

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



**ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΙ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ
ΣΧΟΛΗ Ν.Ο.Π.Ε .
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ**

ΤΟΜΕΑΣ Α΄ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

**ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ
ΣΠΟΥΔΩΝ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ**

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2004-2005

**ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
του Γεωργίου Νικολάου-Κυριάκου Σεισάκη**

ΑΜ: 551 ΠΜΣ

**ΤΙΤΛΟΣ
Το factoring ως μορφή εξασφάλισης πιστώσεων**

Επιβλέποντες

Ονοματεπώνυμο Α' επιβλέποντα: Ιωάννης Σ. Σπυριδάκης
Ονοματεπώνυμο Β' επιβλέποντα: Ελισσάβετ Πούλου

Αθήνα, Ιούλιος 2005

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ: Ο ΘΕΣΜΟΣ ΤΟΥ FACTORING

A. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

1. Το factoring ως ιδιαίτερη μορφή σύμβασης.
2. Η σημασία του factoring για τις συναλλαγές εν γένει.
3. Το ειδικότερο αντικείμενο έρευνας της εργασίας.

B. ΟΙ ΕΠΙΜΕΡΟΥΣ ΜΟΡΦΕΣ ΕΜΦΑΝΙΣΗΣ ΤΟΥ FACTORING

1. Γνήσιο και μη γνήσιο (νόθο) factoring.
2. Εμφανές και αφανές factoring.
3. Factoring με προεξόφληση ή χωρίς προεξόφληση (καταληκτικό).
4. Αμιγώς χρηματοδοτικό factoring.
5. Διαχειριστικό factoring.
6. Νέο ή αυτοεξυπηρετούμενο factoring.
7. Εσωτερικό και διεθνές factoring.
8. Factoring αντιστήριξης.

Γ. ΤΑ ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΑ ΜΕΡΗ ΣΤΗ ΣΥΜΒΑΣΗ FACTORING ΚΑΙ Η ΝΟΜΙΚΗ ΤΗΣ ΦΥΣΗ

A) ΤΑ ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΑ ΜΕΡΗ ΣΤΗ ΣΥΜΒΑΣΗ FACTORING

1. Ποιος μπορεί να είναι πράκτορας.
2. Ποιος μπορεί να είναι προμηθευτής-αντισυμβαλλόμενος του πράκτορα.
3. Απαιτούμενος τύπος.

B) ΟΙ ΣΧΕΣΕΙΣ ΜΕΤΑΞΥ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΩΝ ΜΕΡΩΝ ΚΑΙ Η ΔΙΑ ΤΩΝ ΣΧΕΣΕΩΝ ΑΥΤΩΝ ΔΙΑΜΟΡΦΟΥΜΕΝΗ ΝΟΜΙΚΗ ΦΥΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ FACTORING

1. Τα συγκρουόμενα συμφέροντα κατά τη διαμόρφωση της σύμβασης factoring.
2. Η σχέση μεταξύ πράκτορα και προμηθευτή.
3. Η σχέση μεταξύ πράκτορα και τρίτου οφειλέτη.
4. Η σχέση μεταξύ προμηθευτή και τρίτου οφειλέτη.
5. Η νομική φύση της σύμβασης factoring.

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ: Η ΕΞΑΣΦΑΛΙΣΗ ΤΗΣ ΠΙΣΤΩΣΗΣ ΣΤΑ ΠΛΑΙΣΙΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ FACTORING

A. Η ΣΥΜΒΑΣΗ FACTORING ΩΣ ΠΙΣΤΩΤΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ

1. Η σημασία και η λειτουργία της σύμβασης factoring ως χρηματοδοτικής/πιστωτικής σύμβασης.
2. Ο χαρακτήρας της παρεχόμενης πίστωσης.

B. Η ΕΞΑΣΦΑΛΙΣΗ ΤΗΣ ΧΟΡΗΓΗΘΕΙΣΑΣ ΠΙΣΤΩΣΗΣ

1. Η γενική ανάγκη για εξασφάλιση χορηγηθεισών πιστώσεων.
2. Η διττή έννοια της εξασφάλισης στα πλαίσια της σύμβασης factoring.

3. Οι εκατέρωθεν διαμορφούμενες αξιώσεις ως γενεσιουργός αιτία της ανάγκης εξασφάλισης.

4. Η ειδική σύμβαση «εξασφάλισης».

Γ. Η ΣΗΜΑΣΙΑ ΚΑΙ Ο ΡΟΛΟΣ ΤΗΣ ΕΚΧΩΡΗΣΗΣ ΣΕ ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΤΗΝ ΕΞΑΣΦΑΛΙΣΗ ΤΟΥ ΠΡΑΚΤΟΡΑ

1. Η εκχώρηση των απαιτήσεων του προμηθευτή και η σχετική ευθύνη του στα πλαίσια του μη γνησίου factoring.

2. Η εκχώρηση των απαιτήσεων του προμηθευτή και η σχετική ευθύνη του στα πλαίσια του γνησίου factoring.

3. Η ευθύνη του προμηθευτή δυνάμει άλλων διατάξεων.

4. Η φύση της εκχώρησης ως καταπιστευτικής ή μη.

5. Το ζήτημα της δημοσιότητας της εκχώρησης σε σχέση με την εξασφάλιση του πράκτορα.

6. Οι ρυθμίσεις για την προτεραιότητα ικανοποίησης της απαίτησης σε περίπτωση πολλαπλών εκχωρήσεων σε αλλοδαπά δίκαια και στο ελληνικό δίκαιο.

α) Στις Η.Π.Α.

β) Στην Αγγλία.

γ) Στη Γερμανία.

δ) Στη Γαλλία.

ε) Η ρύθμιση της σύμβασης της UNIDROIT για το διεθνές factoring.

στ) Η ρύθμιση του ελληνικού δικαίου: Η δυνατότητα εγγραφής της σύμβασης factoring σε δημόσιο βιβλίο και η δι' αυτής της εγγραφής προστασία του πράκτορα.

ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟ: Η ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΠΡΑΚΤΟΡΑ

A. ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ ΑΝΩΜΑΛΗΣ ΕΞΕΛΙΞΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ FACTORING.

B. ΜΟΡΦΕΣ ΠΡΟΔΗΠΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

1. Έλεγχος φερεγγυότητας και πιστοληπτικής ικανότητας των οφειλετών του προμηθευτή-καθορισμός πιστωτικών ορίων.

2. Έλεγχος του ισολογισμού της επιχείρησης του προμηθευτή.

3. Έλεγχος δυσμενών μέσω της ΤΕΙΡΕΣΙΑΣ Α.Ε.

4. Παρακράτηση ποσοστού επί της ονομαστικής αξίας κάθε εκχωρούμενης απαίτησης/Τήρηση «δεσμευμένου» λογαριασμού.

5. Σύναψη σύμβασης ασφάλισης με ασφαλιστική εταιρεία.

6. Σύσταση άλλου είδους ασφαλειών.

7. Μεταβίβαση παρεπόμενων της εκχωρούμενης απαίτησης δικαιωμάτων.

8. Μεταβίβαση με επιφύλαξη της κυριότητας των εμπορευμάτων του προμηθευτή.

9. Το δικαίωμα επίσχεσης.

Γ. ΚΑΤΑΣΤΑΛΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ-ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΕΣ ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ

1. Το γενικό δικαίωμα αναγωγής και τα ειδικότερα δικαιώματα που απορρέουν από αυτό.

2. Προστασία του πράκτορα σε περίπτωση αδυναμίας εξόφλησης από τον οφειλέτη και ταυτόχρονης πτώχευσης του προμηθευτή.

3. Προστασία του πράκτορα σε περίπτωση εκχώρησης της ίδιας απαίτησης από τον προμηθευτή και σε δεύτερο πράκτορα (διπλή εκχώρηση).

4. Προστασία του πράκτορα σε περίπτωση που ο προμηθευτής έχει παραχωρήσει ενέχυρο επί απαιτήσεων, τις οποίες έχει, παράλληλα, εκχωρήσει σε πράκτορα στα πλαίσια σύμβασης factoring.

5. Προστασία του πράκτορα σε περίπτωση που ο προμηθευτής του έχει εκχωρήσει εικονική ή ανύπαρκτη απαίτηση.

6. Προστασία του πράκτορα σε περίπτωση που ο οφειλέτης εγείρει ενστάσεις ως προς την υποχρέωση καταβολής του χρέους του.

7. Προστασία του πράκτορα σε περίπτωση που ο εκμισθωτής σύμβασης leasing (εταιρεία leasing) εκχωρεί τις απαιτήσεις της στον πράκτορα για να χρηματοδοτηθεί.

Α. Η ΣΥΣΤΑΣΗ ΑΣΦΑΛΕΙΩΝ ΩΣ ΜΕΣΟ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΠΡΑΚΤΟΡΑ

Α) Η ΑΝΑΓΚΗ ΤΟΥ ΠΡΑΚΤΟΡΑ ΓΙΑ ΠΡΟΣΘΕΤΗ ΕΞΑΣΦΑΛΙΣΗ ΤΟΥ

Β) Η ΝΟΜΙΚΗ ΒΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΣΥΣΤΑΣΗΣ ΑΣΦΑΛΕΙΩΝ ΩΣ ΜΟΡΦΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΣΦΑΛΕΙΟΔΟΤΗ ΠΡΑΚΤΟΡΑ

1. Η διάταξη του άρθρου 861 ΑΚ.

2. Η διάταξη του άρθρου 377 ΑΚ.

Γ) ΣΥΣΤΑΣΗ ΠΡΟΣΩΠΙΚΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΩΝ

1. Η σημασία της σύστασης προσωπικών ασφαλειών και τα πλεονεκτήματά τους σε σχέση με τις εμπράγματες ασφάλειες.

2. Δυνατότητα εξασφάλισης της δια του factoring χορηγηθείσας πίστωσης με συμβατική μορφή προσωπικών ασφαλειών.

α) Με σύμβαση εγγύησης.

β) Με παράδοση εγγυητικής επιστολής τράπεζας στον πράκτορα.

3. Δυνατότητα εξασφάλισης της δια του factoring χορηγηθείσας πίστωσης με μορφές προσωπικών ασφαλειών εκ του νόμου (ex lege).

α) Με σωρευτική αναδοχή χρέους.

β) Με συνεγγύηση.

γ) Ευθύνη των εταίρων ο.ε. για χρέη της εταιρίας του προμηθευτή.

Δ) ΣΥΣΤΑΣΗ ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΗΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΣΕ ΚΙΝΗΤΟ Η ΑΚΙΝΗΤΟ ΤΗΣ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΣ ΤΟΥ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ

1. Πλεονεκτήματα των εμπραγμάτων ασφαλειών σε σχέση με τις προσωπικές.

2. Η σκοπιμότητα της σύστασης εμπράγματης ασφάλειας προς εξασφάλιση του πράκτορα.

3. Σύσταση ενέχυρου επί κινητού πράγματος του προμηθευτή ή τρίτου.

4. Εγγραφή προσημείωσης ή σύσταση υποθήκης επί της κυριότητας ή της επικαρπίας ακινήτου του προμηθευτή ή και τρίτου.

Ε) ΧΡΗΣΗ ΜΙΑΣ ΕΚ ΤΩΝ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΩΝ ΣΥΣΤΑΣΗΣ ΑΣΦΑΛΕΙΩΝ ΠΟΥ ΠΡΟΒΛΕΠΟΝΤΑΙ ΑΠΟ ΤΟ Ν.2844/00

1. Πλασματικό ενέχυρο.

2. Κυμαινόμενη ασφάλεια.

Ε. ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

Α) ΜΕΣΑ ΑΣΚΗΣΗΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΑΝΑΓΩΓΗΣ

Β) ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ

Γ) ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

α.ε	=	ανώνυμη εταιρεία
ΑΚ	=	Αστικός Κώδικας
ΑΠ	=	απόφαση Αρείου Πάγου
αρ.	=	αριθμός
Αρμ.	=	Αρμενόπουλος (νομικό περιοδικό)
ΑρχΝ	=	Αρχείο Νομολογίας (νομικό περιοδικό)
ΑΦΜ	=	Αριθμός Φορολογικού Μητρώου
Βλ.	=	βλέπε
ΓΟΣ	=	Γενικοί Όροι Συναλλαγών
Δ	=	Δίκη (νομικό περιοδικό)
ΔΕΕΤ	=	Δελτίο Ένωσης Ελληνικών Τραπεζών (περιοδικό)
ΔΕΚ	=	Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
δηλ.	=	δηλαδή
εδ.	=	εδάφιο
ΕΕΔ (ή ΕΕμπΔ)	=	Επιθεώρηση του Εμπορικού Δικαίου (νομικό περιοδικό)
ΕΕΝ	=	Εφημερίς Ελλήνων Νομικών (νομικό περιοδικό)
Ελλ. Δ/νη	=	Ελληνική Δικαιοσύνη (νομικό περιοδικό)
ΕΝ	=	Εμπορικός Νόμος
ενν.	=	εννοείται
επ.	=	επόμενο/α
ΕπισκΕΔ	=	Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου (νομικό περιοδικό)
ΕρμΑΚ	=	Ερμηνεία Αστικού Κώδικα
ΕφΑθ	=	απόφαση Εφετείου Αθηνών
ΕφΘεσ	=	απόφαση Εφετείου Θεσσαλονίκης
κ.α.	=	και άλλα
κλπ.	=	και λοιπά
ΚΠολΔ	=	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
Κ.Υ.Α.	=	Κοινή Υπουργική Απόφαση
λ.χ.	=	λόγου χάρη
ΜονΠρΑθ	=	απόφαση Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών
ΜονΠρΧαλκ	=	απόφαση Μονομελούς Πρωτοδικείου Χαλκίδας
ν.	=	νόμος

ν.δ.	=	νομοθετικό διάταγμα
NoB	=	Νομικό Βήμα (νομικό περιοδικό)
Ο.Α.Ε.Π.	=	Οργανισμός Ασφάλισης Εξαγωγικών Πιστώσεων
ο.ε.	=	ομόρρυθμη εταιρία
ΟΛΑΠ	=	απόφαση Ολομέλειας Αρείου Πάγου
όπ.π.	=	όπου παραπάνω
παρ.	=	παράγραφος
περ.	=	περίπτωση
ΠΠρΑθ	=	απόφαση Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών
π.χ.	=	παραδείγματος χάρη
σ.	=	σελίδα
ΣχΕΚ	=	Σχέδιο Εμπορικού Κώδικα
υπ' αριθ.	=	υπ' αριθμόν

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ: Ο ΘΕΣΜΟΣ ΤΟΥ FACTORING

A. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

1. ΤΟ FACTORING ΩΣ ΙΔΙΑΙΤΕΡΗ ΜΟΡΦΗ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

Το factoring είναι μια σύμβαση που υπογράφεται μεταξύ ενός πράκτορα (factor), ο οποίος συνήθως είναι είτε τράπεζα είτε εταιρεία με αποκλειστικό αντικείμενο δραστηριότητας την παροχή υπηρεσιών παρακολούθησης και είσπραξης απαιτήσεων –συνήθως η εταιρεία αυτή θα είναι θυγατρική κάποιας τράπεζας- και μιας επιχείρησης ή εμπόρου φυσικού προσώπου. Στο ελληνικό δίκαιο η έννοια του factoring αποδίδεται με τον όρο «πρακτορεία επιχειρηματικών απαιτήσεων¹» και ορίζεται νομοθετικά στο άρθρο 1 παρ. 1 ν. 1905/90. Κατά τη διάταξη του άρθρου αυτού «πρακτορεία επιχειρηματικών απαιτήσεων είναι η σύμβαση που καταρτίζεται εγγράφως μεταξύ ενός κατά κύριο επάγγελμα προμηθευτή αγαθών ή υπηρεσιών και ενός πράκτορα (τράπεζας ή α.ε. αποκλειστικού σκοπού –συνήθως θυγατρική τράπεζας-), με την οποία ο τελευταίος αναλαμβάνει την υποχρέωση να παρέχει στον προμηθευτή, για το διάστημα που συμφωνείται, έναντι αμοιβής, υπηρεσίες που σχετίζονται με την παρακολούθηση και είσπραξη μιας ή μέρους ή του συνόλου των απαιτήσεων του προμηθευτή, ιδίως από συμβάσεις πώλησης αγαθών, παροχής υπηρεσιών σε τρίτους ή εκτέλεση έργων». Στο πλαίσιο της σύμβασης αυτής, λοιπόν, ο πράκτορας αναλαμβάνει -ως επί το πλείστον- την προεξόφληση, τη λογιστική και νομική παρακολούθηση καθώς και την είσπραξη –ως εκδοχέας- όλων των χρηματικών απαιτήσεων τις οποίες ο προμηθευτής έχει κατά των πελατών του και οι οποίες γεννώνται ιδίως από την πώληση προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών. Ο πράκτορας, επίσης, ενδέχεται να αναλαμβάνει πλήρως και τον κίνδυνο αφερεγγυότητας των οφειλετών-πελατών του προμηθευτή-πελάτη του. Συνεπώς με το factoring ουσιαστικά παρέχεται σε μια επιχείρηση ένα σύνολο υπηρεσιών που περιλαμβάνει χρηματοδότηση, ασφάλιση και διαχείριση απαιτήσεων², ανάλογη δε είναι και η λειτουργία της σύμβασης factoring (δηλ. χρηματοδοτική, ασφαλιστική και

¹ Σχετικά με το δόκιμο του όρου αυτού βλ. Σπ. Ψυχομάνη σ. 72, 95, 97-98.

² Κατά το νομοθετικό ορισμό «περιεχόμενο της σύμβασης πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων μπορεί να είναι απλά και μόνο η εξουσιοδότηση του πράκτορα προς είσπραξη της απαίτησης». Στην περίπτωση, λοιπόν, αυτή –σπάνια στην πράξη- δεν παρέχεται χρηματοδότηση στην επιχείρηση-πελάτη ούτε –φυσικά- ασφάλιση των απαιτήσεων.

διαχειριστική³). Για το σύνολο αυτών των υπηρεσιών ο πράκτορας δικαιούται αμοιβή που συνήθως θα συνίσταται σε ποσοστό επί των απαιτήσεων αυτών.

Οι απαιτήσεις για τις οποίες μπορεί να συναφθεί μια σύμβαση factoring είναι αποκλειστικά και μόνο εκείνες που πηγάζουν από συναλλαγές στις οποίες καί τα δύο συμβαλλόμενα μέρη έχουν την εμπορική ιδιότητα (είτε φυσικά είτε νομικά πρόσωπα). Δεν νοείται πεδίο εφαρμογής της σύμβασης factoring σε απαιτήσεις κατά ιδιωτών ή τελικών καταναλωτών.

Το factoring ως θεσμός και ιδιαίτερη μορφή σύμβασης προβλέπεται και κατοχυρώνεται νομοθετικά, κατά κύριο λόγο, στα πλαίσια του ν. 1905/90. Για ζητήματα που μένουν αρρύθμιστα από το ν. 1905/90 (π.χ. περιπτώσεις ανώμαλης εξέλιξης της σύμβασης κ.α.), η σύμβαση factoring διέπεται, συμπληρωματικά, από τις διατάξεις του Γενικού αλλά και του Ειδικού Ενοχικού Δικαίου του ΑΚ.

2. Η ΣΗΜΑΣΙΑ ΤΟΥ FACTORING ΓΙΑ ΤΙΣ ΣΥΝΑΛΛΑΓΕΣ ΕΝ ΓΕΝΕΙ

Η σύμβαση factoring αποτελεί –μαζί με άλλα συμβατικά μορφώματα π.χ. leasing, franchising, consulting, joint venture κ.α.- εκδήλωση της σύγχρονης οικονομικής και συναλλακτικής ευελιξίας. Εντάσσεται σε εκείνα τα είδη συμβάσεων που έχουν εμφανιστεί στη συναλλακτική πρακτική τα τελευταία χρόνια (η ρύθμιση των οποίων, κατά βάση, κείται εκτός των διατάξεων του ΑΚ) και αποσκοπούν στο να διαμορφώσουν το νομοτεχνικό πλαίσιο που θα διέπει τις νέες αυτές μορφές συναλλαγών μεταξύ επιχειρήσεων και φυσικών προσώπων, στα πλαίσια της σύγχρονης οικονομίας. Η σημασία των νέων αυτών μορφών συμβάσεων είναι καίρια και ο ρόλος τους καταλυτικός για την προάσπιση και διασφάλιση όχι μόνο των ειδικότερων συμφερόντων των συναλλασσομένων μερών αλλά και της συναλλακτικής καλής πίστης εν γένει καθώς και της εθνικής οικονομίας.

Κύριος στόχος που επιδιώκεται με το θεσμό του factoring είναι η ενίσχυση της ανάπτυξης δυναμικών, ταχέως αναπτυσσόμενων μικρομεσαίων επιχειρήσεων στον τομέα της παραγωγής και διάθεσης των προϊόντων τους ή στον τομέα της παροχής υπηρεσιών τους σε τρίτους, μέσω της βραχυπρόθεσμης και μεσοπρόθεσμης χρηματοδότησής τους, ιδιαίτερα όταν οι επιχειρήσεις αυτές αντιμετωπίζουν δυσχέρειες πρόσβασης στην παραδοσιακή τραπεζική χρηματοδότηση. Επιπρόσθετα, η σύμβαση πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων, υπό την ειδικότερη μορφή του εξαγωγικού factoring και του factoring αντιστήριξης, εξυπηρετεί και προωθεί την

³ Π. Μαλακού-Χαρ.Δεμίρη σ. 47.

ανάπτυξη του εξαγωγικού εμπορίου⁴, αίροντας τους όποιους ενδοιασμούς των επιχειρήσεων-υποψήφίων πελατών της εταιρίας factoring, οι οποίες επιθυμούν να επεκτείνουν την εμπορική τους δραστηριότητα στο εξωτερικό.

Τα τελευταία χρόνια παρατηρείται αύξηση του αντικειμένου των υπηρεσιών που παρέχονται στα πλαίσια σύμβασης πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων. Ειδικότερα, οι εταιρείες factoring που αναλαμβάνουν την είσπραξη και εν γένει παρακολούθηση των απαιτήσεων του πελάτη τους μπορούν να παρέχουν στον τελευταίο, επιπρόσθετα, συμβουλές σχετιζόμενες με την παραγωγή εν γένει, με ζητήματα προώθησης πωλήσεων ή με φορολογικά ζητήματα. Σε ορισμένες περιπτώσεις, μάλιστα, αναλαμβάνουν δραστηριότητες σχετικές με τη μεταφορά, την ασφάλιση και τον εκτελωνισμό των εμπορευμάτων.

3. ΤΟ ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΕΡΕΥΝΑΣ ΤΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

Στη συντριπτική πλειοψηφία των συμβάσεων factoring έχουμε χρηματοδότηση των επιχειρήσεων που συνάπτουν τη σύμβαση αυτή δηλ. ο πράκτορας χορηγεί ένα χρηματικό ποσό ως πίστωση στον προμηθευτή-πελάτη του (και μάλιστα με ευνοϊκότερους όρους σε σχέση με άλλες μορφές παροχής πίστωσης, όπως θα εξετασθεί, ειδικότερα, παρακάτω). Η χρηματοδότηση με αυτούς τους προνομιακούς όρους είναι και ο βασικότερος λόγος για τον οποίο μια επιχείρηση επιλέγει να συνάψει σύμβαση factoring. Παρόλα αυτά, όπως κάθε πιστοδότης, έτσι και ο πράκτορας για να προβεί στη χρηματοδότηση θα πρέπει να φροντίσει ώστε να διασφαλιστεί η επιστροφή του ποσού της χρηματοδότησης αυτής καθώς και η καταβολή της αμοιβής για τις υπηρεσίες πρακτορείας απαιτήσεων που θα παράσχει. Αλλά και ο προμηθευτής, από την πλευρά του, θέλει να διασφαλίσει την ταχύτατη λήψη της αιτηθείσας χρηματοδότησης γιατί το ρευστό χρήμα του είναι άκρως απαραίτητο για την ομαλή διενέργεια των εμπορικών του εργασιών. Για να το πετύχει αυτό θα πρέπει να παράσχει επαρκή ασφάλεια στον χρηματοδότη του-πράκτορα.

Με βάση τα ανωτέρω, παρουσιάζει εξαιρετικό ενδιαφέρον η έρευνα των τρόπων με τους οποίους τα δύο συμβαλλόμενα μέρη εξασφαλίζονται σε ό,τι αφορά τη λήψη των χρηματικών ποσών που προσδοκούν, ο μεν πράκτορας ως προς την πληρωμή των εκχωρηθεισών απαιτήσεων (και την με αυτό τον τρόπο επιστροφή της πίστωσης που χορήγησε στον προμηθευτή-πελάτη του) και την καταβολή της

⁴ Π. Μαλακού-Χαρ.Δεμίρη σ. 65.

προμήθειας ο δε προμηθευτής ως προς τη λήψη της πίστωσης που ζήτησε και επειγόντως έχει ανάγκη. Ερευνητέα καθίστανται, λοιπόν, τα εξής ζητήματα:

- α) η λειτουργία της εξασφάλισης σε σχέση τόσο με τον πράκτορα-πιστοδότη όσο και με τον προμηθευτή-πελάτη του τελευταίου και
- β) τα ειδικότερα μέσα προστασίας που ο πράκτορας έχει στη διάθεσή του, σε περίπτωση που η σύμβαση factoring δεν εξελιχθεί ομαλά.

Πριν από την εξέταση αυτή⁵, σκόπιμη αλλά και χρήσιμη είναι μια συνοπτική ανάλυση των μορφών με τις οποίες η σύμβαση factoring εμφανίζεται στις συναλλαγές καθώς και των ειδικότερων συμφερόντων και των σχέσεων μεταξύ των συμβαλλομένων μερών (σχέσεις οι οποίες, εν πολλοίς, καθορίζουν και τη νομική φύση της σύμβασης πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων).

B. ΟΙ ΕΠΙΜΕΡΟΥΣ ΜΟΡΦΕΣ ΕΜΦΑΝΙΣΗΣ ΤΟΥ FACTORING

Οι επιμέρους μορφές της σύμβασης πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων διαμορφώνονται με βάση τη διεθνή πρακτική εν γένει αλλά και τους ειδικότερους οικονομικούς στόχους που αυτή επιδιώκει και υπηρετεί. Η παράθεση των ειδικότερων μορφών της σύμβασης factoring αποκτά ιδιαίτερη σημασία σε ό,τι αφορά το κυρίως θέμα της εργασίας δηλ. την εξασφάλιση της πίστωσης την οποία, στα πλαίσια της σύμβασης factoring, ο πράκτορας χορηγεί στον προμηθευτή-πελάτη του, καθ' ότι ανάλογα με το είδος της συναπτόμενης σύμβασης factoring ο πράκτορας θα προστατεύεται, αντίστοιχα, με περισσότερα ή λιγότερα μέσα, περισσότερο ή λιγότερο αποτελεσματικά.

Οι μορφές με τις οποίες εμφανίζεται στις συναλλαγές η σύμβαση factoring είναι οι εξής:

1. ΓΝΗΣΙΟ ΚΑΙ ΜΗ ΓΝΗΣΙΟ (ΝΟΘΟ) FACTORING

Όταν κάνουμε λόγο για γνήσιο factoring (ή factoring χωρίς δικαίωμα αναγωγής) εννοούμε την ενοχική, διαρκή και μεικτή εκείνη σύμβαση, η οποία καταρτίζεται εγγράφως μεταξύ ενός προμηθευτή αγαθών ή υπηρεσιών και ενός πράκτορα επιχειρηματικών απαιτήσεων, με την οποία ο προμηθευτής εκχωρεί όλες τις απαιτήσεις του έναντι των πελατών-οφειλετών του –γεννημένες και μη- στον πράκτορα με αιτία την πώληση⁶. Στα πλαίσια αυτού του είδους factoring, ο

⁵ η οποία θα λάβει χώρα, αντίστοιχα, στο δεύτερο και τρίτο μέρος της παρούσας μελέτης.

⁶ με την προϋπόθεση, όμως, ότι οι απαιτήσεις αυτές εμπίπτουν στο καθορισμένο πιστωτικό όριο που ο πράκτορας έχει θέσει για τον συγκεκριμένο οφειλέτη.

προμηθευτής χορηγεί εντολή στον πράκτορα να διαχειρίζεται ο τελευταίος και να εισπράττει –έναντι προμήθειας- τις απαιτήσεις που ο πρώτος έχει κατά των οφειλετών του, υπέχει δε -ο προμηθευτής- εγγυητική ευθύνη μόνο για την ύπαρξη της απαίτησης (κατ' άρθρο 467 παρ. 1 ΑΚ), μέχρι αυτή να καταστεί ληξιπρόθεσμη και απαιτητή. Ο πράκτορας, από την πλευρά του, μόλις του παραδοθεί το σχετικό τιμολόγιο, υποχρεούται να καταβάλει αμέσως στον προμηθευτή-πελάτη του την αξία της συγκεκριμένης εκχωρηθείσας απαίτησης.

Χαρακτηριστικό αυτού του είδους factoring –που το διαφοροποιεί από το μη γνήσιο- είναι ότι ο πράκτορας αναλαμβάνει τον κίνδυνο μη πληρωμής της απαίτησης λόγω αφερεγγυότητας των πελατών του προμηθευτή μη έχοντας δικαίωμα αναγωγής –και έτσι μη μπορώντας να στραφεί δικαστικά- κατά του τελευταίου σε περίπτωση που ο τρίτος-οφειλέτης του προμηθευτή δεν καταβάλει (για οποιαδήποτε αιτία) το χρέος του στον πράκτορα (όπως μετά την εκχώρηση και τη γνωστοποίησή της, οφείλει)⁷. Συνεπώς, το είδος αυτό του factoring συνεπάγεται για τον πράκτορα υποχρέωση χρηματοδότησης του προμηθευτή-πελάτη του, ανάληψη κινδύνου αλλά και υποχρέωση διαχείρισης (λογιστικής παρακολούθησης και είσπραξης) των απαιτήσεων.

Όταν, από την άλλη, κάνουμε λόγο για μη γνήσιο (νόθο) factoring (ή factoring με δικαίωμα αναγωγής) εννοούμε την ενοχική, διαρκή και μεικτή εκείνη σύμβαση, η οποία καταρτίζεται εγγράφως μεταξύ ενός προμηθευτή αγαθών ή υπηρεσιών και ενός πράκτορα επιχειρηματικών απαιτήσεων, στα πλαίσια της οποίας η καταβολή της αξίας των απαιτήσεων στον προμηθευτή συμφωνείται ως δάνειο, η δε εκχώρηση των απαιτήσεων γίνεται χάριν καταβολής⁸.

Ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του μη γνήσιου factoring –που το διαφοροποιούν από το γνήσιο- είναι ότι ο προμηθευτής ευθύνεται όχι μόνο για την ύπαρξη των εκχωρουμένων απαιτήσεων (κατ' άρθρο 467 παρ. 1 ΑΚ) αλλά και για τη φερεγγυότητα των οφειλετών-πελατών του καθώς και ότι τον κίνδυνο μη πληρωμής της απαίτησης λόγω αφερεγγυότητας των πελατών του προμηθευτή τον διατηρεί ο ίδιος ο προμηθευτής. Αυτό σημαίνει ότι, στην περίπτωση που για οποιονδήποτε λόγο

⁷ Η ανάληψη του κινδύνου από τον πράκτορα γίνεται, συνήθως, δυνάμει συγκεκριμένου όρου που θα περιλαμβάνεται στο συμβατικό κείμενο. Όμως, ακόμη κι αν τέτοιος όρος δεν υπάρχει τότε, εφόσον δεν υπάρχει ούτε ρητή συμφωνία ανάληψης του κινδύνου από τον προμηθευτή, ο πράκτορας θα ευθύνεται για τη φερεγγυότητα των οφειλετών, κατά τις διατάξεις των άρθρων 467, 468 ΑΚ. Άλλωστε, όπως συνάγεται από τη διάταξη του άρθρου 468 ΑΚ, όταν ο εκχωρητής δεν έχει αναλάβει την ευθύνη για τη φερεγγυότητα του οφειλέτη, αυτός που αυτοδίκαια θα ευθύνεται είναι ο εκδοχέας.

⁸ Σπ. Ψυχράνη Τραπεζικό δίκαιο-Δίκαιο τραπεζικών συμβάσεων Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2001 σ. 77.

κάποιος οφειλέτης δεν εξοφλήσει την απαίτησή του, ο πράκτορας θα έχει δικαίωμα να στραφεί αναγωγικά κατά του προμηθευτή, ζητώντας την επιστροφή των προκαταβληθέντων χρημάτων ή χρεώνοντας το συμψηφιστικό λογαριασμό του προμηθευτή με το ποσό της μη εισπραχθείσας απαίτησης. Μπορεί δε να συμφωνηθεί ρητά ότι ο πράκτορας δεν θα ευθύνεται για τυχόν μη πληρωμή της απαίτησης από τον οφειλέτη, στα πλαίσια σύμβασης πώλησης των απαιτήσεων. Συνεπώς το είδος αυτό του factoring συνεπάγεται για τον πράκτορα μόνο υποχρέωση χρηματοδότησης του προμηθευτή-πελάτη του καθώς και υποχρέωση διαχείρισης (λογιστικής παρακολούθησης και είσπραξης) των απαιτήσεών του, όχι όμως και ανάληψη κινδύνου.

Η ως άνω διάκριση έχει σημασία (πέραν του στοιχείου της ανάληψης ή μη του κινδύνου μη πληρωμής των απαιτήσεων) και για τον εξής λόγο: Στο γνήσιο factoring ο πράκτορας αφαιρεί ένα ποσό (ανερχόμενο περίπου στο 20% επί της ονομαστικής αξίας της καθεμίας εκχωρηθείσας απαίτησης ξεχωριστά) για εξασφάλισή του από τον κίνδυνο τυχόν μη είσπραξης της απαίτησης από τον οφειλέτη του προμηθευτή, καθ' ότι, όπως προαναφέρθηκε, τον κίνδυνο έχει αναλάβει ο ίδιος ο πράκτορας. Στο μη γνήσιο factoring το ποσό που ο πράκτορας αφαιρεί είναι σημαντικά μικρότερο, καθ' ότι τον ως άνω κίνδυνο επωμίζεται ο ίδιος ο προμηθευτής.

2. ΕΜΦΑΝΕΣ ΚΑΙ ΑΦΑΝΕΣ FACTORING

Ιδιαίτερο χαρακτηριστικό του εμφανούς ή «ανοικτού» ή «γνωστοποιούμενου» factoring είναι ότι στα πλαίσιά του γνωστοποιείται στον οφειλέτη ότι η απαίτηση μεταβιβάστηκε από τον προμηθευτή στον πράκτορα. Η γνωστοποίηση αυτή μπορεί να γίνει είτε με ειδική έγγραφη μνεία πάνω στο τιμολόγιο είτε με την αποστολή χωριστής γραπτής ανακοίνωσης από τον ίδιο τον προμηθευτή ή τον πράκτορα⁹. Ο οφειλέτης, από την πλευρά του, θα πρέπει να καταβάλει την οφειλή του αποκλειστικά και μόνο στον πράκτορα προκειμένου να ελευθερωθεί¹⁰, ενώ σε περίπτωση κατά την οποία δεν καταβάλει καθόλου την οφειλή του τότε ματαιώνεται η χρηματοδότηση που ο πράκτορας θα έχει παράσχει στον προμηθευτή και θα πρέπει ο τελευταίος να του επιστρέψει τα ποσά που έχουν ήδη προκαταβληθεί έναντι της απαίτησης. Αν

⁹ Συνήθως, η έγγραφη μνεία έχει ως εξής: «Η πληρωμή του χρέους αυτού καθώς και όλα τα δικαιώματα που απορρέουν από αυτό έχουν εκχωρηθεί στην (εταιρία πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων). Επομένως μόνο η (εταιρία πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων) μπορεί να δεχτεί εξόφληση του χρέους».

¹⁰ Αν ο οφειλέτης, μετά την αναγγελία της εκχώρησης σε αυτόν, καταβάλει το χρέος του στον προμηθευτή-εκχωρητή (και όχι στον πράκτορα, ως -πλέον- οφείλει) τότε δεν θα ελευθερώνεται βλ. Εφαθ 346/2002 Επισκ ΕΔ Δ/2002 σ. 1071.

μάλιστα έχει συμφωνηθεί σχετικά, ο πράκτορας μπορεί να αναλάβει ο ίδιος τη δικαστική ή εξώδικη επιδίωξη της είσπραξης της απαίτησης για λογαριασμό, πλέον, του προμηθευτή.

Στα πλαίσια του αφανούς ή «κλειστού» ή «καλυμμένου» ή «μη γνωστοποιούμενου» factoring δεν λαμβάνει χώρα η ανωτέρω γνωστοποίηση στον οφειλέτη για τη μεταβίβαση της κατά του τελευταίου απαίτησης του προμηθευτή στον πράκτορα. Συνεπώς, ο οφειλέτης θα έχει υποχρέωση να καταβάλει το χρέος του μόνο στον προμηθευτή, ο δε προμηθευτής θα υποχρεούται αφενός μεν να διαβιβάζει στον πράκτορα τις διενεργηθείσες από τον οφειλέτη προς τον ίδιο πληρωμές, ευθύς αμέσως μόλις λάβει χώρα καταβολή και αφετέρου να επιστρέψει τα χρηματικά ποσά που θα έχει λάβει από τον πράκτορα, σε περίπτωση που δεν λάβει χώρα καταβολή. Κατά κανόνα αφανές factoring είναι το μη γνήσιο (νόθο) factoring.

3. FACTORING ΜΕ ΠΡΟΕΞΟΦΛΗΣΗ Η ΧΩΡΙΣ ΠΡΟΕΞΟΦΛΗΣΗ (ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΟ)

Στο factoring με προεξόφληση ο πράκτορας καταβάλει το τίμημα των εκχωρηθεισών απαιτήσεων στον προμηθευτή-πελάτη του ευθύς αμέσως μόλις λάβει χώρα η εκχώρηση. Συγκεκριμένα, συνήθως πιστώνει το συμψηφιστικό λογαριασμό του προμηθευτή με το 80% κάθε απαίτησης, όταν του παραδοθεί το σχετικό τιμολόγιο από τον προμηθευτή, παρακρατώντας το υπόλοιπο 20% ως ασφάλεια για τυχόν μη πληρωμή του χρέους από τον οφειλέτη. Το ποσό που αντιστοιχεί στο ποσοστό αυτό του 20% πιστώνεται στο λογαριασμό του προμηθευτή, μόλις ο οφειλέτης καταβάλει το χρέος..

Στο factoring χωρίς προεξόφληση (ή καταληκτικό factoring) πράκτορας και προμηθευτής-πελάτης του συμφωνούν ότι το τίμημα για την εκχώρηση των απαιτήσεων θα καταβληθεί σε μεταγενέστερο της εκχώρησης χρόνο και συγκεκριμένα στο χρονικό σημείο που οι εκχωρηθείσες απαιτήσεις θα καταστούν ληξιπρόθεσμες. Τούτο γίνεται προς εξασφάλιση του πράκτορα από τον κίνδυνο μη πληρωμής των απαιτήσεων λόγω αφερεγγυότητας, συνεπάγεται δε γι' αυτόν τόσο ανάληψη κινδύνου όσο και υποχρέωση διαχείρισης (λογιστικής παρακολούθησης και είσπραξης) των απαιτήσεων, ενώ σε ό,τι αφορά την υποχρέωση χρηματοδότησης, αυτή υφίσταται υπό την αναβλητική αίρεση της πληρωμής των απαιτήσεων από τον οφειλέτη.

4. ΑΜΙΓΩΣ ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΙΚΟ FACTORING

Κατά μια άποψη, και μόνο η χρηματοδότηση που παρέχεται από τον πράκτορα συνεπεία της σε αυτόν εκχώρησης των απαιτήσεων του προμηθευτή αρκεί για να έχουμε σύμβαση factoring¹¹. Στα πλαίσια, λοιπόν, αυτού του είδους factoring που καλείται «αμιγώς χρηματοδοτικό», ο πράκτορας αναλαμβάνει μόνο την υποχρέωση να χορηγήσει στον προμηθευτή-πελάτη του το χρηματικό ποσό που αντιστοιχεί στην αξία των απαιτήσεων που ο τελευταίος του εκχώρησε. Συνεπώς, δεν έχει υποχρέωση διαχείρισης (λογιστικής και νομικής παρακολούθησης και είσπραξης) των απαιτήσεων αυτών, ούτε αναλαμβάνει τον κίνδυνο από την για οποιονδήποτε λόγο μη πληρωμή των απαιτήσεων αυτών από τον οφειλέτη του προμηθευτή-πελάτη του.

5. ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΙΚΟ FACTORING

Κατά μια άποψη¹² μπορεί να συναφθεί σύμβαση factoring με την οποία ο πράκτορας θα αναλάβει αποκλειστικά και μόνο τη διαχείριση (λογιστική παρακολούθηση και είσπραξη των απαιτήσεων του προμηθευτή) και τη νομική παρακολούθηση αυτών (δηλ. θα εξουσιοδοτείται να εισπράττει τις απαιτήσεις αυτές στο δικό του όνομα έχοντας την υποχρέωση να προβεί σε εξώδικη όχληση των οφειλετών -αν οι τελευταίοι δεν καταβάλουν το χρέος τους- ή και σε δικαστική επιδίωξη της είσπραξης), χωρίς δηλ. να αναλαμβάνει ο πράκτορας τον κίνδυνο από τη μη πληρωμή των απαιτήσεων από τους οφειλέτες του προμηθευτή και χωρίς να προβαίνει σε χρηματοδότηση του τελευταίου. Το factoring αυτό του τύπου καλείται «διαχειριστικό» factoring, μοιάζει δε αρκετά με τη μίσθωση έργου.

Στα πλαίσια αυτού του είδους factoring, δεν έχουμε εκχώρηση των ως άνω απαιτήσεων στον πράκτορα αλλά μόνο εξουσιοδότηση από τον προμηθευτή προς τον τελευταίο να εισπράξει τις απαιτήσεις αυτές. Δηλαδή, με τη σύμβαση διαχειριστικού factoring, ο πράκτορας απλώς δικαιούται να εισπράξει την απαίτηση, δεν την αποκτά¹³. Συνέπεια αυτού είναι ότι ο οφειλέτης του προμηθευτή δεν υποχρεούται να καταβάλει μόνο στον πράκτορα, προκειμένου να ελευθερωθεί από το χρέος του αλλά ελευθερώνεται ακόμη κι αν το καταβάλει στον ίδιο τον προμηθευτή.

Με τη σύμβαση διαχειριστικού factoring, ο προμηθευτής απαλλάσσεται από την απασχόληση και τις σχετικές οργανωτικές δαπάνες που απαιτούνται για τη

¹¹ Π. Μαλακού-Χαρ. Δεμίρη σ. 56

¹² Σπ. Ψυχομάνη σ. 59, 162 και όπ. π. (υποσημείωση 8) σ. 62.

¹³ ΕφΑθ 9544/1998 ΕΕμπΔ 1999 773 επ.

διαχείριση και είσπραξη των απαιτήσεων που έχει κατά των πελατών του όπως π.χ. δαπάνες τήρησης λογιστηρίου ή νομικών υπηρεσιών και μπορεί, απερίσπαστος πλέον, να επικεντρώσει το ενδιαφέρον του στις εμπορικές-επαγγελματικές δραστηριότητές του και να αυξήσει τον κύκλο εργασιών του. Οι ανωτέρω υπηρεσίες θα παρέχονται, πλέον, από τον πράκτορα, έναντι αμοιβής που συνίσταται σε ποσοστό περίπου 0,5% έως 1,5 % επί της απαίτησης.

6. NEO Η ΑΥΤΟΕΞΥΠΗΡΕΤΟΥΜΕΝΟ FACTORING

Αντικείμενο του νέου ή αυτοεξυπηρετούμενου factoring είναι η εκχώρηση των απαιτήσεων από τον προμηθευτή στον πράκτορα με αιτία την πώληση και η χρηματοδότηση του πρώτου από τον δεύτερο με καταβολή της αξίας των απαιτήσεων αυτών αλλά υπό την αναβλητική προθεσμία της ημερομηνίας λήξεώς τους και ταυτόχρονα υπό τη διαλυτική αίρεση της μη πληρωμής τους εξαιτίας ανυπαρξίας τους ή αμφισβητήσεων ή ενστάσεων του οφειλέτη –εκτός φυσικά από την περίπτωση αφερεγγυότητας του τελευταίου-.

Στα πλαίσια αυτού του είδους factoring υπάρχει υποχρέωση του πράκτορα να καταβάλλει το ποσό της απαίτησης στον προμηθευτή, να αναλάβει τον κίνδυνο μη πληρωμής της απαίτησης λόγω αφερεγγυότητας του οφειλέτη-τρίτου, χωρίς, όμως, ο πράκτορας να έχει και την υποχρέωση διαχείρισης (λογιστικής παρακολούθησης και είσπραξης των απαιτήσεων του προμηθευτή). Επιτελείται, συνεπώς, μόνο χρηματοδοτική και εξασφαλιστική λειτουργία, όχι όμως και διαχειριστική.

7. ΕΣΩΤΕΡΙΚΟ ΚΑΙ ΔΙΕΘΝΕΣ FACTORING

Χαρακτηριστικό του εσωτερικού factoring είναι ότι τόσο ο προμηθευτής όσο και ο οφειλέτης είναι εγκατεστημένοι στη χώρα όπου ο πράκτορας παρέχει τις υπηρεσίες του. Το στοιχείο αυτό διαφοροποιεί το εσωτερικό από το διεθνές ή εξαγωγικό factoring, στα πλαίσια του οποίου οι απαιτήσεις που εκχωρούνται στον πράκτορα προέρχονται από εξαγωγές αγαθών ή παροχή υπηρεσιών σε χώρα διαφορετική από εκείνη στην οποία είναι εγκατεστημένοι και ασκούν τη δραστηριότητά τους ο προμηθευτής και ο πράκτορας.

8. FACTORING ΑΝΤΙΣΤΗΡΙΞΗΣ.

Στο ιδιαίτερο αυτό είδος factoring μια εξαγωγική επιχείρηση (συνήθως μητρική), η οποία διαθέτει τα προϊόντα της σε αλλοδαπές επιχειρήσεις (συνήθως

θυγατρικές της), οι οποίες τα διοχετεύουν στις ξένες αγορές, συνάπτει τη σύμβαση factoring με έναν πράκτορα της χώρας της (πράκτορα εξαγωγής ή export factor), οι δε θυγατρικές συνάπτουν σύμβαση factoring με αντίστοιχους πράκτορες των χωρών τους (πράκτορες εισαγωγής ή import factors). Οι τελευταίοι συνεργάζονται με τον πράκτορα εξαγωγής καταβάλλοντας σ' αυτόν το αναλογούν ποσοστό από τις προκαταβολές και τις εισπράξεις που πληρώνουν στις θυγατρικές. Έναντι των θυγατρικών εταιρειών θα έχουν ανάλογες υποχρεώσεις με αυτές που ο πράκτορας εξαγωγής έχει αναλάβει έναντι της μητρικής.

