

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

Π.Μ.Σ.: ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΝΕΕΣ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΕΣ

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2018-2019

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

της Άννας Αθανασίου Ζούπα

A.M.: 7340010218006

**«Ο ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ ΧΡΗΜΑΤΙΣΤΗΡΙΟΥ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΑΠΟ ΠΛΕΥΡΑΣ
ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ»**

Επιβλέπων:

Δημήτριος Χ. Λιάππης

Αθήνα, 27/9/2019

Copyright © [Άννα Ζούπα, 2019]

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

Ευχαριστίες

Θα ήθελα να ευχαριστήσω θερμά τον επιβλέποντα καθηγητή μου κύριο Δημήτρη Λιάπη, Καθηγητή του Α΄ Ιδιωτικού Δικαίου, αρχικά για το κίνητρο που μου δημιούργησε ώστε να ασχοληθώ με το εντελώς νέο για εμένα αντικείμενο του Χρηματιστηρίου Ενέργειας, καθώς και για την πολύτιμη βοήθειά του και το χρόνο που μου διέθεσε για την καθοδήγησή μου στην εκπόνηση της παρούσας εργασίας.

Περιεχόμενα

Περιεχόμενα.....	4
Πίνακας Βασικών Συντομογραφιών.....	5
Πρόλογος.....	6
1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	7
1.1 Γενικά.....	7
1.2 Σκοπός της εργασίας.....	9
2. ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΙ-ΦΥΣΗ.....	11
3. ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΟΡΓΑΝΩΜΕΝΗ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΑΓΟΡΑ.....	15
4. ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΝΤΕΣ ΣΤΙΣ ΑΓΟΡΕΣ ΤΟΥ ΕΧΕ ΒΑΣΕΙ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ.....	19
4.1 Προϋποθέσεις Συμμετοχής	20
5. ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΣΤΗΝ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΧΟΝΔΡΕΜΠΟΡΙΚΗ ΑΓΟΡΑ ΕΧΕ.....	24
5.1 Διαχείριση της χονδρικής αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας (ΕΧΕ Α.Ε.).....	24
5.2 Πρόσβαση στην Αγορά	25
5.2.1 Δικαιοπραξία αναγκαστικής κατάρτισης & θεωρία των Essential Facilities.....	26
5.2.2 Νομική Φύση της Σύμβασης.....	29
5.2.3 Ευθύνη ΕΧΕ για την πρόσβαση.....	32
5.3 Συμβάσεις που αφορούν το αντικείμενο συναλλαγής.....	33
5.3.1 Οι ΑΚ 199 & 185 επ. στη σύναψη της κύριας σύμβασης.....	34
5.3.2 Ο Ρόλος του ΕΧΕ στη συμβατική διαδικασία.....	37
5.3.3 Ευθύνη ΕΧΕ ως διαχειριστή της πλατφόρμας.....	39
6. ΕΚΚΑΘΑΡΙΣΗ – ΧΡΗΜΑΤΙΚΟΣ ΔΙΑΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ.....	42
6.1 Εκκαθαριστικά Μέλη- Συμμετέχοντες.....	45
6.2 Πρόσβαση στο Σύστημα Εκκαθάρισης.....	47
6.3 Φορέας Εκκαθάρισης ως Κεντρικός Αντισυμβαλλόμενος.....	49
6.4 Ασφάλειες - Κεφάλαιο Εκκαθάρισης.....	52
6.5 Υπερημερία και διαχείριση σχετικού κινδύνου	53
6.6 EnExClear και Φορέας Χρηματικού Διακανονισμού.....	56
7. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ.....	57
8. ΣΧΕΔΙΑΓΡΑΜΜΑ ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΩΝ ΜΕΡΩΝ ΣΤΙΣ ΑΓΟΡΕΣ ΤΟΥ ΕΧΕ.....	58
9. ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	59

ΠΙΝΑΚΑΣ ΒΑΣΙΚΩΝ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΩΝ

ΑΔΜΗΕ	Ανεξάρτητος Διαχειριστής Μεταφοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας Α.Ε
ΑΠΕ	Ανανεώσιμες Πηγές Ενέργειας
ΔΕΕ	Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών
ΔΣΑ	Διαχειριστής Σύζευξης Αγορών
ΕΣΜΗΕ	Εθνικό Σύστημα Μεταφοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας
ΕΧΕ	Ελληνικό Χρηματιστήριο Ενέργειας Α.Ε.
ΗΕΠ	Ημερήσιος Ενεργειακός Προγραμματισμός
ΛΑΓΗΕ	Λειτουργός της Αγοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας Α.Ε.
ν.	Νόμος
ό.π.	όπου ανωτέρω
ΟΤΣ	Οριακή Τιμή Συστήματος
ΟΔΑΗΕ	Ορισθείς Διαχειριστής Αγοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας
ΡΑΕ	Ρυθμιστική Αρχή Ενέργειας
ΣΗΘΥΑ	Συμπαράγωγή Ηλεκτρισμού και Θερμότητας Υψηλής Απόδοσης
ΣΣΑΕ	Σύστημα Συναλλαγών Αγορών Ενέργειας
ACER	Agency for the Cooperation of Energy Regulators
CACM	Capacity Allocation and Congestion Management
CCP	Central Counterparty
EMIR	Κανονισμός (ΕΕ) 648/2012 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 4 ^{ης} Ιουλίου 2012 για τα εξωχρηματιστηριακά παράγωγα, τους κεντρικούς αντισυμβαλλομένους και τα αρχεία καταγραφής συναλλαγών
EnExClear	Εταιρεία Εκκαθάρισης Συναλλαγών Χρηματιστηρίου Ενέργειας Α.Ε.
REMIT	Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1227/2011 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25 ^{ης} Οκτωβρίου 2011, για την ακεραιότητα και τη διαφάνεια στη χονδρική αγορά ενέργειας

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Η ηλεκτρική ενέργεια λειτουργεί ως καταλύτης των κοινωνικοοικονομικών εξελίξεων σε όλο το κόσμο. Η χρήση της έχει καταστεί με το πέρασμα των χρόνων ζωτικής σημασίας καθώς είναι άκρως συνυφασμένη όχι μόνο με την παραγωγή αγαθών κρίσιμων για την καθημερινότητα του ανθρώπου αλλά και γενικότερα με τις μεταφορές, την υγεία, τις τηλεπικοινωνίες, τον φωτισμό, την θέρμανση, τα οπτικοακουστικά μέσα και κάθε είδους ηλεκτρική συσκευή ή ηλεκτρονική εφαρμογή. Αποτελεί αδιαμφισβήτητη την ραχοκοκαλιά κάθε κοινωνίας/οικονομίας και έτσι η διασφάλιση του εφοδιασμού με ηλεκτρική ενέργεια αναγνωρίζεται ως κοινωνικό αγαθό¹, απαραίτητο για την εξασφάλιση ενός ελάχιστου επιπέδου αξιοπρεπούς διαβίωσης των ανθρώπων και την οικονομική ανάπτυξη κάθε κράτους. Η αγορά ηλεκτρικής ενέργειας αποτελεί έναν τομέα της οικονομίας ο οποίος έχει υποστεί ριζικές μεταρρυθμίσεις κατά τα τελευταία χρόνια.

Σειρά ενωσιακών νομοθετημάτων, αποσκοπούσαν στην διαμόρφωση μιας ενιαίας αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας, κοινής για όλα τα κράτη μέλη της ΕΕ. Προκειμένου να επιτευχθεί εν τέλει η ενοποίηση των αγορών και η κατάργηση ξεχωριστών εθνικών αγορών ηλεκτρικής ενέργειας ανά κράτος μέλος, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή προώθησε την υιοθέτηση από όλα τα κράτη μέλη του *Ευρωπαϊκού Μοντέλου Στόχου (EU Target Model)*. Το Ευρωπαϊκό Μοντέλο βασίζεται στις κατευθυντήριες γραμμές που έχουν εκδοθεί από τον Οργανισμό Συνεργασίας των Ρυθμιστικών Αρχών Ενέργειας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ACER)² και στους κώδικες δικτύου που εκδίδονται από τον Ευρωπαϊκό Οργανισμό των Διαχειριστών των Συστημάτων Μεταφοράς ηλεκτρικής ενέργειας (ENTSO-e³) και εγκρίνονται από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, αποσκοπώντας στην ύπαρξη εναρμονισμένων κανόνων για τις διασυνοριακές ανταλλαγές ηλεκτρικής ενέργειας και για τη λειτουργία των χονδρεμπορικών αγορών συμβάλλοντας στην επίτευξη τριών βασικών στόχων της ευρωπαϊκής ενεργειακής πολιτικής: τη διασφάλιση της ασφάλειας του εφοδιασμού, τη δημιουργία μιας ανταγωνιστικής εσωτερικής αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας και τη

¹ Λύτρας, «Η Απελευθέρωση της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας και η σύμβαση προμήθειας, (2017) υπό έκδοση, σελ. 9 όπως παραπέμπει στο Γερμανικό Συνταγματικό Δικαστήριο.

² Agency for the Cooperation of Energy Regulators, ο οποίος συστάθηκε με τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 713/2009 για την ίδρυση Οργανισμού Συνεργασίας Ρυθμιστικών Αρχών και ο οποίος τροποποιήθηκε με τον Κανονισμό (ΕΕ) 2019/942.

³ European Network of Transmission System Operators for Electricity/ENTSO-E.

μείωση της χρήσης άνθρακα στον τομέα της ενέργειας⁴. Ενώ στα εθνικά συστήματα δεν επιβλήθηκε συγκεκριμένο μοντέλο οργάνωσης και λειτουργίας της δικής τους αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας, μέσω του target model, για να προσαρμοστούν στο ευρωπαϊκό μοντέλο της ενιαίας αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας κρίθηκε αναγκαία η δημιουργία ενεργειακής χονδρεμπορικής αγοράς χρηματιστηριακού τύπου και στην Ελλάδα, όπως και στις λοιπές ευρωπαϊκές αγορές⁵.

Στο πλαίσιο του target model, αρχικά, εκδόθηκε ο ν. 4425/2016 με σκοπό την αναδιοργάνωση της χονδρεμπορικής αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας, εισάγοντας ρυθμίσεις που παρέμειναν εκκρεμείς λόγω του ότι η ελληνική αγορά δεν ήταν ακόμα ώριμη για την δημιουργία Χρηματιστηρίου Ενέργειας. Το 2018 εκδόθηκε ο νόμος 4512 οποίος καθιέρωνε την ίδρυση Χρηματιστηρίου Ενέργειας και την αναμόρφωση της ελληνικής ενεργειακής αγοράς εισάγοντας τέσσερις αγορές για τις συναλλαγές ηλεκτρικής ενέργειας: την αγορά επόμενης ημέρας, την ενδοημερήσια αγορά, την αγορά εξισορρόπησης και την ενεργειακή χρηματοπιστωτική αγορά. Σύμφωνα με τα άρθρα 9, 10 παρ.8 και 18 παρ. 2 του Ν. 4425/2016 όπως αυτά τροποποιήθηκαν με τον Ν. 4512/2018 εκδόθηκε Κανονισμός Χρηματιστηρίου Ενέργειας, ο οποίος εγκρίθηκε από την Ρυθμιστική Αρχή Ενέργειας (ΡΑΕ) και περιλαμβάνει τους όρους λειτουργίας του Χρηματιστηρίου Ενέργειας καθώς και τους όρους λειτουργίας της Αγοράς Επομένης Ημέρας και της Ενδοημερήσιας Αγοράς και ο οποίος θα είναι το αντικείμενο της παρούσας μελέτης. Αντίστοιχα βάσει του άρθρου 13 παρ. 2 του ίδιου νόμου εκδόθηκε ο Κανονισμός Εκκαθάρισης Συναλλαγών από τον Φορέα Εκκαθάρισης και εγκρίθηκε από την ΡΑΕ.

1.ΕΙΣΑΓΩΓΗ

1.1 Γενικά

Η ρύθμιση της ελληνικής ενεργειακής αγοράς δεν εξαντλείται στους νόμους και στους κώδικες που εκδόθηκαν κατά νομοθετική εξουσιοδότηση, αλλά ειδικότερα ζητήματα εξειδικεύονται και συμπληρώνονται από κανονιστικά κείμενα. Αυτά είναι ο Κανονισμός Χρηματιστηρίου Ενέργειας ο οποίος ρυθμίζει την λειτουργία της Αγοράς

⁴ Βλάχου Α. «Ελληνική Χονδρεμπορική Αγορά Ηλεκτρικής Ενέργειας-Μετάβαση στο νέο Ευρωπαϊκό Μοντέλο Στόχος (Target Model)», Ενέργεια και Δίκαιο τεύχος 27/2018 παρ. 29

⁵ Λιάπης Δ., «Ηλεκτρική Ενέργεια και Δίκαιο των Συμβάσεων», εκδ. Π.Ν. Σάκκουλας (2018) Αθήνα, παρ.5 άρ. 33.

Επόμενης Ημέρας και Ενδοημερήσιας Αγοράς, ο Κανονισμός Εκκαθάρισης των αυτών Αγορών, ο Κανονισμός Αγοράς Εξισορρόπησης του ΑΔΜΗΕ που ρυθμίζει την Αγορά Ισχύος Εξισορρόπησης και Ενέργειας Εξισορρόπησης και τη διαδικασία Εκκαθάρισης Αποκλίσεων και ο Κώδικας του Διαχειριστή ΑΠΕ και Εγγυήσεων προέλευσης⁶. Στις 13 Νοεμβρίου του 2018 εγκρίθηκε ο Κανονισμός Χρηματιστηρίου Ενέργειας από την Ρυθμιστική Αρχή Ενέργειας και εκδόθηκε το σχετικό ΦΕΚ (31 Δεκεμβρίου 2018).

Ως χρηματιστήριο ενέργειας ορίζεται ένας πολυμερής μηχανισμός συναλλαγών ηλεκτρικής ενέργειας προϊόντων άμεσης παράδοσης ή/και παράγωγων προϊόντων, τον οποίο διαχειρίζεται – λειτουργεί ένας διαχειριστής της αγοράς (market operator) ο οποίος συγκεντρώνει το ενδιαφέρον τρίτων για αγορά και πώληση ηλεκτρικής ενέργειας στην χονδρεμπορική αγορά⁷. Η αγορά ηλεκτρικής ενέργειας διακρίνεται σε χονδρική και λιανική αγορά⁸. Στην τελευταία, συμβάλλονται οι προμηθευτές ηλεκτρικής ενέργειας με τον τελικό καταναλωτή ενώ στην χονδρική αγορά πρωταγωνιστούν οι παραγωγοί με τους προμηθευτές και εμπόρους ηλεκτρικής ενέργειας. Η πρακτική σημασία της διάκρισης των δύο αγορών έγκειται στο τρόπο σύναψης της σύμβασης στην κάθε μία από αυτές. Στην λιανική αγορά τα πρόσωπα συμβάλλονται παραδοσιακά προσεγγίζοντας απευθείας το ένα το άλλο ενώ η χονδρική αγορά έχει τη μορφή οργανωμένης αγοράς και η σύναψη της σύμβασης μεταξύ των μερών δεν γίνεται απευθείας αλλά περιλαμβάνει έναν κεντρικό Διαχειριστή, μια κεντρική-ηλεκτρονική πλατφόρμα, υποχρεωτική προσέλευση των αντισυμβαλλομένων και σχηματισμό του συμβατικού τιμήματος μέσω μιας πλατφόρμας αυτόματης ταύτισης ή σύμπτωσης των δηλώσεων βουλήσεως (matching)⁹.

Με την έκδοση του Κανονισμού Χρηματιστηρίου Ενέργειας η χονδρική αγορά ηλεκτρικής ενέργειας, η οποία είναι αντικείμενο αυτής της μελέτης, αποκτά οργανωμένη - χρηματιστηριακή μορφή και η ενέργεια δεν αντιμετωπίζεται πλέον μόνο ως κοινωνικό-οικονομικό αγαθό αλλά και ως τυποποιημένα εμπορεύσιμη πρώτη

⁶ Του ιδίου, παρ.3 αρ. 40.

⁷ Βουλγαρίδου Ι., «Χρηματιστήριο Ενέργειας – Προοπτική σύστασης στην Ελλάδα», ΔΕΕ 2016, σελ. 153.

⁸ Ν 4001/2011 άρ. 2 παρ. 1 Στοιχ. ιε' (πελάτης χονδρικής) και άρ. 22 παρ. 1^α (εποπτεία ανταγωνισμού στην λιανική και χονδρική αγορά)

⁹ Κιτσάκης Σ., «Δίκαιο των Συμβάσεων και οργανωμένη αγορά», Νομική Βιβλιοθήκη (2018) σελ. 10. Βλ. ακόμη το Κανονισμό Χρηματιστηρίου Ενέργειας άρ. 4.3 επ., περαιτέρω για το Matching βλ. Mäntysaari EU Electricity Trade Law (2015), σελ.204 επ.

ύλη (commodity)¹⁰. Στις ενεργειακές αγορές δεν συνιστούν αντικείμενα διαπραγμάτευσης πλέον μόνο βασικά ενεργειακά προϊόντα, τα οποία έχουν ως αντικείμενο τη φυσική παράδοση μιας ποσότητας ηλεκτρικής ενέργειας, αλλά και ενεργειακά προϊόντα χρηματοπιστωτικής φύσης, τα οποία κατατείνουν σε χρηματικούς διακανονισμούς και όχι κατ' ανάγκη στη φυσική παράδοση ηλεκτρικής ενέργειας¹¹. «Σε αυτήν την κατηγορία προϊόντων η ηλεκτρική ενέργεια αποτελεί μέτρο αξίας ή αποτίμησης».

Μέχρι την ίδρυση του EXE A.E., η ΛΑΓΗΕ ΑΕ ήταν λειτουργός - διαχειριστής της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας (market operator)¹² και ύστερα από την ψήφιση του Ν. 4512/2018 με τον οποίο προστέθηκε στο Ν. 4001/2011 το άρ. 117B παρ. 1, εισέφερε τη λειτουργία και διαχείριση του κλάδου στην ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «Ελληνικό Χρηματιστήριο Ενέργειας Α.Ε.», ενώ ο ρόλος του ΛΑΓΗΕ ως προς τις ανανεώσιμες πηγές ενέργειας ανατέθηκε στον Διαχειριστή ΑΠΕ & Εγγυήσεων Προέλευσης (νέο άρ. 118 Ν. 4001/2011). Η ΑΔΜΗΕ Α.Ε. παραμένει διαχειριστής του ελληνικού συστήματος μεταφοράς ηλεκτρικής ενέργειας (ΕΣΜΗΕ), δηλ. των δικτύων υψηλής τάσης. «Η αγορά δεν έχει να κάνει με την φυσική παροχή του αγαθού της ηλεκτρικής ενέργειας και έτσι θα έλεγε κανείς πως τα δίκτυα αποτελούν μία εντελώς διακριτή λειτουργία από την αγορά ηλεκτρικής ενέργειας»¹³. Με την μεταφορά της ηλεκτρικής ενέργειας μέσω των δικτύων συντελείται η φυσική εκπλήρωση της σύμβασης, με την οποία και δεν θα ασχοληθούμε στην παρούσα μελέτη.

1.2 Σκοπός της εργασίας

Σκοπός αυτής της εργασίας είναι να αναλυθεί ο Κανονισμός Λειτουργίας της Αγοράς Επόμενης Ημέρας και της Ενδοημερήσιας Αγοράς και ο Κανονισμός Εκκαθάρισης Συναλλαγών που πραγματοποιούνται στις εν λόγω αγορές από πλευράς αστικού δικαίου. Να παρουσιαστούν οι σημαντικότερες ρυθμίσεις -από νομικής

¹⁰ Βλ. Λιάπης Δ. «Ηλεκτρική Ενέργεια και Δίκαιο των Συμβάσεων», Π.Ν. Σάκκουλας Αθήνα (2018) παρ. 3, αρ. 13 «προκειμένου η ηλεκτρική ενέργεια να καταστεί εμπόρευμα πρόσφορο για την διενέργεια χρηματιστηριακών συναλλαγών, παρίσταται αναγκαία η τυποποίηση ενεργειακών προϊόντων ανάλογα με τις ανάγκες των συμμετεχόντων στην αγορά (...)».

¹¹ Του ιδίου, παρ. 3, αρ. 14.

¹² Άρ. 1 «Σύμβαση Συναλλαγών Ημερήσιου Ενεργειακού Προγραμματισμού» και άρ. 14 «Δικαιώματα και Υποχρεώσεις Διαχειριστή του Συστήματος και Λειτουργού της Αγοράς» του Κώδικα Συναλλαγών Ηλεκτρικής Ενέργειας. Βλ. ακόμα Κιτσάκης ό.π., σελ. 31.

¹³ Κιτσάκης Σ. «Δίκαιο των Συμβάσεων και Οργανωμένη Αγορά», Νομική Βιβλιοθήκη (2018), σελ. 29.

άποψης- των Κανονισμών ως προς τη λειτουργία των αγορών εντός του Χρηματιστηρίου Ενέργειας (EXE A.E.), τους Συμμετέχοντες και τους λοιπούς εμπλεκόμενους φορείς και στη συνέχεια, να σκιαγραφηθεί η πολύπλοκη ρυθμιζόμενη χρηματιστηριακή αγορά μέσα από την ανάλυση των συμβατικών σχέσεων που αναπτύσσονται σε αυτήν.

Σε πρώτο στάδιο θα εξεταστεί η φύση των Κανονισμών ως κειμένων, στη συνέχεια θα παρουσιαστεί εν συντομία η οργανωμένη ενεργειακή αγορά. Θα γίνει αναφορά στους Συμμετέχοντες και στις προϋποθέσεις που πρέπει αυτοί να πληρούν ώστε να έχουν πρόσβαση στο Ελληνικό Χρηματιστήριο Ενέργειας (από εδώ και στο εξής EXE) και στις επιμέρους αγορές του, στις υποχρεώσεις και τις αντίστοιχες ευθύνες που αναλαμβάνουν από την στιγμή της αποδοχής της αίτησής τους για απόκτηση άδειας συμμετέχοντα και τέλος στα μέτρα που λαμβάνει ο Διαχειριστής της αγοράς (EXE) κατά αυτών.

Στο κυρίως μέρος της μελέτης, θα εξετάσουμε τις πολυμερείς συναλλακτικές σχέσεις που διαμορφώνονται στην ελληνική χονδρική αγορά ηλεκτρικής ενέργειας. Αφετηρία θα αποτελέσει ο ρόλος του Χρηματιστηρίου Ενέργειας ως διαχειριστή της οργανωμένης αγοράς. Θα ακολουθήσει η πρόσβαση στο EXE και οι αφορώσες αυτήν συμβατικές σχέσεις μεταξύ των Συμμετεχόντων και του Διαχειριστή της αγοράς (EXE) για την πρόσβασή τους στο χρηματιστήριο, με όλα τα νομικά ζητήματα που συνεπάγεται η σύναψη μιας τέτοιας σύμβασης. Έπειτα θα μεταβούμε από την πρόσβαση στην αγορά, στις συμβάσεις που αφορούν αυτό καθ' εαυτό το αντικείμενο συναλλαγής (ενέργεια), τους τύπους εντολών, αναφέροντας παράλληλα τις μεθόδους διαπραγμάτευσης που εφαρμόζονται στις εν λόγω συναλλαγές και την ευθύνη του EXE στην συμβατική διαδικασία. Επιδιώκοντας να χαρακτηρίσουμε τις συναπτόμενες συμβάσεις και τις εκατέρωθεν υποχρεώσεις των μερών, θα σταθούμε στην ανώμαλη εξέλιξη της εκάστοτε σύμβασης και στις ευθύνες που προκύπτουν για τα μέρη.

Ξεχωριστό κεφάλαιο της εργασίας θα αφιερωθεί στην εκκαθάριση συναλλαγών της αγοράς επόμενης ημέρας και της ενδοημερήσιας αγοράς, σύμφωνα με τον Κανονισμό Εκκαθάρισης, στην λειτουργία και τον ρόλο του φορέα που διενεργεί την Εκκαθάριση, καθώς και στην σύμβαση των Συμμετεχόντων με την EnExClear είτε απευθείας (ως Άμεσα Εκκαθαριστικά Μέλη) είτε μέσω των Γενικών Εκκαθαριστικών

Μελών. Επίσης, θα επιχειρηθεί να δοθεί απάντηση στο ερώτημα ποιος ευθύνεται σε περίπτωση υπερημερίας των Συμμετεχόντων/Εκκαθαριστικών Μελών και την κάλυψη του κινδύνου.

Καταλήγοντας, θα γίνει μια επισκόπηση της λειτουργίας του χρηματιστηρίου ενέργειας, αυτής της νέας για την Ελλάδα, οργανωμένης χονδρικής αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας που πρόκειται να τεθεί σε εφαρμογή άμεσα.

2. ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΙ – ΦΥΣΗ

Εκτός των νόμων 4001/2011 και 4425/2016 όπως τροποποιήθηκαν, βασικά κείμενα που ρυθμίζουν την αγορά ηλεκτρικής ενέργειας είναι οι Κώδικες και οι Κανονισμοί Χρηματιστηρίου Ενέργειας και Εκκαθάρισης Συναλλαγών.

