

## ΠΡΟΛΕΓΟΜΕΝΑ

Προς το τέλος του 20<sup>ου</sup> αιώνα η ηλεκτρική ενέργεια υπήρξε για τους περισσότερους νομικούς ό,τι για κάθε πολίτη: ένα από τα πλέον αξιοθαύμαστα τεχνολογικά επιτεύγματα του σύγχρονου πολιτισμού και ένα από τα πολυτιμότερα αγαθά για κάθε εκδήλωση της καθημερινής ζωής. Δυσεπίλυτα νομικά προβλήματα δεν φαινόταν ότι θα χρειαζόταν να μας απασχολήσουν. Αφότου ωστόσο διαβήκαμε το κατώφλι του 21<sup>ου</sup> αιώνα οι τεκτονικές αλλαγές στον τομέα της ενέργειας επέβαλαν στον σύγχρονο νομικό να ασχοληθεί συστηματικά με τους συντελούμενους δομικούς μετασχηματισμούς της ενεργειακής αγοράς. Και τότε όμως το κοινό ιδιωτικό δίκαιο φαινόταν να ενδιαφέρει τον ασχολούμενο με την πολύπλοκη και τεχνική ενεργειακή νομοθεσία μάλλον περιθωριακά και απόμακρο. Η συναλλακτική πραγματικότητα δεν άργησε ωστόσο να διαψεύσει αυτήν την πλάνη.

Δεν ήταν πολύς καιρός πριν αρχίσουν να γράφονται αυτές οι γραμμές, όταν η Ρυθμιστική Αρχή Ενέργειας, τα πλέον αρμόδια χείλη του σύγχρονου θεσμικού ενεργειακού τοπίου, διαπίστωνε ότι «...Οι πραγματικές συνθήκες της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας στην Ελλάδα έχουν μεταβληθεί σημαντικότερα επί τα χείρω [...] με αισθητή πτώση της ζήτησης ηλεκτρικής ενέργειας και με διογκούμενα προβλήματα ρευστότητας, στο σύνολο των χρηματορροών της εγχώριας αγοράς. Πιο συγκεκριμένα, το αυξανόμενο μέγεθος, ιδιαίτερα από το 2012 και εντεύθεν, των ανείσπρακτων οφειλών [...] έχει οδηγήσει σε ασφυξία ρευστότητας το σύνολο της αγοράς ενέργειας, με ασύμμετρα όμως αποτελέσματα...» (Ρυθμιστική Αρχή Ενέργειας 58/2013).

Ο αναγνώστης αυτού του βιβλίου δεν θα δυσκολευθεί να διαγνώσει τη φιλοδοξία του να συστηματοποιήσει το δίκαιο της ηλεκτρικής ενέργειας (ιδίως υπό το πρίσμα των αναπτυσσόμενων έννομων σχέσεων). Το εγχείρημα αυτό δεν είναι απαλλαγμένο από τις εγγενείς σε κάθε παρόμοια επιστημονική προσπάθεια αγωνίες του συγγραφέα· την αγωνία να κατατάξει την ύλη με δόκιμο συστηματικό τρόπο (παρά την απουσία έργων συγκρίσιμου προσανατολισμού), την αγωνία να συμπεριλάβει στην κριτική ανάλυση μόνον κεντρικά νομικά ζητήματα,

## Προλεγόμενα

αναγόμενος στην αρχιτεκτονική των αναπτυσσόμενων σχέσεων και παραμερίζοντας υπερβολικές από νομική σκοπιά λεπτομέρειες τεχνικού χαρακτήρα.

Οι πιο πάνω αγωνίες βρέθηκαν αντιμέτωπες με δύο προσκόμματα τόσο έντονου βαθμού, που θα μπορούσαν να αποτελέσουν ζωτικό κίνδυνο για το όλο εγχείρημα. Πρόκειται για δύο ανασταλτικούς παράγοντες, οι οποίοι εμφανίζονται στο πεδίο της ηλεκτρικής ενέργειας με μοναδική σφοδρότητα, το φαινόμενο της κινούμενης κανονιστικής άμμου και το φαινόμενο της τεchnικοοικονομικής Βαβυλωνίας. Οι μεν δομές των αναπτυσσόμενων σχέσεων βρίσκονται εδώ και χρόνια σε ακατάπαυστη καταιγιστική αλλαγή (η μελέτη μπόρεσε να λάβει υπόψη της μέχρι και τις ρυθμίσεις του ν. 4512/2018 – Μέρος Γ' «Χρηματιστήριο Ενέργειας»). Οι δε κανόνες περί ηλεκτρικής ενέργειας περιγράφουν σε δυσθεώρητη λεπτομέρεια προεχόντως τεχνικές και οικονομικές διαδικασίες, κατά τρόπο ώστε η τεχνοκρατική φυσιογνωμία τους να απειλεί να καταστήσει δυσδιάκριτη την αξιολογική τους στόχευση. Αυτοί είναι άλλωστε οι παράγοντες που δυσχεραίνουν την ανάδειξη του μείγματος αυτών των τεχνικών κανόνων σε επιστημονικό πεδίο – κλάδο, δηλαδή, τη μετεξέλιξη της ενεργειακής νομοθεσίας σε δίκαιο της ενέργειας.