Γ. ΤΑ ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΑ ΜΕΡΗ ΣΤΗ ΣΥΜΒΑΣΗ FACTORING ΚΑΙ Η ΝΟΜΙΚΗ ΤΗΣ ΦΥΣΗ

Α) ΤΑ ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΑ ΜΕΡΗ ΣΤΗ ΣΥΜΒΑΣΗ FACTORING

1. Ποιος μπορεί να είναι πράκτορας.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1 ν. 1905/90 εργασίες factoring στην Ελλάδα μπορούν να διεξάγουν μόνο:

- α) τράπεζες που έχουν εγκατασταθεί και λειτουργούν νόμιμα στην Ελλάδα και
- β) ανώνυμες εταιρίες οι οποίες να έχουν σαν αποκλειστικό σκοπό τη διεξαγωγή εργασιών factoring. Για τη σύστασή τους, μάλιστα, απαιτείται ειδική άδεια από την Τράπεζα της Ελλάδος (άρθρο 4 παρ. 2 εδ. α' ν. 1905/90). Η άδεια αυτή απαιτείται, επίσης, και για τυχόν μετατροπή υφιστάμενης εταιρίας σε ανώνυμη εταιρία με αποκλειστικό σκοπό τη διενέργεια εργασιών factoring καθώς και για την εγκατάσταση και λειτουργία στην Ελλάδα αλλοδαπών εταιριών που έχουν τον ίδιο σκοπό (άρθρο 4 παρ. 2 εδ. β' ν. 1905/90). Το ελάχιστο μετοχικό κεφάλαιο που απαιτείται προκειμένου να λειτουργήσουν οι ως άνω εταιρείες δεν μπορεί να είναι μικρότερο από το $\frac{1}{4}$ του ελάχιστου μετοχικού κεφαλαίου που απαιτείται για τη σύσταση μιας ανώνυμης τραπεζικής εταιρείας (άρθρο 4 παρ. 3 εδ. α' ν. 1905/90) δηλ. δεν μπορεί να είναι μικρότερο από το ποσό των 2.934.702,86 ΕΥΡΩ (1.000.000.000 δραχμές).

Στην περίπτωση που συναφθεί σύμβαση factoring από τρίτα πρόσωπα (πέραν των προβλεπόμενων από το άρθρο 4 παρ. 1 ν. 1905/90) τότε, όπως υποστηρίζεται¹⁴, η σύμβαση factoring δεν θα είναι άκυρη αφού δεν συνάγεται κάτι τέτοιο από τη διάταξη αυτή, απλά η επιχείρηση που παρανόμως διενήργησε πράξεις factoring θα

¹⁴ Δημ.Τσιμπανούλη Ένα νομοσχέδιο για την πρακτορεία επιχειρηματικών απαιτήσεων (factoring) ΝοΒ 38 σ. 423.

υποστεί ορισμένες κυρώσεις διοικητικής φύσης. Η σύμβαση factoring θα πάσχει ακυρότητας μόνο αν προσκρούει –κατά το περιεχόμενο ή τη σύναψή της- σε απαγορευτική διάταξη ειδικού νόμου (174 ΑΚ) που αναφέρεται σε θέματα πιστωτικής ή συναλλαγματικής πολιτικής.

2. Ποιος μπορεί να είναι προμηθευτής-αντισυμβαλλόμενος του πράκτορα.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 ν. 1905/90 αντισυμβαλλόμενος/πελάτης του πράκτορα μπορεί να είναι μόνο ένας «κατά κύριο επάγγελμα προμηθευτής αγαθών ή υπηρεσιών». Καθ' ότι δεν διευκρινίζεται στο νόμο, γίνεται δεκτό ότι δεν απαιτείται ο προμηθευτής να είναι οπωσδήποτε έμπορος¹⁵ (απλά είναι σύνηθες να είναι έμπορος), ενώ, επίσης, είναι αδιάφορη η επιχειρηματική δραστηριότητα την οποία αναπτύσσει. Έτσι, σύμβαση factoring μπορεί να συνάψει και ελεύθερος επαγγελματίας μη έμπορος π.χ. γιατρός, δικηγόρος, μηχανικός κ.α.

Οι εταιρίες πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων έχουν περίπου τα ίδια κριτήρια βάσει των οποίων κρίνουν με ποια επιχείρηση θα συνάψουν σύμβαση factoring. Με βάση τη μέχρι σήμερα εφαρμογή του factoring στην Ελλάδα και την πελατειακή πολιτική των εταιριών factoring έχει παρατηρηθεί ότι:

ΠΙΘΑΝΟΙ πελάτες ενός πράκτορα μπορούν να είναι:

1. Επιχειρήσεις που αναπτύσσονται με ταχύ ρυθμό, συνήθως μικρομεσαίες, η ταχεία επέκταση των οποίων δημιουργεί ανάγκη ρευστού χρήματος ως κεφαλαίου κίνησης.
2. Επιχειρήσεις που δεν επιθυμούν ή δεν δύνανται να διαθέτουν αποτελεσματικό σύστημα παρακολούθησης και είσπραξης απαιτήσεων.
3. Επιχειρήσεις οι οποίες δεν έχουν τη δυνατότητα παροχής εμπραγμάτων εξασφαλίσεων για χρηματοδότηση.

ΙΔΑΝΙΚΟΙ πελάτες ενός πράκτορα μπορούν να είναι:

1. Επικερδείς επιχειρήσεις.
2. Επιχειρήσεις που εκδίδουν μικρό αριθμό τιμολογίων μεγάλης αξίας, τα οποία εμφανίζουν βραχυπρόθεσμες απαιτήσεις από πώληση εμπορευμάτων ή παροχή υπηρεσιών.
3. Επιχειρήσεις με φερέγγυο πελατολόγιο, με διασπορά του κινδύνου και χωρίς μεγάλη εξάρτηση από συγκεκριμένους πελάτες.

ΑΚΑΤΑΛΛΗΛΟΙ πελάτες ενός πράκτορα μπορούν να είναι:

¹⁵ Σπ. Ψυχομάνη σ. 107.

1. Επιχειρήσεις που αναλαμβάνουν υψηλό επιχειρηματικό κίνδυνο.
2. Επιχειρήσεις που πωλούν σε μεγάλο αριθμό πελατών (λιανικώς) με μικρής αξίας τιμολόγια δηλ. επιχειρήσεις των οποίων οι πελάτες είναι τελικοί αγοραστές-καταναλωτές και οι οποίοι, βέβαια, ανανεώνονται διαρκώς.
3. Επιχειρήσεις με μικρό ετήσιο κύκλο εργασιών (το κατώτατο επιθυμητό για τη σύναψη της σύμβασης factoring όριο του ετήσιου κύκλου εργασιών καθορίζεται από τον πράκτορα, ο οποίος, έτσι, αν διαπιστώσει ότι ο κύκλος εργασιών της επιχείρησης-υποψήφιου πελάτη είναι κατώτερος από το όριο που θέτει τότε αρνείται να συνάψει σύμβαση factoring με τη συγκεκριμένη επιχείρηση).

Τέλος, ΕΞΑΙΡΟΥΝΤΑΙ ΑΠΟ ΤΗ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΣΥΝΑΨΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ FACTORING:

1. Τεχνικές εταιρίες (κι αυτό γιατί εδώ η οριστική εξόφληση της απαίτησης εξαρτάται από την πρόοδο των –τεχνικών- εργασιών).
2. Εταιρίες που διενεργούν πωλήσεις σε άλλες εταιρίες του ίδιου ομίλου εταιριών.
3. Εταιρίες που πωλούν τα προϊόντα τους κυρίως σε ιδιώτες (κι αυτό γιατί η εταιρία factoring δέχεται μόνο εκχώρηση απαιτήσεων από επιτηδευματία σε επιτηδευματία)¹⁶.
4. Ατομικές επιχειρήσεις (κι αυτό γιατί λόγω της έλλειψης συνεταιρικών περιορισμών καθώς και διοικητικών ή άλλων ελέγχων, είναι πολύ πιθανή η προσπάθεια εξαπάτησης της εταιρίας factoring από μια ατομική επιχείρηση, με τη δημιουργία εικονικών πωλήσεων ή παροχών υπηρεσιών ή και με την κατάρτιση πλαστών τιμολογίων).

3. Απαιτούμενος τύπος.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 ν. 1905/90 «η σύμβαση πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων καταρτίζεται εγγράφως». Ο έγγραφος τύπος επιβάλλεται για μεγαλύτερη σαφήνεια και ασφάλεια στις συναλλαγές και είναι συστατικός τύπος ενώ αρκεί και το ιδιωτικό έγγραφο. Συνεπώς, αν η σύμβαση factoring δεν καταρτισθεί εγγράφως τότε θα είναι άκυρη. Πάντως, στη συναλλακτική

¹⁶ Δ. Βασιλείου Μια συνοπτική θεώρηση της πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων ΔΕΕΤ Σεπτέμβριος 1997 σ. 90, *Coopers and Lybrand* Μελέτη σκοπιμότητας για την εφαρμογή του factoring στην Ελλάδα 1987 σ. 20.

πρακτική, η σύμβαση factoring εμφανίζεται με τη μορφή συμβάσεων προσχώρησης ή συμβάσεων με ΓΟΣ προδιατυπωμένους από τον πράκτορα¹⁷.

Β) ΟΙ ΣΧΕΣΕΙΣ ΜΕΤΑΞΥ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΩΝ ΜΕΡΩΝ ΚΑΙ Η ΔΙΑ ΤΩΝ ΣΧΕΣΕΩΝ ΑΥΤΩΝ ΔΙΑΜΟΡΦΟΥΜΕΝΗ ΝΟΜΙΚΗ ΦΥΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ FACTORING

1. Τα συγκρουόμενα συμφέροντα κατά τη διαμόρφωση της σύμβασης factoring

Στη συντριπτική πλειοψηφία των συμβάσεων factoring ο πράκτορας χορηγεί πίστωση στον πελάτη του αφού χρηματοδοτεί από δικά του κεφάλαια τον τελευταίο. Μάλιστα, στην περίπτωση του γνησίου factoring, αναλαμβάνει, επιπρόσθετα και τον κίνδυνο να μην μπορέσει να εισπράξει από τον οφειλέτη του πελάτη του, το ποσό που χορήγησε. Πρωταρχικός, λοιπόν, στόχος του πράκτορα (πέραν της απόληψης της οφειλόμενης προμήθειας) είναι η εξασφάλιση της επιστροφής σ' αυτόν του ποσού που προκατέβαλλε ως πίστωση, είτε από τον προμηθευτή-πελάτη του είτε από τον οφειλέτη του τελευταίου. Εκτός, όμως, του ανωτέρω στόχου, ο πράκτορας θα πρέπει να φροντίσει προκειμένου να προστατευθεί από τυχόν προσπάθεια εξαπάτησής του από τον υποψήφιο πελάτη του μέσω της δημιουργίας εικονικών πωλήσεων ή παροχών υπηρεσιών ή μέσω της κατάρτισης πλαστών τιμολογίων¹⁸. Επομένως, στο ευρύτερο πλέγμα των σχέσεων που διαμορφώνονται στα πλαίσια της σύμβασης factoring, συμφέρον του πράκτορα είναι:

- να μεριμνήσει προληπτικά προκειμένου να εξακριβώσει αν ο υποψήφιος πελάτης του είναι μια επιχείρηση που διακρίνεται τόσο για τη συναλλακτική και πιστοληπτική της φερεγγυότητα¹⁹ όσο και για τις μη προβληματικές σχέσεις με τους δικούς της οφειλέτες-πελάτες (ως μη προβληματικές κρίνονται, συνήθως, εκείνες οι σχέσεις στις οποίες ο κίνδυνος αφερεγγυότητας των τελευταίων δεν υπερβαίνει τα συνήθη όρια

¹⁷ Ο προμηθευτής ως τελικός αποδέκτης των υπηρεσιών factoring που προσφέρονται στην αγορά υπάγεται στη διάταξη του άρθρου 2 ν. 2251/94. Συνεπώς, οι όροι της σύμβασης factoring υποβάλλονται σε έλεγχο καταχρηστικότητας κατ' άρθρο 2 ν. 2251/94 και, φυσικά, σε έλεγχο κατ' άρθρο 178-179, 281, 288 και 371 ΑΚ, όχι όμως και κατά τις διατάξεις της Κ.Υ.Α. Φ1-983/1991 περί καταναλωτικής πίστης.

¹⁸ Η περίπτωση αυτή δεν είναι συνήθης σε μεγάλες εμπορικές επιχειρήσεις π.χ. Ο.Ε. ή Α.Ε. όπου το συμφέρον των εταιρίας υπερέχει του ατομικού συμφέροντος –και συνεπώς μπορούν να αποτραπούν τάσεις εξαπάτησης του πράκτορα, ακριβώς μέσω της πρόσκρουσής τους στο συλλογικό εταιρικό συμφέρον- ενώ, επίσης, λαμβάνουν χώρα έλεγχοι (διοικητικοί κ.α.) αλλά σε ατομικές επιχειρήσεις π.χ. μονοπρόσωπες Ε.Π.Ε. όπου ο μοναδικός εταίρος έχει μεγαλύτερη ευχέρεια να προβεί στις ανωτέρω ενέργειες.

¹⁹ Για τους τρόπους με τους οποίους ο πράκτορας μπορεί να λάβει πληροφορίες σχετικά με τη συναλλακτική φερεγγυότητα της επιχείρησης-πελάτη του βλ. παρακάτω υπό ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟ, Β. (μορφές προληπτικής προστασίας)

των εμπορικών συναλλαγών²⁰) καθώς και να προβεί σε έλεγχο της φερεγγυότητας των οφειλετών του υποψήφιου προμηθευτή-πελάτη του.

- να προσδιορίσει από κοινού με τον προμηθευτή-υποψήφιο πελάτη του, συγκεκριμένα, ποιες απαιτήσεις θα χρηματοδοτήσει καθώς και να καθορίσει ανώτατο όριο χρηματοδότησης (πλαφόν) για κάθε πελάτη του προμηθευτή, ξεχωριστά.
- κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων για τη σύναψη της σύμβασης factoring, να προωθήσει τη ρητή αναφορά στο συμβατικό κείμενο αφενός μεν των τρόπων διασφάλισης της επιστροφής της από αυτόν χορηγηθείσας πίστωσης (π.χ. τα ειδικότερα δικαιώματα που θα έχει στο νομικό του οπλοστάσιο, τη σύσταση κάποιας μορφής ασφάλειας, τυχόν ποινική ρήτρα κ.α.) και αφετέρου τις συγκεκριμένες περιπτώσεις και το ακριβές χρονικό σημείο κατά το οποίο θα μπορεί να στραφεί είτε κατά του οφειλέτη του πελάτη του είτε κατά του ίδιου του πελάτη του καθώς και τα ακριβή μέσα (δικαστικά/ένδικα ή εξώδικα) με τα οποία θα μπορεί να στραφεί κατά των δύο τελευταίων.

Σε ό,τι αφορά τις επιχειρήσεις που μπορούν να είναι πελάτες του πράκτορα, θα πρέπει, καταρχάς, να επισημανθεί ότι ο διαρκής και εντεινόμενος ανταγωνισμός, στα πλαίσια της ελεύθερης οικονομίας καθώς και η πίεση για ανταπόκριση στις ολοένα αυξανόμενες ανάγκες της αγοράς ωθούν τις πρώτες στο να βρίσκονται διαρκώς σε επιφυλακή προκειμένου να ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις των πελατών τους καθώς και να αναζητούν νέες αγορές για τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες τους. Εστιάζοντας, λοιπόν, την προσοχή τους στο καθήκον της παραγωγής και της διάθεσης των προϊόντων και υπηρεσιών τους, οι επιχειρήσεις επιθυμούν να απαλλαγούν από το «βραχνά» της διαρκούς παρακολούθησης της ομαλής εξέλιξης των απαιτήσεων που αποκτούν κατά των πελατών τους από την πώληση αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών, «βραχνάς» ο οποίος μεταφράζεται σε σπατάλη πολύτιμου χρόνου. Ταυτόχρονα, όπως και ανωτέρω αναφέρθηκε, έχουν συμφέρον να λάβουν ταχύτατα ρευστό χρήμα προκειμένου να μπορέσουν να καλύψουν άμεσα τυχόν οφειλές προς τους δικούς τους προμηθευτές ή να προβούν σε περαιτέρω άνοιγμα της εμπορικής τους δραστηριότητας. Κυριότερος, λοιπόν, λόγος για τον οποίο προβαίνουν στη σύναψη της σύμβασης factoring είναι η ανάγκη για απαλλαγή από το βάρος της διαχείρισης και είσπραξης των απαιτήσεών τους κατά των πελατών τους καθώς και η ανάγκη για άμεση χρηματοδότησή τους σε κεφάλαια κίνησης σε συνδυασμό με την εξασφάλιση που απορρέει από τη συμβατική υποχρέωση που ο

²⁰ *Coopers and Lybrand*, όπ.π., σ. 8.

πράκτορας αναλαμβάνει—ειδικότερα στην περίπτωση που έχουμε γνήσιο factoring—ότι σε κάθε περίπτωση θα τους καταβάλλει το χρηματικό ποσό που συνίσταται στην αξία των εκχωρηθεισών απαιτήσεων, υποχρέωση η οποία, ουσιαστικά, συνίσταται σε παροχή σχετικής εγγύησης (εγγυητική λειτουργία της σύμβασης factoring²¹). Άλλωστε, βαθύτερος λόγος για τον οποίο η επιχείρηση του προμηθευτή καταφεύγει στη σύμβαση factoring -εκτός από την ανάγκη άμεσης χρηματοδότησης- είναι η προστασία της από τον κίνδυνο αφερεγγυότητας των πελατών της, μέσα από την ανωτέρω αναφερόμενη εξασφάλιση που ο πράκτορας παρέχει.

Κομβικό σημείο στη σύμβαση factoring, λοιπόν, αποτελεί η στα πλαίσιά της διαμορφούμενη εξασφαλιστική σχέση, καθ' ότι γύρω από αυτήν περιστρέφονται τα συμφέροντα τόσο του πράκτορα όσο και του προμηθευτή, από τη στιγμή που και οι δύο επιδιώκουν να διασφαλίσουν την απόληψη του χρηματικού ποσού που προσδοκούν, ο μὲν προμηθευτής ως χρηματοδότηση για την επιχείρησή του ο δε πράκτορας ως κάλυψη των κεφαλαίων που διέθεσε για τη χρηματοδότηση του προμηθευτή-πελάτη του και, βέβαια, ως προμήθεια για τις εν γένει υπηρεσίες πρακτορείας απαιτήσεων που παρέχει (καθαρό κέρδος). Μέσα από την ομαλή λειτουργία της αμφίδρομης αυτής σχέσης εξασφάλισης μπορεί η σύμβαση factoring να αποδειχθεί ωφέλιμη και αποδοτική υπηρεσία για τον προμηθευτή και κερδοφόρα δραστηριότητα για τον πράκτορα. Με δεδομένη, λοιπόν, τη σημασία της αυτή, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η διαμορφούμενη αυτή σχέση εξασφάλισης αποτελεί *conditio sine qua non* για την ομαλή λειτουργία εν γένει της σύμβασης πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων²².

2. Η σχέση μεταξύ πράκτορα και προμηθευτή.

Η σχέση που διαμορφώνεται μεταξύ του πράκτορα και του προμηθευτή-πελάτη του είναι μια σχέση πολυσχιδής, η οποία έχει διαφορετικό νομικό χαρακτήρα, ανάλογα με τις υπηρεσίες που ο πρώτος παρέχει στο δεύτερο. Συγκεκριμένα, σε ό,τι αφορά τις υπηρεσίες χρηματοδότησης, αυτές έχουν το χαρακτήρα **εκχώρησης** (ο προμηθευτής εκχωρεί τις απαιτήσεις του στον πράκτορα, προκειμένου, όπως προαναφέρθηκε, να λάβει ρευστά χρήματα που του είναι αναγκαία για την ομαλή συνέχιση των εν γένει συναλλαγών του και τη διεύρυνση του κύκλου εργασιών του). Ειδικότερα, όταν ο προμηθευτής εκδίδει ένα τιμολόγιο παραδίδει το πρωτότυπο στον

²¹ βλ. παρακάτω υπό ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ Β. 2.

²² η διαμορφούμενη στα πλαίσια της σύμβασης factoring σχέση εξασφάλισης εξετάζεται αναλυτικότερα παρακάτω βλ. ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ Β. 2.

πελάτη του και αντίγραφο στον πράκτορα για είσπραξη. Επειδή, όμως, με την εκχώρηση των απαιτήσεων του προμηθευτή στον πράκτορα, ο τελευταίος υποχρεούται να καταβάλει αμέσως στον πρώτο χρηματικό ποσό ίσο με την αξία των απαιτήσεων, αγοράζοντας με τον τρόπο αυτό, ουσιαστικά, τις απαιτήσεις αυτές, μπορεί να υποστηριχθεί ότι, εν προκειμένω, έχουμε **πώληση απαιτήσεων**. Μια περαιτέρω διάκριση έχει να κάνει ανάλογα με το αν έχουμε γνήσιο ή μη γνήσιο factoring. Έτσι, στο μεν γνήσιο αιτία της εκχώρησης είναι η πώληση δικαιώματος (οπότε εφαρμόζονται αναλογικά οι διατάξεις των άρθρων 513 επ. ΑΚ) στο δε μη γνήσιο αιτία της εκχώρησης είναι το δάνειο (οπότε εφαρμόζονται αναλογικά οι διατάξεις των άρθρων 806 επ. ΑΚ)

Ως προς τις υπηρεσίες διαχείρισης, λογιστικής και νομικής παρακολούθησης και είσπραξης των απαιτήσεων του προμηθευτή, λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι ο πράκτορας δραστηριοποιείται προς εξυπηρέτηση των συμφερόντων του προμηθευτή η δε αμοιβή του δεν εξαρτάται από το αποτέλεσμα των ενεργειών αυτών μπορούμε να καταλήξουμε στο ότι οι υπηρεσίες αυτές έχουν το χαρακτήρα **σύμβασης εργασίας**, οπότε εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 648-680 ΑΚ. Αν, όμως, δεχθούμε ότι ο πράκτορας υποχρεούται πρώτα να παρέχει στο ακέραιο τις ως άνω υπηρεσίες προκειμένου να αποκτήσει δικαίωμα στην αμοιβή του, τότε οι ως άνω υπηρεσίες μπορούν να χαρακτηρισθούν ως **σύμβαση έργου**, πόρισμα που θα μας οδηγήσει σε εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 681-702 ΑΚ. Πάντως, και στις 2 περιπτώσεις μπορούν να εφαρμοσθούν αναλογικά και οι διατάξεις για την **εντολή** των αρ. 713-729 ΑΚ αρκεί να μην έρχονται σε αντίθεση με τις διατάξεις της σύμβασης εργασίας ή έργου.

Σε ό,τι αφορά τις υπηρεσίες ανάληψης του πιστωτικού κινδύνου από τον πράκτορα, αυτές, όπως ανωτέρω αναφέρθηκε, λαμβάνουν χώρα μόνο στο γνήσιο factoring. Η εξασφάλιση που ο πράκτορας παρέχει στον προμηθευτή-πελάτη του από τον κίνδυνο μη πληρωμής των χρεών του οφειλέτη-τρίτου, επωμιζόμενος ο ίδιος –ο πράκτορας- το σχετικό κίνδυνο, αναλαμβάνεται διαμέσου μιας **ασφαλιστήριας/εγγυητικής (del credere) ρήτρας**²³.

Τέλος, στη –σπάνια στις συναλλαγές- περίπτωση που έχουμε factoring μόνο με εξουσιοδότηση προς είσπραξη, ο πράκτορας εισπράττει στο δικό του όνομα την

²³ αντίθετος ο Λιακόπουλος, ο οποίος λαμβάνοντας ως δεδομένο ότι δεν αποτελεί περιεχόμενο της σύμβασης factoring η σύναψη σύμβασης με τρίτο στο όνομα του πράκτορα και για λογαριασμό του προμηθευτή-πελάτη του, υποστηρίζει ότι η σύμβαση factoring δεν έχει χαρακτήρα παραγγελίας με ασφαλιστήρια/εγγυητική (del credere) ρήτρα βλ. *Θαν. Λιακόπουλου* Η σύμβαση factoring ΕΕμπΔ 1988 σ. 387.

απαίτηση και έτσι προκαλεί την απόσβεσή της. Υπάγεται στη διάταξη του άρθρου 417 ΑΚ και δεν είναι ούτε πληρεξούσιος ούτε, βέβαια, εκδοχέας.

3. Η σχέση μεταξύ πράκτορα και τρίτου οφειλέτη.

Με την αναγγελία από τον πράκτορα ή τον προμηθευτή στον οφειλέτη του προμηθευτή ότι έλαβε χώρα εκχώρηση, ο πράκτορας καθίσταται δανειστής του οφειλέτη του προμηθευτή. Αυτό σημαίνει ότι, πλέον, μόνο σ' αυτόν θα πρέπει να καταβάλει το χρέος του ο οφειλέτης του προμηθευτή προκειμένου να ελευθερωθεί. Ο οφειλέτης έχει κατά του πράκτορα όλες τις ενστάσεις που είχε κατά του προμηθευτή πριν από την αναγγελία (αναλογική εφαρμογή του 463 εδ. α' ΑΚ). Όμως, σε αντίθεση με τη διάταξη του άρθρου 466 ΑΚ, οι εκχωρήσεις που ο προμηθευτής κάνει στον πράκτορα, στα πλαίσια της σύμβασης factoring είναι ισχυρές ακόμη κι αν ο πρώτος είχε συμφωνήσει με τους οφειλέτες του το ανεκχώρητο των απαιτήσεών του και, μάλιστα, ακόμη κι αν ο πράκτορας γνώριζε αυτή τη συμφωνία.

4. Η σχέση μεταξύ προμηθευτή και τρίτου οφειλέτη.

Η σχέση αυτή (η οποία συνήθως είναι πώληση, σύμβαση έργου, σύμβαση παροχής υπηρεσιών κ.α.) δεν επηρεάζεται από τη σύμβαση factoring. Συνεπώς, τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των μερών κρίνονται με βάση τις οικείες διατάξεις (513 επ. ΑΚ, 681 επ. ΑΚ κ.α.). Και εδώ ο οφειλέτης έχει κατά του πράκτορα όλες τις ενστάσεις που είχε κατά του προμηθευτή πριν από την αναγγελία (αναλογική εφαρμογή του άρθρου 463 εδ. α' ΑΚ).

5. Η νομική φύση της σύμβασης factoring.

Μέσα από τις ανωτέρω διαπιστώσεις καθίσταται εμφανές ότι η σύμβαση factoring εμπεριέχει στοιχεία από αρκετές συμβάσεις του κοινού αστικού δικαίου (πώληση δικαιώματος/απαιτήσεως, δανείου, συμβάσεως εργασίας ή έργου, ασφαλιστήριας ρήτηρας, αλληλόχρεου λογαριασμού κ.α.) και για το λόγο αυτό έχει το χαρακτήρα **μεικτής σύμβασης**. Οι παροχές του πράκτορα που αντιστοιχούν στις 3 λειτουργίες της σύμβασης factoring (χρηματοδότηση, διαχείριση και είσπραξη απαιτήσεων, κάλυψη κινδύνου αφερεγγυότητας) έχουν ισοδύναμη αξία και θα εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις. Αν κάποια από τις ανωτέρω αναφερόμενες επιμέρους ενοχικές συμβάσεις είναι άκυρη π.χ. αν είναι άκυρη η ανάληψη της υποχρέωσης προεξόφλησης των απαιτήσεων του προμηθευτή, τότε θα αποτελέσει

ζήτημα ερμηνείας της συγκεκριμένης σύμβασης factoring –με βάση τον επιδιωκόμενο σκοπό, τις συνθήκες κατάρτισης της σύμβασης, τις συναλλακτικές συνήθειες, την καλή πίστη κ.α.- αν η συγκεκριμένη μερική ακυρότητα επεκταθεί σε ολόκληρη τη σύμβαση factoring –κατά 181 ΑΚ- ή αν θα περιοριστεί μόνο στη συγκεκριμένη υποχρέωση.

Όπως και ανωτέρω αναφέρθηκε, προϋπόθεση για την εγκυρότητα της σύμβασης factoring (βάσει του άρθρου 1 παρ. 1 εδ. α' ν. 1905/90) είναι η σύνταξή της με έγγραφο τύπο. Έτσι η σύμβαση factoring είναι **τυπική σύμβαση**, ενώ, επίσης, έχει το χαρακτήρα **σύμβασης-πλαισίου**²⁴ καθ' ότι μ' αυτήν καθορίζονται οι όροι συνεργασίας π.χ. το είδος του factoring, το ανώτατο ποσό μέχρι το οποίο ο πράκτορας θα χρηματοδοτήσει τον προμηθευτή, η αμοιβή του πράκτορα, ο τρόπος εκχώρησης των απαιτήσεων (λ.χ. με την αποστολή καταστάσεων ή αντιγράφων των τιμολογίων κ.α.). Μπορεί, επίσης να χαρακτηριστεί ως **σύμβαση εκτελεστέα κατά διαδοχικές τμηματικές παροχές** καθ' ότι κάθε φορά που γεννάται μια αξίωση και ο προμηθευτής παραδίδει τα νομιμοποιητικά έγγραφα (καταστάσεις ή τιμολόγια) στον πράκτορα ο δε τελευταίος του καταβάλλει την αξία της απαίτησης, δεν συνάπτεται κάθε φορά (για κάθε αξίωση) μια νέα σύμβαση, αλλά έχουμε τμηματική εκτέλεση μιας και της αυτής ενιαίας σύμβασης και κάθε τμηματική εκτέλεση διατηρεί την αυτοτέλειά της. Συνέπεια του ως άνω χαρακτηρισμού είναι ότι αν δεν εκτελεστεί κάποια από τις υπεσχημένες τμηματικές παροχές π.χ. αν ο προμηθευτής δεν παραδώσει τα παραστατικά μιας συγκεκριμένης απαίτησης στον πράκτορα ή αν ο τελευταίος δεν του καταβάλλει την αξία μιας εκχωρηθείσας απαίτησης, τότε ο εκάστοτε αντισυμβαλλόμενος θα μπορεί να ασκήσει το δικαίωμα υπαναχώρησης ή αποζημίωσης μόνο για τη συγκεκριμένη τμηματική παροχή που δεν εκτελέστηκε και μόνο με τις προϋποθέσεις του άρθρου 386 ΑΚ (ήτοι η καθυστέρηση ή η αδυναμία παροχής να είναι τόσο ουσιώδης ώστε ο δανειστής να μην έχει, πλέον, συμφέρον για το υπόλοιπο μέρος της σύμβασης καθώς και να υπάρχει βάσιμος φόβος ότι οι υπολειπόμενες παροχές δεν θα εκπληρωθούν) θα μπορεί να επεκταθεί και στο υπόλοιπο μέρος της σύμβασης. Έτσι, συνέπεια του χαρακτηρισμού της ως σύμβαση

²⁴ αντίθετος ο *Βάθης*, ο οποίος υποστηρίζει ότι η σύμβαση factoring είναι αμφιμερώς δεσμευτική με την έννοια ότι ο προμηθευτής οφείλει να εκχωρήσει το σύνολο των απαιτήσεών του κατά του οφειλέτη του μη έχοντας το περιθώριο να εκχωρήσει μόνο ορισμένες από αυτές, ενώ από την πλευρά του ο πράκτορας υποχρεούται να αναδεχθεί τις απαιτήσεις που θα του εκχωρηθούν. Έτσι, ως αμφιμερώς δεσμευτική σύμβαση δεν μπορεί, κατά το συγγραφέα, να έχει το χαρακτήρα σύμβασης-πλαισίου, κύριο χαρακτηριστικό της οποίας είναι ότι απλά προσδιορίζει το περιεχόμενο ενδεχομένων μελλοντικών συμβάσεων χωρίς τα συμβαλλόμενα μέρη να είναι υποχρεωμένα να συνάψουν τις συμβάσεις αυτές. Βλ. *Βασ. Βάθης* σ. 73-74.

εκτελεστέα κατά διαδοχικές τμηματικές παροχές είναι ότι η μη εκτέλεση μιας μόνο από τις τμηματικές αυτές παροχές θα οδηγεί σε άμεση εφαρμογή του 386 ΑΚ, οπότε ο δανειστής θα μπορεί να ζητήσει αποζημίωση ή να υπαναχωρήσει και για τις υπολειπόμενες παροχές.

Τέλος, λόγω του γεγονότος ότι οι συμβατικές υποχρεώσεις των μερών είναι εκτελεστές μέσα σε ένα εύλογο χρονικό διάστημα (καθ'ότι η σύμβαση factoring συμφωνείται –συνήθως- για 2 τουλάχιστον χρόνια), δημιουργείται διαρκής ενοχική σχέση μεταξύ των μερών που προσδίδει στη σύμβαση factoring το χαρακτήρα **διαρκούς σύμβασης**. Συνέπεια του διαρκούς χαρακτήρα της σύμβασης είναι ότι δημιουργείται σχέση εμπιστοσύνης μεταξύ των μερών, διεπόμενη από τις αρχές της καλής πίστης και των χρηστών/συναλλακτικών ηθών. Έτσι ο πράκτορας π.χ. πληροφορείται τα μυστικά και τα τρωτά της επιχείρησης του προμηθευτή-πελάτη του, την οικονομική του κατάσταση, τους πελάτες του και τους επιχειρηματικούς του στόχους. Υποχρέωσή του (πηγάζουσα από τις ανωτέρω αρχές) είναι να σέβεται και να μη ζημιώνει τα οικονομικά συμφέροντα του αντισυμβαλλομένου του-προμηθευτή και αν το κάνει τότε θα παραβαίνει συμβατική του υποχρέωση και θα υποχρεούται σε αποζημίωση. Σε ό,τι αφορά τον τρόπο λύσης της σύμβασης factoring, συνέπεια του διαρκούς χαρακτήρα της σύμβασης είναι ότι τα συμβαλλόμενα μέρη θα έχουν δικαίωμα καταγγελίας της μόνο για σπουδαίο λόγο (και μετά από τήρηση ορισμένης εύλογης προθεσμίας) π.χ. χειροτέρευση της οικονομικής θέσης του προμηθευτή, κοινολόγηση μυστικών της επιχείρησής του από τον πράκτορα σε τρίτους.

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ: Η ΕΞΑΣΦΑΛΙΣΗ ΤΗΣ ΠΙΣΤΩΣΗΣ

ΣΤΑ ΠΛΑΙΣΙΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ FACTORING

Α) Η ΣΥΜΒΑΣΗ FACTORING ΩΣ ΠΙΣΤΩΤΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ

1. Η ΣΗΜΑΣΙΑ ΚΑΙ Η ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ FACTORING ΩΣ ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΙΚΗΣ/ΠΙΣΤΩΤΙΚΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

Με το factoring επιδιώκεται η εξεύρεση μέσων χρηματοδότησης για την επιχείρηση του προμηθευτή. Ειδικότερα, στα πλαίσια της σύμβασης αυτής, ο προμηθευτής μεταβιβάζει τις εκκρεμείς τιμολογιακές²⁵ απαιτήσεις του στον πράκτορα (είτε αυτές που είναι ήδη γεννημένες είτε αυτές που θα γεννηθούν στο μέλλον) προκειμένου να εξασφαλίσει χρηματοδότηση σε ρευστό χρήμα και να μπορέσει, κατά τον τρόπο αυτό, να αντεπεξέλθει στις δικές του υποχρεώσεις έναντι των δικών του προμηθευτών-δανειστών. Ο πράκτορας, από την πλευρά του, αναλαμβάνει –έναντι προμήθειας- την υποχρέωση να καταβάλει αμέσως στον προμηθευτή (είτε μέσα σε 90-120 ημέρες από τη λήξη της προθεσμίας πληρωμής της απαίτησης είτε αμέσως μόλις λάβει χώρα η εκχώρηση) το χρηματικό ποσό που αντιστοιχεί στην απαίτηση την οποία ο τελευταίος έχει κατά του οφειλέτη του.

Με την ως άνω μεταβίβαση των απαιτήσεων επιτυγχάνεται η χρηματοδότηση της επιχείρησης του προμηθευτή, ο οποίος διαθέτοντας πλέον ρευστό χρήμα θα μπορεί να εξοφλεί τοις μετρητοίς τις οφειλές του προς τους δικούς του προμηθευτές-δανειστές, με απώτερη συνέπεια την καλύτερη και ταχύτερη εξυπηρέτησή του από τους τελευταίους, πράγμα ιδιαίτερα σημαντικό, ιδίως σε περιόδους στενότητας στην παραγωγή. Επιπρόσθετα, ο ισολογισμός της επιχείρησής του θα εμφανίζει καλύτερη εικόνα καθ' ότι το χρηματικό ποσό που εισπράττει από την εκχώρηση των απαιτήσεών του στον πράκτορα θα εμφανίζεται στο ενεργητικό της επιχείρησης ως αξία των απαιτήσεων που έχουν πωληθεί στον πράκτορα ενώ αν π.χ. δανειζόταν από την τράπεζα έναντι προεξόφλησης αξιογράφων το χρηματικό ποσό που θα λάμβανε από αυτήν θα εμφανιζόταν στο παθητικό της επιχείρησης, ως οφειλή προς την τράπεζα.

²⁵ καθ' ότι οι απαιτήσεις που αναλαμβάνονται από τον πράκτορα θα πρέπει να είναι ορισμένες προκειμένου να υπολογιστεί η αξία τους, το στοιχείο αυτό του ορισμένου καλύπτεται κυρίως με την έκδοση τιμολογίων τα οποία, ως έγγραφα, περιέχουν με λεπτομέρεια όλα τα απαραίτητα για την απόδειξη της συναλλαγής στοιχεία. Για το λόγο αυτό οι «τιμολογιακές» απαιτήσεις είναι προτιμητέες προκειμένου να συναφθεί μια σύμβαση factoring.

Η διαδικασία χρηματοδότησης ενεργοποιείται μετά την παράδοση από τον προμηθευτή στον πράκτορα αντιγράφων των τιμολογίων που αποδεικνύουν τις απαιτήσεις του πρώτου κατά των οφειλετών του, τη διενέργεια προληπτικού ελέγχου φερεγγυότητας των οφειλετών αυτών από τον πράκτορα και τον καθορισμό των πιστωτικών ορίων για καθένα οφειλέτη. Απαραίτητο στοιχείο για τη διενέργεια της χρηματοδότησης είναι η τήρηση δύο λογαριασμών:

A) Ενός συμψηφιστικού ή τρέχοντος/ανοικτού/αλληλόχρεου λογαριασμού στον οποίο ο πράκτορας καταβάλλει το χρηματικό ποσό που αντιστοιχεί στην αξία των εκχωρουμένων τιμολογιακών απαιτήσεων, διενεργώντας σχετική πιστωτική εγγραφή –αφού αφαιρέσει ένα ποσοστό επί του τιμήματος που αντιστοιχεί στην προμήθεια, στους τόκους προεξόφλησης και στην πίστωση του τηρουμένου δεσμευμένου λογαριασμού. Αυτά τα καταβαλλόμενα από τον πράκτορα ποσά τίθενται, κατά τον τρόπο αυτό, στη διάθεση του προμηθευτή, ο οποίος μπορεί οποτεδήποτε να τα αναλάβει.

B) Ενός δεσμευμένου λογαριασμού, ο οποίος συγκροτείται και τροφοδοτείται από την παρακράτηση ενός ποσοστού επί της ονομαστικής αξίας καθεμιάς από τις ως άνω εκχωρούμενες τιμολογιακές απαιτήσεις (συνήθως 10-20%) και χρησιμοποιείται ως κάλυμμα, τηρούμενο προς το σκοπό της εξασφάλισης του πράκτορα από το ενδεχόμενο μη πληρωμής των απαιτήσεων από τον οφειλέτη του προμηθευτή λόγω αδυναμίας πληρωμής ή δυστροπίας του τελευταίου ή λόγω ύπαρξης ελαττωματικών παρεχομένων προϊόντων ή υπηρεσιών από τον προμηθευτή στον οφειλέτη-πελάτη του ή λόγω ενδεχόμενης προβολής ενστάσεων από τον οφειλέτη.

Ειδικά στην περίπτωση που έχουμε γνήσιο factoring η χρηματοδοτική/πιστωτική λειτουργία της σύμβασης μπορεί να εκδηλώνεται με δύο τρόπους²⁶:

1) Είτε ο πράκτορας καταβάλλει το χρηματικό ποσό που αντιστοιχεί στην αξία της εκχωρούμενης απαίτησης όταν η απαίτηση αυτή καταστεί ληξιπρόθεσμη ή όταν ο οφειλέτης-πελάτης του προμηθευτή καταβάλλει το χρέος του (στον πράκτορα)²⁷. Η περίπτωση αυτή είναι γνωστή ως γνήσιο factoring με διαδικασία προκαταβολών καθ' ότι ο πράκτορας, πριν από την επέλευση των ανωτέρω γεγονότων, προκαταβάλλει στον προμηθευτή-πελάτη του ένα –μεγάλο- ποσοστό της αξίας των εκχωρηθεισών

²⁶ Σπ. Ψυχομάνη σ.48.

²⁷ εδώ θα πρέπει να επισημανθεί ότι μόνο όταν οι απαιτήσεις αυτές καταστούν ληξιπρόθεσμες και εισπραχθούν, τότε μόνο θα μπορεί ο προμηθευτής να κάνει χρήση του ρευστού χρήματος που έλαβε από τον πράκτορα βλ. Απ. Σ. Γεωργιάδη σ. 120.

απαιτήσεων (το ύψος του οποίου συμφωνείται στο κείμενο της σύμβασης, συνήθως δε ανέρχεται σε ποσοστό 80-90%) με αντίστοιχη πιστωτική εγγραφή στον συμψηφιστικό ή στον τρέχοντα λογαριασμό του προμηθευτή.

2) Είτε ο πράκτορας καταβάλει το σύνολο της αξίας της εκχωρούμενης απαίτησης αμέσως μόλις λάβει χώρα η εκχώρηση, καταχωρώντας το ποσό της πίστωσης με πιστωτική εγγραφή στον συμψηφιστικό ή στον τρέχοντα λογαριασμό του προμηθευτή. Προηγουμένως, βέβαια, ο πράκτορας θα έχει αφαιρέσει από το καταχωρηθέν ποσό της πίστωσης, το ποσοστό που αντιστοιχεί στην προμήθειά του για την παροχή υπηρεσιών και την ανάληψη του κινδύνου, τους προεξοφλητικούς τόκους και το συμφωνημένο ποσοστό ως κονδύλιο του δεσμευμένου λογαριασμού. Η περίπτωση αυτή είναι γνωστή ως γνήσιο factoring με προεξοφλητική διαδικασία (ή factoring με προεξόφληση) καθ' ότι εμφανίζει ομοιότητες με την πρακτική της προεξόφλησης συναλλαγματικών.

2. Ο ΧΑΡΑΚΤΗΡΑΣ ΤΗΣ ΠΑΡΕΧΟΜΕΝΗΣ ΠΙΣΤΩΣΗΣ

Με την κατάρτιση της σύμβασης factoring ο πράκτορας έχει συμβατική υποχρέωση να καταβάλει στον προμηθευτή ρευστό χρήμα ίσο με την αξία των απαιτήσεων που ο δεύτερος εκχωρεί στον πρώτο (όπως, συνήθως, συμφωνείται στις περισσότερες συμβάσεις factoring, ο πράκτορας καταβάλλει αμέσως το 80 % της αξίας των απαιτήσεων, παρακρατώντας το υπόλοιπο 20 % για την τήρηση του ανωτέρω αναφερομένου δεσμευμένου λογαριασμού). Όμως, ακόμη και με την καταβολή μόνο του 80% της αξίας των απαιτήσεών της, η επιχείρηση του προμηθευτή εξασφαλίζει ταχύτατα το ρευστό χρήμα που της είναι απαραίτητο προκειμένου να ανταποκριθεί άμεσα στις δικές της τρέχουσες υποχρεώσεις έναντι των δανειστών της αλλά και να διευρύνει τον κύκλο εργασιών της. Συνεπώς, η πίστωση που παρέχεται στον προμηθευτή μέσω της σύμβασης factoring έχει το χαρακτήρα άμεσης πίστωσης. Όπως, μάλιστα, θα αναφερθεί και κατωτέρω²⁸, ο χαρακτήρας της παρεχόμενης πίστωσης ως άμεσης καθιστά τη σύμβαση factoring ένα ιδιαίτερο είδος εγγύησης.

Β) Η ΕΞΑΣΦΑΛΙΣΗ ΤΗΣ ΧΟΡΗΓΗΣΙΑΣ ΠΙΣΤΩΣΗΣ

1. Η ΓΕΝΙΚΗ ΑΝΑΓΚΗ ΓΙΑ ΕΞΑΣΦΑΛΙΣΗ ΧΟΡΗΓΗΣΙΩΝ ΠΙΣΤΩΣΕΩΝ.

²⁸ υπό ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ Β. 2.

Σε κάθε περίπτωση που έχουμε χορήγηση πίστωσης, ο πιστοδότης δεν χρειάζεται καμιάς μορφής εξασφάλιση προκειμένου να προβεί στη χορήγηση της πίστωσης μόνο όταν είναι απόλυτα σίγουρος ότι ο πιστολήπτης θα του επιστρέψει το ποσό της πίστωσης. Επειδή, όμως, το τελευταίο δεν είναι πάντα σίγουρο αλλά και επειδή είναι λογικό ο πιστοδότης να θέλει να εξασφαλίσει, σε κάθε περίπτωση, την επιστροφή του ποσού της πίστωσης, συνομολογεί με τον πιστολήπτη, μαζί με την – κύρια- σύμβαση πίστωσης και μία «παρεπόμενη» σύμβαση «εξασφάλισης», με τους όρους της οποίας διασφαλίζεται η επιστροφή της πίστωσης στον πιστοδότη. Οι όροι της τελευταίας αυτής σύμβασης ενεργοποιούνται μόνον εφόσον η σύμβαση πίστωσης εξελιχθεί ανώμαλα δηλ. εφόσον ο πιστολήπτης δεν ανταποκριθεί στη συμβατική υποχρέωσή του να επιστρέψει στη συμφωνημένη προθεσμία το ποσό της πίστωσης.

