



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών
— ΙΔΡΥΘΕΝ ΤΟ 1837 —

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

ΕΝΙΑΙΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ

ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ: ΕΤΑΙΡΙΕΣ ΚΑΙ ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΗΣΗ

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2017 - 2018

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

Του ΕΥΑΓΓΕΛΟΥ Δ. ΤΣΑΚΩΝΑ

A.M.: 7340010417024

**[Η νομική θέση του δανειολήπτη στην τιτλοποίηση δανειακών απαιτήσεων κατά
το άρθρο 10 του ν.3156/2003]**

Επιβλέπων Καθηγητής:

Ιάκωβος Βενιέρης

Εξετάζοντες:

Εμμανουήλ Μαστρομανώλης

Αλεξάνδρα Μικρουλέα

Αθήνα, 28.02.2019

Copyright © [Ονοματεπώνυμο, χρονολογία δημοσίευσης]

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

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

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

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Μέρος Α΄

Εισαγωγικά περί τιτλοποίησης.

1. Έννοια τιτλοποίησης απαιτήσεων.

1.1. Εισαγωγικά - Οικονομική λειτουργία.

1.2. Ιστορική Προέλευση.

1.3. Η τιτλοποίηση απαιτήσεων στην ελληνική έννομη τάξη.

2. Πλεονεκτήματα / Μειονεκτήματα του θεσμού (σύντομη εκτίμηση).

2.1. Οφέλη και πλεονεκτήματα.

2.2. Τιτλοποίηση και διεθνής χρηματοπιστωτική κρίση (2008).

3. Τιτλοποίηση απαιτήσεων σύμφωνα με τον ν.3156/2003.

3.1. Περιγραφή της λειτουργίας του θεσμού, όπως ρυθμίζεται από τον έλληνα νομοθέτη.

3.2. Τιτλοποίηση ως πλέγμα αλληλένδετων συμβατικών σχέσεων.

Μέρος Β΄

Ειδικά: Νομική θέση του οφειλέτη – δανειολήπτη των μεταβιβαζόμενων απαιτήσεων.

1. Γενικά: Ο δανειολήπτης – οφειλέτης των (δανειακών) τιτλοποιημένων απαιτήσεων.

1.1. Ο ρόλος του οφειλέτη στο μηχανισμό τιτλοποίησης απαιτήσεων κατά το ν.3156/2003.

1.2. Η ρύθμιση του ν.3156/2003 για τον οφειλέτη.

2. Νομική θέση του οφειλέτη στο στάδιο της εκχώρησης των επιχειρηματικών απαιτήσεων.

2.1. Γενικά για την εκχώρηση απαιτήσεων του ΑΚ.

2.2. Προστασία του οφειλέτη κατά την εκχώρηση του Αστικού Κώδικα.

2.3. Προστασία του οφειλέτη κατά την εκχώρηση στο ν.3156/2003. Αποκλίσεις από τον ΑΚ.

3. Το ζήτημα των ενστάσεων.

3.1. Οι ενστάσεις του οφειλέτη κατά της εταιρίας ειδικού σκοπού.

3.2. Ειδικότερα. Η ένσταση συμψηφισμού.

4. Η νομική θέση του οφειλέτη στα πλαίσια της σύμβασης διαχείρισης.

4.1. Γενικά για τη σύμβαση διαχείρισης. Στοιχεία αυτής.

4.2. Νομική φύση της σύμβασης διαχείρισης.

4.3. Ειδικότερα: Το ζήτημα του συμβατικού συμψηφισμού μεταξύ τράπεζας – διαχειρίστριας και δανειολήπτη.

5. Συγκριτική επισκόπηση της έννομης θέσης του δανειολήπτη στον ν.3156/2003 και στον ν.4354/2015.

5.1. Εισαγωγικά: Το ζήτημα των Μη Εξυπηρετούμενων Δανείων και η νομοθετική επίλυσή τους.

5.2. Συγκριτική εξέταση της νομικής θέσης του οφειλέτη δανειακών απαιτήσεων στην τιτλοποίηση απαιτήσεων του ν.3156/2003 και στη μεταβίβαση απαιτήσεων από ΜΕΔ του ν.4354/2015. Ομοιότητες και διαφορές.

6. Τιτλοποίηση απαιτήσεων και νόμος 3869/2010. Ζητήματα σχετικά με την παθητική νομιμοποίηση των πιστωτών.

7. Ζητήματα σχετικά με την εφαρμογή του θεσμού της τιτλοποίησης απαιτήσεων στις δανειακές συμβάσεις καταναλωτικής πίστης. Η ιδιάζουσα περίπτωση της ΚΥΑ Ζ1-699/2010.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Το ΠΜΣ ήταν ένα πολύ ευχάριστο και ενδιαφέρον ταξίδι και θα ήθελα να εκφράσω τις ευχαριστίες μου προς όλους του καθηγητές, οι οποίοι συμμετείχαν σε αυτό. Ιδίως όμως, θα ήθελα να ευχαριστήσω θερμά, τον επιβλέποντα Αξιότιμο Καθηγητή κ. Ιάκωβο Βενιέρη, στον οποίο αισθάνομαι ευγνώμων και υπόχρεος, τόσο για την σπουδαία ακαδημαϊκή και επιστημονική του συνεισφορά αλλά και για την κατανόηση που επέδειξε στις δυσκολίες που αντιμετώπισα κατά τη συγγραφή της παρούσας διπλωματικής εργασίας. Ομοίως, ευχαριστώ θερμά και τους Αξιότιμους Καθηγητές Εμμανουήλ Μαστρομανώλη και Αλεξάνδρα Μικρουλέα. Η εμπειρία του ΠΜΣ θα μου μείνει αξέχαστη.

ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Η αλματώδης εξέλιξη των οικονομικών συναλλαγών και ο διαρκής εκσυγχρονισμός των μεθόδων ανεύρεσης κεφαλαίων για τις επιχειρήσεις, απομάκρυνε τόσο τις επιχειρήσεις όσο και τα πιστωτικά ιδρύματα¹ από τις παραδοσιακές μορφές χρηματοδότησης και επαναπροσδιόρισε το ρόλο των τραπεζών στη σύγχρονη οικονομία. Η κεφαλαιακή επάρκεια, είτε πρόκειται για *stricto sensu* ρευστότητα είτε ως χρήσιμη απεικόνιση στις λογιστικές καταστάσεις κάθε οικονομικής μονάδας, είναι κεφαλαιώδους σημασίας για την επιβίωση και την οικονομική ανάπτυξη κάθε επιχείρησης. Αποτέλεσμα αυτού ήταν η εμφάνιση σύγχρονων και ιδιαίτερα πρωτοποριακών μεθόδων χρηματοδότησης², οι οποίες έγιναν αποδεκτές από τους οικονομικούς παράγοντες, μεταξύ των οποίων είχε ιδιαίτερη απήχηση, ιδίως από τα πιστωτικά ιδρύματα (αλλά όχι μόνον) ο χρηματοδοτικός θεσμός της τιτλοποίησης απαιτήσεων.

Είναι αναμφισβήτητο ότι η τιτλοποίηση απαιτήσεων συνετέλεσε δραστικά στην οικονομική μεγέθυνση των επιχειρήσεων, κυρίως των πιστωτικών ιδρυμάτων και ότι έπαιξε καταλυτικό ρόλο στην ευρύτερη ανάπτυξη των οικονομιών των κρατών τους,³ όμως, η αλόγιστη χρήση της ως χρηματοδοτικού θεσμού⁴ και οι παθογένειές της⁵ σε συνδυασμό με την απουσία κατάλληλου εποπτικού πλαισίου λειτουργίας των πιστωτικών, χρηματοδοτικών και επενδυτικών οργανισμών, προκάλεσαν τη χρηματοπιστωτική κρίση του 2008, κλυδώνισαν το παγκόσμιο χρηματοπιστωτικό σύστημα και οδήγησαν σε ένα τεράστιο κύμα αστάθειας και οικονομικής αβεβαιότητας και στην πραγματική οικονομία σχεδόν όλου του πλανήτη.

Το χρονικό σημείο, κατά το οποίο συντάσσεται η παρούσα μελέτη, παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον κάθε απόπειρα προσέγγισης του θεσμού της τιτλοποίησης απαιτήσεων, καθότι εν μέσω σφοδρής οικονομικής κρίσης, όχι μόνο στην Ελλάδα αλλά και παγκοσμίως, άπαντες σχεδόν την αντιμετωπίζουν μεροληπτικά και βεβιασμένα, ως έναν, δίχως δεύτερη σκέψη, προβληματικό θεσμό, ο οποίος μόνον δεινά μπορεί να επιφέρει στο παγκόσμιο οικονομικό στερέωμα.

Η εισαγωγή της τιτλοποίησης απαιτήσεων στην ελληνική αγορά και την ελληνική έννομη τάξη έγινε πολύ αργότερα, τη δεκαετία του 2000, με το ν.3156/2003, με τη φιλοδοξία να συνδράμει τις επιχειρήσεις που αντιμετωπίζουν προβλήματα ρευστότητας, να ανεύρουν τα απαραίτητα κεφάλαια για τη συνέχιση ή τη μεγέθυνση της δραστηριότητάς τους, εισάγοντας όμως ουσιώδεις διαφορές από το

¹ Ως πιστωτικό ίδρυμα, σύμφωνα με το άρθρο 3 του ν.4261/2014, νοείται η επιχείρηση της οποίας η δραστηριότητα συνίσταται α) στην αποδοχή από το κοινό καταθέσεων ή άλλων επιστρεπτέων κεφαλαίων και β) στη χορήγηση πιστώσεων για ίδιο λογαριασμό.

² Οι σύγχρονες χρηματοδοτικές συμβάσεις εμφανίστηκαν για πρώτη φορά στις ανεπτυγμένες δυτικές οικονομίες κατά τη δεκαετία του 1980, κυρίως όμως στις ΗΠΑ.

³ Γκόρτσος Χρ. σε Συλλογικό έργο «Η διεθνής χρηματοπιστωτική κρίση και η Ελλάδα», Εκδόσεις Κέρκυρα – Economia Publishing, 2009.

⁴ Κατά τον Ιάκωβο Βενιέρη «η τιτλοποίηση απαιτήσεων αποτελεί περισσότερο νέα τεχνική και διαδικασία παρά νέο θεσμό, αποτελεί δε τόσο χρηματοδοτικό όσο και επενδυτικό εργαλείο...».

κοινό δίκαιο της εκχώρησης του Αστικού Κώδικα και εγείροντας αρκετά ενδιαφέροντα ζητήματα νομικού περιεχομένου.

Ο βίος του θεσμού της τιτλοποίησης στην Ελλάδα ήταν ιδιαίτερα βραχύς, αν αναλογιστεί κανείς ότι από την εισαγωγή του στην ελληνική έννομη τάξη μέχρι το ξέσπασμα της οικονομικής κρίσης το 2010, δεν συμπληρώθηκε ούτε δεκαετία. Παρά ταύτα, η νομική ανάλυση της δομής του είναι όχι μόνον εφικτή αλλά και επιβεβλημένη, ιδίως όταν στόχος είναι η εξέταση της νομικής θέσης του οφειλέτη των τιτλοποιούμενων απαιτήσεων. Στόχος της παρούσας μελέτης είναι η προσέγγιση και η εκτενής ανάλυση της νομικής θέσης του οφειλέτη των απαιτήσεων που τιτλοποιούνται, όμως για την ευχερή κατανόηση αυτής, απαιτείται αρχικά η αποκωδικοποίηση όλου του θεσμού της τιτλοποίησης απαιτήσεων και η ανάλυσή του, ώστε εν συνεχεία να μπορεί να γίνει αντιληπτή η θέση του οφειλέτη.

Έτσι, η παρούσα εργασία χωρίζεται σε δύο μέρη. Στο πρώτο μέρος επιχειρείται η αποκωδικοποίηση της τιτλοποίησης απαιτήσεων, ήτοι η κατανόηση της οικονομικής λειτουργίας της, μια πρόχειρη ιστορική αναδρομή και η δικαιοπρακτική ανάλυση του συνόλου των επιμέρους συμβάσεων, που τη συναπαρτίζουν. Εν συνεχεία, στο δεύτερο μέρος της εργασίας, αναπτύσσεται η κεντρική θεματική της παρούσας μελέτης και αναλύεται διεξοδικά η νομική θέση του οφειλέτη, στα πλαίσια των συμβάσεων που παρατέθηκαν και αναλύθηκαν στο πρώτο μέρος, τόσο υπό το πρίσμα του άρθρου 10 του ν.3156/2003 όσο και συγκριτικά με το θεσμό της εκχώρησης του ΑΚ αλλά και άλλους συγγενικούς θεσμούς.

Μέρος Α'

Εισαγωγικά περί τιτλοποίησης.

1. Έννοια τιτλοποίησης απαιτήσεων.

1.1. Εισαγωγικά - Οικονομική λειτουργία.

Η τιτλοποίηση απαιτήσεων είναι ένας νέος (σχετικά) τρόπος χρηματοδότησης των επιχειρήσεων, αποτελεί έναν από τους πιο πολυσυζητημένους χρηματοδοτικούς θεσμούς και είναι προϊόν των σύγχρονων χρηματοδοτικών πρακτικών, με πολύ μεγάλη συμβολή στην παγκόσμια οικονομική ανάπτυξη,⁶ ιδίως μετά την δεκαετία του 1980 αλλά και με έντονες επικρίσεις⁷ από φανατικούς πολέμιους, οι οποίοι επιρρίπτουν όλο το βάρος της πρόσφατης διεθνούς χρηματοπιστωτικής κρίσης του 2008, στις πλάτες της.

Η εμφάνιση της τιτλοποίησης στην πρόσφατη οικονομική ιστορία δεν είναι καθόλου τυχαία. Αντιθέτως, συνδέεται άμεσα με την γενικότερη διεθνή τάση αναζήτησης εναλλακτικών τρόπων χρηματοδότησης των επιχειρήσεων και των εταιριών, με απομάκρυνση από το παραδοσιακό μοντέλο της άμεσης χρηματοδότησης από τα πιστωτικά ιδρύματα ή της πρωτογενούς άντλησης κεφαλαίων, ήτοι μέσω αυξήσεων μετοχικού κεφαλαίου, μετοχικών δανείων (με τα αντίστοιχα ζητήματα ονομαστικής υποκεφαλαιοδότησης) ή μέσω έκδοσης ομολογιακών δανείων.⁸ Ειδικά σε σχέση με τον πρώτο τρόπο χρηματοδότησης (λήψη πιστώσεων από πιστωτικά ιδρύματα) παρατηρείται ολοένα και περισσότερο το φαινόμενο της σταδιακής υποχώρησης του παραδοσιακού ρόλου των πιστωτικών ιδρυμάτων ως δανειστή με διατήρηση ενός διαμεσολαβητικού – διεκπεραιωτικού ρόλου στη μεταφορά πόρων από τους επενδυτές (πλεονασματικές μονάδες) στις χρηματοδοτούμενες επιχειρήσεις (ελλειμματικές μονάδες).

Η υπό χρηματοδότηση εταιρία έχει απαιτήσεις έναντι τρίτων, οι οποίες είτε είναι μέλλουσες, διότι πρόκειται να γεννηθούν στο άμεσο μέλλον, είτε είναι γεννημένες, όμως δεν μπορούν να εισπραχθούν, καθότι είναι μη ληξιπρόθεσμες. Τις απαιτήσεις αυτές επιλέγει η ενδιαφερόμενη εταιρία να τις πωλήσει και να τις μεταβιβάσει - εκχωρήσει σε μια άλλη εταιρία (εταιρία ειδικού σκοπού),⁹ λαμβάνοντας ως αντίτιμο, άμεσα, την αξία τους. Η εταιρία ειδικού σκοπού, ονομάζεται έτσι διότι αποκλειστικός σκοπός της είναι η απόκτηση των

⁶ Κουλορίδας Αθανάσιος, «Η τιτλοποίηση απαιτήσεων ως μηχανισμός διαχείρισης και αναχρηματοδότησης επιχειρηματικών και στεγαστικών δανείων», ΔΕΕ 8-9/2017, σελ. 1028.

⁷ Ψυχομάνης Σπ., σε «Τιτλοποίηση επιχειρηματικών απαιτήσεων – Ένας νέος, νομικά και οικονομικά προβληματικός θεσμός», ΔΕΕ 3/2004, σελ.262.

⁸ Ρόκας Νικόλαος, «Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών», 2012, σελ 222, αρ. 24.

⁹ Βενιέρης Ιάκωβος, Η τιτλοποίηση απαιτήσεων σύμφωνα με τον ν.3156/2003 υπό το πρίσμα και της διεθνούς πρακτικής, σελ 11 επ.

εκχωρούμενων απαιτήσεων και η καταβολή στην πωλήτρια εταιρία του αντίστοιχου τιμήματος.

Η εταιρία ειδικού σκοπού προκειμένου να αποκτήσει τις εκχωρηθείσες απαιτήσεις, αναζητά κεφάλαια, μέσω της έκδοσης ομολογιακού δανείου και της διάθεσης των ομολογιών στο επενδυτικό κοινό. Με τον τρόπο αυτό, η εκχωρούσα τις απαιτήσεις της επιχείρηση, αντλεί τα κεφάλαια που χρειάζεται από την εταιρία ειδικού σκοπού, μέσω όμως των ομολογιούχων επενδυτών, έχοντας προχωρήσει στην είσπραξη της αξίας των απαιτήσεών της, πριν καταστούν αυτές ληξιπρόθεσμες, επιτυγχάνοντας δηλαδή τη μετατροπή του τιμήματος του ενεργητικού της σε ρευστή χρηματοδότηση¹⁰.

Παρά τη αρχική δυσκολία που εύλογα αντιμετωπίζει κάθε αναγνώστης στην κατανόηση του οικονομικού μοντέλου της τιτλοποίησης, πρέπει να σημειωθεί, πως τα κέρδη που παρέχει αυτή η μορφή χρηματοδότησης είναι πολλαπλά και δεν είναι καθόλου τυχαία η επιλογή της, εδώ και δεκαετίες, ως της προτιμότερης εναλλακτικής μορφής άντλησης κεφαλαίων, ιδίως από εταιρίες– επιχειρήσεις και οικονομικές μονάδες (τράπεζες, ασφαλιστικές εταιρίες και επενδυτικοί όμιλοι) οι οποίες δεν στερούνται ούτε γνώσεων ούτε έμπειρων, ικανών και εξαιρετικά καταρτισμένων στελεχών. Πέραν του άμεσου σκοπού της τιτλοποίησης, ήτοι της χρηματοδότησης, τα πλείονα οφέλη εντοπίζονται στη δυνατότητα που παρέχεται σε μια επιχείρηση να μετατρέψει τη μελλοντική αλλά προβλέψιμη ροή πληρωμών που θα προκύψει από υπάρχουσες και μη ληξιπρόθεσμες ή μελλοντικές απαιτήσεις σε άμεση ρευστότητα, μέσω έκδοσης τίτλων, οι οποίοι διατίθενται στο κοινό.¹¹

Κατ' επέκταση, το μεγάλο κέρδος για την χρηματοδοτούμενη επιχείρηση είναι ότι, μέσω της συμμετοχής της εταιρίας ειδικού σκοπού, ως αγοράστριας εταιρίας των επιχειρηματικών απαιτήσεων, η πωλήτρια και άμεσα ενδιαφερόμενη για κεφάλαια, αποξενώνεται από τις απαιτήσεις αυτές και το ενεργητικό της παύει να τις περιλαμβάνει πλέον, αφού έχει μεσολαβήσει διαδικασία πλήρους νομικού και οικονομικού αποχωρισμού και έτσι, επιτυγχάνεται ευνοϊκότερη λογιστική, φορολογική και εποπτική αντιμετώπιση, αν είναι τράπεζα, τα δε κεφάλαια, προέρχονται πρωτογενώς από επενδυτές, μέσω της έκδοσης τίτλων¹².

Πιο συγκεκριμένα, για την καλύτερη δυνατή αρχική κατανόηση της οικονομικής σύλληψης του θέματος, σύμφωνα με την συνηθέστερη και πιο συχνή εκδοχή του (όπως θα αναλυθεί κατωτέρω, δεν υπάρχει μόνο μία) πρέπει επιπροσθέτως να αναφερθούν τα εξής. Ενώ μέσω του τραπεζικού δανεισμού τα κεφάλαια που προορίζονται για να ενισχύσουν την υπό χρηματοδότηση εταιρία,

¹⁰ Βενιέρης Ιάκωβος, Η τιτλοποίηση απαιτήσεων σύμφωνα με τον ν.3156/2003 υπό το πρίσμα και της διεθνούς πρακτικής, σελ 10 – 11.

¹¹ Γκόρτσος Χρήστος σε Συλλογικό έργο των Κατσέλη Λούκα / Αλογοσκούφης Γεώργιος / Γκόρτσος Χρ./ Κυριακόπουλος Οδυσσέας/ Χαρδούβελης Γκίκας/ Wyplosz Charles, «Η Διεθνή χρηματοπιστωτική κρίση και η Ελλάδα», Εκδόσεις Κέρκυρα – Economia Publishing, 2009.

¹² Βενιέρης Ιάκωβος, Η τιτλοποίηση απαιτήσεων σύμφωνα με τον ν.3156/2003 υπό το πρίσμα και της διεθνούς πρακτικής, σελ 12 επ.

προέρχονται σαφώς από την περιουσία του χρηματοδοτικού οργανισμού (τράπεζα), στην τιτλοποίηση απαιτήσεων, η οικονομική ενίσχυση της υπό χρηματοδότηση εταιρίας, ουσιαστικά γίνεται, μέσω αξιοποίησης των δικών της περιουσιακών στοιχείων, ήτοι των απαιτήσεών της, οι οποίες βρίσκονται στο ενεργητικό της. Έτσι, η πολυπόθητη χρηματοδότηση της ενδιαφερόμενης εταιρίας, αφότου επιτευχθεί, δεν θα αναγραφεί στο παθητικό σκέλος του ισολογισμού της, ως ποσό το οποίο οφείλει να το επιστρέψει, όπως θα συνέβαινε στην περίπτωση που κατέφευγε σε τραπεζικό δανεισμό, εξέδιδε ομολογιακό δάνειο ή γενικότερα κατέφευγε σε οποιαδήποτε μορφή πίστωσης από πιστωτικό ή χρηματοδοτικό ίδρυμα¹³.

Αντιθέτως, με την τιτλοποίηση απαιτήσεων, η χρηματοδότηση καταβάλλεται ως αντίτιμο για την πώληση των απαιτήσεων και επιτρέπει στη χρηματοδοτημένη επιχείρηση να ανταποκριθεί στις τρέχουσες δανειακές της υποχρεώσεις, δημιουργώντας μάλιστα και τις προϋποθέσεις για νέο δανεισμό¹⁴. Επιπλέον, δεδομένου του μικρού κόστους της διαδικασίας σε σχέση με τις υπόλοιπες χρηματοδοτικές μορφές, αφού η αποπληρωμή των τίτλων βασίζεται στην είσπραξη των απαιτήσεων και αποσυνδέεται από την περιουσία και την οικονομική κατάσταση της χρηματοδοτούμενης επιχείρησης, άρα και από τον κίνδυνο αφερεγγυότητάς της, αυτό συνεπάγεται αυτομάτως χαμηλά επιτόκια, άρα χαμηλό κόστος δανεισμού για την εκάστοτε ενδιαφερόμενη εταιρία.

Τέλος, αξίζει να σημειωθεί, για την πληρέστερη οικονομική προσέγγιση του θέματος, ότι τα στοιχεία του ενεργητικού που εκχωρούνται, έχουν ομοειδή χαρακτηριστικά και οι χρηματορροές τους, στηρίζουν την πληρωμή των εκδιδόμενων ομολογιών. Οι τίτλοι,¹⁵ με βάση τον πιστωτικό τους κίνδυνο χωρίζονται σε δύο τμήματα (tranches). Το τμήμα με τον ψηλότερο πιστωτικό κίνδυνο συνήθως είναι αδιαβάθμητο και χαρακτηρίζεται ως μετοχικό κεφάλαιο (equity) ή τμήμα της 1^{ης} ζημίας (first loss tranche)¹⁶. Η βασική χρηματοοικονομική λογική της τιτλοποίησης είναι η μετατροπή μη ρευστών στοιχείων του ενεργητικού σε εμπορεύσιμους τίτλους και η διάθεση διαφορετικών τμημάτων τους σε διαφορετικές κατηγορίες επενδυτών, ανάλογα με τη διάθεσή τους, για ανάληψη κινδύνων. Κατ' επέκταση, στόχος της τιτλοποίησης δεν είναι μόνον η παροχή ρευστότητας αλλά επιπλέον και η μεταφορά του πιστωτικού κινδύνου καθώς και η μείωση των κεφαλαιακών απαιτήσεων (ιδίως όταν πρόκειται για τράπεζες).

Γι' αυτό το λόγο, πέραν της προαναφερθείσας μορφής τιτλοποίησης, η οποία αποτελεί την πιο παραδοσιακή καθώς και αυτήν που προβλέπει ο Έλληνας νομοθέτης στον ν.3156/2003 (cash securitization) υπάρχει και η συνθετική τιτλοποίηση

¹³ Περάκης Ευάγγελος, Λογιστικό Δίκαιο, 2017, σελ 91.

¹⁴ Λέκκας Γ., «Εμπράγματη εξασφάλιση του ομολογιακού δανείου και τιτλοποίηση απαιτήσεων», 2005, σελ. 117 επ.

¹⁵ Προσοχή!! όχι οι ομολογίες αλλά οι τιτλοποιημένες απαιτήσεις που πωλήθηκαν και μεταβιβάστηκαν στην εταιρία ειδικού σκοπού.

¹⁶ Ζαγορήσιος – Ασημέλης σε Συλλογικός Τόμος της Ελληνικής Ένωσης Τραπεζών με θέμα: «Η διεθνής κρίση, η κρίση στην ευρωζώνη και το ελληνικό χρηματοπιστωτικό σύστημα», 2011, σελ. 247 επ.

απαιτήσεων (synthetic securitization), η οποία δεν αποσκοπεί μόνο στην άντληση ρευστότητας αλλά επιπλέον στόχος της είναι η μεταφορά του πιστωτικού κινδύνου δανειακών χαρτοφυλακίων μέσω πιστωτικών παραγώγων. Σε αντίθεση με την συνθετική τιτλοποίηση, με την παραδοσιακή επιτυγχάνεται άντληση ρευστότητας, μεταφορά του πιστωτικού κινδύνου και κεφαλαιακή ελάφρυνση, εάν βεβαίως πωληθούν και τα κατώτερα τμήματα των τίτλων (tranches) σε επενδυτές. Αν όμως στόχος είναι μόνον η άντληση ρευστότητας, τότε εύλογη είναι η επιδίωξη του χαμηλότερου δυνατού επιτοκιακού κόστους, οπότε η πωλήτρια επιχείρηση μπορεί να επιλέξει να διατηρήσει τα χαμηλότερα και μεσαία τμήματα και να πωλήσει σε επενδυτές μόνον τα ανώτερα, αφού αυτά έχουν μικρότερο πιστωτικό κίνδυνο και κατ' επέκταση η εκτίμησή τους θα έχει πολύ χαμηλό επιτόκιο. Το συγκεκριμένο ζήτημα όμως δεν αποτελεί αντικείμενο της παρούσας μελέτης, απλώς αναφέρεται παρενθετικά, για την πληρέστερη και σφαιρικότερη κατανόηση του θέματος.

1.2. Ιστορική Προέλευση.

Όπως προαναφέρθηκε, ο θεσμός της τιτλοποίησης απαιτήσεων, επινοήθηκε και αναπτύχθηκε σε αλλοδαπές έννομες τάξεις, αρκετοί συγγραφείς δε, πιστεύουν πως η διαδικασία της τιτλοποίησης έχει τις ρίζες της, τουλάχιστον ως προς το αγγλοσαξονικό δίκαιο, στο μεταβιβάσιμο χρεόγραφο δανείου (Transferable loan instrument). Ο λόγος είναι πως με το αξιόγραφο αυτό επιτυγχάνεται η μετατροπή σε αξιόγραφα και η έμμεση ρευστοποίηση απαιτήσεων, τις οποίες μια τράπεζα είχε στο ενεργητικό της σε λογιστική μορφή¹⁷.

Ουσιαστικά, υπό τη μορφή που έχει σήμερα, ο θεσμός της τιτλοποίησης απαιτήσεων, θεωρείται ότι έχει την απαρχή του στους αμερικανικούς στεγαστικούς οργανισμούς¹⁸. Το 1938 ιδρύθηκε η Ομοσπονδιακή Ένωση Στεγαστικών Δανείων (FNMA), η οποία αγόρασε δάνεια, την αποπληρωμή των οποίων είχαν εγγυηθεί προϋπάρχοντες κρατικοί οργανισμοί και τα οποία καλύπτονταν και με ασφάλεια υποθήκης. Εν συνεχεία αυτή, προκειμένου να αποπληρώσει τα δάνεια που είχε αγοράσει, εξέδιδε ομόλογα τα οποία ενσωμάτωναν δικαίωμα επί των εν λόγω δανείων και τα διέθετε στις κεφαλαιαγορές. Με τον τρόπο αυτό εξευρέθηκε φθηνό χρήμα για τη χρηματοδότηση μακροχρόνιων στεγαστικών δανείων σε μια εποχή που τα επιτόκια αποταμιεύσεων ήταν ιδιαίτερα υψηλά και ως εκ τούτου το κόστος ήταν ιδιαίτερα υψηλό για την βασική δραστηριότητα των τραπεζών, ήτοι την αποδοχή καταθέσεων και την καταβολή δανείων.

Η πορεία της τιτλοποίησης υπήρξε εντυπωσιακή, ιδιαίτερα από το 1970 και εντεύθεν. Από τα μέσα της δεκαετίας του 1980 επεκτάθηκε στα δάνεια προς απόκτηση αυτοκινήτων αλλά και στις απαιτήσεις από πιστωτικές κάρτες, έφθασε τα

¹⁷ Βενιέρης Ιάκωβος, Η τιτλοποίηση απαιτήσεων σύμφωνα με τον ν.3156/2003 υπό το πρίσμα και της διεθνούς πρακτικής, σελ. 48.

¹⁸ Βενιέρης Ιάκωβος, Η τιτλοποίηση απαιτήσεων σύμφωνα με τον ν.3156/2003 υπό το πρίσμα και της διεθνούς πρακτικής, σελ. 50.

6.6 τρισεκατομμύρια δολάρια στο δεύτερο εξάμηνο του 2003, ενώ αρκετές φορές τιτλοποιήσεις απαιτήσεων κέρδισαν και διεθνή βραβεία ως καινοτόμες επιχειρηματικές επιλογές.¹⁹

Βέβαια, ο θεσμός της ενσωμάτωσης απαιτήσεων σε αξιόγραφο ήταν πολύ παλαιότερος και χρονολογείται ήδη πριν από το 1600, όταν και αποσκοπούσε στη χρηματοδότηση της αγροτικής παραγωγής. Ιδιαίτερη μνεία αξίζει να γίνει στα γερμανικά κτηματικά ομόλογα, τα οποία εμφανίστηκαν για πρώτη φορά τον 18^ο αιώνα και τα οποία ενσωματώνουν την αξία του ακινήτου του εκδότη. Οι κτηματικές τράπεζες μπορούν να εκδίδουν ομόλογα προς είσπραξη χρημάτων από δάνεια που έχουν εκδώσει με ασφάλεια υποθήκης. Ο επενδυτής – κάτοχος της ομολογίας είναι δικαιούχος της μόνο της ενοχικής αξίας και δεν του μεταβιβάζεται και το δικαίωμα υποθήκης, το οποίο παραμένει στην Τράπεζα. Όμως αυτή υποχρεούται να το ασκήσει προς όφελος και για ικανοποίηση του ομολογιούχου επενδυτή, με αποτέλεσμα να μην μπορούν να ικανοποιηθούν από την υποθήκη αυτή, τυχόν δανειστές της τράπεζας. Όπως θα παρουσιαστεί κατωτέρω, πρόκειται για αρκετά όμοια σύλληψη, με την πολύ μεταγενέστερη παραδοσιακή μορφή της τιτλοποίησης.

Βέβαια, με την πάροδο των ετών, κυρίως μετά τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο αλλά ιδίως τις τελευταίες δεκαετίες, από το 1980 και εντεύθεν, οι συναλλαγές εκσυγχρονίστηκαν και ο χρηματοδοτικός θεσμός της τιτλοποίησης απαιτήσεων αποτέλεσε κατά βάση εργαλείο χρηματοδότησης των εταιριών του χρηματοπιστωτικού τομέα, ήτοι τράπεζες, ασφαλιστικές εταιρίες, επενδυτικές εταιρίες κ.λπ. Για το διεθνές τραπεζικό κεφάλαιο δε, η τιτλοποίηση απαιτήσεων, αποτέλεσε την βασική πηγή άντλησης ρευστότητας, βελτίωσης των χρηματοοικονομικών δεικτών και των χρηματοοικονομικών καταστάσεων αλλά και επίτευξης και διατήρησης υπερκερδών, σε αριθμούς και μεγέθη που δεν γνώρισε ποτέ νωρίτερα ο χρηματοπιστωτικός τομέας παγκοσμίως. Μάλιστα, παρά την εντονότατη κριτική που ασκήθηκε στην τιτλοποίηση, μετά την έξαρση της διεθνούς χρηματοπιστωτικής κρίσης, είναι αξιοσημείωτο ότι ακόμη και σήμερα, σημειώνει πολύ μεγάλη προτίμηση ως χρηματοδοτικό εργαλείο, με πλείονες κατηγορίες απαιτήσεων να αποτελούν αντικείμενο της, κυριότερη όμως είναι η τιτλοποίηση απαιτήσεων που βασίζονται σε εμπράγματα ασφάλειες, κυρίως υποθήκες, γνωστή κοινώς ως Mortgage – Backed Securities («MBS»).

1.3. Τιτλοποίηση απαιτήσεων στην ελληνική έννομη τάξη.

Στην ελληνική έννομη τάξη εμφανίστηκε για πρώτη φορά, με τον ν.3221/1924, ο οποίος κωδικοποιήθηκε με το Προεδρικό Διάταγμα της 22/30 Σεπτεμβρίου 1931, ο θεσμός των κτηματικών ομολόγων, ένας συγγενικός στη λογική της τιτλοποίησης απαιτήσεων θεσμός. Κεντρική σύλληψη του συγκεκριμένου

¹⁹ Cameron L. Cowan «History and overview of Securitisation» American Securitisation Forum, www.americansecuritisation.com, σελ. 1.

χρηματοδοτικού θεσμού καθώς και η μέχρι τότε καινοτομία του ήταν ότι οι κτηματικές τράπεζες, δηλαδή όσες είχαν σκοπό, με βάση το Καταστατικό τους, τη χορήγηση πιστώσεων με εμπράγματα ασφάλεια, είχαν τη δυνατότητα πλέον εκ του νόμου, να εκδίδουν και κτηματικά ομόλογα, δηλαδή ομολογίες οφειλής, η εξόφληση των οποίων εξασφαλιζόταν από το υποθηκικό δικαίωμα και προς εξόφληση των οποίων ενεχόταν η ίδια η τράπεζα, λαμβανόταν όμως μέριμνα εκ του νόμου, ώστε η ενοχή αυτή να μην μπορεί να υπερβεί σε καμία περίπτωση την αξία των ενυπόθηκων ακινήτων.²⁰ Ουσιαστικά, επρόκειτο για μια έκδοση χρεογράφων, σχεδόν όπως γίνεται και με την σημερινή παραδοσιακή μορφή της τιτλοποίησης, χωρίς όμως να μεσολαβεί εταιρία ειδικού σκοπού, αλλά με απευθείας έκδοση από το ενδιαφερόμενο προς χρηματοδότηση πιστωτικό ίδρυμα. Ο εν λόγω θεσμός δεν έτυχε ευρείας αποδοχής στην Ελλάδα, διότι κατά βάση δεν υποστηρίχθηκε με φορολογικά κίνητρα, όμως αποτελεί τον πρόδρομο του θεσμού της τιτλοποίησης απαιτήσεων, κυρίως επειδή εισήγαγε τις βασικές έννοιες της απούλοποίησης των απαιτήσεων, της ενσωμάτωσής τους σε χρεόγραφα καθώς και της εμπορευσιμότητας τους, στοιχεία τα οποία αποτελούν τον κορμό της τιτλοποίησης απαιτήσεων, σύμφωνα με τον ν.3156/2003.

Το επόμενο βήμα έγινε με τον ν.1892/1990, με βάση τον οποίο, η Κτηματική Εταιρία του Δημοσίου (ΚΕΔ), θα μπορούσε να συστήσει εταιρίες με σκοπό την έκδοση ομολογιών, οι οποίες ενσωματώνουν αξία επί ακινήτων του Δημοσίου. Τα ακίνητα αυτά εισφέρονταν από το ελληνικό Δημόσιο, ως μετοχικό κεφάλαιο της εταιρίας που προέβαινε στην έκδοση των ομολογιών, το οποίο μετοχικό κεφάλαιο ενσωματωνόταν σε μία μόνον μετοχή, κυριότητα επί της οποίας είχε η Κτηματική Εταιρία του Δημοσίου (ΚΕΔ). Οι επενδυτές είχαν το δικαίωμα να μετατρέψουν το ενοχικό τους δικαίωμα έναντι της εκδότριας, θυγατρικής της ΚΕΔ εταιρίας, για καταβολή χρηματικού ποσού, σε εμπράγματο δικαίωμα επί των ακινήτων του Δημοσίου. Παρά τις σημαντικές διαφορές με το σύγχρονο νόμο για την τιτλοποίηση επιχειρηματικών απαιτήσεων και απαιτήσεων από ακίνητα, είναι γεγονός ότι με το νόμο αυτό έγινε το επόμενο βήμα προς την τιτλοποίηση, καθώς προβλέφθηκε για πρώτη φορά η δυνατότητα σύστασης ειδικής εταιρίας για την έκδοση των ομολογιών με σκοπό τη χρηματοδότηση τρίτου (της Κτηματικής Εταιρίας του Δημοσίου και όχι της εκδότριας εταιρίας), η οποία παρουσιάζει εντονότερες ομοιότητες με την εταιρία ειδικού σκοπού του ν.3156/2003.

Η τιτλοποίηση, με την στενή της έννοια²¹, εισήχθη για πρώτη φορά με τον ν.2801/2000, όπως αυτός εν συνεχεία τροποποιήθηκε με τον ν.2843/2000 και ισχύει σήμερα. Στο νομοθέτημα αυτό, εμφανίζεται για πρώτη φορά η λέξη «τιτλοποίηση». Βέβαια, ο νόμος αυτός περιορίζεται μόνο σε απαιτήσεις του Δημοσίου, το οποίο και μόνον μπορούσε να χρηματοδοτηθεί με τιτλοποίηση των απαιτήσεών του. Θεωρητικά, την ίδια δυνατότητα είχαν και οι ιδιώτες επενδυτές – επιχειρηματίες, αφού δεν υφίστατο κάποια συγκεκριμένη νομοθετική απαγόρευση για εκείνους, ενώ

²⁰ Βενιέρης Ιάκωβος, Η τιτλοποίηση απαιτήσεων σύμφωνα με τον ν.3156/2003 υπό το πρίσμα και της διεθνούς πρακτικής, σελ 56 - 62.

²¹ Βενιέρης Ιάκωβος, Η τιτλοποίηση απαιτήσεων σύμφωνα με τον ν.3156/2003 υπό το πρίσμα και της διεθνούς πρακτικής, σελ 9.

σύμφωνα με την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων (ΑΚ 361) ήταν ελεύθεροι να συναλλάγουν με οποιονδήποτε τρόπο επιθυμούσαν. Όμως η θέσπιση ειδικών φορολογικών και άλλων οικονομικής φύσεως προνομίων μόνο για τους φορείς του Δημοσίου, επί της ουσίας σήμαινε απαγόρευση για τους ιδιώτες επιχειρηματίες.

Στο συγκεκριμένο νόμο έχουμε την θέσπιση για πρώτη φορά του θεσμού της αποξένωσης των απαιτήσεων από την περιουσία του Δημοσίου, την καθιέρωση τίτλων επί αυτών και την ονομασία τους ως «τίτλους προεσόδων». Πιο συγκεκριμένα, τα εν λόγω έσοδα του Δημοσίου, κατατίθεντο σε ειδικό τραπεζικό λογαριασμό, ο οποίος ήταν ακατάσχετος από τους δανειστές του Δημοσίου, οι μόνοι που μπορούσαν να ικανοποιηθούν από αυτόν ήταν οι κάτοχοι των τίτλων και ακόμη και σε περίπτωση πτώχευσης της τράπεζας, δεν αποτελούσαν αντικείμενο της πτωχευτικής περιουσίας. Σημειωτέον, ότι υπήρχε ειδική νομοθετική πρόβλεψη για διαπραγμάτευση των τίτλων αυτών στην Ηλεκτρονική Δευτερογενή Αγορά Τίτλων (ΗΔΑΤ) ή στο Χρηματιστήριο Αξιών Αθηνών (ΧΑΑ).

Τελικά, η ολοκλήρωση της θεσμοθέτησης της τιτλοποίησης απαιτήσεων, πραγματοποιήθηκε με τον ν.3156/2003, με το άρθρο 10 του οποίου ρυθμίζεται το γενικό πεδίο της τιτλοποίησης απαιτήσεων, ενώ με το άρθρο 11 του ίδιου νόμου ρυθμίζεται η τιτλοποίηση απαιτήσεων από ακίνητο και με το άρθρο 14, κατοχυρώνονται οι φορολογικές και άλλες ρυθμίσεις που απαραίτητα τον πλαισιώνουν. Επιπροσθέτως, για τα χρηματοπιστωτικά ιδρύματα, το εποπτικό πλαίσιο καθιερώνεται με την εγκύκλιο 9/2003 και την ΠΔ/ΤΕ 2593/2007.

Η πρώτη συναλλαγή τιτλοποίησης έγινε το Νοέμβριο του 2003 και αφορούσε στεγαστικά δάνεια της Aspis Bank. Σημειωτέον, ότι όπως μπορεί να παρατηρήσει κανείς, την περίοδο της πρώτης εφαρμογής του νόμου, τις εν θέματι συναλλαγές δεν αξιοποιούσαν μόνο τραπεζικοί και χρηματοπιστωτικοί κολοσσοί αλλά και μικρότερες τράπεζες, όπως η Aspis Bank και η Millennium Bank, των οποίων ενδεχομένως η πρόσβασή τους στις αγορές κεφαλαίου μέσω κοινών ομολόγων να ήταν πολύ δυσκολότερη. Οι συναλλαγές αφορούσαν αρχικά απαιτήσεις από στεγαστικά δάνεια, στη συνέχεια επεκτάθηκαν και σε απαιτήσεις από καταναλωτικά δάνεια, κάρτες καθώς και σε επιχειρηματικά δάνεια.²²

²² Ζαγορήσιος – Ασημέλης σε Συλλογικός Τόμος της Ελληνικής Ένωσης Τραπεζών με θέμα: «Η διεθνής κρίση, η κρίση στην ευρωζώνη και το ελληνικό χρηματοπιστωτικό σύστημα», 2011, σελ. 264.

2. Πλεονεκτήματα/μειονεκτήματα του θεσμού.

Ήδη από την πρώτη ενότητα, έγινε μια εισαγωγική προσέγγιση του θεσμού της τιτλοποίησης, αναφέροντας ακροθιγώς κάποια πλεονεκτήματα του, τα οποία οδήγησαν στην ιδιαίτερη δημοφιλία του και στην επιλογή του ως κατεξοχήν χρηματοδοτικού θεσμού σε ιδιαιτέρως ανεπτυγμένες οικονομικές μονάδες. Για την πληρέστερη κατανόηση τόσο της λειτουργίας του όσο και των επιπτώσεων που είχε στο παγκόσμιο χρηματοοικονομικό περιβάλλον χρήσιμο είναι να αναφερθούν τα εξής κάτωθι.

2.1. Οφέλη και πλεονεκτήματα.

Το βασικότερο χαρακτηριστικό και ιδιαίτερο πλεονέκτημα της τιτλοποίησης απαιτήσεων είναι η λογιστική αντιμετώπισή του. Κατά την άποψη του γράφοντος, εκεί εδράζεται όλη η πεμπτουσία της σύλληψής του ως χρηματοδοτικού μηχανισμού, ήτοι στη δυνατότητα που παρέχεται στον εκάστοτε ενδιαφερόμενο, να δανείζεται κεφάλαια, χωρίς αυτά να αναγράφονται στο παθητικό σκέλος του ισολογισμού του (βραχυπρόθεσμες – μακροπρόθεσμες υποχρεώσεις) ενώ ταυτόχρονα ο ίδιος, δεν αναμένει να εισπράξει τις απαιτήσεις του, οι οποίες αναγράφονται αντίστοιχα στο ενεργητικό σκέλος του ισολογισμού,²³ καθότι αυτές αφ' ης στιγμής καταβληθούν, εξοφλούν τις ήδη εκδοθείσες ομολογίες από τον αποκτώντα τις απαιτήσεις, εκδότη του ομολογιακού δανείου και οφειλέτη των ομολογιούχων επενδυτών. Ουσιαστικά, στη βάση της, η τιτλοποίηση απαιτήσεων, αξιοποιεί τη θεμελιώδη λογική της εκχώρησης του Αστικού Κώδικα, η οποία εδράζεται, στην είσπραξη των οφειλών ενός εκάστου δανειστή, απευθείας από το δανειστή του. Σε αυτή τη θεμελιώδη λογική, ήρθαν οι σύγχρονες οικονομικές συναλλαγές να προσθέσουν πέραν της εκχώρησης, στοιχεία δανείου, ομολογιών και περαιτέρω διαχείρισης.

Ο Αλ. Λιτζερόπουλος παρατηρεί ότι «...η ενοχή έχει οικονομική αξία, η οποία αναφέρεται εις το μέλλον, εις τον χρόνον εκπληρώσεως της ενοχής, εν τω μεταξύ όμως ενδέχεται ο δανειστής, να έχω άμεσον ανάγκην χρημάτων και να μην του είναι δυνατόν να αναμένη να επέλθει ο χρόνος εκπληρώσεως της ενοχής». Αυτή ακριβώς η ανάγκη των συναλλαγών συνετέλεσε στην εξέλιξη του δικαίου της εκχώρησης απαιτήσεων στο ρωμαϊκό δίκαιο και μετέπειτα στον ΑΚ και σε άλλα νομοθετικά, όπως είναι ο ν.1905/1990 για την πρακτορεία επιχειρηματικών απαιτήσεων.²⁴

Η χρησιμότητα του εργαλείου της τιτλοποίησης, καίτοι είναι δύσκολο να γίνει αντιληπτή από το μελετητή με μια πρώτη προσέγγιση, είναι εξαιρετικά μεγάλη. Παρά το ότι σκοπός της είναι η χρηματοδότηση του μεταβιβάζοντος, σε αντίθεση με όλους

²³ Περάκης Ευάγγελος, Λογιστικό Δίκαιο, 2017, σελ 91.

²⁴ Λέκκας Γεώργιος, «Τρόποι εταιρικής χρηματοδότησης (ιδίως η τιτλοποίηση) και η οικονομική κρίση», ΧρηΔικ 1/2010, σελ. 16.

τους άλλους χρηματοδοτικούς μηχανισμούς (δάνειο, πίστωση μέσω αλληλόχρεου κ.λπ.) δεν δημιουργούνται οικονομικές (δανειακές) υποχρεώσεις σε εκείνον και δεν είναι οφειλέτης καμίας παροχής.²⁵ Το σκοπούμενο οικονομικό αποτέλεσμα στην τιτλοποίηση είναι η χρηματοδότηση του μεταβιβάζοντος έναντι ασφάλειας που παρέχει σε περιουσιακά του στοιχεία (επιχειρηματικές απαιτήσεις), η αποξένωση των χρηματοδοτών του μεταβιβάζοντος (τραπεζών, ομολογιούχων δανειστών) από τον κίνδυνο αφερεγγυότητας του μεταβιβάζοντος, αφού η αποπληρωμή των απαιτήσεων τους διασφαλίζεται από τη διαχείριση των περιουσιακών στοιχείων του μεταβιβάζοντος που τους έχουν παρασχεθεί ως ασφάλεια και η βελτίωση της διάρθρωσης του ισολογισμού του μεταβιβάζοντος, καθώς το τίμημα που εισπράττει για τη μεταβίβαση των απαιτήσεων αποτελεί έσοδο της επιχείρησης, ενώ αν ο μεταβιβάζων δανειζόταν το αντίστοιχο ποσό, τα δανειακά κεφάλαια θα εμφανίζονταν στο παθητικό σκέλος του ισολογισμού του, ως υποχρέωση προς τους δανειστές του (τράπεζες, ομολογιούχοι δανειστές).²⁶

Όπως προαναφέρθηκε, το εργαλείο της τιτλοποίησης απαιτήσεων αποδείχθηκε εξαιρετικά δημοφιλές από το 1980 και εντεύθεν, ιδιαίτερα όμως μετά το 2000, σημειώθηκε εκρηκτική αύξηση στη χρήση του και στην επιλογή του ως εργαλείου διαχείρισης του πιστωτικού κινδύνου (riskmanagement) αλλά και άντλησης ρευστότητας, κατά κύριο λόγο από τα πιστωτικά ιδρύματα. Σε αυτό αναμφισβήτητα συνετέλεσαν οι πολύ υψηλές διαβαθμίσεις από τους οίκους πιστοληπτικής αξιολόγησης (Moody's, S&P) των υψηλών κυρίως κλάσεων των ομολογιών (AAA) με αποτέλεσμα τα σύνθετα αυτά χρηματοοικονομικά προϊόντα να γίνουν ιδιαίτερα ελκυστικά για τα πιστωτικά ιδρύματα και τους επενδυτές. Το φαινόμενο αυτό σημείωσε μεγάλη έκρηξη στις Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής, επεκτάθηκε όμως και στη χώρα μας. Δεν είναι τυχαίο ότι οι ελληνικές τράπεζες, το 2009, περίοδο κατά την οποία οι διαβαθμίσεις των ιδρυμάτων ήταν Α ή BBB, μπορούσαν να επιτύχουν διαβαθμίσεις μέχρι και AAA στα τιτλοποιημένα προϊόντα και τα καλυμμένα ομόλογά τους.²⁷

Η δημοφιλία των προϊόντων τιτλοποίησης ως επενδυτικών εργαλείων ήταν τέτοια πριν τη διεθνή χρηματοοικονομική κρίση του 2008, που σύμφωνα με στοιχεία του Διεθνούς Νομισματικού Ταμείου, πριν την κρίση, οι τιτλοποιήσεις και τα καλυμμένα ομόλογα παρείχαν μεταξύ 20% και 60% της χρηματοδότησης των νέων στεγαστικών δανείων σε ΗΠΑ, Δυτική Ευρώπη, Ιαπωνία και Αυστραλία. Τον Ιούνιο του 2009 στις ΗΠΑ περίπου 19% όλων των δανείων για απόκτηση ακινήτων, των καταναλωτικών δανείων και καρτών, συνολικού ύψους 18 τρισεκατομμυρίων δολαρίων χρηματοδοτείτο από τις τιτλοποιήσεις, χωρίς μάλιστα να περιλαμβάνονται

²⁵ Κουλορίδας Αθανάσιος, «Η τιτλοποίηση απαιτήσεων ως μηχανισμός διαχείρισης και αναχρηματοδότησης επιχειρηματικών και στεγαστικών δανείων», ΔΕΕ 8-9/2017, σελ. 1028.