Όπως φαίνεται από το αποτέλεσμα, το κίνητρο εντούτοις για την αντιπαράθεση με αυτές τις δυσκολίες υπερκέρασε τις αβεβαιότητες και τις αναστολές. Τις εσωτερικές ανησυχίες του συγγραφέα καθησύχασε η προσδοκία ότι το εγχείρημά του μπορεί να δώσει αφορμή για γόνιμη συζήτηση του νομικού κόσμου και του κόσμου της ενέργειας. Μια συζήτηση που θα μπορούσε να συμβάλει σε ένα δίκαιο της ενέργειας περισσότερο κατανοητό και ικανό να λειτουργήσει για την εναρμόνιση των σύνθετων συμφερόντων, η σύγκρουση των οποίων μάλιστα στα θεμέλιά του. Στον πυρήνα αυτής της ιδέας βρίσκεται η μετατόπιση του ενδιαφέροντος από την ηλεκτρική ενέργεια και την εκμετάλλευσή της ως διαδικασία στην ηλεκτρική ενέργεια ως αντικείμενο έννομων σχέσεων μεταξύ των συναλλασσομένων.

Οι περί ηλεκτρικής ενέργειας κανόνες γίνονται ως σήμερα αντιληπτοί κυρίως ως κανόνες οργάνωσης της αγοράς. Η ανά χείρας μελέτη αποπειράται να τοποθετήσει στο επίκεντρο της ανάλυσης τα δραστηριοποιούμενα πρόσωπα, από τους πάσης φύσεως παραγωγούς και τους προμηθευτές μέχρι τους καταναλωτές και τους θεσμικούς ενδιαμέσους (Διαχειριστές δικτύων, Λειτουργός αγοράς, Χρηματιστήριο Ενέργειας, ΡΑΕ). Αφού επιχειρεί να φωτίσει το αγαθό “ηλεκτρική ενέργεια”, εστιάζει στην τοπογραφία των εμπλεκόμενων προσώπων και των

δημιουργούμενων συμβατικών σχέσεων, παρακολουθώντας την εναλλαγή τους στην πορεία των μετεξελισσόμενων δομών της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας.

Λυδία λίθος για την κατανόηση της δομής των αναπτυσσόμενων σχέσεων και της εντεύθεν κατανομής ρόλων μεταξύ των εμπλεκόμενων μερών είναι η αντιμετώπιση του κινδύνου της αφερεγγυότητας. Έτσι αποδίδεται ιδιαίτερη αξία στους θεσμούς του κεντρικού αντισυμβαλλομένου και του εκκαθαριστή συναλλαγών. Αφού εξάλλου εξηγείται η λειτουργία και η ευρύτητα εμφάνισης του φαινομένου των αναγκαστικών συμβάσεων στις οικείες συναλλαγές, ιχνηλατούνται τα εναπομένοντα περιθώρια για τη δράση της συμβατικής ελευθερίας των συμβαλλομένων μερών.

Για τη συμβολή τους στην εκπόνηση της μελέτης αυτής αισθάνομαι την ανάγκη να ευχαριστήσω θερμά περισσότερους αρωγούς για διαφορετικούς λόγους: τους Επίκουρους Καθηγητές Κώστα Καραγιάννη και Θόδωρο Λύτρα για την πλούσια ανταλλαγή σκέψεων στους κόλπους του κοινού μας μαθήματος «Ενέργεια και Ιδιωτικό Δίκαιο» στο Πρόγραμμα Μεταπτυχιακών Σπουδών της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών· τον Καθηγητή Δημήτρη Αυγητίδη για τις γόνιμες συζητήσεις μας επί πτυχών των πλέον πρόσφατων νομοθετικών μεταβολών· τον Χρήστο Χασάπη και την Ελβίρα Αλεβίζου για τη διευκόλυνση της πρόσβασης στις απομακρυσμένες βιβλιογραφικές πηγές· τον στενό μου συνεργάτη Βασίλη Τριανταφυλλίδη για την άοκνη συμπαράστασή του στην τελική επεξεργασία του κειμένου· τον Πάνο Σάκκουλα και την ομάδα του για τη θέρμη, με την οποία αγάλιασαν και υλοποίησαν αυτή την άκρως επιμελημένη έκδοση, ιδίως δε την Κέλλυ Νεζερίτη για τον ενθουσιασμό, με τον οποίο συμμετείχε στην προετοιμασία αυτού του βιβλίου, προσφέροντάς μας ένα λημματικό ευρετήριο που βρίσκεται σε ζωντανό διάλογο με το κείμενό μου. Και τούτη τη φορά τις θερμότερες ευχαριστίες μου αφιερώνω στους πιο στενούς μου ανθρώπους για την ανεκτίμητη καθημερινή συμπαράστασή τους.