Με την ως άνω σύμβαση «εξασφάλισης» ο πιστοδότης επιδιώκει να τεθούν στη διάθεσή του περιουσιακά στοιχεία στα οποία θα μπορέσει να ανατρέξει προκειμένου να ικανοποιηθεί, σε περίπτωση που ο πιστολήπτης δεν επιστρέψει το ποσό της χορηγηθείσας πίστωσης²⁹. Τα ως άνω περιουσιακά στοιχεία είναι δυνατόν να συνίστανται σε ενοχικά δικαιώματα (π.χ. εγγύηση) ή σε εμπράγματα (π.χ. σύσταση υποθήκης ή ενεχύρου), μπορεί να ανήκουν είτε στον ίδιο τον πιστολήπτη (π.χ. υποθήκη σε ακίνητο που ανήκει στην κυριότητα του τελευταίου) είτε σε τρίτο πρόσωπο, το οποίο παρέχει ασφάλεια για τον πιστολήπτη (π.χ. υποθήκη σε ακίνητο τρίτου). Ειδικότερα, ο πιστοδότης, προκειμένου να εξασφαλίσει την πίστωση που χορήγησε στον πιστολήπτη έχει τις εξής δυνατότητες:

- 1) Να λάβει προστατευτικά μέτρα προληπτικού χαρακτήρα π.χ. να προβεί σε έλεγχο φερεγγυότητας και πιστοληπτικής ικανότητας του επίδοξου πελάτη του-πιστολήπτη κ.α. δυνάμει των οποίων θα είναι σε θέση να κρίνει αν τον συμφέρει ή όχι να προβεί στη χορήγηση της ζητηθείσας πίστωσης.
- 2) Να συστήσει προσωπική ασφάλεια δηλ. να επιδιώξει να εξευρεθεί ένα δεύτερο πρόσωπο, το οποίο θα δεχθεί να ευθύνεται ως εγγυητής (κατ' άρθρο 847 ΑΚ) ή ως συνοφειλέτης, στα πλαίσια σωρευτικής αναδοχής χρέους (κατ' άρθρο 477 ΑΚ) με την προσωπική του περιουσία για την εξόφληση του χρέους.
- 3) Να αποκτήσει εμπράγματο δικαίωμα (ενέχυρο ή υποθήκη) πάνω σε πράγμα (κινητό ή ακίνητο) ή και σε απαίτηση είτε του ίδιου του πιστολήπτη είτε τρίτου, οπότε σε περίπτωση που ο πιστολήπτης δεν εξοφλήσει το χρέος του θα μπορεί να το εκποιήσει αναγκαστικά και να ικανοποιηθεί προνομιακά από το προϊόν της

²⁹ Απ. Σ. Γεωργιάδη Η εξασφάλιση των πιστώσεων Εκδ. Δίκαιο και οικονομία-Π.Ν.Σάκκουλας Αθήνα 2001 σ.13 παρ. 2 αρ. 5, όπου και περαιτέρω παραπομπές.

αναγκαστικής εκποίησης (πλειστηρίασμα) ή να εισπράξει την απαίτηση επί της οποίας συνέστησε ενέχυρο.

4) Να κάνει χρήση μίας εκ των δυνατοτήτων σύστασης ασφαλειών που προβλέπονται από το ν. 2844/2000 π.χ. πλασματικό ενέχυρο, κυμαινόμενη ασφάλεια.

2. Η ΔΙΤΤΗ ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΕΞΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΣΤΑ ΠΛΑΙΣΙΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ FACTORING

Στα πλαίσια της σύμβασης factoring είναι δυνατόν να έχουμε εκχώρηση απαίτησης (στη συντριπτική πλειοψηφία των συμβάσεων factoring) ή μόνο εξουσιοδότηση προς είσπραξη. Στη συνήθη περίπτωση που έχουμε εκχώρηση (είτε εκχώρηση συγκεκριμένης απαίτησης είτε καθολική εκχώρηση μελλοντικών απαιτήσεων), αιτία για την εκχώρηση αυτή είναι η σύμβαση factoring ως μεικτή σύμβαση³⁰. Η μεικτή αυτή σύμβαση εμπεριέχει στοιχεία **μίσθωσης έργου** (με οφειλόμενο έργο την από μέρους του πράκτορα λογιστική και νομική παρακολούθηση και είσπραξη των εκχωρηθεισών απαιτήσεων του προμηθευτή), στοιχεία **πιστωτικής σύμβασης** (με χορηγούμενη πίστωση, χρηματικό ποσό ίσο με το 80% της αξίας των απαιτήσεων που ο προμηθευτής έχει κατά των δικών του πελατών-οφειλετών -το υπόλοιπο 20% χορηγείται μόλις οι απαιτήσεις αυτές καταστούν ληξιπρόθεσμες-) αλλά και στοιχεία **εγγυητικής σύμβασης** (με παρεχόμενη εξασφάλιση την εγγυητική ευθύνη του πράκτορα για άμεση και ταχεία χρηματοδότηση του προμηθευτή-πελάτη του).

Ως προς την εγγυητική της φύση, η σύμβαση factoring εμφανίζεται και λειτουργεί ως ιδιάζουσα μορφή εγγύησης³¹. Πιο αναλυτικά, στην περίπτωση του γνησίου factoring, ο πράκτορας ουσιαστικά «εγγυάται» στον προμηθευτή-πελάτη του ότι θα τον πιστώσει με το χρηματικό ποσό που του είναι απαραίτητο για τη συνέχιση ή και διεύρυνση του κύκλου εργασιών του, χωρίς ο τελευταίος να φοβάται εναντίον του άσκηση αναγωγικού δικαιώματος από τον πράκτορα, σε περίπτωση που οι απαιτήσεις δεν εισπραχθούν π.χ. λόγω αφερεγγυότητας του οφειλέτη-πελάτη του προμηθευτή, αφού στο είδος αυτό του factoring τον κίνδυνο μη είσπραξης των απαιτήσεων επωμίζεται ο πράκτορας³². Η ως άνω εγγύηση παρέχεται από τον

³⁰ Απ. Σ. Γεωργιάδη όπ. π. (υποσημείωση 29) σ.362 παρ. 14 αρ. 38.

³¹ και όχι ως εγγυοδοτική σύμβαση αφού, εν προκειμένω, υπάρχει κύρια οφειλή (του οφειλέτη προς τον προμηθευτή-πελάτη του πράκτορα) ο δε πράκτορας εξασφαλίζει τον προμηθευτή-πελάτη του έναντι της τυχόν μη πληρωμής της οφειλής αυτής και όχι έναντι κάποιου μελλοντικού και αόριστου κινδύνου (όπως ισχύει στην εγγυοδοτική σύμβαση).

³² Η ανάληψη αυτού του κινδύνου αφερεγγυότητας από τον πράκτορα γίνεται με σχετική δήλωση ευθύνης του, η οποία σημειώνεται στον κατάλογο των οφειλετών που του παραδίδει ο προμηθευτής,

πράκτορα καί στα πλαίσια σύμβασης μη γνήσιου factoring, πλην όμως μόνο σε ό,τι αφορά την ταχύτητα και αμεσότητα της χρηματοδότησης του προμηθευτή, καθ' ό,τι, όπως στο οικείο κεφάλαιο αναπτύχθηκε, στην περίπτωση του μη γνήσιου factoring ο πράκτορας θα μπορεί να στραφεί αναγωγικά κατά του προμηθευτή-πελάτη του σε περίπτωση που για οποιονδήποτε λόγο δεν εισπράξει την αξία των απαιτήσεων από τον οφειλέτη-πελάτη του τελευταίου.

Η διαφορά της εγγυητικής μορφής της σύμβασης factoring από την κοινή εγγύηση είναι ότι στην πρώτη ο πράκτορας ως ασφαλειοδότης/εγγυητής καταβάλλει αμέσως το χρηματικό ποσό στον δανειστή (προμηθευτή) δηλ. η ευθύνη του για την καταβολή του χρηματικού ποσού (χρέους του πρωτοφειλέτη-πελάτη του προμηθευτή στον δανειστή του-προμηθευτή) δεν είναι παρεπόμενη καθ' ό,τι δεν εξαρτάται από την ευθύνη του πρωτοφειλέτη-πελάτη του προμηθευτή. Με άλλα λόγια ο πράκτορας δεν περιμένει πρώτα να δει αν ο οφειλέτης θα εξοφλήσει το χρέος του στο δανειστή του (προμηθευτή-πελάτη του πράκτορα) για να ενεργοποιηθεί η δική του –εγγυητική– ευθύνη ή, ίσως, για να του αντιτάξει την ένσταση δίζησης κ.α. Η εξασφάλιση που παρέχει ο πράκτορας μπορούμε να πούμε ότι έχει το χαρακτήρα εγγύησης με άμεση καταβολή της οφειλής από τον εγγυητή. Μέσα από την ιδιόμορφη αυτή εγγυητική σύμβαση, προστατεύεται και ικανοποιείται ο προμηθευτής σε ό,τι αφορά το γεγονός ότι διασφαλίζεται ταχύτητα η χορήγηση της πίστωσης που ο ίδιος ζήτησε.

Μέσα από την ανωτέρω διαπίστωση καθίσταται εμφανές ότι η σύμβαση factoring ως εγγυητική σύμβαση λειτουργεί, με την εξής μορφή:

- ΑΣΦΑΛΕΙΟΔΟΤΗΣ: Ο πράκτορας [ο οποίος παρέχει ασφάλεια στον προμηθευτή-πελάτη του: α) με το να εγγυάται ότι θα του χορηγήσει –και να του χορηγεί άμεσα– την πίστωση την οποία ο τελευταίος προσδοκά –η ασφάλεια αυτή παρέχεται τόσο στο γνήσιο όσο και στο μη γνήσιο factoring– καθώς και β) με το να εγγυάται ότι δεν θα στραφεί αναγωγικά εναντίον του αν ο οφειλέτης-πελάτης του προμηθευτή δεν εξοφλήσει το χρέος του στον πράκτορα –η ασφάλεια αυτή παρέχεται μόνο στο γνήσιο factoring–].

στις νέες αιτήσεις και στα υπάρχοντα τιμολόγια που επιστρέφονται από τον πράκτορα στον προμηθευτή-πελάτη του. Με αυτή τη δήλωση ευθύνης προσδιορίζεται συγκεκριμένο πιστωτικό όριο για κάθε οφειλέτη-πελάτη του προμηθευτή. Αυτή η δήλωση ευθύνης μπορεί να ανακληθεί αν περιέλθουν σε γνώση του πράκτορα γεγονότα που κλονίζουν τη θετική του κρίση σχετικά με τη φερεγγυότητα των οφειλετών ή την ύπαρξη των τιμολογιακών απαιτήσεων, μόνο όμως μέχρι να αποσταλούν τα εμπορεύματα ή να αρχίσει η παροχή των υπηρεσιών από τον προμηθευτή στον οφειλέτη-πελάτη του. Μετά την αποστολή των εμπορευμάτων ή την έναρξη παροχής των υπηρεσιών η ως άνω δήλωση ευθύνης δεν μπορεί, πλέον, να ανακληθεί.

- ΛΗΠΤΗΣ ΤΗΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ: Ο προμηθευτής (ο οποίος δέχεται/λαμβάνει την ανωτέρω ασφάλεια).

- ΠΑΡΕΧΟΜΕΝΗ ΑΣΦΑΛΕΙΑ: α) Η εγγύηση ταχύτατης καταβολής της ζητηθείσας πίστωσης και β) Η εγγύηση μη άσκησης αναγωγικού δικαιώματος από τον πράκτορα έναντι του προμηθευτή –μόνο στην περίπτωση του γνησίου factoring.

Πέραν, όμως, της ως άνω διαμορφούμενης σχέσης, στα πλαίσια μιας σύμβασης factoring ασφαλειοδότης μπορεί να είναι και ο προμηθευτής. Ειδικότερα, στην περίπτωση που έχουμε σύμβαση μη γνησίου factoring τότε η εκχώρηση των απαιτήσεων του προμηθευτή στον πράκτορα γίνεται ως κάλυψη για τη χρηματοδότηση που θέλει ο πρώτος να λάβει. Ο προμηθευτής, δηλαδή, αξιοποιεί –ως περιουσιακό του στοιχείο- τις απαιτήσεις του κατά πελατών του παρέχοντας τες ως ασφάλεια προς τον χρηματοδότη-πράκτορα προκειμένου να λάβει το απαραίτητο για την ομαλή λειτουργία της επιχείρησής του ρευστό χρήμα. Παράλληλα, εγγυάται³³ στον πράκτορα ότι οι απαιτήσεις που του εκχωρεί είναι υπαρκτές καθώς και ότι δεν θα υποβληθούν ενστάσεις από τους οφειλέτες-πελάτες του πρώτου λόγω ελαττωμάτων των ίδιων των απαιτήσεων ή λόγω ελαττωμάτων των προϊόντων ή των υπηρεσιών που ο πρώτος παρείχε στους οφειλέτες-πελάτες του. Στην προκειμένη περίπτωση έχουμε μια μορφή ασφαλειοποίησης³⁴ των απαιτήσεων αυτών και οι ρόλοι ασφαλειοδότη και λήπτη της ασφάλισης αντιστρέφονται. Έτσι, στα πλαίσια του μη γνησίου factoring, η αφορώσα την έννοια της εξασφάλισης έννομη σχέση διαμορφώνεται ως εξής:

- ΑΣΦΑΛΕΙΟΔΟΤΗΣ: Ο προμηθευτής (ο οποίος, μη δυνάμενος να παράσχει ασφάλεια στον πράκτορα σε κάποιο άλλο περιουσιακό του στοιχείο, εκχωρεί προς εξασφάλιση τις τιμολογιακές απαιτήσεις του έναντι των πελατών του, ενώ, επιπρόσθετα, εγγυάται την ύπαρξη των απαιτήσεων αυτών και τη μη υποβολή ενστάσεων ως προς τις τελευταίες, από τους δικούς του οφειλέτες-πελάτες).

- ΛΗΠΤΗΣ ΤΗΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ: Ο πράκτορας (ο οποίος δέχεται τις ανωτέρω εκχωρηθείσες απαιτήσεις ως ασφάλεια για το χρηματικό ποσό με το οποίο θα πιστώσει τον τηρούμενο υπέρ του προμηθευτή-πελάτη του συμψηφιστικό ή τρέχοντα λογαριασμό).

³³ Η «εγγύηση» αυτή που παρέχει ο προμηθευτής στον πράκτορα έχει το χαρακτήρα «αυτόνομης εγγυοδοτικής σύμβασης» στα πλαίσια της οποίας εφαρμόζονται οι διατάξεις για την εγγύηση πλην εκείνων που αφορούν την ένσταση διζήσεως, όπως δέχεται ο Ψυχομάνης βλ. Σπ. Ψυχομάνη σ. 226 όπου και περαιτέρω παραπομπές στη γερμανική –κυρίως- βιβλιογραφία.

³⁴ Τον όρο ασφαλειοποίηση θεωρεί δόκιμο για την περιγραφή της νομικής αυτής κατάστασης ο Σταθόπουλος βλ. Μ. Σταθόπουλου Η απαίτηση ως μέσο χρηματοδότησης ΕπισκεΔ Α/97 σ. 3 επ.

- ΠΑΡΕΧΟΜΕΝΗ ΑΣΦΑΛΕΙΑ: α) Οι εκχωρηθείσες τιμολογιακές απαιτήσεις, ως περιουσιακό στοιχείο του προμηθευτή-πελάτη του πράκτορα και β) Η εγγύηση του προμηθευτή για την ύπαρξη των εκχωρηθεισών απαιτήσεων και τη μη υποβολή ενστάσεων ως προς αυτές, από τους οφειλέτες-πελάτες του.

Με δεδομένο ότι στη σύμβαση πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων, αυτός που χορηγεί την πίστωση είναι ο πράκτορας (εταιρεία factoring), ανακύπτει η ανάγκη να προστατευθεί ο τελευταίος (είτε ως ασφαλειοδότης είτε ως λήπτης ασφάλειας), ιδιαίτερα στην περίπτωση που η σύμβαση factoring εξελιχθεί ανώμαλα και δεν λειτουργήσει κατά τα προσδοκώμενα. Με δεδομένο, επίσης, ότι ο ν. 1905/90 δεν περιλαμβάνει διατάξεις σχετικές με την ανώμαλη εξέλιξη της σύμβασης factoring, καθίσταται ενδιαφέρουσα η διερεύνηση των τρόπων με τους οποίους ο πράκτορας προστατεύεται σε περίπτωση που π.χ. οι εκχωρηθείσες από τον προμηθευτή τιμολογιακές απαιτήσεις είναι ελαττωματικές ή ανύπαρκτες. Ενδιαφέρουσα, επίσης, καθίσταται η έρευνα των τρόπων με τους οποίους ο πράκτορας προστατεύεται προληπτικά, πριν δηλ. συνάψει τη σύμβαση factoring με τον υποψήφιο πελάτη του και πριν αποφασίσει να προβεί στη χρηματοδότηση του τελευταίου.

Σε ό,τι αφορά την προστασία του προμηθευτή, αυτός, όπως στα αρχικά κεφάλαια της παρούσας εργασίας αναφέρθηκε, προστατεύεται με τη διάταξη του άρθρου 2 ν. 2251/94 καθ' ότι είναι τελικός αποδέκτης των υπηρεσιών factoring που προσφέρονται στην αγορά. Συνεπώς, δικλείδα ασφαλείας γι' αυτόν αποτελεί το γεγονός ότι οι –ενδεχομένως μη ευνοϊκοί για τον ίδιο- όροι της σύμβασης factoring (π.χ. το δικαίωμα που έχει ο πράκτορας να αρνηθεί τη χρηματοδότηση ορισμένων από τις εκχωρηθείσες τιμολογιακές απαιτήσεις, τυχόν όρος αποκλεισμού της εγγυητικής ευθύνης του πράκτορα ή ανάκληση της σχετικής δήλωσης ευθύνης του τελευταίου μετά την αποστολή εμπορευμάτων ή την παροχή υπηρεσιών από τον προμηθευτή προς τον οφειλέτη –στην περίπτωση γνησίου factoring- κ.α.) ελέγχονται για καταχρηστικότητα με βάση την ως άνω διάταξη του άρθρου 2 ν. 2251/94 καθώς και κατά τις γενικές διατάξεις των άρθρων 178-179, 281, 288 και 371 ΑΚ³⁵. Επιπλέον, μια πρόσθετη διάταξη που αναμφίβολα εντάσσεται στις προστατευτικές για τον προμηθευτή δυνατότητες είναι αυτή του άρθρου 325 ΑΚ, δυνάμει της οποίας ο προμηθευτής θα μπορεί να ασκήσει το δικαίωμα επίσχεσης στη σπάνια περίπτωση

³⁵ όχι όμως και κατά τις διατάξεις της Κ.Υ.Α. Φ1-983/1991 περί καταναλωτικής πίστης.

που ο πράκτορας για οποιονδήποτε λόγο δεν του καταβάλει το χρηματικό ποσό που αντιστοιχεί στην αξία των εκχωρηθεισών απαιτήσεων. Στην περίπτωση λοιπόν αυτή, ο προμηθευτής θα νομιμοποιείται να αρνηθεί την καταβολή του ποσού της προμήθειας στον πράκτορα μέχρι τη στιγμή που ο τελευταίος ανταποκριθεί στη συμβατική του υποχρέωση και καταβάλλει –πρώτος, ως οφείλει- το ποσό της χρηματοδότησης.

3. ΟΙ ΕΚΑΤΕΡΩΘΕΝ ΔΙΑΜΟΡΦΟΥΜΕΝΕΣ ΑΞΙΩΣΕΙΣ ΩΣ ΓΕΝΕΣΙΟΥΡΓΟΣ ΑΙΤΙΑ ΤΗΣ ΑΝΑΓΚΗΣ ΕΞΑΣΦΑΛΙΣΗΣ

Στα πλαίσια της σύμβασης factoring οι εκατέρωθεν αξιώσεις διαμορφώνονται ως εξής:

Ο μεν προμηθευτής έχει έναντι του πράκτορα:

- A) Αξίωση απόδοσης της παραχωρηθείσας πίστωσης.
- B) Αξίωση παροχής υπηρεσιών διαχείρισης, λογιστικής και νομικής παρακολούθησης και είσπραξης των εκχωρηθεισών απαιτήσεων.

Ο πράκτορας, από την πλευρά του, έχει έναντι του προμηθευτή-πελάτη του 2 βασικές αξιώσεις:

- A) Αξίωση επιστροφής της παραχωρηθείσας πίστωσης (ενν. μόνο στο μη γνήσιο factoring και μόνο αν δεν εξοφληθεί η απαίτηση από τον οφειλέτη-πελάτη του προμηθευτή).
- B) Αξίωση καταβολής της προμήθειας³⁶ από τη διαχείριση, λογιστική και νομική παρακολούθηση και είσπραξη των απαιτήσεων του προμηθευτή-πελάτη του και των προεξοφλητικών τόκων.

Κατ' αντιστοιχία προς την ανωτέρω διάκριση η έρευνα των τρόπων εξασφάλισης του πράκτορα τόσο σε ουσιαστικό και δικονομικό όσο και σε προληπτικό και κατασταλτικό επίπεδο θα λειτουργεί με βάση το εξής δίπολο:

→Εξασφάλιση της επιστροφής των χορηγηθεισών πιστώσεων στον προμηθευτή-πελάτη του.

→Εξασφάλιση της καταβολής της προμήθειας και των προεξοφλητικών τόκων.

³⁶ Η οποία, όπως χαρακτηριστικά δέχεται το ΔΕΚ: « ... θα αντιστοιχεί στη διαφορά μεταξύ της ονομαστικής αξίας των απαιτήσεων που ο προμηθευτής εκχώρησε στον πράκτορα και του ποσού που ο τελευταίος του καταβάλλει σε εξόφληση των απαιτήσεων». Βλ. απόφαση ΔΕΚ 62001J0305 (έκτο τμήμα) της 26^{ης} Ιουνίου 2003 (Finanzamt Grob-Gerau κατά MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring GmbH, Αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως: Bundesfinanzhof-Γερμανία), Υπόθεση C-305/01, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 2003 σελίδα I-06729.

Η ανωτέρω διάκριση γίνεται μόνο για διευκρινιστικούς λόγους. Οι τρόποι εξασφάλισης του πράκτορα θα εξεταστούν με βάση τη διάκρισή τους σε προληπτικούς και κατασταλτικούς. Όπου υπάρχει εμφανής διαφορά ή χρήζει κάποια ειδική επισήμανση σχετικά με την ανωτέρω διάκριση, αυτή θα γίνεται στα πλαίσια του εκάστοτε εξεταζόμενου προληπτικού ή κατασταλτικού τρόπου εξασφάλισης.

4. Η ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ «ΕΞΑΣΦΑΛΙΣΗΣ»

Πέραν του δικαιώματος αναγωγής (το οποίο εξετάζεται αναλυτικότερα παρακάτω) ο πράκτορας συνάπτει με τον προμηθευτή την ανωτέρω αναφερόμενη παρεπόμενη σύμβαση «εξασφάλισης». Με τη σύμβαση αυτή ο πράκτορας εξαρτά τη χορήγηση της πίστωσης από την παροχή κατάλληλων και ικανών ασφαλειών³⁷. Στην πραγματικότητα δεν πρόκειται για ξεχωριστή σύμβαση (αν και μεταξύ πράκτορα και προμηθευτή μπορεί να συμφωνηθεί η σύναψη σύμβασης ασφάλισης με ασφαλιστική εταιρεία, για τις απαιτήσεις που ο τελευταίος έχει κατά των οφειλετών του, όπως θα εξετασθεί παρακάτω) αλλά για μεμονωμένους όρους μέσα στο σώμα της –κύριας- σύμβασης factoring, οι οποίοι μπορεί να προβλέπουν είτε ότι ο πράκτορας θα παρακρατεί ένα ποσοστό από τη χορηγηθείσα πίστωση, το οποίο θα καταβάλει στον προμηθευτή μόνον εφόσον ο οφειλέτης του τελευταίου καταβάλει το χρέος του στον πράκτορα είτε να προβλέπουν, ειδικότερα, τα μέσα με τα οποία ο πράκτορας θα μπορεί να διεκδικήσει το χρηματικό ποσό της πίστωσης και από ποιον (προμηθευτή ή οφειλέτη-τρίτο) σε περίπτωση ανώμαλης εξέλιξης της σύμβασης factoring.

Γ) Η ΣΗΜΑΣΙΑ ΚΑΙ Ο ΡΟΛΟΣ ΤΗΣ ΕΚΧΩΡΗΣΗΣ ΣΕ ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΤΗΝ ΕΞΑΣΦΑΛΙΣΗ ΤΟΥ ΠΡΑΚΤΟΡΑ

1. Η ΕΚΧΩΡΗΣΗ ΤΩΝ ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ ΤΟΥ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ ΚΑΙ Η ΣΧΕΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΣΤΑ ΠΛΑΙΣΙΑ ΤΟΥ ΜΗ ΓΝΗΣΙΟΥ FACTORING.

Στα πλαίσια σύμβασης ΜΗ ΓΝΗΣΙΟΥ FACTORING και εφόσον, βέβαια, σ' αυτή τη σύμβαση factoring έχει συμφωνηθεί εκχώρηση απαιτήσεων (δηλ. να μην πρόκειται για factoring που να περιλαμβάνει μόνο εξουσιοδότηση προς είσπραξη) ο πράκτορας παρέχει πίστωση με το να προεξοφλεί τις απαιτήσεις που ο προμηθευτής του εκχώρησε και εξασφαλίζεται με αυτήν ακριβώς την εκχώρηση των απαιτήσεων. Σε ό,τι αφορά δε την αξίωση του πράκτορα έναντι του προμηθευτή για επιστροφή του

³⁷ Η δυνατότητα προστασίας του πράκτορα με σύσταση ασφαλειών, στα πλαίσια της σύμβασης factoring, εξετάζεται αναλυτικότερα παρακάτω βλ. ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟ, Δ.

χρηματικού ποσού που του προκατέβαλε ως πίστωση (και με αιτία της εκχώρησης το δάνειο) αυτή δεν αποσβέννυται -καθ' ότι δεν αντικαθίσταται από τις εκχωρηθείσες από τον προμηθευτή απαιτήσεις- αλλά διατηρείται. Απλά ο προμηθευτής, προκειμένου να εξασφαλίσει τον πράκτορα, τον «εξοπλίζει» με μια νέα, πρόσθετη, αξίωση: την αξίωση να στραφεί κατά των οφειλετών-πελατών του προς εξόφληση των ως άνω απαιτήσεων. Την αξίωση αυτή ο πράκτορας θα νομιμοποιείται να ασκήσει σε περίπτωση που οι οφειλέτες-πελάτες του προμηθευτή δεν καταβάλλουν το χρέος τους, ενώ θα υποχρεούται να ασκήσει πρώτα την αξίωση αυτή κατά των οφειλετών-πελατών του προμηθευτή και μόνον εφόσον δεν ικανοποιηθεί δηλ. μόνον εφόσον για οποιονδήποτε λόγο δεν εισπράξει τις σε αυτόν εκχωρηθείσες απαιτήσεις, τότε μόνο θα έχει το δικαίωμα να στραφεί αναγωγικά κατά του προμηθευτή-πελάτη του ζητώντας την επιστροφή του προκαταβληθέντος ποσού ή χρεώνοντας το συμψηφιστικό ή τρέχοντα λογαριασμό με το ποσό της ανείσπρακτης απαίτησης. Με βάση τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι, στα πλαίσια σύμβασης μη γνήσιου factoring ο προμηθευτής **εκχωρεί** τις τιμολογιακές απαιτήσεις του κατά των πελατών του στον πράκτορα **χάριν καταβολής, κατά την έννοια του άρθρου 421 ΑΚ.**

Για να είναι η ως άνω παρεχόμενη ασφάλεια νομικά υγιής, ο προμηθευτής θα ευθύνεται τόσο για την ύπαρξη και το ύψος των απαιτήσεων (με αναλογική εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 467 παρ. 1 ΑΚ, καθ' ότι στο μη γνήσιο factoring έχουμε εκχώρηση δυνάμει επαχθούς αιτίας –όπως τέτοια είναι το δάνειο-) όσο και για τη φερεγγυότητα των οφειλετών-πελατών του³⁸. Η ευθύνη του αυτή για την ύπαρξη των εκχωρηθεισών απαιτήσεων θα έχει το χαρακτήρα **εγγυητικής ευθύνης**, ο δε εκχωρητής θα ευθύνεται ακόμη κι αν χωρίς υπαιτιότητα αγνοεί ότι οι εκχωρούμενες απαιτήσεις δεν υπάρχουν³⁹. Την επίταση αυτή του μέτρου της ευθύνης του προμηθευτή σε σημείο που να έχουμε απόκλιση από την αρχή που ισχύει στα πλαίσια υπόσχεσης αδύνατης παροχής δυνάμει της οποίας ο οφειλέτης δεν ευθύνεται αν κατά τη σύναψη της σύμβασης αγνοούσε ανυπαίτια ότι η παροχή είναι αδύνατη (363 ΑΚ), επιβάλλει η ανάγκη αυξημένης εξασφάλισης του πράκτορα.

Ειδικότερα, ο προμηθευτής στα πλαίσια της εξασφάλισης που παρέχει στον πράκτορα δια της εκχώρησης των απαιτήσεών του, θα εγγυάται στον τελευταίο:

³⁸ Κατά τη συνήθη πρακτική που ακολουθείται, πλέον, στην πλειονότητα των συμβάσεων factoring, η ευθύνη αυτή του προμηθευτή θα αναφέρεται όχι μόνο στο χρονικό σημείο της σύναψης της σύμβασης πώλησης ή παροχής υπηρεσιών μεταξύ του τελευταίου και των οφειλετών του αλλά θα καλύπτει ολόκληρο το χρονικό διάστημα μέχρι τη στιγμή που οι εκχωρούμενες απαιτήσεις του προμηθευτή καταστούν ληξιπρόθεσμες και απαιτητές βλ. σχετικά Σπ. Ψυχράνη σ. 223-224.

³⁹ Βλ. έτσι: Κρητικός σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ (κατ' άρθρο ερμηνεία) τόμος II Γενικό Ενοχικό Εκδοτικός οίκος αφοί Π. Σάκκουλα, Αθήναι 1979 άρθρο 467 αρ. 3 σ. 625.

Α) ότι έχουν συντρέξει οι πραγματικές και νομικές προϋποθέσεις για τη γέννηση της απαίτησης. Αλλιώς η απαίτηση θα θεμελιώνεται στις διατάξεις των άρθρων 362 επ. ΑΚ.

Β) ότι οι απαιτήσεις του έναντι των πελατών του δεν έχουν αποσβεστεί αλλά εξακολουθούν να υφίστανται. Κρίσιμος χρόνος για το ζήτημα αυτό είναι ο χρόνος σύναψης της σχετικής σύμβασης που συνήψε με τους πελάτες του (πώλησης, παροχής υπηρεσιών κ.α.)

Γ) ότι οι εκχωρούμενες απαιτήσεις κατά το χρόνο σύναψης της βασικής σύμβασης (πώλησης, παροχής υπηρεσιών κ.α.) δεν υπέκειτο σε ένσταση ή σε άλλη προσβολή όπως π.χ. ότι εκ του νόμου (464, 465 ΑΚ) ή εκ συμβάσεως (466 ΑΚ) ήταν ανεκχώρητες⁴⁰. Αν ο λόγος της ένστασης θεμελιώθηκε σε μεταγενέστερο χρόνο, τότε θα εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 362 επ. ΑΚ.

Δ) ότι υπάρχουν και τα παρεπόμενα στην εκχωρούμενη απαίτηση δικαιώματα της διάταξης του άρθρου 458 ΑΚ (ενέχυρο, εγγύηση, υποθήκη), εφόσον ενν. τέτοια δικαιώματα υπάρχουν.

Σε ό,τι αφορά, τέλος, το περιεχόμενο και την έκταση της ευθύνης του προμηθευτή-εκχωρητή, η ευθύνη του εκχωρητή θα στηρίζεται στις διατάξεις των άρθρων 382 και 383 ΑΚ⁴¹.

2. Η ΕΚΧΩΡΗΣΗ ΤΩΝ ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ ΤΟΥ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ ΚΑΙ Η ΣΧΕΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΣΤΑ ΠΛΑΙΣΙΑ ΤΟΥ ΓΝΗΣΙΟΥ FACTORING.

Στα πλαίσια σύμβασης ΓΝΗΣΙΟΥ FACTORING ο πράκτορας δεν εξασφαλίζεται. Κι αυτό γιατί, ενώ παρέχει πίστωση με το να προεξοφλεί τις απαιτήσεις που ο προμηθευτής του εκχώρησε, εντούτοις, η εκχώρηση αυτή από τον προμηθευτή δεν γίνεται προς εξασφάλιση του πράκτορα αλλά έχει ως αιτία την πώληση⁴². Με άλλα λόγια, ο πράκτορας, ουσιαστικά αγοράζει τις –εκχωρηθείσες– απαιτήσεις του προμηθευτή-πελάτη του, δεν εξασφαλίζεται με αυτές. Έτσι, αναλαμβάνει ο ίδιος τον κίνδυνο από τη μη είσπραξη των απαιτήσεων, πράγμα που

⁴⁰ Πάντως, όπως και ανωτέρω αναφέρθηκε (βλ. ανωτέρω υπό: ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ Γ. Β) 3.), ακόμη κι αν μεταξύ προμηθευτή και πελάτη του έχει συμφωνηθεί το ανεκχώρητο της απαίτησης την οποία ο πρώτος έχει έναντι του δεύτερου, ο όρος αυτός δεν θα ισχύει και έτσι η εκχώρηση που θα γίνεται στα πλαίσια σύμβασης factoring θα είναι έγκυρη, ακόμη κι αν ο πράκτορας γνώριζε τη σχετική συμφωνία. Συνεπώς, λαμβάνοντας ως δεδομένη τη θέση αυτή, δεν φαίνεται να υφίσταται υποχρέωση του προμηθευτή να εγγυηθεί στον πράκτορα ότι οι εκχωρούμενες απαιτήσεις δεν θα υπόκεινται σε ένσταση ανεκχωρήτου.

⁴¹ Σε ό,τι αφορά τα ειδικότερα δικαιώματα που ο πράκτορας θα δύναται να ασκήσει εδραζόμενος στην εγγυητική αυτή ευθύνη του προμηθευτή-εκχωρητή βλ. παρακάτω υπό: ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟ Γ. 1.

⁴² Σπ. Ψυχομάνη σ. 211.

σημαίνει ότι αν μια εκχωρηθείσα τιμολογιακή απαίτηση δεν εισπραχθεί εξαιτίας λόγου τον οποίο καλύπτει η ευθύνη που παρέχει ο πράκτορας στα πλαίσια της εξασφαλιστικής λειτουργίας του factoring (ο λόγος αυτός μπορεί να αφορά αποκλειστικά και μόνο αδυναμία ή άρνηση πληρωμής π.χ. αφερεγγυότητα, δυστροπία, πτώχευση του οφειλέτη-τρίτου ή αναγκαστική εκτέλεση που ενδεχομένως επιβλήθηκε σ' αυτόν) τότε δεν θα έχει το δικαίωμα να στραφεί με αναγωγή κατά του προμηθευτή-πελάτη του και να ζητήσει την επιστροφή του προκαταβληθέντος ποσού⁴³. Αυτός που «εξασφαλίζεται», εν προκειμένω, είναι ο προμηθευτής-πελάτης του πράκτορα ως προς το ότι ο πράκτορας δεν θα στραφεί αναγωγικά έναντι αυτού αν ο οφειλέτης-πελάτης του προμηθευτή δεν εξοφλήσει το χρέος του. Επειδή, λοιπόν, εν προκειμένω, η εκχώρηση των απαιτήσεων δεν έχει εξασφαλιστικό χαρακτήρα για τον πράκτορα, ο προμηθευτής θα ευθύνεται μόνο για την ύπαρξη των εκχωρούμενων στον πράκτορα απαιτήσεων (κατά τη διάταξη του άρθρου 467 παρ. 1 ΑΚ), όχι όμως και για τη φερεγγυότητα των οφειλετών-πελατών του. Η ευθύνη του αυτή για την ύπαρξη των εκχωρηθεισών απαιτήσεων θα έχει το χαρακτήρα **εγγυητικής ευθύνης** (όπως και στην περίπτωση του μη γνήσιου factoring), ενώ ο σχετικός με την ανάληψη της εγγυητικής αυτής ευθύνης όρος που θα περιλαμβάνεται στο κείμενο της σύμβασης factoring θα συνίσταται σε εγγυητική (del credere) ρήτρα.

Ως προς το περιεχόμενο και την έκταση της εγγυητικής ευθύνης του προμηθευτή-εκχωρητή, λαμβάνοντας υπόψη ως δεδομένο ότι η αιτία της εκχώρησης στο γνήσιο factoring είναι η πώληση, η ευθύνη του εκχωρητή θα στηρίζεται στη διάταξη των άρθρων 516 ΑΚ σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 382 και 383 ΑΚ.

Η ανάληψη του ως άνω κινδύνου από τον πράκτορα φθάνει μέχρι και το 100% της απαίτησης (αρκεί, βέβαια, το χρηματικό ποσό της απαίτησης να μην ξεπερνά το ανώτατο πιστωτικό όριο που ο πράκτορας έχει ορίσει για τον συγκεκριμένο προμηθευτή). Τέλος, θα πρέπει να επισημανθεί ότι η ως άνω ανάληψη του κινδύνου γίνεται μόνο με την προϋπόθεση ότι η απαίτηση είναι απαλλαγμένη από ενστάσεις κάθε είδους π.χ. ελαττώματος του πράγματος, πλάνης, εικονικότητας, συμψηφισμού κ.α.

3. Η ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ ΑΔΥΝΑΜΕΙ ΑΛΛΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ

⁴³ εξ αντιδιαστολής, στις υπόλοιπες περιπτώσεις μη πληρωμής (π.χ. μη εξόφληση λόγω υφισταμένων διαφορών μεταξύ οφειλέτη και προμηθευτή-πελάτη του πράκτορα) ο πράκτορας εξακολουθεί να έχει δικαίωμα αναγωγής κατά του προμηθευτή.

Μολονότι η εγγυητική ευθύνη του προμηθευτή έναντι του πράκτορα για την ύπαρξη των εκχωρηθεισών απαιτήσεων και τη φερεγγυότητα των πελατών του στηρίζεται κατά κύριο λόγο στη διάταξη του άρθρου 467 παρ. 1 ΑΚ, εντούτοις υπάρχουν και άλλες διατάξεις στις οποίες ο πράκτορας θα μπορούσε να θεμελιώσει νομικά την αξίωσή του, σε περίπτωση που χρειαστεί να στραφεί αναγωγικά κατά του προμηθευτή-πελάτη του. Η δυνατότητα επίκλησης των διατάξεων αυτών, όμως, θα μπορεί να λάβει χώρα μόνον εφόσον συμβούν ορισμένα πραγματικά περιστατικά, τα οποία θα αποκλείουν την ευθύνη του προμηθευτή κατά 467 παρ. 1 ΑΚ. Πιο συγκεκριμένα, ενδέχεται μετά τη σύναψη της σύμβασης factoring και πριν λάβει χώρα αναγγελία της εκχώρησης από τον προμηθευτή στον οφειλέτη-πελάτη του, ο τελευταίος να καταβάλει την οφειλή του στον προμηθευτή και αυτός (ο προμηθευτής) να δεχτεί αυτή την καταβολή (μολονότι, μετά την αναγγελία της εκχώρησης, η καταβολή θα πρέπει να γίνει, πλέον, στον πράκτορα). Η καταβολή, όμως αυτή, αδιάφορο αν έγινε στον προμηθευτή, θα επιφέρει απαλλαγή του οφειλέτη-πελάτη του προμηθευτή. Ενδέχεται, επίσης, ο προμηθευτής μετά την αναγγελία να κάνει άφεση χρέους στον οφειλέτη ή να συμψηφίσει την απαίτηση με κάποια άλλη απαίτηση που ο οφειλέτης-πελάτης του έχει έναντι αυτού ή να εκχωρήσει εκ νέου την απαίτηση σε άλλο εκδοχέα (π.χ. τράπεζα ή άλλη εταιρεία factoring), ο οποίος ίσως προλάβει και αναγγείλει την εκχώρηση στον οφειλέτη-πελάτη του προμηθευτή⁴⁴.

Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις, ο προμηθευτής, με τις ενέργειές του αθετεί τις συμβατικές του υποχρεώσεις και ματαιώνει την ικανοποίηση του πράκτορα. Επομένως, στοιχειοθετείται ευθύνη του κατά τις γενικές διατάξεις των άρθρων 330 και 335 ΑΚ δυνάμει των οποίων ο πράκτορας θα μπορεί να ζητήσει την ανόρθωση της ζημίας του, η οποία επήλθε εξαιτίας αυτής της αδυναμίας ικανοποίησης. Τέλος, δεν αποκλείεται, βέβαια, ευθύνη του προμηθευτή κατά τις διατάξεις των άρθρων 904 επ. ΑΚ (για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό) καθώς και 914 επ. ΑΚ (για την αδικοπραξία)⁴⁵.

Ως προς το ζήτημα της απαγόρευσης δεύτερης εκχώρησης η ευθύνη του προμηθευτή είναι, κατά βάση, ποινική. Συγκεκριμένα, όπως ορίζει η διάταξη του άρθρου 3 παρ. 3 ν. 1905/90 *«Δεν επιτρέπεται η σύναψη συμβάσεων του άρθρου 1 του παρόντος νόμου με περισσότερους του ενός πράκτορες επιχειρηματικών απαιτήσεων*

⁴⁴ Στην τελευταία αυτή περίπτωση, θα έχουμε εφαρμογή της αρχής της χρονικής προτεραιότητας βλ. αναλυτικότερα παρακάτω υπό: ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟ Γ. 3.

⁴⁵ Σε ό,τι αφορά τα σχετιζόμενα με το βάρος απόδειξης ζητήματα σε περίπτωση που το αναγωγικό δικαίωμα του πράκτορα βασιστεί σε αυτές τις νομικές διατάξεις βλ. παρακάτω υπό: ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟ Ε. Β).

για την ίδια απαίτηση. Η εκ δόλου παραβίαση της διάταξης αυτής τιμωρείται με τις περί απότης διατάξεις του Ποινικού Κώδικα». Η ως άνω ποινική ευθύνη, όμως, δεν υφίσταται αν δεν υπάρχει υπαιτιότητα του πράκτορα. Σε κάθε περίπτωση, η σχετική ευθύνη του προμηθευτή είναι ενδοσυμβατική ενώ μπορεί να είναι και αδικοπρακτική εφόσον αποδειχθεί η παρανομία και η υπαιτιότητα. Όπως, όμως, και να χαρακτηριστεί η ως άνω ευθύνη του προμηθευτή, το ζήτημα που παραμένει εκκρεμές είναι η ικανοποίηση της απαίτησης του ασφαλειούχου δανειστή από την παρασχεθείσα ασφάλεια. Η επίλυση αυτού του ζητήματος επήλθε με τις διατάξεις των αρ. 11-15 ν. 2844/00. Τα σχετικά θέματα αναπτύσσονται παρακάτω.

4. Η ΦΥΣΗ ΤΗΣ ΕΚΧΩΡΗΣΗΣ ΩΣ ΚΑΤΑΠΙΣΤΕΥΤΙΚΗΣ

Σημαντική καθίσταται, επίσης, η εξέταση της φύσης της εκχώρησης ως καταπιστευτικής⁴⁶, προκειμένου να διαπιστωθεί αν παράγονται κάποιες περαιτέρω νομικές συνέπειες ή όχι. Κατά μια άποψη, η εκχώρηση απαιτήσεων που λαμβάνει χώρα στα πλαίσια σύμβασης factoring συνίσταται σε καταπιστευτική/εξασφαλιστική εκχώρηση⁴⁷ (πολύ δε περισσότερο στα πλαίσια μη γνήσιου factoring, καθ' ότι εκεί ο εκδοχέας-πράκτορας αποκτά τις απαιτήσεις αυτές προς το σκοπό της εξασφάλισής του δηλ. δεν τις αποκτά κατά κυριότητα -όπως στο γνήσιο factoring-).

Για την εξέταση της ορθότητας της άποψης αυτής θα πρέπει, κατ' αρχάς, να ληφθεί ως δεδομένο ότι η καταπιστευτική εκχώρηση απαιτήσεων είναι έγκυρη⁴⁸. Εφόσον γίνει δεκτό ότι η καταπιστευτική εκχώρηση απαιτήσεων είναι έγκυρη, τότε θα πρέπει να διακρίνουμε τις μορφές με τις οποίες η τελευταία μπορεί να εμφανιστεί στη συναλλακτική πρακτική. Έτσι, ενδέχεται ο εκδοχέας να αποκτά τις εκχωρούμενες απαιτήσεις σε όλη τους την έκταση, έχοντας, όμως, μόνο το δικαίωμα να τις εισπράξει (στο όνομά του μεν αλλά για λογαριασμό του εκχωρητή). Στην περίπτωση αυτή θα πρόκειται για εκχώρηση απαιτήσεων προς είσπραξη⁴⁹. Η διαφορά της εκχώρησης προς είσπραξη, ως καταπιστευτικής δικαιοπραξίας από την εξουσιοδότηση προς είσπραξη συνίσταται στο ότι στη μεν τελευταία ο εξουσιοδοτών

⁴⁶ Για την έννοια της καταπιστευτικής εκχώρησης απαίτησης βλ. Π. Κορνηλάκη Η καταπιστευτική εκχώρηση των απαιτήσεων (διδακτορική διατριβή) Θεσσαλονίκη 1978 σ. 32.

⁴⁷ βλ. Λιακόπουλο Ζητήματα Εμπορικού Δικαίου II 1997 σ. 175, του ίδιου Η σύμβαση factoring ΕΕμπΔ 1988 σ. 386.

⁴⁸ Η σχετική ανάπτυξη σχετικά με το επιτρεπτό ή μη της καταπιστευτικής εκχώρησης εκφεύγει των ορίων της παρούσας εργασίας. Για το σχετικό προβληματισμό βλ. Π. Κορνηλάκη όπ. π. (υποσημείωση 46) σ. 59 επ. καθώς και Μ. Σταθόπουλου σ. 615-617 παρ. 27 IV 3γ. Το μόνο που μπορεί να αναφερθεί εδώ είναι ότι η καταπιστευτική εκχώρηση ρυθμίζεται, πλέον, ως ένα βαθμό, στο ν. 2844/00 ο οποίος στις διατάξεις των άρθρων 10-12 προβλέπει και ρυθμίζει την εξασφαλιστική εκχώρηση επιχειρηματικών απαιτήσεων –πλην των απαιτήσεων κατά καταναλωτών.

⁴⁹ βλ. Π. Κορνηλάκη όπ. π. (υποσημείωση 46) σ. 136.

διατηρεί την εξουσία είσπραξης της απαίτησης ακόμη και μετά την παροχή της εξουσιοδότησης ενώ στην εκχώρηση προς είσπραξη ο εκχωρητής στερείται πλέον της δυνατότητας να εισπράξει την απαίτηση και τη δυνατότητα αυτή την έχει, πλέον, μόνο ο εκδοχέας⁵⁰. Ενδέχεται, επίσης, ο εκχωρητής να μεταβιβάζει τις απαιτήσεις του κατά τρίτων στον εκδοχέα με σκοπό την εξασφάλιση του τελευταίου για κάποια οφειλή του προς αυτόν. Στην περίπτωση αυτή, ο εκδοχέας αποκτά μεν τις ως άνω απαιτήσεις σε όλη τους την έκταση αλλά δεσμεύεται έναντι του εκχωρητή όχι να τις εισπράξει αλλά να τις χρησιμοποιήσει για τον ως άνω εξασφαλιστικό σκοπό⁵¹ υποχρεούμενος, μάλιστα, να τις αναμεταβιβάσει στον οφειλέτη-εκχωρητή μόλις ο τελευταίος εξοφλήσει το χρέος του και οι εκχωρηθείσες απαιτήσεις δεν έχουν ακόμη εισπραχθεί⁵². Έτσι, στην προκείμενη περίπτωση, η καταπιστευτική εκχώρηση αποκτά τη μορφή εξασφαλιστικής μεταβίβασης απαιτήσεων.