²⁶ Λέκκας Γεώργιος., «Τρόποι εταιρικής χρηματοδότησης (ιδίως η τιτλοποίηση) και η οικονομική κρίση», ΧρηΔικ 1/2010, σελ. 17.

²⁷ Βλ. αναλυτικά πίνακα σε Ζαγορήσιος – Ασημέλης σε Συλλογικό Τόμο της Ελληνικής Ένωσης Τραπεζών με θέμα: «Η διεθνής κρίση, η κρίση στην ευρωζώνη και το ελληνικό χρηματοπιστωτικό σύστημα», 2011.

οι τιτλοποιήσεις των κυβερνητικών οργανισμών. Αξίζει να σημειωθεί ότι την περίοδο από το 2000 έως το 2007, λίγο πριν τη διεθνή χρηματοπιστωτική κρίση, η έκδοση τιτλοποιημένων ομολογιών διεθνώς αυξήθηκε 6 φορές στο ύψος του ενός τρισεκατομμυρίου δολαρίων, ενώ η ασφάλιση τιτλοποιημένων ομολογιών με χαρτοφυλάκιο αναφοράς άλλες τιτλοποιήσεις έφτασε τα 300 δισεκατομμύρια.²⁸

Τέλος, ιδίως από την οπτική του εποπτικού πλαισίου των πιστωτικών ιδρυμάτων, οι τιτλοποιήσεις απαιτήσεων έπαιξαν καταλυτικό ρόλο στην αλματώδη ανάπτυξή τους και στην σαφέστατη προτίμησή τους από τους λοιπούς χρηματοδοτικούς θεσμούς, καθώς ικανοποιούσαν τις απαιτήσεις των οδηγίων της Επιτροπής της Βασιλείας για την κεφαλαιακή τους επάρκεια, αντικαθιστούσαν δάνεια που δέσμευαν μακροχρόνια κεφάλαια με προσόδους από αμοιβές, μετέθεταν σε τρίτους τον πιστωτικό κίνδυνο και τον κίνδυνο πρόωρης αποπληρωμής εκ μέρους των οφειλετών και ταυτόχρονα είχαν πρόσβαση σε αέναη ρευστότητα, μέσω του διαρκούς δανεισμού που εξασφάλιζε η «τακτοποίηση» των χρηματοοικονομικών τους καταστάσεων, κατά τον τρόπο που προαναφέρθηκε.²⁹

Είναι ενδεικτικό ότι σε όλα τα ανωτέρω οικονομικά στοιχεία, η ειδησεογραφία έχει προσδώσει αρνητικό περιεχόμενο, καθώς, όπως θα παρουσιαστεί κατωτέρω, πολλά δεν λειτούργησαν κατά το αναμενόμενο, με αποτέλεσμα να ξεσπάσει η διεθνής χρηματοπιστωτική θύελλα του 2008. Παρά ταύτα, αν το δούμε από την θετική του σκοπιά και όχι δαιμονολογικά, χωρίς να παραλείψουμε την κριτική προσέγγιση του ζητήματος, η οποία αναμφισβήτητα πρέπει να γίνει, η συμβολή του χρηματοδοτικού εργαλείου της τιτλοποίησης απαιτήσεων στην παγκόσμια ανάπτυξη της οικονομίας είναι εκ των ων ουκ άνευ. Η σύγκριση όλων των προαναφερθέντων στοιχείων πριν και μετά την εισαγωγή και εκτεταμένη χρήση του οικονομικού αυτού μοντέλου, καταδεικνύουν την αναμφίβολη συμβολή του στην παγκόσμια οικονομική ανάπτυξη, η οποία ναι μεν, αρχικά, περιοριζόταν στο χρηματοπιστωτικό τομέα της οικονομίας, πρέπει να επισημανθεί δε, ότι είχε σημαντική συμβολή και στην πραγματική οικονομία, δεδομένου ότι η περίοδος της άνθησης του οικονομικού αυτού μοντέλου, ήταν μια περίοδος χαμηλών διατραπεζικών επιτοκίων παγκοσμίως, φθηνού δανεισμού για επιχειρήσεις και νοικοκυριά και γενικότερης οικονομικής ανάπτυξης και ευημερίας. Οι αρνητικές συνέπειες βεβαίως ήταν τρομακτικές και κλυδώνισαν ολόκληρο τον πλανήτη, σύντομη αναφορά δε, γίνεται ευθύς αμέσως.

2.2. Τιτλοποίηση και διεθνής χρηματοπιστωτική κρίση (2008).

Είναι αναμφισβήτητο ότι όλη η προαναφερθείσα πρακτική, ήταν αυτή που καίτοι εξασφάλιζε υπερκέρδη και για πολλούς συγγραφείς ένα εντελώς διαφορετικό

²⁸ Κουλορίδας Αθανάσιος, «Η τιτλοποίηση απαιτήσεων ως μηχανισμός διαχείρισης και αναχρηματοδότησης επιχειρηματικών και στεγαστικών δανείων», ΔΕΕ 8-9/2017, σελ. 1021.

²⁹ Τζαβέλλας Αναστάσιος, «Ο ρόλος της τιτλοποίησης στην ανάπτυξη του χρηματοδοτικού συστήματος στην Ελλάδα», ΔΕΕΤ 1995, Δ' Τριμηνία, σελ 12 – 14.

πεδίο προς ανάπτυξη της παγκόσμιας οικονομικής δραστηριότητας, παρά ταύτα οδήγησε στην χρηματοπιστωτική κρίση του 2008, καθώς παρά τις ευστοχίες και το νεωτερισμό της τιτλοποίησης ως χρηματοδοτικού θεσμού, η χρήση της δεν έγινε με σύνεση και προσοχή, αντιθέτως παρατηρήθηκαν πολλές αβελτηρίες και παραλείψεις, ιδίως από τα τραπεζικά στελέχη.

Αν μάλιστα απομακρυνθεί κανείς από το στενό πλαίσιο των επιμέρους συναλλαγών και τη στενή «χρηματοοικονομική μηχανική» της τιτλοποίησης, θα παρατηρήσει ότι, επί της ουσίας, πρόκειται περί έκδοσης χρέους με υποκείμενη αξία άλλο χρέος. Σημειωτέον ότι ήταν τόσο έντονη η δημοφιλία του εν λόγω χρηματοοικονομικού προϊόντος, ώστε κατά τη χρυσή περίοδο της τιτλοποίησης απαιτήσεων στις Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής, ήταν σύνηθες να τιτλοποιούνται ακόμα και τα προϊόντα της τιτλοποίησης, δηλαδή να διενεργείται τιτλοποίηση της τιτλοποίησης!!³⁰

Επιπροσθέτως, το εποπτικό πλαίσιο και οι αντίστοιχοι κανόνες κεφαλαιακής επάρκειας της εποχής ήταν πολύ πιο χαλαροί,³¹ εν συγκρίσει με σήμερα, με αποτέλεσμα οι τράπεζες να εκμεταλλεύονται την ευκαιρία να απελευθερώνουν κεφάλαια για νέες χρηματοδοτήσεις, χωρίς να απαιτείται ταυτόχρονα να έχουν υψηλές κεφαλαιακές καλύψεις για κάθε πράξη τιτλοποίησης. Έτσι, ουσιαστικά, δημιουργείτο διαρκώς νέο χρέος, το οποίο όμως επανατιτλοποιείτο και έδινε το περιθώριο στις τράπεζες να προβούν σε ακόμη μεγαλύτερο δανεισμό και κατ' επέκταση στη δημιουργία ακόμη μεγαλύτερου χρέους. Αποτέλεσμα αυτού ήταν, με την πρώτη εκδήλωση της παθογένειας αυτού του φαινομένου, οι τράπεζες και ολόκληρο το χρηματοπιστωτικό σύστημα, να βρεθούν εντός της δίνης ενός απίστευτα διογκωμένου χρηματοοικονομικού χρέους, πολλαπλά μεγαλύτερου από το χρέος των συναλλαγών της πραγματικής οικονομίας επί του οποίου βασιζόταν.

Οι παράγοντες που οδήγησαν στην άνευ προηγουμένου χρηματοπιστωτική κρίση του 2008, η οποία με τη σειρά της πυροδότησε δημοσιονομικές κρίσεις και κρίσεις χρέους πολλών κρατών, μεταξύ των οποίων και της Ελλάδας, είναι σίγουρα πολλοί και θα ήταν άδικο να πέσει όλο το βάρος στο χρηματοδοτικό οργανισμό της τιτλοποίησης απαιτήσεων. Εκ των υστέρων αποδείχθηκε ότι οι οίκοι πιστοληπτικής αξιολόγησης, εκτιμούσαν εσφαλμένα τα χρηματοπιστωτικά προϊόντα επί των οποίων επένδυναν οι ομολογιούχοι, με αποτέλεσμα να μην υπάρχει έκθεση σε επενδυτικό κινδύνου. Αξίζει να αν αναφερθεί ότι από τις τιτλοποιήσεις στις ΗΠΑ οι οποίες διαβαθμίσθηκαν ως AAA, από την S&P μεταξύ των ετών 2005 και 2007, τον Ιούνιο του 2009 μόνο το 10% παρέμεινε ως AAA και περίπου το 60% υποβαθμίστηκε πιο χαμηλά και από B.³²

³⁰ Κουλορίδας Αθανάσιος, «Η τιτλοποίηση απαιτήσεων ως μηχανισμός διαχείρισης και αναχρηματοδότησης επιχειρηματικών και στεγαστικών δανείων», ΔΕΕ, Τεύχος 9-9/2017, σελ. 1020.

³¹ Λέκκας Γεώργιος, «Τρόποι εταιρικής χρηματοδότησης (ιδίως η τιτλοποίηση) και η οικονομική κρίση», Χρηματοπιστωτικό Δίκαιο, Τεύχος 1/2010, σελ. 21.

³² Ζαγορήσιος – Ασημέλης σε Συλλογικό Τόμο της Ελληνικής Ένωσης Τραπεζών με θέμα: «Η διεθνής κρίση, η κρίση στην ευρωζώνη και το ελληνικό χρηματοπιστωτικό σύστημα», 2011, σελ 260.

Επίσης, το εποπτικό πλαίσιο δεν ήταν επαρκές και οι απαιτήσεις των αρχών από τις τράπεζες ήταν εξαιρετικά ελαστικές, με αποτέλεσμα μόλις ξέσπασε η χρηματοπιστωτική κρίση, να αποδειχθεί ότι ολόκληρο το τραπεζικό σύστημα ήταν εμφανώς υποκεφαλαιοδοτημένο ώστε να αντιμετωπίσει τους κινδύνους από τα δάνεια που χορηγούσε και σε αδυναμία να αντιμετωπίσει την κρίση εμπιστοσύνης που προκλήθηκε στον χρηματοοικονομικό τομέα.³³

Όμως, πηγή του προβλήματος αποδείχθηκε ότι ήταν τα προβληματικά ενυπόθηκα στεγαστικά δάνεια (mortgages) τα οποία ήδη είχαν χορηγηθεί από τις τράπεζες σε αναξιόχρεους οφειλέτες, επί των οποίων δανείων, οι τραπεζικές απαιτήσεις τιτλοποιούνταν, ακολουθώντας την πορεία που περιγράφηκε ανωτέρω. Αυτή η ανεξέλεγκτη δανειοδότηση από την πλευρά των τραπεζών, χωρίς προηγούμενη ορθή εκτίμηση της πιστοληπτικής ικανότητας των υποψηφίων δανειοληπτών, σε συνδυασμό με την απότομη αύξηση των επιτοκίων και τη μείωση της αξίας των ακινήτων (για λόγους οι οποίοι δεν είναι αντικείμενο της παρούσης εργασίας) οδήγησε στην χρηματοπιστωτική κρίση, η οποία ξεκίνησε από τις Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής, πήρε όμως παγκόσμιες διαστάσεις. Η πρακτική του «υπερδανεισμού», ο οποίος προκαλείται είτε από την τράπεζα (predatory lending) είτε από το δανειολήπτη (predatory borrowing) και πάντως αντιβαίνει στις αρχές του υπεύθυνου δανεισμού που καθιερώθηκαν ήδη νομοθετικά με την Οδηγία 2008/48/EK, συνετέλεσε στη δραματική αύξηση των περιπτώσεων αφερέγγυοτητας των δανειοληπτών, η οποία – όπως ήδη αναλύθηκε – αποτέλεσε ένα από τα καθοριστικότερα αίτια της οικονομικής κρίσης.³⁴

Οι συνέπειες της εν λόγω κρίσης είναι γνωστές και δεν είναι σκόπιμο να αναλυθούν εδώ. Σε σχέση όμως με το θέμα της παρούσης εργασίας, χρήσιμο θα ήταν να παρατηρηθεί η πολύ σημαντική θέση του οφειλέτη της απαίτησης προς τιτλοποίηση, ήτοι του δανειολήπτη του αρχικού δανείου. Εδώ μπορεί να εντοπιστεί άλλωστε, κατά την εκτίμηση του γράφοντος, η ρίζα του σφάλματος που οδήγησε στη διεθνή χρηματοπιστωτική κρίση και η οποία είναι η παντελής και εγκληματική παράλειψη της εξασφάλισης της δυνατότητας του οφειλέτη εκάστοτε απαίτησης, να αποπληρώσει την οφειλή του. Η αποτίμηση της κρίσης ανέδειξε ότι τα έμπειρα, αξιόπιστα και υψηλόμισθα (κατά τα άλλα) τραπεζικά στελέχη παρασύρθηκαν από τη δυνατότητα χρηματοδότησης των τραπεζών τους, μέσω της τιτλοποίησης των απαιτήσεών τους και προσανατολίστηκαν μόνο στην αναχρηματοδότηση μέσω του θεσμού της τιτλοποίησης, χωρίς να έχουν εξασφαλίσει ταυτόχρονα το αξιόχρεο των δανειοληπτών – οφειλετών τους. Η θέση του δανειολήπτη – οφειλέτη είναι κεφαλαιώδους σημασίας, αποτελεί τον πρώτο κρίκο στην αλυσίδα της τιτλοποίησης και τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις του (νομική θέση) εξετάζονται στη συγκεκριμένη μελέτη.

³³ Κουλορίδας Αθανάσιος, «Η τιτλοποίηση απαιτήσεων ως μηχανισμός διαχείρισης και αναχρηματοδότησης επιχειρηματικών και στεγαστικών δανείων», ΔΕΕ 8-9/2017, σελ. 1021.

³⁴ Λέκκας Γεώργιος, «Τρόποι εταιρικής χρηματοδότησης (ιδίως η τιτλοποίηση) και η οικονομική κρίση», ΧρηΔικ 1/2010, σελ. 22.

3. Τιτλοποίηση απαιτήσεων σύμφωνα με τον ν.3156/2003.

3.1. Περιγραφή της λειτουργίας του θεσμού, όπως ρυθμίζεται από τον έλληνα νομοθέτη.

Όπως αναπτύχθηκε στις προηγούμενες δύο ενότητες, η τιτλοποίηση απαιτήσεων δεν έχει μια συγκεκριμένη μορφή διεθνώς, υπάρχουν δε αρκετές παραλλαγές αναλόγως της βούλησης του προσφεύγοντος στον θεσμό και της μορφής της σύμβασης τιτλοποίησης που θα συμφωνηθεί με την αποκτούσα εταιρία ειδικού σκοπού.³⁵ Μετά την προηγηθείσα εισαγωγική αναφορά, γενικά, στο θεσμό της τιτλοποίησης απαιτήσεων, στην παρούσα ενότητα, εξετάζεται η τιτλοποίηση απαιτήσεων υπό το πρίσμα του έλληνα νομοθέτη και μελετάται η δομή της ως χρηματοδοτικού εργαλείου.

Όπως ήδη αναφέρθηκε, η τιτλοποίηση απαιτήσεων ρυθμίστηκε στην ελληνική έννομη τάξη αυτοτελώς, με το ν.3156/2003 στο οποίο το άρθρο 10 ρυθμίζει την τιτλοποίηση των επιχειρηματικών (και όχι μόνον) απαιτήσεων και το άρθρο 11 την τιτλοποίηση απαιτήσεων από ακίνητα.

Πιο συγκεκριμένα, στην παράγραφο 1 του άρθρου 10 ο νομοθέτης δίνει τον ορισμό της τιτλοποίησης ως εξής:

«Για τους σκοπούς του νόμου αυτού τιτλοποίηση απαιτήσεων είναι η μεταβίβαση επιχειρηματικών απαιτήσεων λόγω πώλησης με σύμβαση που καταρτίζεται εγγράφως μεταξύ «μεταβιβάζοντος» και «αποκτώντος» σε συνδυασμό με την έκδοση και διάθεση, με ιδιωτική τοποθέτηση μόνο, ομολογιών οποιουδήποτε είδους ή μορφής, η εξόφληση των οποίων πραγματοποιείται: α) από το προϊόν είσπραξης των επιχειρηματικών απαιτήσεων που μεταβιβάζονται ή β) από δάνεια, πιστώσεις ή συμβάσεις παραγωγών χρηματοοικονομικών μέσων».

Αρχικά, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου, παρατηρούμε πως το εργαλείο της τιτλοποίησης μπορεί να αποβεί χρήσιμο όχι μόνον για τράπεζες και χρηματοπιστωτικούς οργανισμούς (που σίγουρα θα είναι περισσότερο χρήσιμο στην πράξη) αλλά σύμφωνα με το γράμμα του νόμου, κάθε έμπορος με κατοικία ή έδρα στην Ελλάδα ή και στην αλλοδαπή, εφόσον έχει εγκατάσταση στην Ελλάδα, μπορεί να τιτλοποιήσει κατά την πρόβλεψη του νόμου τις επιχειρηματικές απαιτήσεις που έχει έναντι οφειλετών του.

Ο νομοθέτης επίσης εξειδικεύει την έννοια της ιδιωτικής τοποθέτησης και απαγορεύει τη διάθεση των ομολογιών σε κύκλο προσώπων ευρύτερο των εκατόν πενήντα (150). Αυτό ταυτοχρόνως υποδηλώνει τη βούλησή του για περιορισμένο αριθμό επενδυτών, φωτογραφίζοντας επί της ουσίας ως μοναδική μορφή

³⁵ Βλ. ακριβώς ανωτέρω για διάκριση σε παραδοσιακή και συνθετική τιτλοποίηση.

τιτλοποίησης, την παραδοσιακή και όχι τη συνθετική (με σύνθετα χρηματοοικονομικά παράγωγα.

Αμοιβαία κεφάλαια και εταιρίες επενδύσεων χαρτοφυλακίου με έδρα την Ελλάδα μπορούν να μετέχουν σε ιδιωτική τοποθέτηση, εφόσον οι ομολογίες έχουν αξιολογηθεί πιστοληπτικά από έναν διεθνώς αναγνωρισμένο οίκο αξιολόγησης (creditratingagency) σε ποσοστό το οποίο χαρακτηρίζεται διεθνώς ως επενδυτικού βαθμού (investmentgrade). Ασφαλιστικά ταμεία και ασφαλιστικοί οργανισμοί δεν μπορούν να μετέχουν σε ιδιωτική τοποθέτηση ούτε μέσω αμοιβαίων κεφαλαίων ή εταιριών επενδύσεων χαρτοφυλακίου, ωστόσο σε περίπτωση επιδίωξης εισαγωγής των ομολογιών στο Χρηματιστήριο, εφαρμόζεται ο ν.3401/2005, οπότε και απαιτείται η σύνταξη και έκδοση ενημερωτικού δελτίου και η έγκρισή του από την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς.³⁶

Η μεταβίβαση των απαιτήσεων γίνεται αποκλειστικά σε εταιρία ειδικού σκοπού (SPV),³⁷ η οποία έχει ως μοναδική δραστηριότητά της, την απόκτηση επιχειρηματικών απαιτήσεων. Αν η εταιρία εδρεύει στην Ελλάδα, πρέπει να είναι ανώνυμη εταιρία και να διέπεται από τις διατάξεις του ίδιου εδώ νόμου και συμπληρωματικά από τις διατάξεις περί ανωνύμων εταιριών και τις διατάξεις του νδ 17 Ιουλίου/13 Αυγούστου 1923 ενώ οι μετοχές της είναι ονομαστικές.³⁸

Επιπλέον, ως προς τις εκδοθείσες, από την εταιρία ειδικού σκοπού, ομολογίες, δεν υφίσταται κάποιος νομοθετικός περιορισμός, εκτός της υποχρέωσης ελάχιστης ονομαστικής αξίας 100.000 ευρώ για κάθε μία.³⁹

Στη συνέχεια, η εταιρία ειδικού σκοπού, έχοντας αποκτήσει τις απαιτήσεις από τη μεταβιβάζουσα εταιρία, μπορεί να αναθέσει τη διαχείριση και την είσπραξη κάθε απαίτησης σε άλλη εταιρία, η οποία μπορεί να είναι πιστωτικό ή χρηματοδοτικό ίδρυμα, το οποίο παρέχει νόμιμα τις υπηρεσίες του, σύμφωνα με το σκοπό του στον ευρωπαϊκό οικονομικό χώρο, ή στον ίδια τη μεταβιβάζουσα εταιρία, η οποία πλέον, ναι μεν δεν έχει την κυριότητα των απαιτήσεων, έχει εισπράξει δε το τίμημα και διαχειρίζεται ή εισπράττει τις απαιτήσεις, ή ακόμη και σε τρίτο, εφόσον ο τελευταίος είτε είναι εγγυητής των μεταβιβαζόμενων απαιτήσεων είτε ήταν επιφορτισμένος εξ αρχής με τη διαχείριση και είσπραξή τους, ήτοι πριν τη μεταβίβασή τους. Αν η εταιρία ειδικού σκοπού δεν εδρεύει στην Ελλάδα και οι μεταβιβαζόμενες απαιτήσεις είναι απαιτήσεις κατά καταναλωτών πληρωτέες στην Ελλάδα, τα πρόσωπα στα οποία ανατίθεται η διαχείριση πρέπει να έχουν εγκατάσταση στην Ελλάδα. Παρέχεται η δυνατότητα υποκατάστασης του διαχειριστή, πάντα με τους όρους και τις προϋποθέσεις που διέπουν τη λειτουργία του ίδιου του διαχειριστή, στην περίπτωση

³⁶ Άρθρο 10 παρ. 2 εδ. β'.

³⁷ SPV = Special Purpose Vehicle.

³⁸ Άρθρο 10 παρ. 3 και 4.

³⁹ Άρθρο 10 παρ. 5.

αυτή όμως, προβλέπεται ρητά ότι ο διαχειριστής, ευθύνεται αλληλεγγύως και εις ολόκληρον με τον υποκατάστατο διαχειριστή.⁴⁰

Σε περίπτωση ανάθεσης της διαχείρισης σε τρίτο, αυτός οφείλει να καταθέτει αμέσως με την είσπραξη των μεταβιβαζόμενων απαιτήσεων, το προϊόν των τιτλοποιούμενων απαιτήσεων, υποχρεωτικά, σε χωριστή έντοκη κατάθεση που τηρείται στον ίδιο, εφόσον είναι πιστωτικό ίδρυμα, διαφορετικά σε πιστωτικό ίδρυμα που δραστηριοποιείται στον οικονομικό χώρο. Στην κατάθεση γίνεται ειδική μνεία ότι αυτή αποτελεί χωριστή περιουσία διακριτή από την περιουσία του διαχειριστή και του πιστωτικού ιδρύματος στο οποίο κατατίθεται.⁴¹

Επίσης, κάθε εμπράγματη ασφάλεια που παρέχεται για λογαριασμό των ομολογιούχων, τα κεφάλαια που εισπράττει ο διαχειριστής για λογαριασμό τους ή οι κινητές αξίες που κατατίθενται σε αυτόν, δεν υπόκεινται σε κατάσχεση, συμψηφισμό ή άλλου είδους δέσμευση από τον ίδιο ή τους δανειστές του ούτε περιλαμβάνονται στην πτωχευτική περιουσία του.⁴²

Η ανάθεση διαχείρισης και κάθε σχετική μεταβολή της πρέπει να είναι έγγραφη και σημειώνεται στο δημόσιο βιβλίο του άρθρου 3 του ν.2844/2000 της έδρας του μεταβιβάζοντος.⁴³

Όσον αφορά τις απαιτήσεις που μεταβιβάζονται, ο νόμος προβλέπει στο άρθρο 10 παρ. 6, ότι απαιτήσεις που μεταβιβάζονται προκειμένου να τιτλοποιηθούν, είναι δυνατόν να είναι απαιτήσεις εναντίον οποιουδήποτε τρίτου, ακόμη και καταναλωτών, υφιστάμενες ή μελλοντικές, εφόσον αυτές προσδιορίζονται ή είναι δυνατόν να προσδιορισθούν με οποιονδήποτε τρόπο. Συνάγεται λογικά ότι μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο μεταβίβασης, απαιτήσεις από κάθε είδους τραπεζικό δάνειο, ήτοι στεγαστικό, καταναλωτικό ή ακόμη και απαιτήσεις από πιστωτικές κάρτες. Ομοίως, δύνανται να αποτελέσουν αντικείμενο μεταβίβασης και απαιτήσεις υπό αίρεση. Διαπλαστικά ή άλλα δικαιώματα ακόμη και αν δεν θεωρηθούν παρεπόμενα δικαιώματα κατά την έννοια του ΑΚ 458, μεταβιβάζονται μαζί με τις απαιτήσεις προς τιτλοποίηση, εφόσον συνδέονται με εκείνες. Εδώ μάλιστα παρατηρείται και η πρώτη απόκλιση από τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα, η οποία σημειωτέον ότι επηρεάζει άμεσα τη θέση του οφειλέτη – δανειολήπτη.⁴⁴

Η πώληση των μεταβιβαζόμενων απαιτήσεων διέπεται από τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα περί πώλησης (ΑΚ 513 επ.), η δε μεταβίβαση από τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα περί εκχώρησης (ΑΚ 455 επ.), εφόσον οι διατάξεις αυτές δεν αντίκεινται στις διατάξεις του ν.3156/2003.⁴⁵

⁴⁰ Άρθρο 10 παρ. 14.

⁴¹ Άρθρο 10 παρ. 15.

⁴² Άρθρο 10 παρ. 15.

⁴³ Άρθρο 10 παρ. 16.

⁴⁴ Βλ. αναλυτικά κατωτέρω.

⁴⁵ Άρθρο 10 παρ. 6.

Μια επιπρόσθετη και αρκετά σημαντική παρέκκλιση από τις διατάξεις περί εκχώρησης του Αστικού Κώδικα, συνιστά η πρόβλεψη του νομοθέτη ότι η σύμβαση μεταβίβασης των τιτλοποιούμενων απαιτήσεων καταχωρείται σε περίληψη, η οποία περιέχει τα ουσιώδη στοιχεία αυτής, σύμφωνα με το άρθρο 3 του ν.2844/2000 και κατισχύει κάθε συμφωνίας μεταξύ μεταβιβάζοντος και τρίτων περί ανεκχωρήτου των μεταξύ τους απαιτήσεων.⁴⁶ Από την καταχώριση της σύμβασής αυτής, επέρχεται η μεταβίβαση των τιτλοποιούμενων απαιτήσεων, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στους όρους της σύμβασης, η δε μεταβίβαση αναγγέλλεται εγγράφως από το μεταβιβάζοντα ή την εταιρία ειδικού σκοπού στον οφειλέτη.⁴⁷ Ως αναγγελία δε στον οφειλέτη λογίζεται η καταχώριση της σύμβασης αυτής στο δημόσιο βιβλίο του άρθρου 3 του ν.2844/2000, όπως προβλέπεται ανωτέρω. Πριν από την αναγγελία δεν αποκτώνται έναντι τρίτων δικαιώματα που απορρέουν από τη μεταβίβαση λόγω πώλησης της παρ. 1 ενώ καταβολή προς την εταιρία ειδικού σκοπού, πριν από την αναγγελία ελευθερώνει τον οφειλέτη έναντι του μεταβιβάζοντος και των ελκόντων δικαιώματα από την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 10 του ν.3156/2003.⁴⁸

Επίσης, στο άρθρο 10 παρ. 12 εδ. β', προβλέπεται ότι αν μεταβιβαζόμενη απαίτηση απαρτίζεται με υποθήκη ή προσημείωση υποθήκης ή ενέχυρο ή άλλο παρεπόμενο δικαίωμα ή προνόμιο το οποίο έχει υποβληθεί σε δημοσιότητα με καταχώριση σε δημόσιο βιβλίο ή αρχείο, για τη σημείωση της μεταβολής του δικαιούχου αρκεί η καταχώριση της βεβαίωσης της καταχώρισης στο δημόσιο βιβλίο του άρθρου 3 του ν.2844/2000 και η μνεία σε περίληψη του εμπράγματος βάρους, του παρεπόμενου δικαιώματος ή του προνομίου. Από την καταχώριση για κάθε ενέχυρο σε σχέση με τιτλοποιούμενες απαιτήσεις επέρχονται τα αποτελέσματα των άρθρων 39 και 44 του νδ 17.7/13.08.1923. Η εν λόγω διάταξη είναι αρκετά σημαντική και θα μας απασχολήσει πιο κάτω στην ανάλυση της θέσης του οφειλέτη – δανειολήπτη κατά τη διαδικασία της τιτλοποίησης.

Ομοίως, εξαιρετικά ενδιαφέρουσα, για τη θέση του οφειλέτη, είναι και η ρητή πρόβλεψη στο άρθρο 10 παρ. 13 του ν.3156/2003, όπου ουσιαστικά παρατηρούμε την εναρμόνιση του νομοθέτη με την αρχή της μη χειροτέρευσης της θέσης του οφειλέτη, η οποία προβλέπεται και στις διατάξεις της εκχώρησης του Αστικού Κώδικα. Με το εν λόγω άρθρο, προβλέπεται ότι η πώληση και μεταβίβαση απαιτήσεων, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων από τραπεζικά δάνεια και πιστώσεις πάσης φύσεως, κατά κεφάλαιο τόκους και λοιπά έξοδα, δεν μεταβάλλει την ουσιαστική, δικονομική και φορολογική φύση των μεταβιβαζόμενων απαιτήσεων και των σχετικών δικαιωμάτων, όπως ίσχυαν αυτά πριν από τη μεταβίβαση σύμφωνα με τις κατά περίπτωση εφαρμοστέες διατάξεις. Ειδικά προνόμια που ισχύουν υπέρ του μεταβιβάζοντος διατηρούνται και ισχύουν υπέρ της εταιρίας ειδικού σκοπού. Στα ειδικά προνόμια του προηγούμενου εδαφίου περιλαμβάνονται και τα προνόμια περί την εκτέλεση (δυνάμει του νδ 17.7/13.08.1923 ή άλλης διάταξης) και εκπτώσεις και

⁴⁶ Άρθρο 10 παρ. 8. Βλ. αναλυτικά κατωτέρω.

⁴⁷ Άρθρο 10 παρ. 9.

⁴⁸ Άρθρο 10 παρ. 10.

απαλλαγές από φόρους και τέλη πάσης φύσεως που ίσχυαν κατά τις κατά περίπτωση εφαρμοστέες διατάξεις στο πρόσωπο του μεταβιβάζοντος αναφορικά με την επιδίωξη των μεταβιβαζόμενων απαιτήσεων και την ενάσκηση κάθε σχετικού δικαιώματος.

Ίδιοι όροι ισχύουν και στην περίπτωση που οι μεταβιβάσεις απαιτήσεων γίνονται για να επιτελέσουν χαρτοφυλάκιο ασφαλείας και όχι χαρτοφυλάκιο αναφοράς. Ωστόσο οι μεταβιβαζόμενες απαιτήσεις στο χαρτοφυλάκιο ασφαλείας δεν πρέπει να επιφέρουν την υποβάθμιση της αξιολόγησης του ομολογιακού δανείου.⁴⁹

Επίσης, ορθά, προβλέπεται η δυνατότητα αναπροσαρμογής ή πίστωσης του τιμήματος και η υπαναχώρηση από τη σύμβαση πώλησης μεταξύ μεταβιβάζουσας εταιρίας και εταιρίας ειδικού σκοπού κατά τους όρους της σχετικής σύμβασης και τις διατάξεις των άρθρων ΑΚ 513 επ. αλλά και μεταγενέστερη συμφωνία για την αναμεταβίβαση στο μεταβιβάζοντα απαιτήσεων που μεταβιβάστηκαν για τους σκοπούς τιτλοποίησης, κατ' ορθή δε ερμηνεία και για λόγους κάλυψης της τιτλοποίησης. Καταπιστευτική μεταβίβαση απαιτήσεων απαγορεύεται επί ποινή ακυρότητας οποιουδήποτε καταπιστευτικού όρου της σύμβασης μεταβίβασης.⁵⁰

Επίσης, η εταιρία ειδικού σκοπού, για τους σκοπούς της τιτλοποίησης, καθώς επίσης και για λόγους αντιστάθμισης κινδύνου, μπορεί να συνάπτει πάσης φύσεως δάνεια ή πιστώσεις και ασφαλιστικές ή εξασφαλιστικές συμβάσεις, περιλαμβανομένων και συμβάσεων χρηματοοικονομικών παραγώγων.⁵¹

Ωστόσο απαγορεύεται να συσταθεί ενέχυρο ή άλλο βάρος στις μεταβιβασθείσες ή μεταβιβαστέες απαιτήσεις.⁵² Αντιθέτως, προβλέπει ρητά ο νόμος ότι επί των μεταβιβαζόμενων απαιτήσεων καθώς και των λογαριασμών που κατατίθενται από το διαχειριστή οι πρόσοδοι από τις τιτλοποιούμενες απαιτήσεις, υφίσταται νόμιμο ενέχυρο υπέρ των ομολογιούχων και των λοιπών δικαιούχων από την τιτλοποίηση με την καταχώριση της σύμβασης μεταβίβασης στο δημόσιο βιβλίο του άρθρου 3 του ν.2844/2000. Οι απαιτήσεις για τις οποίες υπάρχει το νόμιμο ενέχυρο κατατάσσονται πριν από τις απαιτήσεις του άρθρου 975 ΚΠολΔ, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στους όρους του δανείου.⁵³

Στις καταληκτικές παραγράφους του ίδιου άρθρου προβλέπεται ότι, από την καταχώριση, το κύρος της πώλησης και μεταβίβασης των απαιτήσεων, των παρεπόμενων προς τις μεταβιβαζόμενες απαιτήσεις δικαιωμάτων και του νόμιμου ενεχύρου, δεν θίγεται από την επιβολή οποιουδήποτε συλλογικού μέτρου ικανοποίησης των πιστωτών που συνεπάγεται την απαγόρευση ή τον περιορισμό της εξουσίας διάθεσης των περιουσιακών στοιχείων του μεταβιβάζοντος, της εταιρίας ειδικού σκοπού ή τρίτου εγγυοδότη ή δικαιούχου παρεπόμενου δικαιώματος ή του

⁴⁹ Κουλορίδας Αθανάσιος, «Η τιτλοποίηση απαιτήσεων ως μηχανισμός διαχείρισης και αναχρηματοδότησης επιχειρηματικών και στεγαστικών δανείων», ΔΕΕ 8-9/2017, σελ. 1024.

⁵⁰ Άρθρο 10 παρ. 11.

⁵¹ Άρθρο 10 παρ. 7.

⁵² Άρθρο 10 παρ. 12.

⁵³ Άρθρο 10 παρ. 18.

προσώπου που αναλαμβάνει την είσπραξη και διαχείριση των μεταβιβαζόμενων απαιτήσεων ούτε από την υποβολή σχετικής αίτησης κατά αυτών. Ομοίως, το ίδιο ισχύει και όταν πρόκειται για μελλοντικές απαιτήσεις, η γένεση των οποίων επέρχεται μετά την επιβολή του συλλογικού μέτρου ή την υποβολή της σχετικής αίτησης.⁵⁴

Η ως άνω περιγραφή του θεσμού της τιτλοποίησης απαιτήσεων, σύμφωνα με τη ρύθμιση του Έλληνα νομοθέτη, αποσκοπεί στην ορθή κατανόησή του συνολικού τρόπου λειτουργίας του, από τον αναγνώστη. Όπως, έχει ήδη γίνει αντιληπτό και θα αναλυθεί εκτενέστερα κατωτέρω, η τιτλοποίηση απαιτήσεων δεν είναι μια απλή δικαιοπραξία ούτε έστω μια πολυπρόσωπη ενοχική σχέση, αλλά αποτελεί ένα πλέγμα πλειόνων συμβάσεων και δικαιοπραξιών, με ακόμη περισσότερα δικαιώματα και υποχρεώσεις που γεννώνται από κάθε επιμέρους δικαιοπραξία. Μάλιστα, στο σημείο αυτό, πρέπει να παρατηρηθεί, πως σε όλες τις δικαιοπραξίες που συναπαρτίζουν το χρηματοδοτικό θεσμό της τιτλοποίησης απαιτήσεων, ο αρχικός οφειλέτης (και τραπεζικός δανειολήπτης στις περισσότερες περιπτώσεις) του οποίου η απαίτηση τιτλοποιείται, πωλείται και μεταβιβάζεται στην εταιρία ειδικού σκοπού, δεν αποτελεί άμεσα συμβεβλημένο μέρος, αναμφισβήτητα όμως, τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις του επηρεάζονται άμεσα και σε μεγάλο βαθμό και η θέση του χρήζει μεγάλης προσοχής και προστασίας.

Στη συνέχεια, θα αναπτυχθεί η δικαιοπρακτική δομή της τιτλοποίησης απαιτήσεων, με σύντομη αναφορά στα συμβεβλημένα στις επιμέρους δικαιοπραξίες μέρη και στα χαρακτηριστικά τους καθώς και συνοπτική αναφορά στις μεταξύ τους ουσιώδεις σχέσεις. Έτσι, έχοντας γνώση και αντίληψη του φάσματος της τιτλοποίησης, θα είναι εφικτό να γίνει αρτιότερα και ευκρινέστερα η εξέταση της νομικής θέσης του δανειολήπτη – οφειλέτη των απαιτήσεων προς τιτλοποίηση.

⁵⁴ Άρθρο 10 παρ. 19.

3.2. Τιτλοποίηση ως πλέγμα αλληλένδετων συμβατικών σχέσεων.

Η ανάλυση της τιτλοποίησης απαιτήσεων υπό το πρίσμα και την οπτική των επί μέρους δικαιοπραξιών είναι καταλυτικής σημασίας καθώς, όπως έχει ήδη γίνει αντιληπτό, δεν αποτελεί μια ενιαία νομική πράξη αλλά ένα σύνολο περισσότερων αλληλένδετων νομικών πράξεων, οι οποίες αποσκοπούν σε ένα τελικό οικονομικό αποτέλεσμα. Πρόκειται για έναν ιδιαίτερο μηχανισμό μετακίνησης και ικανοποίησης απαιτήσεων, ο οποίος διέπεται από ρυθμίσεις, που αποκλίνουν από τους γενικούς κανόνες.⁵⁵

Η εν λόγω διαπίστωση προκύπτει εύκολα και από μια πρώτη ανάγνωση του άρθρου 10 του ν.3156/2003, στις παραγράφους του οποίου, πολλές φορές, ρητά αναφέρονται οι αντίστοιχες γενικές ή ειδικές ρυθμίσεις που διέπουν τις αντίστοιχες επί μέρους συμβάσεις, π.χ. άρθρο 10 παρ. 6 εδ. ε': «*Η πώληση των μεταβιβαζόμενων απαιτήσεων διέπεται από τις διατάξεις των άρθρων 513 επ. του ΑΚ, η δε μεταβίβαση από τις διατάξεις των άρθρων 455 επ. του ΑΚ, εφόσον οι διατάξεις αυτές δεν αντίκεινται στις διατάξεις του νόμου αυτού*», άρθρο 10 παρ. 8 εδ. α': «*Η σύμβαση μεταβίβασης των τιτλοποιούμενων απαιτήσεων καταχωρίζεται σε περίληψη που περιέχει τα ουσιώδη στοιχεία αυτής, σύμφωνα με το άρθρο 3 του ν.2844/2000*».

Ομοίως, ρητή αναφορά γίνεται και στην περίπτωση αποκλίσεων από τις γενικές διατάξεις, π.χ. άρθρο 10 παρ. 8 εδ. α': «*Η σύμβαση μεταβίβασης ... και κατισχύει των συμφωνιών μεταξύ μεταβιβάζοντος και τρίτων περί ανεκχωρήτου των μεταξύ τους απαιτήσεων*».⁵⁶

Συνεπώς, η θεωρητική - νομική προσέγγιση της τιτλοποίησης απαιτήσεων, τόσο ως γενικότερου χρηματοδοτικού μηχανισμού, όσο των επί μέρους συμβάσεων που την απαρτίζουν αλλά και των αντίστοιχων δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που διαμορφώνονται στους κόλπους τους, προαπαιτεί μια σφαιρική αντίληψη του σύνθετου αυτού συναλλακτικού μορφώματος, δεδομένου ότι αφενός είναι τόσο πρόδηλη η δικαιοπρακτική πολυπλοκότητα της, που καθιστά αδύνατη μια συνολική νομική εξέταση χωρίς επί μέρους διακρίσεις, αφετέρου δεν υπάρχει στην ελληνική έννομη τάξη, νομολογιακή εφαρμογή μέχρι τώρα. Μάλιστα, τα ζητήματα που ανακύπτουν σε κάθε επί μέρους σύμβαση αυτής της αλυσίδας συμβάσεων (=τιτλοποίηση) και οι λύσεις που δίνονται σε αυτά, έχουν συνέπειες για τα συμφέροντα προσώπων, τα οποία συμμετέχουν όχι στη συγκεκριμένη σύμβαση αλλά σε άλλες φάσεις αυτής της αλυσίδας.⁵⁷

⁵⁵ Λιάπης Δημήτρης, «Η αρχιτεκτονική της τιτλοποίησης επιχειρηματικών απαιτήσεων – οι συμβατικές σχέσεις», ΕΕμπΔ 2006, σελ. 786.

⁵⁶ Πιο αναλυτικά βλ. κατωτέρω.

⁵⁷ Αναλυτικότερα για τα στάδια της τιτλοποίησης βλ. Βενιέρης Ιάκωβος, Η τιτλοποίηση απαιτήσεων σύμφωνα με τον ν.3156/2003 υπό το πρίσμα και της διεθνούς πρακτικής, σελ 115 επ., σύμφωνα με τον οποίο τα στάδια της τιτλοποίησης είναι ουσιαστικά πέντε: σχεδιασμός και προετοιμασία της τιτλοποίησης, επιλογή των απαιτήσεων, τελική διαμόρφωση της διάρθρωσης της τιτλοποίησης, διάθεση τίτλων στους επενδυτές και αποπληρωμή αυτών.

Σε συνέχεια μια πρώτης και γενικής επισκόπησης του άρθρου 10 του ν.3156/2003, μπορούμε να διαπιστώσουμε ότι τον σκελετό του χρηματοδοτικού μηχανισμού της τιτλοποίησης, τον απαρτίζουν τέσσερεις κεφαλαιώδους σημασίας επί μέρους δικαιопραξίες. Αρχικά, μια σύμβαση πώλησης επιχειρηματικών απαιτήσεων, η οποία καταρτίζεται μεταξύ της μεταβιβάζουσας εταιρίας και του αποκτώντος (εταιρία ειδικού σκοπού), η οποία διέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 10 του ν.3156/2013 αλλά και από το άρθρο 513 επ. του Αστικού Κώδικα, κατά ρητή πρόβλεψη του άρθρου 10 παρ. 6 εδ. τελευταίο, του ως άνω νόμου και μισύμβαση εκχώρησης απαιτήσεων, η οποία συνάπτεται μεταξύ των ίδιων, ήτοι μεταβιβάζουσας εταιρίας και εταιρίας ειδικού σκοπού και διέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 10 του ν.3156/2013 αλλά και από το άρθρο 455 επ. του Αστικού Κώδικα, κατά ρητή πρόβλεψη του άρθρου 10 παρ. 6 εδ. τελευταίο, του ως άνω νόμου. Εν συνεχεία, ακολουθεί σύμβαση διαχείρισης των εκχωρημένων επιχειρηματικών απαιτήσεων, η οποία καταρτίζεται μεταξύ της αποκτούσας εταιρίας ειδικού σκοπού και του διαχειριστή των τιτλοποιημένων απαιτήσεων και τέλος καταρτίζεται μια πράξη (δικαιопραξία) χρηματοδότησης (σύμβασης δανείου, έκδοσης ομολογιών, σύμβασης κάλυψης και διάθεσης ομολογιών) της αποκτούσας εταιρίας ειδικού σκοπού, μέσω της οποίας η τελευταία αντλεί τα απαιτούμενα για την απόκτηση των τιτλοποιημένων απαιτήσεων κεφάλαια.

Πέραν των ως άνω επί μέρους συμβάσεων όμως, υπάρχουν και άλλες δικαιопραξίες οι οποίες μεσολαβούν και παρουσιάζουν πολύ μεγάλο ενδιαφέρον, όπως συμβάσεις χρηματοδότησης της εταιρίας ειδικού σκοπού, ασφαλιστικές και εξασφαλιστικές συμβάσεις υπέρ των δανειστών της αποκτούσας, καθώς και συμβάσεις χρηματοοικονομικών παραγώγων, προς αντιστάθμιση του επιτοκιακού και συναλλαγματικού κινδύνου που αναλαμβάνει η ίδια λόγω των εκχωρούμενων απαιτήσεων.

Πρωτεύοντα ρόλο όμως στη διαδικασία της τιτλοποίησης απαιτήσεων παίζει η γενεσιουργός της τιτλοποιούμενης απαίτησης σύμβαση, ήτοι η αρχική σύμβαση μεταξύ οφειλέτη και δανειστή, η οποία απασχολεί περισσότερο και την παρούσα μελέτη λόγω της άμεσης συμμετοχής του οφειλέτη ως συμβαλλομένου μέρους. Ως προς αυτήν δέον γενέσθαι ορισμένες ουσιαστικές παρατηρήσεις.

3.2.1. Η γενεσιουργός σύμβαση της τιτλοποιούμενης απαίτησης.

Η εξέταση της σύμβασης μεταξύ δανειστή και οφειλέτη αποτελεί το λογικό πρώτο βήμα στη διαδικασία της τιτλοποίησης απαιτήσεων μαζί με την εξέταση της επιρροής που έχει όλη η εν λόγω διαδικασία στο κύρος της. Η γενεσιουργός σύμβαση πρέπει να δημιουργεί απαίτηση του δανειστή εναντίον του οφειλέτη του και επίσης να πληροί τις προϋποθέσεις που απαιτούνται για να αποτελέσει αντικείμενο τιτλοποίησης. Κατ' επέκταση, δύο ζητήματα πρέπει να ερευνηθούν στο στάδιο αυτό.

Το είδος και τα χαρακτηριστικά των προς τιτλοποίηση απαιτήσεων και ο τύπος με τους όρους σύναψης της κύριας σύμβασης (εφεξής για τη γενεσιουργό σύμβαση).

Ως προς τα χαρακτηριστικά και τα είδη των απαιτήσεων, ο νομοθέτης, αναφέρει στην εισαγωγική παρ. 1 του άρθρου 10, ως τιτλοποίηση, τη μεταβίβαση «επιχειρηματικών» απαιτήσεων και παρά τις επί μέρους διευκρινίσεις που κάνει σε άλλα σημεία του άρθρου, δεν γίνεται περιοριστική αναφορά των επιχειρηματικών απαιτήσεων, με αποτέλεσμα, εύλογα να συμπεραίνεται ότι κάθε είδους απαίτηση μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο της τιτλοποίησης, διαπίστωση που συμβαδίζει άλλωστε και με τη διεθνή πρακτική.