Αθήνα, Ιανουάριος 2018

Δημήτρης Χ. Λιάππης

## ΕΙΣΑΓΩΓΗ

### Η ΑΝΑΓΚΗ ΑΠΟΣΑΦΗΝΙΣΗΣ ΤΩΝ ΑΝΑΠΤΥΣΣΟΜΕΝΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΚΤΙΚΩΝ ΣΧΕΣΕΩΝ

#### § 1. Ο συναλλακτικός κίνδυνος στις ελληνικές ενεργειακές συμβάσεις

##### I. Θεμελιώδεις κίνδυνοι της ενοχικής σχέσης και ηλεκτρική ενέργεια

##### 1. Ο συναλλακτικός κίνδυνος του αντισυμβαλλομένου

Αφετηρία του δικαίου των ενοχών στον ελληνικό Αστικό Κώδικα αποτελεί η ρύθμιση του βασικού περιεχομένου της ενοχικής σχέσης στην πλέον αφηρημένη της μορφή. Το άρθρο 287 ΑΚ ορίζει την ενοχή από την παθητική της πλευρά, δηλαδή ως έννομη σχέση με περιεχόμενο την υποχρέωση του οφειλέτη έναντι του δανειστή προς (κατ' αρχήν οποιαδήποτε) πράξη ή παράλειψη. Από τον ίδιο κανόνα προκύπτει εξ αντιδιαστολής και η ενεργητική όψη του ενοχικού δεσμού, ήτοι η αξίωση του δανειστή να απαιτήσει από τον οφειλέτη την οφειλόμενη πράξη ή παράλειψη<sup>1</sup>. Στη συνέχεια ο νομοθέτης του Αστικού Κώδικα σπεύδει να υποβάλει τη λειτουργία της ενοχικής σχέσης στις επιταγές πρωτίστως της καλής πίστης και δευτερευόντως των συναλλακτικών ηθών (ΑΚ 288).

Η ενοχική σχέση στη βασική σύλληψή της είναι ένας νομικός δεσμός μεταξύ ιδιωτών, ο οποίος γεννά δικαιώματα και υποχρεώσεις μεταξύ τους στο πλαίσιο της ομαλής λειτουργίας του. Σε αυτή την αφετηριακή νομοθετική κατάσταση των βασικών χαρακτηριστικών της ενοχής δεν συναντά κανείς ακόμη τον κίνδυνο της δυσλειτουργίας του ενοχικού δεσμού ούτε τα μέσα για την αντιμετώπισή του. Ο κίνδυνος όμως της μη εκπλήρωσης των εκ της ενοχής υποχρεώσεων του οφειλέτη είναι εγγενής σε κάθε ενοχική σχέση. Σε αυτόν τον συναλλακτικό κίνδυνο (στον κίνδυνο της αθέτησης των υποχρεώσεων του οφειλέτη) εκτίθεται

1. Πρβλ. Λιτζερόπουλο, Στοιχεία Ενοχικού Δικαίου (1968)<sup>2</sup>, σ. 1 επ.

## Η ανάγκη αποσαφήνισης των αναπτυσσόμενων συναλλακτικών σχέσεων

κάθε ιδιωτικός νομικός δεσμός. Ο ίδιος αυτός κίνδυνος ενυπάρχει ασφαλώς και στις συμβατικές ενοχές, εμφανίζεται δε σε αυτό το πεδίο ως κίνδυνος του αντισυμβαλλομένου (counterparty risk, Kontrahentenrisiko)<sup>2</sup>.