Με βάση την ανωτέρω διάκριση μπορούμε, πλέον, να προβούμε στην εξέταση του ζητήματος του αν η εκχώρηση που γίνεται στα πλαίσια του factoring είναι καταπιστευτική ή όχι. Έτσι, κατ' αρχάς, θα πρέπει να σημειωθεί ότι η εκχώρηση των επιχειρηματικών απαιτήσεων στον πράκτορα έχει εξασφαλιστικό χαρακτήρα στο βαθμό που διασφαλίζει τη μη άσκηση αναγωγικού δικαιώματος από τον πράκτορα κατά του προμηθευτή-εκχωρητή σε περίπτωση αφερεγγυότητας του οφειλέτη-πελάτη του τελευταίου. Με την εκχώρηση των απαιτήσεών του, δηλαδή, ο προμηθευτής παρέχει μια επαρκή «κάλυψη» στον πράκτορα για να κάμψει τους –δικαιολογημένους αναφορικά με τη φερεγγυότητα των οφειλετών-πελατών του προμηθευτή-ενδοιασμούς του πράκτορα και να άρει ο τελευταίος τις επιφυλάξεις του σχετικά με την άσκηση του αναγωγικού του δικαιώματος κατά του προμηθευτή συμφωνώντας στη μη άσκηση του δικαιώματος αυτού. Στην έκταση λοιπόν αυτή, η εκχώρηση που γίνεται στα πλαίσια του factoring μπορεί να νοηθεί ως καταπιστευτική εκχώρηση με τη μορφή της εξασφαλιστικής μεταβίβασης απαιτήσεων.

Επιπρόσθετα, στα πλαίσια μιας σύμβασης πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων η εκχώρηση των απαιτήσεων από τον προμηθευτή γίνεται προς επιδίωξη και άλλων σκοπών πέραν του εξασφαλιστικού και συγκεκριμένα για την απαλλαγή του προμηθευτή από το βάρος της διαχείρισης, λογιστικής και νομικής

⁵⁰ Π. Κορνηλάκη όπ. π. (υποσημείωση 46) σ. 141-142.

⁵¹ Π. Κορνηλάκη όπ. π. (υποσημείωση 46) σ. 45, Απ. Σ. Γεωργιάδη όπ. π. (υποσημείωση 29) σ. 634 παρ. 31 αρ. 3.

⁵² Εκτός αν η καταπιστευτική δικαιοπραξία έχει συμφωνηθεί με τη διαλυτική αίρεση της εμπρόθεσμης εξόφλησης της ασφαλιζόμενης απαίτησης οπότε με την πλήρωση της αίρεσης η απαίτηση επιστρέφει αυτοδικαίως στην περιουσία του εκχωρητή βλ. Π. Κορνηλάκη όπ. π. (υποσημείωση 46) σ. 33.

παρακολούθησης και είσπραξης των απαιτήσεων του προκειμένου ο τελευταίος να μπορέσει να αφοσιωθεί στις αμιγώς επαγγελματικές του δραστηριότητες. Ως προς το τελευταίο αυτό σημείο η εκχώρηση που γίνεται στα πλαίσια του factoring μπορεί, επίσης, να είναι καταπιστευτική εκχώρηση με τη μορφή, όμως, αυτή τη φορά, της εκχώρησης απαιτήσεων προς είσπραξη. Επίσης, πέραν των ανωτέρω σκοπών, η εκχώρηση των απαιτήσεων από τον προμηθευτή στον πράκτορα γίνεται και με σκοπό χρηματοδότησης. Συνεπώς σε ένα πρώτο επίπεδο και, ειδικότερα, σε συνάρτηση με τους τρεις ανωτέρω αναφερομένους και επιδιωκόμενους στόχους μπορούμε να δεχθούμε ότι η εκχώρηση που λαμβάνει χώρα στα πλαίσια του factoring λειτουργεί ως καταπιστευτική εκχώρηση μόνο, όμως, σε ό,τι αφορά τον εξασφαλιστικό και τον διαχειριστικό της σκοπό.

Παρόλα αυτά είναι αμφίβολο αν μπορεί, εν τέλει, να γίνει δεκτός ο καταπιστευτικός χαρακτήρας της εκχώρησης απαιτήσεων στα πλαίσια σύμβασης factoring. Κι αυτό γιατί υπάρχουν ορισμένες σημαντικές διαφορές ανάμεσα στην καταπιστευτική εκχώρηση και στην εκχώρηση που λαμβάνει χώρα στα πλαίσια του factoring. Πιο αναλυτικά, **στην καταπιστευτική εκχώρηση**, ο δανειστής για την ικανοποίηση της απαίτησής του έχει απευθείας αξίωση κατά του ίδιου του εκχωρητή-οφειλέτη του και μόνο σε περίπτωση μη εμπρόθεσμης εξόφλησης από τον τελευταίο θα μπορεί να ικανοποιηθεί από την απαίτηση που του εκχωρήθηκε καταπιστευτικά. **Στο γνήσιο factoring**, όμως, ο πράκτορας υποχρεούται να στραφεί προς είσπραξη της απαίτησης υποχρεωτικά και αποκλειστικά κατά του οφειλέτη της εκχωρηθείσας απαίτησης και πελάτη του προμηθευτή-εκχωρητή⁵³ στην περίπτωση δε που ο τελευταίος αποδειχθεί αφερέγγυος τότε ο πράκτορας δεν θα δύναται να επιδιώξει την είσπραξη από τον προμηθευτή-εκχωρητή. **Αν πρόκειται για μη γνήσιο factoring**, με δεδομένο ότι, εδώ, η εκχώρηση γίνεται χάριν καταβολής, ο πράκτορας υποχρεούται να στραφεί προς είσπραξη της απαίτησης υποχρεωτικά πρώτα κατά του οφειλέτη της εκχωρηθείσας απαίτησης και πελάτη του προμηθευτή-εκχωρητή⁵⁴ και μόνο στην περίπτωση που ο τελευταίος αποδειχθεί αφερέγγυος τότε μόνο ο πράκτορας θα νομιμοποιείται να επιδιώξει την είσπραξη της απαίτησης από τον ίδιο τον προμηθευτή-εκχωρητή.

Επιπρόσθετα, **στην καταπιστευτική εκχώρηση** όταν ο εκδοχέας εισπράξει το χρέος από τον εκχωρητή-οφειλέτη του θα νομιμοποιείται να κρατήσει χρηματικό ποσό ίσο με το ύψος της ασφαλιζόμενης απαίτησης, τη δε προκύπτουσα διαφορά θα

⁵³ Βλ. Βασ. Βάθη σ. 95.

⁵⁴ Βλ. Βασ. Βάθη σ. 95.

υποχρεούται να την επιστρέψει στον εκχωρητή⁵⁵. Στο γνήσιο factoring, όμως, ο πράκτορας δεν υπέχει σχετική υποχρέωση επιστροφής της ως άνω διαφοράς στον προμηθευτή-πελάτη του ενώ με δεδομένο ότι αιτία για την εκχώρηση είναι η πώληση, ο πράκτορας ουσιαστικά αποκτά κατά κυριότητα την απαίτηση και συνεπώς νομιμοποιείται να την κρατήσει οριστικά. Στο μη γνήσιο factoring, επίσης, δεν υφίσταται η ως άνω υποχρέωση επιστροφής της τυχόν διαφοράς καθ' ότι η εκχώρηση, όπως στα παραπάνω κεφάλαια αναπτύχθηκε, γίνεται χάριν καταβολής και έχει ως αιτία το δάνειο.

Τέλος, μια ακόμη εντοπιζόμενη διαφορά μεταξύ καταπιστευτικής εκχώρησης και εκχώρησης στα πλαίσια σύμβασης –μη γνησίου- factoring σχετίζεται με το ληξιπρόθεσμο της απαίτησης. Συγκεκριμένα, η απαίτηση που εκχωρείται καταπιστευτικά, συνήθως, δεν έχει καταστεί ληξιπρόθεσμη. Αντίθετα, για να λάβει χώρα η εκχώρηση χάριν καταβολής (στα πλαίσια μη γνησίου factoring) απαραίτητη προϋπόθεση είναι η εκχωρούμενη απαίτηση να έχει καταστεί ληξιπρόθεσμη.

Οι παραπάνω λόγοι-διαφορές ενεργούν αποτρεπτικά ως προς το να χαρακτηριστεί η εκχώρηση απαιτήσεων που λαμβάνει χώρα στα πλαίσια μη γνησίου factoring ως καταπιστευτική εκχώρηση.

5. ΤΟ ΖΗΤΗΜΑ ΤΗΣ ΔΗΜΟΣΙΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ ΕΚΧΩΡΗΣΗΣ ΣΕ ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΤΗΝ ΕΞΑΣΦΑΛΙΣΗ ΤΟΥ ΠΡΑΚΤΟΡΑ

Σε κάθε περίπτωση παροχής ασφάλειας εν γένει, πρωταρχικό συμφέρον για τον ασφαλειούχο δανειστή (και μέλημα για τον ασφαλειοδότη) είναι η μη επιβάρυνση του αντικειμένου της ασφάλειας με δικαιώματα υπέρ τρίτων ή άλλα βάρη. Το αντικείμενο της ασφάλειας, δηλαδή, πρέπει να παραμείνει ελεύθερο από νομικά ελαττώματα, καθ' ότι με τον τρόπο αυτό θα διασφαλισθεί η προνομιακή ικανοποίηση του ασφαλειούχου δανειστή από το αντικείμενο αυτό χωρίς το φόβο ότι ίσως υπάρχουν άλλοι δανειστές που θα ικανοποιηθούν προνομιακά από το τελευταίο. Το ζήτημα της διασφάλισης της προνομιακής ικανοποίησης ανακύπτει και ειδικότερα στην περίπτωση που έχουμε εκχώρηση απαιτήσεων ως μορφή ασφάλειας (η οποία λαμβάνει χώρα στα πλαίσια μιας σύμβασης factoring) οπότε και συνδέεται με την εξυπηρέτηση των συμφερόντων του πράκτορα ως ασφαλειούχου δανειστή.

⁵⁵ Βλ. Π. Κορνηλάκη όπ. π. (υποσημείωση 46) σ. 34. Σε περίπτωση που έχει συμφωνηθεί ότι η απαίτηση θα παραμείνει ολόκληρη στον εκδοχέα τότε ο σχετικός όρος θα είναι καταπιστευτέος και κατ' αναλογική εφαρμογή του άρθρου 1239 ΑΚ θα είναι άκυρος βλ. σχετικά Μ. Σταθόπουλου σ. 615 παρ. 27 IV 3β.

Η διασφάλιση της προτεραιότητας του ασφαλειούχου δανειστή βασίζεται στη διάκριση που γίνεται στα πλαίσια του ισχύοντος συστήματος ανάλογα με το αν το αντικείμενο της ασφάλειας είναι ακίνητο ή κινητό. Έτσι, στην περίπτωση που το αντικείμενο της παρεχόμενης ασφάλειας είναι ακίνητο, η προτεραιότητα του ασφαλειούχου δανειστή ως προς την ικανοποίηση διασφαλίζεται διαμέσου της καταχώρησης της παρεχόμενης εμπράγματης ασφάλειας (υποθήκης ή προσημείωσης) σε δημόσια βιβλία (βιβλία υποθηκών) οπότε, με βάση την αρχή της χρονικής προτεραιότητας, ο ασφαλειούχος δανειστής θα ικανοποιηθεί προνομιακά σε σχέση με τους λοιπούς δανειστές μόνον εφόσον είχε εγγράψει νωρίτερα από τους τελευταίους την παρεχόμενη ασφάλεια. Όταν αντικείμενο της παρεχόμενης ασφάλειας είναι κινητό η προτεραιότητα διασφαλίζεται με την παράδοση του κινητού στην κατοχή του ασφαλειούχου⁵⁶. Στην περίπτωση, όμως, που αντικείμενο της παρεχόμενης ασφάλειας είναι απαιτήσεις (όπως στο factoring) τότε η ως άνω δημοσιότητα, μέχρι τη θέση σε ισχύ του ν. 2844/00, δεν διασφαλιζόταν καθ' ότι η εκχώρηση ολοκληρωνόταν και ανέπτυσσε ενέργεια έναντι τρίτων με τη συμφωνία εκχώρησης και την αναγγελία στον οφειλέτη (αρ. 455-460 ΑΚ)⁵⁷. Η αδυναμία, όμως, αυτή εγκυμονούσε κινδύνους για τους ενδιαφερόμενους τρίτους (π.χ. εκδοχείς, δανειστές κ.α.)⁵⁸ που είχαν έννομο συμφέρον να πληροφορηθούν την ως άνω εκχώρηση⁵⁹ και οι οποίοι, καθ' ότι δεν υπήρχε κάποιο βιβλίο στο οποίο να φαινόταν ότι έλαβε χώρα η σχετική αναγγελία ή συμφωνία, δεν μπορούσαν να ενημερωθούν για τη συντέλεση της εκχώρησης αυτής. Έτσι, η δική τους προστασία ήταν μετέωρη.

Μετέωρη, όμως, ήταν και η προστασία του ίδιου του εκδοχέα-πράκτορα. Και τούτο διότι ο τελευταίος βασιζόταν στην πρωτοβουλία είτε του εκχωρητή-προμηθευτή να τον διαβεβαιώσει ότι δεν έχει προηγηθεί άλλη εκχώρηση ή ότι δεν θα υπάρξει άλλο εμπόδιο είτε του οφειλέτη-πελάτη του προμηθευτή να τον διαβεβαιώσει

⁵⁶ Στο αγγλικό δίκαιο οι όροι αυτοί αποδίδονται ως «εγγεγραμμένη» ή «κατεχόμενη ασφάλεια» - registered or possessory security.

⁵⁷ Πριν από την αναγγελία η εκχώρηση ισχύει μόνο inter partes και όχι erga omnes δηλ. ισχύει μόνο μεταξύ εκχωρητή και εκδοχέα και όχι καί έναντι τρίτων.

⁵⁸ Το γεγονός ότι λαμβάνει γνώση ο άμεσα ενδιαφερόμενος που είναι ο οφειλέτης δεν αρκεί για να έχουμε επαρκή προστασία και των συμφερόντων των τρίτων καθ' ότι δια της αναγγελίας αυτής δεν είναι καθόλου σίγουρο ότι οι τρίτοι αυτοί θα ενημερωθούν για την εκχώρηση αφού μπορεί κάλλιστα τόσο ο οφειλέτης όσο και ο ασφαλειούχος δανειστής να αποκρύψουν την εκχώρηση από τους τρίτους - δικούς τους- δανειστές. Συνεπώς, η νομοθετική επιλογή της διασφάλισης της δημοσιότητας διαμέσου της αναγγελίας της εκχώρησης απλά και μόνο στον οφειλέτη (άρθρο 460 ΑΚ) αναμφίβολα δεν επαρκεί για τη διασφάλιση των συμφερόντων των τρίτων δανειστών.

⁵⁹ Αυτή η ανάγκη πληροφόρησης ανακύπτει, ιδίως, σε περιπτώσεις πολλαπλών ή διαδοχικών εκχωρήσεων των ίδιων απαιτήσεων, οι οποίες, συνήθως, λαμβάνουν χώρα όταν μια επιχείρηση πιστεύοντας ότι οι πελάτες της θα είναι φερέγγυοι και θα εξοφλούν τα χρέη τους προς αυτήν χρησιμοποιεί τις απαιτήσεις της έναντι αυτών διπλά ή και πολλαπλά για τη λήψη δανείων ή πίστωση τιμήματος πωλήσεων.

ότι δεν είχε προηγηθεί άλλη αναγγελία ούτε θα υπάρξει άλλο εμπόδιο από δικής του πλευράς. Οι διαβεβαιώσεις αυτές από τον εκχωρητή ή τον οφειλέτη, όμως, δεν ήταν καθόλου βέβαιο ότι θα παρασχεθούν και κατά συνέπεια η ανάγκη προστασίας του πράκτορα-ασφαλειούχου δανειστή κατέστη εντονότερη.

Η λύση στο ανωτέρω πρόβλημα δόθηκε με τη θέση σε ισχύ του νόμου 2844/00. Οι ρυθμίσεις του νόμου αυτού εξετάζονται αναλυτικότερα παρακάτω. Προηγουμένως, όμως, χρήσιμη κρίνεται μια συνοπτική συγκριτική επισκόπηση των σχετικών με το ζήτημα της προτεραιότητας ως προς την ικανοποίηση των απαιτήσεων ρυθμίσεων που ισχύουν στα πλαίσια των αλλοδαπών δικαίων.

6. ΟΙ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΤΕΡΑΙΟΤΗΤΑ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΗΣ ΑΠΑΙΤΗΣΗΣ ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΠΟΛΛΑΠΛΩΝ ΕΚΧΩΡΗΣΕΩΝ ΣΕ ΑΛΛΟΔΑΠΑ ΔΙΚΑΙΑ ΚΑΙ ΣΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ.

α) Στις Η.Π.Α.

Στις Η.Π.Α. θα πρέπει, κατ' αρχάς, να επισημανθεί ότι δεν υπάρχει συγκεκριμένο νομοθέτημα που να ρυθμίζει συστηματικά και διεξοδικά το θεσμό του factoring. Η ρύθμιση του θεσμού γίνεται από τη νομολογία των δικαστηρίων αλλά και από διάφορα νομοθετήματα, τα οποία μόνο αποσπασματικά ρυθμίζουν τον όλο θεσμό, με βάση τα εκάστοτε προκύπτοντα ζητήματα.

Σε ό,τι αφορά, τώρα, την περίπτωση που ο προμηθευτής-πελάτης του πράκτορα εκχωρήσει προς εξασφάλιση τις επιχειρηματικές απαιτήσεις του τόσο στον πράκτορα όσο και σε τρίτο-δανειστή της επιχείρησης, οπότε και ανακύπτει το ζήτημα της προτεραιότητας ως προς την ικανοποίηση της απαίτησης, παλαιότερα δεν υπήρχε ενιαία αντιμετώπιση του ζητήματος. Ειδικότερα, σε άλλες Πολιτείες κρίσιμος χρόνος ήταν ο χρόνος σύναψης της σύμβασης εκχώρησης και σε άλλες ο χρόνος αναγγελίας της στον οφειλέτη. Με την εισαγωγή του Ενοποιημένου Εμπορικού Κώδικα (Uniform Commercial Code) καθορίστηκε ένας γενικός τρόπος απόκτησης ασφάλειας σε αγαθά (άρθρο 9) με βάση τον οποίο πρώτα συνάπτεται η σύμβαση ασφάλειας (security agreement), η οποία ενεργεί inter partes και ακολουθεί η ολοκλήρωση (τελείωση-perfection) της ασφάλειας, η οποία επέρχεται:

- 1) Με τη μεταβίβαση της κατοχής του αντικειμένου της ασφάλειας στον ασφαλειούχο δανειστή π.χ. ενέχυρο.
- 2) Με την εγγραφή της σύμβασης σε δημόσια βιβλία (υποθήκη) και
- 3) αυτόματα (automatic perfection) όπως σε καταναλωτικά αγαθά.

Σε ό,τι αφορά την προτεραιότητα για την ικανοποίηση, γίνεται διάκριση:

- A) Αν υπάρχει σύγκρουση μεταξύ δύο ολοκληρωμένων (π.χ. εγγεγραμμένων) ασφαλειών προηγείται εκείνη που ολοκληρώθηκε (π.χ. εγγράφηκε) πρώτη.
- B) Αν υπάρχει σύγκρουση μεταξύ ολοκληρωμένης και μη ολοκληρωμένης ασφάλειας προηγείται κατά κανόνα η πρώτη.
- Γ) Αν υπάρχει σύγκρουση μεταξύ δύο μη ολοκληρωμένων ασφαλειών επικρατεί η προηγούμενη χρονικά σε σύναψη.

Πάντως στα πλαίσια του εκεί επιστημονικού διαλόγου έχει διατυπωθεί η ανάγκη αλλαγής της ανωτέρω διάταξης του άρθρου 9 κατά τρόπο ώστε να προηγείται ο χρηματοδότης έναντι του παραγωγού-προμηθευτή⁶⁰.

β) Στην Αγγλία.

Στην Αγγλία η αντιμετώπιση του θεσμού του factoring παρουσιάζει κενά και ασάφειες. Ειδικότερα, οι σχέσεις του πράκτορα (factor) με τον προμηθευτή-πελάτη του ρυθμίζονται από μια γενική συμφωνία η οποία περιέχει τους όρους κάτω από τους οποίους ο πρώτος αποκτά τις απαιτήσεις του δεύτερου. Στη συμφωνία αυτή μπορεί να προβλέπονται οι προϋποθέσεις που θα πρέπει να πληρούνται προκειμένου να πραγματοποιηθεί από τον προμηθευτή-πελάτη η εκχώρηση των απαιτήσεών του κατά του οφειλέτη-τρίτου στον πράκτορα. Η μεταβίβαση των απαιτήσεων δύναται να πραγματοποιηθεί είτε με έγγραφη συμφωνία (οπότε θα πρόκειται για εκχώρηση απόλυτη, χωρίς όρους και προϋποθέσεις) και με αναγγελία της εκχώρησης αυτής στον οφειλέτη-τρίτο είτε με κτήση της απαίτησης κατά το δίκαιο της equity (δίκαιο βασιζόμενο στις γενικές αρχές της επιείκειας, εντιμότητας και της καλής πίστης) οπότε δεν είναι απαραίτητο η συμφωνία των μερών να είναι έγγραφη, ενώ δεν χρειάζεται αναγγελία προκειμένου η απαίτηση να μεταβιβαστεί στον πράκτορα.

Σε ό,τι αφορά το ζήτημα της προτεραιότητας στην περίπτωση της σύγκρουσης που λαμβάνει χώρα μεταξύ πράκτορα και τρίτου-δανειστή της επιχείρησης όταν ο προμηθευτής-πελάτης του πράκτορα εκχωρήσει προς εξασφάλιση και προς τους δύο τις επιχειρηματικές απαιτήσεις του, εφαρμόζεται η αρχή της χρονικής προτεραιότητας. Αυτός που προηγείται και, κατά συνέπεια, θα ικανοποιήσει πρώτος

⁶⁰ *Carl Funk* The Proposed Revision of Article 9 of the Uniform Commercial Code, *The Business Lawyer* 1971 1465 επ. με το αιτιολογικό ότι έτσι θα ενθαρρυνθούν οι πιστωτικοί οργανισμοί να δέχονται απαιτήσεις ως παρεχόμενη ασφάλεια.

την απαίτησή του είναι ο εκδοχέας που πρόλαβε να αναγγείλει πρώτος την εκχώρηση στον οφειλέτη⁶¹.

γ) Στη Γερμανία.

Στη Γερμανία ο θεσμός του factoring δεν ρυθμίζεται από συγκεκριμένο νομοθέτημα. Έτσι, πράκτορας και πελάτης είναι ελεύθεροι να διαμορφώσουν το περιεχόμενο της σύμβασης factoring, βάσει της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων. Η σύμβαση που συνάπτεται μεταξύ πράκτορα και πελάτη είναι μικτή σύμβαση που εμπεριέχει στοιχεία ανοίγματος πίστωσης, πώλησης, έμμισθης εντολής και ασφάλισης πίστωσης. Με τη σύμβαση αυτή μεταβιβάζονται στον πράκτορα όλες οι μελλοντικές απαιτήσεις που ο προμηθευτής-πελάτης θα έχει κατά των δικών του οφειλετών-πελατών, συνεπεία της άσκησης της επιχειρηματικής του δραστηριότητας. Η μεταβίβαση των απαιτήσεων δύναται να πραγματοποιηθεί είτε με την αρχική ανάληψη από τον προμηθευτή-πελάτη της ενοχικής υποχρέωσης να εκχωρήσει στον πράκτορα όλες τις μελλοντικές απαιτήσεις του (οπότε όταν οι τελευταίες γεννηθούν θα λάβει χώρα για κάθε μια απ' αυτές η εκποιητική δικαιοπραξία της εκχώρησης) είτε με την ανάληψη της ως άνω ενοχικής υποχρέωσης και την ταυτόχρονη εκχώρηση των μελλοντικών απαιτήσεων του προμηθευτή-πελάτη στον πράκτορα.

Σε σχέση με το ζήτημα της προτεραιότητας μεταξύ πράκτορα και τρίτου δανειστή ως προς το ποιος θα ικανοποιήσει πρώτος την απαίτησή του, η επίλυση επέρχεται καί εδώ δυνάμει της αρχής της χρονικής προτεραιότητας και συνεπώς όποιος προλάβει να αναγγείλει πρώτος στον οφειλέτη την εκχωρηθείσα απαίτηση αυτός και θα προηγείται ως προς την ικανοποίηση⁶². Πάντως η νομολογία των γερμανικών δικαστηρίων δέχεται απόκλιση από την αρχή της χρονικής προτεραιότητας σε περιπτώσεις όπου υφίσταται αδικοπρακτική ευθύνη του οφειλέτη έναντι του χρηματοδότη ή του προμηθευτή, οπότε όποιος από τους δύο τελευταίους θεμελιώνει αξίωση από αδικοπραξία κατά του οφειλέτη, αυτός και θα προηγείται⁶³.

δ) Στη Γαλλία.

⁶¹ Υπάρχει, πάντως, διχογνωμία -και συνεπώς αβεβαιότητα- σχετικά ως προς το ποιος προηγείται όταν έχουμε εκχώρηση απαιτήσεων σε χρηματοδότη π.χ. πράκτορα και παραγωγό που π.χ. πωλεί με παρακράτηση κυριότητας και εκχώρηση των απαιτήσεων από τη μεταπώλησή του.

⁶² Πάντως θα πρέπει να αναφερθεί ότι, στα πλαίσια του γερμανικού δικαίου, η εκχώρηση (όπως και η ενεχύρωση απαίτησης) ολοκληρώνεται και αναπτύσσει ενέργεια έναντι τρίτων με μόνη τη σύναψη της συμφωνίας εκχώρησης. Δεν απαιτείται δηλ. ούτε καν αναγγελία στον οφειλέτη προκειμένου να επέλθουν τα αποτελέσματα της εκχώρησης βλ. σχετικά *Μ. Σταθόπουλου* όπ. π. (υποσημείωση 34) σ. 15

⁶³ *Μ. Σταθόπουλου* όπ. π. (υποσημείωση 34) σ. 22.

Ούτε στο γαλλικό δίκαιο ο θεσμός του factoring ρυθμίζεται σε κάποιο νομοθέτημα. Η ρύθμισή του γίνεται από τα συμβαλλόμενα μέρη, με βάση τους κανόνες του γενικού ενοχικού δικαίου, με τη συνδρομή των οποίων επιλύονται διάφορα ζητήματα όπως τα επιμέρους δικαιώματα των μερών (π.χ. υπαναχώρησης κ.α.), η δικαιοπρακτική ικανότητα των μερών κ.ο.κ. Κατά κανόνα, στη σύμβαση προβλέπεται, επίσης, ότι ο πελάτης θα μεταβιβάσει το σύνολο των απαιτήσεων του στον πράκτορα καθώς και ότι δεν θα μπορεί να μεταβιβάσει σε άλλο πράκτορα τις απαιτήσεις του (αρχή της αποκλειστικότητας).

Για να ολοκληρωθεί η μεταβίβαση των απαιτήσεων του προμηθευτή στον πράκτορα θα πρέπει, κατά τη διάταξη του άρθρου 1690 του γαλλικού ΑΚ, είτε ο πρώτος να αναγγείλει στον οφειλέτη-τρίτο την εκχώρηση με έγγραφο που θα του κοινοποιήσει με δικαστικό επιμελητή είτε ο οφειλέτης-τρίτος να αποδεχθεί την εκχώρηση με συμβολαιογραφικό έγγραφο. Επειδή, όμως, με τον τρόπο αυτό βραδύνει αρκετά η διαδικασία μεταβίβασης των απαιτήσεων και κατά συνέπεια η όλη λειτουργία του θεσμού του factoring προβλέπεται, δυνάμει του άρθρου 1250 του γαλλικού ΑΚ δυνατότητα συμφωνίας με την οποία ο πράκτορας υποκαθίσταται στη θέση του προμηθευτή-πελάτη του, αρκεί να υπάρξει ταυτόχρονη καταβολή της αξίας της απαίτησης από τον δεύτερο στον πρώτο. Ακολούθως, λαμβάνει χώρα γνωστοποίηση της υποκατάστασης αυτής στον οφειλέτη για να μην καταβάλει ο τυχόν αγνοών την υποκατάσταση οφειλέτης την απαίτηση στον προμηθευτή και, έτσι, να ελευθερωθεί.

Εκτός του ανωτέρω τρόπου μεταβίβασης των απαιτήσεων του πελάτη προς τον πράκτορα υπάρχει και ένας δεύτερος τρόπος μεταβίβασης. Ειδικότερα, ο προμηθευτής-πελάτης μπορεί να παραδώσει στον πράκτορα μια κατάσταση στην οποία θα αναγράφονται οι μεταβιβαζόμενες στον τελευταίο απαιτήσεις και η οποία θα πρέπει να περιέχει τα τυπικά στοιχεία που απαιτεί ο υπ' αριθ. 81/2-1-1981 νόμος⁶⁴ και συγκεκριμένα:

- Η φράση ότι «η απαίτηση εκχωρείται ή ενεχυράζεται».
- Το είδος της απαίτησης.
- Τα στοιχεία του πράκτορα στον οποίο μεταβιβάζεται η απαίτηση.
- Μνεία υποβολής στις διατάξεις του νόμου.

Κατά την παράδοση της ανωτέρω κατάστασης στον πράκτορα, ο τελευταίος επιθέτει μια σφραγίδα με την ημερομηνία εισόδου, η οποία αποτελεί και την

⁶⁴ γνωστός ως νόμος Dailly, από το όνομα του γερουσιαστή-εισηγητή του.

ημερομηνία μεταβίβασης ή ενεχύρασης. Τέλος, δεν είναι απαραίτητη η αναγγελία της εκχώρησης προς τον οφειλέτη-τρίτο προκειμένου να επέλθει η μεταβίβαση, πλην όμως αν δεν γίνει τότε, εφόσον ο τελευταίος καταβάλει την οφειλή του στον προμηθευτή, η καταβολή αυτή θα είναι έγκυρη και ο οφειλέτης-τρίτος θα ελευθερώνεται.

Αναφορικά με την προτεραιότητα μεταξύ πολλών εκδοχέων για την ικανοποίηση της απαίτησής τους κρίσιμος χρόνος είναι καί εδώ ο χρόνος της αναγγελίας και, συνεπώς, θα ικανοποιηθεί αυτός που θα αναγγείλει πρώτος την απαίτησή του στον οφειλέτη.

ε) Η ρύθμιση της σύμβασης της UNIDROIT για το διεθνές factoring.

Κατά τις διατάξεις των άρθρων 8 και 11 της Σύμβασης της Ottawa για το διεθνές factoring⁶⁵, κρίσιμος χρόνος για τον καθορισμό της προτεραιότητας μεταξύ πολλών εκδοχέων είναι ο χρόνος της αναγγελίας της απαίτησης στον οφειλέτη. Συνεπώς, με βάση τις ανωτέρω διατάξεις, ο εκδοχέας που πρόλαβε να αναγγείλει πρώτος την απαίτησή του στον οφειλέτη θα είναι και αυτός που θα ικανοποιηθεί πρώτος.

στ) Η ρύθμιση του ελληνικού δικαίου: Η δυνατότητα εγγραφής της σύμβασης factoring σε δημόσιο βιβλίο και η δι' αυτής της εγγραφής προστασία του πράκτορα.

Σε αντίθεση με τις ανωτέρω χώρες, όπου η σύμβαση factoring δεν ρυθμίζεται ειδικά και αναλυτικά σε συγκεκριμένο νομοθέτημα, στο ελληνικό δίκαιο ο θεσμός αυτός ρυθμίζεται λεπτομερειακά στα πλαίσια του ν. 1905/90. Όμως, σε ό,τι αφορά, ειδικότερα, τα ζητήματα της δημοσιότητας της εκχώρησης των επιχειρηματικών απαιτήσεων και της προτεραιότητας σε περίπτωση πολλαπλών εκχωρήσεων της ίδιας απαίτησης, ο ν. 1905/90 δεν περιέχει καμία σχετική ρύθμιση.

Για την επίλυση των ζητημάτων αυτών θα πρέπει να ανατρέξουμε στις διατάξεις των άρθρων 11-15 του ν. 2844/00 (συμβάσεις επί κινητών ή απαιτήσεων υποκείμενες σε δημοσιότητα και άλλες συμβάσεις παροχής ασφάλειας). Συγκεκριμένα, με τις διατάξεις αυτές εισάγεται ένας πρόσθετος τρόπος πληρέστερης εξασφάλισης του δανειστή, ο οποίος συνίσταται στη δημοσίευση της συμφωνίας παροχής ασφάλειας σε ειδικά τηρούμενα δημόσια βιβλία. Οι διατάξεις αυτές

⁶⁵ Τη σύμβαση αυτή δεν έχει κυρώσει, μέχρι σήμερα, η Ελλάδα.

αφορούν, μεταξύ άλλων, επιχειρηματικές απαιτήσεις που εκχωρούνται για εξασφαλιστικούς σκοπούς και στοχεύουν στο να ενισχύσουν την ασφάλεια των συναλλαγών και την ανάγκη βεβαιότητας του δικαίου. Η διαφάνεια που επιτυγχάνεται μέσω της εγγραφής της παρεχόμενης ασφάλειας στα βιβλία αυτά «ενισχύει τη δημόσια πίστη και την ασφάλεια των συναλλαγών ενώ, μεταξύ άλλων, δίνει σταθερά και δίκαια κριτήρια (κατά βάση το χρόνο δημοσίευσης) για τη λύση του προβλήματος της προτεραιότητας μεταξύ πολλών ασφαλειοληπτών», όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται στην εισηγητική έκθεση του ν. 2844/00.

Οι ανωτέρω διατάξεις μπορούν κάλλιστα να εφαρμοσθούν στα πλαίσια της σύμβασης μη γνησίου factoring, όπου η εκχώρηση των τιμολογιακών απαιτήσεων του προμηθευτή γίνεται προς εξασφάλιση του πράκτορα. Η ανάγκη εφαρμογής των διατάξεων αυτών καί στα πλαίσια του θεσμού του factoring προκύπτει από τη διαπίστωση ότι δεν αρκεί μόνη η αναγγελία της εκχώρησης των ως άνω απαιτήσεων στον οφειλέτη του προμηθευτή. Ο προμηθευτής ενδέχεται να έχει και άλλους δανειστές πέραν του πράκτορα, οι οποίοι ασφαλώς θα έχουν έννομο συμφέρον να πληροφορηθούν για την ως άνω εκχώρηση των απαιτήσεων του οφειλέτη τους στην εταιρεία factoring. Αυτή η ανάγκη πληροφόρησης καλύπτεται μέσω της εγγραφής της σύμβασης factoring στα ανωτέρω δημόσια βιβλία, ενεργεί δε προστατευτικά για τον πράκτορα στο μέτρο που, εφόσον αυτός προέβη στη δημόσια αυτή εγγραφή (με αίτησή του, κατά τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 ν. 2844/00) πριν από κάθε άλλο δανειστή του προμηθευτή-πελάτη του, τότε, σε περίπτωση αδυναμίας του τελευταίου να ικανοποιήσει όλους τους δανειστές του, ο πράκτορας θα προηγείται έναντι των τελευταίων (π.χ. τράπεζας) σε ό,τι αφορά την ικανοποίηση των απαιτήσεών του (ήδη γεννημένων αλλά και μελλοντικών -εφόσον οι τελευταίες μπορούν να προσδιορισθούν- βλ. αρ. 12 ν. 2844/00) και συνεπώς η σύγκρουση θα αίρεται υπέρ αυτού.

Απαραίτητη προϋπόθεση για την καταχώριση της σύμβασης –μη γνησίου- factoring στα ανωτέρω δημόσια βιβλία είναι η σύμβαση να έχει καταρτιστεί εγγράφως, στοιχείο το οποίο είναι βέβαιο ότι θα συντρέχει καθ' ό,τι, κατά τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 ν. 1905/90 «η σύμβαση πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων καταρτίζεται εγγράφως», δηλ. ο έγγραφος τύπος είναι συστατικός τύπος. Δεύτερη αναγκαία προϋπόθεση, σχετιζόμενη με την προστασία και ικανοποίηση του πράκτορα, είναι αυτός να ενεργήσει την καταχώριση το συντομότερο δυνατό μετά την κατάρτιση της σύμβασης factoring, καθ' ό,τι η χρονική προτεραιότητα

καθορίζεται από το χρόνο της καταχώρισης⁶⁶. Επιπρόσθετα, ο πράκτορας θα έχει το βάρος⁶⁷ να ειδοποιήσει τον οφειλέτη του προμηθευτή για την ως άνω δημοσίευση της σύμβασης factoring. Το βάρος αυτό της ειδοποίησης που υπέχει ο πράκτορας είναι καθοριστικό για την προστασία του, στο μέτρο που ο οφειλέτης απαλλάσσεται μόνο αν καταβάλει το χρέος του στο δανειστή που πρώτος προέβη στην ανωτέρω γνωστοποίηση. Συνεπώς, ο πράκτορας θα πρέπει να ενεργήσει ταχύτατα προκειμένου ο οφειλέτης του προμηθευτή-πελάτη του να λάβει γνώση από αυτόν για τη δημοσίευση της σύμβασης factoring στα ανωτέρω δημόσια βιβλία και έτσι να έχει ελπίδες να ικανοποιηθεί ως πρώτος ειδοποιήσας.

Τέλος, θα πρέπει να επισημανθεί ότι η εγγραφή της σύμβασης factoring στα δημόσια βιβλία ενδέχεται να μη λάβει χώρα εάν ο πράκτορας και ο προμηθευτής επιθυμούν να παραιτηθούν από την προστασία έναντι τρίτων π.χ. αν ο πράκτορας γνωρίζει ότι ο προμηθευτής-πελάτης του δεν έχει άλλους δανειστές⁶⁸. Στην περίπτωση αυτή, ο πράκτορας θα επωμίζεται τον κίνδυνο να μην μπορέσει να ικανοποιηθεί αν τελικά προκύψει ύπαρξη και άλλων δανειστών που θα έχουν εγγράψει προγενέστερα στα ανωτέρω δημόσια βιβλία τις συμβάσεις τους με τον προμηθευτή.

⁶⁶ Απ. Γεωργιάδη όπ. π. (υποσημείωση 29) σ. 653 παρ. 31 αρ. 75.

⁶⁷ την έννοια αυτή δέχεται ο Απ. Γεωργιάδης, αποκρούοντας τον όρο «υποχρέωση», βλ. όπ. π. (υποσημείωση 29) σ. 650 παρ. 31 αρ. 66. Με δεδομένο ότι ως βάρος νοείται μια παροχή μεταξύ δύο προσώπων η οποία, όμως, δεν είναι υποχρεωτική και εξαναγκαστή (καθ' ότι ο δικαιούχος του βάρους δεν μπορεί να εξαναγκάσει τον βαρυνόμενο σε εκπλήρωση της παροχής αυτής ούτε, βέβαια, να ζητήσει αποζημίωση για μη εκπλήρωση) πλην όμως η μη εκπλήρωσή της συνεπάγεται ορισμένες δυσμενείς επιπτώσεις για τον βαρυνόμενο, σε κάθε περίπτωση ηπιότερες από ό,τι ο εξαναγκασμός σε εκπλήρωση ή η αποζημίωση για μη εκπλήρωση, η έννοια του βάρους φαίνεται ορθότερη για να αποτυπώσει την ειδοποίηση του οφειλέτη-πελάτη του προμηθευτή από τον πράκτορα σχετικά με τη δημοσίευση της σύμβασης εκχώρησης. Κι αυτό γιατί, εν προκειμένω, εάν ο πράκτορας δεν ειδοποιήσει σχετικά τον οφειλέτη-πελάτη του προμηθευτή, ο τελευταίος δεν θα μπορεί, βέβαια, να εξαναγκάσει τον πράκτορα να προβεί στην ειδοποίηση αυτή πλην όμως θα απαλλάσσεται από το χρέος του αν καταβάλει σε όποιον άλλο δανειστή ο οποίος τυχόν προηγείται κατά την εγγραφή στο δημόσιο βιβλίο και θα έχει ειδοποιήσει τον ως άνω οφειλέτη για τη δημοσίευση. Αν λοιπόν ο πράκτορας δεν ειδοποιήσει τον οφειλέτη-πελάτη του προμηθευτή τότε θα είναι αρκετά πιθανό να υποστεί τη δυσμενή συνέπεια του να μην μπορέσει να ικανοποιηθεί, μια συνέπεια που το δίκαιο θα του επιρρίπτει αν δεν εκπληρώσει το ως άνω βάρος.

⁶⁸ η γνώση αυτή προφανώς θα απορρέει από μια σχέση εμπιστοσύνης που θα έχει δημιουργηθεί μεταξύ πράκτορα και προμηθευτή.

ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟ: Η ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ **ΠΡΑΚΤΟΡΑ**

A. ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ ΑΝΩΜΑΛΗΣ ΕΞΕΛΙΞΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ FACTORING.

Η σύμβαση factoring παρά το ότι δημιουργεί σχέση εμπιστοσύνης μεταξύ των μερών, δεν εξελίσσεται πάντα ομαλά. Ο νομοθέτης, όμως, ηθελημένα απέφυγε να ρυθμίσει ειδικά στο ν. 1905/90 θέματα ανώμαλης εξέλιξης της σύμβασης factoring, αφήνοντας την αντιμετώπιση των σχετικών ζητημάτων στη νομολογία, με βάση την εκάστοτε αντιμετωπιζόμενη περίπτωση.

Ένα αρκετά πιθανό ενδεχόμενο που μπορεί να οδηγήσει σε ανώμαλη εξέλιξη της σύμβασης factoring είναι το ενδεχόμενο ο πράκτορας να μην μπορέσει να εισπράξει τις απαιτήσεις που ο προμηθευτής-πελάτης του του έχει εκχωρήσει. Οι περιπτώσεις μη είσπραξης των απαιτήσεων μπορούν να οφείλονται σε αφερεγγυότητα του οφειλέτη του προμηθευτή, στην προβολή ενστάσεων εκ μέρους του οφειλέτη αυτού, στην ύπαρξη πραγματικών ελαττωμάτων της απαίτησης ή και σε μη ύπαρξη της ίδιας της απαίτησης λόγω π.χ. εκχώρησης εικονικού τιμολογίου ή απαίτησης η οποία έχει ήδη εξοφληθεί (οπότε στοιχειοθετείται ευθύνη του προμηθευτή κατά 467 παρ. 1 ΑΚ), ανάλογα δε δημιουργούν αντίστοιχα δικαιώματα στον πράκτορα. Ενδέχεται, επίσης, οι όποιες επιχειρηματικές επιδιώξεις του προμηθευτή να μην ευοδωθούν και η εταιρεία του να πτωχεύσει ή να τεθεί υπό αναγκαστική διαχείριση ή υπό εκκαθάριση. Στις περιπτώσεις αυτές, η σύμβαση factoring κατά κανόνα λύεται αυτοδίκαια και αυτόματα (με την υποβολή δήλωσης αναστολής πληρωμών) ο δε πράκτορας θα ικανοποιηθεί με βάση τις ειδικές διατάξεις του Εμπορικού Νόμου που αφορούν το πτωχευτικό δίκαιο (670 επ. ΕΝ).

Παρακάτω (μορφές κατασταλτικής προστασίας) εξετάζονται τα ειδικότερα δικαιώματα-νομικές δυνατότητες που ο πράκτορας διαθέτει όταν συντρέχει, αντίστοιχα, κάθε μία από τις ανωτέρω αναφερόμενες περιπτώσεις ανώμαλης εξέλιξης της σύμβασης factoring καθώς και ο ενδεικνυόμενος τρόπος άσκησής τους π.χ. με αγωγή, διαταγή πληρωμής κ.α⁶⁹. Πριν όμως από την ανωτέρω διερεύνηση, σκόπιμη

⁶⁹ Στην περίπτωση δε –σπάνια στην πράξη– που ο πράκτορας για οποιονδήποτε λόγο δεν καταβάλει το χρηματικό ποσό που αντιστοιχεί στην αξία των εκχωρηθεισών απαιτήσεων, τότε, όπως στα ανωτέρω κεφάλαια αναφέρθηκε, ο προμηθευτής θα μπορεί να ασκήσει το από το άρθρο 325 ΑΚ δικαίωμα επίσχεσης αρνούμενος να καταβάλει το ποσό της προμήθειας στον πράκτορα μέχρι τη στιγμή που ο

κρίνεται η εξέταση των προληπτικού χαρακτήρα τρόπων προστασίας του πράκτορα-πιστοδότη.

B. ΜΟΡΦΕΣ ΠΡΟΛΗΠΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

1. Έλεγχος φερεγγυότητας και πιστοληπτικής ικανότητας των οφειλετών του προμηθευτή-καθορισμός πιστωτικών ορίων.

Βασικό κριτήριο με βάση το οποίο ο πράκτορας επιλέγει με ποιον θα συνάψει σύμβαση factoring αποτελεί η φερεγγυότητα των πελατών της χρηματοδοτούμενης επιχείρησης. Για το σκοπό αυτό ο πράκτορας με την έναρξη της συνεργασίας με τον προμηθευτή-πελάτη του, ζητεί από τον τελευταίο, κατάλογο όλων των οφειλετών του, ο οποίος θα πρέπει να περιέχει, αναλυτικά, όλα τα στοιχεία που απαιτούνται (π.χ. όνομα, διεύθυνση, ΑΦΜ, τηλέφωνο, φαξ, όνομα υπεύθυνου προσώπου κλπ.) προκειμένου να επικοινωνεί με τους οφειλέτες αυτούς ταχυδρομικώς ή τηλεφωνικώς. Ακολούθως, ελέγχει και αξιολογεί την πιστοληπτική ικανότητα των ως άνω πελατών του προμηθευτή (διενεργώντας είτε έλεγχο ισολογισμού αυτών των επιχειρήσεων-οφειλετών είτε έλεγχο δυσμενών μέσω της ΤΕΙΡΕΣΙΑΣ Α.Ε.), τόσο αυτών που έχουν ενταχθεί στο πελατολόγιο του τελευταίου κατά την έναρξη της συνεργασίας όσο και των εντασσόμενων μεταγενέστερα. Με βάση το αποτέλεσμα της αξιολόγησης αυτής, συμφωνεί με τον προμηθευτή για ποιους από τους πελάτες του τελευταίου θα συνεργαστούν δηλ. ποιες απαιτήσεις θα εκχωρήσει ο προμηθευτής στον πράκτορα προς είσπραξη και μέχρι ποιο ύψος⁷⁰. Θα πρέπει, μάλιστα, να επισημανθεί ότι ο προμηθευτής δεν έχει την ευχέρεια να επιλέξει ο ίδιος τις απαιτήσεις τις οποίες θα εκχωρήσει στον πράκτορα, αλλά υποχρεούται να τις εκχωρήσει όλες. Ο πράκτορας είναι αυτός που θα έχει το δικαίωμα να επιλέξει ποιες από τις εκχωρηθείσες σ' αυτόν απαιτήσεις εν τέλει θα δεχθεί και ποιες θα αρνηθεί να αναλάβει. Αλλά και μετά τη σύναψη της σύμβασης factoring, ο πράκτορας διατηρεί το δικαίωμα να μεταβάλλει το όριο χορήγησης πίστωσης στον προμηθευτή-πελάτη του ή ακόμη και να αρνηθεί την αναδοχή κάποιας ή ορισμένων απαιτήσεων αν περιέλθουν σε γνώση του περιστατικά

τελευταίος ανταποκριθεί στη συμβατική του υποχρέωση και καταβάλλει –πρώτος, ως οφείλει- το ποσό της χρηματοδότησης.