Απαιτήσεις από στεγαστικά ή καταναλωτικά δάνεια, πιστωτικές κάρτες, πιστώσεις συνδεδεμένες με ανοιχτούς λογαριασμούς, απαιτήσεις από παροχή υπηρεσιών γενικότερα, αποτελούν κάποια μόνο από τα είδη των απαιτήσεων που έχουν χρησιμοποιηθεί σε διαδικασίες τιτλοποίησης.⁵⁸ Κρατούσα είναι η άποψη ότι κάθε λογιστική απαίτηση, η οποία μπορεί να ρευστοποιηθεί, όταν καταστεί ληξιπρόθεσμη, είναι κατάλληλη για να αποτελέσει αντικείμενο τιτλοποίησης.⁵⁹

Μια σημαντική διευκρίνιση φρόντισε να κάνει ο νομοθέτης στην παράγραφο 6 του άρθρου 10, σύμφωνα με το οποίο οι απαιτήσεις προς τιτλοποίηση «...μπορεί να είναι απαιτήσεις κατά οποιουδήποτε τρίτου, ακόμη και καταναλωτών...». Παρά την επαρκή αναφορά του νομοθέτη στον όρο τρίτος, με στόχο να αποκλειστεί με αυτόν τον τρόπο, η συμμετοχή οποιουδήποτε ήδη συμμετέχοντος (μέρους) στη διαδικασία της τιτλοποίησης, είναι ενδεικτική η αναφορά στην περίπτωση του καταναλωτή, ο ορισμός του οποίου προκύπτει από το νόμο περί προστασίας καταναλωτή(ν.2251/1994). Δεδομένου ότι με την έννοια τρίτος καλύπτεται και η περίπτωση των καταναλωτών, η ρητή αναφορά στην παράγραφο 6, ίσως να δικαιολογείται από την ευρεία νομοθετική προστασία που καλύπτει τους καταναλωτές και που θα μπορούσε να δημιουργήσει σχετικές αμφισβητήσεις.

Τέλος, ο νομοθέτης προβλέπει ότι είναι δυνατόν να αποτελέσουν αντικείμενο τιτλοποίησης υφιστάμενες και μελλοντικές απαιτήσεις, εφόσον όμως οι τελευταίες είναι δυνατόν να προσδιορισθούν με οποιονδήποτε τρόπο. Κατ' επέκταση, ακόμη και απαιτήσεις οι οποίες κατά τη στιγμή της μεταβίβασης δεν έχουν γεννηθεί και δεν αποτελούν ακόμη μέρος της περιουσίας της μεταβιβάζουσας, είναι δυνατόν να τιτλοποιηθούν εκ των υστέρων, μόνο όμως εφόσον ο προσδιορισμός τους είναι δυνατός, μπορεί δηλαδή να διαπιστωθεί από τους δύο συμβαλλομένους (αποκτώντα – μεταβιβάζοντα) τι είναι αυτό που μεταβιβάζεται στον αποκτώντα και τι παραμένει στο μεταβιβάζοντα.⁶⁰

⁵⁸ Καραγιάννης Κωνσταντίνος, «Συμψηφισμός οφειλής τράπεζας από σύμβαση κατάθεσης με οφειλή του καταθέτη στην τράπεζα από σύμβαση επί τιτλοποίησης της τράπεζας, ΧρηΔικ, 3/2008, σελ. 311.

⁵⁹ Βενιέρης Ιάκωβος, Η τιτλοποίηση απαιτήσεων σύμφωνα με τον ν.3156/2003 υπό το πρίσμα και της διεθνούς πρακτικής, σελ 125 επ.

⁶⁰ Κρητικός Αθανάσιος, «Εκχώρησις», άρθρα 455 – 470 ΑΚ, σε Συλλογικό έργο Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Τομ. II, Αθήνα 1979.

Στις μελλοντικές απαιτήσεις, εντάσσονται οι περιορισμένα μελλοντικές απαιτήσεις, δηλαδή εκείνες των οποίων έχει δημιουργηθεί η κατάλληλη νομική βάση της εκχώρησης αλλά δεν έχει γεννηθεί ακόμη η συγκεκριμένη προς εκχώρηση απαίτηση και οι πλήρως μελλοντικές, εκείνες δηλαδή στις οποίες απουσιάζει πλήρως η έννομη σχέση από την οποία απορρέουν.⁶¹

Από τις μελλοντικές απαιτήσεις διαφέρουν οι απαιτήσεις υπό αναβλητική ή διαλυτική αίρεση ή απαιτήσεις υπό προθεσμία, οι οποίες είναι υφιστάμενες, παρούσες και ορισμένες αλλά η επέλευσή τους εξαρτάται από γεγονός μελλοντικό και αβέβαιο⁶² ή από την πάροδο συγκεκριμένου χρονικού διαστήματος.⁶³

Ως προς τον τύπο της κύριας σύμβασης και την επιρροή της τιτλοποίησης στους όρους σύναψής της, τα πράγματα είναι αρκετά ξεκάθαρα, αφού από την ίδια τη διάταξη του άρθρου 10, προκύπτει με μεγάλη σαφήνεια ότι δεν τίθεται κανένα θέμα επιρροής. Χαρακτηριστικό παράδειγμα εφαρμογής αυτής της αρχής, είναι η περίπτωση του συστατικού τύπου, αφού σε περίπτωση που για την κύρια σύμβαση απαιτείται συστατικός τύπος, ο ίδιος τύπος εξακολουθεί να απαιτείται και όταν οι εντεύθεν απαιτήσεις πρόκειται να τιτλοποιηθούν.⁶⁴

3.2.2. Πώληση και μεταβίβαση της απαίτησης στην εταιρία ειδικού σκοπού.

Ο δεύτερος κρίκος της συμβατικής αλυσίδας της τιτλοποίησης απαιτήσεων είναι διφυής και περιλαμβάνει δύο επί μέρους δικαιιοπραξίες, την πώληση και την εκχώρηση των απαιτήσεων προς τιτλοποίηση. Χρήσιμο είναι να γίνουν παρατηρήσεις για την κάθε μία ξεχωριστά, όμως ακόμη μεγαλύτερο νομικό ενδιαφέρον παρουσιάζει η σχέση που έχουν μεταξύ τους.

Πιο συγκεκριμένα, υποχρεωτική αφετηρία της διαδικασίας της τιτλοποίησης απαιτήσεων, αποτελεί η πώλησή τους από την μεταβιβάζουσα εταιρία στην αποκτούσα εταιρία ειδικού σκοπού και η συνακόλουθη εκχώρησή τους από την πρώτη στην δεύτερη. Η συναγωγή του συμπεράσματος ότι πρόκειται για τις συγκεκριμένες δικαιιοπραξίες δεν προκύπτει κατόπιν αυθαίρετης εκτίμησής τους, αντιθέτως, ο νομοθέτης προβλέπει *expressis verbis* αφενός ότι η μεταβίβαση των απαιτήσεων γίνεται λόγω πώλησης,⁶⁵ η οποία διέπεται από τις διατάξεις των άρθρων 513 επ. του ΑΚ⁶⁶ και αφετέρου ότι η μεταβίβαση διέπεται από τις διατάξεις των

⁶¹ Γεωργιάδης Απόστολος, «Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος», 1999, Κεφ. 42, αρ. 19, Σταθόπουλος Μιχαήλ, «Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου», Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2004, σελ. 559 και Βενιέρης Ιάκωβος, Η τιτλοποίηση απαιτήσεων σύμφωνα με τον ν.3156/2003 υπό το πρίσμα και της διεθνούς πρακτικής, σελ. 132.

⁶² Γεωργιάδης Απόστολος., «Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος», 1999, Κεφ. 42, αρ. 21.

⁶³ Βλ. αναλυτικά κατωτέρω.

⁶⁴ Λιάπης Δημήτρης, «Η αρχιτεκτονική της τιτλοποίησης επιχειρηματικών απαιτήσεων – οι συμβατικές σχέσεις», ΕΕμπΔ 2006, σελ. 788.

⁶⁵ Άρθρο 10 παρ. 1 εδ. α'.

⁶⁶ Άρθρο 10 παρ. 6 εδ. τελ.

άρθρων 455 επ. του ΑΚ,⁶⁷ ήτοι της εκχώρησης, στο βαθμό που δεν εναντιώνονται στο ν.3156/2003, αποκτώντας, ως *lex specialis*, προβάδισμα με αυτόν τον τρόπο έναντι του ΑΚ.

Η πώληση σύμφωνα με τους γενικώς ισχύοντες κανόνες του Αστικού Δικαίου, στους οποίους άλλωστε παραπέμπει ο ν.3156/2003, αφ' ης στιγμής δεν αντιτίθενται στις διατάξεις του, είναι υποσχετική και αμφοτεροβαρής σύμβαση. Το υποσχετικό του χαρακτήρα της συμβάσεως συνεπάγεται την ίδρυση ενοχικής υποχρέωσης του ενός υποσχόμενου και αντίστοιχα ενοχικό δικαίωμα του δέκτη της υπόσχεσης (δανειστής – οφειλέτης). Ως αμφοτεροβαρής σύμβαση δε, η πώληση συνεπάγεται ενοχικές υποχρεώσεις σε βάρος και των δύο συμβαλλομένων με αντίστοιχα ενοχικά δικαιώματα υπέρ του καθενός από αυτούς. Εγγενή στοιχεία της πώλησης ως υποσχετικής και αμφοτεροβαρούς συμβάσεως είναι η ανταλλαγή δύο παροχών προς την αντίθετη κατεύθυνση, η κάθε παροχή αποτελεί κατά τη σύμβαση αντιστάθμισμα της άλλης και ότι οι δύο παροχές εντάσσονται σε μια ενιαία σύμβαση, σε σχέση αλληλεξάρτησης. Η εγκυρότητα της κατάρτισής της προϋποθέτει τη σύμπτωση των αντιτιθέμενων δηλώσεων βούλησης των συμβαλλομένων μερών.⁶⁸

Κατ' επέκταση, η μεταβιβάζουσα εταιρία έχει την υποχρέωση να προχωρήσει στη μεταβίβαση των απαιτήσεων και άρα στην εκχώρησή τους στην εταιρία ειδικού σκοπού, αποκτά δε το δικαίωμα να ζητήσει την καταβολή του τιμήματος από εκείνη, ενώ ταυτόχρονα η εταιρία ειδικού σκοπού δικαιούται να ζητήσει την εκχώρηση των μεταβιβαζομένων απαιτήσεων από τη μεταβιβάζουσα εταιρία και υποχρεούται να καταβάλει το συμφωνημένο τίμημα. Όμως, με μόνη τη σύμβαση πώλησης δεν επέρχεται καμία μεταβολή στη νομική κατάσταση των απαιτήσεων και κύριός τους παραμένει η μεταβιβάζουσα εταιρία, για να συντελεσθεί δε αυτό, θα πρέπει τα μέρη να προχωρήσουν στην εκχώρησή των απαιτήσεων.⁶⁹

Ως προς τη μεταβίβαση (των πωληθεισών πλέον) απαιτήσεων, όπως προαναφέρθηκε, ο νομοθέτης παραπέμπει στις γενικές περί εκχώρησης διατάξεις του Αστικού Κώδικα, πλην όμως, όπως θα δούμε και παρακάτω, υπάρχουν ορισμένες ουσιώδεις διαφορές στο ν.3156/2003.

Γενικότερα, η εκχώρηση, ως δικαιοπραξία, είναι εκποιητική και αμφοτεροβαρής. Εκποιητική γιατί, με την κατάρτισή της, διατίθεται (για αυτό και καλούνται και διαθετικές), ήτοι μεταβιβάζεται, αλλοιώνεται, επιβαρύνεται ή καταργείται, υφιστάμενο (ενοχικό ή εμπράγματο) δικαίωμα και επομένως επηρεάζεται αμέσως η υπόστασή του. Με την εκποιητική δικαιοπραξία μειώνεται το ενεργητικό της περιουσίας του διαθέτοντος και αντικείμενο της διάθεσης είναι πάντα δικαίωμα και όχι το αντικείμενο επί του δικαιώματος.⁷⁰ Μάλιστα, η εκχώρηση

⁶⁷ Άρθρο 10 παρ. 1 εδ. τελ.

⁶⁸ Γεωργιάδης Απόστολος, «Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου», 2007, σελ. 281.

⁶⁹ Γεωργιάδης Απόστολος, «Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου», 2007, σελ. 269.

⁷⁰ Γεωργιάδης Απόστολος, «Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου», 2007, σελ. 270.

απαιτήσεων, είναι από τις λίγες ενοχικές εκποιητικές δικαιοπραξίες, όπως και η άφεση χρέους (ΑΚ 454) καθώς οι περισσότερες εκποιητικές είναι εμπράγματες.

Ως αμφοτεροβαρής δικαιοπραξία, προς αποφυγή επαναλήψεων ισχύουν τα όσα αμέσως προηγουμένως αναφέρθηκαν, το όφελος δε του εκχωρητή έγκειται στην ανάληψη του τιμήματος από τον εκδοχέα, υποχρέωσή του δε και ταυτοχρόνως, όφελος του αντισυμβαλλομένου εκδοχέα του, συνεπάγεται η απώλεια των δικαιωμάτων του επί των εκχωρούμενων απαιτήσεων και η περιέλευσή τους στην περιουσιακή σφαίρα του δεύτερου.

Ζήτημα εξαιρετικά ουσιώδες, το οποίο έχει ήδη απασχολήσει αρκετά τη θεωρία, με διαφορετικές απόψεις να διατυπώνονται από συγγραφείς, είναι η ύπαρξη σχέσης αιτιότητας ή όχι, μεταξύ της υποσχετικής συμβάσεως της πώλησης και της εκποιητικής συμβάσεως της εκχώρησης. Η ύπαρξη ή όχι σχέσης αιτιότητας μεταξύ των δύο συμβάσεων, δεν αναφέρεται εδώ άνευ λόγου, αντιθέτως, επηρεάζει άμεσα την έννομη θέση, όχι μόνον των συμβαλλομένων κατά την εκχώρηση μερών (εκχωρητή – εκδοχέα) αλλά και των τρίτων, όπως τους αρχικούς οφειλότες των τιτλοποιούμενων απαιτήσεων (δανειολήπτες) και τους ομολογιούχους δανειστές.

Ως γνωστόν, οι δικαιοπραξίες διακρίνονται σε αιτιώδεις και αναιτιώδεις, ανάλογα με την επίδραση του σκοπού (αιτίας) της επίδοσης στο κύρος τους. Εκτός του άμεσου νομικού σκοπού, κάθε εκποιητικής δικαιοπραξίας, που είναι η σύσταση, μεταβίβαση ή κατάργηση του δικαιώματος, ήτοι η περιουσιακή μεταβολή, υπάρχει και έμμεσος νομικός σκοπός, αυτός δηλαδή που δικαιολογεί την περιουσιακή μεταβολή. Ενώ ο άμεσος νομικός σκοπός είναι ο ίδιος σε όλες τις δικαιοπραξίες του ίδιου τύπου, ο έμμεσος νομικός σκοπός, δηλ. η αιτία, μπορεί να είναι κάθε φορά διαφορετικός.

Η εκχώρηση σύμφωνα με τα γενικώς ισχύοντα, είναι μια αναιτιώδης (ή αφηρημένη) εκποιητική δικαιοπραξία, ήτοι το κύρος της δεν εξαρτάται από την ύπαρξη της αιτίας στο πραγματικό της. Σημειώνεται όμως, η δυνατότητα των εκάστοτε δικαιοπρακτούντων, να καταστήσουν μια αναιτιώδη δικαιοπραξία αιτιώδη, εξαρτώντας το κύρος της από την ύπαρξη νόμιμης αιτίας, με την προσθήκη π.χ. σχετικής αίρεσης (ΑΚ 201 επ.) βάσει της αρχής της συμβατικής ελευθερίας.⁷¹

Εδώ ακριβώς εντοπίζεται όλη η προβληματική. Δεδομένης της ρητής νομοθετικής απαίτησης για «μεταβίβαση λόγω πώλησης» (άρθρο 10 παρ. 1 εδ. α') αναφύεται το ζήτημα της στενότητας του νομικού δεσμού μεταξύ πώλησης και εκχώρησης. Εξετάζεται δηλαδή, κατά πόσον είναι δυνατόν, μια εκ του νόμου αφηρημένη δικαιοπραξία, να καταστεί αιτιώδης, ανά περίπτωση, με ρητή νομοθετική διάταξη. Σε περίπτωση που κάτι τέτοιο γίνει δεκτό και θεωρηθεί η εκχώρηση αιτιώδης δικαιοπραξία, ειδικά εδώ, για τον ν.3156/2003 και το θεσμό της τιτλοποίησης απαιτήσεων, αυτό θα σημαίνει ότι, σε περίπτωση ελαττωμάτων της πώλησης, θα ακολουθεί ανατροπή και της εκχώρησης, το οποίο με τη σειρά του θα

⁷¹ Γεωργιάδης Απόστολος, «Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου», 2007, σελ. 274 επ.

σημαίνει ότι οι οφειλέτες των αρχικών απαιτήσεων εξακολουθούν να χρωστούν στον ακύρως μεταβιβάζοντα και όχι στην εταιρία ειδικού σκοπού, αν όμως στο μεταξύ έχει διατεθεί στους επενδυτές το ομολογιακό δάνειο, τότε οι ομολογιούχοι δανειστές δεν θα μπορούν πια να αποβλέψουν στην απαίτηση για εξόφληση των ομολογιών τους.⁷²

Ομολογουμένως, η ρητή αναφορά του νομοθέτη σε «εκχώρηση λόγω πώλησης» εύλογα οδηγεί στο συμπέρασμα ότι οι εκχωρήσεις στα πλαίσια τιτλοποίησης, έχουν αιτιώδη χαρακτήρα. Από την άλλη, έχει υποστηριχθεί η άποψη ότι η ρητή αυτή αναφορά του νομοθέτη, γίνεται απλώς προς διασφάλιση της χρηματοδοτικής λειτουργίας της τιτλοποίησης. Κατά την άποψη του γράφοντος, δεδομένου ότι είναι δυνατόν να τροποποιηθεί ο χαρακτήρας της σύμβασης εκχώρησης, από αναιτιώδους σε αιτιώδους, με βάση την ελευθερία των συμβάσεων, βάσιμα μπορούμε να συμπεράνουμε ότι και ο νομοθέτης εδώ, εκτιμά προτιμότερο για την όλη λειτουργία του θεσμού να το πράξει και το πράττει. Η αιτιολογική εξήγηση δε, της αναφοράς στο νόμο της πώλησης ως αιτία της εκχώρησης, όχι μόνον δεν αίρει τον αιτιώδη χαρακτήρα της, αντιθέτως τον ενισχύει, προσδίδοντας μία περαιτέρω επιστημονική εξήγηση, η οποία έγκειται στον πλήρη και οριστικό νομικό και οικονομικό αποχωρισμό, αντί πχ του δανείου, που δεν θα παρείχε την ίδια δυνατότητα,⁷³ ούτε θα ήταν δυνατόν να επέλθουν οι ευνοϊκές φορολογικές και λογιστικές συνέπειες της τιτλοποίησης.⁷⁴ Κατά άλλη άποψη δε, θα ήταν ορθότερο οι δύο συμβάσεις να καταρτίζονται με μία σύμβαση πλαίσιο, ενώ και στη συνήθη πρακτική οι συμβάσεις καταρτίζονται με μία πράξη.⁷⁵

3.2.3. Το ομολογιακό δάνειο.

Η έκδοση ομολογιακού δανείου και διάθεση του στους επενδυτές, αποτελεί τον τρίτο κρίκο στην αλυσίδα των συμβάσεων της τιτλοποίησης απαιτήσεων. Οι ομολογίες εκδίδονται και διατίθενται σε περιορισμένο αριθμό ιδιωτών επενδυτών, όχι από την εταιρία που μεταβιβάζει τις απαιτήσεις και προσδοκά εξ αρχής στη χρηματοδότησή της, αλλά από την εταιρία ειδικού σκοπού, η οποία κατόπιν της προηγηθείσας εκχώρησης, έχει τις τιτλοποιημένες απαιτήσεις στην περιουσιακή της σφαίρα. Όσον αφορά μάλιστα, το αμιγώς χρηματοδοτικό τμήμα του θεσμού, η έκδοση και διάθεση του ομολογιακού δανείου, αποτελεί ουσιαστικά την τελευταία πράξη του, αφού με την έκδοση και διάθεσή του στους επενδυτές, ολοκληρώνονται όλες οι απαραίτητες χρηματοροές και η χρηματοδοτούμενη εταιρία έχει πλέον τιτλοποιήσει και μεταβιβάσει τις απαιτήσεις της και έχει λάβει τα προσδοκώμενα

⁷² Λιάπης Δημήτρης, «Η αρχιτεκτονική της τιτλοποίησης επιχειρηματικών απαιτήσεων – οι συμβατικές σχέσεις», ΕΕμπΔ 2006, σελ. 790.

⁷³ Για τα ζητήματα της επιγενόμενης ανατροπής της μεταβίβασης ερήμην των ομολογιούχων βλ. Λιάπης Δημήτρης, «Η αρχιτεκτονική της τιτλοποίησης επιχειρηματικών απαιτήσεων – οι συμβατικές σχέσεις», ΕΕμπΔ 2006, σελ. 791 επ.

⁷⁴ Βενιέρης Ιάκωβος, Η τιτλοποίηση απαιτήσεων σύμφωνα με τον ν.3156/2003 υπό το πρίσμα και της διεθνούς πρακτικής, σελ 115 επ.

⁷⁵ Χριστοδούλου Κ., «Άυλοι ομολογιακοί τίτλοι, Δίκη 2004, σελ. 856.

κεφάλαια. Η σύμβαση διαχείρισης που ακολουθεί (αν συμφωνηθεί κάτι τέτοιο) δεν επηρεάζει τη χρηματοδότηση της μεταβιβάζουσας εταιρίας αλλά έχει μεγάλη σημασία για την είσπραξη των αρχικών απαιτήσεων των δανειοληπτών.⁷⁶

Στη συγκεκριμένη θεματική, χρήσιμο είναι να αναπτυχθούν δύο σημαντικά ζητήματα, δεδομένου ότι όλος ο θεσμός της τιτλοποίησης, εξετάζεται υπό το πρίσμα της νομικής θέσης του δανειολήπτη, οπότε αρκετά θέματα μπορεί να εκφεύγουν της παρούσας. Το πρώτο ζήτημα είναι η ρητή αναφορά του νομοθέτη στην υποχρεωτικά περιορισμένη ιδιωτική τοποθέτηση των ομολογιών. Ο ν.3156/2003 δεν αναγνωρίζει τη δυνατότητα δημόσιας προσφοράς των διατιθέμενων τίτλων. Μάλιστα, προς αποφυγή παρερμηνειών, στο άρθρο 10 παρ. 1 εδ. α', προβλέπει ρητά ο νομοθέτης ότι «για τους σκοπούς του νόμου αυτού «ιδιωτική τοποθέτηση» είναι η διάθεση ομολογιών σε περιορισμένο κύκλο προσώπων που δεν μπορεί να υπερβαίνει τα εκατόν πενήντα». Στο σημείο αυτό αξίζει να αναφερθεί ότι είχε προκύψει διχογνωμία παλαιότερα, σχετικά με την υποχρέωση ή όχι έκδοσης ενημερωτικού δελτίου από την εταιρία ειδικού σκοπού, πριν τη διάθεση των ομολογιών. Κατά την επικρατούσα άποψη, ενημερωτικό δελτίο δεν απαιτείτο, αφού σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 περ. β' του ΠΔ 52/1992, ρητά εξαιρούνταν από την υποχρέωση έκδοσης ενημερωτικού δελτίου η περίπτωση της πρόσκλησης για κινητές αξίες, η οποία απευθυνόταν σε περιορισμένο κύκλο προσώπων. Αντίθετη άποψη υποστήριζε ότι και πάλι υπήρχε υποχρέωση δημοσίευσης ενημερωτικού δελτίου, δεδομένου ότι οι λόγοι που υπαγορεύουν την υποχρέωση δημοσίευσης ενημερωτικού δελτίου έγκεινται στη θεμελιώδη ανάγκη προστασίας των επενδυτών και κατ' επέκταση, η σημασία της κατάρτισης και δημοσίευσης του ενημερωτικού δελτίου, δεν περιορίζεται στον αριθμό των επενδυτών προς τους οποίους απευθύνεται, όσο στα χαρακτηριστικά τους και στην ανάγκη προστασίας τους.⁷⁷ Μετά την κατάργηση του ΠΔ 52/1992, με τον ν.3401/2005, στο άρθρο 4 του οποίου αναφέρονται οι νέες περιπτώσεις εξαιρέσης από την υποχρέωση δημοσίευσης ενημερωτικού δελτίου, δεν τίθεται πλέον ζήτημα μη δημοσίευσης ενημερωτικού δελτίου, αφού στις περιπτώσεις που αναφέρει το εν λόγω άρθρο, δεν προβλέπεται ο περιορισμένος κύκλος προσώπων του ΠΔ 52/1992.

Το δεύτερο νομικά ενδιαφέρον ζήτημα προκύπτει από τη διατύπωση του νομοθέτη στο άρθρο 10 παρ. 1 εδ. α', όπου ορίζεται:

«...ομολογιών, οποιουδήποτε είδους ή μορφής, η εξόφληση των οποίων πραγματοποιείται: α) από το προϊόν είσπραξης των επιχειρηματικών απαιτήσεων που μεταβιβάζονται...».

Ουσιαστικά, όπως διαφαίνεται από τη διατύπωση του ίδιου του νόμου, η αποπληρωμή των ομολογιών, γίνεται από τις καταβολές των παροχών από τους οφειλότες των αρχικών απαιτήσεων που τιτλοποιήθηκαν. Κατ' επέκταση, γεννάται ένα ζήτημα ως προς το βαθμό σύνδεσης που υπάρχει μεταξύ δύο επί μέρους

⁷⁶ Βλ. αναλυτικά κατωτέρω.

⁷⁷ Βενιέρης Ιάκωβος, Η τιτλοποίηση απαιτήσεων σύμφωνα με τον ν.3156/2003 υπό το πρίσμα και της διεθνούς πρακτικής, σελ 410.

συμβάσεων της τιτλοποίησης, της εκχώρησης και του ομολογιακού δανείου. Η διατύπωση στο νόμο είναι δυσχερής και γεννάται εύλογα το ζήτημα της εξάρτησης του κύρους της μίας σύμβασης από την άλλη.

Η απάντηση σε αυτό θα πρέπει να είναι αρνητική διότι σε περίπτωση που ελαττωμάτων στη σύμβαση εκχώρησης επιδρούσαν στη σύμβαση δανείου, τότε οι ομολογιούχοι δανειστές θα ήταν εντελώς εκτεθειμένοι ως προς τις απαιτήσεις τους. Και δεν θα έπρεπε, σε καμία περίπτωση, να αξιώνεται από τους ομολογιούχους, όταν αποφασίζουν να επενδύσουν τα κεφάλαιά τους, εκτός της υποχρέωσής τους να ελέγχουν το βαθμό κινδύνου των ομολόγων που λαμβάνουν και την πιστοληπτική ικανότητα του εκδότη τους, να αναζητούν και να ελέγχουν κάθε προηγούμενη άλλη συμβατική σχέση του εκδότη ή το κύρος σύμβασης που έχει καταρτίσει ο εκδότης με άλλον.

Επιπλέον, οι ομολογιούχοι θα ήταν πλήρως εκτεθειμένοι για έναν επιπλέον λόγο, διότι σε περίπτωση που ο βαθμός στενότητας ήταν τόσο μεγάλος ώστε να υπάρχει νομική εξάρτηση και το κύρος της εκχώρησης να επιδρά στο κύρος του ομολογιακού δανείου, τότε σε τυχόν ελαττώματα της εκχώρησης, δεν θα ίσχυαν και οι υποχρεώσεις της εταιρίας ειδικού σκοπού εκ του δανείου. Αυτό, με τη σειρά του θα σήμαινε ότι οι ομολογιούχοι θα αναζητούσαν όσα ποσά κατέβαλαν κατά τους κανόνες του αδικαιολόγητου πλουτισμού και όχι κατά τους όρους του ομολογιακού δανείου, το οποίο βεβαίως, θα τους έβλαπτε και αντιστοίχως θα ωφελούσε την εταιρία ειδικού σκοπού, χωρίς πειστική δικαιολογία.⁷⁸

Τέλος, ο νομοθέτης, στο ίδιο άρθρο, δίνει στην εταιρία ειδικού σκοπού, τη δυνατότητα εξόφλησης του ομολογιακού δανείου από δάνεια, πιστώσεις και συμβάσεις χρηματοοικονομικών παραγώγων,⁷⁹ πρόβλεψη η οποία επικρίνεται από μερίδα της επιστήμης, σύμφωνα με την οποία, θα έπρεπε η εξόφληση των ομολογιών, να γίνεται αποκλειστικά από το τίμημα με το οποίο οι αρχικοί οφειλέτες – δανειολήπτες καλύπτουν τις εν συνεχεία τιτλοποιημένες οφειλές τους, δηλαδή όπως ακριβώς προβλέπεται στο άρθρο 10 παρ. 1 περ. α'. Στην αδόκητη περίπτωση που κάτι τέτοιο δεν καταστεί εφικτό, θα μπορούσε να συνδυαστεί με τη δυνατότητα δανεισμού της εταιρίας ειδικού σκοπού ή με την κατάρτιση συμβάσεων χρηματοπιστωτικών παραγώγων, ήτοι την περ. β'.⁸⁰ Αυτή η λύση εναρμονίζεται πληρέστερα με την ίδια τη βασική οικονομική σύλληψη και λειτουργία του θεσμού της τιτλοποίησης,⁸¹ της οποίας θεμελιώδες οικονομικό χαρακτηριστικό είναι η εξασφάλιση της κάλυψης των εκδοθειςών ομολογιών από τις εξοφλήσεις των δανειακών οφειλών των αρχικών οφειλετών – δανειοληπτών. Κατόπιν όλων των ανωτέρω, αντιλαμβάνεται

⁷⁸ Λιάπης Δημήτρης, «Η αρχιτεκτονική της τιτλοποίησης επιχειρηματικών απαιτήσεων – οι συμβατικές σχέσεις», ΕΕμπΔ 2006, σελ. 793.

⁷⁹ Άρθρο 10 παρ. 1 εδ. α'.

⁸⁰ Λιάπης Δημήτρης, «Η αρχιτεκτονική της τιτλοποίησης επιχειρηματικών απαιτήσεων – οι συμβατικές σχέσεις», ΕΕμπΔ 2006, σελ. 794.

⁸¹ Βενιέρης Ιάκωβος, Η τιτλοποίηση απαιτήσεων σύμφωνα με τον ν.3156/2003 υπό το πρίσμα και της διεθνούς πρακτικής, σελ 427.

ευχερέστερα κανείς, τις συνέπειες τυχόν αδυναμίας πληρωμών των δανείων από τους δανειολήπτες και την επιρροή τους στο συνολικό οικοδόμημα της τιτλοποίησης.

3.2.4. Η διαχείριση των τιτλοποιούμενων απαιτήσεων.

Ο τελευταίος κρίκος της αλυσίδας των επιμέρους συμβάσεων της τιτλοποίησης αποτελείται από τη σύμβαση διαχείρισης που συνάπτεται μεταξύ της εταιρίας ειδικού σκοπού και του διαχειριστή – εισπράκτορα των απαιτήσεων. Ο νομοθέτης προβλέπει ρητά αυτή τη δυνατότητα στο άρθρο 10 παρ. 14, διχογνωμία δε, παρατηρείται ως προς την υποχρεωτικότητα σύναψης ή μη της σύμβασής αυτής.

Κατόπιν όλων όσων ακολούθησαν, η εταιρία ειδικού σκοπού, έχοντας πλέον στην περιουσιακή της σφαίρα, τις απαιτήσεις της μεταβιβάζουσας εταιρίας και έχοντας εκδώσει και διαθέσει ομολογίες στο (περιορισμένο) επενδυτικό κοινό, οφείλει πλέον, να εισπράξει τις παροχές από τους οφειλέτες των απαιτήσεων που της εκχωρήθηκαν, ώστε με αυτές να εξοφλήσει τις απαιτήσεις των ομολογιούχων δανειστών της. Καθότι όμως, όπως ήδη αναφέρθηκε, η εταιρία ειδικού σκοπού, έχει ως αποκλειστικό σκοπό την απόκτηση των απαιτήσεων και την έκδοση ομολογιών στους επενδυτές, η διαχείριση και είσπραξη των απαιτήσεων εκ μέρους της, εκφεύγει του σκοπού και του πεδίου δράσεώς της. Έτσι, ο νομοθέτης, προέβλεψε τη δυνατότητα ανάθεσης της διαχείρισης και είσπραξης των εκχωρημένων απαιτήσεων, από την εταιρία ειδικού σκοπού σε τρίτον, ο οποίος θα διαθέτει υλικοτεχνική υποδομή, το απαραίτητο δυναμικό και θα είναι επιφορτισμένος με αυτή την υποχρέωση. Αυτός είναι ο καλούμενος «διαχειριστής».

Αναφορικά με την προαναφερθείσα διχογνωμία της θεωρίας, σχετικά με την υποχρεωτικότητα ή μη της ανάθεσης, το γράμμα του νόμου αναφέρει τη **δυνατότητα** ανάθεσης της διαχείρισης και είσπραξης των απαιτήσεων από την εταιρία ειδικού σκοπού στο διαχειριστή.⁸² Η δυνητικότητα της ανάθεσης της διαχείρισης και είσπραξης απαιτήσεων από την εταιρία ειδικού σκοπού, ενώ υπογραμμίζεται και προκύπτει από τον όρο «μπορεί» του νόμου, παρά ταύτα αμφισβητείται από μέρος της θεωρίας, οι οποίοι υποστηρίζουν την υποχρεωτικότητά της.⁸³ Κατά τη συνήθη πρακτική αυτών των συναλλαγών, συνηθίζεται στις περισσότερες των περιπτώσεων, η κατάρτιση έγγραφης σύμβασης ανάθεσης διαχείρισης μεταξύ της εταιρίας ειδικού σκοπού και πιστωτικού ή χρηματοδοτικού ιδρύματος και δημοσίευσή της στο ειδικό βιβλίο του άρθρου 3 του ν.2844/2000, το οποίο μάλιστα στις περισσότερες περιπτώσεις, είναι το μεταβιβάζον τις απαιτήσεις ή ενδεχομένως κάποιος τρίτος από αυτούς που προβλέπονται στο άρθρο 10 παρ. 14.

⁸² Κατά το άρθρο 10 παρ. 14 εδ. α': «Με σύμβαση που συνάπτεται εγγράφως η είσπραξη και εν γένει διαχείριση των μεταβιβαζόμενων απαιτήσεων μπορεί να ανατίθεται σε πιστωτικό ή χρηματοδοτικό ίδρυμα ...»

⁸³ Λέκκας Γεώργιος, «Εμπράγματα εξασφάλιση του ομολογιακού δανείου και τιτλοποίηση απαιτήσεων», 2005, σελ. 200 – 201.

Η άποψη του γράφοντος τάσσεται υπέρ της δυνητικής ευχέρειας της εταιρίας ειδικού σκοπού να αναθέσει σε άλλον τη διαχείριση και είσπραξη των επιχειρηματικών απαιτήσεων και όχι υπέρ της υποχρέωσης αυτής να το πράξει, ο λόγος δε, που στις περισσότερες των περιπτώσεων, οι εταιρίες ειδικού σκοπού αναθέτουν στις εκχωρούσες εταιρίες, την ανάθεση και είσπραξη των απαιτήσεων, έγκειται στην ανάγκη διατήρησης των σχέσεων της μεταβιβάζουσας με τους οφειλέτες – πελάτες της, οι οποίες όπως είναι λογικό, παραμένουν αδιατάρακτες και ανεπηρέαστες από το γεγονός της τιτλοποίησης, δεδομένου ότι από την ομαλή ροή κεφαλαίων που αναμένεται να προκαλέσουν εξαρτάται η αποπληρωμή των ομολογιών και λοιπών δανειστών της εταιρίας ειδικού σκοπού και η διαδικασία της τιτλοποίησης. Επιπλέον, η μεταβιβάζουσα έχει εδραιωμένες σχέσεις με τους πελάτες της, γνωρίζει τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά τους και διαθέτει την απαραίτητη υλικοτεχνική και λογιστική υποδομή και το ανθρώπινο δυναμικό για να υποστηρίξει κατάλληλα το έργο που της ανατίθεται. Επίσης, η διαχείριση και είσπραξη των απαιτήσεων, είναι μια υπηρεσία η οποία αμείβεται, συνήθως με μέρος της ρευστοποιημένης απαίτησης για τη διαχειρίστρια εταιρία, οπότε η εταιρία ειδικού σκοπού, έχει άλλον ένα επιπλέον λόγο, σε περίπτωση που διαπιστώσει ότι δεν μπορεί να ανταποκριθεί στο κόστος, να μην προχωρήσει στην ανάθεση.

Τα πρόσωπα προς τα οποία ανατίθεται η διαχείριση και είσπραξη των απαιτήσεων, σύμφωνα με το ίδιο άρθρο, είναι συγκεκριμένα, ήτοι πιστωτικό ή χρηματοδοτικό ίδρυμα που παρέχει νομίμως τις υπηρεσίες του σύμφωνα με το σκοπό του στον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο, ο μεταβιβάζων ή και τρίτος, εφόσον ο τελευταίος είτε είναι εγγυητής των μεταβιβαζομένων απαιτήσεων είτε ήταν επιφορτισμένος με τη διαχείριση ή την είσπραξη των απαιτήσεων, πριν τη μεταβίβασή τους στον αποκτώντα.

Για την πληρέστερη κατανόηση του προσώπου του διαχειριστή των απαιτήσεων, παρατηρούμε, ότι εκτός του μεταβιβάζοντος, για τον οποίο ήδη έχουν ειπωθεί πολλά και του τρίτου, για τον οποίο ο νόμος αναφέρει λεπτομερώς τις προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπό του, γίνεται ρητή αναφορά σε πιστωτικό ή χρηματοδοτικό ίδρυμα, για το οποίο πρέπει να γίνουν οι εξής παρατηρήσεις ως προς τον ορισμό του.

Ειδικότερα, ο ορισμός του πιστωτικού ιδρύματος περιέχεται στο άρθρο 3 παρ. 1 του ν.4261/2014, το οποίο παραπέμπει στο άρθρο 4 παρ. 1 σημείο 1 του Κανονισμού 575/2013 και του χρηματοδοτικού ιδρύματος στο άρθρο 3 παρ. 22 του ν.4261/2014 με ανάλογη παραπομπή στο άρθρο 4 παρ. 4 σημείο 26 του ίδιου Κανονισμού. Εκεί ορίζεται ως πιστωτικό ίδρυμα «η επιχείρηση της οποίας η δραστηριότητα συνίσταται στην αποδοχή από το κοινό καταθέσεων ή άλλων επιστρεπτέων κεφαλαίων και στη χορήγηση πιστώσεων για τον ίδιο λογαριασμό» και ως χρηματοδοτικό ίδρυμα «μια επιχείρηση πλην πιστωτικού ιδρύματος, η κύρια δραστηριότητα της οποίας συνίσταται στην απόκτηση συμμετοχών ή στην άσκηση μίας ή περισσότερων από τις δραστηριότητες που παρατίθενται στα σημεία 2 έως 12 και στο σημείο 15 του Παραρτήματος Ι της Οδηγίας 2013/36/ΕΕ, περιλαμβανομένων

των χρηματοδοτικών εταιριών συμμετοχών, των μικτών χρηματοοικονομικών εταιριών συμμετοχών, των ιδρυμάτων πληρωμών κατά την έννοια της οδηγίας 2007/64/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13^{ης} Νοεμβρίου 2007, για τις υπηρεσίες πληρωμών στην εσωτερική αγορά και των εταιριών διαχείρισης, αλλά αποκλεισμένων των ασφαλιστικών εταιριών χαρτοφυλακίου μεικτής δραστηριότητας, όπως ορίζονται αντίστοιχα, στο άρθρο 212 παρ. 1 στοιχ. στ) και ζ) της οδηγίας 2009/138/EK». Ο νομοθέτης έκρινε ότι τα παραπάνω ιδρύματα διαθέτουν την κατάλληλη υλικοτεχνική υποδομή, το προσωπικό και κυρίως την αξιοπιστία που θα τους επιτρέψουν να ασκήσουν με συνέπεια τα καθήκοντα της διοικητικής, λογιστικής και νομικής παρακολούθησης, διαχείρισης και είσπραξης των μεταβιβαζομένων απαιτήσεων.⁸⁴

Ζητήματα που αφορούν τον τύπο της σύμβασης ανάθεσης διαχείρισης, τη δημοσιότητα που απαιτείται, την ευθύνη του διαχειριστή και φυσικά τη νομική θέση του δανειολήπτη (βλ. πιο κάτω) κατά τη διάρκεια της ανάθεσης της διαχείρισης αλλά και όλων των σταδίων της διαδικασίας τιτλοποίησης, δεν αναπτύσσονται εδώ, διότι εδώ επιλέγεται μια πρώτη ανάλυση και σκιαγράφηση του μηχανισμού της τιτλοποίησης, η οποία είναι αρκετά πολύπλοκη και η εις βάθος ανάλυσή της και σε όλους τους συναλλακτικούς δεσμούς που αναπτύσσονται μεταξύ των μερών, σίγουρα δεν αποτελεί αντικείμενο της παρούσας μελέτης. Για τα νομικά θέματα σχετικά με τη θέση του δανειολήπτη σε όλες τις φάσεις της διαδικασίας θα αναπτυχθούν στην αντίστοιχη ενότητα.⁸⁵

⁸⁴ Λέκκας Γεώργιος, «Εμπράγματα εξασφάλιση του ομολογιακού δανείου και τιτλοποίηση απαιτήσεων», 2005, σελ. 243.

⁸⁵ Βλ. αναλυτικότερα κατωτέρω.

Μέρος Β'

Ειδικά: Νομική θέση του οφειλέτη – δανειολήπτη των μεταβιβαζόμενων απαιτήσεων.

1. Γενικά: Ο δανειολήπτης – οφειλέτης των (δανειακών) τιτλοποιημένων απαιτήσεων.

Από την ανάπτυξη των προηγούμενων ενοτήτων, είναι ευκρινές, ότι πρωτεύοντα ρόλο στο μηχανισμό της τιτλοποίησης απαιτήσεων, παίζουν τα συμβαλλόμενα μέρη, ήτοι η πωλήτρια – μεταβιβάζουσα εταιρία, η αγοράστρια – εκδοχέας εταιρία ειδικού σκοπού και οι ομολογιούχοι δανειστές. Παρά ταύτα, δεν θα πρέπει να υποβιβάζεται ή να αγνοείται ο ρόλος και άλλων μερών σε αυτόν το σύνθετο μηχανισμό, όπως των αρχικών δανειοληπτών – οφειλετών των απαιτήσεων, η συμμετοχή των οποίων είναι καθοριστική από την αρχή έως το τέλος του μηχανισμού της τιτλοποίησης.

Μάλιστα, δεδομένου του γεγονότος ότι οι περισσότερες περιπτώσεις τιτλοποιήσεων που έχουν πραγματοποιηθεί ιστορικά είναι τιτλοποιήσεις απαιτήσεων από τραπεζικά δάνεια, ο ρόλος του οφειλέτη – δανειολήπτη καθίσταται εξαιρετικά σημαντικός, καθώς αφενός τιτλοποιείται η απαίτηση της τράπεζας εναντίον του, αφετέρου η αποπληρωμή από εκείνον της οφειλόμενης παροχής, είναι καταλυτικής σημασίας για την ορθή διάρθρωση και λειτουργία ολόκληρου του μηχανισμού της τιτλοποίησης. Ας μην ξεχνάει κανείς ότι, όπως ιστορικά αποδείχθηκε, η υποτίμηση του ρόλου του οφειλέτη από τις τράπεζες και η αδιαφορία τους για τη δυνατότητα αποπληρωμής των δανειακών του οφειλών, κυρίως λόγω της έξαρσης του φαινομένου της τιτλοποίησης απαιτήσεων αλλά και λόγω της καταβολής πολύ υψηλών προμηθειών από τις τράπεζες στα στελέχη τους, για νέα δάνεια που συνήπταν, οδήγησε στην κατάρτιση δανείων με πολύ μεγάλες επισφάλειες, των οποίων η μη αποπληρωμή από τους αναξιόχρεους οφειλέτες – δανειολήπτες, είναι αυτή που, μεταξύ πολλών άλλων παραγόντων βεβαίως, οδήγησε το 2007, στη χρηματοπιστωτική κρίση στην Αμερική και έθεσε σε διακινδύνευση το παγκόσμιο οικονομικό στερέωμα.

Κατόπιν όλων των ανωτέρω, η μελέτη του ρόλου του οφειλέτη στη διαδικασία της τιτλοποίησης και η διερεύνηση της ορθής αντιμετώπισής του στους επί μέρους δικαιοπρακτικούς συσχετισμούς αλλά και της αποτελεσματικής συνολικής προστασίας του, είναι ζήτημα μείζονος σημασίας.

1.1. Ο ρόλος του οφειλέτη στο μηχανισμό τιτλοποίησης απαιτήσεων κατά το ν.3156/2003.

Όπως αναφέρθηκε και εισαγωγικά, ο ρόλος του οφειλέτη έχει ιδιαίτερη σημασία, η δε πλημμελής αντιμετώπισή του από τους συμμετέχοντες στη διαδικασία της τιτλοποίησης και ιδίως από τις τράπεζες, οδήγησε στο τσουνάμι της χρηματοπιστωτικής κρίσης του 2007. Ακόμη όμως και στα πλαίσια του ελληνικού νόμου περί τιτλοποίησης, παρά την αδυναμία του οφειλέτη να επηρεάσει την επιλογή υπαγωγής, ή μη, στη διαδικασία της τιτλοποίησης, ο ρόλος του είναι πάρα πολύ σημαντικός. Και αυτό διότι σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 1 εδ. α' περ. α', η εξόφληση των ομολογιών που εκδίδονται από την εταιρία ειδικού σκοπού με στόχο την αγορά των απαιτήσεων από τη μεταβιβάζουσα, πραγματοποιείται: « ... α) από το προϊόν είσπραξης των επιχειρηματικών απαιτήσεων που μεταβιβάζονται ... ».

Η αποπληρωμή των οφειλόμενων παροχών των δανειοληπτών είναι καθοριστικής σημασίας, καθώς εξασφαλίζει τις απαραίτητες χρηματορροές για την αποπληρωμή των οφειλών της εταιρίας ειδικού σκοπού προς τους ιδιώτες ομολογιούχους - επενδυτές. Με μία πρώτη σκέψη, θα μπορούσε να δοθεί η δυνατότητα στην εταιρία ειδικού σκοπού, να εξασφαλίζει εκείνη, με δικά της μέσα και δική της ευθύνη, την αποπληρωμή των ομολογιών, όμως, όπως ήδη αναλύθηκε, η εταιρία ειδικού σκοπού έχει αποκλειστικά ειδικό σκοπό την αγορά των απαιτήσεων και την έκδοση και διάθεση των ομολογιών. Για αυτό το λόγο, για κάποιους συγγραφείς, θα έπρεπε ακόμη και η δυνατότητα δανεισμού της εταιρίας ειδικού σκοπού ή κατάρτισης συμβάσεων παραγώγων χρηματοοικονομικών μέσων (περίπτωση β' του άρθρου 10 παρ. 1 εδ. α') να έχει επικουρικό χαρακτήρα ή να εφαρμόζεται σε συνδυασμό με την αποπληρωμή των ομολογιών μέσω των κεφαλαίων εξόφλησης των οφειλετών.⁸⁶

Από τα ανωτέρω λοιπόν συνάγεται, ότι τόσο το πνεύμα όσο και το γράμμα του νόμου αποσκοπούν στη σύνδεση της εξόφλησης των ομολογιών με την εξόφληση των αρχικών δανειακών απαιτήσεων, οπότε, υπό αυτό το πρίσμα, ο οφειλέτης ανάγεται σε εγγυητή της επιτυχούς εξέλιξης της διαδικασίας της τιτλοποίησης, κινητήρια δύναμη της ροής των κεφαλαίων και αφετηρία του κύκλου ρευστότητας που ξεκινά από εκείνον και καταλήγει στους ομολογιούχους δανειστές και επενδυτές.⁸⁷ Η δική του αναξιοπιστία και αδυναμία να ανταποκριθεί στις οφειλές του, δεν επηρεάζει μόνο το δανειστή του, αλλά κλυδωνίζει ολόκληρο το οικοδόμημα της τιτλοποίησης.

Επιπλέον, είναι αναμφισβήτητη η ενδοσυμβατική υποχρέωση του δανειολήπτη να αποπληρώσει το οφειλόμενο ποσό δανείου κατά κεφάλαιο και τόκους, όπως και να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις του σύμφωνα με την καλή πίστη και τα χρηστά και συναλλακτικά ήθη κατά τον ΑΚ. Ας μη λησμονείται όμως, ότι

⁸⁶ Βλ. ανωτέρω

⁸⁷ Βενιέρης Ιάκωβος, Η τιτλοποίηση απαιτήσεων σύμφωνα με τον ν.3156/2003 υπό το πρίσμα και της διεθνούς πρακτικής, σελ 32.

ουδέποτε επέλεξε ούτε τη συμμετοχή του σε αυτό το πολυδαίδαλο σχήμα της τιτλοποίησης, ούτε την αναγωγή του σε καθοριστικό πυλώνα μιας αλληλουχίας συμβάσεων, στην οποία, η μη αποπληρωμή των οφειλών του, θα επηρεάσει καθοριστικά, σειρά προσώπων, δανειστές, οφειλέτες και ομολογιούχους επενδυτές.

Όπως ήδη αναλύθηκε, η τιτλοποίηση απαιτήσεων αποτελεί ένα σύνθετο πλέγμα συμβάσεων, εντός των οποίων διαμορφώνονται δικαιώματα και υποχρεώσεις αρκετών προσώπων. Η συμμετοχή του οφειλέτη σε αυτό το σχήμα, πέραν της συμβατικής υποχρέωσής του να αποπληρώσει την οφειλόμενη παροχή προς τον δανειστή του, στα πλαίσια της γενεσιουργού συμβάσεως της τιτλοποίησης, (βλ. ανωτέρω) εντοπίζεται στις δύο αμέσως ακόλουθες επί μέρους συμβάσεις, ήτοι την εκχώρηση των επιχειρηματικών απαιτήσεων από τη μεταβιβάζουσα προς την εταιρία ειδικού σκοπού και τη σύμβαση διαχείρισης που καταρτίζεται μεταξύ της εταιρίας ειδικού σκοπού και του διαχειριστή. Στα πλαίσια αυτών των δύο επί μέρους συμβάσεων πρέπει να εξεταστεί ο ρόλος του οφειλέτη και η ανάγκη προστασίας του.