- 3 Η αντιμετώπιση του κινδύνου της παθολογίας της ενοχικής σχέσης είναι μια θεμελιώδης πρόκληση για το ιδιωτικό δίκαιο. Η έννομη τάξη υποβάλλει ήδη ex lege τους συμμετέχοντες στον ενοχικό δεσμό σε ένα πολυεπίπεδο σύστημα προστασίας από τον κίνδυνο του αντισυμβαλλομένου. Το σύστημα αυτό αρχίζει από την αξίωση εκπλήρωσης της οφειλόμενης παροχής. Προχωρά στις γενικές αξιώσεις από την παράβαση της σύμβασης (ΑΚ 330, 335 επ. και 380 επ.). Συνεχίζεται περαιτέρω σε ειδικότερες αξιώσεις ανάλογα με τον κάθε συμβατικό τύπο. Στον πυρήνα τους ακόμη και αμυντικοί κατ' αρχήν θεσμοί, όπως οι ενστάσεις, μπορούν να αναπτύξουν λειτουργία προστασίας του δανειστή από τον κίνδυνο (της αντισυμβατικής συμπεριφοράς) του οφειλέτη (έτσι λ.χ. η κατ' ΑΚ 374 ένσταση μη εκπλήρωσης της σύμβασης ή το κατ' ΑΚ 440 επ. δικαίωμα του συμψηφισμού<sup>3</sup>)<sup>4</sup>.

## 2. Ο πιστωτικός κίνδυνος στις χρηματικές ενοχές

- 4 Στις χρηματικές ενοχές ο κίνδυνος του αντισυμβαλλομένου προσλαμβάνει την ειδικότερη μορφή του πιστωτικού κινδύνου. Παρόμοιες εκφράσεις, όπως ο κίνδυνος της αφερεγγυότητας ή ο κίνδυνος της υπερημερίας του οφειλέτη, περιγράφουν με ελάχιστες διαφοροποιήσεις επίσης την ίδια κατάσταση ανώμαλης εξέλιξης μιας ενοχικής σχέσης με αντικείμενο την υποχρέωση καταβολής χρημάτων. Η παθολογία της χρηματικής ενοχής έχει υπό τις συνθήκες αυτές τη μορφή είτε προσωρινής καθυστέρησης της εκπλήρωσης της χρηματικής παροχής είτε ακόμη και τη μόνιμη ανικανότητά του οφειλέτη να εκπληρώσει τις χρηματικές υποχρεώσεις του.
- 5 Ιδιαίτερα χαρακτηριστικά μπορεί να εμφανίσει ο πιστωτικός κίνδυνος στις συμβάσεις πιστωτικού χαρακτήρα<sup>5</sup>. Σε αυτή την κατηγορία συναλλαγών ο πιστούχος – οφειλέτης της χρηματικής παροχής προσδοκά ότι θα αποπληρώσει

2. *Alfes*, Central Counterparty – Zentraler Kontrahent (2005), σ. 60.

3. *Mäntysaari*, EU Electricity Trade Law (2015), σ. 244 επ., *Pilgram* σε Schwintowski, Handbuch Energiehandel (2014)<sup>3</sup>, αρ. 833 επ.

4. Βλ. σχετικά *Λιάππη*, Η διαμόρφωση των συμβάσεων (2003), σ. 198.

5. Πρβλ. *Απ. Γεωργιάδη*, Η εξασφάλιση των πιστώσεων (2008)<sup>2</sup>, § 1 αρ. 1 επ.

## § 1. Ο συναλλακτικός κίνδυνος στις ελληνικές ενεργειακές συμβάσεις

τις χρηματικές υποχρεώσεις του για κεφάλαιο και τόκους από μελλοντικά έσοδα. Η μεγαλύτερη ή μικρότερη αβεβαιότητα για την επίτευξη των εσόδων αυτών από μέρους του οφειλέτη εκθέτει ήδη εν τη γενέσει της την πιστωτική σχέση στον πιστωτικό κίνδυνο του πιστούχου. Και εδώ η έννομη τάξη θέτει στη διάθεση του δανειστή σημαντικά νομικά εργαλεία για τον μετριασμό και γενικότερα την αντιμετώπιση του πιστωτικού κινδύνου.