Αξίζει να επισημάνουμε ως προς του Κώδικες, πως το άρ. 96 παρ. 1 του ν. 4001/2011 προβλέπει την έκδοση του Κώδικα Διαχείρισης του Ελληνικού Συστήματος Μεταφοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας με απόφαση της ΡΑΕ, όπως επίσης και σύμφωνα με το άρ. 120 παρ. 2 του ίδιου νόμου προβλέπεται η έκδοση με απόφαση της ΡΑΕ του Κώδικα Συναλλαγών Ηλεκτρικής Ενέργειας. Το γεγονός πως ο νομοθέτης αναθέτει την έκδοση αυτών των κειμένων στην Ανεξάρτητη Ρυθμιστική Αρχή Ενέργειας, αποδεικνύει πως οι Κώδικες συνιστούν κανονιστικές πράξεις¹⁴. Ωστόσο, και στους δύο Κώδικες στο άρθρο 1 ορίζεται ότι με την εγγραφή στο Μητρώο Συμμετεχόντων συνάπτεται αφενός μεταξύ των Συμμετεχόντων και του Χρηματιστηρίου Ενέργειας «Σύμβαση Συναλλαγών ΗΕΠ» η οποία διέπεται από τις διατάξεις του Κώδικα Συναλλαγών¹⁵ και αφετέρου μεταξύ των Συμμετεχόντων και του Διαχειριστή του Συστήματος «Σύμβαση Συναλλαγών Διαχειριστή Συστήματος Μεταφοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας» η οποία διέπεται από τις διατάξεις του Κώδικα Διαχείρισης Συστήματος¹⁶. Επίσης, από την έγκριση των Κωδίκων «συνάπτεται μεταξύ του Διαχειριστή του Συστήματος και του Χρηματιστηρίου Ενέργειας σύμβαση, η οποία διέπεται από τις διατάξεις των Κωδίκων αυτών που θεσπίζουν ως προς τη μεταξύ τους σχέση δικαιώματα και υποχρεώσεις και δεσμεύονται

¹⁴ Άρ. 43 παρ. 2 του Συντάγματος: «Υστερα από πρόταση του αρμόδιου Υπουργού επιτρέπεται η έκδοση κανονιστικών διαταγμάτων με ειδική εξουσιοδότηση νόμου και μέσα στα όριά της. Εξουσιοδότηση για έκδοση κανονιστικών πράξεων από άλλα όργανα της διοίκησης επιτρέπεται προκειμένου να ρυθμιστούν ειδικότερα θέματα ή θέματα με τοπικό ενδιαφέρον ή με χαρακτήρα τεχνικό ή λεπτομερειακό».

¹⁵ Άρ. 1 παρ. 2 και 6 του Κώδικα Συναλλαγών.

¹⁶ Άρ. 1 παρ. 3 και 7 του Κώδικα Διαχείρισης του Συστήματος.

εκατέρωθεν για την τήρηση εκ μέρους τους όλων των διατάξεων των Κωδίκων αυτών». Συνεπώς, υπάρχει η άποψη πως οι Κώδικες έχουν διττή φύση και αποτελούν τόσο κανονιστικές πράξεις όσο και συμβάσεις¹⁷ λόγω και του χαρακτηρισμού τους ως τέτοιων στους Κώδικες.

Όσον αφορά τους Κανονισμούς, την ρυθμιστική τεχνική της κανονιστικής ρύθμισης, ακολουθεί και ο νόμος 4425/2016, σύμφωνα με τον οποίο το Διοικητικό Συμβούλιο της EXE Α.Ε. εισηγείται τον Κανονισμό Λειτουργίας της Αγοράς Επόμενης Ημέρας και Ενδοημερήσιας Αγοράς, ο οποίος εγκρίνεται από τη ΡΑΕ (άρ. 10 παρ. 8), όπως συμβαίνει και με το Κανονισμό Εκκαθάρισης τον οποίο εκδίδει ο Φορέας Εκκαθάρισης και εγκρίνει η ΡΑΕ (άρ. 13 παρ. 2).

Το κρίσιμο εν προκειμένω είναι ότι οι ως άνω Κανονισμοί εκδίδονται από τον Διαχειριστή της Αγοράς (EXE) και το Φορέα Εκκαθάρισης αντιστοίχως και απλώς εγκρίνονται από την ΡΑΕ, σε αντίθεση με τους Κώδικες που εκδίδονται απευθείας από την Ανεξάρτητη Ρυθμιστική Αρχή Ενέργειας. Επιπλέον, δεν προβλέπεται ρητά στους Κανονισμούς, όπως αναφέραμε για τους Κώδικες, ότι αποτελούν σύμβαση, πράγμα όμως που μπορεί να συναχθεί από τις διατυπώσεις των Κανονισμών. Για παράδειγμα στο κεφάλαιο 1, πεδίο εφαρμογής 1.1 παρ. 1 του Κανονισμού Λειτουργίας της Αγοράς της Επόμενης Ημέρας και της Ενδοημερήσιας Αγοράς ορίζεται ότι από την δημοσίευσή του στην εφημερίδα της κυβερνήσεως «δεσμεύει τους Συμμετέχοντες στις Αγορές του EXE, τα Εκκαθαριστικά Μέλη, τους Φορείς οι οποίοι συνδέονται με τα συστήματα και τις αγορές που αυτός ρυθμίζει και εν γένει τα πρόσωπα στα οποία αφορά ο κανονισμός αυτός, σύμφωνα με τις επιμέρους περί ισχύος διατάξεις του» αντίστοιχα και στον Κανονισμό Εκκαθάρισης Συναλλαγών. Επίσης προβλέπεται ότι «Με την υποβολή ‘Αίτησης Απόκτησης Ιδιότητας Συμμετέχοντα’ **τεκμαίρεται ότι ο αιτών αποδέχεται το σύνολο των διατάξεων του Κανονισμού και την ανάληψη των υποχρεώσεων που απορρέουν από αυτόν (...)**»¹⁸ αντιστοίχως «Με την υποβολή της αίτησης προς κτήση της ιδιότητας

¹⁷Πρβλ. Κιτσάκης Σ. «Δίκαιο των Συμβάσεων και Οργανωμένη Αγορά», Νομική Βιβλιοθήκη (2018) σελ. 48 επ. όπου αναφέρεται στους Κώδικες ως συμβάσεις – πλαίσιο και αναφέρεται ότι «το γενικό κείμενο του εκάστοτε κώδικα φαίνεται να πρόκειται για σύμβαση, η οποία αναφέρεται σε άλλες συμβάσεις. Η δομή αυτή παραπέμπει άνευ ετέρου στην κατανόηση των κωδίκων, ως προς την συμβατική τους φύση, ως συμβάσεις-πλαίσιο (...) οι οποίες αποτελούν τη βάση για τη θεμελίωση των μελλοντικών αυτών έννομων σχέσεων».

¹⁸Κεφάλαιο 1 Γενικές Διατάξεις, 1.1 Πεδίο Εφαρμογής παρ. 2 του Κανονισμού Χρηματιστηρίου Ενέργειας.

Εκκαθαριστικού Μέλους ή Συμμετέχοντος στις Αγορές Ηλεκτρικής Ενέργειας, ο αιτών προσχωρεί στο σύνολο των διατάξεων του Κανονισμού και αποδέχεται τις υποχρεώσεις που αφορούν σε αυτόν¹⁹».

Συμπεραίνουμε λοιπόν, ότι οι κανονισμοί δεν συνιστούν απλώς κείμενα κανονιστικού περιεχομένου αλλά δημιουργούν την εντύπωση συμβατικών κειμένων δυσχεραίνοντας τον προσδιορισμό της νομικής τους φύσης. Πώς όμως ενσωματώνονται τα κείμενα αυτά στη σχέση διαχειριστή-συμμετέχοντος, τη στιγμή που ο τελευταίος όχι μόνο δεν έχει συμμετάσχει στη διαμόρφωση του περιεχομένου τους αλλά πολύ περισσότερο δεν έχει περιθώρια για αντιρρήσεις ή διαπραγματεύσεις των όρων που περιέχονται σε αυτά;

Φαίνεται από τις πρώτες γραμμές ανάγνωσης των Κανονισμών, ότι δεν αφήνουν περιθώριο στους Συμμετέχοντες αλλά ούτε και στους υπόλοιπους Φορείς για διαπραγμάτευση καθώς και ότι αποτελούν ένα προκαθορισμένο – ρυθμισμένο πλαίσιο, το οποίο τα μέρη οφείλουν να αποδεχτούν και να τηρήσουν ως έχει προκειμένου να συμμετάσχουν στο Χρηματιστήριο Ενέργειας.

Από πλευράς του δικαίου των συμβάσεων όταν για τη σύναψη μιας σύμβασης (κυρίως στις μαζικές συναλλαγές²⁰) είναι υποχρεωτική η αποδοχή από το ένα μέρος όρων προδιατυπωμένων, μη διαπραγματεύσιμων, γίνεται λόγος για Γενικούς Όρους Συναλλαγών. Πλέον οι νέες μορφές συμβάσεων καταρτίζονται είτε με ΓΟΣ είτε βάσει προδιατυπωμένων εντύπων ως συμβάσεις προσχώρησης²¹. Θα μπορούσε να υποστηριχθεί πως οι Κανονισμοί του Χρηματιστηρίου Ενέργειας, αποτελούν ΓΟΣ λόγω της αδυναμίας διαπραγμάτευσης του περιεχομένου τους από τους Συμμετέχοντες²². Υπάρχει και η άποψη πως ο Κανονισμός Χρηματιστηρίου «αποτελεί μονομερή δήλωση βούλησης του χρηματιστηρίου για τη σύναψη σύμβασης προσχώρησης και δεν υπόκειται σε ελεύθερη διαπραγμάτευση»²³.

Άλλη θεωρητική κατασκευή με την οποία προσεγγίζεται η νομική φύση των Κανονισμών είναι αυτή της σύμβασης-πλαισίου με την οποία προσδιορίζεται το

¹⁹ Πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού παρ. 2, Κανονισμός Εκκαθάρισης Συναλλαγών.

²⁰ Δέλλιος Γ., «Γενικοί Όροι Συναλλαγών» 2^η έκδοση, Σάκκουλας 2013, σελ. 3 επ.

²¹ Γεωργιάδης Απόστολος, «Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικός μέρος Τόμος Ι», εκδ. Π.Ν. Σάκκουλας σελ. 29.

²² Πρβλ. περαιτέρω για ΓΟΣ Κιτσάκης Σ. «Δίκαιο των Συμβάσεων και Οργανωμένη Αγορά», Νομική Βιβλιοθήκη (2018) σελ.65,66.

²³ Πέτσα, «Το Δίκαιο των Χρηματιστηριακών Συναλλαγών», Νομική Βιβλιοθήκη 2005, σελ. 86.

πλαίσιο και ο τρόπος σύναψης μελλοντικών επιμέρους συμβάσεων²⁴. Υπό την έννοια ότι οι Συμμετέχοντες αφού συμβληθούν με τον Διαχειριστή της Αγοράς μέσω των Κανονισμών, αποκτούν πρόσβαση στην οργανωμένη αγορά ηλεκτρικής ενέργειας εντός της οποίας πραγματώνονται στη συνέχεια πολυμερείς συναλλακτικές σχέσεις που έχουν όλες ως αφετηρία και ρυθμιστικό ορόσημο τους Κανονισμούς.

Κατά τον Κιτσάκη, «αυτό εξυπηρετείται με την ταυτόχρονη ισχύ του Κανονισμού ως σύμβασης - πλαίσιο. Ο ταυτόχρονος χαρακτήρας του Κανονισμού του Χρηματιστηρίου ως σύμβαση πλαίσιο εξυπηρετεί κυρίως την ασφάλεια των συναλλαγών και επιπλέον εξασφαλίζει την ισχύ του ελάχιστου περιεχομένου των Κανονισμών όπως αυτό προβλέπεται από το νόμο. Αυτή η τελευταία διαπίστωση μας μεταφέρει στο θεωρητικό πεδίο της φύσης του κανονισμού της αγοράς, το οποίο δεν είναι άλλο από το πεδίο της ρύθμισης. Η αυτορρύθμιση της αγοράς βρίσκεται σε άμεση συνάρτηση με τη συζήτηση για την ποικιλία των πηγών του δικαίου εντός της έννομης τάξης. Δηλαδή η αυτορρύθμιση ενταγμένη σε διαφορετική προοπτική μπορεί να γίνει κατανοητή ως μορφή συνεργασίας πολιτείας και κοινωνίας μέσω της οποίας μεγεθύνεται ο βαθμός νομιμοποίησης του δικαίου, δίνονται κίνητρα στην καινοτομία και η Πολιτεία αποκτά πρόσβαση σε γνώση. Αυτή είναι ιδίως η προοπτική της ρυθμισμένης αυτορρύθμισης. Με αυτή τη μορφή το δίκαιο ελέγχει τις αυτορρυθμιζόμενες διαδικασίες στην αγορά ενέργειας και αναλαμβάνει υπό το πρίσμα της ρυθμισμένης αυτορρύθμισης μία διαδικαστική λειτουργία, η οποία εκδηλώνεται μέσω της διαμόρφωσης από το νομοθέτη του πλαισίου δράσης των συναλλασσομένων σε μία αγορά.²⁵

Έτσι, αντιμετωπίζεται ως Σύμβαση πλαίσιο ο Κανονισμός γιατί επιχειρεί να συγκεράσει την ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος με την ιδιωτική συναλλαγή

²⁴ Γεωργιάδης, «Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου», εκδ. Δίκαιο & Οικονομία Π.Ν. Σάκκουλας 2012 σελ. 464 «Η σύμβαση-πλαίσιο εξυπηρετεί κυρίως περιπτώσεις συμβάσεων με αντικείμενο μια διαρκή συνεργασία και αποσκοπεί κυρίως στη ρύθμιση των αμοιβαίων υποχρεώσεων που είναι αναγκαίες για την ομαλή λειτουργία της συνεργασίας και την επίτευξη του σκοπού της. Η εκπλήρωση των υποχρεώσεων που προβλέπονται στη σύμβαση-πλαίσιο προϋποθέτει πολλές φορές τη σύναψη ειδικότερων (εκτελεστικών) συμβάσεων, των οποίων τόσο η ανάγκη κατάρτισης όσο και το ακριβές περιεχόμενο μπορούν να καθορισθούν μόνο βάσει των αναγκών που προκύπτουν κατά την εξέλιξη της συνεργασίας. Η σύμβαση-πλαίσιο περιέχει συνήθως και διάφορες παρεπόμενες υποχρεώσεις, όπως υποχρέωση πίστης, διαρκούς υποστήριξης, μη ανταγωνισμού κ.λπ.».

²⁵ Βλ. Κιτσάκης Σ. «Δίκαιο των Συμβάσεων και Οργανωμένη Αγορά», Νομική Βιβλιοθήκη (2018) σελ. 68 επ. για τη προοπτική της ρυθμισμένης αυτορρύθμισης.

πράγμα που επιτυγχάνεται με την θεωρητική κατασκευή της σύμβασης-πλαισίου η οποία αναδεικνύει τη δημόσια διάσταση αυτής.

Δεν παραγνωρίζονται οι βασικές αρχές του δικαίου των συμβάσεων, αντιθέτως υπενθυμίζεται ρητά²⁶ πως οι Συμμετέχοντες οφείλουν να ενεργούν με καλή πίστη, ειλικρίνεια, διαφάνεια, επαγγελματισμό και υπευθυνότητα, γεγονός που αφήνει περιθώρια, σε περίπτωση παραβίασής τους για εφαρμογή των αντίστοιχων διατάξεων του ΑΚ.

3. ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΟΡΓΑΝΩΜΕΝΗ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΑΓΟΡΑ

Με τον όρο οργανωμένη αγορά δεν νοείται ο χώρος στον οποίο πραγματοποιούνται οι συναλλαγές αλλά με πιο ευρεία έννοια η λειτουργία της αγοράς, η διαδικασία - ο τρόπος με τον οποίο λειτουργεί η αγορά. Η αγορά ηλεκτρικής ενέργειας συγκεντρώνει πλέον όλα τα χαρακτηριστικά μιας οργανωμένης αγοράς. Καταρχήν, διέπεται από συγκεκριμένους κανόνες που προβλέπονται στον Κανονισμό Χρηματιστηρίου Ενέργειας. Πρόκειται για ειδικούς κανόνες ως προς την πρόσβαση των Συμμετεχόντων (ελεγχόμενος αριθμός) στην αγορά, την λειτουργία της και γενικότερα, τη ρύθμιση της πολυμερούς δομής των συναλλαγών μέσα σε αυτήν, που όπως θα αναλυθεί κατωτέρω, πρόκειται για τυποποιημένες συναλλαγές. Επίσης, ιδιότυπο χαρακτηριστικό των οργανωμένων αγορών είναι η ύπαρξη ενός Διαχειριστή (εν προκειμένω EXE A.E.) ο οποίος είναι επιφορτισμένος κυρίως με υποχρεώσεις διαφάνειας και λειτουργίας της αγοράς, όπως θα αναλυθούν παρακάτω.

«Τα χρηματιστήρια ενέργειας διακρίνονται σε άμεσης παράδοσης (spot exchanges) και σε χρηματιστήρια ενέργειας παραγώγων (derivatives exchanges). Στα χρηματιστήρια άμεσης παράδοσης πραγματοποιούνται συναλλαγές προϊόντων ηλεκτρικής ενέργειας της επόμενης ημέρας και ενδοημερήσιες συναλλαγές. Πιο συγκεκριμένα προσφέρουν μια πλατφόρμα συναλλαγών όπου η ηλεκτρική ενέργεια γίνεται αντικείμενο διαπραγμάτευσης ως εμπόρευμα (commodity) και οι συναλλαγές που πραγματοποιούνται ονομάζονται «βραχυχρόνιες συμβάσεις άμεσης παράδοσης» της ηλεκτρικής ενέργειας ως εμπόρευμα».²⁷

²⁶ Κεφάλαιο 1 Γενικές Διατάξεις, 1.1 Πεδίο Εφαρμογής παρ. 4 του Κανονισμού Χρηματιστηρίου Ενέργειας.

²⁷ Βουλγαρίδου Ι., «Χρηματιστήριο Ενέργειας – Προοπτική σύστασης στην Ελλάδα», ΔΕΕ 2016, σελ.153.

Στην ελληνική χρηματιστηριακή ενεργειακή αγορά εφαρμόζεται ως μέθοδος διαπραγμάτευσης κυρίως η δημοπρασία, η οποία «έχει τα χαρακτηριστικά δίπτυχης δημοπρασίας, όπου κατατάσσονται από τη μία πλευρά προσφορές αγοράς με κριτήριο την τιμή και την ποσότητα, ανεξαρτήτως των συμμετεχόντων, και από την άλλη προσφορές πώλησης με αυτά τα κριτήρια».²⁸ Η τιμή της αγοράς, η τιμή δηλαδή στην οποία διατίθεται το αγαθό της ηλεκτρικής ενέργειας, σχηματίζεται υπό συνθήκες ανταγωνισμού και γι' αυτό άλλωστε είναι αναγκαία η επικράτηση ανωνυμίας. Προκύπτει λοιπόν, από την διενέργεια του ΗΕΠ και είναι γνωστή ως Οριακή Τιμή Συστήματος (ΟΤΣ). Από τη μία πλευρά, οι παραγωγοί υποβάλλουν προσφορές έγχυσης και από την άλλη, οι προμηθευτές δηλώσεις φορτίου. «Οι μεν δημιουργούν την καμπύλη προσφοράς και οι δε, βασιζόμενες στην πρόβλεψη για τις ανάγκες προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας, την καμπύλη της ζήτησης. Το σημείο τομής των δύο καμπυλών είναι το σημείο, όπου η τελευταία, πιο ακριβή, προσφορά συναντά το όριο της πρόβλεψης για ηλεκτρική ενέργεια».²⁹ Έτσι, «η δημοπρασία ανάγεται σε μηχανισμό ανεύρεσης τιμής», κοινής για όλους τους συμμετέχοντες με βάση την οποία θα υποβάλλονται οι εντολές προσφοράς και ζήτησης.

Δεδομένου ότι οι συναλλαγές πραγματοποιούνται σε ηλεκτρονικό σύστημα, πρόκειται για ηλεκτρονική οργανωμένη αγορά ηλεκτρικής ενέργειας. Όλες οι τυποποιημένες εντολές (δηλώσεις βουλήσεως), το ελάχιστο περιεχόμενο των οποίων ρυθμίζεται στο Κανονισμό, υποβάλλονται σε μια ηλεκτρονική πλατφόρμα, το λεγόμενο ΣΣΑΕ³⁰, μέσω του οποίου συντελείται η **ταύτιση (matching)** των δηλώσεων προσφοράς και ζήτησης κοινωνιών του δικαίου που δεν γνωρίζονται ή δεν έρχονται σε επαφή μεταξύ τους³¹. Η τυποποίηση και η αυτοματοποίηση είναι σημείο κατατεθέν των ηλεκτρονικών οργανωμένων αγορών. «Ως τυποποίηση μπορεί να νοηθεί ο ορισμός πακέτων ή ενοτήτων ηλεκτρικής ενέργειας με κριτήρια αγοράς εκπλήρωσης, χρονικής περιόδου ή τρόπου παράδοσης».³²

Γενικά, οι Κανονισμοί λειτουργίας κάθε χρηματιστηρίου εισάγουν ένα είδος τυποποίησης στις συναλλαγές που πραγματοποιούνται εντός των αγορών τους, η

²⁸ Ταρνανίδου Χ., «Σύγχρονες Ενεργειακές Αγορές», Νομική Βιβλιοθήκη 2016, σελ. 170

²⁹ Κιτσάκης Σ. «Δίκαιο των Συμβάσεων και Οργανωμένη Αγορά», Νομική Βιβλιοθήκη (2018), σελ.40 και Βουλγαρίδου Ι. «Χρηματιστήριο Ενέργειας- Προοπτική σύστασης στην Ελλάδα», ΔΕΕ 2016 σελ. 5.

³⁰ Σύστημα Συναλλαγών Αγορών Ενέργειας, βλ. άρ. 2.3 του Κανονισμού Χρηματιστηρίου Ενέργειας.

³¹ Κιτσάκης ό.π. σελ. 36.

³² Λιάπης Δ. «Ηλεκτρική Ενέργεια και Δίκαιο των Συμβάσεων», Π.Ν. Σάκκουλας, παρ. 4, αρ. 16.

οποία συνιστά χαρακτηριστικό κάθε χρηματιστηριακής αγοράς και δικαιολογημένα θα λέγαμε, λόγω της μαζικότητας και της ταχύτητας των συναλλαγών. Με γνώμονα το ότι η χρηματιστηριακή αγορά επιδιώκει να καλύψει ανάγκες και συμφέροντα όχι μόνο των Συμμετεχόντων αλλά ευρύτερα, ακόμα και αντικρουόμενα μεταξύ τους, οι κανόνες τυποποίησης των συναλλαγών που εμπεριέχονται στους Κανονισμούς διαμορφώνονται αποβλέποντας στην ικανοποίηση συμφερόντων Συμμετεχόντων και μη.

Οι συναλλαγές ηλεκτρικής ενέργειας διενεργούνται σε τέσσερις Αγορές³³. Πρόκειται για την Αγορά Επόμενης Ημέρας που διαδέχεται τον Ημερήσιο Ενεργειακό Προγραμματισμό που ίσχυε μέχρι σήμερα, την Ενδοημερήσια Αγορά, την Αγορά Εξισορρόπησης και την Αγορά Προθεσμιακών Προϊόντων Ηλεκτρικής Ενέργειας. Οι Αγορές αυτές είναι αγορές εμπορευμάτων και όχι κεφαλαιαγορές³⁴.

«Τόσο η **Αγορά Επόμενης Ημέρας** όσο και η Ενδοημερήσια Αγορά συνιστούν αγορές άμεσης παράδοσης»³⁵. Όσον αφορά την πρώτη, οι συναλλαγές δεν εκπληρώνονται ολοσχερώς την ημέρα της ταύτισης των δηλώσεων των Συμμετεχόντων (την ημέρα διαμόρφωσης της τιμής). «Οι προμηθευτές καλούνται μεν να εξοφλήσουν το αντίτιμο των δηλώσεών τους αμέσως μετά το κλείσιμο της αγοράς, ωστόσο η φυσική παράδοση της ενέργειας από τους παραγωγούς ή άλλως η φυσική ταύτιση³⁶, δηλαδή η εκπλήρωση από τη πλευρά του ενός μέρους της σύμβασης, λαμβάνει χώρα την επόμενη ημέρα»³⁷.

Αντίθετα, στην **Ενδοημερήσια Αγορά**, «οι συναλλαγές θα συνάπτονται την ημέρα εκπλήρωσης (ως προς την παροχή της ενέργειας) και όχι την επόμενη (...) Σκοπός της αγοράς αυτής είναι κυρίως να δοθεί η δυνατότητα στους Συμμετέχοντες να διορθώσουν τις «θέσεις» τους παρακολουθώντας την εξέλιξη της ζήτησης την ημέρα εκπλήρωσης της δικαιοπραξίας, δηλ. να υποβάλουν νέες προσφορές πιο κοντά στη πραγματική ζήτηση».³⁸

³³ Ψαρουδάκης Γ., «Η αγορά ηλεκτρικής ενέργειας μεταξύ μονοπωλίου, ρύθμισης και χρηματιστηρίου: σκέψεις για τον Ν. 4425/2016», ΔΕΕ 2017, σελ. 337.

³⁴ Ψαρουδάκης Γ. ό.π., σελ. 337.

³⁵ Γαρνανίδου Χ. «Ο Ν. 4425/2016 και οι θεσμικές του επιδράσεις στο σύστημα της εγχώριας ενεργειακής αγοράς», ΔΕΕ 2017, σελ. 189

³⁶ Mäntysaari, EU Electricity Trade Law (2015) σελ. 173.

³⁷ Κιτσάκης Σ. «Δίκαιο των Συμβάσεων και Οργανωμένη Αγορά», Νομική Βιβλιοθήκη (2018), σελ. 46

³⁸ Κιτσάκης ό.π., σελ. 46.

Η **Αγορά Εξισορρόπησης**, διαχειριστής της οποίας είναι ο ΑΔΜΗΕ, έχει ως στόχο να καλύψει τυχόν έλλειμμα του ενεργειακού εφοδιασμού. Η ιδιαιτερότητα του αγαθού της ενέργειας λόγω μη δυνατότητας αποθήκευσής της και οι συνεχώς μεταβαλλόμενες συνθήκες προσφοράς και ζήτησης καθιστούν αναγκαία τη συνεχή εξισορρόπηση μεταξύ παραγωγής και κατανάλωσης ηλεκτρικής ενέργειας³⁹. Ενεργοποιείται μετά την ταύτιση των δηλώσεων βουλήσεων (matching) που γίνεται από το ΕΧΕ και σχετίζεται με την ταύτιση σε πραγματικό χρόνο της άντλησης και της έγχυσης στο σύστημα που πραγματοποιεί ο Διαχειριστής του Συστήματος (ΑΔΜΗΕ). Συμβάλλει στη κάλυψη αποκλίσεων μεταξύ πραγματικής και συμφωνηθείσας παραγωγής και κατανάλωσης ενέργειας. Οι Συμμετέχοντες σύμφωνα με τον Κανονισμό Αγοράς Εξισορρόπησης, αφού εγγραφούν στο Μητρώο Παρόχων Υπηρεσιών Εξισορρόπησης συνάπτουν Σύμβαση Παροχής Υπηρεσιών Εξισορρόπησης με τον Διαχειριστή του ΕΣΜΗΕ, το περιεχόμενο της οποίας ταυτίζεται με τον Κανονισμό Αγοράς Εξισορρόπησης.