1.2. Η ρύθμιση του ν.3156/2003 για τον οφειλέτη.

Αν και η προσέγγιση της νομικής θέσης του οφειλέτη θα γίνει εκτενώς, στα πλαίσια των επί μέρους συμβάσεων εκχώρησης και διαχείρισης, ωστόσο, ο ν.3156/2003 περιέχει ορισμένες διατάξεις, οι οποίες αναφέρονται στη νομική θέση του οφειλέτη κατά τη συνολική διαδικασία της τιτλοποίησης απαιτήσεων, οι οποίες είναι πολύ σημαντικές. Από αυτές, κάποιες διατάξεις εκφράζουν γενικότερα το πνεύμα του νομοθέτη απέναντι στον οφειλέτη, κάποιες άλλες παραπέμπουν στις αντίστοιχες διατάξεις των επί μέρους συμβάσεων, ενώ άλλες αναφέρουν ρητές αποκλίσεις από εκείνες.

Σίγουρα χαρακτηριστική αλλά και πιο σημαντική απ' όλες είναι η διάταξη του άρθρου 10 παρ. 13 εδ. α' σύμφωνα με την οποία:

«Η πώληση και η μεταβίβαση απαιτήσεων σύμφωνα με το άρθρο αυτό, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων από τραπεζικά δάνεια και πιστώσεις πάσης φύσεως, κατά κεφάλαιο, τόκους και λοιπά έξοδα, δεν μεταβάλλει την ουσιαστική, δικονομική και φορολογική φύση των μεταβιβαζόμενων απαιτήσεων και των σχετικών δικαιωμάτων, όπως ίσχυαν αυτά πριν από τη μεταβίβαση σύμφωνα με τις κατά περίπτωση εφαρμοστέες διατάξεις».

Η διάταξη αυτή θυμίζει αρκετά τις διατάξεις των άρθρων 462 και 463 του ΑΚ, οι οποίες θα αναλυθούν πιο κάτω στην αντίστοιχη ενότητα. Ο συνδυασμός των εν λόγω διατάξεων οδηγεί στο συμπέρασμα ότι και στην τιτλοποίηση επιχειρηματικών απαιτήσεων, ισχύει η αρχή «της μη χειροτέρευσης της θέσης του οφειλέτη» και ο οφειλέτης έχει απέναντι στην εταιρία ειδικού σκοπού τα ίδια δικαιώματα και τις ίδιες υποχρεώσεις που είχε έναντι του εκχωρητή, πριν τη μεταβίβαση. (εκτενής ανάλυση κατωτέρω)

Αντίθετα, στο άρθρο 10 παρ. 8 εδ. α', ο νομοθέτης εισάγει μια ξεκάθαρη απόκλιση από τα γενικώς ισχύοντα, σύμφωνα με το δίκαιο της εκχώρησης από τον ΑΚ, αναφέροντας ρητά ότι:

« Η σύμβαση μεταβίβασης των τιτλοποιούμενων απαιτήσεων ... και κατισχύει των συμφωνιών μεταξύ μεταβιβάζοντος και τρίτων περί ανεκχώρητου των μεταξύ τους απαιτήσεων».

Στο δε άρθρο 10 παρ. 6 εδ. δ', ο νομοθέτης, παραπέμπει ρητά, για την πώληση και μεταβίβαση των απαιτήσεων, στις διατάξεις των ΑΚ 513 επ. και ΑΚ 455 επ., περί πώλησης και εκχώρησης.

Παρατηρούμε λοιπόν από τα ανωτέρω, ότι ο νομοθέτης, δεν επέλεξε να αφήσει αρρύθμιστη τη θέση του οφειλέτη στο ειδικό νομοθέτημα της τιτλοποίησης αλλά περιέλαβε ορισμένες διατάξεις με τις οποίες είτε παραπέμπει στις γενικώς ισχύουσες διατάξεις των αντίστοιχων συμβάσεων - εννόμων σχέσεων είτε παρεμβαίνει εισάγοντας ad hoc αποκλίσεις από αυτές και ρυθμίζοντας ο ίδιος την εδώ διαμόρφωσή τους.

Σε κάθε περίπτωση, η ορθή εξέταση της νομικής θέσης του οφειλέτη, προαπαιτεί την εξέταση της θέσης του εντός των πλαισίων της κοινής εκχώρησης του ΑΚ και τη συγκριτική επισκόπηση σε σχέση με τη μεταβίβαση των επιχειρηματικών απαιτήσεων εντός των πλαισίων της εκχώρησης.

Αντίστοιχα, εκτενής αναφορά θα γίνει στη θέση του οφειλέτη και εντός των πλαισίων της σύμβασης διαχείρισης, ιδίως στην περίπτωση που η ανάθεση της διαχείρισης και είσπραξης των απαιτήσεων γίνεται στη μεταβιβάζουσα εταιρία.

2. Νομική θέση του οφειλέτη στο στάδιο της εκχώρησης των επιχειρηματικών απαιτήσεων.

2.1. Γενικά για την εκχώρηση απαιτήσεων του ΑΚ.

Η εκχώρηση απαιτήσεων, όπως αναπτύχθηκε ανωτέρω, είναι μια αναγιωτής εκποιτική δικαιοπραξία, με την οποία ο δανειστής εκχωρεί σε τρίτο, τις απαιτήσεις που έχει έναντι του οφειλέτη του. Ο οφειλέτης, δεν έχει δικαίωμα να παρέμβει στη δικαιοπρακτική βούληση των αντισυμβαλλομένων για την κατάρτιση ή μη της σύμβασης εκχώρησης, όμως τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις του απέναντι στον εκδοχέα της απαίτησης παραμένουν ακριβώς ίδια με τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που είχε απέναντι στον εκχωρητή, πριν το κρίσιμο σημείο της αναγγελίας της εκχώρησης σε εκείνον.

Η εκχώρηση του ΑΚ, για να επιφέρει τα αποτελέσματά της, απαιτείται να καταρτιστεί σύμβαση⁸⁸ μεταξύ εκχωρητή και εκδοχέα, να αναγγελθεί η εκχώρηση της απαίτησης στον οφειλέτη και η εκχωρούμενη κάθε φορά απαίτηση να μην είναι ανεκχώρητη, είτε γιατί απαγορεύεται από το νόμο είτε γιατί έτσι συμφώνησαν δανειστής και οφειλέτης.

Ειδικότερα, η σύμβαση εκχώρησης, σύμφωνα με τα ΑΚ 455 επ., συνάπτεται μεταξύ του παλαιού και του νέου δανειστή, ήτοι του εκχωρητή και του εκδοχέα, χωρίς συναίνεση του οφειλέτη, οπότε το πρόσωπο του δανειστή για τον οφειλέτη πλέον, καθίσταται αδιάφορο και καλείται να υποχωρήσει μπροστά στην οικονομική σημασία της κυκλοφορίας του οικονομικού αγαθού της απαίτησης. Εξυπακούεται, βεβαίως, ότι ο εκχωρητής πρέπει να είναι νόμιμος δικαιούχος της απαίτησης έναντι του οφειλέτη. Σημειωτέον ότι εκχώρηση απαίτησης από μη δικαιούχο δεν νοείται κατά τον ΑΚ, ούτε κατά την καλόπιστη κτήση κινητού από μη κύριο κατά το ΑΚ 1036, άποψη πλήρως δικαιολογημένη και de lege ferenda καθότι στα κινητά η απόκτηση κινητού από μη κύριο, επιτρέπεται επειδή η εμπιστοσύνη του αποκτώντος στηρίζεται στην επίδειξη κατοχής του πράγματος από τον μη κύριο. Συνεπώς, λογικά δεν έχει εφαρμογή και στην εκχώρηση.⁸⁹

Επιπλέον, ως προς το περιεχόμενο της σύμβασης, αντικείμενο της εκχώρησης μπορούν να είναι κάθε είδους απαιτήσεις,⁹⁰ αρκεί να είναι ορισμένες ή οριστές ως προς το περιεχόμενό τους και ως προς το πρόσωπο του οφειλέτη προς το οποίο στρέφονται. Αφ' ης στιγμής πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις, κάθε απαίτηση δύναται να αποτελέσει αντικείμενο εκχώρησης,⁹¹ ακόμη και μελλοντική, δηλαδή είτε εκείνη της οποίας ο νομικός λόγος παραγωγής υπάρχει ήδη κατά το χρόνο της

⁸⁸ Φίλιος Παύλος, «Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος», Αντ. Ν. Σάκκουλας, 6^η έκδοση, 2011, σελ. 177.

⁸⁹ Σταθόπουλος Μιχαήλ, «Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου», 2007, σελ. 558.

⁹⁰ Γεωργιάδης Απόστολος, «Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος», Δίκαιο & Οικονομία, Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 1999, σελ. 408.

⁹¹ Ακόμη και μέρος απαίτησης, οπότε εκεί θα έχουμε προεκχώρηση απαίτησης κατά Σταθόπουλο Μιχ., «Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου» σελ. 559.

εκχώρησης όμως δεν έχει γεννηθεί ακόμη η εκχωρούμενη κατ' ιδίαν απαίτηση (περιορισμένα μελλοντική απαίτηση) είτε εκείνη της οποίας ο νομικός λόγος παραγωγής δεν υπάρχει καν κατά την εκχώρηση (πλήρως μελλοντική απαίτηση).⁹²

Όμως, ο ΑΚ κάνει στο σημείο αυτό, δύο ειδικές αναφορές ως προς το ανεκχώρητο ορισμένων απαιτήσεων και αυτές είναι στα άρθρα 464 – 466. Στις περιπτώσεις αυτών των άρθρων, οι απαιτήσεις είναι ανεκχώρητες και κάθε εκχώρηση με περιεχόμενο αυτές θα ήταν άκυρη.⁹³ Οι απαιτήσεις αυτές είναι πρωτίστως οι, σύμφωνα με το νόμο, ακατάσχετες απαιτήσεις, ήτοι απαιτήσεις διατροφής, συνεισφοράς στις ανάγκες της οικογένειας, απαιτήσεις μισθών κλπ και οι απαιτήσεις που συνδυάζονται με προσωποπαγείς παροχές, συνήθως απαιτήσεις από σύμβαση με συγκεκριμένο αντισυμβαλλόμενο, του οποίου η παροχή είναι άμεσα συνδεδεμένη με το σκοπούμενο αποτέλεσμα προς το οποίο καταβάλλεται το τίμημα, πχ απαίτηση για τη χρήση του μισθίου από συγκεκριμένο μισθωτή δεν μπορεί να εκχωρηθεί σε τρίτο τον οποίο ο αντισυμβαλλόμενος εκμισθωτής δεν γνωρίζει. Μάλιστα, ο νομοθέτης, προβλέπει σε ειδικές διατάξεις του, την απαγόρευση εκχώρησης συγκεκριμένων απαιτήσεων, προς άρση κάθε αμφιβολίας πχ απαίτηση του εργοδότη (ΑΚ 651), απαίτηση ικανοποίησης ηθικής βλάβης (ΑΚ 933) κλπ.

Μείζονος σημασίας για τη νομική θέση του οφειλέτη είναι όμως η τρίτη περίπτωση ανεκχώρητων απαιτήσεων, σύμφωνα με την οποία, μπορεί να συμφωνηθεί, από τα μέρη που καταρτίζουν μια σύμβαση, η απαγόρευση εκχώρησης συγκεκριμένων απαιτήσεων ή των απαιτήσεων οι οποίες θα ανακύψουν από τη συγκεκριμένη σύμβαση (ΑΚ 466 εδ. 1) (*pactum de non cedendo*).⁹⁴ Μάλιστα, εδώ εισάγεται μια απόκλιση από τη διάταξη του ΑΚ 177, σύμφωνα με την οποία δικαιιοπραξία που περιορίζει την εξουσία διάθεσης απαλλοτριωτού δικαιώματος, εφόσον ο νόμος δεν ορίζει κάτι άλλο, έχει ενοχική μόνο ενέργεια και δεν επιδρά στο κύρος της διάθεσης. Με την εξαίρεση της ΑΚ 466 εδ. 1, η δικαιοπρακτική απαγόρευση της εκχώρησης με συμφωνία μεταξύ δανειστή και οφειλέτη, ρητή ή σιωπηρή, έχει ενέργεια και έναντι τρίτων, άρα και έναντι του εκδοχέα ή των δανειστών του εκχωρητή και του εκδοχέα.⁹⁵ Συνεπώς σε περίπτωση παράβασης, από το δανειστή, της υποχρέωσής του να παραλείψει να εκχωρήσει την απαίτηση που έχει έναντι του οφειλέτη του σε τρίτο, νέο δανειστή, τότε η εκχώρηση δεν έχει ενοχικά αποτελέσματα έναντι του δανειστή (ΑΚ 177) αλλά είναι άκυρη (ΑΚ 466 εδ. 1), το οποίο σημαίνει ότι ο εκδοχέας δεν αποκτά την απαίτηση, ακόμη και αν ενήργησε καλόπιστα, χωρίς δηλαδή να γνωρίζει την συμφωνία για το ανεκχώρητο. **Αυτό που προηγείται, είναι το συμφέρον του οφειλέτη.** Ίσως επέρχεται εξισορρόπηση μεταξύ της προστασίας του εκδοχέα και του οφειλέτη, με το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 466, σύμφωνα με το οποίο, ακόμη και στην περίπτωση συμφωνίας περί ανεκχωρήτου, η εκχώρηση ισχύει, αν η γενεσιουργός της απαίτησης σύμβαση, καταρτίστηκε

⁹² Σταθόπουλος Μιχαήλ, «Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου», 2007, σελ. 559.

⁹³ Γεωργιάδης Απόστολος, «Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος», Δίκαιο & Οικονομία, Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 1999, σελ. 413.

⁹⁴ Φίλιος Παύλος, «Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος», Αντ. Ν. Σάκκουλας, 6^η έκδοση, 2011, σελ. 184.

⁹⁵ Σταθόπουλος Μιχαήλ., «Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου», 2007, σελ. 565.

εγγράφως (συστατικός/αποδεικτικός τύπος) και δεν περιλήφθηκε κανένας όρος για το ανεκχώρητο.

Επιπροσθέτως, αν και έχει ήδη γίνει εκτενής ανάπτυξη, πρέπει να επισημανθεί εκ νέου, ότι η σύμβαση εκχώρησης είναι ανατιωδής και εκποιητική δικαιοπραξία, το οποίο βεβαίως, αν και φαινομενικά αφορά μόνον τους αντισυμβαλλόμενους, εκχωρητή και εκδοχέα, παρά ταύτα έχει πολύ μεγάλη αξία για τον οφειλέτη. Αυτό διότι, σε περίπτωση που η κατάρτιση της σύμβασης εκχώρησης, ερείδεται επί άκυρης ή ελαττωματικής σύμβασης, αυτό δεν έχει καμία επίδραση στο κύρος της εκχώρησης και ο οφειλέτης δεν μπορεί να την επικαλεστεί. Αιτία της εκχώρησης είναι κατά κανόνα μια υποκείμενη ή βασική σχέση μεταξύ εκχωρητή και εκδοχέα και συνήθως μια υποσχετική σύμβαση, προς εκπλήρωση της οποίας καταρτίζεται η εκχώρηση και ο δανειστής εκχωρητής υποκαθιστά στις απαιτήσεις του έναντι του οφειλέτη του τον εκδοχέα. Για αυτό το λόγο, ορθά επισημαίνεται, ότι η πώληση της απαίτησης (υποσχετική δικαιοπραξία, ΑΚ 513 επ.) πρέπει να διακρίνεται από την εκχώρηση της απαίτησης (εκποιητική δικαιοπραξία, ΑΚ 455 επ.) κατά τον ίδιο λόγο που πρέπει να διακρίνεται η πώληση πράγματος από τη μεταβίβασή του.⁹⁶

Επίσης, καθοριστικής σημασίας και για την παραγωγή εννόμων αποτελεσμάτων της σύμβασης εκχώρησης αλλά κυρίως για τη νομική θέση του οφειλέτη των εκχωρούμενων απαιτήσεων, είναι το στάδιο της αναγγελίας.⁹⁷ Για την ακρίβεια, η σύμβαση μεταξύ εκχωρητή και εκδοχέα είναι απολύτως έγκυρη και πριν αναγγελθεί στον οφειλέτη, όμως η αναγγελία είναι απαιτούμενη προϋπόθεση για να αποκτήσει ισχύ έναντι τρίτων και έναντι του οφειλέτη και αυτός να υποχρεούται να καταβάλλει πλέον στον εκδοχέα αντί στον εκχωρητή (ΑΚ 460). Σκοπός της αναγγελίας είναι να γνωρίζει ο οφειλέτης ποιος είναι ο δανειστής του. Αφ' ης στιγμής, η σύμβαση παράγει αποτελέσματα έναντι τρίτων και οφειλέτη μόνο μετά την αναγγελία της, πρόκειται για όρο του ενεργού.

Όρος του ενεργού είναι γεγονός, το οποίο χωρίς να βρίσκεται στο στενό περιεχόμενο της σύμβασης ή χωρίς να αποτελεί προϋπόθεση του κύρους της, πρέπει να συντρέξει μετά από αυτήν για να αποκτήσει αυτή ενέργεια, όπως πχ είναι η μεταγραφή της εμπράγματης δικαιοπραξίας για τα ακίνητα. Κατά το χρόνο που εκκρεμεί η πλήρωση του όρου του ενεργού, η ισχύς της δικαιοπραξίας είναι μετέωρη. Αν ο όρος πληρωθεί, η δικαιοπραξία αποκτά πλήρη ενέργεια, αν δεν πληρωθεί, η δικαιοπραξία καθίσταται άκυρη. Επειδή, οι όροι του ενεργού που προβλέπονται από το νόμο λειτουργούν όπως οι αιρέσεις, ονομάζονται και νομικές αιρέσεις ή αιρέσεις δικαίου (*conditiones iuris*).⁹⁸

⁹⁶ Σταθόπουλος Μιχαήλ., «Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου», 2007, σελ. 560.

⁹⁷ Φίλιος Παύλος, «Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος», Αντ. Ν. Σάκκουλας, 6^η έκδοση, 2011, σελ. 178. και Γεωργιάδης Απόστολος, «Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος», Δίκαιο & Οικονομία, Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 1999, σελ. 415.

⁹⁸ Γεωργιάδης Απόστολος., «Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου», 2007, σελ. 257.

Από την άλλη πλευρά, η πράξη της αναγγελίας, προφανώς δεν είναι δικαιοπραξία, καθώς τα αποτελέσματά και η έννομη συνέπειά της, δηλαδή, η απόκτηση της απαίτησης από τον εκδοχέα απέναντι στον οφειλέτη και στους τρίτους, επέρχονται απευθείας από το νόμο σύμφωνα με το ΑΚ 460, ανεξαρτήτως της βούλησης του αναγγέλλοντος. Πρόκειται για οιονεί δικαιοπραξία και αποκλείεται η εφαρμογή των διατάξεων περί δικαιοπραξιών.⁹⁹

Ως οιονεί δικαιοπραξία νοείται η εξωτερίκευση βουλήσεως, παραστάσεως ή συναισθήματος, η οποία έχει ως αποτέλεσμα την επέλευση μιας ορισμένης έννομης συνέπειας, ανεξαρτήτως αν ο πράττων την επεδίωξε ή απέβλεψε σε αυτήν. Στην περίπτωση της αναγγελίας του ΑΚ 460, έχουμε ανακοίνωση παραστάσεως, ήτοι την πράξη με την οποία ο αναγγέλλων (ή όποιος άλλος), γνωστοποιεί στον οφειλέτη κάποιο γεγονός του παρελθόντος (εκχώρηση). Ορθά επισημαίνεται ότι η διαφορά της ανακοίνωσης παράστασης από την ανακοίνωση βούλησης, έγκειται στη γνωστοποίηση ενός μελλοντικού και αβέβαιου γεγονότος στην δεύτερη περίπτωση, ενώ στην πρώτη, το γεγονός έχει ήδη συμβεί, χωρίς να επιδιώκεται η μεταβολή της πραγματικότητας. Με μόνη τη γνωστοποίηση, αυτομάτως, επέρχεται η έννομη συνέπεια, όπως ακριβώς συμβαίνει εδώ με την αναγγελία.¹⁰⁰

Ο μείζονος σημασίας ρόλος της αναγγελίας φαίνεται από την απαίτηση του νομοθέτη για τη διενέργειά της, όχι μόνο ώστε να παραχθούν έννομα αποτελέσματα έναντι του οφειλέτη αλλά και έναντι τρίτων. Αποκτά με αυτόν τον τρόπο η αναγγελία μια μορφή δημοσιοποίησης κατά ρητή απαίτηση (ΑΚ 460).¹⁰¹ Ο νομοθέτης εκτίμησε ότι χρειάζεται μια ενιαία για τον οφειλέτη και τους τρίτους «δημοσιοποίηση» της αναγγελίας, προσδίδοντας σε αυτήν χαρακτήρα αντίστοιχο με την παράδοση της κατοχής στα κινητά και την εγγραφή σε δημόσια βιβλία στα ακίνητα. Αντιφατικά προς τα ανωτέρω μεν, ορθά γίνεται δεκτό δε, ότι ακόμη και σε περίπτωση που δεν έχει πραγματοποιηθεί η αναγγελία της εκχώρησης, αλλά αποδεικνύεται η γνώση του οφειλέτη ως προς αυτήν, η εκχώρηση λογίζεται ως ολοκληρωμένη και παράγει πλήρως τα έννομα αποτελέσματά της.

Η πρακτική σημασία όλων των προαναφερθέντων εντοπίζεται στη διάταξη του ΑΚ 461, σύμφωνα με την οποία ο οφειλέτης ελευθερώνεται, αν πριν την αναγγελία καταβάλει στον εκχωρητή το χρέος. Έτσι, η νομική θέση του οφειλέτη, δεν τροποποιείται ως προς την υποχρέωση καταβολής που ούτως ή άλλως είχε από πριν, αλλά ως προς το πρόσωπο στο οποίο καταβάλλει την παροχή και την ελευθέρωσή του μετά από αυτήν.

Άρα, σε περίπτωση που δεν έχει λάβει χώρα αναγγελία, ο οφειλέτης μπορεί και υποχρεούται να καταβάλλει στον αρχικό δανειστή του (εκχωρητή) και μετά την καταβολή του, ελευθερώνεται. Μετά την αναγγελία όμως και πάντοτε υπό την

⁹⁹ Γεωργιάδης Απόστολος, «Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος», Δίκαιο & Οικονομία, Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 1999, σελ. 417.

¹⁰⁰ Γεωργιάδης Απόστολος, «Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου», 2007, σελ. 257.

¹⁰¹ Σταθόπουλος Μιχαήλ, «Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου», 2007, σελ. 562.

προϋπόθεση τήρησης των ανωτέρω, περί εγκυρότητας του τρόπου της, ο οφειλέτης απαλλάσσεται από το χρέος μόνο στην περίπτωση που καταβάλλει στον εκδοχέα. Σε περίπτωση δε που καταβάλλει στον εκχωρητή, δεν ελευθερώνεται και είναι υποχρεωμένος να καταβάλλει και στον εκδοχέα, τις δε αχρεωστήτως καταβληθείσες παροχές στον εκχωρητή, μπορεί να τις ζητήσει μόνο με βάση τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού.

Σε ολοκλήρωση των όσων αναπτύχθηκαν περί του τρόπου της αναγγελίας και της σημασίας αυτής, αναφορά πρέπει να γίνει και στο σύστημα δημοσιότητας του νόμου 2844/2000, ο οποίος αναφέρεται και στον ν.3156/2003. Όπως αναφέρθηκε πιο πάνω, η σπουδαιότητα της αναγγελίας, έγκειται στην παράλληλη ενημέρωση τόσο του οφειλέτη όσο και τρίτων, οι οποίοι πρέπει να ενημερωθούν για την εκχώρηση της απαίτησης. Όπως εύλογα γίνεται αντιληπτό, δεδομένου του άτυπου χαρακτήρα της αναγγελίας (αρκεί και η προφορική αναγγελία στον οφειλέτη) η ενημέρωση των τρίτων είναι αδύνατον να συμβεί με αποτέλεσμα ενδεχομένως να τίθενται σε κίνδυνο τα έννομα συμφέροντά τους.¹⁰² Μάλιστα, οι συνεχείς και διαδοχικές εκχωρήσεις απαιτήσεων, που αποτελούν συχνό φαινόμενο στη σύγχρονη οικονομία, καθιστούν το ζήτημα του τρόπου της αναγγελίας ακόμη πιο σπουδαίο και θέτουν ακόμη πιο έντονα το αίτημα μιας δημόσιας αναγγελίας, στην οποία μπορεί να έχει πρόσβαση κάθε ενδιαφερόμενος. Μια εκ των περιπτώσεων αυτών, της σύγχρονης οικονομίας, είναι και η εδώ εξεταζόμενη τιτλοποίηση απαιτήσεων, για την αναγγελία δε εκεί, θα γίνει λόγος κατωτέρω.

Ο νομοθέτης, έχοντας λάβει όλα τα ανωτέρω υπόψη του, προχώρησε στην καθιέρωση ενός συστήματος δημοσιότητας και καταχώρισης σε δημόσια βιβλία, μέσω της θέσπισης του ν.2844/2000, ώστε να υπάρχει σαφήνεια και διαφάνεια στις εκχωρήσεις απαιτήσεων και να εξυπηρετούνται οι ανάγκες των συναλλασσομένων, κυρίως ως προς τη χρονική προτεραιότητα που θα ισχύει μεταξύ τυχόν πολλών εκδοχέων ή ενεχυρούχων δανειστών.

Ο ν.2844/2000 αναφέρεται και σε άλλες περιπτώσεις, ειδικά όμως για τις απαιτήσεις, η δημοσιότητα με καταχώριση στα δημόσια βιβλία προβλέπεται στο άρθρο 11 για την περίπτωση που οι απαιτήσεις είναι επιχειρηματικές και αφορά τόσο την ενεχυρίαση όσο και την εκχώρησή τους. Για τις απαιτήσεις δημοσιότητας και τη λειτουργία του ν.2844/2000 ειδικά στα πλαίσια της τιτλοποίησης απαιτήσεων θα γίνει ανάλυση στην αντίστοιχη ενότητα.

Τέλος, δεν πρέπει να παραληφθεί η σημασία του άρθρου 458, σύμφωνα με το οποίο στο νέο δανειστή (εκδοχέα) μεταβιβάζονται μαζί με την απαίτηση και τα παρεπόμενα δικαιώματα του εκχωρητή,¹⁰³ ήτοι κάθε είδους εμπράγματα ασφάλεια όπως υποθήκη, εγγύηση, ενέχυρο και κάθε άλλο εξασφαλιστικό της απαίτησης δικαίωμα ή προνόμιο (πχ κατά την εκτέλεση). Η εκχώρηση συνεπάγεται

¹⁰² Γεωργιάδης Απόστολος, «Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος», Δίκαιο & Οικονομία, Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 1999, σελ. 415.

¹⁰³ Σταθόπουλος Μιχαήλ, «Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου», 2007, σελ. 580.

μεταβιβαστικά αποτελέσματα και η συµµεταβίβαση γίνεται αυτοδικαίως, ανεξαρτήτως αναφοράς της στη σύµβαση ή συµπερίληψής της στο νόµο.¹⁰⁴

2.2. Προστασία του οφειλέτη κατά την εκχώρηση του Αστικού Κώδικα.

Συνοψίζοντας, επί τη βάση όσων αναπτύχθηκαν ανωτέρω, µπορεί πλέον να παρατηρηθεί ότι η θέση του οφειλέτη, στην κοινή εκχώρηση του Αστικού Κώδικα, δεν αφήνεται αρρύθµιστη από το νοµοθέτη και ενώ ρυθµίζονται κατά προτεραιότητα οι σχέσεις εκχωρητή και εκδοχέα ως αντισυµβαλλοµένων, είναι προφανές ότι οι διατάξεις των ΑΚ 455 επ., αποσκοπώντας στην όσο το δυνατόν σφαιρικότερη και συνολικότερη ρύθµιση της εκχώρησης, συµπεριλαµβάνει και τον οφειλέτη στις ρυθµίσεις του.

Εντός των ΑΚ 455 – 470, οι ενδιαφέρουσες για τον οφειλέτη και την προστασία του διατάξεις, είναι αυτές που αναφέρονται στις θεµατικές της αναγγελίας, του ανεκχώρητου χαρακτήρα της εκάστοτε απαίτησης προς µεταβίβαση, του νοµικού χαρακτηρισµού της σύµβασης εκχώρησης ως αναιτιώδους σύµβασης (και ό,τι συνεπάγεται αυτό για το κύρος της), των παρεπόμενων δικαιωµάτων και προνοµιών του νέου δανειστή και φυσικά το ζήτηµα των ενστάσεων, το οποίο θα αναπτυχθεί σε ξεχωριστή ενότητα.

Πρωτίστως, το ζήτηµα της αναγγελίας, είναι θεµελιώδους σηµασίας για τον οφειλέτη, διότι όπως προαναφέρθηκε, ακόµα και στην περίπτωση που η σύµβαση εκχώρησης καταρτίστηκε εγκύρως, η εκχώρηση δεν παράγει κανένα έννοµο αποτέλεσµα ούτε έχει ισχύ, αν δεν αναγγελθεί η απαίτηση στον οφειλέτη. Ο λόγος που ο νοµοθέτης επιβάλλει την αναγγελία της εκχώρησης της απαίτησης είναι διότι ο οφειλέτης πρέπει είναι σε θέση να γνωρίζει ποιος είναι ο δανειστής του και έτσι αναλόγως θα γνωρίζει σε ποιον οφείλει να καταβάλει ώστε να ελευθερωθεί. Το σύστηµα δηµοσιότητας µάλιστα του ν.2844/2000 εξασφαλίζει και τη δυνατότητα γνώσης των τρίτων για την εκχώρηση, εξέλιξη σηµαντική, καθώς στις σύγχρονες οικονοµικές συναλλαγές, όπου εκχωρούνται απαιτήσεις µε µεγάλη ταχύτητα και συχνότητα, οι τρίτοι πρέπει να γνωρίζουν για το ποιες απαιτήσεις έχουν αποτελέσει αντικείμενο εκχώρησης. Βεβαίως και οι οφειλέτες είναι περισσότερο εξασφαλισµένοι µε αυτόν τον τρόπο, αφού πλέον, η αναγγελία, αποκτά χαρακτήρα σχεδόν δηµοσιότητας, παρόµοιο µε το σύστηµα δηµοσιότητας των µεταγραφών στα δηµόσια βιβλία.

Επιπλέον, ως προς το ανεκχώρητο ορισµένων απαιτήσεων, πρέπει να παρατηρηθεί ότι ο οφειλέτης δεν είναι απροστάτευτος κατά τον ΑΚ και δύναται να γνωρίζει εκ των προτέρων ότι οι απαιτήσεις του δανειστή του εναντίον του, απαγορεύεται να εκχωρηθούν και να αλλάξει πρόσωπο ο τελευταίος. Η απαγόρευση

¹⁰⁴ Γεωργιάδης Απόστολος, «Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος», Δίκαιο & Οικονομία, Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 1999, σελ. 418, αρ. 47.

του ανεκχώρητου ερείδεται είτε στη στενή νομοθετική πρόβλεψη του ΑΚ, σύμφωνα με τα όσα προηγήθηκαν, είτε σε συμφωνία που κατήρτισε εξ αρχής με το δανειστή του ο ίδιος ο οφειλέτης. Ο οφειλέτης είναι με αυτόν τον τρόπο, απολύτως σίγουρος, από την αρχή, ότι οι οφειλές του δεν θα πρέπει να παρασχεθούν σε τρίτο πρόσωπο που θα υποκατασταθεί στη θέση του δανειστή και οποιαδήποτε εκχώρηση απαίτησης καταρτιστεί μεταξύ του δανειστή του και άλλου είναι απολύτως άκυρη και δεν παράγει μόνο ενοχικά αποτελέσματα υπέρ του, σύμφωνα με το ΑΚ 177.

Επίσης, ο χαρακτηρισμός μιας σύμβασης ως αιτιώδους ή αναιτιώδους, δεν αποτελεί μια τυπολατρική εμμονή αλλά αντιθέτως έχει πολλές συνέπειες και συνδέεται με πολλά δικαιώματα και υποχρεώσεις του οφειλέτη. Εν προκειμένω, στην εκχώρηση του ΑΚ, το αναιτιώδες του χαρακτήρα της σύμβασης εκχώρησης, αποστερεί από τον οφειλέτη τη δυνατότητα να ζητήσει την ακύρωση της εκχώρησης, επικαλούμενος σφάλματα της κύριας σύμβασης, επί της οποίας ερείδεται η σύμβαση εκχώρησης. Πράγματι, ο οφειλέτης, το μόνο που δύναται να κάνει, είναι να προσβάλει το κύρος της σύμβασης εκχώρησης για ελαττώματα που αφορούν την ίδια και όχι τη σύμβαση, η οποία αποτελεί την αιτία της, ήτοι πιθανόν κάποια πώληση.

Τέλος, ιδιαίτερη σημασία για τη νομική θέση και την προστασία του οφειλέτη, έχουν οι ενστάσεις που αυτός μπορεί να προβάλλει.¹⁰⁵ Σύμφωνα με το ΑΚ 463 ο οφειλέτης μπορεί να αντιτάξει κατά του εκδοχέα, όλες τις ενστάσεις που είχε κατά του εκχωρητή πριν από την αναγγελία. Οι ενστάσεις του οφειλέτη είναι καταλυτικής σημασίας για την προστασία του έναντι των δανειστών του και η δυνατότητα και ο χρόνος προβολής τους τον θωρακίζουν απέναντι σε αυθαιρεσίες και τυχόν παραβίαση των δικαιωμάτων του. Η συγκεκριμένη διάταξη δε (ΑΚ 463) μαζί με την αμέσως προηγούμενη (ΑΚ 462), με την οποία ο οφειλέτης έχει τις ίδιες υποχρεώσεις απέναντι στον εκδοχέα με αυτές που είχε απέναντι στον εκχωρητή, κατοχυρώνουν τη λεγόμενη αρχή της μη χειροτέρευσης της θέσης του οφειλέτη, ζήτημα εξαιρετικά σημαντικό στην εκχώρηση, με το οποίο θωρακίζεται απέναντι σε τυχόν αυθαιρεσίες είτε του εκχωρητή του είτε του εκδοχέα.¹⁰⁶ Ας μην ξεχνάει κανείς, ότι δια της εκχωρήσεως, η ενοχή αποπροσωποποιείται και οι απαιτήσεις που πηγάζουν από αυτήν, αφ' ης στιγμής επιτρέπεται να εκχωρηθούν, αποτελούν αντικείμενο της περιουσιακής σφαίρας ενός νέου προσώπου, με το οποίο ο οφειλέτης ουδέποτε συναλλάχθηκε. Η απαίτηση απέναντι στον οφειλέτη να ανταποκριθεί στην εκ της αρχικής συμβάσεως υποχρέωσή του για εκπλήρωση της οφειλόμενης παροχής εξισορροπείται με την αναγνώριση των ιδίων δικαιωμάτων και υποχρεώσεων από το νομοθέτη σε αυτόν, παρά την αλλαγή του προσώπου του δανειστή. Ο νέος δανειστής υπεισέρχεται στην ήδη υπάρχουσα έννομη σχέση.

Εκτενής ανάπτυξη της εν λόγω θεματικής δεν γίνεται εδώ, διότι δεν παρατηρείται κάποια διαφορά ανάμεσα στην κοινή εκχώρηση του αστικού κώδικα

¹⁰⁵ Γεωργιάδης Απόστολος, «Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος», Δίκαιο & Οικονομία, Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 1999, σελ. 420, αρ. 54.

¹⁰⁶ Φίλιος Παύλος, «Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος», Αντ. Ν. Σάκκουλας, 6^η έκδοση, 2011, σελ. 190.

και στην εκχώρηση που γίνεται στα πλαίσια της τιτλοποίησης απαιτήσεων του ν.3156/2003, οπότε διεξοδική ανάπτυξη του θέματος γίνεται πιο κάτω αναλυτικά.

2.3. Προστασία του οφειλέτη κατά την εκχώρηση στο ν.3156/2003. Αποκλίσεις από τον ΑΚ.

Όπως ήδη αναφέρθηκε, η εκχώρηση στα πλαίσια του μηχανισμού της τιτλοποίησης απαιτήσεων, κατά τη ρητή πρόβλεψη του νομοθέτη στο άρθρο 10 παρ. 6 τελευταίο εδάφιο, ρυθμίζεται σε μεγάλο βαθμό από τις διατάξεις του ΑΚ 455 επ., με τις οποίες ρυθμίζεται η προαναφερθείσα κοινή εκχώρηση του αστικού κώδικα. Συνεπώς, η πλήρης νομοθετική ρύθμιση της εκχώρησης των τιτλοποιημένων απαιτήσεων, περιλαμβάνει επί της ουσίας τις διατάξεις των ΑΚ 455 επ. ως γενικώς ισχύουσες και όπου στο άρθρο 10 του ν.3156/2003, εισάγονται αποκλίσεις, εφαρμόζονται οι αποκλίσεις αυτές, ως *lex specialis*, που υπερισχύει του αστικού κώδικα.

Όπως έχει ήδη αναφερθεί, στο άρθρο 10 παρ. 13 προβλέπεται η αρχή της μη χειροτέρευση της θέσης του οφειλέτη στα πλαίσια της διαδικασίας της τιτλοποίησης, αρχή η οποία ούτως ή άλλως προβλέπεται στα ΑΚ 462 και ΑΚ 463. Η μέριμνα του νομοθέτη να την επαναλάβει και εδώ, συμπληρώνοντας μάλιστα ειδικότερα απαιτήσεις από τραπεζικά δάνεια και πιστώσεις κάθε φύσεως, κατά κεφάλαιο, τόκους και λοιπά έξοδα, όπως και την ουσιαστική, δικονομική και φορολογική φύση των απαιτήσεων, αποτελεί δείγμα της διάθεσης προστασίας του οφειλέτη των προς τιτλοποίηση απαιτήσεων. Είναι όμως εξαιρετικά ουσιώδες, να δοθεί έμφαση στις αποκλίσεις του ν.3156/2003 από εκείνες του αστικού κώδικα, ώστε να γίνουν κατανοητές οι ομοιότητες και οι διαφορές των δύο περιπτώσεων εκχώρησης και να οδηγηθούμε σε ασφαλέστερα συμπεράσματα.

Η πρώτη βασική διαφορά μεταξύ των δύο περιπτώσεων εκχώρησης αφορά το είδος των απαιτήσεων που πωλούνται και εκχωρούνται κατά τη διαδικασία της τιτλοποίησης, οι οποίες σύμφωνα με το ν.3156/2003 και σε αντίθεση με τα όσα περιοριστικά αναπτύχθηκαν πιο πάνω, πρέπει να είναι επιχειρηματικές, δηλαδή να προκύπτουν από άσκηση επιχειρηματικής δραστηριότητας του μεταβιβάζοντος. Δεδομένου ότι η τραπεζική δραστηριότητα περιλαμβάνει κάθε είδους δάνεια και ότι οι τράπεζες ασκούν οργανωμένη επιχειρηματική δραστηριότητα, οι απαιτήσεις των τραπεζών θα μπορούν να είναι πάσης φύσεως (ακόμη και στεγαστικά, καταναλωτικά ή από προμήθεια αγαθών και υπηρεσιών). Βέβαια, αυτή η αφηρημένη διατύπωση περί πάσης φύσεως επιχειρηματικών απαιτήσεων, ενδεχομένως να οδηγήσει και σε παρερμηνείες καθώς οι επιχειρήσεις δεν θα επιχειρήσουν να μεταβιβάσουν «τυφλά» το σύνολο των απαιτήσεών τους ούτε βεβαίως τμήμα αυτών αλλά κυρίως για λόγους εξυπηρέτησης των συμφερόντων των μερών της τιτλοποίησης, ομαλούς εξέλιξης της διαδικασίας αλλά και κυρίως προστασίας των επενδυτών, θα προχωρήσουν σε μια επιλογή απαιτήσεων με πολύ συγκεκριμένα κριτήρια επιλογής, όπως τη δυνατότητα

ρευστοποίησής τους, πρόβλεψης και υπολογισμού των χρηματορροών τους και τη δυνατότητα νομικής και τεχνικής αποχώρησής τους από το υπόλοιπο περιουσιακό στοιχείο της εταιρίας και θα επιλέξουν να ομαδοποιήσουν τις προς τιτλοποίηση απαιτήσεις με βάση το είδος τους (ομοειδείς), τη διασπορά των απαιτήσεων και τη διαφοροποίηση των οφειλετών, το κοινό ελάχιστο ποσό απαιτήσεων και τη συμπεριφορά των οφειλετών έως τότε.¹⁰⁷

Επιπλέον, απόκλιση από τις διατάξεις περί εκχώρησης του αστικού κώδικα, αποτελεί και η διάταξη του άρθρου 10 παρ. 1, περί του τύπου με τον οποίο πρέπει να περιβληθεί η σύμβαση μεταβίβασης των επιχειρηματικών απαιτήσεων.

Σύμφωνα με τις γενικές αρχές του Αστικού Δικαίου, ισχύει η αρχή του ατύπου των συναλλαγών, κατά το ΑΚ 158, οπότε, δεδομένης της παραλείψεως του νομοθέτη να αναφερθεί σε ειδικό συστατικό τύπο στα ΑΚ 455 επ., συμπεραίνεται ότι η σύμβαση της κοινής εκχώρησης του ΑΚ, καταρτίζεται ατύπως.¹⁰⁸

Επίσης, δεδομένου ότι πρόκειται για αναιτιώδη δικαιοπραξία, η σύμβαση εκχώρησης δεν απαιτείται να περιβληθεί τον τύπο της σύμβασης που αποτελεί την αιτία της. Πάντως, η εφαρμογή της αρχής του ατύπου των συναλλαγών δεν αποκλείει είτε στα συμβαλλόμενα μέρη είτε στο νομοθέτη, σε περιπτώσεις *ad hoc* δικαιοπραξιών, να επιλέξουν να περιβάλουν με συγκεκριμένο τύπο τη σύμβαση την οποία είτε θέλουν να καταρτίσουν οι πρώτοι είτε να ρυθμίσει ο δεύτερος. Η αρχή του ατύπου των συναλλαγών αποτελεί τη γενική αφετηρία κατάρτισης των συμβάσεων και αποσκοπεί στην ταχύτητα στις συναλλαγές, εξασφαλίζοντας την εγκυρότητά τους παρά τη μη τήρηση έγγραφου τύπου.

Ο νομοθέτης λοιπόν εδώ, επέλεξε την *ad hoc* ρύθμιση της σύμβασης μεταβίβασης απαιτήσεων, ζητώντας την έγγραφη κατάρτισή της (άρθρο 10 παρ. 1). Για την τήρηση δε του έγγραφου τύπου, αρκεί η σύνταξη απλού ιδιωτικού εγγράφου (ΑΚ 160)¹⁰⁹ Πρόκειται για μια διαφοροποίηση από τα γενικώς ισχύοντα στον αστικό κώδικα, η οποία λειτουργεί προς τη θετική κατεύθυνση για τον οφειλέτη, όχι τόσο λόγω της υποχρεωτικής τήρησης του έγγραφου τύπου και της μεγαλύτερης εξασφάλισής του σε σχέση με την προφορική κατάρτιση αλλά κυρίως λόγω της υποχρέωσης καταχώρισης της εγγράφου αυτής συμφωνίας, μεταξύ μεταβιβάζοντα - αποκτώντα (εκχωρητή – εκδοχέα) σε περίληψη, σύμφωνα με το άρθρο 3 του ν.2844/2000. Αυτή η καταχώριση, που όπως θα δούμε κατωτέρω, επέχει θέση αναγγελίας, έχει πολύ μεγάλη σημασία για τον οφειλέτη, ο οποίος έχει πλήρη

¹⁰⁷ Βενιέρης Ιάκωβος, Η τιτλοποίηση απαιτήσεων σύμφωνα με τον ν.3156/2003 υπό το πρίσμα και της διεθνούς πρακτικής, σελ 145.

¹⁰⁸ Γεωργιάδης Απόστολος, «Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου», 2007, σελ. 298.

¹⁰⁹ Λέκκας Γεώργιος, «Εμπράγματη εξασφάλιση του ομολογιακού δανείου και τιτλοποίηση απαιτήσεων», 2005, σελ. 186.

πρόσβαση και δυνατότητα γνώσης των βασικών στοιχείων της εκχώρησης,¹¹⁰ τα οποία ενδεχομένως διαφορετικά να μην τα γνώριζε.

Η σπουδαιότερη ίσως απόκλιση από την εκχώρηση του ΑΚ όμως εισάγεται με το άρθρο 10 παρ. 8 του ν.3156/2003. Σύμφωνα με τη συγκεκριμένη διάταξη, η σύμβαση μεταβίβασης των τιτλοποιημένων απαιτήσεων μεταξύ του μεταβιβάζοντος και του αποκτώντος ... κατισχύει των συμφωνιών μεταξύ μεταβιβάζοντα και τρίτων περί ανεκχωρήτου των μεταξύ τους απαιτήσεων. Πρόκειται για μια απόκλιση, η οποία εισάγει ευθεία αντίθεση με τις διατάξεις του ΑΚ, θέτει τον οφειλέτη των τιτλοποιημένων απαιτήσεων σε δυσχερέστερη θέση σε σχέση με τον οφειλέτη οποιασδήποτε άλλης μορφής απαιτήσεων και ένεκα όλων των ανωτέρω, έχει δεχθεί δριμεία κριτική.¹¹¹

Όπως ήδη αναπτύχθηκε, εξαίρεση από το εκχωρητό των απαιτήσεων, εισάγει ο ίδιος ο ΑΚ, με τα ΑΚ 464 – 466, εκ των οποίων οι δύο πρώτες κατηγορίες αποτελούν ex lege αποκλίσεις, ενώ στην τρίτη περίπτωση του ΑΚ 466, καθοριστικό κριτήριο αποτελεί η βούληση των συμβαλλομένων μερών. Παρά το ότι με τις δύο πρώτες κατηγορίες απαιτήσεων συμβαδίζει και ο θεσμός της τιτλοποίησης απαιτήσεων, ως προς την τρίτη κατηγορία, εισάγεται σοβαρή απόκλιση με το άρθρο 10 παρ. 8 του ν.3156/2003, με τις επικρίσεις που έχουν διατυπωθεί να έχουν σοβαρό έρεισμα.

Ο νομοθέτης του ΑΚ λαμβάνοντας πολύ σοβαρά υπόψη του τη συνταγματικώς κατοχυρωμένη αρχή της συμβατικής ελευθερίας (ΑΚ 361, Σ5 παρ. 1), εκτίμησε πως ενδεχομένως να υπάρχουν και άλλες περιπτώσεις πέραν των προβλεπόμενων στα ΑΚ 464 και ΑΚ 465, στις οποίες τα συμβαλλόμενα μέρη να επιλέξουν να μην αποπροσωποποιηθεί ο ενοχικός δεσμός μεταξύ δανειστή και οφειλέτη και να διατηρηθεί με αυτό το χαρακτηριστικό.¹¹² Ας μην λησμονείται, ο ενδοτικού δικαίου χαρακτήρας της διάταξης του ΑΚ, η ορθή ανάγνωση της οποίας δεν μας οδηγεί στο συμπέρασμα ότι απαγορεύεται η εκχώρηση, αντιθέτως ο δανειστής μπορεί να συμφωνήσει την εκχώρηση της απαίτησής του, χωρίς τη συναίνεση του οφειλέτη, ο τελευταίος όμως δύναται να την εμποδίσει, εφόσον έχει προσυμφωνηθεί αυτό με το δανειστή του.

Παρά ταύτα, σε ευθεία αντίθεση με τα ανωτέρω, το άρθρο 10 παρ. 8, ορίζει ότι η μεταβίβαση των τιτλοποιημένων απαιτήσεων κατισχύει κάθε προηγηθείσας συμφωνίας περί ανεκχωρήτου, το οποίο πρακτικά σημαίνει, ότι η απαίτηση ενός δανειστή έναντι του οφειλέτη του, μπορεί να μεταβιβαστεί (πωληθεί και εκχωρηθεί)

¹¹⁰ Ανάμεσα στα στοιχεία που πρέπει να αναφέρονται υποχρεωτικά είναι: α) ο μεταβιβάζων, β) ο αποκτών και γ) οι όροι σύμβασης της πώλησης.

¹¹¹ Κατά τον Ψυχομάνη Σπ., ο δανειολήπτης απογυμνώνεται από κάθε προστασία και υποχρεώνεται στην πράξη, να έχει διαρκή εποπτεία των εγγραφών στο δημόσιο βιβλίο, προκειμένου να αποφύγει την πληρωμή έστω και μιας οφειλόμενης δόσης σε λάθος δικαιούχο, τον κίνδυνο δηλαδή, της διπλοπληρωμής.

¹¹² Σταθόπουλος Μιχαήλ, «Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου», 2007, σελ. 565.

σε οποιονδήποτε τρίτο, ακόμη και εάν μεταξύ δανειστή και οφειλέτη, έχει συμφωνηθεί το ανεκχώρητο.