Την αντιμετώπιση του πιστωτικού κινδύνου εξυπηρετούν πρωτίστως οι θεσμοί της εξασφάλισης των πιστώσεων. Εδώ ανήκουν πρωτίστως τα δικαιώματα εμπράγματης και προσωπικής ασφάλειας του Αστικού Κώδικα, οι εκ του νόμου μορφές εξασφάλισης απαιτήσεων<sup>6</sup>, τα δικαιώματα αποδέσμευσης από μη εξυπηρετούμενες πιστωτικές συμβάσεις (λ.χ. δικαίωμα καταγγελίας). Ιδιαίτερη σημασία παρουσιάζουν επίσης θεσμοί εξασφάλισης απαιτήσεων, οι οποίοι έχουν διαπλασθεί από την πρακτική των συναλλαγών στο πλαίσιο της ελευθερίας των συμβάσεων (ΑΚ 361), όπως είναι η εγγυητική επιστολή<sup>7</sup> και η δεσμευμένη κατάθεση χρημάτων. Η ασφάλιση απαιτήσεων στην ιδιωτική ασφαλιστική αγορά προσφέρει άλλο ένα όπλο για την οργανωμένη διαχείριση του συναλλακτικού κινδύνου<sup>8</sup>. Την ίδια λειτουργική αποστολή υπηρετούν εξάλλου σε οργανωμένες αγορές μαζικών συναλλαγών κεντρικοί μηχανισμοί εκκαθάρισης απαιτήσεων<sup>9</sup>, όπως είναι λ.χ. η Εταιρεία Εκκαθάρισης Συναλλαγών Χρηματιστηρίου Αθηνών<sup>10</sup>.

## 3. Η συμβατική ελευθερία και η αντιμετώπιση του συναλλακτικού κινδύνου

Η ορθή διαχείριση του συναλλακτικού κινδύνου δεν αποτελεί μόνον ζήτημα αποτελεσματικής εφαρμογής ex lege προβλεπόμενων δικαιωμάτων του δανειστή. Η αποτελεσματική προστασία του δανειστή από τον συναλλακτικό κίνδυνο συναρτάται σε ιδιαίτερα έντομο βαθμό με την ακώλυτη λειτουργία της συμβατι-

6. Βλ. Χριστακάκου-Φωτιάδη, Η εξασφάλιση του δανειστή με προσωπικές ασφάλειες εκ του νόμου (2002), σ. 1 επ.

7. Βλ. επίσης Απ. Γεωργιάδη, Η εξασφάλιση των πιστώσεων (2008)<sup>2</sup>, § 6 αρ. 6 επ.

8. Για την ασφάλιση των πιστώσεων ως μορφή ασφαλιστικής σύμβασης πρβλ. Ι. Ρόκα, Ιδιωτική Ασφάλιση (2006)<sup>11</sup>, αρ. 188.

9. Pilgram σε Schwintowski, Handbuch Energiehandel (2014)<sup>3</sup>, αρ. 831 επ., Mäntysaari, EU Electricity Trade Law (2015), σ. 215 επ.

10. Βλ. επίσης Αυγητίδη, Δίκαιο της Κεφαλαιαγοράς (2014), αρ. 296 και 301, Τουντόπουλο, Δίκαιο Κεφαλαιαγοράς (2015), § 8 αρ. 30 επ.

## Η ανάγκη αποσαφήνισης των αναπτυσσόμενων συναλλακτικών σχέσεων

κής ελευθερίας του. Η ελευθερία επιλογής του αντισυμβαλλομένου ανοίγει κατ' αρχήν σε κάθε συναλλασσόμενο την ευκαιρία να επιλέξει ως αντισυμβαλλόμενο εκείνον τον συναλλασσόμενο, ο οποίος δεν εγκυμονεί σοβαρό κίνδυνο συμβατικής ασυνέπειας. Στην αρνητική της μορφή η συμβατική ελευθερία παραχωρεί εξάλλου στον συναλλασσόμενο την ευχέρεια να αποκρούσει τη σύναψη σύμβασης και την εντεύθεν έκθεση στον συναλλακτικό κίνδυνο, όταν προβλέπει ότι δεν θα μπορούσε να τιθασεύσει αποτελεσματικά τον κίνδυνο ασυνέπειας του υποψηφίου αντισυμβαλλομένου του<sup>11</sup>.