⁷⁰ Ο πράκτορας, δηλαδή, καθορίζει πιστωτικά όρια για καθέναν οφειλέτη-πελάτη του προμηθευτή, μέχρι το ύψος των οποίων χρηματοδοτεί τον τελευταίο και τον καλύπτει έναντι του κινδύνου αφερεγγυότητας των δικών του πελατών-οφειλετών. Τα πιστωτικά αυτά όρια ασφαλώς είναι μεγαλύτερα για όσους οφειλέτες του προμηθευτή κρίνει ο πράκτορας ως περισσότερο φερέγγυους και μικρότερα για όσους κρίνει ως λιγότερο φερέγγυους.

από τα οποία προκύπτει έλλειψη φερεγγυότητας του συγκεκριμένου οφειλέτη του προμηθευτή⁷¹.

Η συμφωνία αυτή (ρήτρα φερεγγυότητας των οφειλετών) εμπεριέχεται συνηθέστατα στο κείμενο μιας καταρτιζόμενης σύμβασης factoring και συνεπώς ο πράκτορας θα δεσμεύεται συμβατικά να κρίνει αν οι οφειλέτες του προμηθευτή-πελάτη του είναι φερέγγυοι ή όχι. Η σχετική δυνατότητα-υποχρέωση που διαθέτει ο πράκτορας (σε συνδυασμό και με τη δυνατότητα καθορισμού πιστωτικού ορίου για όσους οφειλέτες-πελάτες του προμηθευτή κρίνει, εν τέλει, ως φερέγγυους) αποτελεί, αναμφίβολα, ένα πολύ σημαντικό μέσο δια του οποίου ο τελευταίος προστατεύεται προληπτικά. Κι αυτό γιατί αν ο πράκτορας κρίνει ότι κάποιος ή κάποιοι οφειλέτες του προμηθευτή είναι ήδη –κατά την κατάρτιση της σύμβασης factoring- ή αποδειχθούν μεταγενέστερα αφερέγγυοι, τότε πολύ απλά δεν θα προβεί στη χορήγηση της πίστωσης δηλ. δεν θα καταβάλει την αξία της συγκεκριμένης εκχωρηθείσας απαίτησης στον προμηθευτή-πελάτη του αλλά θα περιοριστεί μόνο στην είσπραξη αυτής⁷². Η σύμβαση factoring, δηλαδή, θα εξακολουθεί να υφίσταται και να λειτουργεί κανονικά ακόμη κι αν τυχόν ο πράκτορας διαπιστώσει αφερεγγυότητα κάποιου ή κάποιων από τους οφειλέτες του προμηθευτή, δηλαδή δεν θα ανατραπεί ολόκληρη η σύμβαση factoring εξ αιτίας της τυχόν αφερεγγυότητας ορισμένου ή ορισμένων οφειλετών του προμηθευτή. Απλά μόλις ο πράκτορας διαπιστώσει την αφερεγγυότητα αυτή, τότε θα προσφέρει στον προμηθευτή-πελάτη του μόνο την υπηρεσία της είσπραξης της συγκεκριμένης απαίτησης και όχι της προεξόφλησής της. Η σύμβαση factoring, πλέον, δεν θα επιτελεί χρηματοδοτική λειτουργία αλλά μόνο διαχειριστική.

Με τα δεδομένα αυτά καθίσταται ίσως περιττός ο προβληματισμός σχετικά με το αν η ρήτρα φερεγγυότητας των οφειλετών του προμηθευτή έχει το χαρακτήρα αόριστης παροχής (την αοριστία της οποίας προσδιορίζει ο πράκτορας, κατ' αρ. 371

⁷¹ Ζήτημα τίθεται στην περίπτωση που ο προμηθευτής έχει μεγάλο τζίρο με τον συγκεκριμένο οφειλέτη-πελάτη του και ο πράκτορας αρνείται να χρηματοδοτήσει τις εκχωρηθείσες απαιτήσεις του προμηθευτή κατά του συγκεκριμένου οφειλέτη. Η άρνηση χρηματοδότησης από τον πράκτορα, στην περίπτωση αυτή θα μπορούσε να αποτελέσει τροχοπέδη για ολόκληρη τη σύμβαση factoring, με δεδομένο το γεγονός ότι ο προμηθευτής προσδοκά να λάβει μεγάλο ποσό σε ρευστό χρήμα, από τις πολλές απαιτήσεις που δημιουργούνται από τον ως άνω αυξημένο τζίρο που έχει με το συγκεκριμένο πελάτη του. Η ορθότερη λύση θα ήταν, ίσως, να έχουν συμφωνηθεί εκ των προτέρων ως ειδικοί όροι στο κείμενο της σύμβασης factoring, κριτήρια και προϋποθέσεις βάσει των οποίων, κατά τη διάρκεια της σύμβασης factoring, θα μπορεί να πάψει να χρηματοδοτείται κάποιος συγκεκριμένος πελάτης-οφειλέτης του προμηθευτή. Σε κάθε περίπτωση πρέπει να υπάρχει μια ισορροπία ούτως ώστε και ο πράκτορας να καλύπτεται αλλά και ο προμηθευτής να μπορεί να λαμβάνει το ρευστό χρήμα που προσδοκά από την εκχώρηση των απαιτήσεών του κατά του ως άνω –καλού- πελάτη του.

⁷² Βασ. Βάθη σ. 82.

ΑΚ) ή αίρεσης⁷³ (από την πλήρωση της οποίας εξαρτάται η επέλευση ή η ανατροπή των αποτελεσμάτων της σύμβασης factoring κατ' αρ. 201 ή 202 ΑΚ). Η ανωτέρω ρήτρα και η σχετική περί φερεγγυότητας των οφειλετών του προμηθευτή κρίση του πράκτορα έχει χαρακτήρα διαπιστωτικό. Η σύμβαση factoring έχει ήδη καταρτισθεί και με την ανωτέρω κρίση δεν επηρεάζεται το περιεχόμενο της σύμβασης. Έτσι η φερεγγυότητα των οφειλετών του προμηθευτή δεν μπορεί να υπαχθεί στο ρυθμιστικό πλαίσιο του 371 ΑΚ, στα πλαίσια του οποίου ο προσδιορισμός της αόριστης παροχής (εν προκειμένω: της φερεγγυότητας των οφειλετών) συνίσταται σε διαπλαστική δήλωση που επηρεάζει το περιεχόμενο της σύμβασης, ακριβώς διότι εν προκειμένω η σύμβαση factoring εξακολουθεί να ισχύει ακόμη κι αν αποδειχθούν αφερέγγυοι οι ανωτέρω οφειλέτες. Για τους ίδιους περίπου λόγους, η φερεγγυότητα δεν φαίνεται εν τέλει να συνίσταται ούτε σε αίρεση διαλυτική (κατά 202 ΑΚ) μολοντί μοιάζει αρκετά με τέτοια, καθ' ότι η σύμβαση factoring επιφέρει τα αποτελέσματά της από τη σύναψή της και εξακολουθεί να ισχύει ακόμη και μετά τη διαπίστωση της αφερεγγυότητας (δηλ. δεν ανατρέπονται τα αποτελέσματά της αναδρομικά) πλην όμως επιτελώντας μόνο διαχειριστική λειτουργία.

2. Έλεγχος του ισολογισμού της επιχείρησης του προμηθευτή.

Σε ό,τι αφορά τον προληπτικό έλεγχο σχετικά με την επιχείρηση του προμηθευτή-υποψήφιου πελάτη του, η από τον πράκτορα αξιολόγηση του πιστωτικού κινδύνου (ενν. σε περίπτωση που έχουμε σύμβαση factoring που περιλαμβάνει και αυτή την υπηρεσία) περιλαμβάνει τρία στάδια:

- Αντληση πληροφοριών σχετικά με τον προμηθευτή, ο οποίος ζητά την πίστωση.
- Ανάλυση των παραπάνω πληροφοριών (προκειμένου να δοθούν συγκεκριμένα πιστωτικά όρια) και
- Λήψη απόφασης για την έγκριση ή απόρριψη της αίτησης για πίστωση.

Ο πράκτορας, προκειμένου να αντλήσει τις πληροφορίες που επιθυμεί, προβαίνει σε έλεγχο του δημοσιευμένου ισολογισμού της επιχείρησης του προμηθευτή, σε έλεγχο δυσμενών αλλά και σε έλεγχο αν η τελευταία έχει η ίδια ασφαλίσει τις απαιτήσεις της κατά των πελατών της.

Ειδικά σε ό,τι αφορά τον έλεγχο ισολογισμού της επιχείρησης του προμηθευτή, αυτός διεξάγεται, συνήθως, μέσω του Δελτίου πληροφοριών που κάθε τράπεζα

⁷³ όπως έτσι δέχεται κατ' αρχήν ο Βασ. Βάθης βλ. σ. 81-82.

συντάσσει για κάθε πελάτη της (καθ' ότι, όπως ανωτέρω αναφέρθηκε, οι περισσότερες εταιρίες factoring είναι θυγατρικές τραπεζών). Συνεπώς, εφόσον ο ενδιαφερόμενος για σύναψη σύμβασης factoring προμηθευτής έχει υπάρξει στο παρελθόν πελάτης της τράπεζας-μητρικής εταιρίας, τότε ο έλεγχος του ισολογισμού της επιχείρησής του από τον πράκτορα θα γίνει, χωρίς ιδιαίτερη δυσκολία, μέσω αυτού του Δελτίου Πληροφοριών. Αν, τώρα, ο προμηθευτής δεν έχει προϋπάρξει πελάτης της τράπεζας-μητρικής εταιρίας, τότε ο πράκτορας θα μπορεί να αναζητήσει τις σχετικές πληροφορίες είτε από άλλες τράπεζες είτε από άλλες εταιρίες οι οποίες έχουν συχνή συναλλακτική σχέση με το συγκεκριμένο προμηθευτή.

3. Έλεγχος δυσμενών μέσω της ΤΕΙΠΕΣΙΑΣ Α.Ε.

Η εταιρία ΤΕΙΠΕΣΙΑΣ Α.Ε. έχει ιδρυθεί από το σύνολο σχεδόν των τραπεζών που ασκούν τη δραστηριότητά τους στην Ελλάδα και έχει σκοπό την ανάπτυξη και διαχείριση αρχείου δεδομένων που αναφέρονται αποκλειστικά και μόνο στην οικονομική συμπεριφορά επιχειρήσεων αλλά και ιδιωτών. Με την ανάπτυξη και διαχείριση του αρχείου αυτού, συμβάλλει στην προστασία της εμπορικής πίστης και στη μείωση των επισφαλειών προς όφελος τόσο του τραπεζικού συστήματος όσο και των συναλλασσομένων επιτελώντας, κατά τον τρόπο αυτό, έργο δημοσίου συμφέροντος.

Στα πλαίσια των δεδομένων οικονομικής συμπεριφοράς φυσικών και νομικών προσώπων που παρέχονται από την εταιρία ΤΕΙΠΕΣΙΑΣ Α.Ε. ο πράκτορας μπορεί να συλλέξει πληροφορίες σχετικά με ακάλυπτες (σφραγισμένες) επιταγές που –πιθανόν– να έχει εκδώσει ο υποψήφιος πελάτης του, απλήρωτες (κατά τη λήξη τους) συναλλαγματικές, αιτήσεις πτωχεύσεων ή κηρυχθείσες πτωχεύσεις ή εκδοθείσες διαταγές πληρωμής σε βάρος του τελευταίου καθώς και τυχόν προγράμματα πλειστηριασμών, κατασχέσεις και επιταγές βάσει του ν.δ. 17.7./13.8.1923, υποθήκες, προσημειώσεις υποθηκών, καταγγελίες συμβάσεων καρτών και προσωπικών και καταναλωτικών δανείων καθώς και διοικητικές κυρώσεις που, ενδεχομένως, έχουν επιβληθεί στον υποψήφιο πελάτη του πράκτορα, αν αυτός έχει τελέσει παράβαση φορολογικού νόμου. Ακολούθως, ο πράκτορας προβαίνει σε αξιολόγηση των ανωτέρω πληροφοριών και, εν τέλει, αποφασίζει αν τον συμφέρει ή όχι να καταρτίσει τη σύμβαση factoring με τον υποψήφιο πελάτη του.

4. Παρακράτηση ποσοστού επί της ονομαστικής αξίας κάθε εκχωρούμενης απαίτησης/Τήρηση «δεσμευμένου» λογαριασμού.

Σε περίπτωση που συναφθεί, τελικά, η σύμβαση factoring, τότε ο πράκτορας προκαταβάλλει στον προμηθευτή που επιθυμεί τη μετατροπή των εισπρακτέων λογαριασμών του σε μετρητά προκειμένου να αποκτήσει, άμεσα, ρευστότητα, ποσό ίσο περίπου με το 80% επί της ονομαστικής αξίας κάθε εκχωρούμενης τιμολογιακής απαίτησης, όταν του παραδοθεί το σχετικό τιμολόγιο από τον προμηθευτή. Το υπόλοιπο 20% ο πράκτορας το παρακρατεί⁷⁴ ως εξασφάλιση ενδεχομένων απαιτήσεων του λόγω άρνησης ή αδυναμίας πληρωμής από τον οφειλέτη-πελάτη του προμηθευτή ή λόγω ενδεχόμενης προβολής ενστάσεων από τον οφειλέτη αυτόν⁷⁵ (π.χ. ένσταση παράδοσης ελαττωματικών προϊόντων), τηρώντας, για το σκοπό αυτό, έναν δεσμευμένο λογαριασμό⁷⁶. Σε περίπτωση που η όλη συναλλακτική σχέση κυλήσει ομαλά και ο οφειλέτης του προμηθευτή καταβάλει το χρέος του στον πράκτορα, αλλά και σε περίπτωση που δεν κυλήσει ομαλά και ενεργοποιηθεί η ευθύνη του πράκτορα για τη μη πληρωμή –ενν. εφόσον έχουμε γνήσιο factoring- τότε ο πράκτορας θα καταβάλει στον προμηθευτή το υπόλοιπο 20%, μεταφέροντάς το στον τηρούμενο συμψηφιστικό ή τρέχοντα λογαριασμό υπέρ του τελευταίου.

Στο σημείο αυτό, θα πρέπει να σημειωθεί ότι παρακράτηση ποσοστού επί της ονομαστικής αξίας κάθε εκχωρούμενης απαίτησης λαμβάνει χώρα προκειμένου και για την εξασφάλιση της καταβολής της προμήθειας και των προεξοφλητικών τόκων⁷⁷. Στη συγκεκριμένη, βέβαια, περίπτωση η παρακράτηση των σχετικών συμφωνημένων ποσών δεν συνιστά προληπτικό τρόπο προστασίας προκειμένου να διασφαλιστεί η επιστροφή του ποσού χρηματοδότησης αλλά συνιστά κανονικό τρόπο καταβολής των προεξοφλητικών τόκων και της οφειλόμενης αμοιβής του πράκτορα για τις υπηρεσίες πρακτορείας απαιτήσεων που παρέχει.

5. Σύναψη σύμβασης ασφάλισης με ασφαλιστική εταιρεία.

Μια από τις μορφές παροχής ασφαλειών για το χρηματικό ποσό που ο πράκτορας χορηγεί ως πίστωση στον προμηθευτή-πελάτη του στα πλαίσια σύμβασης

⁷⁴ Το ακριβές ποσοστό επί της αξίας της εκχωρούμενης απαίτησης που παρακρατείται, αποτελεί αντικείμενο ιδιαίτερης συμφωνίας μεταξύ πράκτορα και προμηθευτή.

⁷⁵ Βασ. Βάθη σελ. 105, Π. Μαλακού-Χαρ. Δεμίρη σ. 49.

⁷⁶ Σε περίπτωση, πάντως, που ο πράκτορας έχει συστήσει άλλου είδους ασφάλεια προκειμένου για την εξασφάλιση της απόληξης των απαιτήσεων του κατά του προμηθευτή τότε δεν κρίνεται απαραίτητη η τήρηση του δεσμευμένου λογαριασμού βλ. Σπ. Ψυχομάνη σ. 37.

⁷⁷ Βλ. παραπάνω υπο ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ Β. 3. τη διάκριση των αξιώσεων του πράκτορα ως γενεσιουργών αιτιών της ανάγκης εξασφάλισής του.

factoring είναι και η σύναψη σύμβασης ασφάλισης⁷⁸ με ασφαλιστική εταιρεία, την οποία ο πράκτορας μπορεί να συνάψει (συνήθως από κοινού με τον προμηθευτή) μετά την εκχώρηση προς αυτόν, των απαιτήσεων του προμηθευτή. Είναι, όμως, αρκετά σύνηθες στην πράξη, ο πράκτορας να ζητάει από τον προμηθευτή να συνάψει ο τελευταίος σύμβαση ασφάλισης με ασφαλιστική εταιρεία για τις απαιτήσεις του κατά των οφειλετών του, πριν τις εκχωρήσει στον πρώτο δηλ. πριν καταρτιστεί η σύμβαση factoring. Μάλιστα, όπως συνηθίζεται στην πρακτική των συμβάσεων πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων, αν ο προμηθευτής δεν υλοποιήσει αυτή την επιθυμία του πράκτορα τότε είναι αρκετά πιθανόν να μην καταρτιστεί καν η σύμβαση factoring.

Με την ως άνω ασφαλιστική σύμβαση η εταιρεία factoring ασφαλίζει τον κίνδυνο της από μέρους της ανάληψης του πιστωτικού κινδύνου από τυχόν αφερεγγυότητα των οφειλετών του προμηθευτή-πελάτη της καθώς και από τυχόν αφερεγγυότητα του ίδιου του προμηθευτή-πελάτη της. Αν ο ίδιος ο προμηθευτής έχει ήδη ασφαλίσει την απαίτησή του κατά του οφειλέτη του (πριν συνάψει τη σύμβαση factoring) τότε εκχωρεί στον πράκτορα –εκτός από την απαίτησή του κατά του οφειλέτη του- και την αξίωσή του να λάβει το ασφάλισμα από την ασφαλιστική εταιρεία. Σε περίπτωση, λοιπόν, που επέλθει η ασφαλιστική περίπτωση (δηλ. αν είτε ο οφειλέτης του προμηθευτή-πελάτη του πράκτορα είτε ο ίδιος ο προμηθευτής -κατόπιν άσκησης του δικαιώματος αναγωγής από τον πράκτορα- δεν καταβάλει την οφειλόμενη απαίτηση στον τελευταίο) τότε θα υπάρχει υποχρέωση ασφαλιστικής κάλυψης και η εταιρεία factoring θα έχει το δικαίωμα να στραφεί κατά της ασφαλιστικής εταιρείας ζητώντας από την τελευταία το ασφάλισμα. Η ασφαλιστική εταιρεία, από την πλευρά της, δεν θα μπορεί να προβάλει την ένσταση διζήσεως, εκτός αν έχει συμφωνηθεί διαφορετικά στο κείμενο της σύμβασης ασφάλισης, όπως ορίζει σχετικά η διάταξη του άρθρου 22 παρ. 1 ν. 2496/97⁷⁹.

Ενδεικτικές περιπτώσεις ασφαλιστικών επιχειρήσεων οι οποίες παρέχουν ασφαλιστική κάλυψη στον τομέα της ασφάλισης πιστώσεων, είναι οι εξής:

⁷⁸ Θα πρόκειται για ασφάλιση ενεργητικού η οποία αν μεν συναφθεί από την εταιρεία factoring θα συνίσταται σε ασφάλιση πίστωσης σε στενή έννοια ενώ αν συναφθεί από τον προμηθευτή θα συνίσταται σε εγγυητική ασφάλιση βλ. *Άλκη Αργυριάδη* σ. 105.

⁷⁹ Ο ν. 2496/97 κατήργησε τις διατάξεις των άρθρων 189-225 του ΕΝ για την ασφαλιστική σύμβαση και τις αντικατέστησε με καινούργιες. Μια από τις διατάξεις που αντικαταστάθηκαν ήταν και αυτή του άρθρου 212 παρ. 1 ΕΝ που προέβλεπε το δικαίωμα της ασφαλιστικής εταιρείας να προβάλει την ένσταση διζήσεως κατά τις σχετικές περί εγγύησης διατάξεις του ΑΚ, πριν καταβάλει το ασφάλισμα. Η διάταξη αυτή, όμως, παραγνώριζε το γεγονός ότι ο ασφαλιστής υπέχει πρωταρχική και όχι εγγυητική ευθύνη για καταβολή του ασφαλίματος. Η αντικατάστασή της από τη διάταξη του άρθρου 22 παρ. 1 ν. 2496/97, επομένως, ανταποκρίνεται στη φύση της ευθύνης της ασφαλιστικής εταιρείας και, κατά συνέπεια, κρίνεται ως ορθή.

1) Η εταιρεία «Φοίνιξ Ασφάλειες Πιστώσεων και Εγγυήσεων Α.Ε.». Η συγκεκριμένη ασφαλιστική εταιρεία προσφέρει -έναντι ασφαλιστρού- ασφαλιστική κάλυψη μέχρι ποσοστό 80% της αξίας των συνολικών πωλήσεων με πίστωση από τον εμπορικό κίνδυνο

- της αποδεδειγμένης αφερεγγυότητας και
- της παρατεταμένης καθυστέρησης πληρωμής της απαίτησης

υποχρεούται δε να αποζημιώσει τον ασφαλισμένο (προμηθευτή ή εταιρεία factoring) μέσα σε 30 μέρες από την προσκόμιση των απαραίτητων εγγράφων (στην περίπτωση της αποδεδειγμένης αφερεγγυότητας⁸⁰) και μετά από χρονικό διάστημα 6 μηνών (στην περίπτωση της παρατεταμένης καθυστέρησης πληρωμής της απαίτησης), αρκεί βέβαια να έχουν τηρηθεί όλοι οι όροι της ασφαλιστικής σύμβασης.

2) Η «Εθνική Ανώνυμος Ελληνική Εταιρεία Γενικών Ασφαλειών». Η εταιρία αυτή προσφέρει ασφαλιστική κάλυψη μόνο ως προς τον κίνδυνο αφερεγγυότητας των οφειλετών σε περιπτώσεις που έχουμε πώληση εμπορευμάτων επί πιστώσει από την Ελλάδα προς το εξωτερικό (εξαγωγικό εμπόριο). Η εταιρία αυτή, δηλαδή, καλύπτει μόνο την περίπτωση του διεθνούς ή εξαγωγικού factoring στα πλαίσια του οποίου οι απαιτήσεις που εκχωρούνται στον πράκτορα προέρχονται από εξαγωγές αγαθών ή παροχή υπηρεσιών σε χώρα διαφορετική από εκείνη στην οποία είναι εγκατεστημένοι και ασκούν τη δραστηριότητά τους ο προμηθευτής και ο πράκτορας.

3) Ο «Οργανισμός Ασφάλισης Εξαγωγικών Πιστώσεων» (Ο.Α.Ε.Π.). Πιο αναλυτικά, ο Οργανισμός Ασφάλισης Εξαγωγικών Πιστώσεων δεν αποτελεί, βέβαια, ανώνυμη ασφαλιστική εταιρία, πλην όμως παρέχει εγγυήσεις, ασφαλίσσεις και αντασφαλίσσεις για –εμπορικές- πράξεις ελληνικών επιχειρήσεων που πραγματοποιούν εξαγωγικό εμπόριο και συγκεκριμένα, μεταξύ άλλων, για «...εξαγωγικές πιστώσεις που παρέχονται από πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν στην Ελλάδα σε ελληνικές επιχειρήσεις και επιχειρήσεις εγκατεστημένες στο εξωτερικό ή από ελληνικές επιχειρήσεις σε επιχειρήσεις εγκατεστημένες στο εξωτερικό» όπως ορίζει η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 εδ. θ' ν. 1796/88, εφόσον όμως οι πιστώσεις αυτές αφορούν «...εξαγωγές ελληνικών εμπορευμάτων που παράγονται στην Ελλάδα, παροχή υπηρεσιών, εκπόνηση μελετών και σχεδίων, επίβλεψη τεχνικών έργων, ανάληψη εκτέλεσης τεχνικών έργων στο εξωτερικό από ελληνικές επιχειρήσεις και οργανισμούς ή από κοινοπραξίες ή εταιρίες στις οποίες μετέχουν ελληνικές επιχειρήσεις, είτε κατασκευή, μετασκευή ή επισκευή σε ελληνικές ναυπηγοκατασκευαστικές επιχειρήσεις

⁸⁰ Το βάρος απόδειξης της αφερεγγυότητας θα το φέρει ο ασφαλισμένος (προμηθευτής ή εταιρεία factoring).

πλοίων, πλοιαρίων και πλωτών ναυπηγημάτων, ανεξάρτητα από την εθνικότητα του πλοιοκτήτη ή της σημαίας του πλοίου, εφόσον η αξία τους διακανονίζεται σε συνάλλαγμα» όπως, ειδικότερα, ορίζει η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 εδ. α' - γ' ν. 1796/88. Επομένως, ο Οργανισμός Ασφάλισης Εξαγωγικών Πιστώσεων μπορεί να προσφέρει ασφαλιστική κάλυψη σε εταιρεία factoring η οποία, στα πλαίσια σύμβασης εξαγωγικού factoring, χορηγεί πίστωση σε κάποια από τις ως άνω επιχειρήσεις. Η παρεχόμενη από τον ως άνω Οργανισμό ασφαλιστική κάλυψη αφορά τον κίνδυνο αφερεγγυότητας του προμηθευτή, την υπερημερία του τελευταίου, την ανυπαίτια αδυναμία παροχής του ασφαλισμένου καθώς και κινδύνους οικονομικοπολιτικής φύσεως και γεγονότα ανωτέρας βίας (άρθρο 3 ν. 1796/88).

Το ασφάλιστρο που θα πρέπει να καταβληθεί στην ασφαλιστική εταιρία θα συνίσταται, συνήθως, σε ποσοστό επί του συνόλου του ασφαλισμένου τζίρου. Ζήτημα τίθεται αναφορικά με το ποιος από τους 2 (προμηθευτής ή πράκτορας) θα πληρώνει το ασφάλιστρο. Συνήθως θα υπάρχει σχετική συμφωνία στο κείμενο της σύμβασης factoring που θα το καθορίζει. Αν όμως τέτοια συμφωνία δεν υπάρχει τότε, κατά την άποψη του γράφοντος, ορθότερο φαίνεται να πρέπει να το καταβάλει ο προμηθευτής αφού αυτός είναι ο ενδιαφερόμενος για να του χορηγηθεί πίστωση, αυτός θα υπέχει σε κάθε περίπτωση ευθύνη για την ύπαρξη της ίδιας της ασφαλιζόμενης απαίτησης (αναλογική εφαρμογή του 467 παρ. 1 ΑΚ) αλλά και για τον πρόσθετο λόγο ότι θα ήταν ίσως υπερβολικό ή και καταχρηστικό ο πράκτορας να επιβαρύνεται οικονομικά, πέραν της υποχρέωσης χρηματοδότησης του προμηθευτή-πελάτη του, καί με την υποχρέωση να καταβάλει ασφάλιστρο για απαίτηση την οποία πιστώνει. Πάντως, το ζήτημα αυτό, ίσως έχει μικρή πρακτική αξία, δεδομένου του γεγονότος ότι, όπως και ανωτέρω αναφέρθηκε, οι περισσότερες εταιρείες factoring συνήθως ζητούν από τους πελάτες τους να συνάψουν σύμβαση ασφάλισης πριν λάβει χώρα η εκχώρηση των απαιτήσεων.

6. Σύσταση άλλου είδους ασφαλειών

Ερευνητέο είναι το ζήτημα αν το υφιστάμενο πλαίσιο προληπτικής προστασίας αρκεί για τον πράκτορα ούτως ώστε αυτός να προβεί στη σύναψη της σύμβασης factoring με τον αντισυμβαλλόμενο-υποψήφιο πελάτη του, αμέσως μόλις διενεργήσει όλους τους ανωτέρω αναφερόμενους τρόπους προληπτικής προστασίας. Ειδικότερα, άξιο έρευνας καθίσταται το ζήτημα εάν ο πράκτορας μπορεί και, σε καταφατική απάντηση, αν ενδείκνυται να συστήσει ασφάλεια σε βάρος του

υποψηφίου πελάτη του προς ικανοποίηση ενδεχόμενου αναγωγικού του δικαιώματος. Εάν γίνει δεκτό ότι μπορεί, τότε ανακύπτει ζήτημα σχετικά με το τι είδους ασφάλεια θα μπορεί να συστήσει δηλ. προσωπική ή εμπράγματα ή άλλου είδους (π.χ. ασφάλειες του ν. 2844/00). Σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να τηρείται μια ισορροπία ούτως ώστε και ο πράκτορας σε κάθε περίπτωση να είναι εξασφαλισμένος ως προς την απόληψη των απαιτήσεών του αλλά και η ίδια η σύμβαση factoring να μην καθίσταται ασύμφορη για τον υποψήφιο πελάτη του λόγω της υπερβολικής δέσμευσής του με πολλές ασφάλειες. Τα σχετικά ζητήματα θα αναπτυχθούν πολύ διεξοδικότερα παρακάτω⁸¹.

7. Μεταβίβαση παρεπόμενων της εκχωρούμενης απαίτησης δικαιωμάτων

Ένα σημαντικό «εργαλείο» προστασίας του πράκτορα είναι η διάταξη του άρθρου 458 ΑΚ η οποία αναφέρεται στη μεταβίβαση παρεπομένων δικαιωμάτων της εκχωρηθείσας απαίτησης. Έτσι, με ξεχωριστό όρο στο κείμενο της σύμβασης factoring, ο προμηθευτής θα υποχρεούται να μεταβιβάσει στον πράκτορα, μαζί με την απαίτηση και τις όποιες υποθήκες, εγγυήσεις ή ενέχυρα τα οποία ασφαλίζουν την απαίτηση αυτή αλλά και τα προνόμια που ο προμηθευτής-εκχωρητής της απαίτησης θα είχε εφόσον είχε επισπεύσει εκτέλεση προς ικανοποίηση της εκχωρούμενης απαίτησης ή εφόσον είχε ακολουθήσει η διαδικασία της πτώχευσης. Βέβαια, η διάταξη του άρθρου 458 ΑΚ είναι διάταξη ενδοτικού δικαίου πράγμα που σημαίνει ότι τα συμβαλλόμενα μέρη μπορούν όχι μόνο να αποκλείσουν την εφαρμογή της αλλά και να συμφωνηθεί η μεταβίβαση ορισμένων μόνο ασφαλειών (π.χ. μόνο της εγγύησης, ή μόνο της υποθήκης και του ενεχύρου). Πάντως, σε ό,τι αφορά τη μεταβίβαση εμπραγμάτων ασφαλειών, λαμβάνοντας υπόψη τον παρακολουθηματικό χαρακτήρα τους, θα οδηγηθούμε στη διαπίστωση ότι, εάν μεταξύ πράκτορα και προμηθευτή συμφωνηθεί να μην εκχωρηθούν στον πρώτο και οι εμπράγματες ασφάλειες (μαζί με την απαίτηση), οι τελευταίες θα εκλείπουν (ακριβώς επειδή είναι παρακολουθηματικές σε σχέση με την εκχωρηθείσα απαίτηση και, κατά συνέπεια, ως εξαρτώμενες από την τελευταία δεν μπορούν να αποκοπούν από αυτή χωρίς να πάντουν να υπάρχουν).

Πάντως, πέραν των τυχόν υπάρχουσών εγγυήσεων, υποθηκών ή ενεχύρων, ο προμηθευτής μπορεί να μεταβιβάσει στον πράκτορα –μαζί με την απαίτηση– και άλλα παρεπόμενα δικαιώματα όπως π.χ. το δικαίωμα μετατροπής προσημείωσης σε

⁸¹ Βλ. παρακάτω υπό ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟ Δ.

υποθήκη ή το δικαίωμα να ζητήσει την πληρωμή του χρέους από τον τρίτο στον οποίο ο οφειλέτης μεταβίβασε την περιουσία του κατά τη διάταξη του άρθρου 479 ΑΚ ή την απαίτηση για καθυστερούμενους τόκους ή το δικαίωμα είσπραξης τυχόν συμφωνηθείσας μεταξύ προμηθευτή και οφειλέτη-πελάτη του ποινικής ρήτηρας, η οποία συμφωνήθηκε για εξασφάλιση της κύριας απαίτησης. Τα δικαιώματα αυτά, αναμφίβολα, ενισχύουν την εξασφάλιση του πράκτορα.

8. Μεταβίβαση με επιφύλαξη της κυριότητας των εμπορευμάτων του προμηθευτή

Αντικείμενο συμφωνίας μεταξύ πράκτορα και προμηθευτή μπορεί, επίσης, να αποτελέσει η μεταβίβαση στον πράκτορα με επιφύλαξη της κυριότητας των εμπορευμάτων του προμηθευτή (ενν. εφόσον έχουμε εκχώρηση απαιτήσεων από πώληση εμπορευμάτων), μέχρι την αποπληρωμή του τιμήματος της εκχωρούμενης απαίτησης. Η μεταβίβαση αυτή μπορεί να λάβει χώρα είτε με έκταξη της νομής (1034 ΑΚ σε συνδυασμό με 977 ΑΚ) είτε με εκχώρηση της κατ' άρθρο 1094 ΑΚ διεκδικητικής αγωγής. Αυτή η συμφωνία επιφύλαξης της κυριότητας του προμηθευτή επί της κυριότητας των εμπορευμάτων θα τελεί υπο τη διαλυτική (ή μπορεί και αναβλητική) αίρεση της καταβολής του τιμήματος της εκχωρηθείσας απαίτησης αρχικά από τον οφειλέτη και –κατόπιν άσκησης αναγωγικού δικαιώματος, εφόσον έχουμε μη γνήσιο factoring- από τον προμηθευτή. Με τη ματαίωση της αίρεσης (δηλ. τη μη καταβολή του χρέους) η κυριότητα των εμπορευμάτων θα μεταβιβάζεται οριστικά στον πράκτορα, ο οποίος, πλέον, θα μπορεί να τα εκποιήσει και να ικανοποιήσει την απαίτησή του για επιστροφή του ποσού χρηματοδότησης.

9. Το δικαίωμα επίσχεσης

Μια ακόμη δυνατότητα προληπτικής προστασίας για τον πράκτορα είναι και το από το άρθρο 325 ΑΚ προβλεπόμενο δικαίωμα (ή ένσταση)⁸² επίσχεσης. Η επίκληση του δικαιώματος επίσχεσης από τον πράκτορα ενεργοποιείται στην περίπτωση που ο προμηθευτής, μετά την κατάρτιση της σύμβασης factoring, δεν προβεί στην εκχώρηση των τιμολογιακών απαιτήσεών του στον πράκτορα δηλ. αν δεν παραδώσει στον τελευταίο αντίγραφα των τιμολογίων (τα οποία αποδεικνύουν τις σχετικές απαιτήσεις) καθώς και τον κατάλογο όλων των οφειλετών-πελατών του (με

⁸² Η άσκηση του δικαιώματος επίσχεσης μπορεί να γίνει είτε εξώδικα είτε στο πλαίσιο δίκης. Στην περίπτωση που το δικαίωμα επίσχεσης ασκηθεί στο πλαίσιο δίκης τότε μπορεί να γίνει λόγος για «ένσταση επίσχεσης» ως μέσο άμυνας του πράκτορα κατά του προμηθευτή.

τα στοιχεία τους) προκειμένου ο πράκτορας να μπορέσει να διενεργήσει τον ως άνω αναφερόμενο έλεγχο φερεγγυότητας και πιστοληπτικής ικανότητας. Στην περίπτωση λοιπόν αυτή, ο πράκτορας θα μπορεί να αρνηθεί την πιστωτική εγγραφή στον συμψηφιστικό ή τρέχοντα/ανοικτό/αλληλόχρεο λογαριασμό του προμηθευτή-πελάτη του του χρηματικού ποσού που αντιστοιχεί στην αξία των απαιτήσεων, προβάλλοντας την –αναβλητική– ένσταση επίσχεσης στο αίτημα του προμηθευτή για χρηματοδότησή του, μέχρι ο τελευταίος να εκπληρώσει τις δικές του συμβατικές υποχρεώσεις δηλ. μέχρι να παραδώσει στον πράκτορα τα αντίγραφα των τιμολογίων και τον κατάλογο των οφειλετών-πελατών του⁸³.

Στην προκειμένη περίπτωση συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή του άρθρου 325 ΑΚ και την επίκληση του σχετικού δικαιώματος επίσχεσης από τον πράκτορα. Πιο συγκεκριμένα:

Α) Υφίστανται αμοιβαίες αξιώσεις καθ' ότι ο μεν προμηθευτής είναι υπόχρεος της αξίωσης για εκχώρηση των απαιτήσεών του (με παράδοση των σχετικών τιμολογίων) και για παράδοση του καταλόγου των οφειλετών-πελατών του και δικαιούχος της αξίωσης για χρηματοδότηση από τον πράκτορα, ο δε πράκτορας είναι υπόχρεος της αξίωσης για χρηματοδότηση και δικαιούχος της αξίωσης για εκχώρηση των απαιτήσεων και για παράδοση του καταλόγου των οφειλετών-πελατών του προμηθευτή.

Β) Η αξίωση του πράκτορα για εκχώρηση των απαιτήσεων (με παράδοση των σχετικών τιμολογίων) και για παράδοση του καταλόγου των οφειλετών-πελατών του προμηθευτή είναι ληξιπρόθεσμη.

Γ) Η ως άνω αξίωση του πράκτορα είναι συναφής με την οφειλή του (δηλ. την υποχρέωση χρηματοδότησης) καθ' ότι και οι δύο αυτές «αντίπαλες» αξιώσεις απορρέουν από την ίδια αμφοτεροβαρή σύμβαση (factoring).

Θα πρέπει, βέβαια, να σημειωθεί ότι η διάταξη του άρθρου 325 ΑΚ είναι ενδοτικού δικαίου και συνεπώς μπορεί να συμφωνηθεί ο αποκλεισμός του σχετικού δικαιώματος ρητά ή σιωπηρά⁸⁴. Τέλος, δυνάμει της διάταξης του άρθρου 328 ΑΚ το

⁸³ Στην περίπτωση που ο προμηθευτής έχει ενάγει τον πράκτορα και ο τελευταίος έχει ασκήσει την – αναβλητική– ένσταση επίσχεσης τότε, όπως ορίζει η διάταξη του άρθρου 329 ΑΚ, ο πράκτορας θα καταδικαστεί στην εκπλήρωση της παροχής του (δηλ. στη χρηματοδότηση) αλλά με τον όρο της ταυτόχρονης εκπλήρωσης από τον προμηθευτή της υποχρέωσης που βαρύνει τον τελευταίο (δηλ. της παράδοσης των τιμολογίων και του καταλόγου των οφειλετών-πελατών του).

⁸⁴ Σιωπηρά θα αποκλείεται το δικαίωμα επίσχεσης στην περίπτωση που π.χ. συμφωνηθεί μεταξύ πράκτορα και προμηθευτή ότι ο πράκτορας θα προεκπληρώσει τη δική του παροχή χρηματοδοτώντας τον προμηθευτή-πελάτη του πριν ο τελευταίος του εκχωρήσει τις απαιτήσεις και του παραδώσει τον κατάλογο των οφειλετών-πελατών του. Η περίπτωση αυτή, πάντως, είναι σπάνια στη συναλλακτική πρακτική. Αντίθετα πιο πιθανός εμφανίζεται ο αποκλεισμός του δικαιώματος επίσχεσης με σιωπηρή

δικαίωμα επίσχεσης μπορεί να αποκλειστεί εάν ο προμηθευτής παράσχει ασφάλεια (π.χ. ενέχυρο ή υποθήκη, όχι όμως και εγγύηση) στον πράκτορα-δικαιούχο της επίσχεσης για την αξίωσή του για εκχώρηση των απαιτήσεων και για παράδοση του καταλόγου των οφειλετών-πελατών του προμηθευτή.

Γ. ΚΑΤΑΣΤΑΛΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ-ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΕΣ ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ

Σαφώς μεγαλύτερης σημασίας για τον πράκτορα είναι οι δυνατότητες/δικαιώματα που παρέχονται σ' αυτόν στα πλαίσια της «κατασταλτικής» προστασίας. Παρακάτω, εξετάζονται διεξοδικότερα το δικαίωμα του πράκτορα να στραφεί αναγωγικά κατά του προμηθευτή σε περίπτωση που ο οφειλέτης του τελευταίου δεν εξοφλήσει το χρέος του στον πράκτορα, τα δικαιώματα που παρέχονται στον πράκτορα στις περιπτώσεις που ο οφειλέτης-τρίτος δεν έχει εξοφλήσει το χρέος του και, παράλληλα, ο προμηθευτής έχει πτωχεύσει καθώς και τα σχετικά δικαιώματα του πράκτορα αν αυτός έχει αναδεχθεί εικονική ή ανύπαρκτη απαίτηση. Εξετάζονται, επίσης, οι δυνατότητες προστασίας της αξίωσης του πράκτορα για εξασφάλιση και απόληψη της απ' αυτόν χορηγηθείσας πίστωσης, στις περιπτώσεις που ο προμηθευτής έχει ήδη εκχωρήσει σε άλλο πράκτορα τις ίδιες απαιτήσεις του (δηλ. όταν έχουμε διπλή εκχώρηση) καθώς και αν ο προμηθευτής έχει παραχωρήσει ενέχυρο επί των απαιτήσεων τις οποίες, παράλληλα, έχει εκχωρήσει στον πράκτορα στο πλαίσιο σύμβασης factoring. Ειδικότερα:

1. Το γενικό δικαίωμα αναγωγής και τα ειδικότερα δικαιώματα που απορρέουν από αυτό.

Στις περιπτώσεις που, για οποιονδήποτε λόγο, ο οφειλέτης-πελάτης του προμηθευτή αποδειχθεί αφερέγγυος ως προς την καταβολή του χρέους του στον πράκτορα⁸⁵, το αν ο πράκτορας θα μπορεί να στραφεί αναγωγικά κατά του προμηθευτή-πελάτη του εξαρτάται από τη μορφή του factoring που θα έχει συνάψει με τον τελευταίο. Ειδικότερα, διακρίνουμε τις εξής περιπτώσεις:

συμφωνία όταν συμφωνηθεί μεταξύ πράκτορα και προμηθευτή η απόλυτα ακριβόχρονη εκπλήρωση των εκατέρωθεν αξιώσεων δηλ. αν λάβει χώρα εκχώρηση των απαιτήσεων (με παράδοση των τιμολογίων) και παράδοση του ως άνω καταλόγου των οφειλετών-πελατών του προμηθευτή στον πράκτορα και ταυτόχρονη διενέργεια από τον τελευταίο πιστωτικής εγγραφής του ποσού που αντιστοιχεί στην αξία των εκχωρηθεισών απαιτήσεων στον συμψηφιστικό ή τρέχοντα/ανοικτό/αλληλόχρεο λογαριασμό του προμηθευτή.

⁸⁵ το κριτήριο αφερέγγυτητας ενός οφειλέτη είναι, συνήθως, χρονικό. Συγκεκριμένα, κατά την πρακτική που ακολουθούν οι εταιρείες factoring, ένας οφειλέτης αποδεικνύεται αφερέγγυος εφόσον δεν καταβάλει το χρέος του μέσα σε προθεσμία 60-120 ημερών από την ημέρα κατά την οποία η συγκεκριμένη εκχωρούμενη τιμολογιακή απαίτηση κατέστη ληξιπρόθεσμη και απαιτητή.

1. Σε περίπτωση που έχουμε *γνήσιο factoring* τότε ο πράκτορας δεν θα έχει δικαίωμα αναγωγής κατά του προμηθευτή, αφού, όπως και ανωτέρω αναφέρθηκε, με το είδος αυτό του factoring ο πράκτορας είναι αυτός που αναλαμβάνει τον κίνδυνο μη είσπραξης της απαίτησης.
2. Σε περίπτωση που έχουμε *μη γνήσιο factoring* τότε ο πράκτορας θα έχει τη δυνατότητα να στραφεί με αναγωγή κατά του προμηθευτή-πελάτη του, καθ' ότι με το είδος αυτό του factoring τον κίνδυνο μη πληρωμής της απαίτησης τον διατηρεί ο προμηθευτής.

Όπως λοιπόν καθίσταται σαφές, το αναγωγικό δικαίωμα κατά του προμηθευτή ως μορφή κατασταλτικής προστασίας του πράκτορα μπορεί να ασκηθεί από τον τελευταίο μόνο αν έχει συναφθεί μη γνήσιο (νόθο) factoring. Στην περίπτωση λοιπόν αυτή και ανάλογα με το αν έχουμε factoring με ή χωρίς προεξόφληση, παρέχονται στον πράκτορα οι εξής δυνατότητες:

α. Αν έχουμε factoring με προεξόφληση τότε ο πράκτορας θα μπορεί να ζητήσει την επιστροφή του ποσού που προκατέβαλε στον προμηθευτή (αναλογική εφαρμογή του άρθρου 806 ΑΚ, βλ. και 421 ΑΚ) χρεώνοντας το συμψηφιστικό ή τρέχοντα λογαριασμό του προμηθευτή με το ποσό της ανείσπρακτης απαίτησης και τους τόκους του διαδραμόντος χρόνου⁸⁶. Επιπρόσθετα, θα έχει δικαίωμα αναζήτησης της αμοιβής του (προμήθειας) για τις υπηρεσίες είσπραξης που παρείχε στον προμηθευτή-πελάτη του (εφόσον στο κείμενο της σύμβασης factoring έχει συμφωνηθεί ρητά ότι ο προμηθευτής θα οφείλει αμοιβή στον πράκτορα ανεξάρτητα από το αν θα εισπράξει ο τελευταίος το ποσό της απαίτησης από τον οφειλέτη του προμηθευτή). Σε περίπτωση που ο προμηθευτής αρνηθεί ή δεν μπορέσει να επιστρέψει το χρηματικό ποσό που του προκαταβλήθηκε ή αρνηθεί ή δεν μπορέσει να καταβάλει τη συμφωνηθείσα αμοιβή στον πράκτορα, ο τελευταίος θα έχει δικαίωμα να καταγγείλει τη σύμβαση factoring⁸⁷ και να ζητήσει αποζημίωση (με νομική βάση το 330 ΑΚ) ενώ θα έχει στο νομικό του οπλοστάσιο και τα δικαιώματα που απορρέουν από τις διατάξεις των άρθρων 380 ΑΚ (απαλλαγής από την υποχρέωση εκ νέου χρηματοδότησης, αναζήτησης της καταβληθείσας προκαταβολής κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού), 382 ΑΚ (αποζημίωσης, υπαναχώρησης

⁸⁶ Στην περίπτωση που ο οφειλέτης αμφισβητήσει την ύπαρξη ή το ύψος της απαίτησης, αρνούμενος κατά τον τρόπο αυτό, να πληρώσει, τότε δεν χρειάζεται να εκδοθεί τελεσίδικη δικαστική απόφαση επ' αυτού προκειμένου ο πράκτορας να ασκήσει το αναγωγικό του δικαίωμα χρεώνοντας το συμψηφιστικό ή τρέχοντα λογαριασμό του προμηθευτή. Εφόσον υφίσταται αιτιολογημένη άρνηση πληρωμής από τον οφειλέτη και, ταυτόχρονα, ο προμηθευτής αδυνατεί να ανταποδείξει την ύπαρξη της απαίτησης τότε ο πράκτορας θα μπορεί να προβεί στη χρέωση βλ. και Σπ. Ψυχομάνη σ. 224.