Τέλος, στην **Χονδρική Αγορά Προθεσμιακών Προϊόντων** Ηλεκτρικής Ενέργειας καταρτίζονται συμβάσεις αγοράς και πώλησης ηλεκτρικής ενέργειας με υποχρέωση φυσικής παράδοσης **αλλά όχι άμεσης εκπλήρωσης**, όπως απορρέει από τα «προθεσμιακά προϊόντα» που είναι το αντικείμενο διαπραγμάτευσης σε αυτές τις αγορές. Κατά το Κανονισμό ΕΕ 1277/2011 (REMIT) άρ. 2 παρ.4 «το ενεργειακό προϊόν χονδρικής είναι υποκείμενο σε υποχρεωτική φυσική παράδοση (έγχυση ή απορρόφηση) ηλεκτρικής ενέργειας, σε μελλοντική χρονική στιγμή και τυγχάνει διαπραγμάτευσης τόσο στην Χονδρική Αγορά Προθεσμιακών Προϊόντων Ηλεκτρικής Ενέργειας, σύμφωνα με τους όρους του παρόντα νόμο, όσο και εκτός αυτής».⁴⁰

Στην παρούσα μελέτη δεν θα ασχοληθούμε περαιτέρω με τον Κανονισμό της Αγοράς Εξισορρόπησης ούτε με τις συναλλαγές που διενεργούνται επί Ενεργειακών Χρηματοπιστωτικών Μέσων εντός της Ενεργειακής Χρηματοπιστωτικής Αγοράς⁴¹.

Αξίζει να επισημανθεί πως σε αντίθεση με το προηγούμενο μοντέλο της υποχρεωτικής κοινοπραξίας (mandatory pool)⁴² όπου απαγορευόταν οποιαδήποτε συναλλαγή εκτός αυτού του μηχανισμού και οι παραγωγοί/προμηθευτές ήταν

³⁹ Λιάπης Δ. «Ηλεκτρική Ενέργεια και Δίκαιο των Συμβάσεων», Π.Ν. Σάκκουλας 2018, παρ.1, αρ. 34.

⁴⁰ Γαρνανίδου Χ. «Ο Ν 4425/2016 και οι θεσμικές του επιδράσεις στο σύστημα της εγχώριας ενεργειακής αγοράς», ΔΕΕ 2017, σελ.191

⁴¹ Πρβλ Λιάπης ό.π. σελ. 116 επ., παρ.5 αρ. 43

⁴² Πρβλ Λιάπης ό.π. σελ. 88 επ., παρ. 4 αρ.10

υποχρεωμένοι εφόσον ήθελαν να πραγματοποιήσουν συναλλαγές ηλεκτρικής ενέργειας να συμμετάσχουν σε αυτό το μηχανισμό του pool, στην οργανωμένη χρηματιστηριακή αγορά ηλεκτρικής ενέργειας, η συμμετοχή είναι προαιρετική και για την πραγματοποίηση συναλλαγών επιτρέπεται ακόμα και η σύναψη διμερών εξωχρηματιστηριακών συμβάσεων μεταξύ παραγωγών και προμηθευτών (Over the Counter – OTC)⁴³. Ειδοποιός διαφορά μεταξύ χρηματιστηριακών και εξωχρηματιστηριακών συμβάσεων, στην οποία και θα περιοριστούμε ως προς την ανάλυσή τους, συνιστά ο κίνδυνος της αφερεγγυότητας, τον οποίο στις πρώτες αναλαμβάνει κάποιος κεντρικός αντισυμβαλλόμενος (Φορέας Εκκαθάρισης), ενώ στις δεύτερες κάθε συμβαλλόμενος φέρει ο ίδιος τον συναλλακτικό κίνδυνο.

Η παρούσα μελέτη αφορά την Αγορά Επόμενης Ημέρας, την Ενδοημερήσια αγορά και την Εκκαθάριση των Συναλλαγών εντός αυτών των αγορών. Η Τεχνική Υποδομή της αγοράς, το Δίκτυο ρυθμίζεται μέσω Κωδίκων και κυρίως του Κώδικα Διαχείρισης Συστήματος. Παρά το γεγονός πως είναι απαραίτητη προϋπόθεση για τη δραστηριοποίηση στην αγορά ηλεκτρικής ενέργειας και κυρίως για την εκπλήρωση της σύμβασης, το να αποκτήσει ο Συμμετέχων πρόσβαση στο δίκτυο συνάπτοντας Σύμβαση Συναλλαγών Διαχειριστή Συστήματος Μεταφοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας⁴⁴ (ΑΔΜΗΕ), η παρούσα μελέτη δεν θα επεκταθεί σε αυτήν, αλλά επικεντρώνεται στην Οργανωμένη Αγορά, στο Χρηματιστήριο Ενέργειας και στις εκεί συντελούμενες συναλλαγές.

4. ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΝΤΕΣ ΣΤΙΣ ΑΓΟΡΕΣ ΤΟΥ ΕΧΕ ΒΑΣΕΙ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ

Στις Αγορές του ΕΧΕ πρωταγωνιστικό ρόλο έχουν οι Συμμετέχοντες που επιδιώκουν πρόσβαση στην Αγορά προς διαβίβαση εντολών για διενέργεια συναλλαγών σε μία ή περισσότερες Αγορές Ενέργειας, μέσω του ΣΣΑΕ⁴⁵. Ως Συμμετέχοντες γίνονται αποδεκτά συγκεκριμένα πρόσωπα που αναφέρονται στο Κανονισμό (κεφάλαιο 3 ενότητα 3.2) και τα οποία είναι νομικά ή φυσικά πρόσωπα

⁴³ Βουλγαρίδου Ι., «Χρηματιστήριο Ενέργειας – Προοπτική σύστασης στην Ελλάδα», ΔΕΕ 2016, σελ. 160.

⁴⁴ Αρ. 1 παρ. 3 Κώδικας Διαχείρισης του Ελληνικού Συστήματος Μεταφοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας

⁴⁵ Πρβλ. Κανονισμός Χρηματιστηρίου Ενέργειας κεφ. 2.3 και Παράρτημα Α «Ορισμοί», «Το σύστημα συναλλαγών το οποίο διαχειρίζεται όλες τις διαδικασίες των Αγορών Ηλεκτρικής Ενέργειας, εκτελεί όλους τους απαραίτητους υπολογισμούς και τις εγγραφές δεδομένων και αποτελεσμάτων όλων των αγορών και διαχειρίζεται τη διεπαφή μεταξύ των προαναφερθέντων αγορών και της Αγοράς Εξισορρόπησης, την οποία λειτουργεί ο Διαχειριστής του ΕΣΜΗΕ».

που λειτουργούν κατά περίπτωση βάσει άδειας ή σχετικής εξαίρεσης από την υποχρέωση λήψης σχετικής άδειας και ονομάζονται Επιλέξιμα Πρόσωπα τα οποία μπορεί να είναι παραγωγοί, προμηθευτές, έμποροι, παραγωγοί ΑΠΕ&ΣΗΘΥΑ, Φορείς Σωρευτικής Εκπροσώπησης ΑΠΕ, Αυτοπρομηθευόμενοι πελάτες. Ως Συμμετέχοντες θεωρούνται και ο Διαχειριστής του ΕΣΜΗΕ, ο Διαχειριστής ΑΠΕ & Εγγυήσεων Προέλευσης, ο Προμηθευτής Τελευταίου Καταφυγίου, ο Φορέας Σωρευτικής Εκπροσώπησης ΑΠΕ Τελευταίου Καταφυγίου.

4.1 Προϋποθέσεις Συμμετοχής

Τα Επιλέξιμα Πρόσωπα για να αποκτήσουν την ιδιότητα του Συμμετέχοντα (δηλαδή να συναλλαχθούν εντός της χρηματιστηριακής αγοράς) υποβάλλουν στο ΕΧΕ «Αίτηση Απόκτησης Ιδιότητας Συμμετέχοντα» ξεχωριστή για κάθε αγορά και η οποία αποκτάται μετά από έγκριση του Διοικητικού Συμβουλίου του ΕΧΕ και ακολουθεί η εγγραφή του στο Μητρώο Συμμετεχόντων. Κρίσιμη προϋπόθεση για την απόκτηση της ιδιότητας του Συμμετέχοντα είναι –όπως θα δούμε και στη συνέχεια- **«α) η έγκριση από τον Φορέα Εκκαθάρισης ότι ο Ενδιαφερόμενος θα ενεργεί ως Άμεσο Εκκαθαριστικό Μέλος ή προσκόμιση βεβαίωσης συνεργασίας με Γενικό Εκκαθαριστικό Μέλος του Φορέα Εκκαθάρισης αναφορικά με την Εκκαθάριση των συναλλαγών του και β) η έγκυρη υπογεγραμμένη Σύμβαση Συμβαλλόμενων Μερών με Ευθύνη Εξισορρόπησης με το Διαχειριστή του ΕΣΜΗΕ».**⁴⁶

Ενδιαφέρον παρουσιάζει ο θεσμός του Πιστοποιημένου Διαπραγματευτή στην υποενότητα 2.3.2 του Κανονισμού (διόδευση εντολών για τρίτους) που οφείλουν να διατηρούν διαθέσιμους οι Συμμετέχοντες καθ' όλη τη διάρκεια των συναλλαγών τους στο ΕΧΕ. Στην παράγραφο 2 της υποενότητας αυτής αναφέρεται μάλιστα, πως σε περίπτωση απουσίας του πιστοποιημένου Διαπραγματευτή το ΕΧΕ δύναται να υποβάλλει ή και να προβαίνει σε ακύρωση Εντολών Αγοράς ή /και Πώλησης στις αγορές του κατόπιν σχετικού αιτήματος στους Συμμετέχοντες. Στις προϋποθέσεις για την Απόκτηση Ιδιότητας του Συμμετέχοντα επαναλαμβάνεται στην υποενότητα 3.4.2 (οργανωτικές απαιτήσεις και επαγγελματική επάρκεια για την Απόκτηση Ιδιότητα Συμμετέχοντα) όχι μόνο ο υποχρεωτικός διορισμός ενός τουλάχιστον Πιστοποιημένου Διαπραγματευτή για την συμμετοχή του Συμμετέχοντα στις Αγορές του ΕΧΕ και η ύπαρξη επαρκούς αριθμού Πιστοποιημένων Διαπραγματευτών

⁴⁶ Κεφάλαιο 3, Ενότητα 3.3 παρ. 3 του Κανονισμού Χρηματιστηρίου Ενέργειας.

αναλόγως του φάσματος των συναλλαγών που διενεργεί κάθε Συμμετέχων αλλά και η υποχρεωτική παρουσία του/τους καθ' όλη την διάρκεια διαπραγμάτευσης των αγορών. Την Ιδιότητα του Πιστοποιημένου Διαπραγματευτή (ενότητα 3.5) την αποκτά φυσικό πρόσωπο με πιστοποίηση από το ίδιο το ΕΧΕ, το οποίο χορηγεί Πιστοποιητικό Διαπραγματευτή Ενέργειας (ΠΔΕ). Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει ο ρόλος του Πιστοποιημένου Διαπραγματευτή από νομικής άποψης στις αγορές του ΕΧΕ.

Ο θεσμός του Πιστοποιημένου Διαπραγματευτή, όπως προαναφέραμε, φαίνεται να αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για να αποκτήσει ο Συμμετέχων την ιδιότητά του, να συμμετάσχει δηλαδή στις Αγορές του ΕΧΕ. Και αυτό γιατί χρήση του ΣΣΑΕ για την εισαγωγή εντολών στις Αγορές του ΕΧΕ προς διενέργεια συναλλαγών επιτρέπεται μόνο σε εξουσιοδοτημένους από του Συμμετέχοντες, Πιστοποιημένους Διαπραγματευτές (Υποενότητα 3.9.2 παρ. 1). Προκύπτει λοιπόν, πως ο Πιστοποιημένος Διαπραγματευτής συνδέεται με τον Συμμετέχοντα με σχέση πρόσκτησης. Καθώς, σύμφωνα με την απόφαση 2 του Διοικητικού Συμβουλίου του Χρηματιστηρίου Ενέργειας Α.Ε., «Επαγγελματική επάρκεια Πιστοποιημένων Διαπραγματευτών Ενέργειας Συμμετεχόντων», άρ. 1 παρ. 1, άρ. 2.1 παρ. 1 και άρ. 2.2 παρ. 1 οι Πιστοποιημένοι Διαπραγματευτές είναι υπάλληλοι ή στελέχη που ενεργούν για λογαριασμό των Συμμετεχόντων. Ο Συμμετέχων δεν μπορεί να ενεργεί αυτοπροσώπως εντός των Αγορών Ενέργειας και έτσι αναθέτει τις υποχρεώσεις του που απορρέουν από το Κανονισμό σε άλλα πρόσωπα, τους Πιστοποιημένους Διαπραγματευτές. Ειδικότερα, σχέση πρόσκτησης υφίσταται, όταν στο πλαίσιο μιας ήδη υφιστάμενης έννομης σχέσης μεταξύ δύο προσώπων (όπως εν προκειμένω υπαλληλική σχέση), διαρκούς ή και ευκαιριακού χαρακτήρα, το ένα από τα πρόσωπα αυτά (ο προστήσας-Συμμετέχων) αναθέτει στο άλλο (τον προστηθέντα-Πιστοποιημένο Διαπραγματευτή), το οποίο ενεργεί σύμφωνα με τις οδηγίες του, την εκτέλεση ορισμένης υπηρεσίας, υλικής ή νομικής φύσεως⁴⁷.

Σύμφωνα με την ΑΚ 334 «Ο οφειλέτης ευθύνεται για το πταίσμα των προσώπων που χρησιμοποιεί για να εκπληρώσει την παροχή, όπως για δικό του πταίσμα». Η διάταξη αυτή καθιερώνει την αντικειμενική ευθύνη του προστήσαντος για κάθε πταίσμα των προστηθέντων του.

⁴⁷ Βλ. Ανάλυση της ΑΚ 334 σε Σταθόπουλος Μ., «Γενικό Ενοχικό Δίκαιο» Ε' έκδ., Σάκκουλας Αθήνα-Θεσσαλονίκη (2018), παρ. 7, αρ. 24 επ.

Αντικειμενική ευθύνη των Συμμετεχόντων που αντιμετωπίζονται ως προστήσαντες καθιερώνεται και στον Κανονισμό Χρηματιστηρίου Ενέργειας (υποενότητα 3.6.2 παρ. 1) όπου ορίζεται ότι «Οι Συμμετέχοντες ευθύνονται έναντι του EXE για την εκπλήρωση κάθε υποχρέωσής τους που απορρέει από τον Κανονισμό. Η ευθύνη αυτή περιλαμβάνει κάθε πράξη ή παράλειψη των οργάνων που τους αντιπροσωπεύουν, των βοηθών εκπλήρωσης, των προστηθέντων τους, ιδίως των προσώπων που χρησιμοποιούν για την πρόσβαση ή στα οποία επιτρέπουν την πρόσβαση στα συστήματα των Αγορών του EXE προς διενέργεια συναλλαγών».

Επίσης, στην ενότητα 3.6 απαριθμούνται οι υποχρεώσεις των Συμμετεχόντων που οφείλουν να τηρούν καθ' όλη την διάρκεια ισχύος της ιδιότητάς του. Σε περίπτωση που κάποιος από τους Συμμετέχοντες δεν εκπληρώσει κάποια από τις υποχρεώσεις του, ευθύνεται έναντι του EXE. Από την άλλη η ευθύνη του EXE οριοθετείται με τον Κανονισμό. Δεν ευθύνεται έναντι των Συμμετεχόντων παρά μόνο για δόλο ή βαριά αμέλεια όπως προβλέπεται στη παράγραφο 2 της υποενότητας 3.6.2. Βάσει της ενότητας 3.7 παρ. 1 του Κανονισμού, η αδυναμία εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του Συμμετέχοντα ως προς την απόκτηση της σχετικής ιδιότητας, η μη συμμόρφωση του στις τεχνικές υποδείξεις του EXE ή ως προς τις διαδικασίες για την διεξαγωγή των συναλλαγών στο EXE ακόμα και η μη εκπλήρωση ή η πλημμελής εκπλήρωση των τυχόν υποχρεώσεων έναντι του φορέα εκκαθάρισης (όπως αυτές προβλέπονται στον Κανονισμό Εκκαθάρισης) και γενικότερα κάθε παραβίαση διατάξεων του Κανονισμού και των αποφάσεων του EXE δίνουν το δικαίωμα στο τελευταίο να λάβει μέτρα⁴⁸ κατά του εκάστοτε Συμμετέχοντα. Αυτά μπορεί να είναι ιδίως έγγραφη επίπληξη, επιβολή όρων ή περιορισμών ως προς τη συμμετοχή του Συμμετέχοντος σε μία ή και περισσότερες από τις Αγορές του EXE, απαγόρευση της συμμετοχής του Συμμετέχοντος στις Αγορές του EXE, κατάπτωση ποινικών ρητρών σε περίπτωση μη εκπλήρωσης ή μη προσήκουσας εκπλήρωσης των υποχρεώσεων που απορρέουν από τις διατάξεις του Κανονισμού, χωρίς να θίγεται τυχόν αξίωση αποζημίωσης του EXE για την αποκατάσταση τυχόν ζημίας που έχει προκαλέσει ο Συμμετέχων, αναστολή της ιδιότητας του Συμμετέχοντος ή του Πιστοποιημένου Διαπραγματευτή για χρονικό διάστημα που προσδιορίζεται κατά περίπτωση από το EXE και τέλος διαγραφή του Συμμετέχοντος.

⁴⁸ Κεφάλαιο 3, Ενότητα 3.7 του Κανονισμού Χρηματιστηρίου Ενέργειας.

Από πλευράς αστικού δικαίου ενδιαφέρον παρουσιάζει το μέτρο της ποινικής ρήτρας και κατά πόσον μπορούν να τύχουν εφαρμογής οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα που τη ρυθμίζουν και δη η ΑΚ 409⁴⁹. Αρχικά, η ΑΚ 409 αποτελεί έκφραση της γενικότερης αρχής της αναλογικότητας που επιβάλλει την ύπαρξη αναλογίας μεταξύ του προβλεπόμενου μέτρου (π.χ. της ποινικής ρήτρας όπως εδώ) και του επιδιωκόμενου σκοπού⁵⁰. «Όταν η ποινική ρήτρα είναι υπέρογκη υπάρχει ακριβώς η δυσαναλογία μέσου και σκοπού». Σε περίπτωση που ο σκοπός μπορεί να επιτευχθεί και με ηπιότερα μέσα, επιβάλλεται να μειωθεί στο προσήκον μέτρο. Άλλωστε, δεδομένης πλέον της ρητής συνταγματικής κατοχύρωσης της αρχής της αναλογικότητας (άρ. 25 παρ. 1 εδ. δ' Σ) με ισχύ και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών κατ' άρ. 25 παρ. 1 εδ. γ' Σ), η μείωση της ποινικής ρήτρας μπορεί να θεμελιωθεί είτε στην ΑΚ 409, είτε απευθείας στο Σύνταγμα και την τριτενέργειά του στις ιδιωτικές σχέσεις είτε και στις δύο νομικές βάσεις⁵¹. Σε περίπτωση λοιπόν που κάποια διάταξη νόμου προέβλεπε τον αποκλεισμό της εφαρμογής της διάταξης της ΑΚ 409 θα ήταν αντισυνταγματική.

Το γεγονός ότι το μέτρο της ποινικής ρήτρας εν προκειμένω προβλέπεται στον Κανονισμό του Χρηματιστηρίου Ενέργειας, η φύση του οποίου ως κανονιστικού κειμένου ή ως σύμβασης-πλασίου είναι αμφισβητήσιμη θα μπορούσε να γεννήσει ερωτηματικά ως προς την εφαρμογή της ΑΚ 409.

Επικρατεί η άποψη πως η ΑΚ 409 με την ευρεία διατύπωση για «ποινή που συμφωνήθηκε» δεν προσδιορίζει αν πρόκειται για ελεύθερη ή υπαγορευμένη συμφωνία καθώς σκοπός της διάταξης είναι η προστασία του οφειλέτη γενικά. «Η προστασία θα ήταν ελλιπής, αν περιλάμβανε μόνο την προστασία έναντι του τυχόν καταπιεστικού δανειστή και όχι την προστασία έναντι της τυχόν καταπιεστικής διοικητικής Αρχής που επιβάλλει στον οφειλέτη εξαντλητικές ποινικές ρήτρες. Θα έπρεπε ακόμη να γίνει δεκτό ότι η ΑΚ 409 μπορεί να εφαρμοστεί αναλογικά, σύμφωνα με τον ευρύ σκοπό της, ακόμα και σε ποινικές ρήτρες μη συμφωνημένες

⁴⁹ ΑΚ 409: «Αν η ποινή που συμφωνήθηκε είναι δυσανάλογα μεγάλη μειώνεται, ύστερα από αίτηση του οφειλέτη, από το δικαστήριο στο μέτρο που αρμόζει. Αντίθετη συμφωνία δεν ισχύει».

⁵⁰ Σταθόπουλος Μ. «Γενικό Ενοχικό Δίκαιο», Ε' έκδοση, Σάκκουλας 2018, σελ. 1526, αρ. 36

⁵¹ Σταθόπουλος Μ. «Μελέτες II Αστικό Δίκαιο: Γενικές Αρχές – Γενικό Ενοχικό – Ειδικό Ενοχικό», εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας Αθήνα – Κομοτηνή (2010) παρ. 38, αρ. 11.

(δηλ. μη περιληφθείσες στη σύμβαση) αλλά επιβληθείσες ευθέως με διοικητική πράξη⁵²».

5. ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΣΤΗΝ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΧΟΝΔΡΕΜΠΟΡΙΚΗ ΑΓΟΡΑ EXE

5.1 . Διαχείριση της χονδρικής αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας (EXE Α.Ε.)

Γενικά ο ΗΕΠ ή γενικότερα μία spot αγορά περιγράφεται ως μία ανταγωνιστική διαδικασία με χαρακτηριστικά δημοπρασίας (auction) στην οποία προσέρχονται όλοι όσοι επιθυμούν να προσφέρουν το αγαθό και όσοι επιθυμούν να το αποκτήσουν⁵³. Όπως αναφέραμε, σε κάθε οργανωμένη αγορά, έτσι και στο Χρηματιστήριο ενέργειας χρειάζεται ένας Διαχειριστής που είναι υπεύθυνος για την λειτουργία του. Ενώ στο προηγούμενο καθεστώς, Λειτουργός της αγοράς ήταν ο ΛΑΓΗΕ ΑΕ, με το άρ. 117B του ν. 4001/2011, όπως τροποιήθηκε με το ν. 4425/2016, η διαχείριση της αγοράς περνάει στην EXE Α.Ε.⁵⁴, η οποία διαχειρίζεται τόσο την πρόσβαση όσο και κάθε άλλη σχετική με αυτή διαδικασία. Το EXE ως Διαχειριστής των χρηματιστηριακών αγορών της επόμενης ημέρας, της ενδοημερήσιας και της χρηματοπιστωτικής αγοράς είναι επιφορτισμένος με διάφορες οργανωτικές και λειτουργικές αρμοδιότητες⁵⁵ οι οποίες συμπυκνώνονται στις εξής δύο: 1) υποχρέωση για παροχή πρόσβασης στην αγορά και 2) διαχείριση της συμβατικής διαδικασίας που οδηγεί στην σύναψη των συμβάσεων μέσω ταύτισης αντίθετων εντολών (matching).

Πιο συγκεκριμένα, σε πρώτο στάδιο, ο Διαχειριστής της Αγοράς υποχρεούται να παράσχει πρόσβαση στην αγορά γι' αυτό το λόγο συνάπτει συμβάσεις για την πρόσβαση με τους συμμετέχοντες, όπως θα αναλυθεί στην συνέχεια. Σε δεύτερο στάδιο, ο Διαχειριστής διακατέχει σημαντικό ρόλο και στο πεδίο της λειτουργίας της αγοράς, για την οποία είναι υπεύθυνος. Το EXE φέρει ευθύνη για την «διασφάλιση της αδιάλειπτης, απρόσκοπτης και ασφαλούς λειτουργίας των πληροφοριακών

⁵² Σταθόπουλος Μ. «Γενικό Ενοχικό Δίκαιο», Ε' έκδοση, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2018, παρ.23 αρ. 39.

⁵³ Κιτσάκης Σ. «Δίκαιο των Συμβάσεων και Οργανωμένη Αγορά», Νομική Βιβλιοθήκη 2018, σελ. 32.

⁵⁴ Η ελληνική χονδρική αγορά προ της ισχύος του ν. 4425/2016 και του Κανονισμού του Χρηματιστηρίου διεξαγόταν αποκλειστικά στη βάση του Ημερήσιου Ενεργειακού Προγραμματισμού (της λεγόμενης spot αγοράς) αρμόδιος για τον οποίο μέχρι πρότινος ήταν ο ΛΑΓΗΕ, ενώ τώρα συμπληρώνεται και από δραστηριότητες χρηματιστηριακής και εξω-χρηματιστηριακής φύσης. Για το μετασχηματισμό του ΛΑΓΗΕ σε Χρηματιστήριο Ενέργεια βλ. Λιάπης Δ. «Ηλεκτρική Ενέργεια και Δίκαιο των Συμβάσεων», εκδ. Π.Ν. Σάκκουλας Αθήνα (2018), παρ. 6 αρ. 25 – 28.

⁵⁵ Βλ. Νέα άρθρα 8, 9, 10, 11 του Ν. 4425/2016.

συστημάτων» (άρ. 18 παρ. 2 στ. Ιβ' Ν 4425/2016) καθώς επίσης και όσον αφορά την εκτέλεση της συμβατικής διαδικασίας ευθύνεται για την «εξασφάλιση της δίκαιης και εύρυθμης διεξαγωγής των συναλλαγών» και για την «αποτελεσματική και έγκαιρη οριστικοποίηση των συναλλαγών» (άρ. 10 παρ. 5 και 6 Ν 4425/2016). Το EXE είναι αρμόδιο για την αντιστοίχιση των εντολών αγοράς και πώλησης η οποία γίνεται ηλεκτρονικά μέσω ειδικών πληροφοριακών συστημάτων. Με άλλα λόγια το EXE διαχειρίζεται την ηλεκτρονική πλατφόρμα στην οποία με την βοήθεια αλγορίθμου, πραγματοποιείται η ταύτιση των δηλώσεων βούλησης που υποβάλλουν οι Συμμετέχοντες και κατά συνέπεια συνάπτονται οι συμβάσεις. Ο ρόλος του είναι διαμεσολαβητικός στην όλη συμβατική διαδικασία με την έννοια ότι παρέχει τα τεχνικά μέσα (ηλεκτρονικό σύστημα) για την επίτευξη του matching. Δεν παραγνωρίζονται οι εποπτικές ευθύνες του EXE (άρ. 10 παρ. 2 και άρ. 11 του ίδιου νόμου) για ενημέρωση της αγοράς ως προς την ταυτότητα και τη συμπεριφορά των συμμετεχόντων, χαρακτηριστικό της πολυμερούς δομής της αγοράς.