- 8 Περαιτέρω η διαχείριση του συναλλακτικού κινδύνου συνυφαίνεται επίσης με την ελευθερία της διαμόρφωσης του περιεχομένου της συμβατικής έννομης σχέσης<sup>12</sup>. Όταν ο συναλλασσόμενος σταθμίζει τη σύναψη μιας σύμβασης με αντισυμβαλλόμενο, ο οποίος εμφανίζει υψηλό προφίλ συναλλακτικού κινδύνου, θα μπορέσει ενδεχομένως να διαχειρισθεί ορθολογικά τον κίνδυνο αυτόν, αν είναι σε θέση να διαπραγματευθεί μαζί του την παροχή επαρκών εξασφαλίσεων<sup>13</sup> (π.χ. εγγυητικών επιστολών καλής εκτέλεσης) για την περίπτωση της μη εκπλήρωσης των υποχρεώσεών του.
- 9 Ακόμη πάντως και η ελεύθερη συνομολόγηση του συμβατικού ανταλλάγματος μπορεί να ενέχει στοιχεία διαχείρισης του συναλλακτικού κινδύνου. Τούτο θα συμβαίνει οσάκις ο συναλλασσόμενος θα ενσωματώνει στην επιδιωκόμενη υψηλότερη αντιπαροχή (π.χ. συνομολόγηση υψηλότερου τιμήματος) για την προσφερόμενη παροχή (πράγμα ή υπηρεσία) το κόστος του από την αντιμετώπιση της τυχόν ασυνέπειας του αντισυμβαλλομένου του. Εδώ μπορεί να συμπεριλαμβάνεται το κόστος από τη δικαστική διεκδίκηση της πραγμάτωσης των μη ικανοποιούμενων απαιτήσεών του ή ακόμη και το κόστος από την οικονομική

11. Πρβλ. επίσης *Παπανικολάου*, Έννοια και λειτουργία των χρηστών ηθών στο άρθρο 919 ΑΚ (γνμδ.) σε *Μελέτες Αστικού Δικαίου* (2012), σ. 133 επ. και 137, *Joussen*, *Schuldrecht I - Allgemeiner Teil* (2013)<sup>2</sup>, αρ. 47.

12. Η ελευθερία διαμόρφωσης του περιεχόμενου των συμβάσεων είναι το κατ' εξοχήν μέσο για την προστασία των δικαιωμάτων και των συμφερόντων των συμβαλλομένων. Βλ. *Wolf/ Neuner*, *AllgT* (2012)<sup>10</sup>, § 10 αρ. 38, *Beatson/Burrows/Cartwright Anson's Law of Contract* (2010)<sup>29</sup>, σ. 4. Πρβλ. επίσης *Joussen*, *Schuldrecht I Allgemeiner Teil* (2013)<sup>2</sup>, αρ. 49. Η συνομολόγηση άλλωστε των συμβάσεων επιτελεί προεχόντως τον ρόλο της κατανομής κινδύνων μεταξύ των μερών. Πρβλ. επίσης *Zarfes/Bloom*, *Contracts, A Transactional Approach* (2011), σ. 148.

13. Πρβλ. επίσης *Alfes*, *Central Counterparty - Zentraler Kontrahent* (2005), σ. 60.

## § 1. Ο συναλλακτικός κίνδυνος στις ελληνικές ενεργειακές συμβάσεις

απώλεια λόγω της οριστικής αδυναμίας ικανοποίησης των δικαιωμάτων του εξαιτίας της μη εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του αντισυμβαλλομένου πελάτη του.

Αντίθετα, όσο πιο περιορισμένη είναι η λειτουργία της συμβατικής ελευθερίας των συναλλασσόμενων τόσο στενότερα περιθώρια για τη συμβατική συνολόγηση νομικών μέσων για την τιθάσευση του πιστωτικού και εν γένει του συναλλακτικού κινδύνου καταλείπονται. Όταν οι συναλλασσόμενοι δεν έχουν την ευχέρεια να διαμορφώσουν ελεύθερα τους όρους, οι οποίοι θα διέπουν και θα εξασφαλίζουν την ακριβή εκπλήρωση των υποχρεώσεων των αντισυμβαλλομένων τους, ο συναλλακτικός κίνδυνος επιτείνεται. Οσάκις, περαιτέρω, οι συναλλασσόμενοι δεν έχουν καν την ελευθερία να επιλέξουν τον αντισυμβαλλόμενο τους, τα διαθέσιμα περιθώρια διαχείρισης του συναλλακτικού κινδύνου στενεύουν ακόμη περισσότερο.

Υπό συνθήκες περιορισμένης λειτουργίας της συμβατικής ελευθερίας η διαχείριση του συναλλακτικού κινδύνου εκφεύγει του πεδίου της αυτόνομης απόφασης των συναλλασσόμενων. Η προστασία από τον συναλλακτικό και τον πιστωτικό κίνδυνο απόκειται πλέον στην πρόβλεψη και την εφαρμογή ex lege μηχανισμών με αυτή την αποστολή. Ο νομοθέτης καλείται πλέον όχι απλώς να θέσει στη διάθεση της ιδιωτικής αυτονομίας των συναλλασσόμενων νομικά εργαλεία για αυτοδιαχείριση του συναλλακτικού κινδύνου. Στο μέτρο που η έννομη τάξη περιορίζει τα περιθώρια λειτουργίας της ιδιωτικής αυτονομίας, καλείται η ίδια να δώσει νομοθετικές λύσεις για την αντιμετώπιση του συναλλακτικού και του πιστωτικού κινδύνου των συναλλασσόμενων. Ανάλογα με την ύπαρξη και την ακριβή λειτουργία των οικείων νομικών θεσμών η έννομη τάξη διαδραματίζει εν τέλει υπό τις συνθήκες αυτές τη λειτουργία μηχανισμού κατανομής του συναλλακτικού κινδύνου.