⁸⁷ Βασ. Βάθη σ. 121.

από τη σύμβαση factoring)⁸⁸ και 383 ΑΚ (τάξιμο εύλογης προθεσμίας για εκπλήρωση, αποζημίωσης, υπαναχώρησης από τη σύμβαση factoring)⁸⁹.

β. Αν έχουμε factoring χωρίς προεξόφληση τότε ο πράκτορας θα απαλλάσσεται από την υποχρέωση καταβολής της αξίας των απαιτήσεων, θα έχει δε, επιπρόσθετα, δικαίωμα αναζήτησης της αμοιβής του για τις υπηρεσίες είσπραξης που παρείχε στον προμηθευτή-πελάτη του (όπως αμέσως παραπάνω αναφέρθηκε), στην περίπτωση δε που ο προμηθευτής αρνηθεί ή δεν μπορέσει να επιστρέψει το χρηματικό ποσό που του προκαταβλήθηκε ή αρνηθεί ή δεν μπορέσει να καταβάλει τη συμφωνηθείσα αμοιβή στον πράκτορα, ο τελευταίος θα έχει δικαίωμα να καταγγείλει τη σύμβαση factoring και να ζητήσει αποζημίωση (με νομική βάση το 330 ΑΚ) ενώ θα έχει και τα ανωτέρω αναφερόμενα δικαιώματα που απορρέουν από τις διατάξεις των άρθρων 380, 382 και 383 ΑΚ.

Πέραν των ανωτέρω θα πρέπει, επιπρόσθετα, να επισημανθεί ότι τόσο στην περίπτωση του factoring με προεξόφληση όσο και στην περίπτωση του factoring χωρίς προεξόφληση ο προμηθευτής-εκχωρητής δεν θα μπορεί να επικαλεστεί περιορισμό της ευθύνης του σε ό,τι έλαβε από τον πράκτορα-εκδοχέα για την απόκτηση της απαίτησης από τον τελευταίο, καθ' ότι τέτοιος περιορισμός της ευθύνης του δεν εδράζεται πουθενά στο νόμο. Τέλος, θα πρέπει να αναφερθεί ότι, πέραν των ανωτέρω δικαιωμάτων, ο πράκτορας θα βαρύνεται με την υποχρέωση να αναμεταβιβάσει στον προμηθευτή την απαίτηση εκτός αν ο τελευταίος την έχει επανακτήσει αυτοδίκαια (ενδεχομένως βάσει διαλυτικής αίρεσης κατ' άρθρο 202 ΑΚ).

Το δικαίωμα αναγωγής κατά του προμηθευτή-πελάτη του ο πράκτορας συνήθως το ασκεί μέσα σε χρονικό διάστημα 60 ημερών από τότε που η συγκεκριμένη μη εξοφληθείσα απαίτηση κατέστη ληξιπρόθεσμη και πληρωτέα⁹⁰.

⁸⁸ Υποστηρίζεται, όμως, και η άποψη ότι τα εκ των άρθρων 380 και 382 ΑΚ προβλεπόμενα δικαιώματα (και ιδίως αυτά της αποζημίωσης και της υπαναχώρησης) δεν μπορούν να στηρίξουν το αναγωγικό δικαίωμα του πράκτορα βλ. Σπ. Ψυχομάνη, σ. 224-225 όπου και η σχετική επιχειρηματολογία

⁸⁹ Με την άσκηση των δικαιωμάτων των άρθρων 380, 382 και 383 ΑΚ ο πράκτορας θα ζητεί να τεθεί στη θέση που θα ήταν αν ο εκχωρητής εκπλήρωνε τις υποχρεώσεις του, θα ζητεί δηλ. με την αγωγή του αποθετική ζημία (διαφυγόν κέρδος) κατά τη διάταξη του άρθρου 298 ΑΚ βλ. σχετικά: Κρητικός σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ (κατ' άρθρο ερμηνεία) τόμος II Γενικό Ενοχικό Εκδοτικός οίκος αφοί Π. Σάκκουλα Αθήνα 1982 άρθρο 467 αρ. 5 σ. 625.

⁹⁰ Δ. Βασιλείου όπ.π. (υποσημείωση 16) σ. 91. Για τους τρόπους με τους οποίους ο πράκτορας μπορεί να επιδιώξει δικαστικά την ικανοποίηση των απαιτήσεών του βλ. παρακάτω υπό ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟ, Ε. Α).

2. Προστασία του πράκτορα σε περίπτωση αδυναμίας εξόφλησης από τον οφειλέτη και ταυτόχρονης πτώχευσης του προμηθευτή.

Σε περίπτωση που ο οφειλέτης-τρίτος αδυνατεί να εξοφλήσει το χρέος του και, ταυτόχρονα, ο προμηθευτής έχει κηρυχθεί σε πτώχευση, τότε, κατ' αρχάς, η σύμβαση factoring λύεται⁹¹ (καθ' ότι είναι σύμβαση διαρκής⁹² και κύριο χαρακτηριστικό της είναι η χορήγηση πίστωσης στον προμηθευτή). Σε ό,τι αφορά τις δυνατότητες που παρέχονται στον πράκτορα προκειμένου να διασφαλίσει την επιστροφή του χρηματικού ποσού που χορήγησε ως πίστωση στον πτωχό προμηθευτή-πελάτη του, θα πρέπει να διακρίνουμε τις εξής περιπτώσεις:

A) Αν ο πράκτορας έχει συστήσει εμπράγματα ασφάλεια⁹³ επί στοιχείου της περιουσίας (κινητού ή ακινήτου) του προμηθευτή, προκειμένου να εξασφαλίσει την πίστωση που χορήγησε στον τελευταίο εξαιτίας της εκχώρησης των απαιτήσεων, τότε θα θεωρείται ενέγγυος πιστωτής (καθ' ότι είναι εμπραγμάτως ασφαλισμένος). Το γεγονός αυτό έχει άμεσες συνέπειες ως προς τα δικαιώματά του. Ειδικότερα:

- Σε περίπτωση που ο πράκτορας ενέγραψε υποθήκη ή απέκτησε δικαίωμα ενεχύρου (αντίστοιχα επί ακινήτου ή κινητού περιουσιακού στοιχείου του προμηθευτή, το οποίο, προφανώς, θα ανήκει στην πτωχευτική περιουσία) τότε θα μπορεί και μετά την κήρυξη της πτώχευσης να εγείρει την εμπράγματα αγωγή του καθ'ότι ως προς αυτόν (τον πράκτορα-ενέγγυο πιστωτή) δεν επέρχεται άρση του δικαιώματός του να διώξει ατομικά τον πτωχό⁹⁴. Την αγωγή αυτή θα την ασκήσει κατά του συνδίκου της πτώχευσης, καθ' ότι αυτός πλέον θα νομιμοποιείται να διεξάγει κάθε δίκη που αφορά την πτωχευτική περιουσία (όπως ορίζει η διάταξη του άρθρου 534 ΕΝ).

- Ζήτημα τίθεται στην περίπτωση που ο πράκτορας έχει εγγράψει προσημείωση σε ακίνητο του προμηθευτή-πελάτη του προς εξασφάλιση της πίστωσης που χορήγησε στον τελευταίο και ο προμηθευτής, μεταγενέστερα, κηρυχθεί σε πτώχευση. Κατά μια άποψη⁹⁵, μετά την κήρυξη της πτώχευσης, μόνο οι εμπραγμάτως ασφαλισμένοι και οι έχοντες ειδικό προνόμιο πιστωτές δικαιούνται να ασκήσουν την εμπράγματα αγωγή προς το σκοπό της ικανοποίησης της απαίτησής τους, όχι όμως και οι προσημειούχοι πιστωτές, οι οποίοι έχουν απλώς δικαίωμα προτίμησης προς εγγραφή υποθήκης. Συνεπώς, κατά την άποψη αυτή, η αναστολή του δικαιώματος ατομικής δίωξης του

⁹¹ Λάμπρου Ε. Κοτσίρη σ. 387.

⁹² Σπ. Ψυχομάνη σ. 175 II.

⁹³ το αν ενδείκνυται ή όχι η σύσταση από τον πράκτορα εμπράγματος ασφάλειας σε ακίνητο του προμηθευτή-πελάτη του εξετάζεται παρακάτω υπό ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟ Δ. Δ).

⁹⁴ Λάμπρου Ε. Κοτσίρη σ. 318. Η άρση του δικαιώματος ατομικής δίωξης του πτωχού αφορά μόνο τους ανέγγυους ή εγγειρόγραφους πιστωτές και τέτοιους, εν προκειμένω, δεν είναι ο πράκτορας.

⁹⁵ ΕφΑθ 8609/1986 ΕΕΔ 1987 σ. 477, ΕφΑθ 3977/1990 ΕΕΔ 1992 σ. 291.

πτωχού επέρχεται και ως προς τους προσημειούχους πιστωτές και συνεπώς θα πρέπει και οι τελευταίοι (όπως και οι ανέγγυοι/εγγειρόγραφοι και οι έχοντες γενικό προνόμιο πιστωτές) να αναγγείλουν και να επαληθεύσουν την απαίτησή τους, προκειμένου να ικανοποιηθούν. Η άποψη όμως αυτή παραγνωρίζει το γεγονός ότι η προσημείωση συνίσταται, ουσιαστικά, σε υποθήκη υπό αναβλητική αίρεση (αυτήν της τελεσίδικης επιδίκασης της ασφαλιζόμενης απαίτησης και της εμπρόθεσμης τροπής της σε υποθήκη). Συνεπώς, όπως γίνεται δεκτό τόσο από τη θεωρία όσο και από τη νομολογία⁹⁶, εφόσον ο προσημειούχος πιστωτής (εν προκειμένω: ο πράκτορας) έχει εγγράψει έγκυρα προσημείωση (δηλ. να έχει εγγράψει την προσημείωση πριν από την ύποπτη περίοδο) τότε δεν θα αναστέλλεται ως προς αυτόν το δικαίωμα να διώξει ατομικά τον πτωχό. Επομένως, με βάση την άποψη αυτή, ο πράκτορας θα έχει τη δυνατότητα και μετά την κήρυξη της πτώχευσης είτε να εγείρει την εμπράγματη αγωγή του με την οποία θα ζητά την επιδίκαση της ασφαλισμένης με προσημείωση απαίτησης επιδιώκοντας, έτσι, να αποκτήσει εκτελεστό τίτλο κατά του πτωχού (δια του συνδίκου της πτώχευσης) κατά τις κοινές διατάξεις, είτε να τρέψει την προσημείωση σε υποθήκη οποτεδήποτε κατά τη διάρκεια της πτώχευσης μέχρι την επέλευση του σταδίου της ένωσης των πιστωτών (οπότε η υποθήκη θα λογίζεται ότι αποκτήθηκε από την ημέρα εγγραφής της προσημείωσης) και ακολούθως να επιδιώξει την ικανοποίηση της απαίτησής του από το υπέγγυο περιουσιακό στοιχείο.

- Θα μπορεί, επίσης, να ακολουθήσει τη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης προκειμένου να ικανοποιηθεί από την αξία του υπέγγυου πράγματος (και μάλιστα όχι μόνο κατά κεφάλαιο αλλά και ως προς τους τόκους που παράγονται και μετά την κήρυξη της πτώχευσης και μέχρι το χρόνο ικανοποίησης της απαίτησης, αφού ως προς τον πράκτορα-ενέγγυο πιστωτή δεν επέρχεται παύση της τοκογονίας) ή να την συνεχίσει αν την είχε ήδη αρχίσει πριν από την κήρυξη της πτώχευσης⁹⁷. Στην περίπτωση, λοιπόν, που ο πράκτορας-ενέγγυος πιστωτής επισπεύσει αναγκαστική εκτέλεση κατά του πτωχού προμηθευτή για την ικανοποίηση της απαίτησής του, τότε θα κατατάσσεται από το σύνδικο στην τέταρτη θέση του πίνακα κατάταξης των πτωχευτικών πιστωτών, πίσω από τις ομαδικές απαιτήσεις (δηλ. τα χρέη που

⁹⁶ Λάμπρου Ε. Κοτσίρη σ. 322, ΕφΑθ 5394/1986 ΕΕΔ 1988 σ. 341, ΕφΘεσ 91/1996 Αρμ. 1996 σ. 1123.

⁹⁷ Αν, όμως, έχει επέλθει το στάδιο της ένωσης των πιστωτών, τότε ο πράκτορας δεν θα μπορεί να επισπεύσει αναγκαστική εκτέλεση. Την επίσπευση αυτή αναλαμβάνει, πλέον, ο σύνδικος (κατά τη διάταξη του άρθρου 666 ΕΝ). Μάλιστα, δεν αρκεί μόνο να έχει επιδοθεί στον προμηθευτή αντίγραφο εξ απογράφου με επιταγή προς εκτέλεση αλλά θα πρέπει να έχει λάβει χώρα κατάσχεση του περιουσιακού του στοιχείου πριν την επέλευση του σταδίου της ένωσης των πιστωτών. Τότε μόνο δεν θα νομιμοποιείται, πλέον, ο σύνδικος να προβεί στην αναγκαστική εκποίηση βλ. ενδεικτικά ΕφΑθ 6676/1975 ΕΕΔ κζ' σ. 316.

δημιουργούνται από τη δράση του συνδίκου, τα έξοδα διοίκησης της πτωχευτικής περιουσίας και τις δικαστικές δαπάνες), τις απαιτήσεις των εχόντων γενικό προνόμιο πιστωτών (εφόσον οι τελευταίες έχουν ελεγχθεί κατά τη διάταξη του άρθρου 582 ΕΝ) και τις απαιτήσεις των εχόντων ειδικό προνόμιο πιστωτών (π.χ. αεροπορικά/ναυτικά προνόμια, προνόμια στην ασφαλιστική τοποθέτηση κ.α.)⁹⁸.

Β) Αν όμως ο πράκτορας δεν έχει συστήσει εμπράγματη ασφάλεια επί ακινήτου του προμηθευτή (και επομένως είναι ανέγγυος ή εγχειρόγραφος πιστωτής) τότε, από τη στιγμή που θα εκδοθεί η απόφαση που κηρύσσει την πτώχευση, δεν θα μπορεί να διώξει ατομικά τον πτωχό κατά τις διατάξεις του ΚΠολΔ προκειμένου να ικανοποιήσει την απαίτησή του δηλ. δεν θα μπορεί να ασκήσει ούτε κατανηφιστική ούτε αναγνωριστική αγωγή για την ικανοποίηση των πτωχευτικών απαιτήσεών του. Την απαίτησή του θα μπορεί να την ικανοποιήσει μόνο μέσω της διαδικασίας της αναγγελίας και της επαλήθευσης⁹⁹.

3. Προστασία του πράκτορα σε περίπτωση εκχώρησης της ίδιας απαίτησης από τον προμηθευτή και σε δεύτερο πράκτορα (διπλή εκχώρηση).

Κατά τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 3 ν. 1905/90 «δεν επιτρέπεται η σύναψη συμβάσεων *factoring* με περισσότερους του ενός πράκτορες επιχειρηματικών απαιτήσεων για την ίδια απαίτηση. Η εκ δόλου παράβαση της διάταξης αυτής τιμωρείται με τις περί απάτης διατάξεις του Ποινικού Κώδικα». Με τη διάταξη αυτή επιβάλλεται –με απειλή ποινικής κύρωσης- η απαγόρευση διπλής εκχώρησης της ίδιας απαίτησης σε δύο διαφορετικούς πράκτορες. Από τη διάταξη αυτή καθίσταται εμφανές ότι καθιερώνεται καί στα πλαίσια του ελληνικού δικαίου η στο γαλλικό δίκαιο προβλεπόμενη αρχή της αποκλειστικότητας. Συνεπώς, σε περίπτωση που ο προμηθευτής μετά τη σύναψη της σύμβασης *factoring* προβεί σε εκ νέου εκχώρηση της απαίτησης σε δεύτερο πράκτορα τότε ο πρώτος πράκτορας μπορεί να υποβάλει εναντίον του προμηθευτή μήνυση για απάτη ενώ, φυσικά, μπορεί να ασκήσει και αγωγή για αποζημίωση λόγω αδιοπραξίας, (όπου ως τέτοια, βέβαια, νοείται το ποινικό αδίκημα της απάτης), με νομική βάση τη διάταξη του άρθρου 914 ΑΚ. Σε ό,τι αφορά τη δεύτερη σύμβαση *factoring* αυτή θα είναι άκυρη (κατά τη διάταξη του άρθρου 174 ΑΚ), συνεπώς ο πρώτος πράκτορας θα έχει τη δυνατότητα έγερσης

⁹⁸ Η επίσπευση αναγκαστικής εκτέλεσης από μέρους του πράκτορα εξετάζεται, ειδικότερα, παρακάτω βλ. ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟ, Ε. Γ)

⁹⁹ ΑΠ 808/1990 ΕΕμπΔ 1991 σ. 713, ΕφΑθ 8873/1989 Ελλ. Δ/νη 1991 σ. 178.

αναγνωριστικής της ακυρότητας της δεύτερης σύμβασης factoring αγωγής (κατά τη διάταξη του άρθρου 70 ΚΠολΔ).

Οι παραπάνω δυνατότητες που παρέχονται στον πρώτο πράκτορα (υποβολή μήνυσης, έγερση αγωγής αποζημίωσης λόγω αδικοπραξίας, έγερση αναγνωριστικής της ακυρότητας αγωγής) τελούν υπό την προϋπόθεση ότι ο τελευταίος δεν συνήνεσε με τον δεύτερο πράκτορα στη σύναψη της δεύτερης σύμβασης factoring. Όπως ορίζει ρητά η διάταξη του άρθρου 3 παρ. 3 εδ. γ' ν. 1905/90 «ο άδικος χαρακτήρας της πράξης –του προμηθευτή- δεν υφίσταται εάν οι, κατά τα παραπάνω, πράκτορες συναίνεσαν στη σύναψη των συμβάσεων αυτών». Σε περίπτωση, λοιπόν, που υπάρχει συναίνεση των δύο πρακτόρων στη σύναψη δεύτερης σύμβασης factoring από τον προμηθευτή, αυτό αποτελεί λόγο άρσης του αδίκου της πράξης του τελευταίου, η πράξη δεν θα είναι, πλέον, ποινικά κολάσιμη και έτσι ο πρώτος πράκτορας χάνει τα ανωτέρω δικαιώματά του. Σε ό,τι αφορά δε τους οφειλέτες-πελάτες του προμηθευτή αυτοί θα εξοφλούν έγκυρα την οφειλή τους είτε καταβάλλουν στον πρώτο είτε στον δεύτερο πράκτορα, αρκεί η καταβολή να γίνει σ' αυτόν που θα αναγγείλει πρώτος την εκχώρηση, θα εφαρμόζεται, δηλαδή, η αρχή της χρονικής προτεραιότητας. Ο πράκτορας που δεν πρόλαβε να αναγγείλει πρώτος την εκχώρηση δεν θα έχει καμιά σχετική αξίωση έναντι κανενός.

Σε κάθε περίπτωση, χρήσιμο εργαλείο επίλυσης των προβλημάτων που ανακύπτουν σε περιπτώσεις όπου έχουμε διπλή (ή και πολλαπλή) εκχώρηση των ίδιων απαιτήσεων του προμηθευτή είναι το καθιερούμενο από τις διατάξεις των άρθρων 11-15 ν. 2844/00 σύστημα υποβολής σε δημοσιότητα των συμβάσεων εκχώρησης επιχειρηματικών απαιτήσεων, το οποίο εξετάστηκε παραπάνω¹⁰⁰. Αυτό το σύστημα δημοσιότητας προκαθορίζει με σαφήνεια τη χρονική προτεραιότητα, ανταποκρινόμενο, κατά τον τρόπο αυτό, στην αρχή της ασφάλειας των συναλλαγών και στην ανάγκη βεβαιότητας του δικαίου.

4. Προστασία του πράκτορα σε περίπτωση που ο προμηθευτής έχει παραχωρήσει ενέχυρο επί απαιτήσεων, τις οποίες έχει, παράλληλα, εκχωρήσει σε πράκτορα στα πλαίσια σύμβασης factoring.

Ενδέχεται, επίσης, ο προμηθευτής να έχει παραχωρήσει ενέχυρο επί ορισμένων –συνήθως μελλοντικών- απαιτήσεών του σε τράπεζα τις οποίες παράλληλα έχει εκχωρήσει σε εταιρεία factoring προκειμένου να χρηματοδοτηθεί.

¹⁰⁰ Βλ. παραπάνω υπό ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ Γ., 6., στ).

Στην περίπτωση αυτή, αν τυχόν προκύψει σύγκρουση μεταξύ τράπεζας και εταιρείας factoring ως προς την ικανοποίηση των απαιτήσεων τους (προφανώς λόγω του ότι ο προμηθευτής δεν θα μπορεί να καλύψει τις ανωτέρω απαιτήσεις) τότε, κατά την κρατούσα άποψη¹⁰¹, θα εφαρμόζεται η αρχή της χρονικής προτεραιότητας και θα ικανοποιείται όποιος απέκτησε πρώτος τις απαιτήσεις αυτές και εφόσον γνωστοποίησε την απόκτηση αυτή στον οφειλέτη¹⁰². Δυνάμει της αρχής αυτής ο πράκτορας θα προστατεύεται και θα ικανοποιείται μόνον εφόσον έχει αναγγείλει τις σε αυτόν εκχωρηθείσες απαιτήσεις στον οφειλέτη, καθ' ότι η εκχώρηση προς τον οφειλέτη αυτόν συντελείται με την αναγγελία¹⁰³. Αν όμως ο προμηθευτής είχε συστήσει ενέχυρο επί των ως άνω απαιτήσεων πριν τις εκχωρήσει στον πράκτορα προς είσπραξη της αξίας τους και έχει γνωστοποιήσει στον οφειλέτη τη σύσταση του ενεχύρου τότε προβάδισμα ως προς την ικανοποίηση θα έχει η τράπεζα.

Πάντως καί στη συγκεκριμένη περίπτωση μπορεί να λάβει χώρα εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 11-15 ν. 2844/00, καθ' ότι οι τελευταίες αναφέρονται όχι μόνο στην εκχώρηση αλλά και στην ενεχύραση επιχειρηματικών απαιτήσεων. Έτσι, όποιος από τους δύο (τράπεζα ή εταιρεία factoring) υποβάλλει πρώτος την από τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 ν. 2844/00 προβλεπόμενη αίτηση δημοσίευσης της σύμβασης που κατήρτισε με τον προμηθευτή (αντίστοιχα: ενεχύρου ή εκχώρησης απαιτήσεων), αυτός και θα προηγείται ως προς την ικανοποίηση της απαίτησής του.

5. Προστασία του πράκτορα σε περίπτωση που ο προμηθευτής του έχει εκχωρήσει εικονική ή ανύπαρκτη απαίτηση.

Σε περίπτωση που η απαίτηση την οποία ο προμηθευτής εκχώρησε στον πράκτορα δεν εισπράχθηκε επειδή ήταν ανύπαρκτη π.χ. ο προμηθευτής εκχώρησε εικονικό τιμολόγιο ή απαίτηση η οποία έχει ήδη εξοφληθεί, τότε, όπως αναφέρθηκε παραπάνω¹⁰⁴, θα στοιχειοθετείται ευθύνη του προμηθευτή κατά τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 ν. 1905/90 (αναλογική εφαρμογή του άρθρου 467 ΑΚ). Ο πράκτορας, από την πλευρά του, θα έχει τα εξής δικαιώματα (εξαρτώμενα από το είδος του factoring που θα έχει συνάψει με τον προμηθευτή-πελάτη του):

¹⁰¹ Απ. Σ. Γεωργιάδη σ. 146, βλ. και Ανδρέα Γαζή σ. 185 επ.

¹⁰² πάντως, ενδέχεται να έχουμε εξαίρεση από την αρχή της χρονικής προτεραιότητας, εφόσον στη συγκεκριμένη περίπτωση συντρέχουν οι προϋποθέσεις των άρθρων 178 281 και 288 ΑΚ βλ. Μ. Σταθόπουλου όπ. π. (υποσημείωση 34) σ. 21-22.

¹⁰³ έτσι Βασ. Βάθης σ. 137.

¹⁰⁴ Βλ. ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟ Γ. 1.

α. Αν έχουμε factoring με προεξόφληση τότε ο πράκτορας θα μπορεί να ζητήσει την επιστροφή του ποσού που προκατέβαλε στον προμηθευτή (806 και 421 ΑΚ) χρεώνοντας το λογαριασμό του προμηθευτή με το ποσό της απαίτησης και τους τόκους του διαδραμόντος χρόνου. Θα μπορεί, επίσης, να καταγγείλει τη σύμβαση factoring αλλά και να ζητήσει αποζημίωση.

β. Αν έχουμε factoring χωρίς προεξόφληση τότε ο πράκτορας θα απαλλάσσεται από την υποχρέωση καταβολής της αξίας των απαιτήσεων, θα έχει δε, επιπρόσθετα, το δικαίωμα να καταγγείλει τη σύμβαση factoring αλλά και να ζητήσει αποζημίωση.

Και στις δύο ανωτέρω περιπτώσεις ο πράκτορας θα βαρύνεται με την υποχρέωση να αναμεταβιβάσει στον προμηθευτή/πωλητή/εκχωρητή την απαίτηση εκτός αν ο τελευταίος την έχει επανακτήσει αυτοδίκαια (ενδεχομένως βάσει διαλυτικής αίρεσης κατά 202 ΑΚ).

Τέλος, εφόσον στο κείμενο της σύμβασης factoring έχει περιληφθεί διαλυτική αίρεση –για την περίπτωση ανυπαρξίας της εκχωρηθείσας απαίτησης-, όταν η αίρεση αυτή πληρωθεί (δηλ. όταν αποδειχθεί ότι η εκχωρηθείσα απαίτηση είναι ανύπαρκτη) τότε θα ενεργοποιείται αυτόματα το δικαίωμα του πράκτορα να αναζητήσει το προκαταβληθέν ποσό από τον προμηθευτή-πελάτη του κατά τις διατάξεις των άρθρων 904 επ. ΑΚ.

6. Προστασία του πράκτορα σε περίπτωση που ο οφειλέτης εγείρει ενστάσεις ως προς την υποχρέωση καταβολής του χρέους του.

Στην περίπτωση εκείνη που ο οφειλέτης-πελάτης του προμηθευτή δεν πληρώσει το χρέος του στον πράκτορα προβάλλοντας τις ενστάσεις του άρθρου 463 ΑΚ π.χ. ένσταση ύπαρξης πραγματικών ελαττωμάτων της απαίτησης, ένσταση πλημμελούς εκπλήρωσης της παροχής του προμηθευτή προς τον οφειλέτη-πελάτη του, τότε στοιχειοθετείται ευθύνη του προμηθευτή κατά τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 ν. 1905/90 (αναλογική εφαρμογή του άρθρου 467 ΑΚ)¹⁰⁵. Σ' αυτή την περίπτωση, ο πράκτορας θα έχει τα ίδια ακριβώς δικαιώματα με την περίπτωση κατά την οποία δεν εισπράξει την απαίτηση λόγω ανυπαρξίας της ήτοι δικαίωμα επιστροφής του ποσού που προκατέβαλε στον προμηθευτή, δικαίωμα καταγγελίας της σύμβασης factoring και αποζημίωσης (σε περίπτωση που έχουμε factoring με προεξόφληση), θα απαλλάσσεται δε από την υποχρέωση καταβολής της αξίας των

¹⁰⁵ Ευθύνη του πράκτορα (και, συνεπώς, ενεργοποίηση της εξασφαλιστικής λειτουργίας του factoring - ενν. εφόσον έχουμε γνήσιο factoring-) θα υφίσταται μόνον εφόσον αποδειχθεί ότι παρ' όλες τις προβληθείσες από τον οφειλέτη ενστάσεις του άρθρου 463 ΑΚ, η μη πληρωμή οφείλεται, στην πραγματικότητα, σε αφερεγγυότητα του τελευταίου βλ. Σπ. Ψυχομάνης σ. 45.

απαιτήσεων, έχοντας, επιπρόσθετα, το δικαίωμα να καταγγείλει τη σύμβαση factoring αλλά και να ζητήσει αποζημίωση (σε περίπτωση που έχουμε factoring χωρίς προεξόφληση). Τέλος, σε κάθε περίπτωση, θα βαρύνεται με την υποχρέωση να αναμεταβιβάσει στον προμηθευτή/πωλητή/εκχωρητή την απαίτηση εκτός αν ο τελευταίος την έχει επανακτήσει αυτοδίκαια (ενδεχομένως βάσει διαλυτικής αίρεσης κατά 202 ΑΚ).

7. Προστασία του πράκτορα σε περίπτωση που ο εκμισθωτής σύμβασης leasing (εταιρεία leasing) εκχωρεί τις απαιτήσεις της στον πράκτορα για να χρηματοδοτηθεί.

Σε περίπτωση που έχουμε σύμβαση leasing και ο εκμισθωτής (εταιρεία leasing) συνάπτει σύμβαση factoring προκειμένου να λάβει άμεσα χρηματοδότηση (προφανώς για να προβεί στην αγορά μηχανημάτων, αυτοκινήτων κ.α. τα οποία θα εκμισθώσει στο μισθωτή-πελάτη του) τότε ο πράκτορας αποκτά ήδη γεννημένη απαίτηση και καθίσταται, έτσι, εκδοχέας υπαρκτής απαίτησης¹⁰⁶. Εφόσον μάλιστα έχει αναγγείλει (είτε ο ίδιος είτε ο εκχωρητής-εταιρεία leasing) την εκχώρηση στο μισθωτή (κατ' αρ. 460 ΑΚ) τότε η σύμβαση leasing δεν θα είναι δυνατόν να λυθεί χωρίς να συναινέσει και ο πράκτορας στη λύση της¹⁰⁷. Αν παρ' όλα αυτά η σύμβαση leasing λυθεί τότε ο πράκτορας θα προστατεύεται με τις ενοχικές αξιώσεις του ΑΚ κατά της αντισυμβαλλομένης του εταιρείας leasing, η οποία θα υπέχει ενδοσυμβατική (κατά 330 ΑΚ) και –υπο τις προϋποθέσεις του 914 ΑΚ- αδικοπρακτική ευθύνη σε αποζημίωση του πράκτορα.

Α. Η ΣΥΣΤΑΣΗ ΑΣΦΑΛΕΙΩΝ ΩΣ ΜΕΣΟ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΠΡΑΚΤΟΡΑ.

Α) Η ΑΝΑΓΚΗ ΤΟΥ ΠΡΑΚΤΟΡΑ ΓΙΑ ΠΡΟΣΘΕΤΗ ΕΞΑΣΦΑΛΙΣΗ ΤΟΥ

Από την εξέταση των ζητημάτων που προηγήθηκαν καθίσταται εμφανές ότι ο πράκτορας φαίνεται κατ' αρχήν να προστατεύεται επαρκώς με τα ανωτέρω αναπτυχθέντα δικαιώματα. Όμως, η αβεβαιότητα και η δυσπιστία που επικρατούν στις συναλλαγές και, συνακόλουθα, η πολύ πιθανή αφερεγγυότητα των οφειλετών-πελατών του προμηθευτή –οι οποίοι είναι σχεδόν πάντοτε άγνωστοι στον πράκτορα- καθιστά επιτακτική τη διερεύνηση της δυνατότητας πρόσθετων μέσων προστασίας

¹⁰⁶ Απ. Σ. Γεωργιάδη σ. 79.

¹⁰⁷ αρκεί, βέβαια, στο κείμενο της σύμβασης leasing να μην έχει περιληφθεί όρος που να παρέχει δικαίωμα στο μισθωτή να καταγγείλει οποτεδήποτε τη σύμβαση γιατί στην περίπτωση αυτή θα έχουμε εκχώρηση απαίτησης που θα τελεί υπό διαλυτική αίρεση.

και εξασφάλισης του τελευταίου. Οι ανωτέρω εξεταζόμενοι τρόποι εξασφάλισης ίσως να επαρκούν κατά το προσυμβατικό στάδιο της σύμβασης factoring, ενδεχομένως, όμως, να αποδειχθούν ανεπαρκείς μετά τη σύναψη της σύμβασης factoring. Για παράδειγμα, ενδέχεται ένας οφειλέτης-πελάτης του πράκτορα να είναι καθ' όλα φερέγγυος και συνεπής κατά τη στιγμή που λαμβάνει χώρα ο προληπτικός έλεγχος από τον πράκτορα προκειμένου να συναφθεί η σύμβαση factoring, μόλις όμως αυτή συναφθεί, ενδέχεται π.χ. να κηρυχθεί σε κατάσταση πτώχευσης ή να αλλάξει ξαφνικά κατοικία ή έδρα και έτσι να καταστεί δυσχερής η επίσπευση εκτέλεσης εις βάρος του. Πιθανόν, επίσης, η εκτέλεση να αποβεί άκαρπη. Στις περιπτώσεις αυτές, ο πιστοδότης και ασφαλειοδότης πράκτορας δεν προστατεύεται επαρκώς, καθ' ότι ακόμη κι αν στραφεί αναγωγικά κατά του προμηθευτή-πελάτη του, είναι εξαιρετικά αμφίβολο -αν όχι αδύνατο- να ικανοποιηθεί. Κατά συνέπεια, ερευνητέο καθίσταται το ζήτημα του αν ο πράκτορας έχει στη διάθεσή του άλλα μέσα εξασφάλισης της πίστωσης που χορήγησε στον προμηθευτή-πελάτη του.

Το σπουδαιότερο, ίσως, μέσο που μπορεί να ενισχύσει το αναγωγικό δικαίωμα του πράκτορα και, κατ' επέκταση, την προστασία του, είναι το να ζητήσει ο τελευταίος κάποιας μορφής ασφάλεια (προσωπική ή εμπράγματα) από τον προμηθευτή-πελάτη του. Το δικαίωμα σύστασης ασφαλειών μπορεί, βέβαια, να αναγνωρίζεται στην εταιρία factoring δυνάμει κάποιου συμβατικού όρου¹⁰⁸ πλην όμως άξιο έρευνας καθίσταται το ζήτημα αν μπορεί αυτή η δυνατότητα σύστασης ασφαλειών από μέρους της εταιρίας factoring να θεμελιωθεί και νομοθετικά, ούτως ώστε ακόμη και στην περίπτωση που για οποιονδήποτε λόγο δεν περιληφθεί στο συμβατικό κείμενο το δικαίωμα αυτό, ο πράκτορας να μπορεί να επικαλεστεί νομοθετικές διατάξεις προκειμένου να το θεμελιώσει. Ακολουθεί η σχετική ανάπτυξη και νομική θεμελίωση.

B) Η ΝΟΜΙΚΗ ΒΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΣΥΣΤΑΣΗΣ ΑΣΦΑΛΕΙΩΝ ΩΣ ΜΟΡΦΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΣΦΑΛΕΙΟΔΟΤΗ ΠΡΑΚΤΟΡΑ

1. Η διάταξη του άρθρου 861 ΑΚ

Στα πλαίσια του νόμου 1905/90, δεν παρέχεται ρητά στον ασφαλειοδότη πράκτορα το δικαίωμα σύστασης ασφαλειών ως μέσο προστασίας του απέναντι σε τυχόν αφερεγγυότητα του προμηθευτή-πελάτη του ή των οφειλετών του τελευταίου. Η παράλειψη ρητής νομοθετικής πρόβλεψης του δικαιώματος σύστασης ασφαλειών,

¹⁰⁸ σε κάθε περίπτωση ελεγχόμενου με βάση τη γενική ρήτρα του 281 ΑΚ βλ. Σπ. Ψυχομάνη όπ. π. (υποσημείωση 8) σ. 103.

αν αναλογιστούμε τον αυξημένο κίνδυνο που ο πράκτορας αναλαμβάνει με την επαγγελματική του δραστηριότητα (που, κατά βάση, είναι η χρηματοδότηση επιχειρήσεων με ίδια κεφάλαια) και την άμεσα συνδεδεμένη με τον κίνδυνο αυτό αυξημένη ανάγκη προστασίας του, θα μπορούσε να μας οδηγήσει στη διατύπωση της θέσης ότι, εν προκειμένω, έχουμε κενό δικαίου. Όπως αναφέρθηκε παραπάνω¹⁰⁹, η σύμβαση factoring, μεταξύ των υπόλοιπων λειτουργιών της επιτελεί και εξασφαλιστική λειτουργία ως εγγυητική σύμβαση (ειδικότερα: ως ιδιάζουσα μορφή εγγύησης, τόσο στην περίπτωση του γνησίου όσο και στην περίπτωση του μη γνησίου factoring) καθ' ότι ο πράκτορας παρέχει ασφάλεια με το να εγγυάται στον προμηθευτή-πελάτη του ότι θα του καταβάλει άμεσα το χρηματικό ποσό που αντιστοιχεί στις απαιτήσεις του κατά των οφειλετών του, η δε εγγυητική του ευθύνη για καταβολή του ποσού είναι κύρια (και όχι παρεπόμενη, καθ' ότι δεν εξαρτάται από την ευθύνη του πρωτοφειλέτη-πελάτη του προμηθευτή). Συνεπώς, για την κάλυψη του ως άνω κενού (και, συνακόλουθα, για την πληρέστερη προστασία του ασφαλειοδότη-πράκτορα) μπορεί, εν προκειμένω, να γίνει δεκτή ανάλογη εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 861 ΑΚ (για τη σύμβαση εγγύησης) και έτσι, με αναλογία νόμου, ο πράκτορας να διαθέτει στο οπλοστάσιο των δυνατοτήτων νομικής προστασίας του και το δικαίωμα να απαιτήσει ασφάλεια από τον προμηθευτή-πελάτη του¹¹⁰ και πριν ακόμη καταστούν ληξιπρόθεσμες και απαιτητές οι απαιτήσεις που ο τελευταίος έχει κατά των δικών του οφειλετών. Καθ' ότι, μάλιστα, η διάταξη του άρθρου 861 ΑΚ κάνει λόγο για «ασφάλεια» γενικά, δεν ορίζει δηλαδή, συγκεκριμένα, το είδος της ασφάλειας που μπορεί να ζητηθεί και να παρασχεθεί, μπορεί να γίνει δεκτό -με επιχείρημα αντλούμενο από τη σιωπή αυτή του νόμου- ότι η ζητούμενη και παρεχόμενη ασφάλεια μπορεί να είναι είτε προσωπική είτε εμπράγματα είτε άλλου είδους (π.χ. είδη ασφαλειών που προβλέπονται από το ν. 2844/00)¹¹¹. Αδιάφορο αν για δικαιιοπολιτικούς λόγους -οι οποίοι θα αναπτυχθούν στα παρακάτω κεφάλαια- ενδείκνυται, εν τέλει, η παρεχόμενη ασφάλεια να είναι μόνο προσωπική.

Όμως, όπως γίνεται δεκτό από τη θεωρία, η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 861 ΑΚ τελεί υπό την προϋπόθεση της ύπαρξης δικαιώματος αναγωγής που

¹⁰⁹ Βλ. ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ, Β. 2.

¹¹⁰ και όχι από τον καθένα πρωτοφειλέτη-πελάτη του προμηθευτή ξεχωριστά (όπως σχετικά ορίζει το άρθρο 861 ΑΚ) καθώς, κατά τη θέση του γράφοντος, κάτι τέτοιο θα καθιστούσε ιδιαίτερα δυσχερή, χρονοβόρα και εν τέλει ασύμφορη τη συνολική λειτουργία της σύμβασης factoring.

¹¹¹ όχι όμως συντηρητική κατάσχεση βλ. ΜονΠρΧαλκ 256/1974 ΝοΒ 22 σ. 1225.

θα πρέπει να έχει ο εγγυητής εναντίον του πρωτοφειλέτη¹¹², το οποίο να εδράζεται σε μεταξύ τους υφιστάμενη έννομη σχέση. Έτσι, με δεδομένο αφενός μεν ότι στην παρούσα εργασία υιοθετείται η θέση ότι, για λόγους εύρυθμης και συμφέρουσας λειτουργίας της σύμβασης factoring, την ασφάλεια ενδείκνυται ο πράκτορας-εγγυητής να τη ζητήσει από τον ίδιο τον προμηθευτή και όχι από τον καθένα πρωτοφειλέτη-πελάτη του προμηθευτή ξεχωριστά (όπως σχετικά ορίζει το άρθρο 861 ΑΚ) και αφετέρου ότι μόνο στην περίπτωση που έχουμε σύμβαση μη γνησίου factoring ο πράκτορας διαθέτει το δικαίωμα αναγωγής κατά του προμηθευτή-πελάτη του, καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι ο πράκτορας μπορεί να ζητήσει ασφάλεια από τον προμηθευτή-πελάτη του, με νομική βάση το άρθρο 861 ΑΚ μόνο στην περίπτωση που έχουν συνάψει σύμβαση μη γνησίου factoring.

Σε περίπτωση, τέλος, που ο προμηθευτής-πελάτης του πράκτορα αρνηθεί την ως άνω παροχή ασφάλειας τότε ο πράκτορας μπορεί να ασκήσει σχετική αγωγή (ή αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 682 ΚΠολΔ) στο αρμόδιο δικαστήριο¹¹³.

2. Η διάταξη του άρθρου 377 ΑΚ

Το δικαίωμα του πράκτορα να συστήσει ασφάλεια θα μπορούσε να θεμελιωθεί και στη διάταξη του άρθρου 377 ΑΚ η οποία αναφέρεται στο δικαίωμα άρνησης προεκπλήρωσης της παροχής που πηγάζει από αμφοτεροβαρή σύμβαση μέχρι να παρασχεθεί ασφάλεια από το αντισυμβαλλόμενο μέρος. Ειδικότερα, στην περίπτωση που έχουμε σύμβαση factoring με προεξόφληση των απαιτήσεων (αμφοτεροβαρή σύμβαση) ο πράκτορας υπέχει συμβατική υποχρέωση να εκπληρώσει πρώτος την παροχή (ήτοι να καταβάλει πρώτος το χρηματικό ποσό που αντιστοιχεί στην αξία των εκχωρημένων απαιτήσεων, στον προμηθευτή-πελάτη του, ευθύς αμέσως μετά την εκχώρηση-παράδοση των τιμολογίων). Κατά συνέπεια, μπορεί μεν να στερείται του δικαιώματος να προτείνει την ένσταση του μη εκπληρωθέντος συναλλάγματος (374 ΑΚ) κατά του προμηθευτή-πελάτη του, σε περίπτωση που ο τελευταίος (ή ο οφειλέτης-πελάτης αυτού) αποδειχθεί αφερέγγυος¹¹⁴, πλην όμως θα έχει την εκ του άρθρου 377 ΑΚ ένσταση άρνησης

¹¹² Έτσι *Βρέλλης* σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ (κατ' άρθρο ερμηνεία) τόμος IV Ειδικό Ενοχικό Εκδοτικός οίκος αφοί Π. Σάκκουλα Αθήναι 1982 άρθρο 861 αρ. 2 σ. 397 όπου και περαιτέρω παραπομπές.

¹¹³ *Βρέλλης* όπ. π. (υποσημείωση 112) άρθρο 861 αρ. 8 σ. 398.

¹¹⁴ Επειδή η σύμβαση factoring είναι διαρκής σύμβαση (και μάλιστα εκτελεστέα κατά διαδοχικές τμηματικές παροχές) ο πράκτορας ως οφειλέτης της διαρκούς παροχής υποχρεούται σε προεκπλήρωση και συνεπώς δεν μπορεί να αντιτάξει στον αντισυμβαλλόμενό του προμηθευτή την ένσταση του 374

χρηματοδότησης του προμηθευτή-πελάτη του, μέχρι ο τελευταίος να παράσχει ασφάλεια. Με βάση λοιπόν τη διάταξη αυτή –και με δεδομένο ότι και εδώ (όπως και ανωτέρω, στο άρθρο 861 ΑΚ) δεν ορίζεται συγκεκριμένο είδος παρεχόμενης ασφάλειας που μπορεί να ζητηθεί- ο πράκτορας θα μπορεί να ζητήσει από τον προμηθευτή-πελάτη του οποιουδήποτε είδους ασφάλεια (εμπράγματα, προσωπική κ.α.) και μόνον εφόσον τέτοια ασφάλεια παρασχεθεί, θα προβεί στην καταβολή του τιμήματος των εκχωρηθεισών απαιτήσεων.