Ο ρόλος και η ευθύνη του Διαχειριστή της Αγοράς, θα αναλυθεί στην συνέχεια, ξεχωριστά για κάθε στάδιο. Αφενός για την σύμβαση πρόσβασης μεταξύ αυτού και των Συμμετεχόντων καθώς έχει διαμεσολαβητικό ρόλο για την πρόσβαση τους στην αγορά⁵⁶ και αφετέρου για τον ρόλο του στη διευκόλυνση της συμβατικής διαδικασίας που επιτυγχάνεται με την ταύτιση των εντολών αγοράς/πώλησης ηλεκτρικής ενέργειας.

5.2 Πρόσβαση στην αγορά

Όπως προαναφέρθηκε, οι οργανωμένες αγορές χαρακτηρίζονται από ειδικούς κανόνες για την πρόσβαση των Συμμετεχόντων. Σύμφωνα με το άρ. 10 παρ. 8 Ν 4425/2016, ο Κανονισμός του χρηματιστηρίου ενέργειας «περιλαμβάνει διαφανείς όρους και χωρίς διακρίσεις κανόνες, οι οποίοι βασίζονται σε αντικειμενικά κριτήρια όσον αφορά την πρόσβαση των Συμμετεχόντων στις Αγορές ηλεκτρικής ενέργειας». Έτσι, ο Διαχειριστής της Αγοράς (EXE) υποχρεούται να παράσχει πρόσβαση στις αγορές χρηματιστηρίου ενέργειας στους Συμμετέχοντες αδιακρίτως.

⁵⁶ Με την έννοια πρόσβαση στην αγορά εννοείται όχι μόνο η παροχή πρόσβασης στην ηλεκτρονική πλατφόρμα που λειτουργεί η αγορά αλλά και η ακώλυτη δυνατότητα χρήσης αυτής από τους συναλλασσόμενους καθ' όλη τη διάρκεια της διενέργειας των συναλλαγών. Περαιτέρω βλ. Κιτσάκης Σ. «Δίκαιο των Συμβάσεων και Οργανωμένη Αγορά», Νομική Βιβλιοθήκη 2018, σελ. 116, 117.

Ο υποψήφιος Συμμετέχων υποβάλλει πρόταση⁵⁷ για σύναψη σύμβασης στο EXE με την «Αίτηση Απόκτησης Ιδιότητας Συμμετέχοντα»⁵⁸. Με την υποβολή της αίτησης τεκμαίρεται ότι ο υποψήφιος αποδέχεται το σύνολο των ρυθμίσεων του Κανονισμού και των σχετικών υποχρεώσεων που αφορούν στην αιτηθείσα ιδιότητα. Το EXE με τη σειρά του αφού εγκρίνει την «Αίτηση Απόκτησης Ιδιότητας Συμμετέχοντα» (υποενότητα 3.4.3 παρ. 9), αποδέχεται⁵⁹ την πρόταση για σύναψη σύμβασης και εκδίδει σχετική «Βεβαίωση Εγγραφής Συμμετέχοντα» την οποία αποστέλλει στον αιτούντα και κοινοποιεί στη ΡΑΕ, στο Διαχειριστή του ΕΣΜΗΕ, στο Διαχειριστή Α.Π.Ε. & Εγγυήσεων Προέλευσης και στο Φορέα Εκκαθάρισης χωρίς αδικαιολόγητη καθυστέρηση. Η σύμβαση συντελείται μόλις περιέλθει στον υποψήφιο Συμμετέχοντα (προτείναντα) η δήλωση αποδοχής (έγκριση) από το EXE της πρότασής του, καθώς ο Συμμετέχων μπορεί να ενεργοποιήσει την ιδιότητα του για τη συμμετοχή του στις Αγορές του EXE μετά την έκδοση της «Βεβαίωσης Εγγραφής Συμμετέχοντα» όπως προβλέπεται στο Κανονισμό (υποενότητα 3.4.3 παρ. 10). Όπως θα αναλύσουμε στη συνέχεια, υπάρχουν περιπτώσεις στις οποίες κάμπτεται η ελευθερία του λήπτη της πρόταση για μη αποδοχή αυτής, και αυτό συμβαίνει κυρίως σε μεγάλες επιχειρήσεις που επέχουν μονοπωλιακή θέση στην αγορά (όπως εν προκειμένω η EXE Α.Ε.) οι οποίες υποχρεούνται να αποδεχθούν την πρόταση που τους απευθύνεται είτε βάσει ειδικής διάταξης νόμου, είτε διότι τυχόν άρνησή τους θα θεωρείτο καταχρηστική σύμφωνα με την ΑΚ 281⁶⁰.

5.2.1 Δικαιοπραξία Αναγκαστικής Κατάρτισης και Θεωρία των Essential Facilities

Υπό αυτό το πρίσμα, εφόσον ο υποψήφιος Συμμετέχων πληροί τις προϋποθέσεις που επιβάλλει ο Κανονισμός Χρηματιστηρίου Ενέργειας, ο Διαχειριστής της Αγοράς (EXE) δεν δικαιούται να αρνηθεί τη σύναψη σύμβασης μαζί του για πρόσβαση στην Αγορά. Δύο θεωρητικά πρότυπα/οι θεωρητικές κατασκευές

⁵⁷ ΑΚ 185 : «Όποιος προτείνει τη σύναψη σύμβασης δεσμεύεται για όλο το χρονικό διάστημα μέσα στο οποίο μπορεί να την αποδεχτεί εκείνος στον οποίο έγινε η πρόταση».

⁵⁸ Κεφάλαιο 3, Ενότητα 3.4 του Κανονισμού Χρηματιστηρίου Ενέργειας.

⁵⁹ ΑΚ 189 : «Η αποδοχή της πρότασης για τη σύναψη σύμβασης απαιτείται να περιέλθει σ' αυτόν που πρότεινε μέσα στην προθεσμία που είχε τάξει. Αν δεν είχε τάξει προθεσμία, η αποδοχή πρέπει να περιέλθει σ' αυτόν έως τη στιγμή που κατά τις περιστάσεις ήταν υποχρεωμένος να την περιμένει».

⁶⁰ Γεωργιάδης Α. , «Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου», 4^η έκδ. Δίκαιο & Οικονομία, Π.Ν. Σάκκουλας Αθήνα (2012) παρ. 33, αρ. 6-9.

επιστρατεύονται για να ερμηνευθεί αυτή η τυχόν άρνηση του Διαχειριστή της Αγοράς για παροχή πρόσβασης σε υποψήφιο Συμμετέχοντα.

Αρχικά, σύμφωνα με την θεωρία των **essential facilities** μια επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά και ελέγχει τις απαραίτητες υποδομές για την πρόσβαση σε αυτή ή σε περαιτέρω αγορές, έχει ως θεμελιώδη υποχρέωση τη παροχή πρόσβασης σε αυτές. Υποχρεούται να παράσχει πρόσβαση στις αγορές ακόμα και στους ανταγωνιστές της, επί ίσοις όροις με άλλες επιχειρήσεις. Παρέκκλιση από αυτές τις υποχρεώσεις, δηλαδή άρνηση παροχής πρόσβασης σε «βασικές διευκολύνσεις» ή πρόσβαση σε ανταγωνιστές με όρους δυσμενέστερους από άλλες επιχειρήσεις ή γενικότερα, δυσχεραίνει την παραμονή και εδραίωσή τους στη σχετική αγορά, συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης της επιχείρησης, κατά το δίκαιο του Ανταγωνισμού. Η θεωρία των essential facilities, παραπέμπει από πλευράς Αστικού Δικαίου στην κατ' άρ. 919 ΑΚ (προσβολή των χρηστών ηθών). Ιδιαίτερη σημασία δίνεται για να καταστεί υποχρεωτική η σύναψη σύμβασης, στο αν έχει μονοπωλιακό χαρακτήρα η επιχείρηση και συνεπώς η πρόσβαση στις υποδομές της αγοράς καθίσταται για τον συναλλασσόμενο, ζωτικής σημασίας. Πλέον, κρίσιμο στοιχείο για να εφαρμοστεί η θεωρία των essential facilities, είναι όχι τόσο αυτός καθ' εαυτός ο μονοπωλιακός της χαρακτήρας αλλά εν γένει η «ισχύς της επιχείρησης» που ελέγχει την υποδομή καθώς και σε περίπτωση άρνησης πρόσβασης, αυτή να είναι αντικειμενική και αιτιολογημένη⁶¹.

Στο πλαίσιο της ενεργειακής οργανωμένης αγοράς, το Χρηματιστήριο Ενέργειας αποτελεί νομικό μονοπώλιο, δεδομένου ότι μόνο μέσω αυτού μπορεί κάποιος να δραστηριοποιηθεί (εμπορικά) στην χονδρική ενεργειακή αγορά και επομένως η σύμβαση με το ΕΧΕ, είναι ένα είδος αναγκαστικής σύμβασης, και βάσει της θεωρίας των essential facilities εξισώνεται με το φυσικό μονοπώλιο⁶². Υπό αυτήν την άποψη, η παροχή πρόσβασης στην αγορά δεν συνιστά μόνο «υποχρέωση του Διαχειριστή της αγοράς αλλά ταυτοχρόνως είναι και συμβατική αξίωση παροχής πρόσβασης των Συμμετεχόντων». Ωστόσο, τίθεται το ερώτημα κατά πόσο μπορεί αυτή η θεωρία των essential facilities που είναι εργαλείο του δικαίου του ανταγωνισμού να εφαρμοστεί στο δίκαιο των συμβάσεων. Κατά τον Κιτσάκη⁶³, «Η

⁶¹ Κιτσάκης Σ. «Δίκαιο των Συμβάσεων και Οργανωμένη Αγορά», Νομική Βιβλιοθήκη 2018, σελ. 84

⁶² Του Ιδίου σελ. 85

⁶³ Του Ιδίου, σελ. 86

θεωρητική έριδα εδώ μεταφέρεται στο ερώτημα της μονο-ή πολυσημαντότητας των θεμελίων του συμβατικού δικαίου και στην ερμηνεία αυτών. Αυτήν την οδό ακολουθεί μάλλον και το γερμανικό ακυρωτικό στο ερώτημα που μας απασχολεί, προσανατολιζόμενο όχι στο μονοπάλιο, αλλά στην ισχύ. Η μέθοδος αυτή τίθεται υπό την επιφύλαξη απόδοσης χαρακτηριστικών κανόνα δικαίου στην πραγματική κατάσταση της ισχύος, με πρώτο βήμα ίσως τον απεγκλωβισμό της έννοιας από την οικονομοκεντρική θεωρία της αποτυχίας της αγοράς».

Μόλις εκδοθεί από το EXE η «Βεβαίωση Εγγραφής Συμμετέχοντα» και πληρωθούν οι όροι ενεργοποίησης του Συμμετέχοντος, όπως ορίζει σχετική απόφαση του EXE, ο Συμμετέχων μπορεί να ενεργοποιήσει την ιδιότητά του για τη Συμμετοχή του στις Αγορές του EXE και να εγγραφεί στο Μητρώο Συμμετεχόντων (υποενότητα 3.4.4). Με την αίτησή του ο Συμμετέχων προσχωρεί στους όρους που προβλέπει ο Κανονισμός. Πρόκειται για σύμβαση αναγκαστικής κατάρτισης⁶⁴ και δη «σύμβαση προσχώρησης, οι όροι των οποίων (Γενικοί Όροι Συναλλαγών) προκαθορίζονται μονομερώς και κατά ομοιόμορφο τρόπο από τον έναν συμβαλλόμενο, κυρίως μεγάλους οργανισμούς ή οικονομικά ισχυρές επιχειρήσεις (EXE A.E.). Ο άλλος συμβαλλόμενος (Συμμετέχων) δεν έχει τη δυνατότητα να διαπραγματευτεί το περιεχόμενό τους, αλλά είτε προσχωρεί στη σύμβαση είτε δεν την καταρτίζει καθόλου»⁶⁵. Οι όροι αυτής της σύμβασης, το περιεχόμενό της και οι εκατέρωθεν υποχρεώσεις προβλέπονται στον Κανονισμό Χρηματιστηρίου Ενέργειας.

«Αναγκαστική σύμβαση και σύμβαση προσχώρησης συχνά αποτελούν τις δύο όψεις του ίδιου νομίσματος». Για το μέρος που δεν δύναται να αρνηθεί την κατάρτισή της είναι αναγκαστική ενώ για το μέρος που πρέπει να δεχτεί τους προδιατυπωμένους όρους εάν θέλει τη σύναψη της σύμβασης και δεν έχει δικαίωμα διαπραγμάτευσής τους, είναι σύμβαση προσχώρησης⁶⁶.

⁶⁴ Γεωργιάδης Α. «Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου» 4^η Εκδ. Δίκαιο & Οικονομία Π.Ν. Σάκκουλας 2012 παρ. 29 αρ. 68, όπου αναφέρει ότι ως δικαιοπραξίες αναγκαστικής κατάρτισης θεωρούνται αυτές στις οποίες η κατάρτιση ή το περιεχόμενο των οποίων δεν είναι ελεύθερα διαπραγματεύσιμο αλλά προκαθορίζεται από τον νόμο ή από ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη, συνήθως το οικονομικά ισχυρότερο.

⁶⁵ Του ιδίου 29, αρ. 69 και 70.

⁶⁶ Παντελίδου Καλλιρρόη «Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου», Σάκκουλας 2016 σελ. 287.

5.2.2. Νομική Φύση της Σύμβασης

Ο μεν Διαχειριστής έχει ως κύρια συμβατική υποχρέωση να παράσχει την πρόσβαση στους συναλλασσόμενους, στο Σύστημα Συναλλαγών Αγοράς Ενέργειας (ΣΣΑΕ)⁶⁷ προκειμένου να έχουν την δυνατότητα να υποβάλλουν τις προτάσεις τους. Με τον όρο πρόσβαση, δεδομένου ότι πρόκειται για ηλεκτρονική αγορά, νοείται όχι μόνο η πρόσβαση αυτή καθ' εαυτή στην ηλεκτρονική πλατφόρμα (ΣΣΑΕ), αλλά η απρόσκοπτη χρήση της καθ' όλη την διάρκεια διενέργειας των συναλλαγών από τους Συμμετέχοντες. «Πρέπει δηλαδή, οι συναλλασσόμενοι να μπορούν στο πλαίσιο και με τον τρόπο που καθορίζει ο νόμος να προσέλθουν στην αγορά, να υποβάλλουν τις προσφορές τους και πρέπει επίσης η λειτουργική δυνατότητα του πληροφοριακού συστήματος να διασφαλίζει την άμεση επεξεργασία των σχετικών δεδομένων⁶⁸». Ιδιαίτερα όταν η χρήση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας είναι χρονικά περιορισμένη, όπως συμβαίνει στην αγορά ηλεκτρικής ενέργειας, όπου υπάρχει χρονικό περιθώριο έγκυρης υποβολής εντολών συναλλαγών, διαφορετικά δεν θα ήταν ορθή η λειτουργία της αγοράς.

Το EXE είναι επιφορτισμένο με υποχρεώσεις διαφάνειας και πληροφόρησης, οι δε συναλλασσόμενοι είναι υποχρεωμένοι να καταβάλλουν ετήσια συνδρομή ξεχωριστά για τις αγορές στις οποίες συμμετέχουν. Τα τέλη αυτά αποτελούν τα μόνα έσοδα του EXE και καθορίζονται με Απόφαση της ΡΑΕ, δεν υπόκεινται σε ελεύθερη διαπραγμάτευση των μερών. Η ιδιομορφία αυτής της σύμβασης δυσχεραίνει να αντιληφθούμε την φύση της ωστόσο, μπορούμε να καταλήξουμε σε κάποια συμπεράσματα από τις εκατέρωθεν υποχρεώσεις των μερών.

Ως προς την ευθύνη των μερών, ο Κανονισμός Χρηματιστηρίου (υποενότητα 3.6.2 παρ. 1) ορίζει αφενός πως «Οι Συμμετέχοντες ευθύνονται έναντι του EXE για την εκπλήρωση κάθε υποχρέωσής τους που απορρέει από τον Κανονισμό. Η ευθύνη αυτή περιλαμβάνει κάθε πράξη ή παράλειψη των οργάνων που τους αντιπροσωπεύουν, των βοηθών εκπλήρωσης, των προστηθέντων τους, ιδίως των προσώπων που χρησιμοποιούν για την πρόσβαση ή στα οποία επιτρέπουν την

⁶⁷Βλ. Κεφάλαιο 3, Ενότητα 3.9, του Κανονισμού Χρηματιστηρίου Ενέργειας πρόκειται για την ηλεκτρονική πλατφόρμα που χρησιμεύει για την διενέργεια συναλλαγών και Παράρτημα Α. Ορισμοί: Σύστημα Συναλλαγών Αγορών Ενέργειας (ΣΣΑΕ) διαχειρίζεται όλες τις Διαδικασίες των Αγορών Ηλεκτρικής Ενέργειας, εκτελεί όλους τους απαραίτητους υπολογισμούς και τις εγγραφές δεδομένων και αποτελεσμάτων όλων των αγορών.

⁶⁸Κιτσάκης Σ. «Δίκαιο των Συμβάσεων και Οργανωμένη Αγορά», Νομική Βιβλιοθήκη 2018, σελ.116.

πρόσβαση στα συστήματα των Αγορών του EXE προς διενέργεια συναλλαγών» και αφετέρου ότι «το EXE δεν υπέχει ευθύνη έναντι των Συμμετεχόντων, παρά μόνο για δόλο ή βαρεία αμέλεια (...). Το EXE δεν υπέχει ευθύνη α) για τυχόν ζημιές που μπορούν να υποστούν οι Συμμετέχοντες ή οποιοσδήποτε τρίτος λόγω γεγονότων που προκαλούνται από ανωτέρα βία, όπως, ενδεικτικά, από πόλεμο, απεργίες, κινήματα, στάσεις, κοινωνικές αναταραχές, επιδημίες, διακοπή παροχής ηλεκτρικής ενέργειας γενικευμένης τοπικά ή/και χρονικά έκτασης, έλλειψη καυσίμων ή πρώτων υλών, μη λειτουργία, δυσλειτουργία ή κατάρρευση συστημάτων επικοινωνίας και, εν γένει, ηλεκτρονικών συστημάτων, επιτάξεις, πυρκαγιές, πλημμύρες, αδυναμία μεταφορών ή άλλες αιτίες ανεξάρτητες από τη θέληση του EXE, β) για αποκατάσταση ζημίας Συμμετέχοντος ή οποιουδήποτε τρίτου, που προκαλείται λόγω αδυναμίας των υπολογιστών του ΣΣΑΕ συνεπεία των ανωτέρω περιστατικών ανωτέρας βίας, ακόμη και προσωρινή, ή λόγω απώλειας των δεδομένων που περιέχονται στο ΣΣΑΕ ή λόγω οποιασδήποτε δόλιας χρήσης του ΣΣΑΕ ή δεδομένων του από τρίτους».

Ο Διαχειριστής της Αγοράς, ως ενδιάμεσος φορέας, οφείλει σε συνδυασμό με την παροχή πρόσβασης στην αγορά να συμβάλλει στην ορθή λειτουργία της αγοράς και να διενεργεί την ταύτιση των δηλώσεων (matching), ώστε να συναφθούν τελικά οι συμβάσεις στην αγορά του χρηματιστηρίου, για την επίτευξη των οποίων αιτήθηκαν πρόσβαση στην Αγορά. Από πλευράς αστικού δικαίου, θα μπορούσε να ερμηνευθεί ότι ο Διαχειριστής της Αγοράς έχει διαμεσολαβητικό ρόλο με σκοπό τη σύναψη συμβάσεων μέσω τρίτων ή ότι συνιστά «μηχανισμό παραγωγής συμβάσεων»⁶⁹, υπό την έννοια της διενέργειας του matching αλγοριθμικά και αυτοματοποιημένα. Με μία πρώτη ματιά φαίνεται το EXE να επιτελεί έναν ρόλο μεσίτη, χωρίς να χάνει την ουδετερότητα του, υποχρέωση που απορρέει από το Ν. 4425/2016 (άρ. 10 παρ. 8) σύμφωνα με το οποίο ο Κανονισμός οφείλει να περιλαμβάνει κανόνες διαφανείς, αντικειμενικούς και χωρίς διακρίσεις όσον αφορά τη πρόσβαση των Συμμετεχόντων στις Αγορές του EXE.

Συγχρόνως, η σύμβαση με την οποία παρέχεται πρόσβαση στην αγορά συνοδευόμενη από τις επιμέρους υποχρεώσεις του EXE παρουσιάζει στοιχεία παροχής υπηρεσιών, καθώς όπως προαναφέρθηκε, ο ρόλος του Διαχειριστή της Αγοράς δεν περιορίζεται στην επίβλεψη απλώς της διαδικασίας της ταύτισης των

⁶⁹Του ιδίου, σελ. 88.

δηλώσεων. Οφείλει συγχρόνως, να παρέχει πρόσβαση στους Συμμετέχοντες στην ηλεκτρονική πλατφόρμα (ΣΣΑΕ) προκειμένου να υποβάλλουν τις εντολές τους, υπό την έννοια όμως της ουσιαστικής πρόσβασης, δηλαδή οφείλει να παρέχει «τεχνικά άρτια πληροφοριακά συστήματα». Είναι υπεύθυνος ακόμα για τη διαφάνεια της αγοράς, ενώ έχει και κατά κάποιο τρόπο, εποπτικό ρόλο από την άποψη πως ελέγχει ή καλύτερα παρακολουθεί τη συμμόρφωση των Συμμετεχόντων με τους κανόνες που προβλέπονται στο Κανονισμό Χρηματιστηρίου, για αποφυγή παραβάσεων (άρ. 11 παρ. 2 Ν.4425/2016).

Έτσι, θεωρούμε πως η σύμβαση μεταξύ των Συμμετεχόντων για την πρόσβαση στην αγορά συνιστά μεικτή σύμβαση με στοιχεία μεσιτείας (703 ΑΚ επ.) και παροχής υπηρεσιών. Κρίσιμο είναι να εξετάσουμε ποιο είναι το επικρατέστερο στοιχείο. Χαρακτηριστικό της σύμβασης μεσιτείας είναι αφενός η ανάθεση από έναν εντολέα στον μεσίτη να μεσολαβήσει ή να του υποδείξει ευκαιρία για τη σύναψη ορισμένης σύμβασης και αφετέρου η υποχρέωση του εντολέα για καταβολή αμοιβής στον μεσίτη εφόσον η συγκεκριμένη σύμβαση καταρτιστεί τελικά ως συνέπεια της μεσολάβησης του μεσίτη.⁷⁰ Εν προκειμένω, φαίνεται μεν να πληρούνται το στοιχείο της αμοιβής του Διαχειριστή, αφού οι Συμμετέχοντες καταβάλουν τέλη/ετήσια συνδρομή, ωστόσο δεν προκύπτει από το άρ. 8 παρ. 5 Ν 4425/2016, «ο ΟΔΑΗΕ⁷¹ εισπράττει από τους Συμμετέχοντες τέλη για την διαχείριση και λειτουργία της Αγοράς της Επόμενης Ημέρας ή/και της Ενδοημερήσιας Αγοράς» ότι η αμοιβή που λαμβάνει σχετίζεται με τη σύναψη της εκάστοτε σύμβασης αλλά μάλλον αφορά εν γένει τη λειτουργία και διαχείριση της Αγοράς εν συνόλω και όχι τις υπηρεσίες του ως μεσολαβητή.⁷² Από την άλλη, δίνεται ιδιαίτερη έμφαση στο ρόλο του Διαχειριστή μιας οργανωμένης αγοράς ως προς τις υποχρεώσεις του για πληροφόρηση/ ενημέρωση της αγοράς, διασφάλιση της διαφάνειάς της, οι οποίες γίνονται αντιληπτές σαν μια σειρά από υπηρεσίες που αν δεν παρέχονται από τον Διαχειριστή δεν είναι δυνατόν να λειτουργήσει η Αγορά.

⁷⁰ Γεωργιάδης Α. «Ενοχικό Δίκαιο Ειδικό Μέρος Τόμος II» Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας Αθήνα 2007 σελ.144

⁷¹ «Ορισθείς Διαχειριστής Αγοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας» (ΟΔΑΗΕ ή Nominated Electricity Market Operator/ NEMO), ως η οντότητα που έχει διοριστεί από την αρμόδια αρχή να εκτελεί καθήκοντα σχετικά με την ενιαία, σε επίπεδο περιοχών, σύζευξη της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας επόμενης ημέρας (day ahead electricity market) και την σύζευξη της ενιαίας ενδοημερήσιας αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας (intra-day market), επίσης σε περιφερειακό επίπεδο. Βλ. και Κανονισμός (ΕΕ) 2015/1222 άρ.4 Ορισμός NEMO. Το ΕΧΕ ενεργεί ως NEMO ή ΟΔΑΗΕ σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 8 του ν. 4425/2016 πρβλ και Υποενότητα 2.1.2 παρ. 2 του Κανονισμού Χρηματιστηρίου Ενέργειας.

⁷² Κιτσάκης Σ. «Δίκαιο των Συμβάσεων και Οργανωμένη Αγορά», Νομική Βιβλιοθήκη 2018, σελ.90.

Επομένως, η σύμβαση που αφορά την πρόσβαση στην Αγορά μεταξύ Διαχειριστή (EXE) και Συμμετεχόντων προσομοιάζει περισσότερο με σύμβαση παροχής υπηρεσιών.