## 4. Ο συναλλακτικός και πιστωτικός κίνδυνος στο δίκαιο της ηλεκτρικής ενέργειας

Η αγορά ηλεκτρικής ενέργειας είναι ασφαλώς εκτεθειμένη σε πολυάριθμους τεχνικούς κινδύνους, όπως είναι λ.χ. ο κίνδυνος λειτουργίας (operation risk, operatives Risiko). Εκτός όμως των σχετικών με την ίδια την τεχνική λειτουργία της παραγωγής, της μεταφοράς και της διανομής της ηλεκτρικής ενέργειας κινδύνων οι συναλλαγές ηλεκτρικής ενέργειας εκτίθενται και στον κίνδυνο του αντισυμβαλλομένου ή τον κίνδυνο της αφερεγγυότητας του οφειλέτη χρηματικών υποχρεώσεων. Οσάκις λ.χ. κάποιος από τους συμμετέχοντες στην αγορά



## Η ανάγκη αποσαφήνισης των αναπτυσσόμενων συναλλακτικών σχέσεων

ηλεκτρικής ενέργειας δεν εκπληρώσει τις εκ της συμμετοχής του στην αγορά οικονομικές υποχρεώσεις του, αυτή η καθυστέρηση ή η μη πληρωμή επιβαρύνει την οικονομική κατάσταση εκείνου του συμμετέχοντος, στον οποίο πρέπει να καταλήξει η πληρωμή αυτή<sup>14</sup>. Κίνδυνος αντισυμβαλλομένου μπορεί να εμφανισθεί επίσης στο επίπεδο της κατανάλωσης ηλεκτρικής ενέργειας, όταν ο καταναλωτής δεν εξοφλεί ή δεν εξοφλεί εγκαίρως τις χρεώσεις της ενέργειας την οποία κατανάλωσε<sup>15</sup>.

- 13** Ο συναλλακτικός και ο πιστωτικός κίνδυνος έχουν κομβική σημασία για τη λειτουργία της διαφόρων φάσεων της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας. Το δίκαιο της ενέργειας καλείται να ρυθμίσει τις αναπτυσσόμενες σχέσεις σε ένα σύστημα εξαιρετικά ευαίσθητων οικονομικών ισορροπιών. Βασική ρυθμιστική προτεραιότητα των κανόνων του είναι συνεπώς η κατανομή των κινδύνων της αφερεγγυότητας ή των καθυστερημένων πληρωμών των συμμετεχόντων στην αγορά. Είναι μάλιστα χαρακτηριστικό ότι ο θεμελιώδης για την οργάνωση και τη λειτουργία της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας ν. 4001/2011 έκανε δύο φορές ρητή αναφορά στον συναλλακτικό και πιστωτικό κίνδυνο.
- 14** Κατά πρώτον το άρθρο 94 § 2 στοιχ. ιζ' του ν. 4001/2011 ανέθεσε στον ΑΔΜΗΕ τη διενέργεια των εκκαθαρίσεων των αποκλίσεων παραγωγής – ζήτησης και τη διευθέτηση των σχετικών χρηματικών συναλλαγών. Η ανατιθέμενη στον ΑΔΜΗΕ διευθέτηση των χρηματικών συναλλαγών στο πλαίσιο της διευθέτησης των αποκλίσεων παραγωγής – ζήτησης συνέχεται προδήλως με την κατανομή του πιστωτικού και συναλλακτικού κινδύνου. Η άρρηκτη σχέση της «διευθέτησης των χρηματικών συναλλαγών» με «τον πιστωτικό και τον συναλλακτικό κίνδυνο» επιβεβαιώνεται με τον πλέον εύγλωττο τρόπο στην περ. (ββ) του στοιχ. ιζ' της § 2 του άρθρου 94 του ν. 4001/2011. Με τη ρύθμιση αυτή παρέχεται στον ΑΔΜΗΕ η δυνατότητα να αναθέτει σε τρίτους «την ως άνω διευθέτηση, ιδίως αναφορικά με τη διαχείριση και εκκαθάριση χρηματικών συναλλαγών και τη διαχείριση πιστωτικού και συναλλακτικού κινδύνου, στο πλαίσιο της λειτουργίας της ηλεκτρικής ενέργειας».
- 15** Το ίδιο πνεύμα απηχούσε και ο κανόνας του άρθρου 118 § 2 στοιχ. α' περ. (γγ) και ι' του ν. 4001/2011, ο οποίος ανέθεσε στον ΛΑΓΗΕ τη διενέργεια της εκ-

14. Βλ. Zenke/Dessau σε Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft (2013)<sup>4</sup>, § 13 αρ. 122, Härle σε Schwintowski, Handbuch Energiehandel (2014)<sup>3</sup>, αρ. 981.