Είναι προφανές ότι ο νομοθέτης, στην περίπτωση αυτή, επέλεξε να θέσει τα συμφέροντα του οφειλέτη σε δεύτερη μοίρα και να προκρίνει τα συμφέροντα άλλων, οι οποίοι εδώ όμως, κατά την άποψη του γράφοντος, δεν είναι ούτε ο παλαιός ούτε ο νέος δανειστής, αλλά είναι οι ομολογιούχοι δανειστές και αυτόδιότι όπως αναπτύχθηκε ανωτέρω, η ικανοποίηση των ομολογιούχων δανειστών προκύπτει από την καταβολή των οφειλόμενων παροχών των οφειλετών – δανειοληπτών. Έτσι, επιτυγχάνεται η ασφαλέστερη ικανοποίησή τους αλλά και γενικότερα, η ανάπτυξη της τιτλοποίησης ως χρηματοδοτικού θεσμού γενικότερα. Οι εκπερασμένοι προβληματισμοί σχετικά με την αντισυνταγματικότητα της ρύθμισης και τον υπέρμετρο και αδικαιολόγητο περιορισμό της συμβατικής ελευθερίας και του αυτοπροσδιορισμού του οφειλέτη, είναι προς την ορθή κατεύθυνση.¹¹³

Επιπροσθέτως, ουσιωδέστατες διαφοροποιήσεις από τα κοινώς ισχύοντα του ΑΚ, εισάγει ο ν.3156/2003 και ως προς το ζήτημα της αναγγελίας της μεταβίβασης των τιτλοποιημένων απαιτήσεων στους οφειλέτες, επιλέγοντας ένα διττό σύστημα δημοσιότητας, με αναφορά τόσο στην καταχώριση όσο και στην αναγγελία της εκχώρησης.

Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 8 του ν.3156/2003, η σύμβαση μεταβίβασης των τιτλοποιούμενων απαιτήσεων καταχωρίζεται σε περίληψη που περιέχει τα ουσιώδη στοιχεία αυτής, στο δημόσιο βιβλίο του άρθρου 3 του ν.2844/2000 και τηρείται στο αρμόδιο ενεχυροφυλακείο, καταχώριση η οποία έχει υποχρεωτικό χαρακτήρα, σύμφωνα με τη διατύπωση του νόμου, ωστόσο η παράλειψή της δεν επιφέρει ακυρότητα της δικαιοπραξίας αλλά τα έννομα αποτελέσματά της, παράγονται και εκτείνονται μόνον μεταξύ των συμβεβλημένων μερών, ήτοι εκχωρητή και εκδοχέα. Αυτό σημαίνει ότι αν δεν πραγματοποιηθεί η καταχώριση στο δημόσιο βιβλίο ή για όσο χρονικό διάστημα παραμένει αδημοσίευτη, ο εκδοχέας δεν μπορεί να απαιτήσει την είσπραξη των απαιτήσεων του εκχωρητή από τους οφειλέτες του. Σε συνέχεια των όσων αναπτύχθηκαν ανωτέρω, για την καταχώριση στο δημόσιο βιβλίο του ν.2844/2000 των προβλεπόμενων πράξεων εκχώρησης, έτσι και εδώ, η καταχώριση της σύμβασης μεταβίβασης των τιτλοποιημένων απαιτήσεων, έχει ως αποτέλεσμα την οριστική μεταβίβασή τους, λειτουργώντας κατά κάποιο όμοιο τρόπο, με το σύστημα μεταγραφής του ΑΚ. Εκ της φύσεως του θεσμού της τιτλοποίησης, ενδέχεται να μεταβιβάζεται πλήθος απαιτήσεων, η εξειδίκευση των οποίων αποβαίνει πολλές φορές δυσχερής. Είναι σαφές ότι στην καθολική εκχώρηση απαιτήσεων επιδιώκεται η συγκεκριμενοποίηση των απαιτήσεων τις οποίες δύναται να εισπράξει ο εκδοχέας και η γνώση των οφειλετών σχετικά με το νέο πρόσωπο του δανειστή

¹¹³ Βλ. αναλυτικότερα Λέκκας Γεώργιος, «Εμπράγματα εξασφάλιση του ομολογιακού δανείου και τιτλοποίηση απαιτήσεων», 2005, σελ. 158 και Βενιέρης Ιάκωβος, Η τιτλοποίηση απαιτήσεων σύμφωνα με τον ν.3156/2003 υπό το πρίσμα και της διεθνούς πρακτικής, σελ 144.

τους.¹¹⁴ Επίσης, η δημοσιότητα συντελεί και στην προστασία των καλόπιστων τρίτων, είτε αυτοί είναι ομολογιούχοι δανειστές, είτε οι οφειλέτες στους οποίους θα γνωστοποιηθεί η μεταβίβαση των απαιτήσεων που διενεργήθηκε καθώς και οποιουδήποτε τρίτου συναλλάσσεται με τον εκδοχέα – εταιρία ειδικού σκοπού.¹¹⁵

Σε αντίθεση όμως με τα κοινώς ισχύοντα περί αναγγελίας της εκχώρησης, ο ν.3156/2003 εισάγει μια μεγάλη απόκλιση από όλα αυτά, εξομοιώνοντας την καταχώριση της σύμβασης μεταβίβασης με την αναγγελία της εκχώρησης των επιχειρηματικών απαιτήσεων, στους οφειλέτες αυτών.

Η δικαιολογητική βάση αυτής της απόκλισης, εντοπίζεται στη διευκόλυνση των συμβεβλημένων μερών, καθώς η τιτλοποίηση απαιτήσεων, εμπεριέχει τη σύμβαση εκχώρησης, είναι όμως ένας χρηματοδοτικός μηχανισμός πολύ πιο σύνθετος και πιο δυσλειτουργικός. Όπως άλλωστε ακροθιγώς αναφέρθηκε ανωτέρω, οι απαιτήσεις του μεταβιβάζοντα στην εταιρία ειδικού σκοπού δεν είναι απαιτήσεις, οι οποίες επελέγησαν τυχαία, αλλά προηγήθηκε ενδελεχής επιλογή τους, με βάση ορισμένα ποιοτικά κριτήρια και κατόπιν ομαδοποίησής τους. Κατ' επέκταση, αποφεύχθηκε από το νομοθέτη, η απαίτηση ατομικής αναγγελίας σε κάθε οφειλέτη, καθώς αυτό θα αύξανε σημαντικά το κόστος, το χρόνο και τη δυσκολία πραγματοποίησης της αναγγελίας, καθιστώντας την υπερβολικά δυσχερή. Έτσι, προβλέφθηκε στο άρθρο 10 παρ. 10 του ν.3156/2003 ότι:

«Ως αναγγελία λογίζεται η καταχώριση της σύμβασης αυτής στο δημόσιο βιβλίο του άρθρου 3 του ν.2844/2000, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 8 του άρθρου αυτού».

Παρατηρούμε λοιπόν, ότι η σπουδαία απόκλιση από την εκχώρηση του ΑΚ, αφορά ουσιαστικά τη μεταβολή στη νομική φύση της αναγγελίας στους οφειλέτες, η οποία εν τέλει, στην τιτλοποίηση επιχειρηματικών απαιτήσεων, δεν είναι έχει την έννοια της απευθυντέας δήλωσης βούλησης, με την έννοια της απαίτησης του νόμου ως τέτοιας, για παραγωγή εννόμων αποτελεσμάτων, αφ' ης στιγμής αυτή περιέλθει στην σφαίρα του οφειλέτη και αντικαθίσταται από την καταχώριση στο δημόσιο βιβλίο, η οποία πλέον λογίζεται και ως αναγγελία.

Προς άρση κάθε αμφισβήτησης σχετικά με την νομική σημασία της νέας αυτής μορφής της αναγγελίας, ο νομοθέτης προέβλεψε στο αμέσως επόμενο εδάφιο της ίδιας παραγράφου ότι «πριν την αναγγελία δεν αποκτώνται έναντι τρίτων δικαιώματα που απορρέουν από τη μεταβίβαση λόγω πώλησης της παρ. 1», οπότε, αίρεται οποιαδήποτε αμφιβολία μπορεί να υπήρχε σχετικά με το αν ο εκδοχέας έχει αποκτήσει δικαιώματα έναντι των οφειλετών.

¹¹⁴ Λέκκας Γεώργιος, «Εμπράγματη εξασφάλιση του ομολογιακού δανείου και τιτλοποίηση απαιτήσεων», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκουλα, 2005, Κεφ. 6, αρ. 299.

¹¹⁵ Λέκκας Γεώργιος, «Η δημοσιότητα της εκχώρησης στην τιτλοποίηση επιχειρηματικών απαιτήσεων», Πρακτικά 1^{ου} Ετήσιου Συνεδρίου – Ελληνική Εταιρία Τραπεζικού Δικαίου και Δικαίου Κεφαλαιαγοράς, 2008, σελ. 142.

Όμως, η αναγγελία στην τιτλοποίηση απαιτήσεων, περιπλέκεται άσκοπα, λόγω μιας άστοχης διατύπωσης του νομοθέτη, ο οποίος ενώ, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, ρυθμίζει με αυτόν τον αποκλίνοντα από τον ΑΚ τρόπο, το ζήτημα της αναγγελίας στην εκχώρηση των απαιτήσεων, έρχεται στην παρ. 9 του ίδιου άρθρου να δημιουργήσει σύγχυση προσθέτοντας ότι:

« Από την καταχώριση της σχετικής σύμβασης σύμφωνα με την προηγούμενη παράγραφο επέρχεται η μεταβίβαση των τιτλοποιούμενων απαιτήσεων, εκτός αν όμως ορίζεται στους όρους της σύμβασης, η δε μεταβίβαση αναγγέλλεται εγγράφως από το μεταβιβάζοντα ή την εταιρία ειδικού σκοπού στον οφειλέτη.»

Από την ανάγνωση της διάταξης της παραγράφου 9, προκύπτει ότι η αναγγελία εδώ, δεν θα πρέπει να εκλαμβάνεται ως στενή εννοία αναγγελία, όπως είναι η αναγγελία του ΑΚ 460, αλλά θα πρέπει να νοηθεί διασταλτικά ως μια απλή ειδοποίηση – γνωστοποίηση στους οφειλέτες της μεταβίβασης.¹¹⁶ Η εν στενή εννοία αναγγελία είναι αυτή που εντοπίζεται στην παρ.10 του άρθρου 10 του ν.3156/2003 και αυτή ταυτίζεται με την καταχώριση και επιφέρει αποτελέσματα στην εκχώρηση των απαιτήσεων.

Συνεπώς, δεδομένου ότι ο νομοθέτης, σκόπιμα απέκλινε από τις διατάξεις του ΑΚ σχετικά με την αναγγελία της εκχώρησης και το διατύπωσε ρητά στο άρθρο 10 παρ. 10, εύλογα διερωτάται κανείς σχετικά με το ρόλο της «αναγγελίας» στην παρ. 9. Ορθότερο είναι να στραφούμε προς μια τελολογική ερμηνεία αυτής της περίπλοκης αναφοράς του νομοθέτη και να υποθέσουμε ότι ως «αναγγελία» εδώ εννοείται η γνωστοποίηση, η ενημέρωση στον οφειλέτη σχετικά με την εκχώρηση της απαίτησης. Πρόκειται για μια περαιτέρω πράξη, η οποία αποσκοπεί γενικά, αόριστα και χωρίς επί μέρους λεπτομέρειες στη γνωστοποίηση στον οφειλέτη, του γεγονότος της εκχώρησης και της καταχώρησης της περίληψής της στο δημόσιο βιβλίο του ν.2844/2000, έτσι, ώστε αυτός, να ανατρέξει στο δημόσιο βιβλίο και να πληροφορηθεί για οτιδήποτε αφορά αυτήν.

Προκύπτει άλλωστε με σαφήνεια το προβάδισμα της παρ. 10 σε σχέση με την παρ. 9, αφού την καταχώριση της πρώτης παραγράφου στο δημόσιο βιβλίο του ν.2844/2000 εκλαμβάνει ο νομοθέτης ως εν στενή εννοία αναγγελία (ΑΚ 460) και η διάταξη της παρ. 9 δεν έρχεται να ανατρέψει αυτή τη νομοθετική επιλογή, απλώς ο νομοθέτης, κατά την εκτίμηση του γράφοντος, αποπειράται μέσω αυτής να αμβλύνει τις αρνητικές εντυπώσεις από μία συνολική ρύθμιση, η οποία με μία πρώτη ανάγνωση, αποκλίνει από τις κοινώς ισχύουσες διατάξεις περί εκχώρησης του ΑΚ και κατά βάση εις βάρος του οφειλέτη. Εδώ άλλωστε εδράζονται και όλες οι αρνητικές κριτικές που έχουν διατυπωθεί κατά των αποκλίσεων του ν.3156/2003 από τις διατάξεις κοινής εκχώρησης του ΑΚ.¹¹⁷

¹¹⁶ Λέκκας Γεώργιος, «Εμπράγματα εξασφάλιση του ομολογιακού δανείου και τιτλοποίηση απαιτήσεων», 2005, Κεφ. 6, αρ. 310.

¹¹⁷ Ψυχομάνης Σπ., «Τιτλοποίηση επιχειρηματικών απαιτήσεων». ΔΕΕ 2004, σελ. 264.

Ομολογουμένως, οι εν λόγω αρνητικές κριτικές είναι εύλογες και δεν εμφορούνται από κάποια αδικαιολόγητη προκατάληψη κατά σύνθετων τραπεζικών συναλλαγών, όπως ξεκάθαρα είναι η τιτλοποίηση απαιτήσεων. Αντιθέτως, ο αναγνώστης, σύμφωνα με όσα εδώ προηγήθηκαν, αυτό που παρατηρεί στη νομοθεσία της τιτλοποίησης, είναι μια αναλογική εφαρμογή των διατάξεων της εκχώρησης του ΑΚ με δύο ουσιώδεις αποκλίσεις όμως, εκ των οποίων η μία αφορά την παράκαμψη οποιασδήποτε προηγηθείσας συμφωνίας περί ανεκχωρήτου της απαίτησης και ταυτόχρονα η άλλη απόκλιση αφορά την αναγγελία της κατάρτισης της σύμβασης μεταβίβασης, η οποία πλέον, ούτε λίγο ούτε πολύ, βασίζεται στην πρόνοια και επιμέλεια του οφειλέτη να επισκέπτεται το ενεχυροφυλακείο και να ερευνά μόνος του, την μεταβίβαση τυχόν απαιτήσεων.

Βέβαια, την ίδια ρύθμιση ακολουθεί μια επεξήγηση από πλευράς του νομοθέτη, η οποία αποσκοπεί στη διευκόλυνσή κατά την απόσβεση των ενοχών τους. Στο άρθρο 10 παρ. 10 εδ. γ' του ν.3156/2003 ορίζεται ότι καταβολή προς την εταιρία ειδικού σκοπού πριν την αναγγελία ελευθερώνει τον οφειλέτη έναντι του μεταβιβάζοντα και των ελκόντων δικαιώματα από την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου αυτού. Άρα, σε περίπτωση που ο οφειλέτης πληροφορηθεί με οποιονδήποτε τρόπο την καταχώριση της σύμβασης μεταβίβασης των τιτλοποιημένων απαιτήσεων και καταβάλει την οφειλόμενη παροχή του προς την εταιρία ειδικού σκοπού, τότε ελευθερώνεται από το χρέος του. Εξασφαλίζεται ουσιαστικά η αποφυγή διπλής καταβολής από τον οφειλέτη και αναζήτησης της αχρεωστήτως καταβληθείσας με τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού, όπως ακριβώς επιτυγχάνεται και με το άρθρο 461 του ΑΚ, με τη βασική διαφορά του τρόπου αναγγελίας στη μία και στην άλλη περίπτωση.¹¹⁸

Συνεπώς, ιδίως σε σχέση με όσα αναπτύχθηκαν πιο πάνω, αυτό που πρακτικά μπορεί να προκύψει σαν συμπέρασμα, είναι το προβάδισμα που δίνει ο νομοθέτης στον οφειλέτη ο οποίος θα ενεργήσει υπεύθυνα και με επιμέλεια στην αναζήτηση του προσώπου του νέου δανειστή του. Με δεδομένο δε, ότι ο ν.3156/2003 δεν καθορίζει αυτό το μέτρο επιμέλειας από μόνος του, υποχρεωτικά οφείλουμε να ανατρέξουμε στον ν.2844/2000, ο οποίος ρυθμίζει το σύστημα δημοσιότητας στην εκχώρηση των επιχειρηματικών απαιτήσεων και πιο συγκεκριμένα στα άρθρα 11 – 15. Από τη στιγμή της καταχώρισης, αλλά πριν την ειδοποίησή του, ο οφειλέτης ελευθερώνεται. Θα πρέπει όμως να επιδεικνύει αυξημένη επιμέλεια στην περίπτωση που του έχει κοινοποιηθεί η εκχώρηση και γενικότερα να είναι ενήμερος και να προβαίνει σε έλεγχο των βιβλίων. Η υποχρέωση αυτή όμως αφορά τον οφειλέτη των επιχειρηματικών απαιτήσεων και για αυτό το λόγο θεσπίζεται και η υποχρέωση γνωστοποίησης στον οφειλέτη των επιχειρηματικών απαιτήσεων στον ν.3156/2003.¹¹⁹ Ωστόσο, η ίδια υποχρέωση δεν βαρύνει τον οφειλέτη – καταναλωτή, ο οποίος απαλλάσσεται από την υποχρέωση εφαρμογής του νόμου 2844/2000. Στην περίπτωση

¹¹⁸ Για την καταχώριση της εκχώρησης στην τιτλοποίηση βλ. ΕφΔυτΜακ 63/2013, ΠΠρΑθ 3811/2014, ΜΠρΑθ 6310/2015, ΜΠρΘεσσαλ 24015/2009, ΕιρΠατρ 171/2013, ΕιρΠειρ 163/2012

¹¹⁹ Λέκκας Γεώργιος, «Εμπράγματα εξασφάλιση του ομολογιακού δανείου και τιτλοποίηση απαιτήσεων», 2005, Κεφ. 6, αρ. 312.

του οφειλέτη – καταναλωτή γίνεται δεκτό ότι δεν υπάρχει εάν αγνοούσε από βαριά αμέλεια ή είχε λάβει γνώση της καταχώρισης.¹²⁰

Συμπερασματικά, αναφορικά με την αναπτυχθείσα εδώ θεματική της διάστασης μεταξύ της αναγγελίας του ΑΚ και του ν.3156/2003, μπορούμε να παρατηρήσουμε τα κάτωθι. Ο νομοθέτης του ΑΚ, δεν εξέλαβε τυχαία την αναγγελία ως όρο του ενεργού της δικαιοπραξίας της εκχώρησης και δεν εξαρτά, χωρίς λόγο, την παραγωγή των εννόμων αποτελεσμάτων της από την πληροφόρηση του οφειλέτη για το γεγονός της εκχώρησης. Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, ο οφειλέτης, δεν μπορεί να παρεμβαίνει στην περιουσιακή σφαίρα του δανειστή του και να στη βούλησή του να αξιολογήσει οικονομικά τη απαίτηση που έχει εναντίον του ούτε δικαιούται να μην αποπροσωποποιεί ο δανειστής του το μεταξύ τους ενοχικό δεσμό, δικαιούται όμως να πληροφορείται για την αλλαγή του προσώπου του δανειστή του και να καταβάλλει την οφειλόμενη παροχή του σε εκείνον, ο οποίος πληροί τις προϋποθέσεις του νόμου και του παρουσιάζεται ως ο νέος δανειστής του, χωρίς να κινδυνεύει να καταβάλλει εις διπλούν το χρέος του και να αναζητά την αχρεωστήτως καταβληθείσα παροχή με τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού (ΑΚ 904). Μάλιστα, για την επαρκή προστασία του, ο ΑΚ καθιερώνει την υποχρέωση ενημέρωσης του οφειλέτη, για την παραγωγή εννόμων αποτελεσμάτων της σύμβασης εκχώρησης, υποχρέωση η οποία, αν και δεν αναφέρεται ρητά, βαραίνει επί της ουσίας τον εκδοχέα, αφού ο εκχωρητής, όσο δεν ενημερώνεται ο οφειλέτης, νομίμως λαμβάνει από τον τελευταίο (οφειλέτη) την οφειλόμενη παροχή. Σε κάθε περίπτωση, η αναγγελία, ως απευθυντέα δήλωση βούλησης, οφείλει να έρθει στη σφαίρα του οφειλέτη, χωρίς αυτός να βαρύνεται με κάποια υποχρέωση επιμέλειας και φροντίδας για την ενημέρωσή του.

Από την άλλη πλευρά, οφείλουμε να παρατηρήσουμε ότι η προαναφερθείσα διαφοροποίηση του ν.3156/2003 από την κοινή εκχώρηση του ΑΚ, δεν είναι αδικαιολόγητη. Ουσιαστικά, η μεταξύ τους διαφορά, έγκειται στη μορφή της αναγγελίας και τα ιδιαίτερα νομικά χαρακτηριστικά της (απευθυντέα δήλωση βούλησης, οιονεί δικαιοπραξία) καθώς και στην υποχρέωση εφαρμογής ενός συστήματος δημοσιότητας (ταυτόχρονη τήρηση του ν.2844/2000), το οποίο τηρείται και σε άλλες περιπτώσεις, εκτός της τιτλοποίησης. Η απόκλιση αυτή, αν λάβει κανείς υπόψη το πολυσύνθετο και ιδιαίτερα πολύπλοκο σχήμα της τιτλοποίησης, το μεγάλο αριθμό των τιτλοποιούμενων απαιτήσεων και κατ' επέκταση το μεγάλο αριθμό των οφειλετών, είναι αρχικά θεμιτή. Η αναγγελία της εκχώρησης, με ατομική γνωστοποίηση στον κάθε οφειλέτη ξεχωριστά, θα δημιουργούσε πολύ μεγάλες δυσκολίες στην διεκπεραίωση της μεταβίβασης των απαιτήσεων, δεδομένου ότι η εκχώρηση είναι μία από τις πολλές επί μέρους δικαιοπραξίες που απαρτίζουν την τιτλοποίηση, οπότε η καθυστέρηση θα ήταν σίγουρα πολύ μεγάλη και όλος ο μηχανισμός, πρακτικά, θα αποδεικνυόταν αρκετά δυσλειτουργικός.

¹²⁰ Γεωργιάδης Απόστολος, «Ο ν.2844/2000 για το ενέχυρο χωρίς παράδοση της κατοχής και άλλες πιστωτικές συμβάσεις», ΧρΙΔ 2001, σελ. 7.

Επίσης, η απόκλιση μεταξύ των δύο νόμων ως προς το ζήτημα της αναγγελίας, σε συνδυασμό με τη ρητή παράκαμψη της δικαιοπρακτικής βούλησης δανειστή και οφειλέτη να καταστήσουν τις απαιτήσεις μεταξύ τους ακατάσχετες, μέσω του άρθρου 10 παρ. 8 του ν.3156/2003, δημιουργούν αλγεινή εντύπωση για τις διαφοροποιήσεις αυτές και θέτουν τον οφειλέτη των τιτλοποιημένων απαιτήσεων, σε πολύ δυσμενέστερη θέση, σε σχέση με τον οφειλέτη της κοινής εκχώρησης του ΑΚ. Είναι πολύ πιθανόν, επί παραδείγματι, ο οφειλέτης ενός επιχειρηματικού δανείου, ο οποίος συμφώνησε το ανεκχώρητο της απαίτησης του δανειστή του, εντελώς αιφνιδιαστικά, να οφείλει την παροχή του σε κάποια εταιρία ειδικού σκοπού, η οποία, έχοντας καταχωρίσει τη σύμβαση μεταβίβασης των τιτλοποιημένων απαιτήσεων στο ενεχυροφυλακείο, σύμφωνα με το άρθρο 3 του ν.2844/2000, είναι πλέον η νόμιμη εκδοχέας, ήτοι νέα δανείστρια.

Είναι προφανές, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, ότι ο νομοθέτης, υποχώρησε στην προστασία του οφειλέτη, μεταξύ της εκχώρησης του ΑΚ και της εκχώρησης του ν.3156/2003, επιλέγοντας να δώσει ένα προβάδισμα στο νέο χρηματοδοτικό εργαλείο της τιτλοποίησης και να παράσχει όχι μόνο φορολογικά κίνητρα, αλλά και κίνητρα στις επιχειρήσεις, να προβαίνουν σε τέτοιες μορφές χρηματοδότησης. Η εξέλιξη των συναλλαγών σε παγκόσμιο επίπεδο και η προτίμηση του θεσμού της τιτλοποίησης απαιτήσεων διεθνώς, οδήγησε στις συγκεκριμένες νομοθετικές παρεμβάσεις και τροποποιήσεις, ο λόγος όμως, που ο οφειλέτης δεν έχει την ίδια νομική θέση στην κοινή εκχώρηση με την εκχώρηση του ν.3156/2003, έγκειται στη διαφορά ουσίας των δύο θεσμών. Από τη μία, η κοινή εκχώρηση του ΑΚ, μπορεί να αφορά την εκχώρηση μίας μόνον απαίτησης, η οποία να μην έχει εμπορικό χαρακτήρα και να απαρτίζεται από τρία φυσικά πρόσωπα, ήτοι εκχωρητή, εκδοχέα και οφειλέτη (πχ εκχώρηση προς τον εκδοχέα – τρίτο, απαίτησης από μισθώματα του εκμισθωτή έναντι του οφειλέτη – μισθωτή). Αντιθέτως, στο ν.3156/2003, ο χρηματοδοτικός μηχανισμός είναι πολύ πιο σύνθετος, τα συμβεβλημένα μέρη είναι εμπορικές εταιρίες μεγάλης κεφαλαιοποίησης, η εκχώρηση των επιχειρηματικών απαιτήσεων αποτελεί ένα γρανάζι στη μεγάλη μηχανή της τιτλοποίησης και η σωστή και εύρυθμη λειτουργία του απαιτεί την καθιέρωση όσο πιο γρήγορων και εύκολων ρυθμίσεων. Από την οπτική αυτή, οι τροποποιήσεις που αναφέρθηκαν είναι θεμιτές και εξασφαλίζουν τη ζητούμενη ταχύτητα, ο δε οφειλέτης δεν μένει απροστάτευτος, υποχρεούται απλώς να επιδεικνύει μια παραπάνω φροντίδα και επιμέλεια.

Όμως, οι αποκλίσεις μεταξύ της εκχώρησης του ΑΚ και της εκχώρησης του ν.3156/2003, δεν θέτουν τον οφειλέτη μόνον σε δυσμενέστερη θέση, ούτε του δημιουργούν μόνον περισσότερες υποχρεώσεις, αντιθέτως, ευνοείται από μια διαφοροποίηση σε ένα πολύ σημαντικό κεφάλαιο της τιτλοποίησης, στο αιτιώδες ή μη του χαρακτήρα της σύμβασης.

Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, είναι ευρέως αποδεκτό τόσο στη θεωρία¹²¹ όσο και στη νομολογία,¹²² ότι η σύμβαση εκχώρησης στα πλαίσια του ΑΚ, είναι μια αναιτιώδης δικαιοπραξία και το κύρος της δεν εξαρτάται από την ύπαρξη ή όχι της αιτίας, για την οποία οι απαιτήσεις μεταβιβάζονται. Η μόνη περίπτωση που τα ελαττώματα της αιτίας επιδρούν στο κύρος της εκχώρησης, είναι όταν και η σύμβαση της εκχώρησης πλήττεται από τα ίδια ακριβώς ελαττώματα (πχ ανικανότητα για δικαιοπραξία ενός εκ των δύο συμβαλλομένων), ένσταση που ούτως ή άλλως θα μπορούσε να προβάλει ο οφειλέτης, αναφερόμενος όμως στη σύμβαση εκχώρησης και όχι στην προηγούμενη πώληση (ΑΚ 513 επ.). Σε κάθε περίπτωση, η εκχώρηση αποτελεί μια ξεχωριστή δικαιοπραξία από την υποκείμενη σχέση με βάση την οποία συντελείται η εκποίηση και δεν επηρεάζεται από τα ελαττώματά της.

Ο ν.3156/2003 στο άρθρο 10 παρ. 6, ορίζει ρητά ότι η τιτλοποίηση αποτελείται από δύο διακριτές συμβάσεις, την πώληση και εκχώρηση των απαιτήσεων, για τις οποίες παραπέμπει στις αντίστοιχες διατάξεις του ΑΚ, εκτός των περιπτώσεων που εισάγονται αποκλίσεις και ad hoc ρυθμίσεις από τον ίδιο το νομοθέτη της τιτλοποίησης. Η ρητή αναφορά στην υποκείμενη σχέση από την οποία πηγάζουν και διαμορφώνονται τα εκατέρωθεν δικαιώματα και υποχρεώσεις του μεταβιβάζοντα και της εταιρίας ειδικού σκοπού καθώς και η αναφορά στις διατάξεις του ΑΚ, αποδεικνύουν τη στενή σχέση μεταξύ πώλησης και εκχώρησης. Πράγματι, αιτία της εκχώρησης είναι η προηγούμενη πώληση των επιχειρηματικών απαιτήσεων και ο νομοθέτης, ήδη από την εισαγωγική παράγραφο του άρθρου 10, η οποία παρέχει τον ορισμό της τιτλοποίησης, ρητώς αναφέρεται σε αμφοτέρως τις συμβατικές σχέσεις. Αποδοχή του αναιτιώδους χαρακτήρα της εκχώρησης, θα είχε ως συνέπεια να μην επηρεάζεται η μεταβίβαση από τυχόν ελαττώματα της σύμβασης πώλησης, το οποίο συνεπακόλουθα, θα άφηνε μεν ανεπηρέαστα τα δικαιώματα των ομολογιούχων δανειστών, στην περίπτωση που ήδη είχε διατεθεί το ομολογιακό δάνειο, οι οφειλέτες δε των αρχικών απαιτήσεων δεν θα μπορούσαν να προβάλουν καμία ένσταση σχετικά με το κύρος της πώλησης. Η δυνατότητα να παραμείνει ανεπηρέαστη η θέση των ομολογιούχων θα συνιστούσε πολύ σημαντικό πλεονέκτημα του οποίου αντιστάθμισμα θα ήταν η αδυναμία προβολής ενστάσεων των οφειλετών. Η προβληματική σχετικά με τον χαρακτήρα της πώλησης στην τιτλοποίηση απαιτήσεων, το βαθμό σύνδεσης της με την επερχόμενη εκχώρηση και την αιτιώδη ή μη σχέση μεταξύ τους, οδήγησε σε απαντήσεις από τη θεωρία, οι οποίες δίστανται.¹²³

Παρά τη διχογνωμία που έχει αναπτυχθεί σχετικά με το αναιτιώδες ή μη του χαρακτήρα της εκχώρησης στην τιτλοποίηση, είναι μάλλον ορθότερη η άποψη¹²⁴ ότι ο ν.3156/2003 έχει αναγάγει τη σύμβαση εκχώρησης σε αιτιώδη δικαιοπραξία,

¹²¹ Βλ. Σταθόπουλος Μιχαήλ, «Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου», 2004, παρ. 27, αρ. 17, Γεωργιάδης Απόστολος, «Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος», παρ. 42, αρ. 22 και Γεωργιάδης Γεώργιος, σε ΣΕΑΚ, άρθρο 455, σελ. 468.

¹²² ΑΠ 208/2016, ΑΠ 1356/2012, ΑΠ 300/2007, ΕφΛαρ 237/2013

¹²³ Για το χαρακτηρισμό της εκχώρησης ως αιτιώδους ή αναιτιώδους δικαιοπραξίας βλ. αναλυτικά ανωτέρω.

¹²⁴ Λέκκας Γεώργιος, όπως παραπάνω.

εισάγοντας εξαίρεση από τις διατάξεις του ΑΚ. Σύμφωνα με αυτήν είναι και η άποψη του γράφοντος, καθώς προκύπτει ξεκάθαρα ότι ο νομοθέτης, κάνοντας ρητή αναφορά στην πώληση των επιχειρηματικών απαιτήσεων, ιδίως με τη συγκεκριμένη διατύπωση¹²⁵ και τη γραμματική επιλογή του επιρρήματος «λόγω», δίχως άλλο, ανάγει την πώληση σε αιτία της σύμβασης εκχώρησης και με αυτό τον τρόπο, ο ν.3156/2003 εισάγει απόκλιση από το σύστημα εκχώρησης του ΑΚ. Η σύμβαση πώλησης και τα ελαττώματα που ενδέχεται να παρουσιάσει η πράξη μεταβίβασης των απαιτήσεων, αποτελούν ένα πολύ ισχυρό ενδεχόμενο στο πλαίσιο που έχει διαμορφώσει ο νομοθέτης. Ο ίδιος ο νομοθέτης επιφυλάσσει στον αποκτώντα δικαίωμα υπαναχώρησης καθώς και δικαίωμα αναπροσαρμογής της σύμβασης.

Σύμφωνα λοιπόν με όσα προηγήθηκαν, η νομική θέση του οφειλέτη, παρά την απομάκρυνση του νομοθέτη από τις διατάξεις της εκχώρησης στον ΑΚ, οι οποίες, κατά κοινή ομολογία, του παρέχουν μεγαλύτερη προστασία από τις *ad hoc* προβλέψεις του ν.3156/2003, στο σημείο αυτό, ωφελείται. Ο λόγος της ωφέλειάς του έγκειται στη δυνατότητα που του παρέχεται, δεδομένης της αποδοχής του αιτιώδους χαρακτήρα της εκχώρησης, να αντιλέξει, τόσο απέναντι στο μεταβιβάζοντα όσο και απέναντι στην εταιρία ειδικού σκοπού, ως προς την εγκυρότητα της μεταβίβασης των απαιτήσεων εναντίον του και να πλήξει το κύρος της εκχώρησης, εντοπίζοντας ελαττώματα που ενδεχομένως υπάρχουν στη σύμβαση πώλησης, η οποία πλέον ανάγεται ως αιτία της εκχώρησης σύμφωνα με το ν.3156/2003. Πχ οφειλέτης, η απαίτηση του οποίου τιτλοποιήθηκε, πωλήθηκε και εκχωρήθηκε από τον αρχικό δανειστή σε εταιρία ειδικού σκοπού, η σύμβαση της πώλησης όμως δεν καταρτίστηκε εγγράφως (όπως ρητά ορίζεται στο άρθρο 10 παρ. 1 εδ. α'), έχει τη δυνατότητα, να αποκρούσει την εκχώρηση, προσβάλλοντας το κύρος της, λόγω ελαττωμάτων στην κύρια και υποκείμενη σύμβαση της πώλησης της απαίτησής του (μη τήρηση του νόμιμου τύπου), υπό την προϋπόθεση όμως, ότι η σύμβαση αυτή, ήδη έχει προσβληθεί από ένα από τα δύο μέρη, καθώς ο οφειλέτης, ως τρίτος, δεν είναι σε θέση να προβάλει ενστάσεις υπέρ άλλων.¹²⁶

Εν κατακλείδι, μπορούμε να παρατηρήσουμε ότι, παρά τη ρητή παραπομπή του νομοθέτη στις γενικές διατάξεις του ΑΚ, για την πώληση και την εκχώρηση των επιχειρηματικών απαιτήσεων (άρθρο 10 παρ. 6) στον ίδιο νόμο θεσπίζονται *ad hoc* ρυθμίσεις, οι οποίες αποκλίνουν ουσιαστικά από αυτές του ΑΚ. Στα πλαίσια μιας πρώτης εκτίμησης των αποκλίσεων αυτών, πάντοτε με γνώμονα τη θεματική της παρούσας μελέτης, η οποία είναι η νομική θέση του οφειλέτη – δανειολήπτη, παρατηρούμε ότι οι αποκλίσεις αυτές δεν κινούνται αποκλειστικά ούτε προς την κατεύθυνση της χειροτέρευσης ούτε της βελτίωσης της θέσης του οφειλέτη. Επισημαίνεται δε ρητώς, στο άρθρο 10 παρ. 13, η πρόβλεψη του νομοθέτη να

¹²⁵ «...τιτλοποίηση απαιτήσεων είναι η μεταβίβαση επιχειρηματικών λόγω πώλησης με σύμβαση που καταρτίζεται εγγράφως μεταξύ «μεταβιβάζοντος» και «αποκτώντος»

¹²⁶ Έτσι, προσφυσώ σε Βενιέρης Ιάκωβος, Η τιτλοποίηση απαιτήσεων σύμφωνα με τον ν.3156/2003 υπό το πρίσμα και της διεθνούς πρακτικής, σελ 521, αναφέρεται ότι «Ο οφειλέτης είναι τρίτος στη σύμβαση αυτή και οι έννομες συνέπειες και τα ελαττώματά της δεν τον αφορούν. Ενστάσεις εκ δικαιωμάτων τρίτων είναι ανεπίτρεπτες».

επαναλάβει την αρχή της μη χειροτέρευσης της θέσης του οφειλέτη, όμως, η νομική θέση του οφειλέτη δυσχεραίνεται σε σχέση με τη θέση του στην περίπτωση της κοινής εκχώρησης. Ο λόγος αυτής της εκτίμησης εντοπίζεται κυρίως στις δύο ουσιώδεις αποκλίσεις του ν.3156/2013, οι οποίες, κατά την άποψη του γράφοντος, είναι η νομοθετική παρέμβαση του άρθρου 10 παρ. 8, που παραμερίζει οποιαδήποτε συμφωνία περί ανεκχωρήτου δανειστή και οφειλέτη και η καθιέρωση της καταχώρησης στο δημόσιο βιβλίο του ν.2844/2000 ως αναγγελίας με ταυτόχρονη *ad hoc* κατάργησή της, ως ανακοίνωσης παράστασης, με στοιχεία απευθυντέας δήλωσης βούλησης (οιονεί δικαιοπραξίας). Οι αποκλίσεις αυτές από το κοινό δίκαιο εκχώρησης του ΑΚ, αν και δεν είναι οι μόνες, είναι οι πιο ουσιώδεις και φέρουν τον οφειλέτη σε δυσμενέστερη θέση από τη θέση στην οποία θα ήταν αν δεν υπήρχαν. Όπως επισημάνθηκε και πιο πάνω, οι εν λόγω αποκλίσεις, δεν είναι αδικαιολόγητες αλλά εισήχθησαν έχοντας λάβει υπόψη τις βασικές δομές λειτουργίας του χρηματοδοτικού θεσμού της τιτλοποίησης σε συνδυασμό με τη διεθνή πρακτική του φαινομένου και τη λειτουργία του μηχανισμού και σε άλλες έννομες τάξεις. Το αίτημα για ταχύτητα και αποτελεσματικότητα κατά την τιτλοποίηση σε συνδυασμό με την αυξημένη ανάγκη προστασίας των ομολογιούχων επενδυτών, δείχνει την πρόθεση του νομοθέτη να θέσει το συμφέρον και την προστασία του οφειλέτη σε δεύτερη μοίρα και να δώσει προβάδισμα στο συμφέρον των ομολογιούχων. Περισσότερα, για τη συνολική εκτίμηση του θεσμού της τιτλοποίησης θα αναπτυχθούν στα συμπεράσματα, στο τέλος της μελέτης.

3. Το ζήτημα των ενστάσεων του οφειλέτη.

Οι ενστάσεις αποτελούν ένα πολύ βασικό όπλο άμυνας του οφειλέτη, ο οποίος δεν πρέπει να επηρεάζεται στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του από την πώληση και μεταβίβαση της απαίτησης που έχει εναντίον του ο εκχωρητής – μεταβιβάζων – αρχικός δανειστής. Στο σημείο αυτό, ο ν.3156/2003 δεν εισάγει δικές του ρυθμίσεις ούτε αποκλίνει από τις ισχύουσες γενικές διατάξεις περί εκχώρησης του ΑΚ. Αντιθέτως, η προβληματική της ενότητας, εντοπίζεται στον τρόπο με τον οποίο οι διατάξεις της εκχώρησης του ΑΚ θα εφαρμοστούν ορθά στο μηχανισμό της τιτλοποίησης απαιτήσεων. Ειδικότερα, ως προς το ζήτημα των ενστάσεων παρατηρούνται τα κάτωθι.

3.1. Οι ενστάσεις του οφειλέτη κατά της εταιρίας ειδικού σκοπού.

Καταλυτικής σημασίας για την προστασία και τη μη χειροτέρευση της νομικής θέσης του οφειλέτη είναι το ΑΚ 463, σύμφωνα με το οποίο ο οφειλέτης μπορεί να αντιτάξει κατά του εκδοχέα όλες τις ενστάσεις που είχε κατά του εκχωρητή στο χρόνο της αναγγελίας.¹²⁷ Με την εκχώρηση δεν δικαιολογείται η χειροτέρευση της θέσης του οφειλέτη,¹²⁸ καθώς εκείνος κατά την κατάρτιση της κύριας σύμβασης με το δανειστή του, υπολόγιζε αφενός στην ομαλή εξέλιξή της, αφετέρου σε περίπτωση ανώμαλης εξέλιξης, γνώριζε ότι θα μπορέσει να προστατευθεί προβάλλοντας τις ενστάσεις που δικαιούνται σύμφωνα με το νόμο. Εάν τότε πληροφορείτο, ότι σε περίπτωση εκχώρησης, δεν θα μπορεί να προβάλει τις ενστάσεις του έναντι του εκχωρητή ή του νέου δανειστή του, τότε είναι πολύ πιθανό να μην προέβαινε καν σε κατάρτιση της συμβάσεως.

Το γεγονός αυτό είναι επίσης γνωστό και στην εκδοχέα – εταιρία ειδικού σκοπού, η οποία δέχεται τις απαιτήσεις του εκχωρητή – μεταβιβάζοντα, όπως αυτές έχουν κατά τη μεταβίβασή τους, με τη συγκεκριμένη νομική υπόσταση, αποδεχόμενη τα πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα της κάθε απαίτησης και εκτιμώντας την αξία τους, με βάση αυτά τα δεδομένα. Μάλιστα, ακόμη και στην περίπτωση που τυχόν ενστάσεις του οφειλέτη, είχαν αποκρυφτεί από την εταιρία ειδικού σκοπού και εκείνη καλόπιστα τελούσε σε πλήρη άγνοια ως προς αυτές, το δικαίωμα προβολής των ενστάσεων του οφειλέτη έναντι της εκδοχέα εταιρίας ειδικού σκοπού, δεν αίρεται, καθώς πρέπει να εξασφαλιστεί στον οφειλέτη, η ίδια ακριβώς προστασία που θα παρείχετο σε περίπτωση που δανειστής του, παρέμενε ο εκχωρητής – μεταβιβάζων.¹²⁹ Συνεπώς, βασικός πυλώνας της προστασίας του οφειλέτη – δανειολήπτη είναι η αποδοχή εξ αρχής της μη χειροτέρευσης της θέσης του και η ομοιόμορφη προστασία του, ανεξαρτήτως του προσώπου που είναι ο δανειστής του.

¹²⁷ Φίλιος Παύλος, «Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος», Αντ. Ν. Σάκκουλας, 6^η έκδοση, 2011, σελ 190.

¹²⁸ Γεωργιάδης Απόστολος, «Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος», παρ. 42, αρ. 56

¹²⁹ Σταθόπουλος Μιχαήλ, «Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου», Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2004, Ανατύπωση 2007, κεφ. 27, αρ. 59.

Οι ενστάσεις που μπορούν να προβληθούν είναι πολλών ειδών και αναλόγως μπορεί να αφορούν το κύρος της σύμβασης εκχώρησης (ακυρότητα, εικονικότητα), να είναι αναβλητικές ή ανατρεπτικές (ένσταση μη εκπληρωθέντος συναλλάγματος, ένσταση παραγραφής) να θεμελιώνονται στο ουσιαστικό ή στο δικονομικό δίκαιο (άφεση χρέους, τελεσίδικη απόφαση που αναγνωρίζει τη μη ύπαρξη της οφειλής).¹³⁰ Επίσης, οι προσωποπαγείς ενστάσεις, ήτοι οι άμεσα συνδεδεμένες ενστάσεις του οφειλέτη με το πρόσωπο του εκχωρητή, δεν γίνονται δεκτές και σε περίπτωση που προβάλλονται κατά της εταιρίας ειδικού σκοπού, θα πρέπει να απορρίπτονται.

Επιπλέον, θα πρέπει οι προβαλλόμενες ενστάσεις κατά του μεταβιβάζοντα, να έχουν θεμελιωθεί σε προγενέστερο της αναγγελίας χρόνο, ο οποίος, σύμφωνα με όσα αναπτύχθηκαν στην αντίστοιχη ενότητα, είναι ο χρόνος εγγραφής στο ειδικό βιβλίο του άρθρου 3 του ν.2844/2000. Ενστάσεις όμως έναντι του εκχωρητή, οι οποίες γεννήθηκαν μετά την αναγγελία, δεν μπορούν να προβληθούν έναντι της εταιρίας ειδικού σκοπού, στα πλαίσια του ΑΚ 463 και ο οφειλέτης δικαίως δεν μπορεί να τις αντιτάξει.¹³¹ Η εν λόγω ρύθμιση είναι δικαιολογικά ορθή, ο χρόνος της αναγγελίας δεν είναι τυχαία καθοριστικός, η δε εταιρία ειδικού σκοπού, δεν φέρει καμία ευθύνη για τυχόν ανταπαιτήσεις του οφειλέτη έναντι του εκχωρητή – μεταβιβάζοντα, οι οποίες προέκυψαν εκ των υστέρων και ο οφειλέτης σε αυτή την περίπτωση δεν θα μπορεί να προβάλει τις ενστάσεις του έναντι της εταιρίας ειδικού σκοπού.¹³² Η μόνη περίπτωση να συμβεί κάτι τέτοιο, θα είναι, όταν ο νομικός λόγος της ένστασης του οφειλέτη προϋπήρχε της αναγγελίας και η εκπλήρωση των υπόλοιπων όρων συνέβη μετά από αυτή.

Επίσης, άμεσα συνδεδεμένο είναι και το ζήτημα της νομικής φύσης της εκχώρησης, ως αιτιώδους ή αναιτιώδους δικαιοπραξίας, στα πλαίσια της τιτλοποίησης, ζήτημα το οποίο αναλύθηκε παραπάνω. Για τους υποστηρικτές της άποψης ότι η εκχώρηση στην τιτλοποίηση απαιτήσεων δεν είναι αιτιώδης δικαιοπραξία, δεν τίθεται ούτως ή άλλως ζήτημα, ως προς την προβολή ενστάσεων σχετικά με το κύρος της πώλησης των επιχειρηματικών απαιτήσεων και ο οφειλέτης οφείλει σε αυτή την περίπτωση να περιοριστεί στη θεμελίωση ενστάσεων σχετικά με το κύρος μόνον της σύμβασης εκχώρησης, δικαίωμα το οποίο έχει σε κάθε περίπτωση. Η σύμβαση της εκχώρησης και η μεταβίβαση της απαίτησης μέσω αυτής αφορά και τον οφειλέτη και τυχόν ελαττώματά της, εξοπλίζουν αναμφισβήτητα τον οφειλέτη με τη δυνατότητα ανατροπής της ελαττωματικής δικαιοπραξίας.

Για τους υποστηρικτές όμως του αιτιώδους χαρακτήρα της σύμβασης εκχώρησης, τα δεδομένα είναι αρκετά διαφορετικά και πρέπει να αναπτυχθούν τα εξής. Η στενή σχέση μεταξύ των δύο αλληλένδετων συμβάσεων, πώλησης και εκχώρησης, συντελεί στη δυνατότητα προβολής ενστάσεων που αφορούν όχι μόνον το κύρος της σύμβασης εκχώρησης αλλά και της αιτίας επί της οποίας αυτή ερείδεται,

¹³⁰ Γεωργιάδης Απόστολος, «Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος», παρ. 42, αρ. 57, 58, 59.

¹³¹ Φίλιος Παύλος, «Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος», Αντ. Ν. Σάκκουλας, 6^η έκδοση, 2011, σελ 190.

¹³² Σταθόπουλος Μιχαήλ, «Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου», Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2004, Ανατύπωση 2007, κεφ. 27, αρ. 60.

ήτοι της σύμβασης πώλησης.¹³³ Κατ' επέκταση, ο οφειλέτης, μπορεί να προβάλλει και ενστάσεις που αφορούν το κύρος και την ύπαρξη της σύμβασης πώλησης. Βέβαια, εδώ πρέπει να παρατηρήσουμε ότι αυτό δεν έχει απόλυτο χαρακτήρα και ότι ο οφειλέτης δεν δύναται να αντιτάξει κατά του εκδοχέα, ένσταση νομικού ή πραγματικού ελαττώματος.

Αρχικά, ο οφειλέτης δεν μπορεί να προτείνει έναντι της εταιρίας ειδικού σκοπού ένσταση η οποία αφορά ελαττώματα της πώλησης, καθώς η τελευταία, εκτίμησε την απαίτηση, προέβη στη σύναψη της σύμβασης με τη μεταβιβάζουσα εταιρία, αποδέχθηκε τον κίνδυνο από την εν λόγω συναλλαγή και κατέβαλε το αντίστοιχο τίμημα. Ενστάσεις, οι οποίες αφορούν ελαττώματα στη συμβατική σχέση της πώλησης μεταξύ μεταβιβάζοντος και εταιρίας ειδικού σκοπού, αποτελούν επί της ουσίας ισχυρισμούς περί μη ορθής εκπλήρωσης της σύμβασης πώλησης, περί ευθύνης για μη εκπλήρωση εκ μέρους του πωλητή των απαιτήσεων ή περί μη καταβολής του τιμήματος από την εταιρία ειδικού σκοπού, μόνο τα συμβαλλόμενα μέρη μπορούν να τους προβάλλουν, αφού δεν αφορούν το κύρος ή την ύπαρξη της απαίτησης κατά του οφειλέτη.¹³⁴

Επίσης, οι ενστάσεις για τα ελαττώματα, δεν κατατείνουν στην ανατροπή της σύμβασης πώλησης των απαιτήσεων αλλά μπορούν να προταθούν προς ανατροπή της πώλησης, στην περίπτωση μόνον που ήδη έχει ασκηθεί δικαίωμα υπαναχώρησης από τον ίδιο τον αγοραστή. Συνεπώς, ο οφειλέτης, δεν δύναται να προτείνει ενστάσεις που αφορούν την ποιότητα και τα χαρακτηριστικά της πώλησης των επιχειρηματικών απαιτήσεων αλλά μπορεί μόνον να αρνηθεί την καταβολή της οφειλόμενης παροχής στην εταιρία ειδικού σκοπού, με τον ισχυρισμό ότι έχει ανατραπεί η σύμβαση πώλησης λόγω της υπαναχώρησης που η ίδια ήδη έχει ασκήσει.