5.2.3 Ευθύνη EXE για την πρόσβαση

Από όλα τα παραπάνω καταλήγουμε στο ότι «η υποχρέωση παροχής πρόσβασης στην πλατφόρμα της αγοράς διαμορφώνεται για τον λειτουργό της αγοράς ως οφειλή ακριβόχρονης εκπλήρωσης και μάλιστα απόλυτης ακριβόχρονης εκπλήρωσης⁷³, αφού η παροχή πρόσβασης εκτός των προσδιορισμένων προθεσμιών δεν έχει κανένα νόημα για τον δικαιούχο»⁷⁴. Σε περίπτωση που ο Διαχειριστής της Αγοράς δεν εκπληρώσει την οφειλόμενη παροχή κατά το χρόνο εκπλήρωσης, ήτοι τη διάθεση μηχανισμών για πρόσβαση στο ΣΣΑΕ και ο Συμμετέχων δεν μπορεί να αποκτήσει πρόσβαση στην ηλεκτρονική πλατφόρμα για να διαβιβάσει – καταχωρήσει τις εντολές του, έτσι η καθυστέρηση για τον πρώτο θα συνεπάγεται όχι υπερημερία αλλά αδυναμία παροχής, καθώς πρόκειται για σύμβαση απόλυτα ακριβόχρονης εκπλήρωσης. Σε αυτές η μη τήρηση της προθεσμίας καθιστά την παροχή αδύνατη και επισύρει την εφαρμογή των διατάξεων για την αδυναμία παροχής (ΑΚ 380, 382)⁷⁵.

Να επισημανθεί, πως δεν ευθύνεται ο διαχειριστής της Αγοράς για μη δυνατότητα πρόσβασης στο σύστημα που επέλεξε ο συναλλασσόμενος (για αυτό ευθύνεται ο Πάροχος Υπηρεσιών Πρόσβασης) αλλά μόνο για αδυναμία πρόσβασης στην ηλεκτρονική πλατφόρμα την οποία διαχειρίζεται το EXE. Άλλο είναι η βλάβη της λειτουργίας του λογισμικού συστήματος της αγοράς και άλλο η αδυναμία πρόσβασης. Στη τελευταία περίπτωση υπάγονται καταστάσεις που δεν σχετίζονται με την λειτουργία της πλατφόρμας, όπως τυχόν βλάβη του δικτύου επικοινωνίας, υπερφόρτωση των λεγόμενων backbones⁷⁶ ή σφάλματα του δρομολογητή δεδομένων (router). Η διάκριση αυτή αποσκοπεί στο να γίνει αντιληπτό ότι για γεγονότα που δεν ελέγχει ο διαχειριστής της πλατφόρμας, όπως η λειτουργικότητα των router, δεν

⁷³ Βλ. Σταθόπουλος Μ. «Γενικό Ενοχικό Δίκαιο», Ε' έκδ. Σάκκουλας, Αθήνα – Θεσσαλονίκη (2018), παρ. 17 αρ. 15 : Συμβάσεις απόλυτα ακριβόχρονης εκπλήρωσης, δηλαδή συμβάσεις που κατά τη φύση και το περιεχόμενό τους μπορούν να εκπληρωθούν μόνο σε ορισμένο χρονικό σημείο ή διάστημα, γιατί διαφορετικά δεν εκπληρώνουν τον προορισμό τους και θα ήταν άχρηστες για τον δανειστή.

⁷⁴ Κιτσάκης Σ. «Δίκαιο των Συμβάσεων και Οργανωμένη Αγορά», Νομική Βιβλιοθήκη 2018, σελ.117.

⁷⁵ Βλ. Σταθόπουλος Μ. «Γενικό Ενοχικό Δίκαιο», Ε' έκδ. Σάκκουλας, Αθήνα – Θεσσαλονίκη (2018), παρ. 21 αρ. 105.

⁷⁶Καράκωστας Ι. «Δίκαιο & Ίντερνετ, Νομικά Ζητήματα του Διαδικτύου», Π.Ν. Σάκκουλας 2009 σελ. 3

ευθύνεται, πράγμα που δεν ισχύει στη περίπτωση που ο διαχειριστής θέτει ο ίδιος στη διάθεση των συναλλασσομένων συγκεκριμένο κόμβο επιλογής⁷⁷.

5.3 Συμβάσεις που αφορούν το αντικείμενο συναλλαγής

Οι Συμμετέχοντες, αφού έχουν αποκτήσει την πρόσβαση στο ΣΣΑΕ, μπορούν να πραγματοποιήσουν συμβάσεις πώλησης μεταξύ τους, χωρίς την ουσιαστική μεσολάβηση του ΕΧΕ, εννοείται πάντα ανώνυμα, μέσω δημοπρασίας ή άλλων προβλεπόμενων στο Κανονισμό μεθόδων διαπραγμάτευσης. «Χαρακτηριστικό των οργανωμένων αγορών είναι πως ο φορέας διαχείρισης της αγοράς, παρότι μεσολαβεί και είναι πράγματι ο μόνος, τον οποίο τη στιγμή της υποβολής των προσφορών «βλέπουν» οι συναλλασσόμενοι, δεν συμβάλλεται με αυτούς αναφορικά με το διαπραγματευόμενο αγαθό⁷⁸». Το ΕΧΕ, ως Διαχειριστής της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας, όπως επισημάνθηκε και ανωτέρω, πέραν της πρόσβασης των Συμμετεχόντων στην αγορά είναι υπεύθυνο και για την διευκόλυνση της συμβατικής διαδικασίας μέσω επίβλεψης της ταύτισης των δηλώσεων (matching)⁷⁹, που πραγματοποιείται μέσω λογισμικού προγράμματος.

Στις Αγορές του ΕΧΕ, οι Συμμετέχοντες υποβάλλουν στην ηλεκτρονική πλατφόρμα (ΣΣΑΕ) “εντολές”, δηλαδή δηλώσεις βούλησης αγοράς ή/και πώλησης για τη διενέργεια συναλλαγών. Πρόκειται για τυποποιημένες εντολές – προϊόντα ηλεκτρικής ενέργειας που καθορίζονται από τον Κανονισμό του ΕΧΕ (υποενότητα 2.5.1) και αποτελούν τα αντικείμενα διαπραγμάτευσης στις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας. Το ελάχιστο περιεχόμενο αυτών που εισάγονται στο ΣΣΑΕ από τους Συμμετέχοντες για κάθε αγορά προβλέπεται στο Κανονισμό. Εφόσον οι εντολές επικυρωθούν και δεν απορριφθούν από το ΣΣΑΕ για κάποιον από τους αναφερόμενους λόγους στις υποενότητες 4.2.5 και 5.9.3, καθίστανται ανώνυμες από το ΕΧΕ και περιλαμβάνονται στο τοπικό βιβλίο εντολών και λαμβάνονται υπ’ όψιν για αντιστοίχιση⁸⁰. Η κατάρτιση της σύμβασης γίνεται σε πολυμερή βάση με την

⁷⁷ Κιτσάκης ό.π. σελ. 120.

⁷⁸ Του ιδίου, σελ. 100.

⁷⁹ Του ιδίου σελ. 100, Είναι η αυτόματη ταύτιση/αντιστοίχιση μέσω του συστήματος δύο αντίθετου περιεχομένου προτάσεων, που καλύπτονται κατά περιεχόμενο και πληρούν κάποιο από τα κριτήρια ταύτισης.

⁸⁰ Παράρτημα Α (Ορισμοί) του Κανονισμού Χρηματιστηρίου Ενέργειας, «ο Διαχειριστής Σύζευξης Αγορών (ΔΣΑ) είναι η οντότητα που πραγματοποιεί την αντιστοίχιση των εντολών για όλες τις Ζώνες

αυτόματη ταύτιση δύο εντολών-προτάσεων αντίθετου περιεχομένου, δηλαδή μια εντολής αγοράς αντιστοιχίζεται με μια εντολή πώλησης. Σύμφωνα με το Κανονισμό Χρηματιστηρίου Ενέργειας (ενότητα 2.4), οι μέθοδοι διαπραγμάτευσης των εντολών που χρησιμοποιούνται για την σύναψη των εν λόγω συμβάσεων είναι η Δημοπρασία, η Συνεχής Συναλλαγή και το Ημερολόγιο Συναλλαγών⁸¹.

5.3.1 Οι ΑΚ 199 & 185 επ. στη σύναψη της κύριας σύμβασης

Η διαδικασία της Δημοπρασίας είναι η ταύτιση των δηλώσεων προσφοράς και ζήτησης σε συγκεκριμένο χρονικό σημείο. «Η αυτόματη και στιγμιαία κατάρτιση συναλλαγών έχει σκοπό τη διαμόρφωση ενιαίας τιμής κατάρτισης συναλλαγών»⁸², γνωστή στη χονδρική αγορά ενέργειας ως Οριακή Τιμή Συστήματος. Τίθεται το ζήτημα αν η δημοπρασία που διενεργείται στην ενεργειακή οργανωμένη αγορά σχετίζεται με τη δημοπρασία του Αστικού Κώδικα (άρ. 199)⁸³, δεδομένου ότι η πρώτη συνάπτεται με ηλεκτρονικά μέσα.

Χαρακτηριστικό γνώρισμα της Δημοπρασίας του ΑΚ είναι η γνώση της αξίας του διαπραγματευόμενου αγαθού, η οποία μέσω συνθηκών ανταγωνισμού θα οδηγήσει στην διαμόρφωση της αγοραίας αξίας⁸⁴, όπως επίσης και η ουδετερότητα του διενεργούντος της δημοπρασία. Εν προκειμένω, το ΕΧΕ, ως Διαχειριστής της Αγοράς, όπως έχει ειπωθεί είναι αρμόδιο για τη λειτουργία της αγοράς και επομένως και για την διεξαγωγή της Δημοπρασίας, κατά την οποία έχει ρόλο αμερόληπτο έναντι των Συμμετεχόντων και εποπτικό ως προς τη διαδικασία. Αντισυμβαλλόμενα μέρη, στη σύμβαση που καταρτίζεται μέσω της Δημοπρασίας, είναι οι Συμμετέχοντες (υπερθεματιστής-πωλητής) και όχι ο διενεργών τη Δημοπρασία.

Ακόμη, κρίσιμο στοιχείο είναι και η δημοσιότητα της διαδικασίας, ώστε κάθε Συμμετέχων να γνωρίζει τις προσφορές των άλλων Συμμετεχόντων, προκειμένου να διαμορφώσει τη δική του προσφορά. Αυτό, δεν επιτυγχάνεται μόνο με τη ταυτόχρονη

Προσφορών, λαμβάνοντας υπόψη τους Περιορισμούς Διαζωνικής Δυναμικότητας και κατανομής, κατανέμοντας έμμεσα τη δυναμικότητα στην Αγορά Επόμενης Ημέρας και στην Ενδοημερήσια Αγορά».

⁸¹ Βλ. Κεφάλαιο 2, Ενότητα 2.4 του Κανονισμού Χρηματιστηρίου Ενέργειας.

⁸² Πέτσα Α. «Το Δίκαιο των Χρηματιστηριακών Συναλλαγών», Νομική Βιβλιοθήκη 2005, σελ.210

⁸³ ΑΚ 199: «Σε περίπτωση πλειστηριασμού η σύμβαση, εφόσον δεν συνάγεται κάτι άλλο, ολοκληρώνεται με την κατακύρωση. Αν δεν συνάγεται κάτι άλλο, ο υπερθεματιστής δεσμεύεται ωστόσο δοθεί μεγαλύτερη προσφορά ή ωστόσο ματαιωθεί η κατακύρωση».

⁸⁴ Βλ. Κιτσάκης Σ. «Δίκαιο των Συμβάσεων και Οργανωμένη Αγορά», Νομική Βιβλιοθήκη 2018, σελ.162 επ. αναφορά στην αγγλική δημοπρασία ως πρότυπο του 199 ΑΚ.

παρουσία περισσότερων ατόμων εντός συγκεκριμένου χώρου⁸⁵ όπως ερμηνευτικά συνάγεται από την ΑΚ 199, αλλά και υπό τις ηλεκτρονικά καταρτιζόμενες συμβάσεις, με την άμεση γνώση των προσφορών των άλλων διαγωνιζόμενων μέσω ηλεκτρονικής πλατφόρμας, ώστε να επιτυγχάνεται άμεσος ανταγωνισμός. Ειδικά στην ενεργειακή οργανωμένη αγορά «η πρόσβαση στην ηλεκτρονική πλατφόρμα εξασφαλίζει πρακτικά και σαφή εικόνα για την πορεία των προσφορών εντός κάθε ώρας προσφορών. Η γνώση των προσφερόντων για το ύψος των υφιστάμενων προσφορών σε κάθε χρονικό σημείο και βεβαίως η σαφήνεια για το χρονικό σημείο της λήξεως των προσφορών κρίνονται επαρκή στοιχεία για την πλήρωση της προϋπόθεσης της δημοσιότητας»⁸⁶.

Τέλος, το στοιχείο της κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρ. 199 ΑΚ, έχει αποφασιστικό ρόλο για την σύναψη της σύμβασης με την ολοκλήρωση της δημοπρασίας. Στη παραδοσιακή δημοπρασία του άρ. 199 ΑΚ συμμετέχουν πολλοί πλειοδότες και ένας καθ' ού ο πλειστηριασμός – πωλητής, έτσι η σύμβαση καταρτίζεται μεταξύ δύο προσώπων. Σε αντίθεση, με την δημοπρασία στην ηλεκτρονική οργανωμένη αγορά, όπου ταυτοχρόνως συνάπτονται περισσότερες από μία συμβάσεις μεταξύ περισσότερων αντισυμβαλλομένων. Επιπλέον, ο διαχειριστής της δημοπρασίας κατά την ΑΚ 199, αποφασίζει αυτός για την αποδοχή της δήλωσης βούλησης του υπερθεματιστή και έχει αυξημένες αρμοδιότητες ως προς την ολοκλήρωση της σύμβασης, εδώ ακριβώς έγκειται η δυσχέρεια εφαρμογής της ΑΚ 199 στην ηλεκτρονικά οργανωμένη ενεργειακή αγορά. Διότι στην τελευταία, ο Διαχειριστής της πλατφόρμας (EXE) είναι υπεύθυνος μόνο για τη παροχή πρόσβασης των Συμμετεχόντων σε αυτήν και την λειτουργία της, ώστε να επιτευχθεί η ταύτιση των δηλώσεων βουλήσεως (matching) αυτόματα μέσω αλγορίθμου και δεν επιλέγει τα μέρη μεταξύ των οποίων θα συναφθεί η σύμβαση.

Κρίσιμη δυσχέρεια της εφαρμογής του ΑΚ 199 στην χονδρεμπορική αγορά ενέργειας είναι το στοιχείο της κατακύρωσης όπως αναλύθηκε ανωτέρω. Πιο συγκεκριμένα, η χονδρική αγορά ενέργειας δεν χαρακτηρίζεται από διαδοχικές προσφορές, όπως στον πλειστηριασμό του ΑΚ 199, όπου ο εκάστοτε Συμμετέχων πρέπει να εισάγει προσφορά μεγαλύτερη της αμέσως προηγούμενης. Αντίθετα, ο Συμμετέχων στην οργανωμένη ενεργειακή αγορά, πρέπει να εισάγει προσφορά

⁸⁵ Του ιδίου, σελ. 166.

⁸⁶ Του ιδίου, σελ. 167.

σχετικά χαμηλή για να μπορέσει να μείνει εντός του διαγωνισμού, δεδομένου ότι επιλέγονται οι χαμηλότερες τιμές για την κάλυψη των αναγκών ηλεκτρικής ενέργειας.

Αυτά τα στοιχεία, της κατακύρωσης και της ανυπαρξίας διαδοχικών προσφορών, σε συνδυασμό με την αμεσότητα της διαδικασίας είναι που καθιστούν προβληματική την εφαρμογή της ΑΚ 199 στην δημοπρασία της οργανωμένης αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας⁸⁷ και μας οδηγούν στη διερεύνηση της υπαγωγής της σύναψης σύμβασης στις διατάξεις των άρθρων 185 επ. ΑΚ που αφορούν την έννοια της πρότασης και αποδοχής για τη σύναψη σύμβασης.

Οι ΑΚ 185 επ. παραδοσιακά αφορούν τη διαδικασία σύναψης σύμβασης μεταξύ φυσικών ή νομικών προσώπων που έχουν τη δυνατότητα να επιλέξουν τους αντισυμβαλλομένους τους, ενώ οι συναλλαγές στην οργανωμένη ενεργειακή αγορά διέπονται από την ανωνυμία των μερών και ο Διαχειριστής – ΕΧΕ είναι αρμόδιος για την ηλεκτρονική ταύτιση των δηλώσεων βουλήσεως. Προϋπόθεση των διατάξεων του ΑΚ είναι τα πρόσωπα του προτείναντος και του λήπτη της πρότασης να είναι ορισμένα και το περιεχόμενο της πρότασης να αντιστοιχίζεται ακριβώς στην αποδοχή, ώστε να καταρτιστεί η σύμβαση. Αυτός όμως ο γενικός κανόνας κάμπτεται στις άμεσα εκπληρούμενες συναλλαγές, όπου το πρόσωπο του λήπτη της πρότασης είναι αδιάφορο και ιδιαίτερη σημασία έχει η σύμβαση ως συνέπεια της ταύτισης των εκατέρωθεν δηλώσεων.

Στις οργανωμένες ηλεκτρονικά αγορές και ειδικά στην αγορά ηλεκτρικής ενέργειας, παρότι κυριαρχεί η ανωνυμία, η πρόταση και η αποδοχή ως εκατέρωθεν δηλώσεις βουλήσεως απευθύνονται σε ορισμένο κύκλο προσώπων, με την έννοια ότι ο αριθμός των Συμμετεχόντων και η ταυτότητα αυτών είναι ρυθμισμένη από τον Κανονισμό Λειτουργίας του ΕΧΕ. Η ταύτιση των δηλώσεων επέρχεται μέσω αυτοματοποιημένης διαδικασίας, τυχαία. Τυχαίο είναι στην εν λόγω διαδικασία και το υποκείμενο του αντισυμβαλλόμενου⁸⁸. Με μόνη την υποβολή δήλωσης βούλησης στο ηλεκτρονικό σύστημα (ΣΣΑΕ), είτε πρότασης είτε αποδοχής οι Συμμετέχοντες δεσμεύονται να αποδεχτούν/εκπληρώσουν το αποτέλεσμα της αυτοματοποιημένης ταύτισης, την σύμβαση που θα προκύψει.

⁸⁷ Του ιδίου σελ. 174.

⁸⁸ Του ιδίου σελ. 181.

Η εμμονή στα τυπικά στοιχεία των άρθρων 185 επ. ΑΚ, δηλαδή η διάκριση των δύο σταδίων της σύμβασης, σε πρόταση και σε αποδοχή δυσχεραίνει την εφαρμογή των άρθρων αυτών στις συναλλαγές εντός της οργανωμένης ενεργειακής αγοράς. Μία διασταλτική ερμηνεία αυτών των διατάξεων, προσανατολισμένη στο ζητούμενο αποτέλεσμα που είναι η σύμβαση, μέσω της ταύτισης των δηλώσεων βουλήσεως (matching), θα επέτρεπε αναλογική εφαρμογή των διατάξεων του ΑΚ στις χρηματιστηριακές συναλλαγές ενέργειας καθώς «οι διατάξεις του ΑΚ εμφανίζουν την απαραίτητη ελαστικότητα, ώστε να περιλάβουν στο πεδίο εφαρμογής τους περισσότερους τύπους βιοτικών καταστάσεων»⁸⁹.

Καταλήγουμε πάντως, λόγω της φύσης του αγαθού της ηλεκτρικής ενέργειας ως πράγμα⁹⁰ κατά πλάσμα δικαίου κατ' άρ. 947 παρ. 2 ΑΚ και της διαδικασία της δημοπρασίας⁹¹ ως μεθόδου διαπραγμάτευσης στις εν λόγω συμβάσεις μεταξύ των συμμετεχόντων, ότι αυτές είναι συμβάσεις πώλησης. Οι κύριες αυτές συμβάσεις εντός της αγοράς του ΕΧΕ, συντελούνται μεταξύ των Συμμετεχόντων και όχι με το Διαχειριστή της αγοράς, μέσω της αυτόματης ταύτισης των δηλώσεων βουλήσεως. Όπως προαναφέρθηκε, η σύναψη της σύμβασης συντελείται με την αυτόματη ταύτιση των εντολών (matching), αλλά η εκπλήρωση της σύμβασης πώλησης επέρχεται με την Εκκαθάριση και το Χρηματικό Διακανονισμό που αναλαμβάνει ο Φορέας Εκκαθάρισης ως κεντρικός αντισυμβαλλόμενος, όπως θα αναλυθεί στη συνέχεια.

5.3.2 Ο Ρόλος του ΕΧΕ στη συμβατική διαδικασία

Οι Συμμετέχοντες αγοραστής και πωλητής αντίστοιχα, υποβάλλουν στο σύστημα προτάσεις και αποδοχές για σύναψη σύμβασης πώλησης ως δηλώσεις *ad incertam personam*, δηλαδή προς τον καθένα από τους υπολοίπους. «Το ΕΧΕ, ως διαχειριστής της αγοράς αναλαμβάνει να διαβιβάσει τις υποβαλλόμενες προτάσεις/αποδοχές ως προς τους εκατέρωθεν συμβαλλόμενους ως ενεργητικός και παθητικός άγγελος του καθενός, σύμφωνα με τις οριζόμενες απ' αυτό μεθόδους

⁸⁹ Κιτσάκης Σ. «Δίκαιο των Συμβάσεων και Οργανωμένη Αγορά», Νομική Βιβλιοθήκη 2018 σελ. 185.

⁹⁰ Λιάπης Δ. «Ηλεκτρική Ενέργεια και Δίκαιο των Συμβάσεων», Π.Ν. Σάκκουλας 2018 παρ. 3, αρ. 8

⁹¹ Κεφάλαιο 2, Ενότητα 2.4, Υποενότητα 2.4.2 του Κανονισμού Χρηματιστηρίου Ενέργειας.

διαπραγμάτευσης. Δηλαδή θα διαβιβάσει την εκάστοτε εντολή στον παραλήπτη που το ίδιο το ΕΧΕ κρίνει»⁹².

Αποδίδεται στο ΕΧΕ ο ρόλος του αγγέλου⁹³ στη συμβατική διαδικασία μεταξύ των Συμμετεχόντων, υπό την έννοια ότι οι Συμμετέχοντες (δηλούντες) χρησιμοποιούν για τη διαβίβαση της δήλωσης-εντολής τους ενδιάμεσο (τρίτο) πρόσωπο, το οποίο ως άγγελος μεσολαβεί ανάμεσα στον δηλούντα και στον αποδέκτη της δηλώσεως, αναπαράγοντας τη δήλωση⁹⁴. Οι Συμμετέχοντες εισάγουν τις εκατέρωθεν εντολές τους στο ΣΣΑΕ και το ΕΧΕ, προκειμένου να επιτευχθεί η διαδικασία της ταύτισης των εντολών, απλώς αναπαράγει τις ήδη δηλωθείσες εντολές από τους Συμμετέχοντες προς ταύτιση.

Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι το ΕΧΕ κατά τη διαδικασία του matching ενεργεί ως αντιπρόσωπος των συναλλασσομένων, ρόλος που προσιδιάζει και στον διαχειριστή της δημοπρασίας κατ' άρ. 199 ΑΚ, ο οποίος εκτός από συντονιστικό έχει και αποφασιστικό ρόλο «καθώς δύναται να αποφασίζει στιγμιαία». Το γεγονός πως το Χρηματιστήριο Ενέργειας καθιερώνει κάποια κριτήρια/κανόνες που πρέπει να πληρούνται για να γίνει αποδεκτή μια εντολή από τον Αλγόριθμο Σύζευξης⁹⁵ και να μην απορριφθεί⁹⁶ από το ΣΣΑΕ, δεν προσδίδει στο ΕΧΕ την αρμοδιότητα να αποφασίσει για το matching ως αποτέλεσμα –το οποίο όπως έχει ήδη αναφερθεί γίνεται αυτόματα- αλλά «η αποδοχή των δηλώσεων εκ μέρους του ΕΧΕ αφορά τη διαδικασία πριν το matching, δηλαδή τον εποπτικό ex ante έλεγχο αναφορικά με το αν επιτρέπεται να συναφθούν συγκεκριμένες συμβάσεις και όχι την αποδοχή αυτής κάθε αυτής της δήλωσης βούλησης κατ' άρ. 214 ΑΚ»⁹⁷. Επίσης, αν θεωρηθεί το ΕΧΕ ως αντιπρόσωπος των συναλλασσομένων θα είχε τη δυνατότητα να αρνηθεί πρόταση αυτών, δηλαδή να μην προχωρήσει σε κατακύρωση. Ωστόσο, εν προκειμένω το ΕΧΕ μπορεί μέσω του Συστήματος Συναλλαγών να απορρίψει μόνο κάποιες εντολές οι οποίες τεχνικά δεν πληρούν τα κριτήρια που προσδιορίζει ο Κανονισμός του ΕΧΕ και

⁹² Χριστοδούλου Κ., «Επιτομή Ηλεκτρονικού Αστικού Δικαίου», Β' έκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα Ε.Ε 2013, παρ. 8, αρ. 316.

⁹³ Η έννοια του αγγέλου απορρέει από την ΑΚ 146 «Αν η δήλωση βούλησης διαβιβάστηκε λανθασμένα, εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις για την πλάνη».

⁹⁴ Γεωργιάδης Α., «Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου», 4^η έκδ. Δίκαιο & Οικονομία Π.Ν. Σάκκουλας Αθήνα (2012), παρ. 40 αρ. 42.

⁹⁵ Βλ. Κεφάλαιο 4, Ενότητα 4.3, Υποενότητα 4.3.3 για την αγορά επομένης ημέρας και Κεφάλαιο 5, Ενότητα 5.10, Υποενότητα 5.10.3 για την ενδοημερήσια αγορά του Κανονισμού Χρηματιστηρίου Ενέργειας.

⁹⁶ Βλ. Κεφάλαιο 4, Ενότητα 4.3, Υποενότητα 4.2.5 του Κανονισμού Χρηματιστηρίου Ενέργειας.

⁹⁷ Κιτσάκης Σ. «Δίκαιο των Συμβάσεων και Οργανωμένη Αγορά», Νομική Βιβλιοθήκη 2018 σελ. 170.

η απόρριψη αυτή συμβαίνει σε χρονικό σημείο πρότερο της ταύτισης των εντολών ή άλλως της κατακύρωσης.