Ωστόσο, για να μπορέσει να ασκηθεί το δικαίωμα-ένσταση άρνησης προεκπλήρωσης και, συνακόλουθα να ζητηθεί ασφάλεια από τον προμηθευτή, θα πρέπει η αξίωση του πράκτορα για την παράδοση των τιμολογίων, την καταβολή της οφειλόμενης προμήθειας για τις παρεχόμενες από αυτόν υπηρεσίες και την εξόφληση των απαιτήσεων να κινδυνεύει από ουσιώδη ελάττωση της περιουσιακής κατάστασης του προμηθευτή-πελάτη του (η οποία μπορεί είτε να είχε παρουσιαστεί πριν είτε να εμφανίστηκε μετά τη σύναψη της σύμβασης factoring) την οποία ο πράκτορας να μην γνώριζε ούτε όφειλε να γνωρίζει κατά την κατάρτιση της σύμβασης factoring. Μάλιστα, το βάρος απόδειξης των ανωτέρω στοιχείων-προϋποθέσεων θα φέρει ο πράκτορας ως υπόχρεος σε προκαταβολή¹¹⁵. Με βάση τη ρητή αυτή νομοθετική επιταγή, θα μπορούσε, ενδεχομένως, να διατυπωθεί αντίρρηση ως προς τη δυνατότητα επίκλησης από τον πράκτορα της διάταξης αυτής (377 ΑΚ) προκειμένου να συστήσει ασφάλεια επί του προμηθευτή-πελάτη του, καθ' ότι, όπως στο οικείο κεφάλαιο αναπτύχθηκε, κατά το προσυμβατικό στάδιο ο πράκτορας διενεργεί προληπτικό έλεγχο φερεγγυότητας των υποψηφίων-πελατών του και με βάση τον έλεγχο αυτό συνήθως θα είναι σε θέση να γνωρίζει την περιουσιακή κατάσταση των τελευταίων¹¹⁶. Η θέση αυτή, όμως, μολονότι φαίνεται να ανταποκρίνεται στο γράμμα

ΑΚ. Την ένσταση αυτή θα την έχει μόνο ο προμηθευτής. Η μόνη, ίσως, περίπτωση που θα μπορούσε να αναγνωρισθεί το δικαίωμα του 374 ΑΚ στον πράκτορα θα ήταν να έχει καταβάλει ο τελευταίος μέρος του χρηματικού ποσού που αντιστοιχεί στην αξία των εκχωρηθεισών απαιτήσεων, στον προμηθευτή-πελάτη του -ως πίστωση- και ο τελευταίος να ενάγει τον πράκτορα για την καταβολή και του υπολοίπου χωρίς, όμως, να έχει καταβάλει την από μέρους του οφειλόμενη προμήθεια ή χωρίς (είτε ο ίδιος προμηθευτής είτε ο οφειλέτης του) να έχει εξοφλήσει την αξία των εκχωρηθεισών απαιτήσεων στον πράκτορα βλ. σχετικά (για τις διαρκείς συμβάσεις εν γένει) *Σταθόπουλο* σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ (κατ' άρθρο ερμηνεία) τόμος II Γενικό Ενοχικό Εκδοτικός οίκος αφοί Π. Σάκκουλα Αθήναι 1979 άρθρο 374 αρ. 4α σ. 337 βλ. και *Κουκιάδη* Αρμ. 28 755 επ., ΕφΑθ 1089/53 ΝοΒ 2 σ. 726. Αντίθετα, στην περίπτωση που έχουμε σύμβαση factoring χωρίς προεξόφληση, ο πράκτορας θα έχει, κανονικά, την ένσταση του μη εκπληρωθέντος συναλλάγματος.

¹¹⁵ βλ. *Σταθόπουλο* όπ. π. (υποσημείωση 114) άρθρο 377 αρ. 21 σ. 341.

¹¹⁶ Ο πράκτορας-εταιρεία factoring, με δεδομένο ότι διαθέτει προηγμένα συστήματα παρακολούθησης και είσπραξης απαιτήσεων (συνήθως, μάλιστα, όπως στο οικείο κεφάλαιο αναφέρθηκε, είναι εταιρεία θυγατρική τράπεζας) συνήθως θα είναι σε θέση να γνωρίζει την περιουσιακή κατάσταση των πελατών του και συνεπώς αν δεν τη γνωρίζει θα βρίσκεται σε υπαίτια άγνοια, στοιχείο που, προφανώς, θα αποκλείει το δικαίωμά του να ζητήσει ασφάλεια από τον προμηθευτή-πελάτη του. Όπως

του νόμου, παραγνωρίζει την πιθανότητα ο πράκτορας, μετά την κατάρτιση της σύμβασης factoring να μην είναι σε θέση να γνωρίζει π.χ. ότι ο προμηθευτής-πελάτης του σκοπεύει να πουλήσει ή να δωρίσει ακίνητα της περιουσίας του, αποσκοπώντας σε καταδολίευση των δανειστών του ή ότι π.χ. βρίσκεται στα πρόθυρα κήρυξης πτώχευσης λόγω αστάθμητων παραγόντων της αγοράς οι οποίες δεν ήταν δυνατόν να εκτιμηθούν κατά την κατάρτιση της σύμβασης αλλά ούτε και μετά από αυτή π.χ. λόγω μεταγενέστερων απρόοπτων μεταβολών των νομισματικών ισοτιμιών ή λόγω πολιτικών ταραχών ή φυσικών καταστροφών που επηρεάζουν ουσιωδώς την οικονομία λ.χ. κάποιου μεγάλου σεισμού. Κατά συνέπεια, δεν είναι δυνατόν να γνωρίζει ανά πάσα στιγμή τα πάντα σχετικά με την περιουσιακή κατάσταση του προμηθευτή-πελάτη του, με σιγουριά και σαφήνεια. Με βάση τη διαπίστωση αυτή, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι σε κάθε περίπτωση ο πράκτορας θα μπορεί να ζητήσει ασφάλεια από τον προμηθευτή-πελάτη του, επικαλούμενος και αυτή την αφορώσα τις αμοτεροβαρείς συμβάσεις εν γένει, διάταξη του άρθρου 377 ΑΚ. Έτσι, η υποχρέωσή του για χρηματοδότηση του προμηθευτή-πελάτη του θα αναβάλλεται (αναβλητική ένσταση) μέχρις ότου ο τελευταίος παράσχει την αιτούμενη ασφάλεια. Αν ο προμηθευτής-πελάτης του πράκτορα αρνηθεί να παράσχει ασφάλεια τότε θα συντρέχει περίπτωση πλημμελούς εκπλήρωσης της από μέρους του παροχής¹¹⁷ οπότε ο πράκτορας θα έχει εναντίον του δικαίωμα αποζημίωσης¹¹⁸ αλλά και υπαναχώρησης από τη σύμβαση factoring (καθ' ότι η τελευταία είναι αμοτεροβαρής).

Γ) ΣΥΣΤΑΣΗ ΠΡΟΣΩΠΙΚΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΩΝ.

1. Η σημασία της σύστασης προσωπικών ασφαλειών και τα πλεονεκτήματά τους σε σχέση με τις εμπράγματες ασφάλειες.

«Προσωπική» ή «ενοχική» ασφάλεια σημαίνει ότι τρίτο πρόσωπο αναλαμβάνει απέναντι στο δανειστή την υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή του οφειλέτη αν ο τελευταίος δεν το κάνει, δημιουργείται δηλαδή μια νέα ενοχή, ένας πρόσθετος οφειλέτης. Αυτό το τρίτο πρόσωπο που παρέχει την προσωπική ασφάλεια

χαρακτηριστικά υποστηρίζει ο Σταθόπουλος «υπαίτια θα κριθεί η άγνοια, όταν ένας μέσος συναλλασσόμενος του κύκλου και των ικανοτήτων του υποχρέου προς προεκπλήρωση θα μπορούσε εύκολα να πληροφορηθεί την ελάττωση» βλ. *Σταθόπουλο* όπ. π. (υποσημείωση 114) αρ. 19.

¹¹⁷ Βλ. *Σταθόπουλο* όπ. π. (υποσημείωση 114) αρ. 22.

¹¹⁸ η αποζημίωση δεν θα καλύπτει τη ζημία από τη μη καταβολή της οφειλόμενης προμήθειας και τη μη εξόφληση των σε αυτόν εκχωρημένων απαιτήσεων από τον προμηθευτή ή τους οφειλέτες του τελευταίου αλλά την ενδεχόμενη ζημία του πράκτορα από τη διακινδύνευση των ως άνω απαιτήσεών του.

θα ενέχεται έναντι του δανειστή με όλη του την περιουσία για την πληρωμή του χρέους του αρχικού οφειλέτη¹¹⁹.

Η προσωπική ασφάλεια (όπως και η εμπράγματη) διέπεται από την αρχή του παρεπομένου σύμφωνα με την οποία μόνον εφόσον υπάρχει κύριο δικαίωμα (αυτό επί της ασφαλιζόμενης απαίτησης) τότε μόνο μπορεί να υπάρξει δικαίωμα προσωπικής (ή εμπράγματης) ασφάλειας. Ο νομικός λόγος της ύπαρξης της προσωπικής (και της εμπράγματης) ασφάλειας είναι η εξασφάλιση της απαίτησης, πράγμα που σημαίνει ότι τα δύο αυτά είδη ασφαλειών «παρακολουθούν» το κύριο δικαίωμα, είναι δηλαδή παρεπόμενα δικαιώματα¹²⁰. Η αρχή του παρεπομένου, πάντως, δεν αποτελεί χαρακτηριστικό γνώρισμα όλων των προσωπικών ασφαλειών π.χ. στη σωρευτική αναδοχή χρέους, όπου δημιουργείται εκ του νόμου οφειλή εις ολόκληρον μεταξύ οφειλέτη και αναδοχέα δεν υφίσταται εξάρτηση μεταξύ των ενοχών των εις ολόκληρον ευθυνομένων συνοφειλετών¹²¹.

Η σύσταση προσωπικών ασφαλειών για την εξασφάλιση απαιτήσεων εμφανίζει σημαντικά πλεονεκτήματα σε σχέση με τη σύσταση εμπραγμάτων ασφαλειών. Πιο συγκεκριμένα, οι προσωπικές ασφάλειες προτιμώνται κατά κύριο λόγο εξαιτίας του συγκριτικά μειωμένου κόστους παραχώρησής τους σε σχέση με τις εμπράγματα. Επιπρόσθετα, αυτοί που παρέχουν προσωπική ασφάλεια είναι θεσμικά όργανα ή φυσικά ή νομικά πρόσωπα, των οποίων η φερεγγυότητα δεν αμφισβητείται π.χ. παροχή εγγύησης από τράπεζες σε πελάτες τους έναντι τρίτων, από μητρικές εταιρίες στις θυγατρικές τους ή και από το Δημόσιο (για λόγους υποστήριξης της εθνικής οικονομίας). Τέλος, ένας από τους λόγους για τους οποίους προτιμάται η σύσταση προσωπικών από τη σύσταση εμπραγμάτων ασφαλειών είναι και το γεγονός ότι οι εμπραγμάτως ασφαλισμένοι δανειστές υστερούν σε σχέση με τους δανειστές που έχουν γενικό προνόμιο, το οποίο δεν υπόκειται στον περιορισμό του 1/3 του πλειστηριάσματος του άρθρου 977 ΚΠολΔ π.χ. το προνόμιο που έχουν οι εργαζόμενοι για ικανοποίηση των απαιτήσεών τους κατά του οφειλέτη για τους μισθούς τους, πράγμα που καθιστά πολύ πιθανό το ενδεχόμενο να μην μπορέσουν να

¹¹⁹ Απ. Σ. Γεωργιάδη Ενοχικό Δίκαιο Γενικό μέρος Δίκαιο και οικονομία Π. Ν. Σάκκουλας Αθήνα 1998 παρ. 21 αρ. 2

¹²⁰ Φίλιππου Δωρή παρ. 5 VIII σ. 46

¹²¹ Πάντως, η σωρευτική αναδοχή χρέους εξακολουθεί να λειτουργεί εξασφαλιστικά και μάλιστα σε μεγαλύτερο βαθμό απ' ότι π.χ. στην εγγύηση καθ' ότι ακριβώς επειδή υφίσταται αυτή η αυτοτέλεια των ενοχών των δύο συνοφειλετών, ο δανειστής έχει την ευχέρεια να επιλέξει εκείνον τον οφειλέτη που θα κρίνει ως περισσότερο φερέγγυο, από τον οποίο θα επιδιώξει την ικανοποίηση της απαίτησής του και μάλιστα χωρίς να υπάρχει κίνδυνος να εγερθούν ενστάσεις (όπως στην εγγύηση), παρά μόνο κατ' εξαίρεση και εφόσον αφορούν γεγονότα με αντικειμενική ενέργεια επί των οφειλών των εις ολόκληρον συνοφειλετών βλ. Καλλιόπη Χριστακάκου-Φωτιάδη παρ. 112 σ. 6.

ικανοποιηθούν από το πλειστηρίασμα. Έτσι, για την αποτροπή του κινδύνου αυτού, οι δανειστές συστήνουν κάποια μορφή προσωπικής ασφάλειας π.χ. ζητούν εγγυητική επιστολή από κάποια τράπεζα.

Παρακάτω εξετάζονται οι δυνατότητες εξασφάλισης της δια του factoring χορηγηθείσας πίστωσης με συμβατική μορφή προσωπικών ασφαλειών καθώς και με μορφές προσωπικών ασφαλειών εκ του νόμου.

2. Δυνατότητα εξασφάλισης της δια του factoring χορηγηθείσας πίστωσης με συμβατική μορφή προσωπικών ασφαλειών.

α) Με σύμβαση εγγύησης (847 επ. ΑΚ)

Η εταιρεία factoring, συνάπτοντας τη σύμβαση factoring με τον προμηθευτή-πελάτη της μπορεί να ζητήσει από τον τελευταίο την παροχή εγγύησης για το χρηματικό ποσό που θα του χορηγήσει έναντι της από μέρους του τελευταίου εκχώρησης σε αυτήν των απαιτήσεών του κατά των οφειλετών του. Με αυτή τη σύμβαση εγγύησης ένα τρίτο πρόσωπο (εγγυητής) θα αναλάβει έναντι του δανειστή-πράκτορα την υποχρέωση να καταβάλει αυτός την οφειλή στον τελευταίο αν για οποιονδήποτε λόγο δεν την καταβάλει ο ίδιος ο προμηθευτής (πρωτοφειλέτης)¹²². Ο πράκτορας, βέβαια, έχει τη δυνατότητα να ζητήσει την προσωπική εγγύηση των εταίρων της επιχείρησης του προμηθευτή (δηλ. να μην ζητήσει τρίτο πρόσωπο ως εγγυητή). Στην πράξη, πάντως, ως εγγυητής προτιμάται τρίτο πρόσωπο που, όπως και ανωτέρω αναφέρθηκε, συνήθως θα είναι φερέγγυος φορέας (τράπεζα, μητρική εταιρεία, Δημόσιο).

Η σύμβαση εγγύησης θα πρέπει, με ποινή ακυρότητάς της, να καταρτισθεί εγγράφως. Αν δεν καταρτισθεί εγγράφως τότε θα είναι έγκυρη μόνον εφόσον ο εγγυητής εκπληρώσει την οφειλή δηλ. μόνον εφόσον καταβάλλει στον πράκτορα το προς αυτόν οφειλόμενο χρέος του πρωτοφειλέτη-προμηθευτή (849 ΑΚ).

Η ευθύνη του εγγυητή για την καταβολή του χρέους στο δανειστή-πράκτορα είναι παρεπόμενη και εξαρτάται πάντοτε από την ευθύνη του πρωτοφειλέτη-προμηθευτή¹²³. Το στοιχείο αυτό συνεπάγεται τα εξής:

¹²² εννοείται, βέβαια, ότι για να λάβει χώρα εφαρμογή της συγκεκριμένης σύμβασης εγγύησης, θα πρέπει, πριν από τον προμηθευτή, να μην έχει καταβάλει την απαίτηση στον πράκτορα ο οφειλέτης-πελάτης του προμηθευτή.

¹²³ Μπορεί, όμως να συμφωνηθεί μεταξύ πράκτορα και προμηθευτή ότι ο εγγυητής θα ευθύνεται εις ολόκληρον έναντι του πράκτορα, οπότε, βέβαια, δεν θα έχουμε εγγύηση αλλά παθητική ενοχή εις ολόκληρον (κατά τις διατάξεις των άρθρων 481-482 επ. ΑΚ) καθ' ότι δεν θα υφίσταται πλέον το κατεξοχήν χαρακτηριστικό της εγγυητικής ευθύνης που είναι ο παρεπόμενος χαρακτήρας της τελευταίας.

A) Με τη σύμβαση εγγύησης ο προμηθευτής δεν απαλλάσσεται από την υποχρέωσή του να καταβάλλει το χρέος στον δανειστή-πράκτορα. Μάλιστα, ο εγγυητής θα έχει την από το άρθρο 855 ΑΚ προβλεπόμενη ένσταση διζήσεως, με την οποία θα μπορεί να ζητήσει από το δανειστή-πράκτορα να στραφεί αρχικά κατά του προμηθευτή για την ικανοποίηση της απαίτησής του και μόνο αν δεν ικανοποιηθεί από τον τελευταίο τότε θα μπορεί να στραφεί κατά του ιδίου (του εγγυητή).

B) Ο εγγυητής ευθύνεται για την έκταση που έχει κάθε φορά η κύρια οφειλή. Συνεπώς, αν π.χ. αλλοιωθεί η κύρια οφειλή τότε θα αλλοιωθεί, αντίστοιχα, και η ενοχή του εγγυητή, αν η κύρια οφειλή είναι άκυρη τότε και η εγγύηση θα είναι άκυρη, αν η κύρια οφειλή αποσβεστεί π.χ. αν ο προμηθευτής καταβάλει το χρέος στον δανειστή-πράκτορα τότε θα αποσβεστεί και η εγγύηση.

Γ) Ακόμη κι αν συμφωνήθηκε ότι ο εγγυητής θα παραιτηθεί από την ένσταση διζήσεως εξακολουθεί να μην δημιουργείται μεταξύ εγγυητή και πρωτοφειλέτη-προμηθευτή οφειλή εις ολόκληρον¹²⁴.

Ο εγγυητής μπορεί να προτείνει κατά του δανειστή-πράκτορα τις μη προσωποπαγείς ενστάσεις του πρωτοφειλέτη-προμηθευτή, κατ' άρθρο 853 ΑΚ (γνήσιες και καταχρηστικές, ουσιαστικές και δικονομικές) π.χ. μη εκπλήρωσης της σύμβασης, εξόφλησης, παραγραφής, συμψηφισμού, δεδικασμένου, όχι τις προσωποπαγείς (π.χ. ευεργέτημα ευπορίας) ούτε διαπλαστικά δικαιώματα π.χ. υπαναχώρηση, ακύρωση δικαιοπραξίας. Στην περίπτωση που ο προμηθευτής δεν καταβάλει το χρέος στο δανειστή-πράκτορα και το καταβάλει, εν τέλει, ο εγγυητής, τότε ο τελευταίος θα μπορεί να στραφεί κατά του προμηθευτή με αναγωγή, οπότε και θα υποκαθίσταται στα δικαιώματα του πράκτορα. Τέλος, σε περίπτωση που συντρέξουν οι προϋποθέσεις των άρθρων 862, 863, 864, 866, 867 και 868 ΑΚ τότε ο εγγυητής θα ελευθερώνεται από την παρασχεθείσα εγγύηση¹²⁵.

Περαιτέρω, στα πλαίσια της σύμβασης factoring, μπορεί να λάβει χώρα μετεγγύηση, με την οποία τρίτο πρόσωπο –μετεγγυητής- θα αναλάβει την υποχρέωση απέναντι στο δανειστή-πράκτορα ότι θα καταβάλει αυτός –ο μετεγγυητής- την αξίωση που ο δανειστής-πράκτορας θα έχει κατά του εγγυητή, αν ούτε ο τελευταίος

¹²⁴ Γ. Δ. Καλλιμόπουλου, Σωρευτική αναδοχή χρέους και εγγύηση Ζητήματα-κριτήρια της διάκρισης ΝοΒ 33 1528-1531.

¹²⁵ Πάντως, στα πλαίσια της σύμβασης factoring και στο μέτρο που αφορά την παρασχεθείσα εγγύηση, μπορεί να συμφωνηθεί μεταξύ πράκτορα και προμηθευτή ότι ο εγγυητής θα παραιτηθεί από το δικαίωμα να προβάλλει τις ενστάσεις του άρθρου 853 ΑΚ και την ένσταση διζήσεως του άρθρου 855 ΑΚ, ότι θα παραιτηθεί από τα απορρέοντα από τις διατάξεις των άρθρων 862, 863, 864, 866, 867 και 868 ΑΚ δικαιώματά του καθώς και από το δικαίωμα αναγωγής του κατά του προμηθευτή-πελάτη του πράκτορα σε περίπτωση που υφίσταται ανεξόφλητο υπόλοιπο των απαιτήσεων του πράκτορα κατά του προμηθευτή.

(ούτε βέβαια ο πρωτοφειλέτης-προμηθευτής) δεν καταβάλει την οφειλή. Τέλος, ο πράκτορας μπορεί να ζητήσει περισσότερους εγγυητές προκειμένου για την εξασφάλιση της χορηγηθείσας πίστωσης, οπότε θα έχουμε συνεγγύηση¹²⁶.

Σημαντικό πλεονέκτημα της εγγύησης που την καθιστά προτιμητέο μέσο εξασφάλισης για τον πράκτορα είναι ότι δεν επιβαρύνεται ο προμηθευτής-πελάτης του¹²⁷ (όπως θα συνέβαινε αν είχαμε σύσταση εμπραγμάτου δικαιώματος σε κινητό ή ακίνητο της περιουσίας του τελευταίου), ενώ, επιπρόσθετα, δια της εγγύησης εμφανίζεται ένας πρόσθετος οφειλέτης, ο οποίος ουσιαστικά με βεβαιότητα θα διασφαλίζει την επιστροφή της χορηγηθείσας πίστωσης, καθ' ότι –όπως προαναφέρθηκε- εγγυητής συνήθως είναι φερέγγυος φορέας. Στην περίπτωση, μάλιστα, που, στο κείμενο της σύμβασης factoring, συμφωνηθεί ότι ο εγγυητής θα παραιτηθεί από το δικαίωμα προβολής της ένστασης διζήσεως, τότε ο πράκτορας θα μπορεί να στραφεί απευθείας κατά του εγγυητή, ζητώντας από τον τελευταίο την ικανοποίηση της απαίτησής του, αν τυχόν ο οφειλέτης-πελάτης του προμηθευτή ή ο ίδιος ο προμηθευτής δεν καταβάλει την οφειλή του.

β) Με παράδοση εγγυητικής επιστολής τράπεζας στον πράκτορα.

Στις περισσότερες περιπτώσεις όπου πρόκειται να συναφθεί σύμβαση factoring, ο πράκτορας θέτει ως απαραίτητη προϋπόθεση για την ίδια τη σύναψη της σύμβασης, την παράδοση εγγυητικής επιστολής από τον προμηθευτή στον ίδιο. Η εγγυητική επιστολή αποτελεί σχετικά νέο μέσο εξασφάλισης πιστώσεων, το οποίο, μάλιστα, δεν ρυθμίζεται νομοθετικά. Νομική διάταξη από την οποία πηγάζει η ύπαρξη και η δυνατότητα έκδοσής της αποτελεί η αφορώσα τη συμβατική ελευθερία διάταξη του άρθρου 361 ΑΚ¹²⁸. Λόγω της έλλειψης ειδικής νομοθετικής ρύθμισης, ο προσδιορισμός της έννοιάς της αφήνεται στη θεωρία. Έτσι, σύμφωνα με μια άποψη¹²⁹, η εγγυητική επιστολή συνίσταται σε υπόσχεση τράπεζας¹³⁰ ότι θα καταβάλει ένα συγκεκριμένο ποσό σε πρώτη ζήτηση σε εκείνον προς τον οποίο απευθύνεται η επιστολή (δέκτη, λήπτη), ανεξάρτητα από την ελαττωματικότητα ή γενικά την τύχη της βασικής σχέσης μεταξύ του υπερού η επιστολή και του δέκτη/λήπτη (σχέση αξίας) και της σχέσης μεταξύ της τράπεζας και του εντολέα της-

¹²⁶ Η ευθύνη των συνεγγυητών εξετάζεται παρακάτω Βλ. ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟ Δ. Γ) 3. β)

¹²⁷ εκτός, βέβαια, από την περίπτωση που ο πράκτορας προτιμήσει να ζητήσει την προσωπική εγγύηση των εταίρων της επιχείρησης του προμηθευτή και όχι εγγύηση από τρίτο πρόσωπο.

¹²⁸ Σπ. Ψυχομάνη όπ. π. (υποσημείωση 8) σ. 364.

¹²⁹ Σπ. Ψυχομάνη όπ. π. (υποσημείωση 8) σ. 339.

¹³⁰ κατά κανόνα, δηλαδή, εγγυητικές επιστολές εκδίδουν οι τράπεζες. Σχετικά με τη διαδικασία έκδοσης της εγγυητικής επιστολής βλ. Σπ. Ψυχομάνη όπ. π. (υποσημείωση 8) σ. 336.

υπερού η επιστολή ή τρίτου (σχέση καλύψεως). Η τράπεζα, δηλαδή, δια της εγγυητικής επιστολής παρέχει –έναντι προμήθειας- την πίστη της στον πελάτη της προκειμένου ο τελευταίος να μπορέσει να προβεί στη συναλλακτική δραστηριότητα που τον ενδιαφέρει. Ταυτόχρονα εξασφαλίζει τον δέκτη/λήπτη απαλλάσσοντάς τον από το ενδεχόμενο να χρειαστεί να καταφύγει στα δικαστήρια, σε περίπτωση που ο τελευταίος χρειαστεί να ικανοποιηθεί από το προϊόν της εξασφάλισης λόγω – προφανώς- μη εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του οφειλέτη του και υπερού η εγγυητική επιστολή.

Ως προς τη νομική φύση της εγγυητικής επιστολής έχουν υποστηριχθεί διάφορες απόψεις τόσο από τη νομολογία όσο και από την επιστήμη. Έτσι, κατά ορισμένες δικαστικές αποφάσεις η εγγυητική επιστολή αποτελεί ιδιαίτερο είδος εγγύησης¹³¹ ή ιδιόμορφη σύμβαση όπου εφαρμόζονται οι διατάξεις της σύμβασης εγγύησης (άρθρα 847 επ. ΑΚ)¹³², άλλες αποφάσεις δέχονται ότι με την εγγυητική επιστολή γεννάται αφηρημένη υπόσχεση ή αναγνώριση χρέους¹³³ και άλλες – νεότερες- δέχονται ότι η εγγυητική επιστολή συνιστά ιδιαίτερο είδος εγγύησης, από την οποία διαφέρει μόνο ως προς το ότι τα συμβαλλόμενα μέρη συμφωνούν να μην ισχύουν στη συγκεκριμένη σχέση τους οι διατάξεις των άρθρων 853 και 855 ΑΚ¹³⁴.

Ειδικότερα, τώρα, στα πλαίσια συναφθείσας σύμβασης factoring, πληρείται η βασική προϋπόθεση που αποτελεί λόγο/αιτία για την έκδοση της εγγυητικής επιστολής και η οποία, βέβαια, δεν είναι άλλη από την ανάγκη πληρέστερης εξασφάλισης του πράκτορα από τον κίνδυνο που ενέχει η συναλλαγή του με τον προμηθευτή-πελάτη του και ειδικότερα τον κίνδυνο μη καταβολής της αξίας των εκχωρηθεισών απαιτήσεων καθώς και της οφειλόμενης στον πράκτορα προμήθειας για τις υπηρεσίες πρακτορείας που ο τελευταίος παρέχει. Συνεπώς, ο λόγος έκδοσης της εγγυητικής επιστολής θα είναι «...για την καλή εκπλήρωση της παροχής του προμηθευτή...»¹³⁵. Έτσι, ο προμηθευτής, αφού θα έχει προηγουμένως συνεννοηθεί με τον πράκτορα, θα υποβάλλει αίτηση στην τράπεζα, με την οποία (αίτηση) θα

¹³¹ ΑΠ 297/55 ΝοΒ 3 σ. 759, ΕφΑθ 7868/74 ΕΕμπΔ 1975 σ. 225, ΕφΑθ 7407/81 ΕΕΝ 49 σ. 508. Από τη θεωρία βλ. Ι. Σπυριδάκη Αστικός Κώδιξ Ενοχικών Δίκαιον Ειδ. Μέρος 1978 άρθρο 847 αρ. 2.

¹³² Έτσι ΠΠρΑθ 14004/84 ΕΕμπΔ 1985 σ. 267. Από τη θεωρία, ο Σπ. Ψυχομάνης δέχεται ότι εφαρμόζονται ορισμένες μόνο διατάξεις της σύμβασης εγγύησης και συγκεκριμένα οι διατάξεις των άρθρων 849, 854, 860, 861 και 865 ΑΚ βλ. Σπ. Ψυχομάνη όπ. π. (υποσημείωση 8) σ. 365-366.

¹³³ Έτσι ΑΠ 5/56 ΕΕμπΔ 1956 σ. 124, ΕφΑθ 12/57 ΑρχΝ 1957 σ. 179.

¹³⁴ ΑΠ 593/89 ΕΕμπΔ 1991 σ. 416 επ., ΕφΑθ 2023/88, ΕΕμπΔ 1988, σ. 596 επ.

¹³⁵ όπως μάλιστα, δέχεται ο Σπ. Ψυχομάνης, στην περίπτωση που δεν αναγραφεί η αιτία έκδοσης στο κείμενο της εγγυητικής επιστολής τότε η τελευταία θα είναι άκυρη βλ. Σπ. Ψυχομάνη όπ. π. (υποσημείωση 8) σ. 371.

προσδιορίζει το περιεχόμενο της εγγυητικής επιστολής¹³⁶. Ο πράκτορας, από την πλευρά του θα μπορεί να ζητήσει την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής προβαίνοντας στην είσπραξη του ποσού (ενν. μέσα στην οριζόμενη με την εγγυητική επιστολή προθεσμία) αμέσως μόλις επέλθει η περίπτωση για την οποία έλαβε ως εξασφάλιση την εγγυητική επιστολή δηλ. αμέσως μόλις ο προμηθευτής του καταστήσει σαφές ότι δεν θα του καταβάλει το ποσό των εκχωρηθεισών απαιτήσεων και, βέβαια, την οφειλόμενη προμήθεια.

Η εγγυητική επιστολή διαφέρει από την εγγύηση στο μέτρο που στην πρώτη οφείλεται προμήθεια από τον υπερού η εγγυητική επιστολή-προμηθευτή. Επιπρόσθετα, πολύ ισχυρά πλεονεκτήματα των εγγυητικών επιστολών που, κατά την άποψη του γράφοντος, την καθιστούν προτιμητέο μέσο εξασφάλισης σε σχέση με τη σύσταση άλλης προσωπικής ασφάλειας είναι τα εξής:

- 1) Το γεγονός ότι η ευθύνη της τράπεζας που αναλαμβάνεται δια της εγγυητικής επιστολής δεν έχει παρεπόμενο ή επικουρικό χαρακτήρα σε σχέση με την ευθύνη του προμηθευτή για καταβολή της οφειλής του, δηλ. η τράπεζα δια της εγγυητικής επιστολής θα ευθύνεται όχι επικουρικά/παρεπόμενα αλλά αυτοτελώς καθ' ότι η ενοχή που δημιουργείται εκ της εγγυητικής επιστολής είναι ανεξάρτητη από τη βασική ενοχική σχέση.
- 2) Το γεγονός ότι η τράπεζα, συνήθως, παραιτείται από το δικαίωμα να προβάλει τις μη προσωποπαγείς ενστάσεις του πρωτοφειλέτη (εν προκειμένω: τον προμηθευτή), αναλαμβάνοντας να πληρώσει το δέκτη/λήπτη «σε πρώτη ζήτηση». Με τον τρόπο αυτό ο τελευταίος εξασφαλίζεται πληρέστερα.
- 3) Το γεγονός ότι η εγγυητική επιστολή έχει σημαντικά λιγότερα έξοδα έκδοσης και είναι ευκολότερη στην έκδοσή της.
- 4) Το γεγονός ότι, σε σύγκριση με τη σύσταση εμπραγμάτων ασφαλειών, για να εκδοθεί εγγυητική επιστολή δεν χρειάζεται έκδοση δικαστικής απόφασης ούτε, βέβαια, μεταγραφή κάποιας πράξης σε υποθηκοφυλακείο.

¹³⁶ Στην προκειμένη περίπτωση η εγγυητική επιστολή θα εμπεριέχει εγγύηση δηλ. η τράπεζα δια της εγγυητικής επιστολής θα εγγυάται υπέρ του προμηθευτή-πελάτη της μέχρι ένα συγκεκριμένο ποσό για την εκπλήρωση της οφειλής αυτής στον πράκτορα, θα αναλαμβάνει δε –η τράπεζα– τη ρητή υποχρέωση να καταβάλει στον πράκτορα το ποσό της εγγύησης εφόσον ο πρωτοφειλέτης-προμηθευτής δεν καταβάλει την οφειλή του. Επίσης, με την εγγυητική αυτή επιστολή, η τράπεζα θα παραιτείται από την ένσταση διζήσεως και θα ευθύνεται σαν αυτοφειλέτης για την εκπλήρωση της παροχής του προμηθευτή-πελάτη της. Πάντως, θα πρέπει να σημειωθεί ότι, κατά κανόνα, το περιεχόμενο της εγγυητικής επιστολής το καθορίζει ο ίδιος ο πράκτορας, κατά τρόπο που να τον ικανοποιεί.

Εφόσον ο προμηθευτής καταβάλει το χρέος του στον πράκτορα τότε θα έχει αξίωση κατά του πράκτορα να προβεί ο τελευταίος σε δήλωση παραίτησης από την εγγυητική επιστολή προς την τράπεζα ή να επιστρέψει –ο πράκτορας- την εγγυητική επιστολή στον ίδιο ή στην τράπεζα¹³⁷. Μπορεί, μάλιστα, να ασκήσει αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά του πράκτορα με την οποία θα ζητείται να απαγορευθεί στον τελευταίο να εισπράξει το ποσό της εγγυητικής επιστολής. Τέλος, στην περίπτωση που ο πράκτορας εισπράξει το ποσό της εγγυητικής επιστολής, η τράπεζα θα μπορεί να προβάλλει ένσταση καταχρηστικής είσπραξης του ποσού αυτού κατά 281 ΑΚ έναντι του πράκτορα αλλά θα πρέπει να στηρίζεται σε αδιαμφισβήτητα στοιχεία τα οποία θα αποδεικνύουν περίτρανα και ατράνταχτα ότι η εξασφαλιστική περίπτωση πράγματι δεν επήλθε.

3. Δυνατότητα εξασφάλισης της δια του factoring χορηγηθείσας πίστωσης με μορφές προσωπικών ασφαλειών εκ του νόμου.

α) Με σωρευτική αναδοχή χρέους (477 ΑΚ)

Με τη σωρευτική αναδοχή χρέους εισέρχεται ένα τρίτο πρόσωπο στην ενοχική σχέση που συνδέει το δανειστή με τον οφειλέτη. Η είσοδος αυτού του τρίτου προσώπου (αναδοχέας) έχει ως συνέπεια τη δημιουργία εκ του νόμου (481 ΑΚ) παθητικής εις ολόκληρον ενοχής μεταξύ του παλαιού οφειλέτη και του νέου οφειλέτη-αναδοχέα. Οι συνοφειλέτες αυτοί παραμένουν υπόχρεοι μέχρι την καταβολή ολόκληρης της παροχής, όπως ορίζει η διάταξη του άρθρου 482 εδ. β' ΑΚ, η οποία εφαρμόζεται και στη σωρευτική αναδοχή χρέους. Αυτό πρακτικά σημαίνει ότι ο δανειστής μπορεί σε οποιοδήποτε στάδιο της δίκης κατά του παλαιού οφειλέτη (ακόμη και κατά το στάδιο της αναγκαστικής εκτέλεσης) να στραφεί με νέα αγωγή κατά του νέου οφειλέτη-αναδοχέα, ο οποίος δεν μπορεί να αντιτάξει στον δανειστή ούτε την ένσταση διζήσεως (δηλαδή την αξίωση να διωχθεί πρώτα ο παλαιός συνοφειλέτης και μόνο αν δεν ικανοποιηθεί ο δανειστής να στραφεί κατά αυτού) ούτε την ένσταση διαίρεσης (δηλαδή να αξιώσει από το δανειστή να απαιτήσει την παροχή και από τον άλλο οφειλέτη κατά το μέρος που βαρύνει τον καθένα στη μεταξύ τους σχέση¹³⁸). Αν κάποιος από τους συνοφειλέτες καταβάλει το χρέος στο δανειστή τότε θα έχει εκ του νόμου (487 ΑΚ) αναγωγικό δικαίωμα κατά των υπολοίπων συνοφειλετών, ακόμη κι αν δεν προβλέπεται τέτοιο δικαίωμα στην εσωτερική τους σχέση -στην περίπτωση που τέτοιο δικαίωμα δεν προβλέπεται τότε ο παλαιός

¹³⁷ ΕφΑθ 10752/96 ΕπισκεΔ 1997 σ. 715 επ.

¹³⁸ Απ. Σ. Γεωργιάδη όπ. π. (υποσημείωση 29) σ.211 παρ. 7 αρ. 50.

οφειλέτης και ο νέος οφειλέτης-αναδοχέας θα ευθύνονται κατ' ίσα μέρη (487 παρ. 1 ΑΚ).

Το γεγονός της δημιουργίας παθητικής εις ολόκληρον ενοχής μεταξύ παλαιού και νέου οφειλέτη-αναδοχέα καθιστά τη σωρευτική αναδοχή χρέους αποτελεσματικότερο, ισχυρότερο και συνεπώς προτιμητέο μέσο εξασφάλισης για τον δανειστή. Συνεπώς και στην περίπτωση του factoring μπορεί κάποιο τρίτο πρόσωπο να συμφωνήσει με τον προμηθευτή να ευθύνεται μαζί με τον τελευταίο έναντι του πράκτορα για το ενδεχόμενο μη πληρωμής του χρέους από τον οφειλέτη του προμηθευτή στον πράκτορα. Από την άλλη, ο πράκτορας, καθ' ότι η ευθύνη του αναδοχέα –εφόσον γεννηθεί έγκυρα- εξελίσσεται ανεξάρτητα από την ευθύνη του παλαιού οφειλέτη θα μπορεί, όπως ανωτέρω αναφέρθηκε, όποτε το κρίνει σκόπιμο να στραφεί με νέα αγωγή (ή με διαταγή πληρωμής) κατά του νέου οφειλέτη-αναδοχέα και έτσι θα έχει μεγαλύτερες πιθανότητες να ικανοποιήσει την απαίτησή του.

β) Με συνεγγύηση (854 ΑΚ)

Μια άλλη μορφή προσωπικής ασφάλειας εκ του νόμου που μπορεί να λάβει χώρα προκειμένου για την εξασφάλιση του χρηματικού ποσού που χορηγείται ως χρηματοδότηση στον προμηθευτή στα πλαίσια σύμβασης factoring, είναι η συνεγγύηση. Ο πράκτορας, δηλαδή, μπορεί να ζητήσει από τον προμηθευτή-πελάτη του, προς το σκοπό της εξασφάλισης της πίστωσης που χορηγεί στον τελευταίο, να εγγυηθούν περισσότεροι του ενός εγγυητές για το χορηγηθέν ποσό. Στην περίπτωση αυτή θα ισχύσει η διάταξη του άρθρου 854 ΑΚ κατά την οποία *«περισσότεροι εγγυητές ευθύνονται εις ολόκληρον και αν ακόμη δεν ανέλαβαν από κοινού την εγγύηση»*. Οι συνεγγυητές, δηλαδή, θα ευθύνονται με ολόκληρη την περιουσία τους για το σύνολο της οφειλής του προμηθευτή¹³⁹, αδιάφορο αν οι περισσότερες αυτές εγγυήσεις έλαβαν χώρα στον ίδιο ή σε άλλο χρόνο, με το ίδιο ή διαφορετικό έγγραφο, ο δε πράκτορας θα έχει το δικαίωμα να στραφεί κατά οποιουδήποτε από τους συνεγγυητές, προκειμένου να ικανοποιήσει το σύνολο της απαίτησής του. Ο εγγυητής εκείνος που θα αναλάβει να καταβάλει το χρέος στον πράκτορα θα μπορεί, μετά, να στραφεί με αναγωγή κατά των υπόλοιπων συνεγγυητών, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 487 και 860 ΑΚ. Έτσι, ο κίνδυνος τυχόν αφερεγγυότητας κάποιου από τους συνεγγυητές θα βαρύνει τους τελευταίους και όχι το δανειστή-πράκτορα. Το τελευταίο αυτό χαρακτηριστικό γνώρισμα της συνεγγύησης (παρεπόμενο του άλλου –

¹³⁹ θα έχουμε, δηλαδή, οφειλή εις ολόκληρον κατά την έννοια των άρθρων 481-482 ΑΚ.

κατά κανόνα- χαρακτηριστικού γνωρίσματός της δηλ. της οφειλής εις ολόκληρον) αποτελεί, αναμφίβολα, σημαντικό πλεονέκτημα, το οποίο καθιστά τη συνεγγύηση προτιμητέο μεταξύ των ειδών προσωπικής ασφάλειας μέσω εξασφάλισης για τον πράκτορα.

Οι συνεγγυήσεις που δίνονται, δεν αφορούν έναν συγκεκριμένο οφειλέτη αλλά μια συγκεκριμένη οφειλή, ενώ, επίσης, μπορεί να καλύπτουν την οφειλή σε όλη της την έκταση ή σε μέρος της (οπότε η οφειλή εις ολόκληρον θα υφίσταται μόνο ως προς το καλυπτόμενο μέρος)¹⁴⁰. Θα πρέπει, πάντως, να σημειωθεί ότι, λόγω του ενδοτικού χαρακτήρα της διάταξης του άρθρου 854 ΑΚ, μπορεί να συμφωνηθεί ότι οι συνεγγυητές δεν θα ευθύνονται εις ολόκληρον π.χ. μπορεί να συμφωνηθεί ότι ορισμένοι συνεγγυητές θα ευθύνονται για μεγαλύτερο ποσό και οι υπόλοιποι για μικρότερο¹⁴¹ ή μπορεί να προβλεφθεί σειρά προτεραιότητας μεταξύ τους οπότε ο πράκτορας, σε περίπτωση που ο οφειλέτης του προμηθευτή ή ο ίδιος ο προμηθευτής δεν καταβάλει το χρέος, θα -πρέπει να- στραφεί πρώτα κατά εκείνου του συνεγγυητή που έχει οριστεί πρώτος σ' αυτή τη σειρά προτεραιότητας και εφόσον δεν ικανοποιηθεί τότε θα μπορεί να στραφεί κατά των επομένων στη σειρά αυτή συνεγγυητών.

γ) Ευθύνη των εταίρων ο.ε. για χρέη της εταιρίας του προμηθευτή

Στις ομόρρυθμες εταιρίες, βάσει του άρθρου 22 ΕΝ, οι εταίροι ευθύνονται για τα εταιρικά χρέη προσωπικά (δηλ. ως πρωτοφειλέτες και όχι ως εγγυητές), απεριόριστα (δηλ. με ολόκληρη την ατομική τους περιουσία και όχι μέχρι ορισμένο ποσό) και εις ολόκληρον (δηλ. κάθε εταίρος –αν εναχθεί- θα πρέπει να καταβάλει ολόκληρη την εταιρική οφειλή και όχι μόνο το ποσοστό που αναλογεί στην εταιρική του μερίδα). Η ευθύνη αυτή των ομόρρυθμων εταίρων για τα χρέη της εταιρίας¹⁴² αρχίζει με την είσοδο καθενός από αυτούς στην Ο.Ε.¹⁴³ και έχει χαρακτήρα

¹⁴⁰ βλ. *Καλλιόπη Χριστακάκου-Φωτιάδη* παρ.3 ΙΙΙ 1 σ. 42 όπου και περαιτέρω παραπομπές.

¹⁴¹ Για την προβληματική που αναπτύσσεται σε ό,τι αφορά την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 854 ΑΚ στην περίπτωση που για το ίδιο χρέος έχουν χορηγηθεί περισσότερες εγγυήσεις με διαφορετικά ανώτατα όρια η καθεμία, τα οποία, όμως, υπολείπονται του ποσού της ασφαλιζόμενης απαίτησης βλ. *Καλλιόπη Χριστακάκου-Φωτιάδη* παρ.3 ΙΙΙ 3 σ. 42-45.

¹⁴² Πρόκειται για ευθύνη που αναφέρεται στις εξωτερικές σχέσεις της ο.ε. βλ. ΠΠρΑθ 4382/1981 ΑρχΝ 34 σ. 470.

¹⁴³ Στην περίπτωση που εταίρος εισέλθει στην ο.ε. μετά τη σύσταση της τελευταίας τότε, κατά την κρατούσα άποψη (η οποία ανταποκρίνεται και στον σκοπό του άρθρου 22 ΕΝ που είναι η εξασφάλιση των δανειστών της εταιρίας) θα ευθύνεται για όλα τα χρέη της εταιρίας ήτοι και για όσα δημιουργήθηκαν πριν από την είσοδό του, εκτός αν υπάρχει αντίθετη ρήτρα στο καταστατικό που να έχει δημοσιευτεί νόμιμα βλ. ενδεικτικά ΕφΑθ 382/1969 ΝοΒ 17 σ. 846, ΕφΘεσ 1274/1981 ΕΕμπΔ 33 σ. 386, *Καλλιόπη Χριστακάκου-Φωτιάδη* παρ.10 V 1 σ. 196, 197. Η αποδοχή της κρατούσας αυτής θέσης –δηλ. της ευθύνης καί του νέου εταίρου που εισέρχεται στην ο.ε. του προμηθευτή μετά τη

αναγκαστικού δικαίου δηλ. δεν μπορεί να αποκλειστεί ή να τροποποιηθεί με ρήτρα του καταστατικού, τυχόν δε συμφωνία με την οποία η ευθύνη αυτή θα αποκλείεται ή θα περιορίζεται θα ισχύει μόνο στις εσωτερικές σχέσεις της εταιρίας¹⁴⁴. Επίσης, με επιχείρημα αντλούμενο από το γράμμα και το σκοπό της διάταξης του άρθρου 22 ΕΝ, συνάγεται ότι η ευθύνη αυτή των εταίρων για τα χρέη της ο.ε. έχει παρακολουθηματικό χαρακτήρα καθ' ότι προϋποθέτει την ύπαρξη οφειλής εκ μέρους του νομικού προσώπου της εταιρίας. Με βάση τη διαπίστωση αυτή γίνεται δεκτό¹⁴⁵, περαιτέρω, ότι η ανωτέρω ευθύνη των εταίρων ο.ε. συνιστά ευθύνη για αλλότριο χρέος (αυτό της εταιρίας).

Ο αναγκαστικού δικαίου χαρακτήρας της ευθύνης των εταίρων για τις υποχρεώσεις και τα χρέη της ο.ε. έχει καθιερωθεί με σκοπό την εξασφάλιση των δανειστών της εταιρίας¹⁴⁶. Έτσι, στα πλαίσια μιας σύμβασης factoring στην οποία προμηθευτής-πελάτης του πράκτορα είναι μια ομόρρυθμη εταιρία και σε περίπτωση που έχουμε ανώμαλη εξέλιξη της συμβατικής σχέσης λόγω μη καταβολής του χρέους από τον οφειλέτη του προμηθευτή στον πράκτορα, εφόσον ο τελευταίος έχει τη δυνατότητα να στραφεί αναγωγικά –στην περίπτωση που έχουμε μη γνήσιο factoring– κατά της ο.ε. (δηλ. του προμηθευτή-πελάτη του) προκειμένου να ικανοποιήσει την απαίτησή του, θα μπορεί να εναγάγει απευθείας τους εταίρους της εταιρίας χωρίς να χρειάζεται να στραφεί πρώτα κατά του νομικού προσώπου της ο.ε.. Επιπρόσθετα, όποιον από τους εταίρους επιλέξει να εναγάγει, αυτός θα υποχρεούται να καταβάλει ολόκληρο το χρέος της απαίτησης του πράκτορα (δηλ. το χρηματικό ποσό της εκχωρούμενης απαίτησης και την προμήθεια) χωρίς να έχει τη δυνατότητα να αντιτάξει στο δανειστή-πράκτορα την ένσταση διζήσεως. Το μόνο δικαίωμα που θα έχει ο εναχθείς εταίρος θα είναι αυτό της αναγωγής (κατ' άρθρο 487 ΑΚ) κατά της εταιρίας (και κατά των υπολοίπων εταίρων, στα πλαίσια της εγγυητικής ευθύνης των τελευταίων, μόνο αν δεν ικανοποιηθεί από την εταιρική περιουσία, για το ποσοστό της οφειλής που αναλογεί στις δικές τους μερίδες). Τέλος, σε περίπτωση που η ο.ε.