Βέβαια, προϋπόθεση ισχύος όλων των ανωτέρω, είναι οι προβαλλόμενες ενστάσεις να ερείδονται επί δικαιωμάτων του οφειλέτη, τα οποία διατηρούνται και εξακολουθούν να ισχύουν. Ο λόγος αυτής της επισήμανσης έγκειται στον ενδοτικού δικαίου χαρακτήρα του ΑΚ 463, οπότε δεν θα αποκλείεται στα πλαίσια της ελευθερίας των συμβάσεων, δανειστής και οφειλέτης να συμφωνήσουν κατά την κατάρτιση της αρχική συμβάσεως, αποκλεισμό της δυνατότητας προβολής ενστάσεων του ΑΚ 463 από τον οφειλέτη. Ουσιαστικά, θα πρόκειται για συμβατική παραίτηση του δικαιώματος προβολής της ένστασης του ΑΚ 463, κάτι το οποίο σίγουρα δεν θα ενδιέφερε κάποιον οφειλέτη, ιδίως στα πλαίσια των απαιτήσεων που τιτλοποιούνται, εκτός αν η συμβατική παραίτηση, περιεχόταν στους Γενικούς Όρους των Συναλλαγών (ΓΟΣ), κατά το πρότυπο της παραίτησης από την ένσταση διζήσεως στην υπογραφή της σύμβασης εγγύησης, μεταξύ εγγυητή και τράπεζας. Ενδεχομένως,

¹³³ Λέκκας Γεώργιος, «Εμπράγματα εξασφάλιση του ομολογιακού δανείου και τιτλοποίηση απαιτήσεων», 2005, Κεφ. 6, αρ. 333. ενώ αντίθετη γνώμη σε Βενιέρης Ιάκωβος, Η τιτλοποίηση απαιτήσεων σύμφωνα με τον ν.3156/2003 υπό το πρίσμα και της διεθνούς πρακτικής, σελ 521, όπου και η θέση του σχετικά με τον ανατιμωμένο χαρακτήρα της σύμβασης εκχωρήσεως.

¹³⁴ Βλ. υποσημείωση 105.

σε αυτήν την περίπτωση, να χρειαστεί να γίνει έλεγχος καταχρηστικότητας των συγκεκριμένων ΓΟΣ, στα πλαίσια του ν.2251/1994.

3.2. Ειδικότερα. Η ένσταση συμψηφισμού.

Ο νομοθέτης του ΑΚ, θεώρησε ειδικά ως προς το ζήτημα του συμψηφισμού να περιλάβει ξεχωριστή ρύθμιση για την περίπτωση προβολής της (ως ένσταση) έναντι του εκδοχέα. Έτσι, σύμφωνα με την ΑΚ 463 παρ. 2, ο οφειλέτης δύναται να προτείνει ένσταση συμψηφισμού κατά του νέου δανειστή, εάν η ανταπαιτήση υφίστατο τουλάχιστον κατά το χρόνο της αναγγελίας και έγινε ληξιπρόθεσμη το αργότερο ταυτόχρονα με το ληξιπρόθεσμο της κύριας, εκχωρηθείσας απαιτήσης, αλλά όχι κατόπιν αυτής.¹³⁵ Μάλιστα, η διάταξη πρέπει να αναγνωστεί σε συνδυασμό με την ΑΚ 448, κατά την οποία, κρίσιμος χρόνος για την προβολή των ανταπαιτήσεων προς συμψηφισμό είναι ο χρόνος της αναγγελίας.

Όπως ειπώθηκε αμέσως προηγουμένως, όλο το δίκαιο της εκχώρησης του ΑΚ, εμφορείται από το πνεύμα και διέπεται από τη ratio μη χειροτέρευσης της θέσης του οφειλέτη. Ο οφειλέτης δεν θα πρέπει να έρχεται σε δυσμενέστερη θέση εξαιτίας της πώλησης και μεταβίβασης της απαιτήσης που έχει εναντίον του ο δανειστής του και μάλιστα χωρίς καμία συναίνεση από εκείνον σε αυτό. Για τη συνδρομή των λόγων του ΑΚ 440 επ. εξυπακούεται ότι πρέπει να ισχύουν οι διατάξεις περί συμψηφισμού του ΑΚ. Ιδίως όμως για το ΑΚ 463 παρ. 2, υπάρχει μια περαιτέρω εξήγηση που επιβάλλει την συγκεκριμένη ρύθμιση, ιδίως στις περιπτώσεις που η μεταβίβαση των απαιτήσεων γίνεται για επαχθή αιτία.¹³⁶ Κατά την κατάρτιση της πώλησης και μεταβίβασης των απαιτήσεων, η εταιρία ειδικού σκοπού, ως αγοράστρια, συνυπολόγισε τις ανταπαιτήσεις των οφειλετών κατά του εκχωρητή και προχώρησε στην απόκτηση τους, έναντι ενός συγκεκριμένου τιμήματος, το οποίο προέκυψε κατόπιν οικονομικής εκτίμησης απαιτήσεων και ανταπαιτήσεων, εκχωρητή και οφειλετών αντίστοιχα. Μάλιστα, η δυνατότητα συμψηφισμού των ανταπαιτήσεων με τις απαιτήσεις, εκ μέρους των οφειλετών, τυγχάνει ευρείας επεξεργασίας για την τελική αξιολόγηση στη διαδικασία της τιτλοποίησης, διότι είναι κρίσιμο να υπάρχει σαφής πρόβλεψη για τη χρηματοδοτική ροή που θα προκύψει τελικά κατά την είσπραξη της απαιτήσης.¹³⁷ Σύμφωνα δε, με την ΑΚ 463 παρ. 2, οι ανταπαιτήσεις θα πρέπει να έχουν γεννηθεί το αργότερο με την αναγγελία, ήτοι εν προκειμένω με την καταχώριση της σύμβασης στο δημόσιο βιβλίο του ν.2844/2000.

Εδώ αναπτύσσεται και η προβληματική των μελλοντικών ανταπαιτήσεων, οι οποίες αναπτύσσουν τα αποτελέσματά τους μετά την αναγγελία – καταχώριση στο δημόσιο βιβλίο. Καθοριστική είναι η διάκριση μεταξύ πλήρως και περιορισμένα

¹³⁵ Φίλιος Παύλος, «Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος», Αντ. Ν. Σάκκουλας, 6^η έκδοση, 2011, σελ 190.

¹³⁶ Γεωργιάδης Απόστολος, «Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος», παρ. 42, αρ. 61 επ.

¹³⁷ Λέκκας Γεώργιος, «Εμπράγματα εξασφάλιση του ομολογιακού δανείου και τιτλοποίηση απαιτήσεων», 2005, Κεφ. 6, αρ. 340.

μελλοντικών απαιτήσεων των οφειλετών, η οποία οδηγεί και σε διαφορετική αντιμετώπιση των ενστάσεων που ερείδονται στη μία ή στην άλλη κατηγορία.

Περιορισμένα μελλοντικές απαιτήσεις είναι εκείνες των οποίων υφίσταται η νομική βάση, ήδη πριν την αναγγελία της εκχώρησης, ωστόσο δεν έχει γεννηθεί η κατ' ιδίαν απαίτηση που απορρέει από τη βάση αυτή. Κλασσικό παράδειγμα περιορισμένα μελλοντικής απαίτησης, είναι η περίπτωση του προθεσμιακού τραπεζικού λογαριασμού οφειλέτη, ο οποίος όμως δεν έχει λήξει πριν την αναγγελία.¹³⁸ Ο νομικός λόγος γέννησης της απαίτησης, υφίσταται και ας μην έχει γίνει ληξιπρόθεσμη η απαίτησή του, για καταβολή του περιεχομένου του προθεσμιακού λογαριασμού, η γέννηση δε της απαίτησης λαμβάνει χώρα μετά την αναγγελία της εκχώρησης.¹³⁹ Σε αυτή την περίπτωση, ξεκάθαρα, ο οφειλέτης μπορεί να προτείνει σε συμψηφισμό απέναντι στην εταιρία ειδικού σκοπού την απαίτηση που έχει από τον εκχωρητή – μεταβιβάζον πιστωτικό ίδρυμα, για καταβολή του περιεχομένου του προθεσμιακού λογαριασμού, αρκεί ωστόσο η ανταπαίτηση να έγινε ληξιπρόθεσμη τουλάχιστον ταυτόχρονα ή πριν καταστεί ληξιπρόθεσμο το δάνειο απέναντι στο πιστωτικό ίδρυμα.

Αντιθέτως, πλήρως μελλοντική απαίτηση είναι αυτή που δεν έχει γεννηθεί η ίδια αλλά δεν έχει υπάρξει ακόμη ούτε ο νομικός λόγος που θα οδηγήσει στη γέννησή της. Οι πλήρως μελλοντικές απαιτήσεις, γίνεται δεκτό ότι δεν μπορούν να προταθούν εάν γεννηθούν μετά την καταχώριση της σύμβασης στο δημόσιο βιβλίο. Η αντίθετη προσέγγιση θα ερχόταν σε αντίθεση με τη ratio του ΑΚ 463 παρ. 2, καθώς δεν διασφαλίζονται τα συμφέροντα του εκδοχέα, για τον οποίο είναι ανεπιεικές να αναγνωριστεί η δυνατότητα προβολής μιας ανταπαίτησης που γεννάται για πρώτη φορά μετά την αναγγελία.

Ένα πολύ ενδιαφέρον ζήτημα που έχει ανακύψει σχετικά με τις μελλοντικές απαιτήσεις είναι η ξεχωριστή αντιμετώπιση των διαρκών ενοχών και πιο συγκεκριμένα, οι απαιτήσεις των οφειλετών από συμβάσεις καταθετικών λογαριασμών όψεως με πιστωτικά ιδρύματα, τα οποία τιτλοποιούν απαιτήσεις που έχουν έναντι των οφειλετών τους.¹⁴⁰ Στην περίπτωση αυτή γίνεται δεκτό ότι η απαίτηση από το λογαριασμό γεννάται κάθε φορά που κατατίθεται κεφάλαιο σε αυτόν. Συνεπώς, για το ποσό του κεφαλαίου που κατατίθεται μετά την αναγγελία δεν θα συντρέχουν οι προϋποθέσεις της ΑΚ 463 παρ. 2 και ο οφειλέτης θα μπορεί να αντιπροτείνει σε συμψηφισμό κατά ανώτατο όριο, μόνο το ποσό το οποίο είχε κατατεθειμένο, όταν έλαβε χώρα η καταχώριση στο δημόσιο βιβλίο. Κατ' αντίθετη άποψη, η προσέγγιση αυτή είναι εκτεθειμένη σε αντιρρήσεις και οι απαιτήσεις ακόμη και από λογαριασμό όψεως μπορούν να θεωρηθούν ως περιορισμένα μελλοντικές

¹³⁸ Βενιέρης Ιάκωβος, Η τιτλοποίηση απαιτήσεων σύμφωνα με τον ν.3156/2003 υπό το πρίσμα και της διεθνούς πρακτικής, σελ 524.

¹³⁹ Σταθόπουλος Μιχαήλ, «Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου», Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2004, Ανατύπωση 2007, κεφ. 27 αρ. 60.

¹⁴⁰ Λέκκας Γεώργιος, «Εμπράγματα εξασφάλιση του ομολογιακού δανείου και τιτλοποίηση απαιτήσεων», 2005, Κεφ. 6, αρ. 343 και Βενιέρης Ιάκωβος, Η τιτλοποίηση απαιτήσεων σύμφωνα με τον ν.3156/2003 υπό το πρίσμα και της διεθνούς πρακτικής, σελ 525.

απαιτήσεις καθώς η νομική βάση υφίσταται και ο οφειλέτης ήδη τηρεί το λογαριασμό στο πιστωτικό ίδρυμα. Απλώς δεν έχει γεννηθεί η απαίτηση από τη συγκεκριμένη νομική βάση, γεγονός το οποίο τεκμηριώνει την απαίτηση από λογαριασμό όψεως ως περιορισμένα μελλοντική απαίτηση. Κατά την άποψη του γράφοντος, η δεύτερη άποψη υποπίπτει σε ορισμένα σφάλματα, καθότι η ύπαρξη απλώς ενός λογαριασμού όψεως, ενδεχομένως ακόμη και μηδενικού περιεχομένου, δεν αρκεί για να τεκμηριώσει μια ήδη γεννημένη αρχικά απαίτηση την οποία να προβάλλει ο δικαιούχος απέναντι στην τράπεζα προς συμψηφισμό.

Ορθότερη δείχνει η πρώτη άποψη, αφού ως γνωστόν η σύμβαση τραπεζικής κατάθεσης είναι σύμβαση ανώμαλης παρακαταθήκης (ΑΚ 830 επ.) σύμφωνα με την οποία η κατάθεση χρημάτων λογίζεται ως δάνειο και η τράπεζα αποκτά την κυριότητα των χρημάτων που της κατατίθενται,¹⁴¹ εξ ου και η ανταπαίτηση του οφειλέτη για καταβολή και η συζήτηση περί συμψηφισμού. Η απαίτηση όμως του οφειλέτη δεν εδράζεται απλώς στην ύπαρξη της σύμβασης τραπεζικού λογαριασμού αλλά το περιεχόμενό του είναι καθοριστικό για την ύπαρξη και τον προσδιορισμό της ανταπαίτησης προς συμψηφισμό. Δεν νοείται ανταπαίτηση προς συμψηφισμό από οφειλέτη – δικαιούχο λογαριασμού όψεως μηδενικού υπολοίπου, καθώς αφού δεν υπάρχουν χρήματα στο λογαριασμό, άρα δεν υπάρχει ανταπαίτηση. Ομοίως, το ύψος του περιεχομένου του προσδιορίζει κάθε φορά την ανταπαίτηση που προτείνεται σε συμψηφισμό και όχι απλώς η ύπαρξη της σύμβασης τραπεζικής κατάθεσης.

Το εν λόγω ζήτημα έχει καθαρά θεωρητικό ενδιαφέρον και μειωμένη πρακτική αξία, καθώς ο οφειλέτης, ο οποίος έχει καταρτίσει σύμβαση προθεσμιακού λογαριασμού με την τράπεζα (η οποία τιτλοποιεί και μεταβιβάζει σε εταιρία ειδικού σκοπού την απαίτησή που έχει εναντίον του πχ από στεγαστικό δάνειο) μόλις λήξει ο προθεσμιακός του λογαριασμός και έχει απαίτηση καταβολής σε αυτόν του περιεχομένου του απέναντι στην τράπεζα, είτε συμψηφίσει το περιεχόμενό του, απευθείας με την απαίτηση που έχει η εταιρία ειδικού σκοπού πια είτε εισπράξει το περιεχόμενο του λογαριασμού και το καταβάλει στην εταιρία ειδικού σκοπού, επιφέρει το ίδιο αποτέλεσμα, το οποίο είναι η μείωση του υπολοίπου του χρέους του.

¹⁴¹ Ρόκας Νικόλαος/Γκόρτσος Χρήστος, «Στοιχεία τραπεζικού δικαίου – Δημόσιο & Ιδιωτικό Τραπεζικό Δίκαιο», Νομική Βιβλιοθήκη, Δεύτερη Αναθεωρημένη Έκδοση, 2012, σελ. 213.

4. Η νομική θέση του οφειλέτη στα πλαίσια της σύμβασης διαχείρισης.

4.1. Γενικά για τη σύμβαση διαχείρισης. Στοιχεία αυτής.

Επειδή, η εταιρία ειδικού σκοπού, δεν διαθέτει ούτε το απαραίτητο ανθρώπινο δυναμικό ούτε την κατάλληλη υλικοτεχνική και λογιστική υποδομή για να εκτελέσει τα καθήκοντα της διαχείρισης και είσπραξης των εκχωρούμενων απαιτήσεων, αναθέτει τα καθήκοντα αυτά σε άλλον. Σύμφωνα με τον έλληνα νομοθέτη, ο οποίος στο σημείο αυτό, μια παγιωμένη διεθνή πρακτική, στο άρθρο 10 παρ. 14, προβλέπεται η ανάθεση της διαχείρισης και είσπραξης απαιτήσεων σε κάποιον διαχειριστή (servicer). Αυτός, σύμφωνα με τις προδιαγραφές του νόμου, μπορεί να είναι χρηματοδοτικό ή πιστωτικό ίδρυμα, που να μπορεί να παρέχει υπηρεσίες στον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο, ο ίδιος ο μεταβιβάζων ή άλλο πρόσωπο, εφόσον είτε είναι εγγυητής των εκχωρηθεισών απαιτήσεων, είτε ήταν επιφορτισμένος με τη διαχείριση και είσπραξη των απαιτήσεων πριν τη μεταβίβασή τους στον αποκτώντα με βάση σύμβαση με αυτόν (πχ σύμβαση πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων) ή το νόμο (πχ εκκαθαριστής του μεταβιβάζοντος). Σε περίπτωση αλλοδαπού αποκτώντος με απαιτήσεις κατά καταναλωτών πληρωτέες στην Ελλάδα, ο νόμος μεριμνώντας προφανώς για την καλύτερη διαχείριση των απαιτήσεων επιβάλλει η έδρα του servicer να είναι στην Ελλάδα.

Η ανάθεση δε της διαχείρισης και είσπραξης των εκχωρούμενων απαιτήσεων στον ίδιο τον εκχωρητή – μεταβιβάζοντα (πιστωτικό ίδρυμα), είναι εξαιρετικά σύνθηες, καθώς, με την υλικοτεχνική υποδομή που σίγουρα διαθέτει, το ανθρώπινο δυναμικό αλλά και την ακριβή και λεπτομερή γνώση του προφίλ του μέχρι πρότινος πελάτη – οφειλέτη του, είναι πολύ πιο εύκολη και εφικτή, η πολύ σπουδαία για όλο το μηχανισμό της τιτλοποίησης, είσπραξη των επιχειρηματικών απαιτήσεων.¹⁴²

4.2. Νομική φύση της σύμβασης διαχείρισης.

Η σύμβαση διαχείρισης καταρτίζεται εγγράφως (παρ. 14 εδ. α') και σημειώνεται όπως και κάθε μεταβολή της στο δημόσιο βιβλίο του αρ. 3 του ν.2844/2000 (άρθρο 10 παρ. 16)..

Η νομική της φύση είναι αυτή της εξουσιοδότησης προς είσπραξη. Πρόκειται για μονομερή, απευθυντέα, κατ' αρχήν άτυπη, κατ' αρχήν ελευθέρως ανακλητή και κατ' αρχήν αναιτιώδη δικαιοπραξία, με την οποία δεν εκχωρείται η απαίτηση (όπως στην καταπιστευτική εκχώρηση προς είσπραξη) αλλά παραχωρείται από το δανειστή (εξουσιοδότη) σε ένα άλλο πρόσωπο (εξουσιοδοτούμενο) μόνον η εξουσία να εισπράξει ο τελευταίος στο δικό του όνομα, την απαίτηση από τον οφειλέτη (διαφορά από πληρεξουσιότητα προς είσπραξη, όπου βάσει της αρχής του εμφανούς, ο

¹⁴² Βλ. λεπτομέρειες ανωτέρω υπό 3.2.1.

πληρεξούσιος εισπράττει στο όνομα και για λογαριασμό του πληρεξουσιοδότη.¹⁴³ Ο εξουσιοδοτημένος έχει εξοπλιστεί με περισσότερες εξουσίες από τον δεκτικό καταβολής του ΑΚ 417 και μπορεί να εξαναγκάσει με ένδικα βοηθήματα τον οφειλέτη, ο οποίος σε διαφορετική περίπτωση έχει απλώς την ευχέρεια να καταβάλλει στο δεκτικό καταβολής με αποσβεστικά της ενοχής αποτελέσματα.¹⁴⁴ Παρά τη μη ρητή αναφορά ευθέως στο νόμο, ότι πρόκειται περί εξουσιοδότησης προς είσπραξη, υπονοείται σε ορισμένες διατάξεις της εμπορικής νομοθεσίας και χαίρει της αποδοχής της νομολογίας. Η πρακτική της σπουδαιότητα έγκειται αφενός στο ότι με αυτήν αποφεύγεται η επικίνδυνη για το δανειστή και για τους πιστωτές του εκχώρηση προς είσπραξη (ο εκδοχέας καθίσταται πλήρης δικαιούχος της απαίτησης) και αφετέρου στο ότι επιτυγχάνεται η δυνατότητα του εξουσιοδοτημένου να ενεργεί στο δικό του όνομα, στοιχείο πολύ χρήσιμο στις συναλλαγές ενώ διευρύνεται και ο κύκλος των συναλλακτικών του δραστηριοτήτων.

Ως νόμιμες βάσεις προβάλλονται οι ΑΚ 239 και ΑΚ 417, ενώ εφαρμόζονται παράλληλα οι διατάξεις για την πληρεξουσιότητα (ΑΚ 216 επ.).¹⁴⁵ Ο εξουσιοδοτημένος υποχρεούται να εισπράξει την απαίτηση και να αποδώσει το προϊόν αυτής στον εξουσιοδότη. Καθίσταται κατ' αρχήν κύριος της απαίτησης, εισπράττει στο δικό του όνομα, αλλά δεν μπορεί να εκχωρήσει ούτε να ασκήσει την απαίτηση κατά τρόπο που αντιβαίνει στα όρια που τίθενται από την εσωτερική συμφωνία, αφού ως προς αυτήν δεν είναι δικαιούχος. Ο εξουσιοδότης παραμένει, παρά την εξουσιοδότηση, μοναδικός δικαιούχος της απαίτησης και συνεπώς διατηρεί το δικαίωμα να την εισπράξει ο ίδιος. Συνήθως, στην εσωτερική τους σχέση θα προβλέπεται υποχρέωσή του να μην εισπράξει την απαίτηση όσο διαρκεί η εξουσιοδότηση, η παράβαση της οποίας ενδέχεται να δημιουργήσει ευθύνη προς αποζημίωση (ΑΚ 335 επ.). Ο οφειλέτης, έχει έναντι του εξουσιοδοτημένου, αντίστοιχη θέση με αυτήν που έχει έναντι του εξουσιοδότη. Δηλαδή απαλλάσσεται με την καταβολή στον εξουσιοδοτημένο, μπορεί να αντιτάξει έναντι του εξουσιοδοτημένου όλες τις ενστάσεις που έχει έναντι του εξουσιοδότη όπως και να προτείνει ανταπαίτησή που έχει έναντι του εξουσιοδότη σε συμψηφισμό.¹⁴⁶

Ο εξουσιοδοτημένος δικαιούται να λαμβάνει όλα τα απαραίτητα μέτρα για την είσπραξη των απαιτήσεων από τους οφειλέτες, βάσει όσων συμφωνήθηκαν, αρκεί να μην θίγονται τα συμφέροντα του εξουσιοδότη όπως επίσης και να επιδιώκει με κάθε δικαστικό ή εξώδικο μέσο την ικανοποίηση του δανειστή και μάλιστα στο όνομά του.¹⁴⁷

¹⁴³ Σταθόπουλος Μιχαήλ, «Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου», 2004, Κεφ. 27, αρ. 107.

¹⁴⁴ Σταθόπουλος Μιχαήλ, «Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου», 2004, Κεφ. 27, αρ. 110.

¹⁴⁵ Βλ. Γεωργιάδης Απόστολος, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2007, σελ. 641 και Σταθόπουλος Μιχαήλ, «Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου», 2004, Κεφ. 27, αριθ. 110.

¹⁴⁶ Βλ. Γεωργιάδης Απόστολος, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, 2008, σελ. 363.

¹⁴⁷ Βλ. Γεωργιάδης Απόστολος, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, 2008, σελ. 365.

Η εσωτερική σχέση της εταιρίας ειδικού σκοπού και του διαχειριστή είναι συνήθως σύμβαση μικτού χαρακτήρα, με στοιχεία σύμβασης έργου (ΑΚ 681 επ) και σύμβασης εντολής (ΑΚ 714 επ).¹⁴⁸

Στα πλαίσια της εσωτερικής τους σχέσης καθώς και στα πλαίσια της εξουσιοδότησης προς είσπραξη, διαμορφώνονται οι σχέσεις μεταξύ των βασικών μερών, ήτοι της εταιρίας ειδικού σκοπού, του διαχειριστή και των ομολογιούχων δανειστών, ζήτημα το οποίο δεν απασχολεί την παρούσα μελέτη και δεν θα αναπτυχθεί.

Εξαιρετικά ενδιαφέρον όμως ζήτημα που ανακύπτει, στα πλαίσια της εξουσιοδότησης προς είσπραξη από την εταιρία ειδικού σκοπού προς το διαχειριστή, ο οποίος, όπως προαναφέρθηκε, είναι στην πλειονότητα των περιπτώσεων και το μεταβιβάζον πιστωτικό ίδρυμα που τιτλοποιεί τις απαιτήσεις του έναντι των αρχικών οφειλετών του, αφορά το εύρος των εξουσιών του και δη τη δυνατότητα του, να προτείνει το ίδιο σε συμψηφισμό, τυχόν απαίτηση που έχει έναντι των οφειλετών. Πιο συγκεκριμένα, το ζήτημα του προβληματισμού αναπτύσσεται εκτενώς στην κάτωθι ενότητα.

4.3. Ειδικότερα: Το ζήτημα του συμβατικού συμψηφισμού μεταξύ τράπεζας – διαχειρίστριας και δανειολήπτη.

Όπως αναπτύχθηκε και πιο πάνω, η σύμβαση καταθετικού τραπεζικού λογαριασμού, αποτελεί σύμβαση ανώμαλης παρακαταθήκης, κατά τα ΑΚ 803 επ.¹⁴⁹ Η τράπεζα αποκτά την κυριότητα των χρημάτων και ο καταθέτης έχει ενοχική αξίωση, όποτε ζητήσει την ανάληψή τους, η αντισυμβαλλόμενη τράπεζα να του παραδώσει το ζητούμενο περιεχόμενό του.¹⁵⁰

Ταυτόχρονα όμως, το ίδιο πρόσωπο, εκτός από καταθέτης, είναι και οφειλέτης δανειακής απαίτησης απέναντι στην τράπεζα, από σύμβαση δανείου που έχει συνάψει με εκείνη, απαίτηση η οποία, σύμφωνα με την εδώ θεματική, τιτλοποιείται, μαζί με μια σειρά άλλων απαιτήσεων της τράπεζας έναντι τρίτων οφειλετών, πωλείται και εκχωρείται σε εταιρία ειδικού σκοπού.

Και τα δύο πρόσωπα λοιπόν, οφειλέτης και τράπεζα, είναι ταυτόχρονα δανειστές και οφειλέτες, ο ένας έναντι του άλλου. Ο μεν δανειολήπτης – καταθέτης, είναι δανειστής του περιεχομένου του καταθετικού λογαριασμού και οφειλέτης της παροχής από τη σύμβαση δανείου, η δε τράπεζα είναι δανείστρια εκ της δανειακής συμβάσεως και οφειλέτρια του ποσού που περιέχεται στον καταθετικό λογαριασμό του δανειολήπτη – οφειλέτη.

¹⁴⁸ Φίλιος Παύλος, «Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος», Αντ. Ν. Σάκκουλας, 6^η έκδοση, 2011, σελ. 182.

¹⁴⁹ Ρόκας Νικόλαος/Γκόρτσος Χρήστος, «Στοιχεία τραπεζικού δικαίου – Δημόσιο & Ιδιωτικό Τραπεζικό Δίκαιο», Νομική Βιβλιοθήκη, Δεύτερη Αναθεωρημένη Έκδοση, 2012, σελ. 213.

¹⁵⁰ ΑΠ 378/2011 σε ΧρΙΔ 2011 με παρατήρηση Χριστακάκου, ΑΠ 929/2009, ΑΠ 844/2006, ΑΠ 93/2005, ΑΠ 1623/1995.

Είναι αρκετά σύνηθες, στις τραπεζικές δανειακές συμβάσεις να περιλαμβάνονται στους γενικούς όρους των συναλλαγών, ρήτρες περί αποδοχής από την πλευρά του οφειλέτη, για διενέργεια μονομερούς συμβατικού συμψηφισμού, από την πλευρά της τράπεζας, σε περίπτωση που υπάρξουν ληξιπρόθεσμες υποχρεώσεις του δανειολήπτη από τη σύμβαση δανείου που υπογράφει.¹⁵¹ Μάλιστα, επειδή πρόκειται για συμβατικό συμψηφισμό, ο οποίος δεν περιορίζεται ως προς τη ρύθμισή του από τον Αστικό Κώδικα, παρέχεται συνήθως στην τράπεζα, η δυνατότητα να προχωρήσει σε συμψηφισμό ακόμη και χωρίς να είναι ληξιπρόθεσμες οι απαιτήσεις της, έναντι του οφειλέτη ή ακόμη και χωρίς να γίνει καμία ειδοποίηση πριν τη διενέργειά της. Πρόκειται για ρήτρα, η οποία σίγουρα θα έπρεπε να ελεγχθεί ως προς την καταχρηστικότητά της.

Το ιδιαζόντως ενδιαφέρον στην περίπτωση της ανάθεσης της διαχείρισης και είσπραξης από την εταιρία ειδικού σκοπού, στο πιστωτικό ίδρυμα, της εκχωρούμενης απαίτησής της, είναι ότι το πιστωτικό ίδρυμα παραμένει σε επικοινωνία με τον οφειλέτη – δανειολήπτη, ο οποίος, όπως ήδη επισημάνθηκε, ενδεχομένως να μην γνωρίζει καν για την πώληση και εκχώρηση της απαίτησής του σε εταιρία ειδικού σκοπού. Άλλωστε, πέραν της υλικοτεχνικής υποδομής και του επαρκώς καταρτισμένου ανθρωπίνου δυναμικού, ένας από τους σκοπούς της ανάθεσης της διαχείρισης και είσπραξης της εκχωρούμενης απαίτησης, στην εκχωρήτρια τράπεζα, είναι η διατήρηση της παρουσίας της ενώπιον του πελάτη – δανειολήπτη και η αποφυγή δημιουργίας εντύπωσης στον πελάτη, ότι η απαίτησή της από το δάνειο, έχει ήδη τιτλοποιηθεί και εισπραχθεί.¹⁵²

Άρα, διατηρείται η επικοινωνία της εκχωρούσας τράπεζας με τον οφειλέτη, με την ιδιότητά της όμως πλέον, ως διαχειρίστριας της απαίτησης και όχι ως δικαιούχου αυτής. Κατ' επέκταση, σε περίπτωση που ο οφειλέτης, έχει παράλληλα καταρτίσει σύμβαση τραπεζικού λογαριασμού με τη διαχειρίστρια (πλέον) τράπεζα, τίθεται το ερώτημα, αν η τράπεζα νομίμως μπορεί να προβεί σε συμβατικό συμψηφισμό της απαίτησής, από την θέση πλέον του διαχειριστή. Αν τεθεί στη βάση του παραδείγματος, θα γίνει πιο κατανοητή η εδώ εξεταζόμενη περίπτωση.

Η Τράπεζα Τ έχει χορηγήσει στεγαστικό δάνειο ύψους 100.000 ευρώ στον οφειλέτη Ο, ο οποίος παράλληλα διατηρεί στην Τ ατομικό καταθετικό λογαριασμό ύψους 50.000 ευρώ. Η Τ πωλεί και μεταβιβάζει, μέσω της διαδικασίας της τιτλοποίησης απαιτήσεων, την απαίτησή της στην εταιρία ειδικού σκοπού Ε, η οποία της καταβάλει το τίμημα και εν συνεχεία της αναθέτει την είσπραξη και διαχείριση της απαίτησης από το προαναφερθέν δάνειο, προχωρώντας στην καταχώριση στο δημόσιο βιβλίο κατά το άρθρο 3 του ν.2844/2000. Ο οφειλέτης Ο, μετά από κάποιο

¹⁵¹ Ρόκας Νικόλαος/Γκόρτσος Χρήστος, «Στοιχεία τραπεζικού δικαίου – Δημόσιο & Ιδιωτικό Τραπεζικό Δίκαιο», Νομική Βιβλιοθήκη, Δεύτερη Αναθεωρημένη Έκδοση, 2012, σελ. 201 αλλά αναλογικά εξάγονται συμπεράσματα και για την περίπτωση κοινού καταθετικού λογαριασμού γι αυτό και σελ. 221.

¹⁵² Βενιέρης Ιάκωβος, «Τιτλοποίηση απαιτήσεων σύμφωνα με το ν.3156/2003 υπό το πρίσμα και της διεθνούς πρακτικής», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή, 2005, σελ. 257 επ.

καιρό έρχεται σε αδυναμία πληρωμής της δανειακής του οφειλής και η Τ διερωτάται αν δύναται να προχωρήσει σε συμβατικό συμψηφισμό με την απαίτηση του οφειλέτη από τη σύμβαση του τραπεζικού λογαριασμού.

Κατά την άποψη του γράφοντος, η τράπεζα δεν νομιμοποιείται να προβεί σε συμβατικό συμψηφισμό παρά το γεγονός ότι το όφελος που θα μπορούσε να προκύψει από μια τέτοια ενέργεια θα ήταν πολύ σπουδαίο για όλο το μηχανισμό της τιτλοποίησης, καθώς από την είσπραξη των παροχών των οφειλετών από τη διαχειρίστρια τράπεζα, ικανοποιούνται οι ομολογιούχοι επενδυτές και όχι η ίδια η τράπεζα.

Η απάντηση στο μείζον αυτό ερώτημα προκύπτει από τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που αναπτύσσονται μεταξύ της εταιρίας ειδικού σκοπού και της διαχειρίστριας τράπεζας. Όπως προαναφέρθηκε, η μεταξύ τους σύμβαση είναι σύμβαση εξουσιοδότησης προς είσπραξη,¹⁵³ με την εταιρία ειδικού σκοπού, να παραμένει ως δικαιούχος της απαίτησης μετά την εκχώρηση που προηγήθηκε και την τράπεζα να έχει απλώς την εξουσία είσπραξης της απαίτησης. Κατ' επέκταση, δεν μπορεί η τράπεζα να προβάλλει έναντι του οφειλέτη δική της ανταπαίτηση, καθώς δεν είναι δικαιούχος πλέον αυτής, ενώ μόνος δικαιούχος πια είναι ο οφειλέτης – καταθέτης, ο οποίος έχει απαίτηση έναντι της τράπεζας να του καταβάλει το ποσό που δικαιούται από τη σύμβαση του τραπεζικού λογαριασμού.

Το δικαίωμα δε της τράπεζας, που πηγάζει εκ τη συμβάσεως δανείου, να προβεί σε μονομερή συμψηφισμό δεν έχει ως δικαιούχο πλέον την ίδια αλλά την εταιρία ειδικού σκοπού, η οποία αναμφισβήτητα δεν έχει κανένα δικαίωμα από αυτή την έννομη σχέση.

Πρέπει όμως να τονιστεί στο σημείο αυτό, ότι δημιουργείται στον οφειλέτη μια εντύπωση ότι η τράπεζα παραμένει δανείστρια του οφειλέτη και σε αυτό συμβάλει και η υποκατάσταση της αναγγελίας μέσω της καταχώρησης στο δημόσιο βιβλίο του ν.2844/2000. Απαιτείται λοιπόν διαρκής επαγρύπνηση από την πλευρά του οφειλέτη, ο οποίος πρέπει τακτικά να επισκέπτεται το ενεχυροφυλακείο για την αποφυγή ενδεχόμενων δόλιων και απατηλών μεθόδων.

¹⁵³ Γεωργιάδης Απόστολος, ανάλυση ΑΚ 239: Διάθεση από μη δικαιούχο, σε «Σύντομη Ερμηνεία Αστικού Κώδικα», Δίκαιο και Οικονομία, 2013, σελ. 468.

5. Συγκριτική επισκόπηση της έννομης θέσης του δανειολήπτη στον ν.3156/2003 και στον ν.4354/2015.

5.1. Εισαγωγικά: Το ζήτημα των Μη Εξυπηρετούμενων Δανείων και η νομοθετική επίλυσή τους.

Η δημοσιονομική κρίση που ξέσπασε στην Ελλάδα το 2010, δεν έφερε στην επιφάνεια μόνον το πρόβλημα του κρατικού υπερδανεισμού και τις διαχρονικές παθογένειες της ελληνικής οικονομίας αλλά ανέδειξε και την ανάγκη αντιμετώπισης του προβλήματος των Μη Εξυπηρετούμενων Δανείων (εφεξής ΜΕΔ), ένα από τα οξύτερα και δυσχερέστερα προβλήματα, όχι μόνο στην Ελλάδα αλλά και παγκοσμίως. Το ζήτημα της μεταβίβασης των ΜΕΔ προέκυψε μετά την έκρηξη της οικονομικής κρίσης, την αδυναμία της χώρας να εξυπηρετήσει τις οικονομικές της υποχρεώσεις και την συνακόλουθη κατάρρευση του τραπεζικού συστήματος¹⁵⁴, η ραγδαία δε αύξηση του αριθμού των οφειλετών που δεν αποπλήρωναν τις οφειλές τους, είτε διότι πράγματι αδυνατούσαν είτε διότι εκμεταλλεύονταν την κατάσταση, επέτεινε το πρόβλημα της κεφαλαιακής επάρκειας των τραπεζών έτι περαιτέρω.

Η διαχείριση των ΜΕΔ, ήτοι δανείων που έχουν χορηγηθεί από πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα, τα οποία υπερβαίνουν σε ποσά τα 100 δις ευρώ και τα οποία δεν εξυπηρετούνται από τους οφειλέτες τους, έφερε στο προσκήνιο όχι τόσο το διακύβευμα της μεταχείρισης των οφειλετών, κοινωνική διάσταση η οποία συνεκτιμήθηκε από το νομοθέτη, όσο αυτό της κεφαλαιακής επάρκειας των τραπεζών που έχουν χαρτοφυλάκια με ΜΕΔ. Μάλιστα, εξετάζοντας το ζήτημα από την οπτική του Πτωχευτικού Δικαίου, ο νομοθέτης δεν εισήγαγε νέες συλλογικές διαδικασίες, έχοντας στο επίκεντρο τον οφειλέτη και το ενεργητικό/παθητικό του, αντιθέτως, το στοιχείο της συλλογικότητας επικεντρώθηκε στη μαζική αντιμετώπιση της αφερεγγυότητας από πλευράς δανειστών, μετατοπίζοντας δηλαδή το κέντρο βάρους από τον οφειλέτη στο δανειστή και το σύνολο των οφειλετών του, δημιουργώντας αίτημα όχι ίσης μεταχείρισης των πιστωτών αλλά ίσης μεταχείρισης των οφειλετών.¹⁵⁵

Ο νομοθέτης, στοχεύοντας στην αντιμετώπιση του οξύτατου προβλήματος των ΜΕΔ, συμμορφώθηκε προς τις επιταγές του Μνημονίου Κατανοήσεως της 19.08.2015 μεταξύ της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, της Ελληνικής Δημοκρατίας και της Τράπεζας της Ελλάδος, σχέδιο του οποίου είχε ήδη κυρωθεί με το ν.4336/2015¹⁵⁶, αρχικά με το ν.4354/2015 και εν συνεχεία με τους ν.4389/2016, ν.4390/2016, ν.4393/2016 και ν.4472/2017 και επιχείρησε να επιλύσει το πρόβλημα της διαχείρισης των ΜΕΔ από τα πιστωτικά και χρηματοδοτικά ιδρύματα, καθιερώνοντας ένα συγκεκριμένο πλαίσιο μεταβίβασής τους, σε ειδικές εταιρίες, το οποίο, όπως θα αναλυθεί πιο κάτω, ομοιάζει σε πολύ μεγάλο βαθμό με την πώληση και μεταβίβαση

¹⁵⁴ Τσολακίδης Ζ., «Μεταβίβαση απαιτήσεων από μη εξυπηρετούμενα δάνεια», ΧρΙΔ τ. 2016, σελ. 641

¹⁵⁵ Πρόκειται για τη σύγχρονη εξέλιξη του ΠτωχΔ και τη δημιουργία του «μακροπτοχευτικού δικαίου». Για περισσότερα βλ. ενδεικτικά Περάκης Ευ., Πτωχευτικό Δίκαιο, 2017, σελ. 575.

¹⁵⁶ Βλ. Τσολακίδης Ζ., «Μεταβίβαση απαιτήσεων από μη εξυπηρετούμενα δάνεια», ΧρΙΔ τ. 2016, σελ. 641

απαιτήσεων που διενεργείται στα πλαίσια της τιτλοποίησης απαιτήσεων του άρθρου 10 του ν.3156/2003, έχει όμως και πολύ μεγάλες διαφορές.¹⁵⁷

Για την πλήρη κατανόηση των επιδιώξεων του νομοθέτη και του τρόπου προσέγγισης του προβλήματος των ΜΕΔ, χρήσιμο είναι να παρατεθεί το ακόλουθο απόσπασμα από την αιτιολογική έκθεση του νόμου 4354/2015:

«Στο πρόβλημα των μη εξυπηρετούμενων δανείων οι προτεινόμενες ρυθμίσεις φιλοδοξούν να δώσουν μια διέξοδο. Με τις προτεινόμενες ρυθμίσεις καθίσταται δυνατή η δημιουργία δευτερογενούς αγοράς μη εξυπηρετούμενων δανείων. Η δημιουργία μιας τέτοιας αγοράς θα είναι ωφέλιμη τόσο για τα πιστωτικά ιδρύματα όσο και για τους οφειλέτες. Το πιστωτικό ίδρυμα θα μπορεί να ενισχύσει άμεσα τη ρευστότητά του εισπράττοντας άμεσα ένα τμήμα της αμοιβής του, το οποίο είναι αμφίβολο αν θα το εισέπραττε με αναγκαστική εκτέλεση και σε κάθε περίπτωση θα το εισέπραττε πολύ αργότερα. Από την άλλη πλευρά, ο δανειολήπτης θα μπορεί να λάβει από τον εκδοχέα πολύ ευνοϊκότερες προτάσεις ρύθμισης, απ' ότι θα μπορούσε να λάβει από το πιστωτικό ίδρυμα, διότι ο εκδοχέας, θα έχει αγοράσει την απαίτηση σε τιμή μικρότερη της ονομαστικής της αξίας και επομένως μία πρόταση ρύθμισης, που θα ήταν ζημιογόνα για το πιστωτικό ίδρυμα και δεν θα μπορούσε να προταθεί από αυτό, θα είναι κερδοφόρα για τον εκδοχέα. Παράλληλα, θεσπίζεται καθεστώς αυστηρής εποπτείας των εταιριών διαχείρισης και μεταβίβασης των απαιτήσεων και υποχρέωσή τους να τηρούν τον Κώδικα Δεοντολογίας Τραπεζών, ώστε να διασφαλίζεται ότι σε κάθε περίπτωση δεν θα χειροτερεύσει η νομική ή πραγματική θέση του οφειλέτη μόνο και μόνο λόγω της μεταβίβασης της οφειλής του ή της ανάθεσης της προς διαχείριση».

Για τον οφειλέτη, το πιθανό όφελος της παρούσας ρύθμισης, εντοπίζεται στη δυνατότητα που του δίνεται να εξοφλήσει το δάνειο του σε πολύ χαμηλότερη αξία από αυτήν στην οποία θα το εξοφλούσε σε περίπτωση που δανειστής του θα παρέμενε το πιστωτικό ίδρυμα που αρχικά του το χορήγησε και αυτό διότι, η εταιρία που αποκτά το δανειακό του χαρτοφυλάκιο, το «αγοράζει» σε πολύ χαμηλότερη αξία από την αξία εξόφλησής του στην τράπεζα. Ο λόγος μάλιστα ο οποίος εμποδίζει το μεταβιβάζον πιστωτικό ίδρυμα, να προβεί το ίδιο σε μια ανάλογη ρύθμιση, χωρίς να μεσολαβήσει η μεταβίβαση του δανειακού χαρτοφυλακίου στην ειδικού σκοπού εταιρία, είναι ο κίνδυνος έκθεσης των εκπροσώπων του πιστωτικού ή χρηματοδοτικού ιδρύματος σε απιστία.¹⁵⁸

Προβαίνοντας σε μία πολύ γενική περιγραφή του νομικού πλαισίου, εντός του οποίου επιχειρείται η επίλυση του προβλήματος των Μη Εξυπηρετούμενων Δανείων, καθώς δεν αποτελεί τη θεματική της παρούσας μελέτης απαιτείται όμως ώστε να γίνει ορθή συγκριτική μελέτη της έννομης θέσης του δανειολήπτη στον ν.4354/2015

¹⁵⁷ Βλ. Αιτιολογική Έκθεση του ν.4389/2016, Κεφάλαιο Ε', Γενικές Παρατηρήσεις όπου προβλέπεται ότι οι νέες διατάξεις για τη μεταβίβαση των απαιτήσεων πιστωτικών και χρηματοδοτικών ιδρυμάτων δεν καταργούν τις διατάξεις για την τιτλοποίηση απαιτήσεων, αντίθετα ισχύουν παράλληλα με αυτές και τα ενδιαφερόμενα ιδρύματα δύνανται να επιλέξουν ποια από τις δύο διαδικασίες είναι περισσότερο συμφέρουσα για αυτά.

¹⁵⁸ Βλ. πιο αναλυτικά Αιτιολογική Έκθεση του ν.4354/2015.

και στο άρθρο 10 του ν.3156/2003, σημειώνεται ότι ο νομοθέτης επιλέγει την ρύθμιση του ζητήματος με δύο διαφορετικούς τρόπους, για τον κάθε ένα μάλιστα, αντιστοιχεί και διαφορετικός ειδικός διάδοχος των δανειακών απαιτήσεων. Ο πρώτος τρόπος είναι η ανάθεση της διαχείρισης των ΜΕΔ σε ειδικού σκοπού ανώνυμες εταιρίες Διαχείρισης Απαιτήσεων από Δάνεια και Πιστώσεις (Ε.Δ.Α.Δ.Π) ενώ ο δεύτερος τρόπος, ο οποίος ομοιάζει πολύ εντονότερα και με το ν.3156/2003 περί τιτλοποίησης απαιτήσεων, είναι η μεταβίβαση των απαιτήσεων από τα δάνεια αυτά σε ειδικού σκοπού ανώνυμες εταιρίες «Απόκτησης Απαιτήσεων από Δάνεια και Πιστώσεις» (Ε.Α.Α.Δ.Π.).¹⁵⁹

Όσον αφορά τον πωλητή – μεταβιβάζοντα των απαιτήσεων που πηγάζουν από τα ΜΕΔ, προβλέπεται ρητώς ότι η μεταβίβαση των απαιτήσεων από πιστώσεις και δάνεια που έχουν χορηγήσει ή χορηγούν πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα πλην της περίπτωσης δ' της παρ. 5 του άρθρου 2 του ν.4261/2014, μπορεί να λάβει χώρα λόγω πώλησης δυνάμει σχετικής έγγραφης συμφωνίας¹⁶⁰. Αναφέρεται ρητά ότι υποκείμενα της μεταβίβασης είναι πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα όμως στόχος του νομοθέτη δεν είναι η περιοριστική αναφορά των μεταβιβαζόντων όσο η αποκλειστική προέλευση των δανείων και πιστώσεων από πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα. Έτσι, είναι πιο ξεκάθαρη η ανάγνωση της περίπτωσης δ', κατά την οποία δεν επηρεάζεται εφαρμογή άλλων διατάξεων, μεταξύ των οποίων και του άρθρου 10 του ν.3156/2003 ή των διατάξεων για την πρακτορεία των επιχειρηματικών απαιτήσεων ή τη σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης¹⁶¹. Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό ότι στο άρθρο 10 παρ. 13 του ν.3156/2003 αναφέρεται η μεταβίβαση των απαιτήσεων δεν μεταβάλλει την ουσιαστική, δικονομική και φορολογική φύση τους. Άρα στην περίπτωση που μεταβιβάζονται απαιτήσεις από δανειακές συμβάσεις, που έχουν καταρτίσει πιστωτικά και χρηματοδοτικά ιδρύματα, σε εταιρία ειδικού σκοπού για να τιτλοποιηθούν, δεν αποκλείεται εξ αυτού μόνου του λόγου, η περαιτέρω μεταβίβασή τους σε ΕΑΑΔΠ κατά τον ν.4354/2015. Όσον αφορά δε την προαναφερθείσα εξαίρεση του άρθρου 2 παρ. 5 περ. δ' του ν.4261/2014, πρόκειται για τα δάνεια που έχουν χορηγηθεί από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, χωρίς να είναι ξεκάθαρο για ποιον λόγο ακριβώς, οι απαιτήσεις από τα συγκεκριμένα δανειακά χαρτοφυλάκια εξαιρέθηκαν, δημιουργώντας, με αυτόν τον τρόπο, οφειλότες δύο ταχυτήτων, χωρίς επαρκή αιτιολογία και με πολλούς να υποστηρίζουν την παραβίαση της συνταγματικής αρχής της ισότητας¹⁶².

Σχετικά με τις προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούν οι ως άνω εταιρίες (ΕΑΑΔΠ και ΕΔΑΔΠ) απόκτησης και διαχείρισης των συγκεκριμένων απαιτήσεων,

¹⁵⁹ Μούζουλας Σπ., Ζητήματα από την εφαρμογή του ν.4354/2015, όπως ισχύει μετά τους ν.4389/2016 ως ν.4393/2016 για τις εταιρίες διαχείρισης ή απόκτησης απαιτήσεων από δάνεια και πιστώσεις. ΧρηΔικ, τ. 1-2/2016, σελ. 29.