15. Πρβλ. De Wyl/Soetebeer σε Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft (2013)<sup>4</sup>, § 11 αρ. 251 επ.

## § 1. Ο συναλλακτικός κίνδυνος στις ελληνικές ενεργειακές συμβάσεις

καθάριση και, ειδικότερα, της διευθέτησης των χρηματικών συναλλαγών στο πλαίσιο του Ημερήσιου Ενεργειακού Προγραμματισμού. Ο στενός λειτουργικός σύνδεσμος της «διευθέτησης των χρηματικών συναλλαγών» με «τον πιστωτικό και τον συναλλακτικό κίνδυνο» κατά το ρυθμιστικό πρόγραμμα του ν. 4001/2011 αναδεικνύεται ήδη στην περ. (ββ) του στοιχ. ι΄ της § 2 του άρθρου 118 του ίδιου νόμου. Ο κανόνας αυτός αναγνωρίζει στον ΛΑΓΗΕ τη δυνατότητα να αναθέτει σε τρίτους «την ως άνω διευθέτηση, ιδίως αναφορικά με τη διαχείριση και εκκαθάριση χρηματικών συναλλαγών και τη διαχείριση πιστωτικού και συναλλακτικού κινδύνου, στο πλαίσιο της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας».

Η αντιμετώπιση του συναλλακτικού και πιστωτικού κινδύνου παραμένει πρωταρχική πρόκληση και στο πλαίσιο της εγκαθίδρυσης των νέων δομών της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας βάσει των ν. 4425/2016 και ν. 4512/2018 σχετικά με την ίδρυση Χρηματιστηρίου Ενέργειας. Ο βασικός κανόνας του νέου άρθρου 12 §§ 1-3 του ν. 4425/2016<sup>16</sup> διανοίγει τρεις δυνατότητες. Η εκκαθάριση συναλλαγών της αγοράς επόμενης ημέρας και της ενδοημερήσιας αγοράς και οι συνυφασμένες με αυτήν λειτουργίες μπορούν να ανατεθούν είτε στο Χρηματιστήριο Ενέργειας είτε σε ειδικό φορέα εκκαθάρισης είτε σε κεντρικό αντισυμβαλλόμενο του Κανονισμού EMIR. Η δε εκκαθάριση των συναλλαγών με αντικείμενο ενεργειακά χρηματοπιστωτικά μέσα ανατίθεται κατά το νέο άρθρο 16 του ν. 4425/2016<sup>17</sup> στον «διαχειριστή του συστήματος» (ή κατ' εξαίρεση στο Χρηματιστήριο Ενέργειας).

Η νέα ενεργειακή νομοθεσία επιδιώκει να ρυθμίζει το ζήτημα της κάλυψης του συναλλακτικού κινδύνου και της εκκαθάρισης των συναλλαγών και στην αγορά εξισορρόπησης. Ειδικότερα, στο νέο άρθρο 12 § 1 εδ. β΄ του ν. 4425/2016<sup>18</sup> διατυπώνεται ο κανόνας ότι η εκκαθάριση συναλλαγών στην αγορά εξισορρόπησης διενεργείται από τον ΑΔΜΗΕ. Ο ΑΔΜΗΕ ωστόσο μπορεί να συνάπτει σύμβαση εξωτερικής ανάθεσης (outsourcing) για την ανάθεση της εκκαθάρισης των συναλλαγών και των εντεύθεν λειτουργιών σε φορέα εκκαθάρισης ή σε κεντρικό αντισυμβαλλόμενο του Κανονισμού EMIR (νέο άρθρο 12 § 1 εδ. γ΄- δ΄ του ν. 4425/2016<sup>19</sup>).

16. Όπως προστέθηκε με το άρθρο 83 του ν. 4512/2018.

17. Όπως προστέθηκε με το άρθρο 87 του ν. 4512/2018.

18. Όπως προστέθηκε με το άρθρο 83 του ν. 4512/2018.

19. Όπως προστέθηκε με το άρθρο 83 του ν. 4512/2018.