σύσταση της εταιρίας για όλα τα εταιρικά χρέη- συνιστά για τον πράκτορα πρόσθετη εξασφάλιση, καθ' ότι θα μπορεί να ενάγει ένα ακόμη πρόσωπο πέραν των άλλων, τον νεοεισερχόμενο εταίρο, για την απαίτηση για την οποία η ο.ε. ευθύνεται, ακόμη κι αν η ανώμαλη εξέλιξη της σύμβασης factoring –και η συνακόλουθη γέννηση της ευθύνης της ο.ε. και των ομόρρυθμων εταίρων της– έλαβε χώρα πριν από την είσοδο του νέου εταίρου. Άλλο το ζήτημα ότι ο νεοεισερχόμενος αυτός εταίρος, σε περίπτωση που εναχθεί από τον πράκτορα και καταβάλει το οφειλόμενο χρέος της ο.ε. θα μπορεί να στραφεί μετά αναγωγικά κατά της εταιρίας (αλλά και κατά των ομόρρυθμων εταίρων), απαιτώντας καταβολή κατά το λόγο της μερίδας καθενός από αυτούς.

¹⁴⁴ ΕφΑθ 5191/1979 ΝοΒ 28 σ. 806.

¹⁴⁵ Βλ. *Λεωνίδας Γεωργακόπουλος* σ. 120, *Θ. Λιακόπουλος* ΕΕμπΔ 1981 σ. 63, 65.

¹⁴⁶ Όπως χαρακτηριστικά υποστηρίζει ο *Λιακόπουλος*, η σχετική ευθύνη των εταίρων θα συνίσταται σε χρηματική αποζημίωση σε περίπτωση μη εκπλήρωσης ή πλημμελούς εκπλήρωσης συμβατικής υποχρέωσης της ο.ε. βλ. ΝοΒ 1986 σ. 786. Βλ. και *Καλλιόπη Χριστακάκου-Φωτιάδη* παρ.10 Ι σ. 180.

λυθεί, ο πράκτορας θα έχει χρονικό περιορισμό μέσα στον οποίο θα μπορεί να αξιώσει καταβολή του οφειλομένου χρέους από τους ομόρρυθμους εταίρους, ήτοι μέσα σε πέντε χρόνια από τη λύση της εταιρίας, όπως ορίζει σχετικά η διάταξη του άρθρου 64 ΕΝ.

Σε δικονομικό επίπεδο, η ευθύνη των εταίρων ο.ε. για το χρέος της εταιρίας έναντι του πράκτορα, καθ' ότι είναι ευθύνη αλληλέγγυα, δημιουργεί μια σχέση αναγκαστικής ομοδικίας. Έτσι, η ισχύς και το δεδικασμένο της απόφασης που θα εκδοθεί κατά της εταιρίας και θα επιδικάζει στον πράκτορα το χρηματικό ποσό της απαίτησής του, θα εκτείνεται καί στους εταίρους.

Πάντως, σε περίπτωση ανώμαλης εξέλιξης της σύμβασης factoring και άσκησης του αναγωγικού δικαιώματος από τον πράκτορα, ο τελευταίος ενδείκνυται να στραφεί κατά του νομικού προσώπου της ο.ε. του προμηθευτή-πελάτη του και όχι απευθείας κατά των εταίρων. Κι αυτό γιατί εφόσον πετύχει την έκδοση εκτελεστού τίτλου κατά της ο.ε. θα μπορεί να επισπεύσει αναγκαστική εκτέλεση καί κατά των ομόρρυθμων εταίρων, όπως σχετικά προβλέπει η διάταξη του άρθρου 920 ΚΠολΔ. Με τον τρόπο αυτό θα έχει εξοικονομήσει χρόνο και χρήμα καθ' ότι δεν θα χρειάζεται να εφοδιαστεί με πρόσθετο εκτελεστό τίτλο προκειμένου να επισπεύσει εκτέλεση κατά των εταίρων αλλά θα μπορεί να εκτελέσει κατά αυτών τον τίτλο που ήδη έχει αποκτήσει. Αλλά, προκειμένου να είναι έγκυρη η επισπευδόμενη καί εναντίον των εταίρων της ο.ε. εκτέλεση, ο πράκτορας υποχρεούται να κοινοποιήσει επιταγή προς εκτέλεση σε καθέναν από τους εταίρους της ο.ε., ακόμη κι αν έχει επιδοθεί επιταγή προς εκτέλεση στην ίδια την εταιρία¹⁴⁷.

Δ) ΣΥΣΤΑΣΗ ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΗΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΣΕ ΚΙΝΗΤΟ Η ΑΚΙΝΗΤΟ ΤΗΣ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΣ ΤΟΥ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ Η ΤΡΙΤΟΥ

1. Πλεονεκτήματα των εμπραγμάτων ασφαλειών σε σχέση με τις προσωπικές.

Εμπράγματη ασφάλεια σημαίνει σύσταση εμπραγμάτου δικαιώματος (κυρίως: ενεχύρου ή υποθήκης) το οποίο αποκτά ο δανειστής σε κινητό ή ακίνητο του οφειλέτη προς το σκοπό της εξασφάλισης της απαίτησης που ο πρώτος έχει έναντι του δευτέρου. Όπως οι προσωπικές έτσι και οι εμπράγματες ασφάλειες διέπονται από

¹⁴⁷ Νικολάου Κ. Ρόκα σ. 102, Καλλιόπη Χριστακάκου-Φωτιάδη παρ.10 IV 1 σ. 192. Η υποχρέωση πρόσθετης επίδοσης επιταγής προς εκτέλεση καί στους εταίρους καθιερώνεται σε συμμόρφωση προς τη συνταγματική επιταγή του δικαιώματος ακρόασης (αρ. 20 Σ.) που, εν προκειμένω, επιτάσσει να δίνεται η ευκαιρία στους εταίρους της επιχείρησης του προμηθευτή να προβάλλουν τις όποιες αντιρρήσεις τους κατά της εκτέλεσης. Αν δεν λάβει χώρα η πρόσθετη αυτή επίδοση τότε η επισπευδόμενη από τον πράκτορα εκτέλεση καί κατά των εταίρων θα είναι άκυρη λόγω έλλειψης προδικασίας βλ. σχετικά και ΕφΘεσ 3292/1990 Αρμ 1991 σ. 1105, 1107.

την αρχή του παρεπομένου¹⁴⁸ δηλ. η σύστασή τους προϋποθέτει ύπαρξη κύριου δικαιώματος (το δικαίωμα επί της ασφαλιζόμενης απαίτησης) το οποίο «παρακολουθούν». Οι εμπράγματα ασφάλειες διέπονται, επίσης, από τις αρχές της αμεσότητας και απολυτότητας που χαρακτηρίζουν την εξουσία του εμπράγματος δικαιούχου. Συνέπεια αυτού είναι ότι παρουσιάζουν ορισμένα πλεονεκτήματα σε σχέση με τις προσωπικές ασφάλειες, τα οποία είναι τα εξής:

- 1) Τα δικαιώματα εμπράγματος ασφάλειας (ενέχυρο, υποθήκη κλπ.) δεν θίγονται σε περίπτωση διάθεσης του βεβαρημένου πράγματος, αλλά εξακολουθούν να βαρύνουν το πράγμα και συνεπώς να δεσμεύουν όσους αποκτούν μεταγενέστερα πάνω σε αυτό οποιοδήποτε εμπράγματο δικαίωμα¹⁴⁹. Έτσι, ο δανειστής που έχει εξασφαλίσει την απαίτησή του με εμπράγματη ασφάλεια μπορεί να εκποιήσει το βεβαρημένο και να ικανοποιηθεί προνομιακά από το πλειστηρίασμα ανεξάρτητα από το ποιος είναι κύριος και ανεξάρτητα από το εάν συστάθηκαν μεταγενέστερα πάνω σ' αυτό άλλα εμπράγματα δικαιώματα, κατ' εφαρμογήν των αρχών της διώξης και της παρακολούθησης που ισχύουν στο εμπράγματο δίκαιο.
- 2) Οι συνέπειες της πτώχευσης (αναστολή των ατομικών διώξεων των πιστωτών, πλασματική λήξη των μη ληξιπρόθεσμων απαιτήσεων και παύση της τοκογονίας) δεν ισχύουν για τους εμπραγματάως ασφαλισμένους δανειστές¹⁵⁰.
- 3) Τόσο στην περίπτωση της πτώχευσης του οφειλέτη όσο και στην περίπτωση της αναγκαστικής κατάσχεσης και του πλειστηριασμού του βεβαρημένου με την εμπράγματη ασφάλεια πράγματος, ο δανειστής που είχε εξοπλίσει την απαίτησή του με δικαίωμα εμπράγματος ασφάλειας έχει απέναντι στους άλλους δανειστές που τυχόν αναγγέλθηκαν δικαίωμα προνομιακής ικανοποίησης, με βάση την αρχή της προτίμησης. Μόνο κατ' εξαίρεσιν η ικανοποίηση της απαίτησής του υστερεί σε σχέση με άλλες απαιτήσεις τις οποίες ο νόμος θεωρεί προνομιακές π.χ. απαιτήσεις εργαζομένων κατά του εργοδότη-οφειλέτη για τους μισθούς τους.

2. Η σκοπιμότητα της σύστασης εμπράγματος ασφάλειας προς εξασφάλιση του πράκτορα

¹⁴⁸ Ιωάννη Σ. Σπυριδάκη σ. 258 παρ. 224α.

¹⁴⁹ Απ. Σ. Γεωργιάδη Εμπράγματο Δίκαιο II Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα-Κομοτηνή, 1993 παρ. 84 αρ. 6 επ.

¹⁵⁰ Λάμπρου Ε. Κοτσίρη σ. 317-323, ΑΠ 310/2000 ΝοΒ 49 σ. 623, ΕφΑθ 6783/2000 ΝοΒ 49 σ. 262.

Ένα μείζον ζήτημα που, εν προκειμένω, ανακύπτει, σχετίζεται με τη σκοπιμότητα και χρησιμότητα της σύστασης εμπραγμάτων ασφαλειών προς το σκοπό της εξασφάλισης της πίστωσης που ο πράκτορας χορηγεί στον προμηθευτή-πελάτη του στα πλαίσια σύμβασης factoring, με διάφορα επιχειρήματα να μπορούν να προβληθούν υπέρ ή κατά της σύστασης εμπράγματης ασφάλειας. Πιο αναλυτικά, επιχείρημα υπέρ της σύστασης εμπράγματης ασφάλειας μπορεί να αποτελέσει η αυξημένη ανάγκη προστασίας του πράκτορα τόσο απέναντι στον προμηθευτή-πελάτη του όσο και απέναντι στους οφειλέτες του τελευταίου λόγω τυχόν αφερεγγυότητας ή δυστροπίας αυτών. Η ανάγκη αυτή προϋποθέτει «εμπραγμάτωση» της παρεχόμενης ασφάλειας δηλαδή απόλυτη κατά το δυνατόν ενέργειά της (*erga omnes*). Συνεπώς, κρίσιμο στοιχείο για την εξασφάλιση της δια του factoring χορηγηθείσας πίστωσης αποτελεί και το εμπράγματο ενεργητικό τόσο του προμηθευτή όσο και των οφειλετών του τελευταίου.

Έναντι της άποψης αυτής θα μπορούσε να προβληθεί το επιχείρημα ότι δια της σύστασης εμπραγμάτων ασφαλειών προς εξασφάλιση της δια του factoring χορηγηθείσας πίστωσης, ουσιαστικά αλλοιώνεται ο ίδιος ο θεσμός του factoring. Ειδικότερα, όπως και ανωτέρω αναφέρθηκε, μια από τις λειτουργίες που επιτελεί ο θεσμός του factoring είναι να χρηματοδοτεί επιχειρήσεις οι οποίες αναπτύσσονται ταχύτατα και οι οποίες έχουν άμεση ανάγκη από ρευστό χρήμα προκειμένου να διευρύνουν τον κύκλο εργασιών τους και παράλληλα επιθυμούν να απαλλαγούν από την υποχρέωση λογιστικής παρακολούθησης και είσπραξης των απαιτήσεών τους προκειμένου να αφεθούν απερίσπαστες στην επίτευξη των ως άνω στόχων. Με το factoring, δηλαδή, επιδιώκεται η εν γένει διευκόλυνση της επιχείρησης του προμηθευτή, πράγμα το οποίο ίσως δεν επιτυγχάνεται με τη σύσταση εμπράγματης ασφάλειας σε κινητό ή ακίνητο του προμηθευτή, με την κατ' αυτό τον τρόπο δέσμευση του ως άνω περιουσιακού στοιχείου και τη συνακόλουθη οικονομική επιβάρυνση του προμηθευτή¹⁵¹. Θα πρέπει, εδώ, να επισημανθεί το γεγονός ότι σχεδόν όλες οι εταιρίες factoring που λειτουργούν και παρέχουν τις υπηρεσίες τους στην Ελλάδα αποφεύγουν να ζητούν εμπράγματη εξασφάλιση για τα ποσά που χορηγούν ως χρηματοδότηση στους προμηθευτές-πελάτες τους, αρκούμενες στη σύσταση προσωπικών ασφαλειών (και ειδικότερα, κατά κύριο λόγο, ζητώντας εγγυητικές επιστολές), στο λεγόμενο «προληπτικό» έλεγχο αλλά και στη σύσταση

¹⁵¹ Άλλωστε, αν ο προμηθευτής είχε τη δυνατότητα να παραχωρήσει εμπράγματη ασφάλεια σε ακίνητο της περιουσίας του θα μπορούσε να είχε καταφύγει σε χρηματοδότηση μέσω τραπεζών και δεν θα επέλεγε τη σύμβαση factoring βλ. και Σπ. Ψυχομάνη σ. 71.

κάποιας από τις μορφές ασφαλειών που προβλέπονται από το ν. 2844/2000 και εξετάζονται ειδικότερα παρακάτω.

Με βάση τα ανωτέρω δεδομένα καθίσταται ίσως περιττή η εξέταση της δυνατότητας σύστασης εμπράγματης ασφάλειας επί ακινήτου του προμηθευτή, καθ' ότι αυτή δεν συνηθίζεται στα πλαίσια σύμβασης factoring. Παρόλα αυτά, για συστηματικούς λόγους, αλλά και επειδή δεν είναι θεωρητικά απίθανο να συσταθεί τελικά εμπράγματη ασφάλεια, ακολουθεί παρακάτω η εξέταση των μορφών με τις οποίες μπορεί να συσταθεί εμπράγματη ασφάλεια στο factoring.

3. Σύσταση ενεχύρου επί κινητού πράγματος του προμηθευτή ή τρίτου.

Η σύσταση ενεχύρου επί κινητού πράγματος του προμηθευτή ή τρίτου λαμβάνει χώρα με ξεχωριστή (ενεχυρική) σύμβαση, η οποία, κατά τη διάταξη του άρθρου 1211 ΑΚ, θα πρέπει να περιβληθεί τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου ή του ιδιωτικού εγγράφου με βέβαιη χρονολογία. Βάσει της αρχής του παρεπομένου που ισχύει στα εμπράγματα δικαιώματα, τα συμβαλλόμενα μέρη (πράκτορας και προμηθευτής ή τρίτος) θα πρέπει να διασαφηνίσουν στην ενεχυρική αυτή σύμβαση τη συγκεκριμένη απαίτηση (το κύριο δικαίωμα) για την οποία παρέχεται ενέχυρο (παρεπόμενο δικαίωμα) επί κινητού πράγματος του προμηθευτή ή του τρίτου. Σε περίπτωση που δεν προσδιορίζεται επακριβώς η απαίτηση που ασφαλίζεται με ενέχυρο ή αν υφίσταται οποιαδήποτε άλλη αμφιβολία ως προς τις δηλώσεις των συμβαλλομένων μερών τότε θα εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 173 και 200 ΑΚ¹⁵². Τέλος, στην περίπτωση που δεν εξοφληθεί εμπρόθεσμα το ασφαλιζόμενο χρέος τότε ο πράκτορας θα νομιμοποιείται να προβεί στην εκποίηση του ενεχυράσματος με πλειστηριασμό (1237 ΑΚ).

4. Εγγραφή προσημείωσης ή σύσταση υποθήκης επί της κυριότητας ή της επικαρπίας ακινήτου του προμηθευτή ή και τρίτου.

Η προσημείωση συνίσταται σε μορφή εξασφάλισης χρηματικής απαίτησης, η οποία επέρχεται επί ακινήτου. Δεν αποτελεί, όμως, εμπράγματο δικαίωμα επί του ακινήτου (όπως η σύσταση υποθήκης) αλλά συνίσταται σε ασφαλιστικό μέτρο¹⁵³ ενώ, επίσης, δεν οδηγεί σε άμεση ικανοποίηση του δανειστή αλλά δι' αυτής χορηγείται στον τελευταίο δικαίωμα προτίμησης για την απόκτηση υποθήκης. Ειδικότερα, η

¹⁵² ΟΛΑΠ 38/1988 ΕΕΝ 1989 σ. 611 επ.

¹⁵³ Ως ασφαλιστικό μέτρο η προσημείωση είναι λιγότερο επαχθής σε σχέση π.χ. με την συντηρητική κατάσχεση του ακινήτου, αφού η πρώτη δεν δεσμεύει το ακίνητο ενώ η δεύτερη δεσμεύει το ακίνητο με αποτέλεσμα αυτό να μην μπορεί να μεταβιβαστεί.

εγγραφή προσημείωσης είτε διατάσσεται ως ασφαλιστικό μέτρο με απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου (706 ΚΠολΔ) είτε στηρίζεται σε διαταγή πληρωμής χρηματικών απαιτήσεων. Αποτελεί, από την εγγραφή της στα βιβλία υποθηκών, υποθήκη υπό αναβλητική αίρεση και συγκεκριμένα: α) Την αίρεση της τελεσιδικίας της απόφασης που επιδικάζει την ασφαλιζόμενη με την προσημείωση απαίτηση και β) την αίρεση της τροπής της προσημείωσης σε υποθήκη μέσα σε αποκλειστική προθεσμία 90 ημερών από την τελεσιδικία της απόφασης που επιδικάζει την ως άνω απαίτηση (1277 και 1323 περ. 2 ΑΚ).

Μια από τις αιτίες για τις οποίες μπορεί να εγγραφεί προσημείωση υποθήκης είναι και η εξασφάλιση πίστωσης ανοικτού λογαριασμού. Όπως είδαμε παραπάνω¹⁵⁴, η χρηματοδοτική λειτουργία του factoring προϋποθέτει και –μπορεί να– βασίζεται στην τήρηση ενός τρέχοντος/ανοικτού/αλληλόχρεου λογαριασμού δια του οποίου ο πράκτορας πιστώνει τον προμηθευτή-πελάτη του καταβάλλοντας το χρηματικό ποσό που αντιστοιχεί στην αξία των εκχωρουμένων τιμολογιακών απαιτήσεων. Έτσι, προκειμένου να εξασφαλίσει την πίστωση που χορηγεί στα πλαίσια του ανοικτού αυτού λογαριασμού, ο πράκτορας μπορεί να ζητήσει να εγγραφεί προσημείωση υποθήκης επί της κυριότητας ακινήτου του προμηθευτή (ή και τρίτου) με τους δύο ανωτέρω αναφερομένους τρόπους, ήτοι:

Α) να καταθέσει αίτηση ασφαλιστικών μέτρων (κατά 706 ΚΠολΔ) επικαλούμενος ως επείγουσα περίπτωση τον κίνδυνο από την αναβολή της ικανοποίησης της απαίτησής του. Σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να αναφέρονται στην αίτηση, αναλυτικά και συγκεκριμένα, τα περιστατικά που συνιστούν επικείμενο κίνδυνο, αν όμως δεν αναφέρονται τότε τυχόν συμπλήρωσή τους με την προσωρινή διαταγή (σημείωμα) θα είναι απαράδεκτη¹⁵⁵.

Β) Κατόπιν αίτησης για έκδοση διαταγής πληρωμής, να υποβάλλει αίτηση στον υποθηκοφύλακα (σύμφωνα με το άρθρο 1305 ΑΚ), με την οποία θα ζητεί την προσημείωση, συνυποβάλλοντας, παράλληλα, αντίγραφο της διαταγής πληρωμής.

Σε ό,τι αφορά τη σύσταση υποθήκης επί της κυριότητας ή της επικαρπίας ακινήτου του προμηθευτή ή τρίτου, αυτή λαμβάνει χώρα κανονικά, κατά τις σχετικές διατάξεις του ΑΚ. Έτσι, ο τίτλος που, εν προκειμένω, θα χορηγεί δικαίωμα για την απόκτηση υποθήκης θα είναι η ιδιωτική βούληση (η βούληση του προμηθευτή-πελάτη του πράκτορα ή του τρίτου, οι οποίοι, βέβαια, θα πρέπει να έχουν την κυριότητα του ακινήτου επί του οποίου παραχωρούν υποθήκη, όπως ορίζει σχετικά η

¹⁵⁴ Βλ. ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ Α. 1.

¹⁵⁵ Μον.Πρ.Αθ. 12407/85 Δ 16 σ. 725.

διάταξη του άρθρου 1265 εδ. β' ΑΚ) ο δε πράκτορας που ζητεί την εγγραφή της υποθήκης στο βιβλίο υποθηκών της περιφέρειας όπου κείται το συγκεκριμένο ακίνητο θα πρέπει να προσκομίσει στον υποθηκοφύλακα τα από τα άρθρα 1305-1307 ΑΚ προβλεπόμενα δικαιολογητικά. Η υποθήκη θα υφίσταται από τη μέρα της εγγραφής της στο ως άνω βιβλίο υποθηκών (1268 ΑΚ).

Ε) ΧΡΗΣΗ ΜΙΑΣ ΕΚ ΤΩΝ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΩΝ ΣΥΣΤΑΣΗΣ ΑΣΦΑΛΕΙΩΝ ΠΟΥ ΠΡΟΒΛΕΠΟΝΤΑΙ ΑΠΟ ΤΟ Ν. 2844/2000.

Οι επιχειρήσεις εκείνες που μπορούν να είναι πελάτες μιας εταιρείας factoring συνήθως διαθέτουν ακίνητη περιουσία, επί της οποίας μπορούν να παραχωρήσουν δικαίωμα υποθήκης ή επί της οποίας μπορεί να εγγραφεί προσημείωση προς εξασφάλιση του πράκτορα αλλά και κινητή περιουσία επί της οποίας μπορεί να συσταθεί ενέχυρο -οπότε και θα πρέπει να μεταβιβασθεί η κατοχή του ενεχυράσματος στον πράκτορα. Τι γίνεται, όμως, στην περίπτωση που κάποια επιχείρηση δεν δύναται ή δεν επιθυμεί να αποστερηθεί τη χρήση των περιουσιακών της στοιχείων επειδή της είναι άκρως απαραίτητα για τη διεξαγωγή των επαγγελματικών της δραστηριοτήτων; Πώς μπορεί αυτή η επιχείρηση να αποδείξει την πιστοληπτική της ικανότητα, ούτως ώστε η εταιρία factoring να την επιλέξει ως πελάτη της και έτσι η πρώτη να μπορέσει να πετύχει τη χορήγηση του ρευστού χρήματος που τόσο της είναι απαραίτητο προκειμένου να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις της;

Ανταποκρινόμενος στην ευρύτερη αυτή ανάγκη διεύρυνσης της πιστοληπτικής ικανότητας επιχειρήσεων οι οποίες δεν δύνανται ή δεν επιθυμούν να αποξενωθούν από τα περιουσιακά τους στοιχεία, αλλά και προς το σκοπό της πληρέστερης εξασφάλισης των ασφαλιζόμενων απαιτήσεων των δανειστών, ο έλληνας νομοθέτης θέσπισε το νόμο 2844/00 με τον οποίο, μεταξύ άλλων, καθιερώνει νέα μορφώματα παροχής ασφαλειών όπως π.χ. ο θεσμός του πλασματικού ενεχύρου (άρθρα 1-9), της κυμαινόμενης ασφάλειας (άρθρα 16-18) κ.α. Παρακάτω εξετάζονται οι μορφές παροχής ασφάλειας που ο ν. 2844/00 προβλέπει και η δυνατότητα εφαρμογής τους στην περίπτωση της εξασφάλισης της πίστωσης που ο πράκτορας παρέχει στον πελάτη του στα πλαίσια σύμβασης factoring.

1. Πλασματικό ενέχυρο.

Η μορφή αυτή εξασφάλισης της απαίτησης που καθιερώνεται νομοθετικά για πρώτη φορά με το άρθρο 1 ν. 2844/2000 διαφέρει από το κανονικό ενέχυρο ως προς

το ότι εδώ δεν έχουμε παράδοση της κατοχής του κινητού πράγματος στον ενεχυρούχο δανειστή. Σημειώνεται, δηλαδή, απόκλιση από τις διατάξεις των άρθρων 1211-1213 ΑΚ. Το ιδιόμορφο αυτό είδος ενεχύρου προτιμάται σε περιπτώσεις όπου υπάρχει ανάγκη να παραμείνει το πράγμα στην κατοχή του ενεχυρικού οφειλέτη επειδή, προφανώς, αποτελεί το μέσο από τη χρήση ή εκμετάλλευση του οποίου ο τελευταίος θα είναι σε θέση να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του¹⁵⁶. Συνεπώς, η μορφή αυτή εξασφάλισης ενδείκνυται καί στην περίπτωση που έχουμε χορήγηση πίστωσης στα πλαίσια σύμβασης factoring καθ' ότι εκτός του ότι συντρέχουν οι απαιτούμενες εκ του άρθρου αυτού προϋποθέσεις (τόσο ο δανειστής-πράκτορας όσο και ο οφειλέτης-προμηθευτής είναι επιχειρήσεις, το δε ενέχυρο παρέχεται για τις ανάγκες της επιχείρησης του οφειλέτη-προμηθευτή), ο προμηθευτής δεν θα αποστερείται το κινητό περιουσιακό του στοιχείο αλλά θα εξακολουθήσει να έχει την κατοχή του και να το εκμεταλλεύεται προς το σκοπό της εκπλήρωσης των συμβατικών υποχρεώσεών του απέναντι στον πράκτορα.

2. Κυμαινόμενη ασφάλεια (αρ. 16-18 ν. 2844/00).

Χαρακτηριστικό γνώρισμα της κυμαινόμενης ασφάλειας είναι ότι ο προμηθευτής διατηρεί την εξουσία διάθεσης των αντικειμένων της ομάδας την οποία έχει παράσχει ως ασφάλεια αλλά θα έχει υποχρέωση να αντικαθιστά τα διατιθέμενα αντικείμενα με άλλα, ανάλογης αξίας, σε εύλογο χρόνο. Δηλαδή τα αντικείμενα της ασφάλειας μεταβάλλονται (εξ' ου και ο όρος «κυμαινόμενη»). Η μορφή αυτή εξασφάλισης πιστώσεων εφαρμόζεται συνήθως για τα αξιόγραφα (δηλ. όταν έχουμε παροχή ασφάλειας με παράδοση στον ασφαλειούχο δανειστή συναλλαγματικών, επιταγών κλπ.) τα οποία έχουν περιορισμένη διάρκεια ισχύος και πρέπει να αντικαθίστανται σε τακτικό χρονικό διάστημα. Η κυμαινόμενη ασφάλεια ίσως δεν ενδείκνυται για την εξασφάλιση του χρηματικού ποσού που χορηγείται στον προμηθευτή στα πλαίσια σύμβασης factoring γιατί ο προμηθευτής συνήθως πιστώνει τους δικούς του πελάτες.

Ε. ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

Α) ΜΕΣΑ ΑΣΚΗΣΗΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΑΝΑΓΩΓΗΣ

Ένα ενδιαφέρον δικονομικό ζήτημα, το οποίο σχετίζεται άμεσα με την ταχύτερη δυνατή επιδίωξη και ικανοποίηση των συμφερόντων της εταιρίας factoring,

¹⁵⁶ Φίλιππου Δωρή παρ. 13 Π 1 σ. 111.

αναφέρεται στους τρόπους με τους οποίους ο πράκτορας μπορεί να ασκήσει το αναγωγικό του δικαίωμα κατά του προμηθευτή-πελάτη του σε περίπτωση ανώμαλης εξέλιξης της σύμβασης –μη γνησίου- factoring. Τα δικονομικά μέσα που παρέχονται στον πράκτορα είναι αυτά της άσκησης αγωγής και της κατάθεσης αίτησης για έκδοση διαταγής πληρωμής για καταβολή του οφειλομένου ποσού.

Αν επιλέξει να ασκήσει αγωγή κατά τα άρθρα 215 επ. ΚΠολΔ τότε αυτή, με τα σημερινά δεδομένα της καθημερινής δικαστικής πρακτικής, θα προσδιορισθεί να συζητηθεί σε χρονικό διάστημα ίσως και ενός έτους από την κατάθεσή της, η δε απόφαση επί της αγωγής, μέχρι να δημοσιευθεί και –κυρίως- να καθαρογραφεί θα χρειαστεί να περάσουν περίπου 2 μήνες ακόμη. Συνεπώς, με βάση τα ανωτέρω δεδομένα, ο πράκτορας προκειμένου να προβεί σε εκτέλεση και να ικανοποιήσει την απαίτησή του θα πρέπει να αναμένει για χρονικό διάστημα, κατά μέσο όρο, πλέον του ενός έτους.

Αν ο πράκτορας επιλέξει να καταθέσει αίτηση για έκδοση διαταγής πληρωμής, η διαταγή πληρωμής εκδίδεται πολύ γρηγορότερα απ' ό,τι δημοσιεύεται η απόφαση επί της αγωγής (εντός 15 ημερών το αργότερο ή και ακόμη νωρίτερα, αν ο νομικός σύμβουλος του πράκτορα ζητήσει και πετύχει να λάβει προτίμηση ως προς την έκδοση της διαταγής πληρωμής, από τον αρμόδιο δικαστή του Ειρηνοδικείου ή του Μονομελούς Πρωτοδικείου) οπότε ο πράκτορας αποκτά σχετικά γρήγορα στα χέρια του έναν εκτελεστό τίτλο με βάση τον οποίο θα μπορεί να προβεί έγκαιρα σε εκτέλεση κατά τα άρθρα 951 επ. ΚΠολΔ προκειμένου να ικανοποιήσει την απαίτησή του. Αν, μάλιστα, ο προμηθευτής-καθού η διαταγή δεν ασκήσει ανακοπή ούτε μετά την πρώτη (κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 632 παρ. 1 ΚΠολΔ) αλλά ούτε και μετά τη δεύτερη (κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 633 παρ. 2 ΚΠολΔ) επίδοση της διαταγής πληρωμής, τότε ο πράκτορας θα μπορεί πιο σίγουρα να προβεί σε εκτέλεση καθ' ότι αφενός η διαταγή πληρωμής αποκτά δύναμη δεδικασμένου (και συνεπώς ο προμηθευτής-καθού η διαταγή δεν θα μπορεί να την προσβάλλει με ανακοπή κατά της εκτέλεσης, κατά τη διάταξη του άρθρου 933 ΚΠολΔ, παρά μόνο με αναψηλάφηση), αφετέρου δε ο πράκτορας θα αποκτά το δικαίωμα να εγγράψει υποθήκη ή, έστω, προσημείωση σε ακίνητο της περιουσίας του προμηθευτή-καθού η διαταγή και με τον τρόπο αυτό να εξασφαλίσει την απόληψη του οφειλομένου ποσού. Αξίζει, τέλος, να επισημανθεί ότι, πριν επιδοθεί η διαταγή πληρωμής, ο νομικός σύμβουλος του πράκτορα οφείλει να προβεί σε έρευνα τίτλων ιδιοκτησίας ακινήτων του προμηθευτή, προκειμένου να διαπιστώσει ότι, αν μεταγενέστερα χρειαστεί, θα

μπορεί να εγγράψει την ανωτέρω αναφερόμενη προσημείωση ή υποθήκη. Ο λόγος για τον οποίο ο έλεγχος αυτός θα πρέπει να γίνεται είναι για να μην προλάβει ο προμηθευτής να κάνει εικονική κατάσχεση των ακινήτων της περιουσίας του και έτσι ο πράκτορας βρεθεί προ απροόπτου, μη δυνάμενος να ικανοποιηθεί.

Για όλους τους παραπάνω λόγους, η κατάθεση αίτησης για έκδοση διαταγής πληρωμής καθίσταται, από καθαρά πρακτική άποψη, προτιμητέο μέσο δικαστικής επιδίωξης των απαιτήσεων του πράκτορα.

B) ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ

Σε περίπτωση που ο πράκτορας ασκήσει το αναγωγικό του δικαίωμα κατά του προμηθευτή τότε θα έχει το βάρος απόδειξης όλων των πραγματικών περιστατικών που θεμελιώνουν την ευθύνη του προμηθευτή. Ειδικότερα, θα πρέπει να αποδείξει ότι η εκχώρηση έγινε βάσει επαχθούς αιτίας (συγκεκριμένα: δανείου, καθ' ότι θα πρόκειται για σύμβαση μη γνησίου factoring) ή ότι οι εκχωρηθείσες απαιτήσεις δεν υπήρχαν κατά τη στιγμή της εκχώρησης. Ο προμηθευτής, από την πλευρά του, θα έχει το βάρος απόδειξης του ισχυρισμού του ότι ο πράκτορας κατά το χρόνο σύναψης της σύμβασης factoring γνώριζε ότι οι εκχωρηθείσες απαιτήσεις ήταν ελαττωματικές ή ανύπαρκτες καθώς και του ισχυρισμού του ότι δυνάμει ιδιαίτερου όρου/συμφωνίας στο κείμενο της σύμβασης factoring ο ίδιος –ο προμηθευτής- ευθύνεται περιορισμένα σε ό,τι αφορά την ανυπαρξία ή ελαττωματικότητα των εκχωρηθεισών απαιτήσεων. Πάντως, ο προμηθευτής δεν θα μπορεί να προβάλλει ένσταση περιορισμού της ευθύνης του σε ό,τι έλαβε από τον πράκτορα-εκδοχέα για την απόκτηση της απαίτησης από τον τελευταίο, καθ' ότι τέτοιος περιορισμός της ευθύνης του δεν στηρίζεται σε κάποια διάταξη νόμου.

Σε περίπτωση που ο πράκτορας επιλέξει να βασίσει την άσκηση του αναγωγικού του δικαιώματος στις διατάξεις των άρθρου 904 επ. ΑΚ (για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό) τότε θα πρέπει να επικαλεστεί και αποδείξει ότι έχει ήδη χρηματοδοτήσει τον προμηθευτή-πελάτη του (με τις προκαταβολές), ότι επήλθε ματαίωση της ικανοποίησής του λόγω π.χ. καταβολής της οφειλής από τον οφειλέτη-πελάτη στον προμηθευτή, καταβολή την οποία ο τελευταίος να δέχτηκε (ενώ θα έπρεπε η καταβολή να γίνει στον πράκτορα), ή λόγω άφεσης χρέους από τον προμηθευτή στον οφειλέτη ή λόγω συμψηφισμού της απαίτησης με άλλη απαίτηση που ο οφειλέτης-πελάτης του έχει έναντι αυτού ή λόγω δεύτερης εκχώρησης της ίδιας απαίτησης σε άλλο εκδοχέα (π.χ. τράπεζα ή άλλη εταιρεία factoring), ο οποίος

προλαβαίνει και αναγγέλλει την εκχώρηση στον οφειλέτη-πελάτη του προμηθευτή και, συνεπεία αυτής της μη ικανοποίησης, εξέλιπε πλέον ο λόγος διατήρησης του πλουτισμού στην κατοχή του προμηθευτή, ο οποίος, πλέον, τον διατηρεί χωρίς να συντρέχει νόμιμη αιτία.

Τέλος, στην περίπτωση που ο πράκτορας επιλέξει να βασίσει την άσκηση του αναγωγικού του δικαιώματος στις διατάξεις των άρθρων 914 επ. ΑΚ (για την αδικοπραξία) τότε θα πρέπει να επικαλεστεί και αποδείξει το παράνομο της προκληθείσας ζημίας καθώς και την υπαιτιότητα του προμηθευτή για την επέλευση της ζημίας αυτής.

Γ) ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ

Η διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης σε βάρος του προμηθευτή θα λάβει χώρα κανονικά κατά τις γενικές διατάξεις. Έτσι, απαιτείται να υφίσταται ένας από τους στο άρθρο 904 ΚΠολΔ προβλεπόμενους εκτελεστούς τίτλους (κατά κανόνα δικαστική απόφαση ή διαταγή πληρωμής), ο τίτλος αυτός να περιαφθεί τον εκτελεστήριο τύπο του απογράφου (κατά τη διάταξη του άρθρου 918 ΚΠολΔ), να ληφθεί αντίγραφο εξ απογράφου (κατά την ίδια διάταξη) το οποίο να επιδοθεί –μαζί με επιταγή προς εκτέλεση- στον καθού η εκτέλεση προμηθευτή.

Στην προκειμένη περίπτωση, θα εφαρμοστούν οι διατάξεις των άρθρων 951 επ. ΚΠολΔ καθ' ότι έχουμε αναγκαστική εκτέλεση για την ικανοποίηση χρηματικών αξιώσεων. Ο πράκτορας, έτσι, θα μπορεί είτε να επισπεύσει κατάσχεση είτε αναγκαστική διαχείριση είτε, εφόσον συντρέχουν οι απαιτούμενες προϋποθέσεις, να ζητήσει την προσωπική κράτηση του προμηθευτή, κατά τις διατάξεις των άρθρων 1047-1048 ΚΠολΔ. Αν, μάλιστα, η απαίτηση του πράκτορα δεν ικανοποιηθεί με την επισπευδόμενη κατάσχεση τότε ο τελευταίος θα έχει τη δυνατότητα υποβολής της από το άρθρο 952 ΚΠολΔ αίτησης δια της οποίας θα υποχρεώνει τον προμηθευτή να υποβάλλει κατάλογο των περιουσιακών του στοιχείων και να επιβεβαιώσει το περιεχόμενό του με βεβαιωτικό όρκο. Εν προκειμένω δε έχουμε έμμεση εκτέλεση, καθ' ότι τα ως άνω μέσα εκτέλεσης δεν οδηγούν στην ικανοποίηση του πράκτορα με τη διενέργεια μιας και μόνης πράξης εκτέλεσης αλλά ο πράκτορας ικανοποιείται μετά από ολόκληρη σειρά διαδικαστικών ενεργειών.

Σε ό,τι αφορά την ικανοποίηση της απαίτησης του πράκτορα, ο τελευταίος, εφόσον δεν είναι προνομιούχος δανειστής, θα ικανοποιηθεί σύμμετρα σε σχέση με τους τυχόν υπόλοιπους δανειστές, με βάση το μέγεθος της απαίτησής του. Στην

περίπτωση, όμως, που είχε συστήσει εμπράγματο δικαίωμα υποθήκης επί ακινήτου του προμηθευτή και επισπεύσει αναγκαστική κατάσχεση προκειμένου να λάβει χώρα πλειστηριασμός του βεβαρημένου με την εμπράγματη ασφάλεια ακινήτου, τότε θα έχει απέναντι στους άλλους δανειστές που τυχόν αναγγέλθηκαν δικαίωμα προνομιακής ικανοποίησης, με βάση την αρχή της προτίμησης και μόνο κατ' εξαίρεσιν η ικανοποίηση της απαίτησής του θα υστερεί σε σχέση με άλλες απαιτήσεις τις οποίες ο νόμος θεωρεί προνομιακές π.χ. απαιτήσεις εργαζομένων κατά του εργοδότη-οφειλέτη για τους μισθούς τους.

Τέλος, αν επί των απαιτήσεων που εκχωρήθηκαν στον πράκτορα επισπευσθεί κατάσχεση από άλλους δανειστές του προμηθευτή τότε ο πράκτορας θα μπορεί να ασκήσει εναντίον τους την κατ' άρθρο 936 ΚΠολΔ ανακοπή, είτε η εκχώρηση είχε αναγγελθεί στον οφειλέτη πριν την κατάσχεση, είτε αναγγέλθηκε μετά την κατάσχεση¹⁵⁷.

¹⁵⁷ Έτσι Απ. Σ. Γεωργιάδη όπ. π. (υποσημείωση 29) σ. 647 παρ. 31 αρ. 51 όπου και περαιτέρω παραπομπές.

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Οι δυνατότητες που παρέχονται στον πράκτορα να εξασφαλίσει την επιστροφή του χρηματικού ποσού που χορηγεί ως πίστωση στον προμηθευτή-πελάτη του και την καταβολή της οφειλόμενης προμήθειας καθώς και τα δικαιώματα που ο πρώτος έχει σε περίπτωση που η σύμβαση factoring δεν εξελιχθεί ομαλά αποσκοπούν, βέβαια, στην προάσπιση των συμφερόντων του πράκτορα. Το είδος, όμως, της ασφάλειας (προσωπικής, εμπράγματης ή άλλης μορφής) καθώς και το ποιο δικαίωμα θα επιλέξει ο πράκτορας να ασκήσει προκειμένου να ικανοποιήσει την απαίτησή του θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη με βάση και το γενικότερο συμφέρον καθ' ότι ο προμηθευτής-πελάτης του πράκτορα είναι επιχείρηση, η οποία με τη δραστηριότητά της συντελεί στην οικονομική ανάπτυξη του τόπου, αποτελώντας έναν μικρό πυλώνα στο τεράστιο οικοδόμημα που καλείται εθνική οικονομία. Συνεπώς, δεν θα πρέπει να επιλέγεται το επαχθέστερο μέσο ικανοποίησης της απαίτησης αν η τελευταία μπορεί να ασφαλιστεί ή να ικανοποιηθεί με μέσο λιγότερο επαχθές για την ίδια τη δραστηριότητα, λειτουργία και ύπαρξη της κάθε επιχείρησης που αποτελεί πελάτη του πράκτορα. Θα πρέπει, επομένως, να γίνεται στάθμιση μεταξύ του κατάλληλου μέσου για την στο ακέραιο ικανοποίηση του πράκτορα αλλά στο μέτρο που δεν αγγίζονται τα όρια καταχρηστικής άσκησης των δικαιωμάτων από τον τελευταίο και η εν γένει δραστηριότητα των επιχειρήσεων δεν δεσμεύεται υπέρμετρα (με περισσότερες ασφάλειες απ' όσες είναι αναγκαίες).

Επίσης, σε ό,τι αφορά το στάδιο πριν από τη σύναψη της σύμβασης factoring, στο μέτρο που ο προμηθευτής-πελάτης προστατεύεται με τη διάταξη του άρθρου 2 ν. 2251/94 -αφού θεωρείται ως τελικός αποδέκτης των υπηρεσιών factoring που προσφέρονται στην αγορά- καθοριστικός διαμορφώνεται ο ρόλος των δικαστηρίων τα οποία έχουν χρέος να ελέγχουν το κύρος των συμβάσεων factoring (ως συμβάσεων προσχώρησης) με βάση την ανωτέρω διάταξη καθώς και με βάση τις διατάξεις των άρθρων 178-179, 281, 288 και 371 ΑΚ προκειμένου ο προμηθευτής-πελάτης να προστατευθεί από τυχόν καταχρηστικούς όρους που, ενδεχομένως, οι εταιρείες factoring επιδιώξουν να ενσωματώσουν στο κείμενο της σύμβασης.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- *Βασίλης Β. Βάθης*, Η σύμβαση factoring, Εκδ. Οίκος Αφοί Π. Σάκκουλα, Αθήνα 1995.
- *Ανδρέας Γαζής*, Η σύγκρουσις των δικαιωμάτων, 1959.
- *Σπύρος Ψυχομάνης*, Το factoring ως σύμβαση πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1996.
- *Σπύρος Ψυχομάνης*, Τραπεζικό δίκαιο-Δίκαιο τραπεζικών συμβάσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2001.
- *Απόστολος Σ. Γεωργιάδης*, Νέες μορφές συμβάσεων της σύγχρονης οικονομίας, 4^η έκδοση, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2000.
- *Απόστολος Σ. Γεωργιάδης*, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, Δίκαιο και οικονομία Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2001.
- *Απόστολος Σ. Γεωργιάδης*, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, Δίκαιο και οικονομία Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 1998.
- *Απόστολος Σ. Γεωργιάδης*, Εμπράγματο Δίκαιο II, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1993.
- *Απόστολου Γεωργιάδη – Μιχαήλ Σταθόπουλου*, Αστικός Κώδιξ (κατ' άρθρο ερμηνεία) Τόμος II Γενικό Ενοχικό, Εκδοτικός οίκος αφοί Π. Σάκκουλα, Αθήναι 1979.
- *Ιωάννης Σ. Σπυριδάκης*, Εγχειρίδιο Αστικού Δικαίου 3-Εμπράγματο Δίκαιο, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1983.
- *Ιωάννης Σ. Σπυριδάκης*, Αστικός Κώδιξ, Ενοχικόν Δίκαιον, Ειδ. Μέρος 1978.
- *Π. Μαλακού-Χαρ. Δεμίρη*, Νέα χρηματοοικονομικά προϊόντα, έκδοση Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος, 1994.
- *Καλλιόπη Χριστακάκου-Φωτιάδη*, Η εξασφάλιση του δανειστή με προσωπικές ασφάλειες εκ του νόμου, Δίκαιο και οικονομία Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2002.
- *Φίλιππος Δωρής*, Εμπράγματα Ασφάλεια-Παραδόσεις, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1986.
- *Λάμπρος Ε. Κοτσίρης*, Πτωχευτικό Δίκαιο, 6^η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 1998.
- *Άλκης Αργυριάδης*, Στοιχεία ασφαλιστικού δικαίου-τέταρτη έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 1986.
- *Λεωνίδας Γεωργακόπουλος*, Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου, τόμος 1, τεύχος 2

- *Νικόλαος Κ. Ρόκας*, Εμπορικές Εταιρίες, τέταρτη αναθεωρημένη έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1996.
- *Μιχαήλ Π. Σταθόπουλος*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, τρίτη έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1998.
- *Πάνος Κορνηλάκης*, Η καταπιστευτική εκχώρηση των απαιτήσεων (διδακτορική διατριβή), Θεσσαλονίκη 1978.
- *Carl Funk*, The Business Lawyer, 1971.