¹⁶⁰ Άρθρο 1 παρ. 1 περ. β' Ν.4354/2015 κατόπιν τροποποίησης με το άρθρο 70 του ν.4389/2016.

¹⁶¹ Άρθρο 1 παρ. 1 περ. δ' Ν.4354/2015 όπου: «οι διατάξεις του παρόντος δεν επηρεάζουν την εφαρμογή των διατάξεων των νόμων 3156/2003, 1905/1990, 1665/1986, 3606/2007 και 4261/2014»

¹⁶² Τσολακίδης Ζ., «Μεταβίβαση απαιτήσεων από μη εξυπηρετούμενα δάνεια», ΧρΙΔ τ. 2016, σελ. 643.

μετά τις τροποποιήσεις στο ν.4354/2015, αυτές έγιναν ακόμη χαλαρότερες και πλέον δεν απαιτείται ούτε η ειδική άδεια της Τράπεζας της Ελλάδος για τη σύσταση και λειτουργία τους. Προβλέπεται έτσι ότι, οι απαιτήσεις αυτές μπορούν να μεταβιβάζονται λόγω πώλησης αποκλειστικά και μόνο προς α) ανώνυμες εταιρείες που σύμφωνα με το καταστατικό τους μπορούν να προβαίνουν σε απόκτηση απαιτήσεων από δάνεια και πιστώσεις, εδρεύουν στην Ελλάδα και καταχωρίζονται στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο (ΓΕΜΗ) β) εταιρίες που έχουν έδρα στον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο, οι οποίες σύμφωνα με το Καταστατικό τους μπορούν να προβαίνουν σε απόκτηση απαιτήσεων από δάνεια και πιστώσεις, υπό την επιφύλαξη των διατάξεων της νομοθεσίας για την Ευρωπαϊκή Ένωση και γ) σε εταιρίες που έχουν έδρα σε τρίτες χώρες, που σύμφωνα με το Καταστατικό τους, μπορούν να προβαίνουν σε απόκτηση απαιτήσεων από δάνεια και πιστώσεις, υπό την επιφύλαξη διατάξεων της ενωσιακής νομοθεσίας, οι οποίες έχουν τη διακριτική ευχέρεια να εγκαθίστανται στην Ελλάδα μέσω υποκαταστήματος, υπό την προϋπόθεση ότι: i) η έδρα τους δεν βρίσκεται σε κράτος που έχει προνομιακό φορολογικό καθεστώς, όπως αυτό προσδιορίζεται στις εκάστοτε κανονιστικές πράξεις που εκδίδονται σύμφωνα με τις διατάξεις των παραγράφων 6 και 7 του άρθρου 65 του ν.4172/2013¹⁶³ και ii) η έδρα τους δεν βρίσκεται σε μη συνεργάσιμο κράτος, όπως αυτό προσδιορίζεται στις εκάστοτε κανονιστικές πράξεις που εκδίδονται σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 65 του ν.4172/2013¹⁶⁴.

Κλείνοντας την αναφορά στον τύπο των εταιριών απόκτησης και διαχείρισης απαιτήσεων από ΜΕΔ, αξίζει να γίνει μια σύντομη αναφορά στο εξής. Παρά την επιταγή του νομοθέτη για τις εταιρίες απόκτησης και διαχείρισης απαιτήσεων, να είναι ανώνυμες εταιρίες, δεν απαιτείται αντίστοιχα στις ΕΑΑΔΠ να έχουν ως αποκλειστικό σκοπό λειτουργίας την απόκτηση των απαιτήσεων, απαίτηση όμως η οποία υπάρχει και αποτελεί προϋπόθεση για τις ΕΔΑΔΠ. Η απλή πρόβλεψη στο καταστατικό τους ότι, μεταξύ άλλων, σκοπός είναι και η απόκτηση απαιτήσεων είναι αρκετή. Ομοίως δεν απαιτείται η ύπαρξη ελάχιστου μετοχικού κεφαλαίου ούτε και τίθενται άλλοι τυχόν περιορισμοί. Είναι πιθανόν, αυτή η ανισομερής αντιμετώπιση από το νομοθέτη να οφείλεται στην πρόβλεψη του άρθρου 1 παρ. 1 περ. γ', κατά την

¹⁶³ Άρθρο 65 παρ. 6 του νόμου 4172/2013: «φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή νομική οντότητα θεωρείται ότι υπόκειται σε προνομιακό φορολογικό καθεστώς σε κράτος εκτός της Ελλάδας, όταν η φορολογική κατοικία τους βρίσκεται σε οποιοδήποτε κράτος ακόμη και σε κράτος – μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εάν σε αυτό το κράτος:

α) δεν υπόκειται σε φορολογία ή, εάν υπόκειται, δεν φορολογείται εν τοις πράγμασι, ή β) υπόκειται σε φόρο επί των κερδών ή των εισοδημάτων ή του κεφαλαίου, «του οποίου ο συντελεστής είναι ίσος ή κατώτερος» από το πενήντα τοις εκατό (50%) του συντελεστή φορολογίας νομικών προσώπων και νομικών οντοτήτων που θα οφειλόταν σύμφωνα με τις διατάξεις της ελληνικής φορολογικής νομοθεσίας, εάν ήταν φορολογικός κάτοικος ή διατηρούσε μόνιμη εγκατάσταση κατά την έννοια του άρθρου 6 του ΚΦΕ στην Ελλάδα».

¹⁶⁴ Άρθρο 65 παρ. 3 του νόμου 4172/2013: «Μη συνεργάσιμα κράτη είναι εκείνα που δεν είναι κράτη – μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η κατάστασή τους σχετικά με τη διαφάνεια και την ανταλλαγή των πληροφοριών σε φορολογικά θέματα έχει εξεταστεί από τον Οργανισμό Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης και τα οποία:

α) δεν έχουν συνάψει και δεν εφαρμόζουν με την Ελλάδα σύμβαση διοικητικής συνδρομής στο φορολογικό τομέα και β) δεν έχουν υπογράψει τέτοια σύμβαση διοικητικής συνδρομής με τουλάχιστον δώδεκα άλλα κράτη. Οι ανωτέρω προϋποθέσεις πρέπει να συντρέχουν αθροιστικά».

οποία υποχρεωτικά, η διαχείριση των αποκτώμενων απαιτήσεων ανατίθεται με σύμβαση, ακόμη και από τις ΕΑΑΔΠ, σε ΕΔΑΔΠ, οι οποίες όμως αδειοδοτούνται και εποπτεύονται σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου από την Τράπεζα της Ελλάδος, προϋπόθεση η οποία τίθεται επί ποινή ακυρότητας της μεταβίβασης των απαιτήσεων. Επιπλέον στο άρθρο 1 παρ. 22 του ίδιου νόμου προβλέπεται ρητώς ότι οι ΕΔΑΔΠ «θεωρούνται δανειστές και προμηθεύτριες κατά την έννοια του ν.2251/1994 και υποχρεούνται να συμμορφώνονται με την κείμενη νομοθεσία περί προστασίας του καταναλωτή, όπως αυτή κάθε φορά εφαρμόζεται και ισχύει, με τον Κώδικα Δεοντολογίας Τραπεζών, με τους κανόνες που διέπουν τη χορήγηση δανείων και πιστώσεων που ισχύουν για πιστωτικά ιδρύματα, συμπεριλαμβανομένης της οδηγίας 2014/17, καθώς και με όλες τις σχετικές με χορηγούμενα από πιστωτικά και χρηματοδοτικά ιδρύματα δάνεια και πιστώσεις αποφάσεις της Τράπεζας της Ελλάδος¹⁶⁵ και να λαμβάνουν ειδική μέριμνα για κοινωνικά ευπαθείς ομάδες». Συνεπώς, ο νομοθέτης εξομοιώνει τις ΕΔΑΔΠ με τα πιστωτικά και χρηματοδοτικά ιδρύματα, είτε αυτά ανέθεσαν σε εκείνες απευθείας τη διαχείριση των απαιτήσεων τους έναντι των καταναλωτών από τα ΜΕΔ τους, είτε μεταβίβασαν τις απαιτήσεις τους στις ΕΑΑΔΠ, οι οποίες όμως, επί ποινή ακυρότητας των μεταβιβάσεων, οφείλουν να καταρτίσουν με τις ΕΔΑΔΠ σύμβαση διαχείρισης της κάθε απαίτησης και αν τηρήσουν την σχετική νομοθεσία.¹⁶⁶ Μάλιστα, κατά μία άποψη, η αντιμετώπιση των ΕΑΑΔΠ και ΕΔΑΔΠ ως ειδικών ανωνύμων εταιριών και όχι ως επενδυτικών κεφαλαίων συνεπάγεται την έλλειψη κανόνων σχετικά με την πολιτική τοποθετήσεων αυτών των εταιριών στον τομέα της απόκτησης ή της αναχρηματοδότησης απαιτήσεων από δάνεια και πιστώσεις.¹⁶⁷

Τέλος, όσον αφορά τις απαιτήσεις που μεταβιβάζονται κατά τον ν.4354/2015, είναι απαιτήσεις από δάνεια ή πιστώσεις που χορηγούνται ή έχουν χορηγηθεί από πιστωτικά ιδρύματα..¹⁶⁸ Στην προηγούμενη μορφή του νόμου, το άρθρο 1 απαιτούσε επιπλέον η προέλευση των απαιτήσεων να είναι από μη εξυπηρετούμενα δάνεια ή πιστώσεις, προϋπόθεση όμως η οποία εν συνεχεία αφαιρέθηκε και κατέστησε αδιάφορο το ζήτημα του ληξιπροθέσμου ή μη των μεταβιβαζόμενων απαιτήσεων.¹⁶⁹ Η αιτία της μεταβίβασης είναι και εδώ, όπως και στην τιτλοποίηση απαιτήσεων, η πώληση, δυνάμει μάλιστα σχετικά έγγραφης σύμβασης¹⁷⁰ ενώ η μεταβίβαση διενεργείται σύμφωνα με τις διατάξεις περί εκχώρησης του ΑΚ, ομοίως όπως και στην περίπτωση της τιτλοποίησης του άρθρου 10 του ν.3156/2003.

¹⁶⁵ Βλ. τροποποιήσεις του ν.4354/2015, με τους ν.4389/2016 και ν.4393/2016 και ΠΕΕ 95/16.

¹⁶⁶ Τασίκας Απ., Μεταβίβαση απαιτήσεων από πώληση δανείων μετά τον ν.4354/2015, Αναμνηστικός τόμος Λεωνίδα Γεωργακόπουλου, εκδ. Τράπεζας της Ελλάδος, σελ. 973.

¹⁶⁷ Μούζουλας Σπ., Ζητήματα από την εφαρμογή του ν.4354/2015, όπως ισχύει μετά τους ν.4389/2016 ως ν.4393/2016 για τις εταιρίες διαχείρισης ή απόκτησης απαιτήσεων από δάνεια και πιστώσεις. ΧρηΔικ, τ. 1-2/2016, σελ. 34.

¹⁶⁸ Άρθρο 1 παρ. 1° ν.4354/2015.

¹⁶⁹ Μούζουλας Σπ., Ζητήματα από την εφαρμογή του ν.4354/2015, όπως ισχύει μετά τους ν.4389/2016 ως ν.4393/2016 για τις εταιρίες διαχείρισης ή απόκτησης απαιτήσεων από δάνεια και πιστώσεις. ΧρηΔικ, τ. 1-2/2016, σελ. 31.

¹⁷⁰ Απαίτηση η οποία ούτως ή άλλως δεν απαιτείτο να αναφερθεί στο νόμο, καθώς η προφορική κατάρτιση τέτοιων συμβάσεων, δεν ανταποκρίνεται επ' ουδενί στο πνεύμα του νομοθέτη.

Κατόπιν όλων των ανωτέρω και έχοντας μια πρώτη εικόνα των βασικών σημείων του μηχανισμού μεταβίβασης απαιτήσεων, έχει ιδιαίτερο ενδιαφέρον η εξέταση της έννομης θέσης του δανειολήπτη, πάντοτε σε σύγκριση και συνεκτίμηση της θέσης του, κατά τη διαδικασία της τιτλοποίησης απαιτήσεων του ν.3156/2003.

5.2. Συγκριτική εξέταση της νομικής θέσης του οφειλέτη δανειακών απαιτήσεων στην τιτλοποίηση απαιτήσεων του ν.3156/2003 και στη μεταβίβαση απαιτήσεων από ΜΕΔ του ν.4354/2015. Ομοιότητες και διαφορές.

Εισαγωγικά, πριν τη σύγκριση της νομικής θέσης του οφειλέτη στη μία και στην άλλη περίπτωση και τον εντοπισμό των επιμέρους ουσιωδών διαφορών, είναι πολύ σημαντικό να επισημανθεί η διαφορά στη στόχευση των δύο νομοθετημάτων. Όπως ήδη έχει αναφερθεί¹⁷¹, ο θεσμός της τιτλοποίησης απαιτήσεων εισήχθη στην ελληνική έννομη τάξη με τον ν.3156/2003, σε περίοδο παγκόσμιας οικονομικής ανάπτυξης και αποσκοπούσε, μέσω της χρήσης του ως εναλλακτικού εργαλείου χρηματοδότησης, στην ενίσχυση της ρευστότητας των χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων, επιδιώκοντας την απομάκρυνση από τους παραδοσιακούς τρόπους τραπεζικής χρηματοδότησης και προσεγγίζοντας κυρίως χρηματοδοτικούς θεσμούς όπως η πρακτορεία επιχειρηματικών απαιτήσεων (factoring). Η σχετικά μακρά χρήση του και επιτυχημένη εφαρμογή του σε άλλες χώρες του εξωτερικού, δημιούργησε τις κατάλληλες προϋποθέσεις ώστε ο έλληνας νομοθέτης να εισάγει την τιτλοποίηση απαιτήσεων στην ελληνική έννομη τάξη με προσοχή και κατόπιν ώριμης εκτίμησης της οικονομικής, επενδυτικής και κοινωνικής ελληνικής πραγματικότητας, έχοντας τη δυνατότητα να αποφύγει αγκυλώσεις και προβλήματα που δημιουργήθηκαν από τη χρήση του σε άλλες χώρες.¹⁷² Αντιθέτως, η μεταβίβαση απαιτήσεων από ΜΕΔ του ν.4354/2015, ήρθε σε ένα εντελώς διαφορετικό οικονομικό και κοινωνικό περιβάλλον και συνιστά την αντίδραση του έλληνα νομοθέτη στην επέκταση της δημοσιονομικής κρίσης στο εγχώριο τραπεζικό σύστημα και την προσπάθεια του να αποτρέψει την κατάρρευση του τελευταίου, συνεκτιμώντας την κοινωνική διάσταση του προβλήματος.¹⁷³

Άρα, παρά το ότι, με μια πρώτη ματιά και οι δύο σχετικές νομοθεσίες κατατείνουν σε κοινό αποτέλεσμα, ήτοι στην προεξόφληση ομάδας ή συνόλου απαιτήσεων μέσω της μεταβίβασής τους λόγω πώλησης, ωστόσο μια πρώτη εξαιρετικά ουσιώδης διαφορά που πρέπει να παρατηρηθεί, είναι αυτή των διαφορετικών σκοπών που επιδιώκονται από τους δύο θεσμούς, διαφορά η οποία επί της ουσίας δικαιολογεί και όλες τις επιμέρους διαφορές που θα αναφερθούν αμέσως κατωτέρω. Στη μεν τιτλοποίηση απαιτήσεων, σκοπός είναι η οικονομική αξιοποίηση των απαιτήσεων ενός εμπόρου, μέσω της πώλησης και εκχώρησής τους, ώστε με αυτό τον τρόπο να επιτευχθεί άμεση ρευστότητα για εκείνον και ενδεχομένως

¹⁷¹ Βλ. ανωτέρω στην ενότητα της τιτλοποίησης απαιτήσεων.

¹⁷² Βλ. ανωτέρω υπό 1.1.

¹⁷³ Βλ. ανωτέρω υπό 5.1.

ευνοϊκότερες συνθήκες ακόμη εκτενέστερου δανεισμού.¹⁷⁴ Κατ' αντιδιαστολή προς τα ανωτέρω, το πιστωτικό ή χρηματοδοτικό ίδρυμα το οποίο προβαίνει μέσω του ν.4354/2015 στην πώληση και μεταβίβαση μιας ομάδας ή ενός συνόλου απαιτήσεων σε μια ΕΑΑΔΠ γνωρίζει πολύ καλά ότι οι συγκεκριμένες απαιτήσεις πολύ μικρή πιθανότητα έχουν να εισπραχθούν.¹⁷⁵ Δηλαδή, σε αντίθεση με το άρθρο 10 του ν.3156/2003 όχι μόνο δεν υπάρχει επιδίωξη κερδοφορίας και άμεσης αύξησης της ρευστότητας του μεταβιβάζοντος πιστωτικού ιδρύματος αλλά στόχος είναι η αποδέσμευσή του από «τοξικά» μη εξυπηρετούμενα δάνεια και πιστώσεις. Επίσης, στο μεν θεσμό της τιτλοποίησης, με τον αποχωρισμό των απαιτήσεων από το ενεργητικό των τραπεζών, πραγματοποιείται επί της ουσίας μια επενδυτική διαδικασία, η οποία προϋποθέτει αξιολόγησή τους από οίκους αξιολόγησης και αποσκοπεί στην προστασία των επενδυτών – ομολογιούχων και τη βελτίωση της εικόνας του ισολογισμού της μεταβιβάζουσας εταιρίας, ανταποκρινόμενη με αυτό τον τρόπο και στους εποπτικούς κανόνες περί κεφαλαιακής επάρκειας και δέσμευσης ιδίων κεφαλαίων. Αντιθέτως, μοναδικός στόχος του ν.4354/2015, είναι η εξυγίανση των χαρτοφυλακίων των τραπεζών και η απελευθέρωσή τους από «τοξικά» μη εξυπηρετούμενα δάνεια.

Αυτή η καταφανώς διαφορετική στόχευση των δύο νόμων, δίνει ήδη μία πρώτη αίσθηση της θέσης του οφειλέτη απέναντι στα συμβαλλόμενα μέρη, τόσο στην τιτλοποίηση απαιτήσεων και στη μεταβίβαση ΜΕΔ. Άλλωστε έχει ήδη αναφερθεί ότι στόχος του νομοθέτη στη μεταβίβαση απαιτήσεων από ΜΕΔ είναι η εξυγίανση του χαρτοφυλακίου των τραπεζών και η αποτροπή της κατάρρευσής τους, με συνεκτίμηση της κοινωνικής θέσης των οφειλετών, άρα ο οφειλέτης, δεν βρίσκεται σε προτεραιότητα.

Από όλα όσα προηγήθηκαν σχετικά με το μηχανισμό της μεταβίβασης απαιτήσεων από ΜΕΔ, εύκολα μπορεί να διαπιστώσει κανείς έντονες ομοιότητες και μάλιστα σε τέτοιο βαθμό, που ορισμένες ρυθμίσεις είναι σχεδόν πανομοιότυπες. Κεντρική θέση τόσο στην τιτλοποίηση όσο και στη μεταβίβαση απαιτήσεων του ν.4354/2015 καταλαμβάνει ο θεσμός της εκχώρησης απαιτήσεων και μάλιστα ο νομοθέτης τόσο στο άρθρο 10 παρ. 6 του ν.3156/2003 όσο και στο άρθρο 3 παρ. 1 του ν.4354/2015 επαναλαμβάνει με την ίδια ακριβώς διατύπωση τη θέση του, ότι «η πώληση των μεταβιβαζόμενων απαιτήσεων διέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 513 επ. ΑΚ, η δε μεταβίβαση από τις διατάξεις των άρθρων 455 επ. ΑΚ, εφόσον οι διατάξεις αυτές δεν αντίκεινται στις λοιπές διατάξεις του νόμου».

Ταυτόχρονα, λόγω της «νομοτεχνικής συγγένειας» των δύο νομοθετημάτων, εκτός των διαφορών μεταξύ τους, παράλληλα μπορεί να υπάρχουν και διαφορές με τις γενικώς ισχύουσες διατάξεις του ΑΚ και συγκεκριμένα με τις διατάξεις περί εκχώρησης, οι οποίες έχουν το μεγαλύτερο ενδιαφέρον. Κατ' επέκταση, είναι ορθό,

¹⁷⁴ Βλ. ανωτέρω υπό 1.1.

¹⁷⁵ Βλ. την αρχική μορφή του ν.4354/2015, πριν τις τροποποιήσεις, σύμφωνα με τον οποίο ρυθμιζονταν μόνον τα Μη Εξυπηρετούμενα Δάνεια και πιστώσεις.

σε κάθε αναφορά σχετικά με τις μεταξύ τους διαφορές να επισημαίνονται τυχόν αποκλίσεις από τον ΑΚ.

Μια πρώτη ομοιότητα μεταξύ των δύο θεσμών, η οποία όμως συνιστά ταυτόχρονα και απόκλιση από τις διατάξεις του ΑΚ, είναι το ζήτημα του τύπου της δικαιοπραξίας. Τόσο στην τιτλοποίηση απαιτήσεων όσο και στο νόμο 4354/2015¹⁷⁶, ο νομοθέτης απαιτεί ως προϋπόθεση του κύρους της μεταβίβασης των αντίστοιχων απαιτήσεων, την έγγραφη κατάρτισή της σύμβασης πώλησης και μεταβίβασης τους, σε αντίθεση με τον ΑΚ στον οποίο και η εκχώρηση αλλά και η πώληση είναι άτυπες δικαιοπραξίες. Ομοίως, αντίστοιχη ρύθμιση υπάρχει και στους δύο νόμους αναφορικά με το ζήτημα της καταχώρισης της προαναφερθείσας σύμβασης στα δημόσια βιβλία των ενεχυροφυλακείων, πράξη εξαιρετικής σημασίας, καθώς με αυτήν σηματοδοτείται το ακριβές χρονικό σημείο της μεταβίβασης των απαιτήσεων¹⁷⁷, πάλι σε αντίθεση με τα γενικώς ισχύοντα στον ΑΚ, όπου κεντρικής σημασίας είναι η αναγγελία της απαίτησης και δεν προβλέπεται κάποιου είδους καταχώριση σε δημόσιο βιβλίο.¹⁷⁸ Η μεγάλη πολυπλοκότητα αυτών των δικαιοπραξιών σε συνδυασμό με την μεγάλη οικονομική τους αξία και τις δαιδαλώδεις συμβατικές σχέσεις που αναπτύσσονται μεταξύ των μερών, δικαιολογούν τις ρυθμίσεις αυτές καθώς, με την τήρηση του έγγραφου τύπου, επιτυγχάνεται ασφάλεια ενώ η καταχώριση σε δημόσιο βιβλίο κατοχυρώνει την δημοσιότητα, η οποία με τη σειρά της οδηγεί στην ενίσχυση της πίστης όλων των συμμετεχόντων μερών.

Επίσης, κοινή ρύθμιση και των δύο νόμων αποτελεί η απόκλιση τους από τις γενικές διατάξεις του ΑΚ σχετικά με το ανεκχώρητο των απαιτήσεων. Όπως ήδη έχει αναλυθεί ανωτέρω, το ανεκχώρητο μιας απαίτησης¹⁷⁹ μπορεί να πηγάζει είτε απευθείας από το νόμο, όπως πχ στο άρθρο 464 του ΑΚ, όπου ορίζεται ότι οι ακατάσχετες απαιτήσεις είναι και ανεκχώρητες, είτε από δικαστική απόφαση, είτε από τη φύση της απαίτησης, η οποία ενδεχομένως να συνδέεται με προσωποπαγή παροχή και εξ αυτού του λόγου να καθίσταται ανεκχώρητη (ΑΚ 465) ή και να αποτελεί αντικείμενο συμφωνίας μεταξύ δανειστή και οφειλέτη, όπως προβλέπει το άρθρο 466 εδ. α' του ΑΚ. Στις εδώ εξεταζόμενες περιπτώσεις, των νόμων 3156/2003 και 4354/2015¹⁸⁰, προβλέπεται, με σχεδόν πανομοιότυπη διατύπωση, απόκλιση από τυχόν συμφωνίες μεταξύ των μερών που καθιστούν ανεκχώρητες τις απαιτήσεις μεταξύ του μεταβιβάζοντος και των οφειλετών του. Δεδομένων όλων των ανωτέρω, ο νομοθέτης προέβη σε μια συνεκτίμηση και στάθμιση αφενός της συμβατικής ελευθερίας των μερών και αφετέρου της ανάγκης για ακώλυτη εφαρμογή της μεταβίβασης απαιτήσεων, τόσο στα πλαίσια της τιτλοποίησης όσο και στα πλαίσια της μεταβίβασης ΜΕΔ, δείχνοντας την προτίμησή του στη δεύτερη τελικά, με

¹⁷⁶ Άρθρο 10 παρ. 1 ν.3156/2003 και άρθρο 3 παρ. 1 του ν.4354/2015.

¹⁷⁷ Άρθρο 10 παρ. 8 ν.3156/2003 και άρθρο 3 παρ. 3 του ν.4354/2015.

¹⁷⁸ Δεν θεωρούνται ως γενικώς ισχύουσες διατάξεις περί εκχώρησης οι προβλέψεις του ν.2844/2000, σε κάθε περίπτωση, για τις εκεί σχετικές προβλέψεις, βλ. ανωτέρω υπό 2.1.

¹⁷⁹ Φίλιος Παύλος, «Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος», Αντ. Ν. Σάκκουλας, 6^η έκδοση, 2011, σελ. 184.

¹⁸⁰ Άρθρο 10 παρ. 8 ν.3156/2003 και άρθρο 3 παρ. 3 ν.4354/2015.

αποτέλεσμα να μην μπορεί να αντισταχθεί καμία συμφωνία περί ανεκχωρήτου απέναντι σε κάποια πράξη μεταβίβασης.¹⁸¹

Επιπλέον, πολύ ουσιαστική ομοιότητα, για τη θέση του οφειλέτη, αποτελεί η ρητή αναφορά τόσο στο ν.3156/2003 όσο και στο ν.4354/2015, περί μη χειροτέρευσης της ουσιαστικής και δικονομικής θέσης του οφειλέτη και του εγγυητή και απαγόρευσης της μονομερούς τροποποίησης της σύμβασης, καθώς και του επιτοκίου, πλην των περιπτώσεων στις οποίες έχουν καθοριστεί τα κριτήρια προσδιορισμού του.¹⁸² Πρόκειται για μια πρόβλεψη με εξαιρετική σημασία για τον οφειλέτη, ο οποίος με αυτόν τον τρόπο θωρακίζεται απέναντι σε ενδεχόμενες κακόβουλες ενέργειες των αποκτώντων τις απαιτήσεις, είτε πρόκειται για εταιρία ειδικού σκοπού, είτε πρόκειται για ΕΑΑΔΠ και οι οποίοι, με αυτές τις ρυθμίσεις, αποτρέπονται να αισχροκερδήσουν και να θέσουν τους οφειλέτες – δανειολήπτες σε χειρότερη θέση από αυτήν στην οποία εξ αρχής βρίσκονταν απέναντι στο μεταβιβάζον πιστωτικό ή χρηματοδοτικό ίδρυμα. Σημειωτέον μάλιστα, ότι πρόκειται για εναρμόνιση των ν.3156/2003 και ν.4354/2015 και με τις γενικές διατάξεις του ΑΚ,¹⁸³ αφού η μη χειροτέρευση της θέσης του οφειλέτη αποτελεί πάγια αρχή του δικαίου της εκχώρησης και συνιστά το αντιστάθμισμα της αποπροσωποποίησης του ενοχικού δεσμού μεταξύ δανειστή και οφειλέτη.¹⁸⁴

Απόκλιση όμως από τις διατάξεις του ΑΚ σχετικά με την εκχώρηση εμφανίζεται στα άρθρα 10 παρ. 6 και 3 παρ. 1 των νόμων 3156/2003 και 4354/2015, που ορίζουν ότι διαπλαστικά ή άλλα δικαιώματα, ακόμη και αν δεν εμπίπτουν στην έννοια των παρεπομένων, όπως αυτά ορίζονται στη διάταξη του άρθρου 458 ΑΚ, εφόσον συνδέονται με τις μεταβιβαζόμενες απαιτήσεις, μπορούν να συµμεταβιβάζονται με αυτές. Το άρθρο 458 ΑΚ ορίζει ότι με την εκχώρηση απαιτήσεων μεταβιβάζονται αυτοδικαίως και παρακολουθηµατικώς, εκτός από τις απαιτήσεις και οι υποθήκες, εγγυήσεις, ενέχυρα ή άλλα παρεπόμενα δικαιώματα που ασφαλίζουν την απαίτηση, τελούν δηλαδή σε σχέση εξάρτησης προς αυτή και είτε

¹⁸¹ Βενιέρης Ιάκωβος, «Τιτλοποίηση απαιτήσεων σύμφωνα με τον ν.3156/2003 υπό το πρίσμα και της διεθνούς πρακτικής», 2005, σελ. 144.

¹⁸² Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 7 του ν.4354/2015: «στις περιπτώσεις πώλησης και μεταβίβασης απαιτήσεων του παρόντος νόμου ... δεν χειροτερεύει η ουσιαστική και δικονομική θέση του οφειλέτη και του εγγυητή» και «δεν επιτρέπεται μονομερής τροποποίηση όρου σύμβασης, καθώς και του επιτοκίου» ενώ στο εδ. 2, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 4 του ν.4393/2016, ορίζεται ότι «Σε περίπτωση που μεταβιβάζεται απαίτηση από μη εξυπηρετούμενο δάνειο ή πίστωση, για την εξυπηρέτηση του οποίου έχει συμφωνηθεί κυμαινόμενο επιτόκιο, ο εκδοχέας δεν επιτρέπεται να προσδιορίσει περιθώριο, επιπλέον του επιτοκίου αναφοράς, υψηλότερο εκείνου που είχε προσδιορίσει ο πιστωτικό ή χρηματοδοτικό ίδρυμα κατά το χρόνο καταχώρισης της μεταβίβασης, εκτός εάν οι όροι που περιλαμβάνονται ή ενσωματώνονται στη δανειακή σύμβαση, προσδιορίζουν με ακρίβεια συγκεκριμένα και αντικειμενικά κριτήρια για τη μεταβολή του περιθωρίου».

¹⁸³ Όσον αφορά την τιτλοποίηση απαιτήσεων, πρόκειται για το άρθρο 10 παρ. 13 του ν.3156/2003, σύμφωνα με το οποίο «Η πώληση και μεταβίβαση απαιτήσεων σύμφωνα με το άρθρο αυτό, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων από τραπεζικά δάνεια και πιστώσεις πάσης φύσεως, κατά κεφάλαιο, τόκους και λοιπά έξοδα, δεν μεταβάλλει την ουσιαστική, δικονομική και φορολογική φύση των μεταβιβαζόμενων απαιτήσεων και των σχετικών δικαιωμάτων, όπως ίσχυαν αυτό πριν από τη μεταβίβαση σύμφωνα με τις κατά περίπτωση εφαρμοστέες διατάξεις» ενώ στον ΑΚ οι αντίστοιχες διατάξεις είναι τα άρθρα 462 και 463.

¹⁸⁴ Σταθόπουλος Μιχαήλ, «Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου», 2007, σελ 567.

την ισχυροποιούν ή επεκτείνουν το περιεχόμενό της ή διευκολύνουν την πραγματοποίησή της.¹⁸⁵ Μεταβιβάζονται ακόμη προνόμια, που συνδέονται με τη φύση της απαίτησης ή της εγγύησης που συνεκχωρείται, όχι όμως και προνόμια που συνδέονται με το πρόσωπο του δανειστή. Η σημασία των προνομίων εμφανίζεται στη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης και της πτώχευσης, καθώς συνδέονται με τη σειρά κατάταξης και ικανοποίησης της απαίτησης. Με τις ρυθμίσεις που ακολούθησε στους νόμους 3156/2003 και 4354/2015 ο νομοθέτης προχώρησε ένα βήμα παραπέρα, αφού επέτρεψε και τη μεταβίβαση διαπλαστικών δικαιωμάτων που συνδέονται με ολόκληρη τη συμβατική σχέση, από την οποία απορρέει η απαίτηση και η άσκηση των οποίων μπορεί να οδηγήσει στην ανατροπή ολόκληρης της σχέσης, όπου αντισυμβαλλόμενος παραμένει ο εκχωρητής. Τέτοια δικαιώματα είναι το δικαίωμα υπαναχώρησης, καταγγελίας ή ακύρωσης της σύμβασης. Ο λόγος που οι διατάξεις του γενικού δικαίου της εκχώρησης εξαιρούν τα παραπάνω δικαιώματα από την αυτοδίκαιη μεταβίβασή τους στον εκδοχέα των απαιτήσεων έγκειται τόσο στη βούληση του νομοθέτη να λάβει μέριμνα για τη μη χειροτέρευση της θέσης του οφειλέτη όσο και, κατά κύριο λόγο, στο γεγονός ότι κατά την εκχώρηση της απαίτησης επέρχεται απλώς ειδική διαδοχή και δεν μεταβιβάζεται ολόκληρη η έννομη σχέση. Ο νομοθέτης, με σκοπό προφανώς να προωθήσει την εφαρμογή των νέων διαδικασιών μεταβίβασης απαιτήσεων, κινήθηκε προς την επιλογή της ενίσχυσης της θέσης του εκδοχέα, ως νέου δανειστή της απαίτησης, παραχωρώντας του τη δυνατότητα να ασκεί όλες τις εξουσίες που απορρέουν από διαπλαστικά δικαιώματα και ειδικά προνόμια, τις οποίες μέχρι τότε επεφύλασσε στον εκχωρητή.

Το ζήτημα συνέχεται και με τη ρύθμιση περί μη μεταβολής της φύσης των μεταβιβαζόμενων απαιτήσεων, η οποία εκπορεύεται από την αρχή της μη χειροτέρευσης της θέσης του οφειλέτη. Ρητά ορίζεται στο άρθρο 10 παρ. 13 του ν.3156/2003 ότι η πώληση και μεταβίβαση των απαιτήσεων δεν μεταβάλλει την ουσιαστική, δικονομική και φορολογική τους φύση, ενώ αντίστοιχα στην παράγραφο 1γ του άρθρου 1 του ν.4354/2015 ορίζεται ότι οι μεταβιβαζόμενες απαιτήσεις από δάνεια και πιστώσεις λογίζονται ως τραπεζικές και μετά τη μεταβίβασή τους. Θα πρέπει, ωστόσο να σημειωθεί ότι η μεταβολή στο πρόσωπο του δανειστή της απαίτησης δεν είναι χωρίς σημασία για τον οφειλέτη και οι συνέπειες από αυτή διαφοροποιούνται ανάλογα με τη διαδικασία μεταβίβασης που θα επιλεγεί. Στη διαδικασία της τιτλοποίησης απαιτήσεων, τελικοί αποδέκτες του προϊόντος είσπραξης των απαιτήσεων είναι κατά βάση οι ομολογιούχοι δανειστές, οι οποίοι κατά τη λήξη της διαδικασίας αναμένουν την επιστροφή του κεφαλαίου που έχουν επενδύσει και την απόδοση αυτού, με τη μορφή των τόκων, πάντοτε όμως, με βάση τους όρους του ομολογιακού δανείου. Επομένως, τυχόν υπεραπόδοση, των απαιτήσεων δεν επιδρά στην περιουσία των ομολογιούχων δανειστών ούτε βεβαίως και σε αυτήν της εταιρίας ειδικού σκοπού, η οποία απλώς αποτελεί το όχημα στη διαδικασία της τιτλοποίησης. Αντίθετα, στη διαδικασία της μεταβίβασης απαιτήσεων μ βάση το νόμο 4354/2015, νέος δανειστής, καθίσταται πλέον η ΕΑΑΔΠ, η οποία εάν εδρεύει στην Ελλάδα,

¹⁸⁵ Γεωργιάδης Απόστολος, «Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος», Δίκαιο & Οικονομία Π.Ν. Σάκκουλας, 1999, σελ. 418-420.

πρέπει να έχει τη μορφή της Ανώνυμης Εταιρίας. Αυτό συνεπάγεται την άσκηση κερδοσκοπικής δραστηριότητας και την υποχρέωση απόδοσης στους μετόχους του κέρδους από τη δραστηριότητά αυτή. Λαμβάνονται βέβαια στο νόμο κάποια μέτρα για την προστασία των οφειλετών, ενώ εξαγγέλλεται και ρητά η μη χειροτέρευση της ουσιαστικής και δικονομικής θέσης του οφειλέτη και του εγγυητή,¹⁸⁶ παραμένει ωστόσο, δοθέντων των ανωτέρω, υπαρκτός ο κίνδυνος για τους οφειλέτες μίας περισσότερο επιθετικής διαχείρισης και διεκδίκησης των απαιτήσεων που μεταβιβάζονται σύμφωνα με την περιγραφόμενη στο ν.4354/2015 διαδικασία.

Εκτός όμως από τις ομοιότητες που παρατηρούνται μεταξύ των συγγενικών, σε γενικές γραμμές, νομοθετημάτων που ρυθμίζουν την τιτλοποίηση απαιτήσεων και τη μεταβίβαση απαιτήσεων από ΜΕΔ, υπάρχουν και αρκετές διαφορές, μεταξύ των οποίων ορισμένες είναι εξαιρετικά σημαντικές για τη νομική θέση του οφειλέτη. Αρχικά, μπορούμε να παρατηρήσουμε διαφορά στο υποκείμενο των μεταβιβάσεων, το γεγονός δηλαδή ότι στην τιτλοποίηση απαιτήσεων, αντικείμενο μεταβίβασης μπορεί να αποτελέσει η απαίτηση κάθε εμπόρου έναντι του οφειλέτη του,¹⁸⁷ ενώ στη μεταβίβαση απαιτήσεων από ΜΕΔ, μόνον πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα μπορούν να μεταβιβάσουν σε ΕΑΑΔΠ τις απαιτήσεις από τα χαρτοφυλάκιά τους. Επιπλέον, υφίστανται διαφορές και στο χαρτοφυλάκιο αναφοράς. Δηλαδή, ενώ στην τιτλοποίηση απαιτήσεων, οι απαιτήσεις που μεταβιβάζονται προέρχονται από τη γενικότερη επιχειρηματική δραστηριότητα του μεταβιβάζοντα εμπόρου, στη μεταβίβαση απαιτήσεων του ν.4354/2015, μεταβιβάζονται μόνον οι απαιτήσεις από τα δάνεια και τις πιστώσεις των πιστωτικών και χρηματοδοτικών ιδρυμάτων. Ομοίως, διαφορά εντοπίζεται και στον δέκτη των απαιτήσεων. Ενώ στην τιτλοποίηση απαιτήσεων, εκδοχέας των απαιτήσεων είναι η εταιρία ειδικού σκοπού, στη μεταβίβαση απαιτήσεων του ν.4354/2015 εκδοχέας είναι η ΕΑΑΔΠ, η οποία, υποχρεωτικά, πρέπει να έχει ήδη συνάψει σύμβαση διαχείρισης των απαιτήσεων με ΕΔΑΔΠ. Η σπουδαία διαφορά εδώ εντοπίζεται κυρίως στο ότι η εταιρία ειδικού σκοπού του ν.3156/2003, απλώς μεσολαβεί στην τιτλοποίηση, ώστε να προσδώσει μεγαλύτερη ασφάλεια στην όλη διαδικασία και να μην κινδυνεύσουν να τεθούν τα συμφέροντα των ομολογιούχων δανειστών σε κίνδυνο σε ενδεχόμενη πτώχευση του μεταβιβάζοντα – εκχωρητή.¹⁸⁸

Όμως, πέραν των διαφορών οι οποίες αναπτύχθηκαν ανωτέρω, πρέπει να επισημανθούν δύο πολύ σημαντικές διαφορές, οι οποίες επηρεάζουν καταλυτικά τη νομική θέση του οφειλέτη στη μία και στην άλλη περίπτωση. Πρόκειται για τη διαφορά στην αναγγελία των εκχωρήσεων και την πρόσκληση προς τον οφειλέτη για εξώδικο διακανονισμό του ν.4354/2015, πριν την εκχώρηση των απαιτήσεων.

Όπως έχει ήδη αναπτυχθεί στην αντίστοιχη ενότητα, η αναγγελία της εκχώρησης των απαιτήσεων αποτελεί όρο του ενεργού της σύμβασης και αφορά κάθε εκχώρηση απαιτήσεων, είτε πρόκειται για την κοινή εκχώρηση του ΑΚ, είτε για την

¹⁸⁶ Βλ. ανωτέρω και ειδικότερα άρθρο 3 παρ. 7 ν.4354/2015.

¹⁸⁷ Άρθρο 10 παρ. 2 ν.3156/2003

¹⁸⁸ Βλ. ανωτέρω υπό 1.1. και 2.1.

εκχώρηση στα πλαίσια της τιτλοποίησης απαιτήσεων, είτε τέλος για την εκχώρηση στα πλαίσια του ν.4354/2015. Το πολυάριθμο των απαιτήσεων και οι αντικειμενικές πρακτικές δυσχέρειες, που θα συνεπαγόταν για τα συμβαλλόμενα μέρη, η αναγγελία κάθε εκχώρησης σε κάθε οφειλέτη ξεχωριστά, οδήγησαν το νομοθέτη, κατόπιν στάθμισης, αφενός της ανάγκης απλοποίησης της διαδικασίας και αφετέρου της αποφυγής αιφνιδιασμού του οφειλέτη, να καταλήξει στην πλασματική αναγγελία του άρθρου 10 παρ. 10 του ν.3156/2003, σύμφωνα με την οποία, η καταχώριση της σύμβασης μεταβίβασης στο δημόσιο βιβλίο του ενεχυροφυλακείου, σύμφωνα με τον ν.2844/2000, λογίζεται ως αναγγελία.¹⁸⁹ Παρά την εισαγωγή του ν.4354/2015 πολλά χρόνια μετά το ν.3156/2003, ο νομοθέτης δεν ακολούθησε την ίδια τακτική, στο ζήτημα της αναγγελίας, αντιθέτως, στο άρθρο 3 παρ. 4 του νόμου, προβλέπεται ότι η αναγγελία της καταχώρισης της σύμβασης μεταβίβασης στο δημόσιο βιβλίο του άρθρου 3 του ν.2844/2000 προς τους οφειλέτες και τους εγγυητές των απαιτήσεων, γίνεται με κάθε πρόσφορο μέσο. Ο λόγος για τον οποίο ο νομοθέτης ακολούθησε διαφορετική τακτική από ότι στο ν.3156/2003 ενδεχομένως εντοπίζεται στην ανάγκη ασφαλούς ενημέρωσης των οφειλετών, σχετικά με την αλλαγή του προσώπου του δανειστή τους, καθώς, ας μη ξεχνάει κανείς ότι στην αρχική μορφή του ο ν.4354/2015 αφορούσε κυρίως προβληματικές περιπτώσεις μη εξυπηρετούμενων δανείων και πιστώσεων. Είναι λογικό κάποια στιγμή, οι οφειλέτες αυτών των παροχών, να κληθούν να διακανονίσουν τις οφειλές τους, με πιθανούς νέους και ευνοϊκότερους όρους αποπληρωμής. Συνεπώς, είναι εύστοχο να παρατηρήσει κανείς ότι η ιδιαίτερη φύση των οφειλών και η ευάλωτη κοινωνική θέση του οφειλέτη στη μεταβίβαση απαιτήσεων του ν.4354/2015, είναι ο λόγος της διαφορετικής μεταχείρισής του από το νομοθέτη σε σχέση με την τιτλοποίηση. Στην περίπτωση των ΜΕΔ, η διαδικασία μεταβίβασης εισήχθη ακριβώς για να αντιμετωπιστούν οφειλές οι οποίες όχι απλώς ενδεχομένως να καταστούν προβληματικές αλλά είναι ήδη μη εξυπηρετούμενες.¹⁹⁰ Αντιθέτως, στη διαδικασία της τιτλοποίησης, οι απαιτήσεις που επιλέγονται προς μεταβίβαση πρέπει να πληρούν τις περισσότερες προϋποθέσεις ασφαλείας και το σενάριο μη αποπληρωμής τους ή χαρακτηρισμού τους ως μη εξυπηρετούμενων θα πρέπει να είναι απευκταίο, όχι μόνον για την τήρηση της αρχής *pacta sunt servanda* αλλά κυρίως λόγω του κινδύνου να καταστούν τοξικά το ομόλογα των ομολογιούχων δανειστών και να διαδοθεί η μόλυνση σε όλη τη δευτερογενή αγορά, όπου αυτά διαπραγματεύονται. Προφανώς, ο νομοθέτης έκρινε ότι οι οφειλέτες των ΜΕΔ χρήζουν αυξημένης προστασίας και για αυτό το λόγο θέσπισε την υποχρέωση

¹⁸⁹ Για την τεκμηρίωση της επιλογής αυτής του νομοθέτη, ως λύσης ελκυστικότερης στις επιχειρήσεις, η οποία ανταποκρίνεται καλύτερα στην ιδιαίτερη φύση του νεοπαγούς (τότε) θεσμού της τιτλοποίησης απαιτήσεων, βλ. Βενιέρης Ιάκωβος, «Τιτλοποίηση απαιτήσεων σύμφωνα με τον ν.3156/2003 υπό το πρίσμα και της διεθνούς πρακτικής», 2005, σελ. 181 επ., Κουλορίδας Αθανάσιος, «Η τιτλοποίηση απαιτήσεων ως μηχανισμός διαχείρισης και αναχρηματοδότησης επιχειρηματικών και στεγαστικών δανείων», ΔΕΕ 8-9/2017, σελ. 1023 και Κουλουριάνος Θεόδωρος, «Ο θεσμός της τιτλοποίησης απαιτήσεων ως μορφή χρηματοδότησης των επιχειρήσεων σύμφωνα με το ν.3156/2003», ΧρΙΔ ΣΤ/2006, σελ. 189. Αρνητική κριτική για την διαφοροποίηση του ν.3156/2003 από τις διατάξεις του ΑΚ σχετικά με την αναγγελία ασκεί ο Ψυχομάνης Σπ. σε «Τιτλοποίηση επιχειρηματικών απαιτήσεων – Ένας νέος, νομικά και οικονομικά προβληματικός θεσμός», ΔΕΕ 3/2004, σελ.264.

¹⁹⁰ Τσολακίδης Ζ., «Μεταβίβαση απαιτήσεων από μη εξυπηρετούμενα δάνεια», ΧρΙΔ τ. 2016, σελ. 641

γνωστοποίησης της μεταβίβασης και της μεταβολής του προσώπου του δανειστή τους, διαφοροποίηση η οποία ορθώς επικροτείται.

Η δεύτερη διαφοροποίηση του ν.4354/2015, αποτελεί ουσιαστικά την προϋπόθεση έναρξης της διαδικασίας μεταβίβασης των απαιτήσεων από ΜΕΔ. Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 2 του ν.4354/2015 αναγκαία προϋπόθεση για να προσφερθούν προς πώληση οι απαιτήσεις των πιστωτικών ή χρηματοδοτικών ιδρυμάτων από μη εξυπηρετούμενα δάνεια είναι να έχει προσκληθεί με εξώδικη πρόσκληση ο δανειολήπτης και ο εγγυητής μέσα σε δώδεκα (12) μήνες πριν από την προσφορά, πριν ή μετά τη θέση σε ισχύ του ν.4354/2015, να διακανονίσει τις οφειλές του βάσει γραπτής πρότασης κατάλληλης ρύθμισης με συγκεκριμένους όρους αποπληρωμής σύμφωνα με τον Κώδικα Δεοντολογίας Τραπεζών(ν.4224/2013). Εξαίρεση από τα ανωτέρω αποτελούν απαιτήσεις επίδικες ή επιδικασθείσες και απαιτήσεις κατά οφειλετών μη συνεργάσιμων κατά την έννοια της παρ. 2 του άρθρου 1 του ν.4224/2013, όπως αυτή ισχύει.

Ξεκάθαρα λοιπόν, ο νομοθέτης θέτει ως προϋπόθεση της διαδικασίας πώλησης και μεταβίβασης των απαιτήσεων του ν.4354/2015 την προ 12 μηνών πρόσκληση του οφειλέτη από το πιστωτικό ή χρηματοδοτικό ίδρυμα, ώστε εκείνος να διακανονίσει τις οφειλές του. Μοναδική εξαίρεση από αυτή την υποχρέωση αποτελούν οι επίδικες ή επιδικασθείσες απαιτήσεις, οι οποίες ούτως ή άλλως, είναι αδύνατον να τεθούν προς διακανονισμό, καθώς επίσης και οι απαιτήσεις των μη συνεργάσιμων οφειλετών. Μάλιστα, προ της τελευταίας τροποποίησης με τον ν.4472/2017, κάθε νέος εκδοχέας των απαιτήσεων όφειλε να ξεκινά από την αρχή τη Διαδικασία Επίλυσης Καθυστερήσεων (ΔΕΚ) του Κώδικα Δεοντολογίας Τραπεζών, ρύθμιση η οποία παραλήφθηκε, καθώς θεωρήθηκε ότι εμπόδιζε υπερβολικά και χωρίς δικαιολογία το χρόνο της μεταβίβασης στους νέους εκδοχείς και κατόπιν των νέων ρυθμίσεων κάθε νέος εκδοχέας έχει τη δυνατότητα να συνεχίσει τη διαδικασία επίλυσης των διαφορών από το σημείο στο οποίο βρισκόταν πριν τη μεταβίβαση.¹⁹¹

Κλείνοντας την παρούσα ενότητα, συγκρίνοντας συνολικά τη θέση του δανειολήπτη – οφειλέτη στο άρθρο 10 του ν.3156/2003 και στο ν.4354/2015, μπορεί να παρατηρηθεί ότι σε γενικές γραμμές πρόκειται για δύο συγγενικές ρυθμίσεις, οι οποίες παρουσιάζουν έντονες ομοιότητες και σε αρκετά σημεία υπάρχουν σχεδόν πανομοιότυπες διατυπώσεις στο νόμο. Αυτό δεν είναι περίεργο, καθώς ουσιαστικά και στις δύο περιπτώσεις πρόκειται για ειδικό δίκαιο εκχώρησης ή ειδικότερα για εκχώρηση απαιτήσεων εξ αιτίας πωλήσεως. Όπως όμως παρατηρήθηκε από την αρχή, η θεματική της παρούσας μελέτης, ήτοι η νομική θέση του οφειλέτη, αποτελεί ουσιαστικά την ειδοποιό διαφορά στις ανωτέρω ρυθμίσεις, γεγονός που λήφθηκε υπόψη από το νομοθέτη και για αυτό διατήρησε επανέλαβε σχεδόν αυτολεξεί τη φράση για τη μη χειροτέρευση της ουσιαστικής και δικονομικής θέσης του οφειλέτη, δεν ακολούθησε όμως την πρόβλεψη του ν.3156/2003 για την πλασματική αναγγελία

¹⁹¹ Ρούσσης Δημήτριος, «Από την πρακτορεία και την τιτλοποίηση στη διάθεση απαιτήσεων με αιτία τη διαχείριση ή την πώληση: συστηματική εναρμόνιση με το γενικό δίκαιο εκχώρησης του ΑΚ», ΧρΙΔ, τ.2016, σελ. 573.