Αν ήθελε θεωρηθεί πως ο Διαχειριστής της Αγοράς είναι αντιπρόσωπος των συναλλασσομένων στη συμβατική διαδικασία θα επιχειρούσε τη δικαιοπραξία σχηματίζοντας ίδια βούληση και θα προέβαινε στην δήλωση αντί και εις την θέσιν του αντιπροσωπευομένου (Συμμετέχοντος) ενεργώντας στο όνομα αυτού. Αντίθετα ο άγγελος «ως ζώσα επιστολή» μεταφέρει απλώς την δήλωση του δικαιοπρακτούντος (Συμμετέχοντος).

Κριτήριο διάκρισης του αντιπροσώπου και του αγγέλου, είναι ο τρόπος που ενεργούν αυτοί και συγκεκριμένα ο τρόπος μεταφοράς της βούλησης του αντιπροσωπευομένου και η τυχόν εσωτερική σχέση που συνδέει τον δηλούντα με τον κύριο της υπόθεσης (Συμμετέχοντα)⁹⁸. Δεν υφίσταται εν προκειμένω εσωτερική σχέση και συνεπώς ούτε σχέση αντιπροσώπησης μεταξύ EXE και Συμμετέχοντος .

Κατόπιν τούτων, καταλήγουμε στο χαρακτηρισμό του EXE ως αγγέλου των Συμμετεχόντων και έτσι καταρχήν δεν φέρει ευθύνη. Ωστόσο, μπορεί να στοιχειοθετηθεί ευθύνη του, όταν σε περίπτωση εσφαλμένης διαβίβασης δήλωσης (146 ΑΚ)⁹⁹ κατά την οποία ο αποδέκτης (Συμμετέχων) θα στραφεί κατά του δηλώσαντος (Συμμετέχοντος) με βάση τις ΑΚ 197, 334 και 922, καθώς και ο τελευταίος θα μπορεί να στραφεί κατά του αγγέλου .

5.3.3 Ευθύνη EXE ως διαχειριστή της πλατφόρμας

Μετά τη σύναψη της σύμβασης μεταξύ των Συμμετεχόντων πρέπει να επέλθει η ταύτιση των δηλώσεων, το λεγόμενο *matching*, το οποίο πραγματοποιείται αλγοριθμικά μέσω ενός λογισμικού προγράμματος. Εδώ ακριβώς είναι που

⁹⁸ Σημαντήρας Κ., «Γενικά Αρχαί του αστικού δικαίου» 3^η έκδ. Αναθεωρημένη Β΄ Ημίτομος, Αφοί Π. Σάκκουλα Αθήνα 1980, παρ. 49 αρ.927.

⁹⁹ Βλ. Παντελίδου Κ. «Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου», εκδ. Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη (2016), σελ.280, «Η εσφαλμένη διαβίβαση πρέπει να οφείλεται σε αμέλεια και όχι σε πρόθεση γιατί τότε θεωρείται ότι η βούληση δεν περιήλθε στο λήπτη, ενώ ο αποδέκτης δικαιούται να στραφεί κατά του δηλώσαντος με βάση τις ΑΚ 197, 334, 922, ενώ υποστηρίζεται και η αναλογική εφαρμογή της ΑΚ 145, αφού από τη σφαίρα αυτού εξέρχεται η δήλωση. Σε περίπτωση που συντρέχουν οι προϋποθέσεις της ΑΚ 146 η δήλωση είναι ακυρώσιμη και εφαρμόζονται οι διατάξεις για την πλάνη (ΑΚ 140, 144, 145). Ο ίδιος ο δέκτης της άκυρης δήλωσης μπορεί να στραφεί κατά του αγγέλου του με βάση την αδικοπραξία ενώ απέναντι στον δηλούντα ο άγγελος ευθύνεται τόσο από τη σύμβαση όσο και από αδικοπραξία».

εμπλέκεται ο Διαχειριστής της αγοράς, καθώς είναι δική του αρμοδιότητα η ορθή λειτουργία και εποπτεία του συγκεκριμένου προγράμματος.

Στο εν λόγω στάδιο της συμβατικής διαδικασίας τίθεται το ζήτημα κατά πόσο το EXE ευθύνεται για κάποιο σφάλμα που συμβαίνει κατά την ταύτιση των δηλώσεων βουλήσεως. Παραδείγματος χάριν, αν αποδεχτεί κάποια προσφορά που δεν υλοποιείται «αλλά οδηγεί κατά τη διαδικασία διαμόρφωσης της ενιαίας τιμής πώλησης στη μη σύναψη σύμβασης για άλλους συμμετέχοντες, οι οποίοι θα είχαν την δυνατότητα της εκπλήρωσης»¹⁰⁰ ή επίσης αν το EXE αντιστοιχίσει στοιχεία που δεν θα έπρεπε να ταυτιστούν και επέλθει λανθασμένη ταύτιση δηλώσεων. Σε αυτές τις περιπτώσεις, η πρώτη αντίδραση μας θα ήταν να αποδώσουμε ευθύνες στον Διαχειριστή της Αγοράς, όπως υπαγορεύει αντιστοίχως η ΑΚ 199 για τον υπεύθυνο δημοπρασίας. Ωστόσο, στην οργανωμένη ηλεκτρονική αγορά οι ενέργειες του EXE είναι δυσδιάκριτες και δεν είναι τόσο εύκολη η απόδοση ευθυνών σε αυτό. Δεδομένου ότι η επίδραση του EXE στη συμβατική διαδικασία περιορίζεται στη διαχείριση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας, ενώ η τελική σύναψη των συμβάσεων πραγματοποιείται αλγοριθμικά όπως προβλέπεται στον Κανονισμό (κεφ. 4.3.2), ουδεμία επιρροή έχει σε αυτή το EXE. Επικρατεί δηλαδή, «ο μηχανιστικός αυτοματισμός που προσφέρουν τα πληροφοριακά συστήματα» για την σύναψη των συμβάσεων ενώ το EXE είναι ουσιαστικά αμέτοχο – ουδέτερο στην όλη διαδικασία. Το πρόβλημα που ανακύπτει εντοπίζεται στο ποιος ευθύνεται για τυχόν σφάλματα, είτε του αλγορίθμου ή της ηλεκτρονικής πλατφόρμας.

Ο αλγόριθμος είναι μία αυτοματοποιημένη διαδικασία μέσω της οποίας εισερχόμενο περιεχόμενο (input) μετατρέπεται σε προϊόν (output)¹⁰¹. Η διαδικασία που ακολουθείται για την επεξεργασία των δεδομένων είναι προκαθορισμένη, το αποτέλεσμα ωστόσο όχι. Το στοιχείο της αυτοματοποίησης δυσχεραίνει τη κατανόηση της διαδικασίας και του τρόπου με τον οποίο ο αλγόριθμος κατέληξε σε ένα συγκεκριμένο αποτέλεσμα, όπως επίσης και την κατανόηση της πηγής των σφαλμάτων που προκύπτουν, την αιτία της μη εκπλήρωσης στις αμοτεροβαρείς συμβάσεις, με συνέπεια να τίθεται το ζήτημα του καταλογισμού.

¹⁰⁰ Κιτσάκης Σ. «Δίκαιο των Συμβάσεων και Οργανωμένη Αγορά», Νομική Βιβλιοθήκη, 2018 σελ.121.

¹⁰¹ Του ιδίου, σελ. 125.

Ο αλγόριθμος, ο οποίος οδηγεί τεχνικά στη σύναψη συμβάσεων, είναι κανονιστικά αυτόνομος υπό την έννοια ότι ο διαχειριστής της αγοράς (EXE) παραμένει ουδέτερος και αμέτοχος κατά τη λειτουργία του. Αυτός είναι άλλωστε και ο σκοπός του αυτοματισμού της διαδικασίας κατά την οποία η ανθρώπινη κρίση δεν πρέπει να επεμβαίνει. Η μεσολάβηση του EXE περιορίζεται στον έλεγχο της τήρησης του περιεχομένου των δεδομένων που εισέρχονται (input) σύμφωνα με τον Κανονισμό.

Η ουδετερότητα του EXE ως προς τη λειτουργία του αλγορίθμου δεν τον καθιστά ουδέτερο και ως προς τους κινδύνους που αυτός φέρει. Λαμβάνοντας υπ' όψιν πως το EXE είναι διαχειριστής της πλατφόρμας και ως τέτοιος, παρέχει τους μηχανισμούς και τις διαδικασίες για την ασφαλή λειτουργία της, διαθέτει στους Συμμετέχοντες αυτό το ηλεκτρονικό μέσο επικοινωνίας προκειμένου να συντελεστούν οι εν λόγω συναλλαγές, γίνεται αντιληπτό ένα είδος πληροφοριακής ασυμμετρίας μεταξύ EXE και Συμμετεχόντων. Το γεγονός μάλιστα πως ο διαχειριστής της πλατφόρμας βρίσκεται εγγύτερα στην πληροφορία καθώς είναι ο μόνος που μπορεί να εποπτεύσει το ηλεκτρονικό σύστημα ή να διορθώσει τυχόν σφάλματα αυτού αλλά και το ότι εισηγείται το περιεχόμενο των Κανονισμών για τη λειτουργία της αγοράς, οδηγούν στη διαμόρφωση από πλευράς Συμμετεχόντων κάποιου είδους εμπιστοσύνης προς αυτόν. Η εμπιστοσύνη αυτή δεν είναι ατομική ή εξατομικευμένη, αλλά προβάλλει ως εμπιστοσύνη στο λειτουργικό σύστημα, στην υποδομή - συνθήκες της ψηφιακής επικοινωνίας, δηλαδή στην τεχνολογία¹⁰². Υπό αυτήν την έννοια, η ευθύνη για τις συνθήκες επικοινωνίας εντοπίζεται στο διαχειριστή του κρίσιμου ψηφιακού συστήματος.

Επομένως, φαίνεται πιο δίκαιο να καταλογίζονται στο EXE, ως διαχειριστή του συστήματος, σφάλματα και κίνδυνοι της αυτοματοποιημένης ψηφιακής επικοινωνίας που σχετίζονται είτε με τον αλγόριθμο που χρησιμοποιεί η ηλεκτρονική πλατφόρμα είτε σε παρόμοιες δυσλειτουργίες του λογισμικού συστήματος της πλατφόρμας αυτής, αφού αυτός είναι που έχει αναλάβει να δημιουργήσει τις κατάλληλες συνθήκες για την ασφαλή και ορθή λειτουργία του συστήματος για την σύναψη συμβάσεων στην ενεργειακή ηλεκτρονική αγορά. Αυτό άλλωστε, απορρέει

¹⁰² Κιτσάκης Σ. «Δίκαιο των Συμβάσεων και Οργανωμένη Αγορά», Νομική Βιβλιοθήκη 2018 σελ. 144.

και από την πρόβλεψη του Κανονισμού για την ευθύνη του ΕΧΕ¹⁰³, βάσει του οποίου φαίνεται να του αποδίδεται ευθύνη για πρόληψη τεχνικών δυσλειτουργιών καθώς «το ΕΧΕ λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα για την πρόληψη λειτουργικών προβλημάτων στα συστήματα που διαχειρίζεται και επιδιώκει την αποκατάσταση βλαβών ή δυσλειτουργιών το συντομότερο δυνατόν».

Παρ' όλα αυτά, ο Κανονισμός θέτει όρια στην ευθύνη του ΕΧΕ. Έναντι των Συμμετεχόντων ευθύνεται για δόλο ή βαρεία αμέλεια αλλά δεν υπέχει ευθύνη: α) για τυχόν ζημίες που μπορούν να υποστούν οι Συμμετέχοντες ή οποιοσδήποτε τρίτος λόγω γεγονότων που προκαλούνται από ανωτέρα βία (ενδεικτικά αναφερόμενες περιπτώσεις στο Κανονισμό), β) για αποκατάσταση ζημίας Συμμετέχοντος ή οποιουδήποτε τρίτου που προκαλείται λόγω αδυναμίας των υπολογιστών του ΣΣΑΕ συνεπεία περιστατικών ανωτέρας βίας ακόμη και προσωρινή, ή λόγω απώλειας των δεδομένων που περιέχονται στο ΣΣΑΕ ή λόγω οποιασδήποτε δόλιας χρήσης του ΣΣΑΕ ή δεδομένων από τρίτους.

6. ΕΚΚΑΘΑΡΙΣΗ - ΧΡΗΜΑΤΙΚΟΣ ΔΙΑΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ

Η αγορά ηλεκτρικής ενέργειας πέραν των τεχνικών κινδύνων, έχει να αντιμετωπίσει και τον συναλλακτικό και πιστωτικό κίνδυνο των συναλλαγών. Στην χρηματιστηριακή αγορά ηλεκτρικής ενέργειας, οι συναλλαγές διενεργούνται ηλεκτρονικά και σε ανώνυμη μορφή. Κατά την διαπραγμάτευση δεν καθίσταται γνωστή η ταυτότητα των Συμμετεχόντων (υποενότητα 2.1.1 παρ. 2 του Κανονισμού Χρηματιστηρίου Ενέργειας). Οι παραγωγοί και οι προμηθευτές μην έχοντας την δυνατότητα να επιλέξουν τους αντισυμβαλλομένους τους και να ελέγξουν την φερεγγυότητά τους εκτίθενται σε μεγάλο πιστωτικό και συναλλακτικό κίνδυνο. Πιο πρακτικά/παραστατικά, όταν κάποιος από τους Συμμετέχοντες δεν εκπληρώσει τις οικονομικές του υποχρεώσεις, αυτή η μη πληρωμή μεταφέρεται και επιβαρύνει το άλλο μέρος και διαδοχικά μπορεί να εξαπλωθεί σε όλη την αγορά. Αυτός ο κίνδυνος του ελλείμματος των συναλλαγών είναι πολύ πιθανό να κλονίσει ολόκληρη την αγορά ηλεκτρικής ενέργειας. Λύση σε αυτό το πρόβλημα καλείται να δώσει ο θεσμός του Φορέα Εκκαθάρισης Συναλλαγών.

¹⁰³ Κεφάλαιο 3, Ενότητα 3.6, Υποενότητα 3.6.2 παρ. 2 εδ. β' του Κανονισμού Χρηματιστηρίου Ενέργειας.

Στο προηγούμενο καθεστώς αρμόδιος για την διενέργεια της εκκαθάρισης και της διευθέτησης των χρηματικών συναλλαγών στο πλαίσιο του ΗΕΠ ήταν ο ΛΑΓΗΕ. «Ο ΛΑΓΗΕ αποτελούσε τον εκ του νόμου αποκλειστικό εκκαθαριστή της αγοράς (άρ. 118 του ν. 4001/2011) και τον υποχρεωτικό ενδιάμεσο φορέα μεταξύ παραγωγών (υποβαλλόντων προσφορές έγχυσης) και προμηθευτών (Εκπροσώπων φορτίου) στη χονδρεμπορική αγορά. Ως εκ τούτου ο Λειτουργός της Αγοράς εκκαθάριζε τις πιστώσεις (προς τους παραγωγούς) και τις χρεώσεις (προς τους προμηθευτές) οι οποίες προκύπτουν από τις εγχύσεις και απορροφήσεις ηλεκτρικής ενέργειας στο σύστημα»¹⁰⁴. Με το νέο άρ. 117 Β του ν. 4001/2011, ο ΛΑΓΗΕ εισφέρει όλες τις δραστηριότητες τις σχετικές με τον ΗΕΠ στην ΕΧΕ Α.Ε. και ειδικά «την διαχείριση πιστωτικού και συναλλακτικού κινδύνου και την εκκαθάριση των συναλλαγών στο πλαίσιο του ΗΕΠ». Βάσει του άρ. 12 παρ. 1 του Ν. 4425/2016 το ΕΧΕ έχει τη δυνατότητα είτε να διενεργεί το ίδιο την εκκαθάριση συναλλαγών για τις αγορές επόμενης ημέρας και ενδοημερήσιας αγοράς είτε να την αναθέσει σε άλλον φορέα εκκαθάρισης ή σε κεντρικό αντισυμβαλλόμενο του Κανονισμού EMIR.

Η Εκκαθάριση των συναλλαγών που διενεργούνται στις αγορές επόμενης ημέρας και ενδοημερήσιας αγοράς και οι ως άνω λειτουργίες ανατέθηκαν τελικά από τον νομοθέτη σε ειδικό φορέα εκκαθάρισης, την Ανώνυμη Εταιρία με την επωνυμία «Εταιρία Εκκαθάρισης Συναλλαγών Χρηματιστηρίου Ενέργειας Α.Ε.» με διακριτικό τίτλο «EnExClear», η οποία εξέδωσε τον *Κανονισμό Εκκαθάρισης Συναλλαγών Αγοράς Επόμενης Ημέρας και Ενδοημερήσιας Αγοράς*, τον οποίο ενέκρινε η ΡΑΕ, σύμφωνα με το άρθρο 13 παρ. 2 του Ν. 4425/2016 .

Έτσι, οι συμβάσεις που συνομολογήθηκαν μεταξύ των Συμμετεχόντων μέσω του ΕΧΕ, πρέπει να «εκκαθαριστούν» και να «διακανονιστούν», πρέπει δηλαδή να μεταβούν στο στάδιο της εκπλήρωσης των εκατέρωθεν υποχρεώσεων.¹⁰⁵ Αυτό είναι το στάδιο της Εκκαθάρισης και του Διακανονισμού για το οποίο αρμόδια είναι η EnExClear (Κανονισμός Εκκαθάρισης Συναλλαγών, Κεφάλαιο 1 Μέρος 2, 1.1 Αρμοδιότητες EnExClear παρ. 1). Η Εκκαθάριση των συναλλαγών πραγματοποιείται μεταξύ της EnExClear και των Εκκαθαριστικών Μελών και διενεργείται μέσω του Συστήματος Εκκαθάρισης που διαχειρίζεται η EnExClear ως Φορέας Εκκαθάρισης.

¹⁰⁴ Λιάπης Δ. «Ηλεκτρική Ενέργεια και Δίκαιο των Συμβάσεων», Π.Ν. Σάκκουλας, 2018 παρ. 1 άρ. 28.

¹⁰⁵ Mäntysaari, EU Electricity Trade Law (2015), σελ. 212 «Trades must be cleared and settled. Clearing and settlement systems belong to “post-trading” systems».

Ο Διακανονισμός των χρηματικών υποχρεώσεων και αντίστοιχων δικαιωμάτων που προκύπτουν από τις Θέσεις¹⁰⁶ σε συναλλαγές, όπως εκκαθαρίζονται μέσω της EnExclear, διενεργείται μέσω του Φορέα χρηματικού διακανονισμού που ορίζει ο Φορέας Εκκαθάρισης και πρόκειται για Κεντρική Τράπεζα ή άλλο διαχειριστή συστήματος πληρωμών ή διακανονισμού ή πιστωτικό ίδρυμα, (όπως ορίζει ο Κανονισμός Εκκαθάρισης) μέσω του οποίου διενεργείται ο χρηματικός διακανονισμός των συναλλαγών ηλεκτρικής ενέργειας που εκκαθαρίζει η EnExClear. Τα Εκκαθαριστικά Μέλη οφείλουν να διαθέτουν τους κατά περίπτωση απαραίτητους Λογαριασμούς Χρηματικού Διακανονισμού¹⁰⁷ στον Φορέα χρηματικού διακανονισμού, όπως υποδεικνύει η EnExClear.

Αφού καταρτιστεί η σύμβασης αγοράς ή πώλησης των προϊόντων ενέργειας, με την ταύτιση των εκατέρωθεν εντολών κατά τις ειδικότερες μεθόδους διαπραγμάτευσης που ορίζει ο Κανονισμός, έπεται το στάδιο της εκκαθάρισης¹⁰⁸ και διακανονισμού της συναλλαγής, με την ολοκλήρωση του οποίου είτε πιστώνεται στο λογαριασμό του Συμμετέχοντος το τίμημα της αγοράς είτε μεταφέρεται η πωληθείσα ενέργεια¹⁰⁹. Η εκπλήρωση των οικονομικών υποχρεώσεων από τις συναλλαγές ηλεκτρικής ενέργειας γίνεται με τη συμβολή του Φορέα Χρηματικού Διακανονισμού τον οποίο ορίζει ο Φορέας Εκκαθάρισης. Ενώ η εκπλήρωση των υποχρεώσεων φυσικής παράδοσης της ηλεκτρικής ενέργειας, συνιστά αρμοδιότητα του Διαχειριστή του Συστήματος Μεταφοράς (του ΑΔΜΗΕ)¹¹⁰. Μετά το matching, το EXE ως Διαχειριστής της Αγοράς, διαβιβάζει κατά τη διάρκεια της Ημέρας Διαπραγμάτευσης με ευθύνη του, ηλεκτρονικά στην EnExClear αναλυτικά στοιχεία των συναλλαγών που διενεργούνται, τα οποία αφού ελέγξει η EnExClear οριστικοποιούνται και έτσι

¹⁰⁶Κανονισμός Εκκαθάρισης Συναλλαγών Αγοράς Επόμενης Ημέρας & Ενδοημερήσιας Αγοράς, Κεφ. 1 Μέρος 1 «Ορισμοί» αριθ. 15: «Τα χρηματικά δικαιώματα και οι αντίστοιχες υποχρεώσεις που προκύπτουν από την εκκαθάριση των συναλλαγών ηλεκτρικής ενέργειας και δεν έχουν ακόμη διακανονιστεί».

¹⁰⁷Κεφάλαιο 2, Μέρος 6, Ενότητα 2.18 του Κανονισμού Εκκαθάρισης Συναλλαγών Αγοράς Επόμενης Ημέρας και Ενδοημερήσιας Αγοράς.

¹⁰⁸ Δεν πρέπει να συγχέεται η διαδικασία της ταύτισης των εντολών (matching) με την Εκκαθάριση. Αφενός γιατί διενεργούνται από διαφορετικούς φορείς και αφετέρου γιατί με το matching επέρχεται η σύναψη της σύμβασης ενώ με την Εκκαθάριση διευκολύνεται η εκπλήρωσή της, συνεπώς το πρώτο έπεται της δεύτερης.

¹⁰⁹ Βλ. Λιάπης Δ. « Ηλεκτρική Ενέργεια και Δίκαιο των Συμβάσεων», Π.Ν. Σάκκουλας, 2018 παρ.8 άρ. 12 και Mäntysaari, EU Electricity Trade Law (2015), σελ. 212 επ. όπου αναφέρει «While similar flow-related activities are used in electricity spot markets, one can distinguish between activities relating to financial flows and physical flows».

¹¹⁰ Βλ. σχετικά Ταρνανίδου Χ. «Σύγχρονες Ενεργειακές Αγορές», Νομική Βιβλιοθήκη 2016, σελ. 197 επ. και Mäntysaari, EU Electricity Trade Law (2015), σελ. 216 και 218 επ.

προκύπτουν τα χρηματικά δικαιώματα και οι αντίστοιχες υποχρεώσεις, οι λεγόμενες «Θέσεις», που πρέπει να διακανονιστούν (ενότητες 2.33 και 2.34).

Συνεπώς, η Εκκαθάριση (Clearing) έχει να κάνει με την συγκέντρωση στοιχείων, υπολογισμού ποσοτήτων και ποσών που αγοράζει ή πωλεί κάθε Συμμετέχων στην αγορά ενώ ο Χρηματικός Διακανονισμός (Financial Settlement) είναι η εκπλήρωση των οικονομικών υποχρεώσεων, η πληρωμή μέσω του Φορέα χρηματικού διακανονισμού¹¹¹.

Η Εκκαθάριση διενεργείται μέσω του Συστήματος Εκκαθάρισης, ηλεκτρονικά και βάσει αλγορίθμου, αυτοτελώς για το σύνολο των συναλλαγών κάθε Ημέρας Διαπραγματεύσεως (ενότητα 2.32).

6.1 Εκκαθαριστικά Μέλη – Συμμετέχοντες

Η Εκκαθάριση διενεργείται μεταξύ της EnExClear και των Εκκαθαριστικών Μελών. Σύμφωνα με τον Κανονισμό¹¹² η EnExClear ανακοινώνει μετά την ώρα *T* κάθε εργάσιμης ημέρας σε κάθε Εκκαθαριστικό Μέλος γραπτώς, (...) : α) το ύψος των Περιθωρίων ασφάλισης που πρέπει ανά Λογαριασμό Εκκαθάρισης να παράσχει το Εκκαθαριστικό Μέλος στην EnExClear για το σύνολο των συναλλαγών που εκκαθαρίζει και έχουν καταρτιστεί μέχρι την ώρα *T* στις Αγορές Ηλεκτρικής Ενέργειας, καθώς και β) τις Θέσεις που πρέπει να διακανονίσει, δηλαδή τις χρηματικές υποχρεώσεις και τις αντίστοιχες απαιτήσεις ανά Λογαριασμό Εκκαθάρισης και ημέρα διακανονισμού. Όπως αναφέρθηκε και πιο πάνω, κάθε Συμμετέχων, οφείλει να δηλώνει κατά την εισαγωγή των εντολών αγοράς ή πώλησης στο Σύστημα προς κατάρτιση συναλλαγής, το Εκκαθαριστικό Μέλος που θα είναι υπεύθυνο έναντι της EnExClear για την εκκαθάριση της σχετικής συναλλαγής (ενότητα 2.3 παρ. 2 του Κανονισμού Εκκαθάρισης Συναλλαγών αλλά και υποενότητα 3.6.2 παρ. 3 του Κανονισμού Χρηματιστηρίου Ενέργειας για τη λειτουργία της Αγοράς Επόμενης Ημέρας και της Ενδοημερήσιας Αγοράς). Τα Εκκαθαριστικά μέλη διακρίνονται σε Άμεσα και Γενικά (ενότητα 2.8). Άμεσα είναι τα Εκκαθαριστικά Μέλη που αναλαμβάνουν την εκκαθάριση μόνο των συναλλαγών που διενεργούν τα ίδια ως

¹¹¹ Βλ. Mäntysaari EU Electricity Trade Law (2015), σελ. 190.

¹¹² Κεφάλαιο 2, Μέρος 3, Ενότητα 2.5 παρ. 5 του Κανονισμού Εκκαθάρισης Συναλλαγών Αγοράς Επόμενης Ημέρας και Ενδοημερήσιας Αγοράς.

Συμμετέχοντες στις Αγορές ηλεκτρικής ενέργειας, ενώ Γενικά¹¹³ είναι αυτά που αναλαμβάνουν την εκκαθάριση συναλλαγών ηλεκτρικής ενέργειας που διενεργούνται από συμβεβλημένους με αυτά Συμμετέχοντες. Γενικό Εκκαθαριστικό Μέλος είναι πιστωτικό ίδρυμα που πληροί τις προϋποθέσεις της υποενότητας 2.10.1 παρ. 2 του Κανονισμού Εκκαθάρισης Συναλλαγών.

Βάσει της υποενότητας 2.10.6 του Κανονισμού Εκκαθάρισης, «Πριν την έναρξη κάθε ημέρας διαπραγμάτευσης ή και κατά τη διάρκειά της σύμφωνα με τις διαδικασίες της EnExClear κάθε Γενικό Εκκαθαριστικό Μέλος δηλώνει στο Σύστημα το Συμμετέχοντα ή τους Συμμετέχοντες στις Αγορές Ηλεκτρικής Ενέργειας των οποίων τις συναλλαγές θα εκκαθαρίζει κατά τη σχετική Ημέρα Διαπραγμάτευσης, ως και το Πιστωτικό Όριο, όπως ορίζεται κατά τους όρους του παρόντος, που κατανέμει για τη σχετική Ημέρα Διαπραγμάτευσης σε καθένα εξ αυτών. Η δήλωση αυτή θεωρείται ότι περιλαμβάνει δήλωση ανάθεσης της εκκαθάρισης των σχετικών συναλλαγών από τους Συμμετέχοντες στο Γενικό Εκκαθαριστικό Μέλος και αντίστοιχα ανάληψης της εκκαθάρισης από το προβαίνον στη δήλωση Γενικό Εκκαθαριστικό Μέλος. Το Γενικό Εκκαθαριστικό Μέλος δεν δικαιούται να αναλάβει προς εκκαθάριση συναλλαγές, για τις οποίες δεν έχει προβεί στη δήλωση των προηγούμενων εδαφίων». Τα Εκκαθαριστικά μέλη πρέπει να διαθέτουν ίδια κεφάλαια, όπως προβλέπεται στο Κανονισμό (υποενότητα 2.10.4), καθώς οι υποκείμενες σε εκκαθάριση συμβάσεις εκκαθαρίζονται από αυτά για τους κατ' ιδίαν αρχικούς συναλλασσομένους¹¹⁴.

Η έννομη σχέση που συνδέει τον Συμμετέχοντα με το Γενικό Εκκαθαριστικό Μέλος με το οποίο συμβάλλεται αφενός για να αποκτήσει την ιδιότητα του Συμμετέχοντα, όπως προαναφέρθηκε και αφετέρου για να επιτευχθεί η Εκκαθάριση των συναλλαγών που διενήργησε στις Αγορές του EXE, προσομοιάζει με σύμβαση εντολής κατά την ΑΚ 713. Εν προκειμένω, το Εκκαθαριστικό Μέλος (Εντολοδόχος)

¹¹³ Σύμφωνα με την υποενότητα 2.10.1 παρ. 2 «Η EnExClear δέχεται ως Γενικά Εκκαθαριστικά Μέλη: **α)** Πιστωτικά ιδρύματα του ν. 4261/2014 ή ΑΕΠΕΥ του ν. 4514/2018 με έδρα την Ελλάδα εφόσον πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 13 παρ. 1 (β) του ν. 4425/2016 ως και **β)** Πιστωτικά ιδρύματα άλλου κράτους μέλους της ΕΕ, εκτός Ελλάδος, ή τρίτης χώρας της Οδηγίας 2013/36/ΕΚ ή επιχείρηση επενδύσεων ή επιχείρηση τρίτης χώρας της Οδηγίας 2014/65/ΕΕ με υποκατάστημα στην Ελλάδα ή και εξ αποστάσεως εφόσον αποδεικνύεται ότι σύμφωνα με το δίκαιο που διέπει τη σχετική επιχείρηση επιτρέπεται η πρόσβαση αυτής στην εκκαθάριση των σχετικών συναλλαγών σύμφωνα με τις σχετικές προβλέψεις του άρθρου 13 παρ. 1(β) του ν. 4425/2016. Η EnExClear δύναται να εξειδικεύει με Απόφασή της τα στοιχεία και δικαιολογητικά που πρέπει να προσκομίζονται για την απόδειξη της προϋπόθεσης του προηγούμενου εδαφίου».

¹¹⁴ Λιάπης Δ. «Ηλεκτρική Ενέργεια και Δίκαιο των Συμβάσεων» Π.Ν. Σάκκουλας 2018, παρ.8 αρ. 31.

αναλαμβάνει την υποχρέωση να διεξαγάγει την υπόθεση (Εκκαθάριση) που του ανέθεσε ο Συμμετέχων (Εντολέας). Η σύμβαση Εντολής ανήκει στην κατηγορία συμβάσεων που έχουν ως αντικείμενό τους την παροχή υπηρεσιών και ειδικότερα την επιμέλεια – διεξαγωγή ξένων υποθέσεων.¹¹⁵ Καταρχήν, χαρακτηριστικό γνώρισμα της σύμβασης εντολής είναι η έλλειψη αμοιβής ως ανταλλάγματος για την εργασία που θα παράσχει ο εντολοδόχος, ωστόσο τα ίδια τα μέρη, πολλές φορές στο πλαίσιο της συμβατικής τους ελευθερίας, συμφωνούν να λάβει αμοιβή ο εντολοδόχος για την διεξαγωγή της ξένης υπόθεσης. Παρότι η έμμισθη εντολή δεν προβλέπεται στις διατάξεις του Αστικού Κώδικα «ορθότερη και κρατούσα είναι η άποψη ότι η ΑΚ 713 που καθιερώνει τον άμισθο χαρακτήρα της σύμβασης εντολής είναι διάταξη ενδοτικού δικαίου, με αποτέλεσμα να είναι δυνατή η συμφωνία περί καταβολής αμοιβής στον εντολοδόχο¹¹⁶». Δεδομένου ότι Γενικά Εκκαθαριστικά Μέλη είναι Πιστωτικά Ιδρύματα ή Ανώνυμες Εταιρείες Παροχής Επενδυτικών Υπηρεσιών (ΑΕΠΕΥ), είναι αυτονόητο ότι για τις υπηρεσίες εκκαθάρισης που παρέχει θα λαμβάνει αμοιβή ή κάποια προμήθεια.

Στην παραπάνω σχέση θα μπορούσαμε να υποστηρίξουμε ότι εφαρμόζονται τα άρθρα 90 επ. του ΕμπΝ και ότι πρόκειται για σύμβαση παραγγελίας, υπό την έννοια ότι το εκκαθαριστικό μέλος (παραγγελιοδόχος) ενεργεί εμπορικές πράξεις έναντι αμοιβής στο δικό του όνομα αλλά για λογαριασμό του παραγγελέα. Κατά την κρατούσα στη νομολογία άποψη, εφαρμόζονται στην παραγγελία ευθέως οι διατάξεις περί εντολής (ΑΚ 713 επ.).¹¹⁷

6.2 Πρόσβαση στο Σύστημα Εκκαθάρισης

Η EnExClear είναι Διαχειριστής του Συστήματος Εκκαθάρισης συναλλαγών ηλεκτρικής ενέργειας μέσω του οποίου διενεργείται η Εκκαθάριση με τη χρήση ηλεκτρονικών συστημάτων και συναφών διαδικασιών. Πρόσβαση στο Σύστημα για την εκκαθάριση των συναλλαγών έχουν η EnExclear, τα Εκκαθαριστικά Μέλη και όπου συντρέχει περίπτωση και οι Συμμετέχοντες στις αγορές ενέργειας όπως προβλέπεται στο Κανονισμό Εκκαθάρισης (ενότητα 2.7 του Κανονισμού Εκκαθάρισης).

¹¹⁵ Γεωργιάδης Α., «Ενοχικό Δίκαιο Ειδικό Μέρος ΙΙ», Δίκαιο & Οικονομία Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2007, παρ.2 αρ.1.

¹¹⁶ Του ιδίου, παρ.2 αρ.9 όπως παραπέμπει στην ΑΠ 1243/2005 ΤΝΠ ΔΣΑ.

¹¹⁷ Του ιδίου, παρ. 2 αρ. 22.

Το υποψήφιο εκκαθαριστικό μέλος, για να αποκτήσει την ιδιότητα του Εκκαθαριστικού Μέλους και να έχει πρόσβαση στο Σύστημα Εκκαθάρισης (υποενότητες 2.10.8 και 2.10.11) πρέπει να υποβάλει αίτηση στην EnExClear, η οποία να συνοδεύεται από όλα τα απαραίτητα δικαιολογητικά (υποενότητα 2.10.3). Η υποβολή της αίτησης τεκμαίρεται ως αποδοχή από το υποψήφιο Εκκαθαριστικό Μέλος του συνόλου των ρυθμίσεων του παρόντος Κανονισμού, προσχώρηση σε αυτές. Η ιδιότητα του Εκκαθαριστικού Μέλους αποκτάται μετά από έγκριση της αίτησης που υποβάλει υποψήφιο πρόσωπο στην EnExClear (ενότητα 2.8 παρ. 6).

Για την απόκτηση πρόσβασης στο Σύστημα Εκκαθάρισης απαιτείται η ύπαρξη σύνδεσης του Εκκαθαριστικού Μέλους με τα πληροφοριακά συστήματα της EnExClear. Το Εκκαθαριστικό Μέλος οφείλει να προβαίνει σε κάθε αναγκαία ενέργεια, ενδεικτικά να υπογράφει τις απαραίτητες συμβάσεις με την EnExClear για την απόκτηση της σχετικής σύνδεσης ή την εξασφάλιση της απαραίτητης τεχνολογικής υποδομής¹¹⁸.

Φαίνεται πως και για την πρόσβαση στο Σύστημα Εκκαθάρισης, όπως και για την πρόσβαση στο Σύστημα Συναλλαγών Αγορών Ενέργειας του EXE, απαιτείται σύμβαση παροχής υπηρεσιών μεταξύ των Εκκαθαριστικών Μελών και της EnExClear (φορέα εκκαθάρισης), η σύναψη της οποίας είναι απόρροια αφενός της πρότασης του Εκκαθαριστικού μέλους (αίτηση για απόκτηση της ιδιότητας εκκαθαριστικού μέλους¹¹⁹) και αφετέρου της αποδοχής της πρότασης από τον Φορέα Εκκαθάρισης (έγκριση της αίτησης¹²⁰) κατ' εφαρμογή των άρθρων 185, 189 και 192 ΑΚ. Κύρια υποχρέωση των Εκκαθαριστικών μελών είναι η καταβολή τοις μετρητοίς κάθε είδους δικαιωμάτων, εγγραφής, ετήσιας συνδρομής, τελών σύνδεσης με τα συστήματα της EnExClear (υποενότητα 2.10.9 και ενότητα 6.1 παρ.1), ενώ η τελευταία οφείλει να παρέχει το Σύστημα Εκκαθάρισης, λειτουργικό, χωρίς βλάβες και έτοιμο για την Εκκαθάριση (ενότητα 1.1 παρ. 7).

Επίσης, κάθε Εκκαθαριστικό Μέλος πρέπει να διορίσει έναν (1) τουλάχιστον Πιστοποιημένο Εκκαθαριστή για τη διεξαγωγή των εργασιών εκκαθάρισης των

¹¹⁸Κεφάλαιο 2, Μέρος 4, Ενότητα 2.10, Υποενότητα 2.10.11 παρ. 1 και 2. Του Κανονισμού Εκκαθάρισης Συναλλαγών Αγοράς Επόμενης Ημέρας & Ενδοημερήσιας Αγοράς.

¹¹⁹Ενότητες 2.10 επ. του Κανονισμού Εκκαθάρισης Συναλλαγών Αγοράς Επόμενης Ημέρας & Ενδοημερήσιας Αγοράς.

¹²⁰ Υποενότητα 2.10.3. παρ. 9 του Κανονισμού Εκκαθάρισης Συναλλαγών Αγοράς Επόμενης Ημέρας & Ενδοημερήσιας Αγοράς.

συναλλαγών που αναλαμβάνει (υποενότητα 2.10.7) και ο οποίος θα απασχολείται στην υπηρεσία Εκκαθάρισης που θα έχει θεσπίσει το Εκκαθαριστικό Μέλος (υποενότητα 2.10.5. παρ. 3^α). Ο Πιστοποιημένος Εκκαθαριστής που είναι ο εξουσιοδοτημένος από τα Εκκαθαριστικά Μέλη, μόνος χρήστης του Συστήματος για την εκκαθάριση των συναλλαγών, θυμίζει τον Πιστοποιημένο Διαπραγματευτή που πρέπει να διορίζουν οι Συμμετέχοντες προκειμένου να συμμετάσχουν στις Αγορές του ΕΧΕ εισάγοντες εντολές. Έτσι και τα Εκκαθαριστικά Μέλη θα έχουν ως προσθηθέντες Πιστοποιημένους Εκκαθαριστές για την διεξαγωγή των εργασιών εκκαθάρισης των συναλλαγών που αναλαμβάνουν (υποενότητα 2.10.7 του Κανονισμού Εκκαθάρισης Συναλλαγών).

Η EnExClear ανοίγει στο Σύστημα, ύστερα από αίτηση των Εκκαθαριστικών Μελών, Λογαριασμούς Εκκαθάρισης¹²¹ ανά Συμμετέχοντα στις Αγορές Ηλεκτρικής Ενέργειας. Τα Άμεσα Εκκαθαριστικά Μέλη τηρούν τουλάχιστον έναν λογαριασμό εκκαθάρισης επ' ονόματί τους, ενώ τα Γενικά τηρούν έναν λογαριασμό εκκαθάρισης για κάθε Συμμετέχοντα του οποίου την εκκαθάριση των συναλλαγών που διενεργεί έχουν αναλάβει.

6.3 Φορέας Εκκαθάρισης ως Κεντρικός Αντισυμβαλλόμενος

Κρίσιμος είναι ο ρόλος της EnExClear, Φορέα Εκκαθάρισης, στις συναλλαγές που πραγματοποιούνται εντός της ενεργειακής χρηματιστηριακής αγοράς.

Σύμφωνα με το άρ. 5 στοιχ. ιστ' του Ν. 4425/2016 «Η ανώνυμη εταιρεία παρεμβάλλεται μεταξύ των αντισυμβαλλομένων στις συναλλαγές στις Αγορές Ενέργειας και αναλαμβάνει το ρόλο αγοραστή έναντι κάθε πωλητή και πωλητή έναντι κάθε αγοραστή για τις ανάγκες εκκαθάρισης των σχετικών συναλλαγών σύμφωνα με τους όρους του παρόντος νόμου». Φαίνεται να αναλαμβάνει ρόλο Κεντρικού Αντισυμβαλλομένου αφού ο ίδιος ο νόμος παραπέμπει στον ορισμό του Κεντρικού Αντισυμβαλλομένου (Central Counterparty - CCP), που συναντάμε στο άρ. 2 του Κανονισμού EMIR¹²². Βάσει της παρ. 2 του άρ. 12 του νόμου 4425/2016, «η

¹²¹ Κεφάλαιο 2, Μέρος 6, Ενότητα 2.14 και 2.15 του Κανονισμού Εκκαθάρισης Συναλλαγών Αγοράς Επόμενης Ημέρας και Ενδοημερήσιας Αγοράς.

¹²² Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 648/2012 EMIR (European Market Infrastructure Regulation), άρ. 2 περ. 1 «Central Counterparty/CCP»: νομικό πρόσωπο το οποίο παρεμβάλλεται μεταξύ αντισυμβαλλομένων σε συμβάσεις που αποτελούν αντικείμενο διαπραγμάτευσης σε μία ή περισσότερες χρηματοπιστωτικές αγορές και το οποίο αναλαμβάνει τον ρόλο αγοραστή έναντι κάθε πωλητή και πωλητή έναντι κάθε αγοραστή.

Εκκαθάριση των Συναλλαγών στις Αγορές του ΕΧΕ, αφορά ιδίως τις εξής λειτουργίες: α) τον υπολογισμό με διαφανή τρόπο των ποσοτήτων πώλησης και αγοράς ενέργειας και ισχύος και των αντίστοιχων θέσεων για τις ποσότητες αυτές, συμπεριλαμβανομένου του υπολογισμού των καθαρών υποχρεώσεων, β) τον υπολογισμό της χρηματικής αξίας των χρεώσεων και πιστώσεων των Συμμετεχόντων στις Αγορές Ηλεκτρικής Ενέργειας και γ) *την ανάληψη και διαχείριση του πιστωτικού κινδύνου των συναλλαγών στο πλαίσιο της λειτουργίας των Αγορών Ηλεκτρικής Ενέργειας και τη διευθέτηση τυχόν ελλείμματος των συναλλαγών αυτών*». Επίσης, στη παράγραφο 13 του ίδιου άρθρου ρητά αναφέρεται ότι *σε περίπτωση ανάθεσης από το Χρηματιστήριο Ενέργειας της εκκαθάρισης των συναλλαγών στις Αγορές Επόμενης Ημέρας και Ενδοημερήσιας σε κεντρικό αντισυμβαλλόμενο του Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 648/2012 που έχει λάβει άδεια στην Ελλάδα σύμφωνα με το άρθρο 100 του ν. 4209/2013, η εκκαθάριση διενεργείται σύμφωνα με τις διατάξεις του ως άνω Κανονισμού και συμπληρωματικώς με τις διατάξεις του παρόντος νόμου(...)*. Παρότι λοιπόν ο Κανονισμός 648/2012 αφορά κυρίως τις χρηματοπιστωτικές αγορές, μπορεί σύμφωνα με την παρ. 13 του άρ. 12 του ν. 4425/2016 να εφαρμοστεί και στη περίπτωση του κεντρικού αντισυμβαλλομένου στη ενεργειακή αγορά άμεσης παράδοσης, εφόσον αντίστοιχες ρυθμίσεις προβλέπονται στον Κανονισμός Εκκαθάρισης. Ο Κανονισμός EMIR επιβαρύνει όπως θα δούμε, τον Κεντρικό Αντισυμβαλλόμενο με την ευθύνη διαχείρισης του συστημικού κινδύνου.

Οι κίνδυνοι της αγοράς μεταφέρονται στο Φορέα Εκκαθάρισης, ως Κεντρικό Αντισυμβαλλόμενο. Η EnExClear είναι υπεύθυνη για την διευθέτηση τυχόν ελλείματος των συναλλαγών καθώς όπως προβλέπεται στο Κανονισμό Εκκαθάρισης Συναλλαγών (ενότητα 4.6 περ. δ'), σε περίπτωση που η ζημία δεν καλύπτεται από τις προβλεπόμενες γραμμές άμυνας¹²³ (περιπτώσεις α', β', γ') ο Κεντρικός Αντισυμβαλλόμενος πέραν των εξασφαλίσεων που λαμβάνει από τους Συμμετέχοντες στην Εκκαθάριση (Εκκαθαριστικά Μέλη) οφείλει ως έσχατο μέσο για την κάλυψή της να χρησιμοποιεί και Ειδικούς Ίδιους Πόρους. Πρόκειται για τη περίπτωση του Φορέα Εκκαθάρισης που αναλαμβάνει όχι απλώς την εκκαθάριση των συναλλαγών

¹²³ Οι «γραμμές άμυνας» που προβλέπονται στον Κανονισμό Εκκαθάρισης Συναλλαγών Αγοράς Επόμενης Ημέρας και Ενδοημερήσιας Αγοράς σε περίπτωση υπερημερίας – αθέτησης υποχρεώσεων και τις οποίες οφείλει να εφαρμόζει η EnExClear που ενεργεί ως Κεντρικός Αντισυμβαλλόμενος, προσομοιάζουν με το σύστημα εξασφαλίσεων που προβλέπει ο Κανονισμός EMIR (άρ. 45).

αλλά και τον κίνδυνο κάλυψης των υπερημεριών που προκύπτουν στην αγορά¹²⁴. «Η δε έκθεση σε τέτοιο κίνδυνο είναι άμεση συνέπεια της ιδιότητας του κεντρικού αντισυμβαλλομένου, ο οποίος εξ ορισμού και για τις ανάγκες εκκαθάρισης καθίσταται μόνος και αποκλειστικός αντισυμβαλλόμενος στις συναλλαγές που εκκαθαρίζει, έναντι καθενός αντισυμβαλλομένου»¹²⁵.

Από νομικής άποψης, ο ρόλος του κεντρικού αντισυμβαλλομένου δεν περιορίζεται στο να διεκπεραιώσει τυπικά την εκκαθάριση των συναλλαγών, αλλά ιδιαίτερη σημασία παρουσιάζει η διαμεσολάβησή του στη σχέση μεταξύ αγοραστή και πωλητή. Αποκτά δηλαδή ρόλο ενεργητικό στην ανωτέρω σχέση και αναλαμβάνει ο ίδιος να αγοράσει από τον πωλητή και να πωλήσει στον αγοραστή κατ' εφαρμογήν των περί ανανέωσης (novation) κανόνων, κατ' άρθρα 436 ΑΚ επ. Ανανέωση είναι η σύμβαση με την οποία καταργείται η παλαιά και δημιουργείται νέα ενοχή μεταξύ των ίδιων μερών ή με νέο δανειστή ή με νέο οφειλέτη¹²⁶. Εν προκειμένω, δημιουργείται νέα ενοχή με νέο δανειστή ή με νέο οφειλέτη ανάλογα με το ρόλο που καταλαμβάνει η EnExClear.

Δημιουργούνται δύο νέες συμβάσεις αφενός μεταξύ Συμμετέχοντα-πωλητή και του κεντρικού αντισυμβαλλομένου (EnExClear) ο οποίος υπεισέρχεται στο ρόλο του Συμμετέχοντα-αγοραστή και αφετέρου μεταξύ Συμμετέχοντα-αγοραστή και της EnExClear που αναλαμβάνει το ρόλο του Συμμετέχοντα-πωλητή. Να επισημανθεί πως οι Συμμετέχοντες πλέον είτε εκπροσωπούνται από τα Εκκαθαριστικά Μέλη ή όχι σε περίπτωση που ενεργούν τα ίδια ως Άμεσα Εκκαθαριστικά Μέλη. Τα Εκκαθαριστικά Μέλη θα μπορούν πλέον να απευθύνονται στο κεντρικό αντισυμβαλλόμενο για την ενάσκηση των δικαιωμάτων τους κατ' άρ. 513 ΑΚ επ. Υπό αυτό το πρίσμα στρέφεται και ο Κανονισμός 2015/1222 (CACM)¹²⁷ ορίζοντας

¹²⁴ Ρόκας Ι. / Ταρνανίδου Χ., «Έννοια της 'εκκαθάρισης' στην αγορά ενέργειας και ευθύνη του "εκκαθαριστή" ως εγγυητή», (Γνωμ.) ΔΕΕ 2018, σελ. 821.

¹²⁵ Ρόκας Ι. / Ταρνανίδου Χ., «Έννοια της 'εκκαθάρισης' στην αγορά ενέργειας και ευθύνη του "εκκαθαριστή" ως εγγυητή», (Γνωμ.) ΔΕΕ 2018, 822.

¹²⁶ Σταθόπουλος Μ., «Γενικό Ενοχικό Δίκαιο», Έκδ., Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσ δυναμικότητας, τη διαχείριση της συμφόρησης και τις συναλλαγές ηλεκτρικής ενέργειας. Βλ. σχετικά Ταρνανίδου Χ., «Σύγχρονες Ενεργειακές Αγορές», Νομική Βιβλιοθήκη (2016), σελ. 316.

¹²⁶ Λιάπης Δ. «Ηλεκτρική Ενέργεια και Δίκαιο των Συμβάσεων», Π.Ν. Σάκκουλας, 2018 παρ. 9 αρ. 60.

¹²⁶ Κιτσάκης Σ. «Δίκαιο των Συμβάσεων και Οργανωμένη Αγορά», Νομική Βιβλιοθήκη 2018 σελ. 106.σαλονίκη (2018), παρ. 18 αρ. 53.

¹²⁷ Κανονισμός (ΕΕ) 2015/1222 (Capacity Allocation and Congestion Management-γνωστός και ως CACM), αποτελεί το μέτρο για την μετάβαση σε πραγματικά ενοποιημένη αγορά ηλεκτρικής ενέργειας, καθώς με αυτόν εναρμονίζονται περαιτέρω οι κανόνες για την κατανομή της

τον κεντρικό αντισυμβαλλόμενο κατ' άρθρο 2 στοιχ. 4 ως μια οντότητα που έχει επιφορτισθεί με τη σύναψη συμβάσεων με τους συμμετέχοντες στην αγορά, με την ανανέωση των συμβάσεων που προκύπτουν από τη διαδικασία αντιστοίχισης.

Για την εξήγηση της ανάμειξης του κεντρικού αντισυμβαλλομένου στις συναλλαγές εντός των αγορών του EXE «υπό τη διττή ιδιότητα του αγοραστή έναντι κάθε πωλητή και του πωλητή έναντι κάθε αγοραστή» υιοθετεί το θεσμό της ανανέωσης και ο Κανονισμός Εκκαθάρισης Συναλλαγών (άρ. 2.3 παρ.3) βάσει του οποίου «Με την κατάρτισή της, η συναλλαγή ανανεώνεται χάριν εκκαθάρισης ως εξής:

α) η EnExClear θεωρείται ότι αποδέχεται, από την κατάρτιση της συναλλαγής, τις χρηματικές υποχρεώσεις και αντίστοιχες απαιτήσεις που απορρέουν από τις εκατέρωθεν ταυτισμένες εντολές, που την απαρτίζουν, ως Φορέας Εκκαθάρισης.

β) αντίστοιχα, το δηλούμενο βάσει κάθε ταυτισμένης εντολής Εκκαθαριστικό Μέλος **υποκαθίσταται αυτοδίκαια** στη θέση του Συμμετέχοντα, που την εισήγαγε, και ευθύνεται έναντι της EnExClear ως αντισυμβαλλόμενός της για την εκκαθάριση των σχετικών χρηματικών υποχρεώσεων που αναλαμβάνει.

Επομένως, η ανανέωση συνεπάγεται την υπεισέλευση της EnExClear στις υπό εκκαθάριση συναλλακτικές σχέσεις, και την κατάργηση των απευθείας εννόμων σχέσεων των αρχικών αντισυμβαλλομένων/συμμετεχόντων.

6.4 Ασφάλειες – Κεφάλαιο Εκκαθάρισης

Με την Εκκαθάριση όπως προαναφέρθηκε, συνεχονται η διαχείριση του πιστωτικού κινδύνου, η κάλυψη του ελλείμματος συναλλαγών και ο διακανονισμός των οφειλόμενων χρεωπιστώσεων.¹²⁸ Ο Κεντρικός Αντισυμβαλλόμενος είναι φορέας συστημικού κινδύνου, αφού διαχειρίζεται τον κίνδυνο του συνόλου της αγοράς¹²⁹, και αναλαμβάνει την διαχείριση του συνολικού συναλλακτικού κινδύνου, διαχέοντάς τον στους συναλλασσόμενους. Αυτή η αρχή του επιμερισμού των ευθυνών, στο πλαίσιο λειτουργίας της EnExClear συντελείται με τις εισφορές των

δυναμικότητας, τη διαχείριση της συμφόρησης και τις συναλλαγές ηλεκτρικής ενέργειας. Βλ. σχετικά Ταρνανίδου Χ., «Σύγχρονες Ενεργειακές Αγορές», Νομική Βιβλιοθήκη (2016), σελ. 316.

¹²⁸ Λιάππης Δ. «Ηλεκτρική Ενέργεια και Δίκαιο των Συμβάσεων», Π.Ν. Σάκκουλας, 2018 παρ. 9 αρ. 60.

¹²⁹ Κιτσάκης Σ. «Δίκαιο των Συμβάσεων και Οργανωμένη Αγορά», Νομική Βιβλιοθήκη 2018 σελ. 106.

συναλλασσομένων, τις ασφάλειες που πρέπει να παρέχουν και με το μετοχικό κεφάλαιο (ίδιους πόρους) που διαθέτει η ίδια ως κεντρικός αντισυμβαλλόμενος.

Ο Κανονισμός Εκκαθάρισης προβλέπει τις ασφάλειες¹³⁰ που οφείλουν να παρέχουν τα Εκκαθαριστικά μέλη υπέρ του Φορέα Εκκαθάρισης προς εξασφάλιση της ομαλής εκπλήρωσης των υποχρεώσεών τους, δηλαδή της Εκκαθάρισης και του Διακανονισμού έναντι αυτού. Ως τέτοιες δέχεται μετρητά σε ευρώ ή άλλα νομίσματα, εφόσον προβλέπεται αυτό με απόφασή της ή με την μορφή εγγυητικής επιστολής εφόσον πληροί συγκεκριμένες προϋποθέσεις. Επίσης, για την κάλυψη του κινδύνου από την Εκκαθάριση των συναλλαγών η EnExClear συστήνει Κεφάλαιο Εκκαθάρισης¹³¹ το οποίο αποτελεί σύνολο περιουσίας και σχηματίζεται από τις εισφορές των Εκκαθαριστικών Μελών και του οποίου τα διαθέσιμα ανήκουν εξ αδιαιρέτου στα Εκκαθαριστικά Μέλη κατά το μέρος της Συμμετοχής τους (μερίδας) σε αυτό. Αξίζει να επισημανθεί ότι «το Κεφάλαιο Εκκαθάρισης είναι αλληλοασφαλιστικού χαρακτήρα (risk sharing fund), καθώς σε περίπτωση μη επάρκειας της μερίδας Εκκαθαριστικού Μέλους για την κάλυψη της ζημίας που προκύπτει από υπερημερία του, το εναπομείναν μέρος της ζημίας βαρύνει συμμετρως τις μερίδες των λοιπών Εκκαθαριστικών Μελών που συμμετέχουν στο Κεφάλαιο Εκκαθάρισης μειώνοντας αναλόγως τη συμμετοχή τους σε αυτό».

Ωστόσο, η EnExClear δεν περιορίζεται στα ως άνω κεφάλαια αλλά όπως απορρέει από τον Κανονισμό διαθέτει προχρηματοδοτημένους χρηματοοικονομικούς πόρους, κατά τον Κανονισμό «Ειδικούς ίδιους πόρους» για την κάλυψη δυνητικών ζημιών σε περίπτωση υπερημερίας Εκκαθαριστικού Μέλους, οι οποίες θα υπερβαίνουν τις ζημίες που καλύπτονται από τις παρασχεθείσες ασφάλειες του υπερήμερου Εκκαθαριστικού Μέλους και το Κεφάλαιο Εκκαθάρισης.¹³²

6.5 Υπερημερία και διαχείριση σχετικού κινδύνου

Σε περίπτωση που Εκκαθαριστικό Μέλος αθετήσει τις υποχρεώσεις Εκκαθάρισης και Διακανονισμού έναντι της EnExClear, όπως απορρέουν ανά Λογαριασμό Εκκαθάρισης αυτού, καθίσταται υπερήμερο. Για παράδειγμα, όταν στον

¹³⁰ Κεφάλαιο 2, Μέρος 7, Ενότητα 2.20 επ. του Κανονισμού Εκκαθάρισης Συναλλαγών Αγοράς Επόμενης Ημέρας & Ενδοημερήσιας Αγοράς.

¹³¹Κεφάλαιο 2, Μέρος 8, Ενότητα 2.24 επ. του Κανονισμού Εκκαθάρισης Συναλλαγών Αγοράς Επόμενης Ημέρας & Ενδοημερήσιας Αγοράς.

¹³²Κεφάλαιο 1, Μέρος 1, αρ.10 και Κεφάλαιο 4, Μέρος 2, Ενότητα 4.6, Παρ.1, Περ.δ' του Κανονισμού Εκκαθάρισης Συναλλαγών Αγοράς Επόμενης Ημέρας & Ενδοημερήσιας Αγοράς.

Λογαριασμό Χρηματικού Διακανονισμού του Εκκαθαριστικού Μέλους ή Συμμετέχοντα (εφόσον προβλέπεται) δεν υπάρχει επαρκές διαθέσιμο υπόλοιπο για την κάλυψη χρηματικών υποχρεώσεών τους, όταν το Εκκαθαριστικό Μέλος δεν παρέχει την οφειλόμενη υπέρ της EnExClear ασφάλεια ή εισφορά υπέρ του Κεφαλαίου Εκκαθάρισης ή γενικά σε περίπτωση αφερεγγυότητας Εκκαθαριστικού Μέλους,¹³³ η EnExClear προκειμένου να αντιμετωπίσει την υπερημερία εκτός των μέτρων που μπορεί να λαμβάνει κατά του Υπερήμερου Εκκαθαριστικού Μέλους σύμφωνα με το Κεφάλαιο 5, έχει δικαίωμα α) να προβαίνει στη χρήση ή εκποίηση της ασφάλειας ή να ζητά τη κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής που παρέσχε το Εκκαθαριστικό Μέλος ή β) να εισπράττει τα απαιτούμενα ποσά από τη μερίδα του Εκκαθαριστικού Μέλους στο Κεφάλαιο Εκκαθάρισης, ή ακόμα και από τις λοιπές μερίδες αναλογικά (ενότητα 4.3).

Εάν η υπερημερία αφορά στη μη εκπλήρωση υποχρέωσης στο χρηματικό διακανονισμό από το υπερήμερο Εκκαθαριστικό Μέλος λόγω ανεπάρκειας του χρηματικού υπολοίπου στο λογαριασμό χρηματικού διακανονισμού του, η EnExClear εκπληρώνει τη χρηματική υποχρέωση του υπερήμερου Εκκαθαριστικού Μέλους έναντι των αντισυμβαλλομένων ενήμερων Εκκαθαριστικών Μελών, α) εισπράττοντας τα οφειλόμενα ποσά από την κατατεθειμένη υπέρ της σε σχετικό λογαριασμό χρηματική ασφάλεια ή β) προβαίνει σε κατάπτωση των εγγυητικών επιστολών που έχουν κατατεθεί ως ασφάλεια από το υπερήμερο Εκκαθαριστικό Μέλος (σύμφωνα με την ενότητα 4.4).

Ανέκαθεν ο θεσμός του συμψηφισμού (άρ. 440 επ. ΑΚ) λειτουργούσε ως εργαλείο προστασίας του συμψηφίζοντος δανειστή έναντι του κινδύνου της αφερεγγυότητας του οφειλέτη του¹³⁴. Βάσει της ενότητας 4.5 του Κανονισμού Εκκαθάρισης, προβλέπεται ο εκκαθαριστικός συμψηφισμός έναντι του Εκκαθαριστικού Μέλους σε περίπτωση υπερημερίας του σε σχέση με υποχρεώσεις του που προκύπτουν από Λογαριασμό Εκκαθάρισης. Συμψηφισμός (compensatio) είναι η απόσβεση αμοιβαίων απαιτήσεων μεταξύ δύο προσώπων μέσω του συνυπολογισμού τους, η οποία επέρχεται στο μέτρο που οι αμοιβαίες απαιτήσεις

¹³³Κεφάλαιο 4, Μέρος 1, Ενότητα 4.1 επ. του Κανονισμού Εκκαθάρισης Συναλλαγών Αγοράς Επόμενης Ημέρας & Ενδοημερήσιας Αγοράς.

¹³⁴Λιάπης, «Ηλεκτρική Ενέργεια και Δίκαιο των Συμβάσεων», Π.Ν. Σάκκουλας, 2018, παρ. 7, αρ. 65

αλληλοκαλύπτονται¹³⁵. Ο μεν οφειλέτης απαλλάσσεται χωρίς πραγματική καταβολή, ενώ επιτυγχάνει να ικανοποιήσει και την κατά προτεραιότητα ανταπαίτησή του, ο δε συμψηφίζων δανειστής αποφεύγει το κίνδυνο να συντρέξει με άλλους δανειστές του οφειλέτη.

Στην οργανωμένη ενεργειακή αγορά ο συμψηφισμός συμβάλλει στη μείωση του κινδύνου της αφερεγγυότητας του αντισυμβαλλομένου και γενικότερα στον περιορισμό του συστημικού κινδύνου καθώς και στην αποφυγή περιττού λειτουργικού συναλλακτικού κόστους, *αντικαθιστώντας τις πολλαπλές υποχρεώσεις προς πληρωμή με μία μόνον υποχρέωση για πληρωμή, αυτή της καθαρής διαφοράς*¹³⁶.

Βασική προϋπόθεση του συμψηφισμού είναι η αμοιβαιότητα των εκατέρωθεν απαιτήσεων και αυτό συμβαίνει όταν ο οφειλέτης της μιας απαίτησης είναι ο δανειστής της άλλης¹³⁷. Όταν τα μέρη συναλλάσσονται μέσω ενός κεντρικού αντισυμβαλλομένου, όπως εν προκειμένω, διευκολύνεται η επίτευξη του συμψηφισμού¹³⁸, καθώς αυτός ενεργεί τόσο υπό την ιδιότητα του αγοραστή όσο και υπό την ιδιότητα του πωλητή. Η ρητή πρόβλεψη στο Κανονισμό Εκκαθάρισης (ενότητα 4.5 παρ. 2) αναφέρει ότι *με την εφαρμογή του εν λόγω συμψηφισμού:*

*α) οι πάσης φύσεως υποχρεώσεις ή δικαιώματα του υπερήμερου Εκκαθαριστικού Μέλους που προκύπτουν από το σχετικό Λογαριασμό Εκκαθάρισης ή οι αντίστοιχες υποχρεώσεις της EnExClear προς αυτόν **καθίστανται απαιτητές, ακόμη κι αν δεν είναι ληξιπρόθεσμες**, ή λήγουν, αυτοδίκαια και αντικαθίστανται από υποχρέωση καταβολής ενός τέτοιου ποσού ή και*

β) υπολογίζονται οι οφειλές του υπερήμερου Εκκαθαριστικού Μέλους που προκύπτουν από το σχετικό Λογαριασμό Εκκαθάρισης έναντι της EnExClear και αντίστροφα και ο εξ αυτών που οφείλει το μεγαλύτερο ποσό καταβάλει καθαρό ποσό ίσο προς τη διαφορά των οφειλών.

Τελικώς η EnExClear ως κεντρικός αντισυμβαλλόμενος καλύπτει τη ζημία που προκύπτει από το υπερήμερο Εκκαθαριστικό Μέλος κατά τις εξής «γραμμές άμυνας»:

¹³⁵ Σταθόπουλος Μ., «Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου», εκδ. Σάκκουλας Αθήνα-Θεσσαλονίκη (2004), παρ.24 αρ. 24.

¹³⁶ Mäntysaari, EU Electricity Trade Law (2015), σελ. 244

¹³⁷ Σταθόπουλος Μ., «Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου», εκδ. Σάκκουλας Αθήνα-Θεσσαλονίκη (2004), σελ. 519, αρ. 28.

¹³⁸ Mäntysaari ό.π σελ. 244.

α) Από τις ασφάλειες του Λογαριασμού Εκκαθάρισης κάθε Εκκαθαριστικού Μέλους, β) σε περίπτωση που οι ασφάλειες δεν επαρκούν η EnExClear χρησιμοποιεί τη μερίδα του υπερήμερου στο Κεφάλαιο Εκκαθάρισης, γ) αν και αυτή δεν επαρκεί η EnExClear χρησιμοποιεί τις μερίδες των λοιπών Εκκαθαριστικών Μελών στο Κεφάλαιο Εκκαθάρισης συμμετρως (pro rata), με βάση το ποσοστό συμμετοχής τους σε αυτό και δ) αν ακόμα η ζημία δεν έχει καλυφθεί καλύπτεται από τους Ειδικούς Ίδιους Πόρους του Φορέα Εκκαθάρισης.

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι βασικό εργαλείο για την κάλυψη των ζημιών λόγω υπερημερίας των Εκκαθαριστικών Μελών και εν γένει του πιστωτικού κινδύνου, είναι η διάχυση του κινδύνου στους Συμμετέχοντες με τη δημιουργία ενός «εγγυητικού ταμείου». Αυτό τροφοδοτείται από εισφορές στο Κεφάλαιο Εκκαθάρισης, από ασφάλειες, από τέλη χρήσης των τεχνικών υπηρεσιών της EnExClear που καταβάλουν τα Εκκαθαριστικά Μέλη και από ίδια κεφάλαια της EnExClear. Φαίνεται λοιπόν, ότι σε αντίθεση με τις διατάξεις του κοινού δικαίου, η ζημία δεν βαρύνει μόνο τον υπερήμερο οφειλέτη αλλά και τρίτους, τα μη υπερήμερα Εκκαθαριστικά Μέλη¹³⁹. Γι' αυτό και σύμφωνα με το Κανονισμό (ενότητα 2.24 παρ.5) το Κεφάλαιο Εκκαθάρισης έχει αλληλοασφαλιστικό χαρακτήρα (risk sharing fund).

6.6 EnExClear και Φορέας Χρηματικού Διακανονισμού

Σε καθημερινή βάση¹⁴⁰ ο κεντρικός αντισυμβαλλόμενος (EnExClear), με την ολοκλήρωση της εκκαθάρισης, παρέχει στο Φορέα Χρηματικού Διακανονισμού, κατάσταση για τη διενέργεια του χρηματικού διακανονισμού των συναλλαγών. Φορέας Χρηματικού Διακανονισμού είναι Κεντρική Τράπεζα ή άλλος διαχειριστής συστήματος πληρωμών του ν. 2789/2000 και της Οδηγίας 98/26/EK ή πιστωτικό ίδρυμα του ν. 4261/2014 ή της Οδηγίας 2013/36/EE, ο οποίος διενεργεί βάσει εντολών της EnExClear, τον διακανονισμό, δηλαδή την μεταβίβαση των χρεωπιστώσεων στους λογαριασμούς χρηματικού διακανονισμού που οφείλουν να διαθέτουν τα εκκαθαριστικά μέλη.

¹³⁹ Ταρνανίδου Χ., «Σύγχρονες Ενεργειακές Αγορές», Νομική Βιβλιοθήκη (2016), σελ.295.

¹⁴⁰ Πρβλ. Mäntysaari, EU Electricity Trade Law (2015), σελ. 225 επ. και 227 σύμφωνα με τον οποίο "Exposure to counterparty risk and systemic risk depends on how often trades are settled financially. To reduce counterparty risk and systemic risk, trades are settled daily".

7. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Με την έκδοση των Κανονισμών Χρηματιστηρίου Ενέργειας αναμορφώνεται η Χονδρεμπορική Αγορά Ενέργειας στην χώρα μας και επιτυγχάνεται ολοένα και περισσότερο η δημιουργία μιας ενιαίας εσωτερικής αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας (target model) που αποτελούσε για πολλά χρόνια ενωσιακή ρυθμιστική στόχευση. Μόλις πριν ένα χρόνο με το ν. 4512/2018 προβλέφθηκε η ίδρυση του Χρηματιστηρίου Ενέργειας και η Χονδρεμπορική Αγορά έγινε χρηματιστηριακού τύπου, η οποία αναμένεται να εφαρμοστεί.

Ο ΛΑΓΗΕ εισέφερε την λειτουργία και διαχείριση του κλάδου στην EXE Α.Ε. και αυτή με τη σειρά της ανέθεσε την εκκαθάριση των συναλλαγών που διενεργούνται εντός των χρηματιστηριακών αγορών σε φορέα εκκαθάρισης. Στον τελευταίο αποδόθηκε τόσο εκ του ν. 4425/2016, όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4512/2018, όσο και από τον κανονισμό εκκαθάρισης συναλλαγών ο ρόλος του κεντρικού αντισυμβαλλομένου, κατά τον οποίο δεν ευθύνεται απλώς για την εκκαθάριση αλλά αναλαμβάνει τη διαχείριση πιστωτικού κινδύνου των συναλλαγών και τη διευθέτηση τυχόν ελλείμματος αυτών, διαχέοντάς τον στους συμμετέχοντες, όπως αναλύσαμε ανωτέρω.

Από την άλλη πλευρά, το EXE είναι υπεύθυνο για την ομαλή λειτουργία της Αγοράς εν γένει και ειδικότερα διαχειρίζεται την αγορά επόμενης ημέρας και την ενδοημερήσια αγορά, προωθώντας την ψηφιακή επικοινωνία των συμμετεχόντων μέσω της ηλεκτρονική πλατφόρμας που τους παρέχει. Επίσης, το EXE διαχειρίζεται και την ενεργειακή χρηματοπιστωτική αγορά, μια ακόμα καινοτομία που εισήγαγαν οι ανωτέρω αναφερόμενοι νόμοι για το χρηματιστήριο ενέργειας, αφού μέχρι πρότινος λειτουργούσε μόνο η αγορά φυσικής παράδοσης. Πλέον αποτελούν αντικείμενο διαπραγμάτευσης στην αγορά ηλεκτρικής ενέργειας και τα ενεργειακά χρηματοπιστωτικά μέσα.

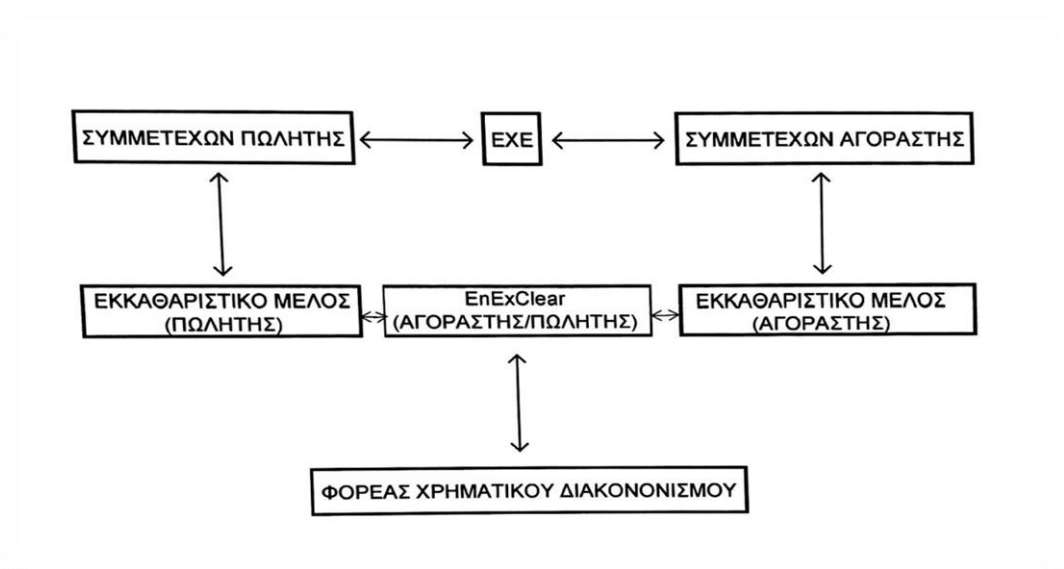
Η οργανωμένη αγορά ηλεκτρικής ενέργειας χαρακτηρίζεται από την πολυμερή δομή των συναλλαγών της, καθώς με το matching αντιστοιχίζονται αυτομάτως πολλαπλές και ανώνυμες δηλώσεις βούλησης, μεταξύ πολλών προσώπων, των συμμετεχόντων στις αγορές του EXE. Παρά την πολυπλοκότητα της συμβατικής διαδικασίας, οι συμβάσεις που καταρτίζονται στις ανωτέρω αγορές μπορούν να

ερμηνευθούν και να ρυθμιστούν με τα νομικά εργαλεία του Αστικού Κώδικα, ο οποίος χαρακτηρίζεται από στοιχεία διαχρονικότητας και ευελιξίας.

Τέλος, το Ελληνικό Χρηματιστήριο Ενέργειας ιδρυθέν κατά τα ευρωπαϊκά πρότυπα, θα διευκολύνει και θα προωθήσει την διεξαγωγή των συναλλαγών ηλεκτρικής ενέργειας καλύπτοντας τις ανάγκες της αγοράς για διαφάνεια και ανόθευτη διαμόρφωση τιμών. Επιπλέον, αποδίδοντας την εκκαθάριση στον κεντρικό αντισυμβαλλόμενο διασφαλίζεται η κάλυψη των κινδύνων αφερεγγυότητας των συμμετεχόντων και εδραιώνεται το αίσθημα ασφάλειας και εμπιστοσύνης για την αποτελεσματικότητα της αγοράς. Εν κατακλείδι, το Χρηματιστήριο Ενέργειας όπως διαμορφώθηκε με το νέο νομοθετικό πλαίσιο καθιστά την Αγορά πιο ανταγωνιστική, και ελκυστική για επενδύσεις.

8. ΣΧΕΔΙΑΓΡΑΜΜΑ ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΩΝ ΜΕΡΩΝ ΣΤΙΣ ΑΓΟΡΕΣ ΤΟΥ ΕΧΕ

Στο παρακάτω σχεδιάγραμμα επιχειρείται η σχηματική απεικόνιση των συμβατικών σχέσεων μεταξύ των βασικών προσώπων που συναλλάσσονται στην Αγορά Επόμενης Ημέρας και την Ενδοημερήσια Αγορά, όπως αναλύθηκαν ανωτέρω.



9. ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Α. Ελληνική

Βλάχου Ασημίνα «Ελληνική Χονδρεμπορική Αγορά Ηλεκτρικής Ενέργειας - Μετάβαση στο νέο Ευρωπαϊκό Μοντέλο Στόχος (Target Model)», Ενέργεια & Δίκαιο, τεύχος 27, 2018, σελ. 25.

Βουλγαρίδου Ιωάννα, «Χρηματιστήριο Ενέργειας - Προοπτική σύστασης στην Ελλάδα», Δίκαιο Επιχειρήσεων & Εταιρειών 2016, σελ.151.

Γεωργιάδης Απόστολος, «Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου», 4^η έκδ. Δίκαιο & Οικονομία Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2012.

Ο ίδιος, «Ενοχικό Δίκαιο ειδικό μέρος, Τόμος ΙΙ», Δίκαιο & Οικονομία Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2007.

Ο ίδιος, «Ενοχικό Δίκαιο, ειδικός μέρος, Τόμος Ι», Π.Ν. Σάκκουλας, 2004.

Δέλλιος Γιώργος, «Γενικοί Όροι Συναλλαγών. Ατομική και συλλογική προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης: με ανάλυση νομολογίας» Σάκκουλας 2013.

Καράκωστας Ιωάννης, «Δίκαιο & Ίντερνετ, Νομικά Ζητήματα του Διαδικτύου», Π.Ν. Σάκκουλας, 2009.

Κιτσάκης Σταύρος, «Δίκαιο των Συμβάσεων και Οργανωμένη Αγορά», Νομική Βιβλιοθήκη, 2018.

Λιάππης Δημήτρης, «Ηλεκτρική Ενέργεια και Δίκαιο των Συμβάσεων», Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2018.

Λύτρας Θεόδωρος, «Η Απελευθέρωση της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας και η σύμβαση προμήθειας», 2017 (υπό έκδοση).

Παντελίδου Καλλιρόη, «Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου», Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2016.

Πέτσα Αλεξάνδρα, «Το Δίκαιο των Χρηματιστηριακών Συναλλαγών», Νομική Βιβλιοθήκη, 2005.

Ρόκας Ι. / Ταρνανίδου Χ., «Έννοια της 'εκκαθάρισης' στην αγορά ενέργειας και ευθύνη του "εκκαθαριστή" ως εγγυητή», (Γνωμ.) Δίκαιο Επιχειρήσεων & Εταιρειών, 2018 σελ. 817.

Σημαντήρας Κ., «Γενικά Αρχαί του αστικού δικαίου» 3^η έκδ. Αναθεωρημένη Β΄ Ημίτομος, Αφοί Π. Σάκκουλα, Αθήνα, 1980.

Σταθόπουλος Μιχαήλ, «Γενικό Ενοχικό Δίκαιο» Ε΄ έκδ., Σάκκουλας Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2018.

Ο ίδιος, «Μελέτες II Αστικό Δίκαιο: Γενικές Αρχές – Γενικό Ενοχικό – Ειδικό Ενοχικό, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή, 2010.

Ο ίδιος, «Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου», εκδ. Σάκκουλας Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2004.

Ταρνανίδου Χριστίνα, «Ο Ν. 4425/2016 και οι θεσμικές του επιδράσεις στο σύστημα της εγχώριας ενεργειακής αγοράς», Δίκαιο Επιχειρήσεων & Εταιρειών 2017, σελ.183.

Η ίδια, «Σύγχρονες Ενεργειακές Αγορές - Θεσμικό πλαίσιο και ελληνική προοπτική», Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2016.

Χριστοδούλου Κωνσταντίνος, «Επιτομή Ηλεκτρονικού Αστικού Δικαίου», Β΄ αναθεωρημένη εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 2013.

Ψαρουδάκης Γεώργιος, «Η αγορά ηλεκτρικής ενέργειας μεταξύ μονοπωλίου, ρύθμισης και χρηματιστηρίου: σκέψεις για τον Ν. 4425/2016», Δίκαιο Επιχειρήσεων & Εταιρειών 2017 σελ. 337.

B. Ξένα

Mäntysaari Petri, EU Electricity Trade Law – The Legal Tools of Electricity Producers in the Internal Electricity Market, Springer, 2015.

Ripatti Kirsi, Central Counter Party Clearing: Constructing a framework for evaluation of risks and benefits, Bank of Finland discussion papers, 2004.