και προσέθεσε την υποχρέωση στα πιστωτικά ιδρύματα να προσκαλούν εξωδίκως τους οφειλέτες, τουλάχιστον πριν από 12 μήνες, για διακανονισμό των οφειλών τους.

6. Τιτλοποίηση απαιτήσεων και νόμος 3869/2010. Ζητήματα σχετικά με την παθητική νομιμοποίηση των πιστωτών.

Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, η τιτλοποίηση απαιτήσεων, είναι ένας χρηματοδοτικός θεσμός, ο οποίος αφορά πάσης φύσεως εμπορικές απαιτήσεις κατά οφειλετών. Άλλωστε, σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 1 του ν.3156/2003 ως τιτλοποίηση απαιτήσεων εννοούμε τη μεταβίβαση επιχειρηματικών απαιτήσεων ενώ σύμφωνα με την παρ. 2 του ίδιου άρθρου ως μεταβιβάζοντα ο νομοθέτης θεωρεί κάθε έμπορο με κατοικία ή έδρα στην Ελλάδα ή στην αλλοδαπή, εφόσον έχει εγκατάσταση στην Ελλάδα. Παρά ταύτα, έχει αποδειχθεί ιστορικά ότι το μεγαλύτερο τμήμα των απαιτήσεων που αποτέλεσαν αντικείμενο μεταβίβασης, στα πλαίσια τιτλοποίησης απαιτήσεων, είναι απαιτήσεις από συμβάσεις τραπεζικών δανείων.

Με την εισαγωγή του ν.3869/2010¹⁹² στην ελληνική έννομη τάξη, επιδιώχθηκε, ομολογουμένως με μεγάλη καθυστέρηση¹⁹³, η ρύθμιση της πτώχευσης των υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων, ήτοι προσώπων τα οποία δεν διαθέτουν την εμπορική ιδιότητα, καθώς, ως γνωστόν, οι έχοντες εμπορική ιδιότητα, υπάγονται στις διατάξεις του Πτωχευτικού Κώδικα. Μάλιστα, η χρονική περίοδος κατά την οποία θεσπίστηκε το εν λόγω νομοθέτημα,¹⁹⁴ μαρτυρά και τους σκοπούς του νομοθέτη, οι οποίοι (στην αρχή τουλάχιστον) κατευθύνονταν προς την προστασία των δανειοληπτών – οφειλετών τραπεζικών δανείων, τα οποία είχαν εμπράγματη ασφάλεια (προσημείωση / υποθήκη) σε ακίνητά τους. Εν ολίγοις, ο ν.3869/2010 ρυθμίζει, επί το πλείστον, τις οφειλές των υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων απέναντι στις τράπεζες.¹⁹⁵ Η διαδικασία ρύθμισης των οφειλών, ξεκινά με την κατάθεση της αίτησης ενώπιον του Ειρηνοδικείου της κατοικίας του αιτούντος και την επίδοση της αιτήσεως στον πιστωτή ή στους πιστωτές του.

Το ζήτημα που ανακύπτει εδώ και το οποίο συνδέεται άμεσα με τη θεματική της παρούσας μελέτης, αφορά τους παθητικώς νομιμοποιούμενους πιστωτές, σε περίπτωση προσφυγής ενός εκάστου οφειλέτη στις προστατευτικές διατάξεις του ν.3869/2010. Οι οφειλέτες των πιστωτικών ιδρυμάτων, προσφεύγοντας ενώπιον των ειρηνοδικείων της ελληνικής επικράτειας και αιτούμενοι τη ρύθμιση των οφειλών

¹⁹² Ευρύτερα γνωστός και ως «Νόμος Κατσέλη», από το όνομα της τότε Υπουργού Εθνικής Οικονομίας, «Λούκα Κατσέλη».

¹⁹³ Η Ελλάδα είναι από τις τελευταίες χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης που ρύθμισαν νομοθετικά το ζήτημα της υπερχρέωσης φυσικών προσώπων, ήτοι προσώπων που δεν διέθεταν την εμπορική ιδιότητα. Μάλιστα, δεν είναι καθόλου παράδοξο, κυρίως από δικαιοπολιτική σκοπιά, το γεγονός ότι οι χώρες οι οποίες πρώτες εφάρμοσαν αντίστοιχες ρυθμίσεις, είναι χώρες με παγιωμένα φιλελεύθερα (κατά κάποιους και νεοφιλελεύθερα) οικονομικά μοντέλα, όπως πχ η Αμερική, Ελβετία κ.λπ., καθώς, μέσω των ρυθμίσεων αυτών, επιδιώκεται ουσιαστικά η επανένταξη των υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων στην οικονομική και συναλλακτική ζωή, η παροχή μιας «δεύτερης ευκαιρίας» και κατ' επέκταση, η επάνοδός τους στην κατανάλωση, ως οικονομικών μονάδων με αγοραστική δύναμη. Για περισσότερες λεπτομέρειες βλ. Αιτιολογική Έκθεση του ν.3869/2010

¹⁹⁴ Το 2010 ήταν η αφετηρία της ελληνικής δημοσιονομικής κρίσης και η πρώτη περίοδος υπαγωγής του ελληνικού κράτους σε προγράμματα δημοσιονομικής πειθαρχίας.

¹⁹⁵ Πριν τις τροποποιήσεις μάλιστα των ν.4336/2015 και 4346/2015 και την υπαγωγή και άλλων οφειλών στο προστατευτικό πεδίο διατάξεων του ν.3869/2010, η προστασία παρείχετο αποκλειστικά έναντι των τραπεζών (ιδιωτών πιστωτών για την ακρίβεια).

τους¹⁹⁶ σύμφωνα με το ν.3869/2010, είναι πολύ πιθανόν να μην γνωρίζουν ότι το πιστωτικά ιδρύματα, κατά των οποίων στρέφονται, έχουν μεταβιβάσει τις απαιτήσεις τους έναντι των αιτούντων οφειλετών, σε εταιρίες ειδικού σκοπού, στα πλαίσια της διαδικασίας τιτλοποίησης απαιτήσεων και συνεπώς, το εισαγωγικό δικόγραφο της αίτησής τους, κινδυνεύει να απορριφθεί ως απαράδεκτο, λόγω έλλειψης παθητικής νομιμοποίησης του καθού πιστωτικού ιδρύματος.¹⁹⁷ Ας δούμε όμως το ζήτημα λίγο πιο αναλυτικά.

Σύμφωνα με όσα αναπτύχθηκαν στο αντίστοιχο κεφάλαιο,¹⁹⁸ το πλέγμα των αλληλένδετων συμβάσεων που απαρτίζουν το χρηματοδοτικό θεσμό της τιτλοποίησης απαιτήσεων, σύμφωνα με το άρθρο 10 του ν.3156/2003, αποτελείται από πλείονες συμβάσεις, κατά τη συγκριτική μελέτη του όμως με το ν.3869/2010, θα μας απασχολήσουν δύο, η σύμβαση μεταβίβασης και η σύμβαση διαχείρισης των απαιτήσεων.¹⁹⁹

Όπως αναπτύχθηκε εκτενώς στην οικεία ενότητα,²⁰⁰ η μεταβίβαση των απαιτήσεων κατά την τιτλοποίηση, περιλαμβάνει τις συμβάσεις της πώλησης και της εκχώρησής τους, όπως άλλωστε ρητά διατυπώνεται στο γράμμα του νόμου «η πώληση των μεταβιβαζόμενων απαιτήσεων διέπεται από τις διατάξεις των άρθρων 513 επ. του ΑΚ, η δε μεταβίβαση από τις διατάξεις των άρθρων 455 επ. του ΑΚ, εφόσον οι διατάξεις δεν αντίκεινται στις διατάξεις του νόμου αυτού»,²⁰¹ το ζήτημα δε της νομιμοποίησης του καθού δανειστή, ανακύπτει πάντοτε στην περίπτωση της εκχώρησης απαιτήσεων, ακόμη και σε περιπτώσεις εκχωρήσεων που έχουν λάβει χώρα εκτός τιτλοποίησης.²⁰² Εύλογα λοιπόν, σε περίπτωση εκχώρησης της προς είσπραξη απαίτησης και ταυτόχρονης κατάθεσης αίτησης του οφειλέτη για ρύθμιση των οφειλών του σύμφωνα με το ν.3869/2010, προκύπτει το ερώτημα ποιος είναι ο νομιμοποιούμενος παθητικά διάδικος. Ο εκχωρητής ή ο εκδοχέας; Ο αρχικός δανειστής – πιστωτικό ίδρυμα ή ο νέος δανειστής – εταιρία ειδικού σκοπού; Εδώ θα πρέπει να γίνει μια περαιτέρω διάκριση.

Σύμφωνα με τα όσα αναπτύχθηκαν ανωτέρω,²⁰³ καθοριστικό σημείο στην παραγωγή εννόμων αποτελεσμάτων απέναντι σε τρίτους (και τον οφειλέτη) οιασδήποτε σύμβασης εκχώρησης, είναι το σημείο της αναγγελίας της εκχώρησης των απαιτήσεων στον οφειλέτη. Πριν το σημείο αυτό, η σύμβαση εκχώρησης παράγει έννομα αποτελέσματα μόνο μεταξύ των συμβαλλομένων μερών, ήτοι εκχωρητή και

¹⁹⁶ Άρθρο 1 παρ. 1 εδ. α' του ν.3869/2010.

¹⁹⁷ Άρθρο 118 ΚΠολΔ.

¹⁹⁸ Βλ. ανωτέρω υπό 3.2.

¹⁹⁹ Κατά ακριβολογία σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 14 του ν.3156/2003: «Με σύμβαση που συνάπτεται εγγράφως η είσπραξη και εν γένει διαχείριση των μεταβιβαζόμενων απαιτήσεων...». Αναλυτικότερα βλ. ενότητα 4 της παρούσας.

²⁰⁰ Βλ. αναλυτικότερα υπό 3.1.

²⁰¹ Άρθρο 10 παρ. 6 εδ. ε' ν.3156/2003.

²⁰² Π.χ. εκχώρησης στα πλαίσια της μεταβίβασης απαιτήσεων του ν.4354/2015 ή ακόμη και στην περίπτωση της κοινής εκχώρησης του ΑΚ.

²⁰³ Γεωργιάδης Απόστολος, «Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος», Δίκαιο & Οικονομία, Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 1999, σελ. 415, αρ. 37.

εκδοχέα ενώ έννομα αποτελέσματα παράγονται και έναντι του οφειλέτη μόνο κατόπιν της αναγγελίας των απαιτήσεων σε αυτόν, για αυτό το λόγο και η αναγγελία αποτελεί όρο του ενεργού της σύμβασης εκχώρησης.²⁰⁴ Μάλιστα, παρά τον άτυπο χαρακτήρα της αναγγελίας κατά τις διατάξεις του ΑΚ, η οποία μπορεί να γίνει με κάθε πρόσφορο τρόπο,²⁰⁵ ειδικά στην περίπτωση της τιτλοποίησης απαιτήσεων, η αναγγελία λογίζεται ότι έλαβε χώρα, από την κατάθεση της σύμβασης μεταβίβασης στο δημόσιο βιβλίο του ενεχυροφυλακείου, σύμφωνα με το άρθρο 3 του ν.2844/2000.²⁰⁶ Συνεπώς, είναι κεφαλαιώδους σημασίας, για κάθε οφειλέτη ο οποίος επιθυμεί να καταθέσει αίτηση ρύθμισης των οφειλών του, να γνωρίζει το δανειστή του ώστε να μην κινδυνεύει το δικόγραφο του να απορριφθεί ως απαράδεκτο, λόγω έλλειψης παθητικής νομιμοποίησης. Η γνώση αυτή, παρέχεται στον οφειλέτη, μόνον κατόπιν αναγγελίας σε αυτόν, της τελεσθείσας εκχώρησης.

Κατ' επέκταση, σύμφωνα με τα ανωτέρω, σε οποιαδήποτε περίπτωση εκχώρησης απαίτησης πριν την κατάθεση της εισαγωγικής αίτησης, ο παθητικά νομιμοποιούμενος στη διαδικασία του ν.3869/2010 είναι ο εκδοχέας της απαίτησης και όχι ο εκχωρητής, διότι, μετά την αναγγελία και την παραγωγή των εννόμων αποτελεσμάτων και στον οφειλέτη, νέος δανειστής είναι ο εκδοχέας και ως ειδικός διάδοχος υπεισέρχεται αυτός στα δικαιώματα και στις υποχρεώσεις του παλαιού δανειστή. Άρα, σε περίπτωση ολοκληρωμένης εκχώρησης, πριν καν την κατάθεσή της στη γραμματεία του ειρηνοδικείου, η επίδοσή της θα πρέπει να γίνει στο νέο δανειστή βεβαίως. Στην περίπτωση της τιτλοποίησης απαιτήσεων φυσικά, θα πρέπει να γίνει στην εταιρία ειδικού σκοπού.²⁰⁷

Επειδή όμως, δεν αρκεί για την έναρξη της διαδικασίας ρύθμισης των οφειλών, μόνον η κατάθεση της αίτησης στο κατά τόπον αρμόδιο ειρηνοδικείο, αλλά απαιτείται και η επίδοσή της στους καθών δανειστές,²⁰⁸ είναι πολύ σημαντικό να γίνει μια επιπλέον διάκριση, με γνώμονα το ακριβές χρονικό σημείο κατά το οποίο έλαβε χώρα η αναγγελία της εκχώρησης. Οι πιθανές περιπτώσεις είναι δύο: Η αναγγελία να γίνει μετά την κατάθεση της αίτησης αλλά πριν την επίδοσή της στους καθών πιστωτές και η αναγγελία να γίνει μετά την κατάθεση της αίτησης και μετά την επίδοσή της.

Παρατηρούμε ότι και στις δύο περιπτώσεις, η αναγγελία λαμβάνει χώρα με την κατάθεση της αίτησης και αυτό διότι η κατάθεση της αίτησης και μόνον δεν καθιστά τον καθού δανειστή διάδικο, αλλά πρέπει να του επιδοθεί επιπλέον και η αίτηση, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1. Το χρονικό σημείο όμως της αναγγελίας είναι

²⁰⁴ Βλ αναλυτικότερα υπό 2.2.

²⁰⁵ Βλ αναλυτικότερα υπό 2.1.

²⁰⁶ Κατά το άρθρο 10 παρ. 9 του ν.3156/2003: «Από την καταχώριση της σχετικής σύμβασης (...) επέρχεται η μεταβίβαση των τιτλοποιούμενων απαιτήσεων...» και κατά το άρθρο 10 παρ. 10: «Ως αναγγελία λογίζεται η καταχώριση της σύμβασης αυτής στο δημόσιο βιβλίο του άρθρου 3 του ν.2844/2000...» Αναλυτικότερα βλ. ενότητα 2.1.

²⁰⁷ Ως ολοκληρωμένη εκχώρηση στην περίπτωση της τιτλοποίησης εξυπακούεται ότι περιλαμβάνεται και η κατάθεση της σύμβασης μεταβίβασης στο δημόσιο βιβλίο του ν.2844/2000.

²⁰⁸ Άρθρο 5 παρ. 1 ν.3869/2010: «Ο οφειλέτης πρέπει εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την κατάθεση να επιδώσει την αίτηση στους πιστωτές και τους εγγυητές...»

καθοριστικό γιατί διαφοροποιεί πολλές λεπτομέρειες και επηρεάζει καταλυτικά την εγκυρότητα του δικογράφου του οφειλέτη. Υπενθυμίζεται, ότι μόνον στην τιτλοποίηση απαιτήσεων, ως αναγγελία εννοούμε την καταχώριση της σύμβασης μεταβίβασης στο δημόσιο βιβλίο του ν.2844/2000 ενώ σε όλες τις άλλες περιπτώσεις απαιτείται ενημέρωσή του με κάθε πρόσφορο μέσο.

Στην πρώτη περίπτωση, κατά την οποία η αναγγελία της εκχώρησης γίνεται μετά την κατάθεση της αίτησης αλλά πριν την επίδοσή της στο καθού πιστωτικό ίδρυμα, τότε ο οφειλέτης πρέπει να επιδώσει την αίτηση στον εκδοχέα – νέο δανειστή, χωρίς να χρειάζεται εκ νέου κατάθεση της αίτησης.²⁰⁹ Με την πραγματοποίηση της αναγγελίας, ο εκδοχέας υπεισέρχεται στην έννομη θέση του εκχωρητή και πλέον λογίζεται αυτός ως δανειστής της απαίτησης, συνεπώς, η αίτηση πρέπει να επιδοθεί σε αυτόν. Το παράδοξο στην περίπτωση αυτή είναι το εξής. Δεδομένου ότι ο καθού δανειστής, δεν γίνεται διάδικος, μόνον με την αναγραφή των στοιχείων του στο δικόγραφο της αιτήσεως αλλά απαιτείται και η επίδοσή του σε αυτόν, ορθά θεωρείται διάδικος ο εκδοχέας, μετά την επίδοση της αιτήσεως σε αυτόν, όμως το εισαγωγικό δικόγραφο της δίκης, αναγράφει τα στοιχεία του αρχικού δανειστή, ήτοι του πιστωτικού ιδρύματος και κατ' επέκταση θα μπορούσαν να προταθούν ενστάσεις για αοριστία του δικογράφου, για απαράδεκτο και για παραβίαση του άρθρου 118 ΚΠολΔ.

Σύμφωνα με το άρθρο 3 του ν.3869/2010, η διαδικασία με την οποία εκδικάζονται οι αιτήσεις ρύθμισης των οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων ενώπιον των ειρηνοδικείων, είναι η εκούσια δικαιοδοσία των άρθρων 739 επ. του ΚΠολΔ. Σύμφωνα με το άρθρο 745 του ΚΠολΔ «έως την περάτωση και της τελευταίας συζήτησης στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο επιτρέπεται η προβολή πραγματικών ισχυρισμών». Κατ' επέκταση, δεν προκαλείται αοριστία ή απαράδεκτο, εφόσον μετά την επίδοση της αίτησης στον εκδοχέα, διορθωθεί προφορικά μέχρι της συζήτησης στο ακροατήριο, σύμφωνα με το άρθρο 754 ΚΠολΔ.²¹⁰

Εάν η αναγγελία της εκχώρησης γίνει τόσο μετά την κατάθεση της αίτησης όσο και μετά την επίδοσή της, τότε διάδικος καθίσταται ο παλαιός δανειστής και ο νέος δανειστής οφείλει να ασκήσει κύρια παρέμβαση, σύμφωνα με το άρθρο 79 ΚΠολΔ, ώστε να καταστεί και αυτός διάδικος.²¹¹ Στο παρόν ενδεχόμενο, κατά το οποίο, επιδόθηκε στον παλαιό δανειστή το δικόγραφο της αίτησης, δεν γεννάται καμία αμφιβολία για το εάν αυτός κατέστη διάδικος, ο δε νέος δανειστής, οφείλει να ασκήσει κύρια παρέμβαση, ώστε να είναι αυτός ο παθητικά νομιμοποιούμενος και να προβάλει παραδεκτά και νόμιμα τους ισχυρισμούς του.

²⁰⁹ Βενιέρης Ιάκωβος, Κατσάς Θεόδωρος, «Εφαρμογή του ν.3869/2010 για τα Υπερχρεωμένα Φυσικά Πρόσωπα», Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σελ. 308.

²¹⁰ Βενιέρης Ιάκωβος, Κατσάς Θεόδωρος, «Εφαρμογή του ν.3869/2010 για τα Υπερχρεωμένα Φυσικά Πρόσωπα», Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σελ. 308.

²¹¹ Άρθρο 79 ΚΠολΔ: «Αν τρίτος αντιποιείται ολόκληρο ή ένα μέρος από το αντικείμενο της δίκης που εκκρεμεί ανάμεσα σε άλλους, έχει δικαίωμα να παρέμβει κυρίως στον πρώτο βαθμό».

Βεβαίως, στο σημείο αυτό πρέπει να αναφερθεί ότι με σκοπό την προστασία των συμφερόντων των καταναλωτών²¹², ο νομοθέτης, με την τελευταία τροποποίηση του ν.3869/2010, αναφέρθηκε στην περίπτωση εκχώρησης απαίτησης πιστωτή προς τρίτο, ο οποίος δεν έχει κύρια κατοικία ή έδρα στην Ελληνική Επικράτεια. Σε αυτήν την περίπτωση, ο εκδοχέας είναι υποχρεωμένος να ορίσει αντίκλητο στην ελληνική επικράτεια κατά το άρθρο 142 του ΚΠολΔ και να τον γνωστοποιήσει στον οφειλέτη και μέχρι τη γνωστοποίηση τεκμαίρεται ως αντίκλητος ο τελευταίος εκχωρητής της απαίτησης με κύρια κατοικία ή έδρα στην Ελληνική Επικράτεια.²¹³

Σκοπός του νομοθέτη στην παρούσα ρύθμιση, είναι προφανώς η εξασφάλιση των οφειλετών – καταναλωτών, ότι δεν πρόκειται να εκχωρηθούν οι απαιτήσεις εναντίον τους, σε πρόσωπα τα οποία θα είναι αδύνατον να εντοπιστούν και να τους επιδοθούν οι αιτήσεις του ν.3869/2010 που πρόκειται να καταθέσουν. Ας μην παραληφθεί μάλιστα, ότι η διαδικασία προσφυγής στο ν.3869/2010, εκτός της κατάθεσης της αίτησης, περιλαμβάνει και την προσκόμιση σωρείας εγγράφων, όσον αφορά δε, τις βεβαιώσεις των οφειλών, αυτές παραδίδονται αναλυτικά στους οφειλέτες από τα πιστωτικά ιδρύματα, τα οποία οφείλουν μέσα σε τριάντα ημέρες, σύμφωνα με το νόμο,²¹⁴ να τους τις παραδώσουν, ώστε αυτοί να διαμορφώσουν και να καταθέσουν τις αιτήσεις τους.²¹⁵ Ενδεχόμενη κακοβουλία από πλευράς των δανειστών να προέβλεπε την εκχώρηση των απαιτήσεών τους σε τρίτους, με έδρα εκτός Ελλάδος, ώστε οι εκδοχείς, ως νέοι δανειστές της απαίτησης, να είναι υπεύθυνοι για την οποιαδήποτε επαφή με τους καταναλωτές και παροχή σε αυτούς των αναλυτικών καταστάσεων των οφειλών τους, ενδεχόμενο που θα καθιστούσε αδύνατη τη συνεργασία μαζί τους και την προσφυγή στο ν.3869/2010 οποιουδήποτε οφειλέτη.

Πρόκειται ουσιαστικά για υποχρεωτικό εκ του νόμου χαρακτηρισμό ενός προσώπου ως αντικλήτου, ανεξαρτήτως της πραγματικής βούλησης του προσώπου στο οποίο αφορά η επίδοση. Σημειώνεται πάντως, ότι πρόκειται για δυνητική επίδοση και όχι για υποχρεωτική με την έννοια ότι ο οφειλέτης δύναται να επιδώσει αλλά δεν υποχρεούται να επιδώσει στον αντίκλητο, καθώς μπορεί να επιδώσει στον ίδιο τον προς ον η επίδοση (εκδοχέα και δικαιούχο της απαίτησης) αν και υποστηρίζεται και το αντίθετο.²¹⁶ Όλα τα ανωτέρω αφορούν γενικά την περίπτωση της εκχώρησης και ειδικά, της σύμβασης μεταβίβασης κατά την τιτλοποίηση του ν.3156/2003.

²¹² Βενιέρης Ιάκωβος, Κατσάς Θεόδωρος, «Εφαρμογή του ν.3869/2010 για τα Υπερχρεωμένα Φυσικά Πρόσωπα», Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σελ. 308.

²¹³ Άρθρο 2 παρ. 5 ν.3869/2010.

²¹⁴ Άρθρο 2 παρ. 4 ν.3869/2010.

²¹⁵ Ίδια ακριβώς προθεσμία και υποχρέωση υπάρχει και για το Δημόσιο, τους ΟΤΑ, τα ΝΠΔΔ αυτών και τους Οργανισμούς Κοινωνικής Ασφάλισης σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 4^α εδ. α'. σε περίπτωση μη τήρησης των ανωτέρω προθεσμιών, οι καταναλωτές μπορούν να καταθέτουν τις καταγγελίες τους στη Γενική Γραμματεία Καταναλωτή, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 4 του άρθρου 2.

²¹⁶ Βενιέρης Ιάκωβος, Κατσάς Θεόδωρος, «Εφαρμογή του ν.3869/2010 για τα Υπερχρεωμένα Φυσικά Πρόσωπα», Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σελ. 308.

Ειδικότερα είναι τα όσα ισχύουν στην περίπτωση της σύμβασης διαχείρισης των μεταβιβαζόμενων απαιτήσεων. Όπως εκτενώς αναπτύχθηκε πιο πάνω, μετά την κατάρτιση της σύμβασης μεταβίβασης και την εκχώρηση των απαιτήσεων από το μεταβιβάζοντα στην εταιρία ειδικού σκοπού, συνήθως, για την είσπραξη των απαιτήσεων από τους οφειλότες, συνάπτεται επιπλέον, σύμβαση διαχείρισης των απαιτήσεων, μεταξύ της εταιρίας ειδικού σκοπού και τρίτου, ο οποίος όμως πρέπει να είναι σύμφωνα με το νόμο πιστωτικό ή χρηματοδοτικό ίδρυμα που παρέχει νόμιμα τις υπηρεσίες του στον Ευρωπαϊκό Χώρο, εΐθισται δε, διαχειριστής των απαιτήσεων, να είναι ο ίδιος ο μεταβιβάζων. Ο λόγος που ακολουθείται ευρέως αυτή η πρακτική έγκειται στο ότι το μεταβιβάζον πιστωτικό ίδρυμα έχει την υλικοτεχνική υποδομή, την κατάλληλη λογιστική οργάνωση και ήδη ανεπτυγμένη επαφή με τον πελάτη, στον οποίο, προτιμά να δώσει την εντύπωση, ότι παραμένει δανειστής του ακόμα.²¹⁷

Όπως επίσης αναλύθηκε ανωτέρω, η ανάθεση της διαχείρισης συνιστά εξουσιοδότηση προς είσπραξη καθώς ο δανειστής είναι διαφορετικό πρόσωπο από το πρόσωπο που έχει εξουσιοδοτηθεί να διαχειρίζεται το χρέος και να εισπράττει τις εξοφλήσεις. Στην περίπτωση αυτή, ο δανειστής της απαίτησης είναι διαφορετικό πρόσωπο από το διαχειριστή της απαίτησης, δηλαδή, στην περίπτωση της τιτλοποίησης απαιτήσεων του ν.3156/2003, δανειστής της απαίτησης είναι η εταιρία ειδικού σκοπού, διαχειριστής της όμως, είναι πλέον, το πιστωτικό ίδρυμα, το οποίο συνήθως στις περισσότερες των περιπτώσεων, ήταν και ο αρχικός δανειστής. Όσον αφορά την εξουσιοδότηση προς είσπραξη, αναλύθηκε εκτενώς ανωτέρω ότι πρόκειται για άτυπη, μονομερή, απευθυντέα δικαιοπραξία με εφαρμοστέες διατάξεις, τα άρθρα 216 επ. και 455 επ. του ΑΚ, σε συνδυασμό με τα άρθρα 239 και 417 ΑΚ.

Κατά την εξουσιοδότηση προς είσπραξη, ο προς ον η εξουσιοδότηση δεν αποκτά ο ίδιος την απαίτηση αλλά απλώς δικαιούται να την ασκήσει ή να την εισπράξει ή να τη διαχειριστεί και για αυτό το λόγο γίνεται δεκτό ότι ο οφειλέτης έχει δικαίωμα και μετά την κατά τα ως άνω εξουσιοδότηση, να καταβάλει όχι στον εξουσιοδοτημένο αλλά στο δανειστή.²¹⁸ Δεδομένου ότι η «είσπραξη απαίτησης» δεν αποτελεί στην κυριολεξία «διάθεση», αυτή η μορφή της εξουσιοδότησης δεν μπορεί να θεμελιωθεί μόνο στην ΑΚ 239, όμως ο συνδυασμός της διάταξης αυτής με την ΑΚ 417, που προβλέπει καταβολή «προς άλλον εκτός από το δανειστή», προσδίδει, έστω και εμμέσως, έρεισμα στο νόμο, στο θεσμό της εξουσιοδότησης προς είσπραξη.²¹⁹ Περαιτέρω ανάλυση από σκοπιά αστικού δικαίου εδώ δεν κρίνεται απαραίτητη.²²⁰

Σύμφωνα με όσα ακριβώς πιο πάνω αναφέρθηκαν, η απάντηση στο ερώτημα, ποιος εκ των δύο τελικά καθίσταται διάδικος (δανειστής ή διαχειριστής) προκύπτει μάλλον εύκολα. Και αυτό διότι αφού η σύμβαση διαχείρισης τελικώς είναι εξουσιοδότηση προς είσπραξη, ο οφειλέτης δύναται να καταβάλλει είτε στο δανειστή

²¹⁷ Βλ. αναλυτικότερα ανωτέρω στο κεφάλαιο 4.

²¹⁸ ΕφΑθ 9544/1998, ΕΕμπΔ 1999, σελ. 773

²¹⁹ Γεωργιάδης Γεώργιος σε ΣΕΑΚ, άρθρο 239, σελ.468.

²²⁰ Βλ. αναλυτικότερα ανωτέρω στο κεφάλαιο 4.

είτε στο διαχειριστή, αναλόγως τι θα επιλέξει εκείνος. Με το ίδιο ακριβώς σκεπτικό, δικαιούται να καταστήσει όποιον θέλει εκείνος διάδικο και να επιδώσει σε όποιον εκ των δύο εκείνος επιλέγει. Το δικαίωμά του είναι διαζευκτικό και όχι σωρευτικό και ο οφειλέτης δικαιούται να εντάξει στην αίτησή του, είτε το δανειστή του είτε τον διαχειριστή της απαίτησής και να ρυθμίσει έτσι μόνο μια φορά το χρέος, ομοίως δε και δύναται διαζευκτικά να επιδώσει είτε στον ένα είτε στον άλλο.²²¹

Ειδικότερα, στην περίπτωση της τιτλοποίησης που αφορά τη θεματική της παρούσας μελέτης, στην περίπτωση που το πιστωτικό ίδρυμα τιτλοποιήσει και μεταβιβάσει την απαίτηση που έχει εναντίον του οφειλέτη, σε εταιρία ειδικού σκοπού, η τελευταία δε, καταρτίσει σύμβαση διαχείρισης με το πιστωτικό ίδρυμα που της μεταβίβασε την απαίτηση, τότε ο οφειλέτης, μπορεί να επιδώσει την αίτησή του είτε στην εταιρία ειδικού σκοπού είτε στο πιστωτικό ίδρυμα, κρίνοντας κατά το δοκούν. Το συγκεκριμένο παράδειγμα εμπεριέχει και τις δύο περιπτώσεις, εκχώρησης και διαχείρισης συνάμα, και είναι κάτι που είναι ιδιαιτέρως διαδεδομένο στην τιτλοποίηση απαιτήσεων, χωρίς όμως να αποκλείεται η εφαρμογή των όσων αναπτύχθηκαν πιο πάνω, σε πιο απλές περιπτώσεις, ήτοι απλής εκχώρησης του ΑΚ ή απλής εξουσιοδότησης προς είσπραξη.

²²¹ Βενιέρης Ιάκωβος, Κατσάς Θεόδωρος, «Εφαρμογή του ν.3869/2010 για τα Υπερχρεωμένα Φυσικά Πρόσωπα», Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σελ. 306.

7. Ζητήματα σχετικά με την εφαρμογή του θεσμού της τιτλοποίησης απαιτήσεων στις δανειακές συμβάσεις καταναλωτικής πίστης. Η ιδιόζουσα περίπτωση της ΚΥΑ Ζ1-699/2010.

Εξαιρετικής σημασίας για την προστασία του οφειλέτη – καταναλωτή υπηρεσιών καταναλωτικής πίστης είναι η Κοινή Υπουργική Απόφαση (εφεξής ΚΥΑ) Ζ1-699/2010 με την οποία ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη η Οδηγία 2008/48/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Συμβουλίου, η οποία είναι απότοκος της αντίδρασης της ευρωπαϊκής ένωσης στη διεθνή χρηματοπιστωτική κρίση και αποσκοπούσε στην αποθάρρυνση των πιστωτικών ιδρυμάτων από επιζήμιες πρακτικές του παρελθόντος, οι οποίες χαρακτηρίζονταν από αφειδώς καταρτιζόμενες συμβάσεις καταναλωτικών δανείων με πελάτες,²²² των οποίων την πιστοληπτική ικανότητα δεν εξέταζαν επαρκώς. Βασικοί στόχοι της ΚΥΑ Ζ1-699/2010 είναι η δημιουργία μιας εσωτερικής αγοράς στον τομέα της καταναλωτικής πίστης και η εξασφάλιση της προστασίας του καταναλωτή.²²³ Η εν λόγω ΚΥΑ έχει εξαιρετικό ενδιαφέρον, παρά ταύτα, θα εστιάσουμε στο άρθρο 17 αυτής, καθώς συσχετίζεται άμεσα με την θεματική της τιτλοποίησης απαιτήσεων.

Στην παρ. 1 του άρθρου 17 της ΚΥΑ προβλέπεται ότι ο καταναλωτής, σε περίπτωση εκχώρησης της απαίτησης του δανειστή από τη σύμβαση καταναλωτικής πίστης εναντίον του, διαθέτει σε βάρος του εκδοχέα τα ίδια μέσα άμυνας που είχε κατά του εκχωρητή, επαναλαμβάνοντας ουσιαστικά μία ήδη θεσπισμένη προστασία του οφειλέτη, τόσο στην κοινή εκχώρηση του ΑΚ, όσο και στην τιτλοποίηση απαιτήσεων του ν.3156/2003 ή στη μεταβίβαση δανειακών απαιτήσεων του ν.4354/2015 και η οποία εδράζεται στην βασική αρχή της μη χειροτέρευσης της θέσης²²⁴ του οφειλέτη στην περίπτωση αλλαγής του προσώπου του δανειστή. Αυτό όμως που αξίζει να σημειωθεί είναι ότι η ΚΥΑ, κατά παρέκκλιση από τα οριζόμενα στο ν.2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή, υιοθετεί τη στενή έννοια του καταναλωτή,²²⁵ σε συμμόρφωση προς την Οδηγία 2008/48/EK και ορίζει ως καταναλωτή όχι οποιοδήποτε πρόσωπο συνιστά τελικό αποδέκτη προϊόντων ή υπηρεσιών, αλλά μόνο εκείνο που δρα εκτός του πλαισίου της εμπορικής και επαγγελματικής εν γένει δραστηριότητας και άρα το καταλυτικό κριτήριο για την υπαγωγή ενός οφειλέτη στις διατάξεις της ΚΥΑ είναι η χρήση της πίστωσης για ικανοποίηση μη επαγγελματικών αναγκών.²²⁶

²²² Στην κατηγορία των συμβάσεων καταναλωτικής πίστης εντάσσονται κατά βάση τα καταναλωτικά δάνεια και οι πιστωτικές κάρτες. Για πιο αναλυτικά άρθρο 3 περ. γ' της ΚΥΑ.

²²³ Πελλένη – Παπαγεωργίου Ανθή, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2016.

²²⁴ Δικονομικής, ουσιαστικής και φορολογικής θέσης, βλ. αναλυτικότερα ανωτέρω.

²²⁵ Συγκεκριμένα στους ορισμούς του άρθρου 3 περ. α' της ΚΥΑ, αναφέρεται ως «καταναλωτής»: Κάθε φυσικό πρόσωπο το οποίο, με τις δικαιопραξίες που καλύπτει η παρούσα απόφαση, επιδιώκει σκοπούς που δεν σχετίζονται με την εμπορική, επιχειρηματική ή επαγγελματική δραστηριότητά του.

²²⁶ Για πιο αναλυτικά βλ. Πελλένη – Παπαγεωργίου Ανθή, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2016.

Στη δεύτερη παράγραφο όμως του άρθρου 17 ορίζονται τα εξής: «Ο καταναλωτής ενημερώνεται για την προβλεπόμενη στην παράγραφο 1 του παρόντος άρθρου εκχώρηση, εκτός αν ο αρχικός πιστωτικός φορέας, σε συμφωνία με τον εκδοχέα, εξακολουθεί να διαχειρίζεται την πίστωση έναντι του καταναλωτή». Παρατηρούμε λοιπόν, την θέσπιση μιας αυξημένης υποχρέωσης ενημέρωσης του οφειλέτη για την εκχώρηση των σε βάρος του απαιτήσεων που πηγάζουν από συμβάσεις καταναλωτικής πίστης εκτός εάν ο διαχειριστής των απαιτήσεων είναι ο αρχικός δανειστής.²²⁷

Η παρούσα ρύθμιση παρουσιάζει πολύ μεγάλο ενδιαφέρον, καθώς, όπως αναπτύχθηκε διεξοδικά ανωτέρω, στην τιτλοποίηση απαιτήσεων, δεν είναι υποχρεωτική η σύναψη σύμβασης διαχείρισης της εταιρίας ειδικού σκοπού με τα πρόσωπα που αναφέρονται στο άρθρο 10 παρ. 14, πολύ δε περισσότερο με το μεταβιβάζον πιστωτικό ίδρυμα, σε αντίθεση με την περίπτωση της μεταβίβασης δανείων του ν.4354/2015, όπου προϋπόθεση για τη μεταβίβαση των απαιτήσεων στις ΕΑΑΔΠ, είναι η προηγούμενη έγγραφη κατάρτιση σύμβασης διαχείρισης με τις ΕΔΑΔΠ, οι οποίες και πάλι, δεν αποτελούν τους αρχικούς πιστωτές, όμως η υποχρέωση πραγματικής και όχι «πλασματικής» αναγγελίας, θεσπίζεται στα άρθρα 3 και 4 του νόμου 4354/2015, με την καθιέρωση συστήματος διπλής δημοσιότητας, οπότε σε κάθε περίπτωση ο οφειλέτης ενημερώνεται για την προηγηθείσα εκχώρηση.²²⁸

Δεν γεννάται η παραμικρή αμφιβολία ότι το γράμμα του άρθρου 17 παρ. 2 της ΚΥΑ Ζ1-699/2010 αντικατοπτρίζει την πρόθεση του νομοθέτη να ενισχύσει την προστασία του οφειλέτη απαιτήσεων από συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, στην περίπτωση εκχώρησης απαιτήσεων σε τρίτους, ιδίως εν συγκρίσει με περιπτώσεις οφειλετών, των οποίων οι οφειλές πηγάζουν από άλλες (τραπεζικές) συμβάσεις, όπως πχ συμβάσεις στεγαστικής πίστης. Η περαιτέρω προστασία σε αυτή την κατηγορία οφειλετών εξασφαλίζεται με την θέσπιση της υποχρέωσης ενημέρωσης του οφειλέτη - καταναλωτή για την εκχώρηση. Ίσως να κινείτο προς την θετική κατεύθυνση και να προάσπιζε τα συμφέροντα των καταναλωτών έτι περαιτέρω, μια ρύθμιση, με την οποία θα δινόταν η δυνατότητα πληροφόρησης του οφειλέτη, για την επικείμενη εκχώρηση, ώστε να εξετάσει το ενδεχόμενο εναντίωσής του στην εκχώρηση λόγω βλάβης των εννόμων συμφερόντων του ή να επισπεύσει το ενδεχόμενο ρύθμισης της εξόφλησής του, όμως κάτι τέτοιο δεν φαίνεται να βρίσκει έρεισμα στο νόμο.

²²⁷ Όπως ακριβώς δηλαδή, έχει επανειλημμένα αναφερθεί στην παρούσα μελέτη, ότι είθισται να συμβαίνει στην περίπτωση της τιτλοποίησης απαιτήσεων, με την κατάρτιση σύμβασης διαχείρισης μεταξύ της εταιρίας ειδικού σκοπού και του μεταβιβάζοντος πιστωτικού ιδρύματος. Βλ. ανωτέρω πιο αναλυτικά.

²²⁸ Εκτός από την καταχώριση αμφοτέρων των συμβάσεων πώλησης και μεταβίβασης των απαιτήσεων στο δημόσιο βιβλίο του ενεχυροφύλακα απαιτείται επιπλέον και αναγγελία της καταχώρισης αυτής στον οφειλέτη, μέσω της οποίας, με αυτόν τον τρόπο, διασφαλίζονται και τα συμφέροντα της ΕΑΑΔΠ, καθώς η καταβολή στο πιστωτικό ίδρυμα πριν από τη γνωστοποίηση της εκχώρησης στον οφειλέτη και μετά την καταχώριση στο δημόσιο βιβλίο, επιφέρει την απαλλαγή του τελευταίου έναντι της αποκτώσας εταιρίας. Για πιο αναλυτικά βλ. κεφάλαιο 5 της παρούσας μελέτης.

Ουσιαστικά, η συγκεκριμένη ρύθμιση προσδίδει ιδιαίτερη σημασία στην αναγγελία της εκχώρησης και έρχεται να ανατρέψει εν μέρει τη ρύθμιση του άρθρου 10 παρ. 10 του ν.3156/2003 περί τιτλοποίησης απαιτήσεων, στην περίπτωση που εκχωρούμενες απαιτήσεις προέρχονται από δανειακές συμβάσεις καταναλωτικής πίστης. Η καταχώριση στο δημόσιο βιβλίο του ν.2844/2000 λογίζεται ως αναγγελία κατά πλάσμα δικαίου, εδώ όμως εισάγεται μια πολύ ουσιαστική εξαίρεση και η οποία αφορά μόνον τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης. Όπως αναπτύχθηκε εκτενώς στην αντίστοιχη ενότητα, αντικείμενο τιτλοποίησης μπορούν να είναι κάθε φύσεως απαιτήσεις, όπως δε επισημαίνεται ρητώς στην παρ. 6 εδ. α' του άρθρου 10, οι απαιτήσεις που μεταβιβάζονται μπορούν να είναι και απαιτήσεις κατά καταναλωτών.²²⁹

Κατά λογική ακολουθία λοιπόν, μπορούμε να πούμε ότι στις περιπτώσεις που τιτλοποιούνται απαιτήσεις πιστωτικών ιδρυμάτων έναντι καταναλωτών από συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, η ενημέρωση του οφειλέτη – καταναλωτή για την τιτλοποίηση της απαίτησης εναντίον του, δεν αρκεί να γίνει με απλή καταχώριση στο δημόσιο βιβλίο, αλλά πρέπει επιπροσθέτως να ενημερωθεί ο οφειλέτης, με κάθε πρόσφορο τρόπο. Η προαναφερθείσα αυτή υποχρέωση ενημέρωσης αίρεται μόνον στην περίπτωση που το μεταβιβάζον πιστωτικό ίδρυμα, καταρτίζει με την εταιρία ειδικού σκοπού, σύμβαση διαχείρισης των απαιτήσεων και διαχειρίζεται την είσπραξη και επιδίωξη (χωρίς όμως εξουσία διάθεσης²³⁰) αυτών από τον οφειλέτη – καταναλωτή.

Η νομοθετική αυτή παρέμβαση της ΚΥΑ Ζ1-699/2010, αποτελεί ένα θετικό βήμα προς την κατεύθυνση της προστασίας του οφειλέτη – καταναλωτή υπηρεσιών καταναλωτικής πίστης, όμως θα ήταν αρκετά πιο πλήρης εάν προβλέπονταν και κυρώσεις έναντι των πιστωτικών ιδρυμάτων για τη μη τήρηση της αυξημένης υποχρέωσης ενημέρωσης των οφειλετών. Δεδομένου ότι, κάτι τέτοιο δεν αναφέρεται στο νόμο, το μόνο που μπορούμε να συμπεράνουμε συνδυαστικά με τις διατάξεις περί εκχώρησης και το άρθρο 10 του ν.3156/2003, είναι ότι, σε περίπτωση τιτλοποίησης απαιτήσεων από συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, χωρίς περαιτέρω κατάρτιση σύμβασης διαχείρισης με τον αρχικό πιστωτικό φορέα και χωρίς ενημέρωση του οφειλέτη, αλλά μόνον με απλή καταχώριση στο δημόσιο βιβλίο του ν.2844/2000, η τιτλοποίηση δεν πάσχει από κάποιας μορφής ακυρότητα,²³¹ αλλά ο οφειλέτης ο

²²⁹ Άρθρο 10 παρ. 6 εδ. α' του ν.3156/2003: «Οι απαιτήσεις που μεταβιβάζονται με σκοπό την τιτλοποίηση μπορεί να είναι απαιτήσεις κατά οποιουδήποτε τρίτου, ακόμη και καταναλωτών, υφιστάμενες ή μελλοντικές, εφόσον αυτές προσδιορίζονται ή είναι δυνατόν να προσδιορισθούν με οποιονδήποτε τρόπο».

²³⁰ Γεωργιάδης Γ., σε ΣΕΑΚ, άρθρο 239, σελ.468.

²³¹ Δεδομένου ότι η ΚΥΑ Ζ1-699/2010 δεν προβλέπει ακύρωση της καταρτισθείσας εκχώρησης ούτε αναιρεί την εφαρμογή διατάξεων του ν.3156/2003. Ούτε μπορεί να ζητηθεί από τον οφειλέτη, ακύρωση της εκχώρησης, για παραβίαση του ΑΚ 174, διότι δεν πρόκειται για αντίθεση σε απαγορευτική διάταξη νόμου, ούτε ο οφειλέτης μπορεί να προβάλει αυτή την ένσταση, διότι το άρθρο 17, θεσπίζει μια επιπρόσθετη υποχρέωση στον όρο του ενεργού της εκχώρησης, ήτοι στην αναγγελία. Η μη συμμόρφωση με το συγκεκριμένο άρθρο δεν μπορεί να πλήξει το κύρος ολόκληρης της σύμβασης εκχώρησης αφού και σε εκχώρηση με ελαττωματική αναγγελία, η δικαιοπραξία μεταξύ εκχωρητή και εκδοχέα είναι απολύτως ισχυρή.

οποίος καταβάλει στο πιστωτικό ίδρυμα, ελευθερώνεται και δεν υποχρεούται να καταβάλει εκ νέου στην εταιρία ειδικού σκοπού και η εταιρία ειδικού σκοπού επωμίζεται απλώς τον κίνδυνο έγκυρης εξόφλησης του οφειλέτη με καταβολή στον παλαιό δανειστή, ήτοι στο μεταβιβάζον - πιστωτικό ίδρυμα.²³²

²³² Άποψη του γράφοντος, η οποία προκύπτει από συνδυαστική ερμηνεία των διατάξεων της ΚΥΑ Ζ1-699/2010, ΑΚ 455 επ. και άρθρου 10 του ν.3156/2003. Θα ήταν άλλωστε εξαιρετικά ανεπιεικές προς τον οφειλέτη δανειακών απαιτήσεων από συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, να απαιτηθεί να καταβάλει εις διπλούν, σε αντίθεση με τα όσα αναπτύχθηκαν παραπάνω. Δεν πρέπει να λησμονείται ούτε το προφίλ του δανειολήπτη – καταναλωτή, ούτε η αναμενόμενη έλλειψη γνώσεων σχετικά με σύνθετους χρηματοδοτικούς θεσμούς όπως η τιτλοποίηση απαιτήσεων, ούτε βεβαίως η δυνατότητα του πιστωτικού ιδρύματος, παρά την (κατ' εξαίρεση) «πλασματική» αναγγελία που προβλέπεται στο άρθρο 10 παρ. 10 του ν.3156/2003, να προβεί και σε έγγραφη αναγγελία στον οφειλέτη, σύμφωνα με την παρ. 9 του ίδιου άρθρου.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Η εισαγωγή του χρηματοδοτικού εργαλείου της τιτλοποίησης απαιτήσεων στην ελληνική έννομη τάξη, συνοδεύτηκε από αισιοδοξία και αυξημένες προσδοκίες για επίτευξη των επιδιωκόμενων στόχων του νομοθέτη, ήτοι την εναλλακτική πρόσβαση των επιχειρήσεων σε κεφάλαια και κυρίως την απομάκρυνση από τα παραδοσιακά μοντέλα τραπεζικής χρηματοδότησης, στα πρότυπα των οικονομικά, επενδυτικά και νομικά ανεπτυγμένων δυτικών κρατών. Ο ν.3156/2003 αποτέλεσε ένα νομοθέτημα το οποίο, την εποχή εκείνη, ήταν ιδιαίτερος νεωτεριστικό και ο νομοθέτης προέβη στην ψήφισή του, κατόπιν ενδελεχούς μελέτης της γενικότερης πρακτικής αλλά και θεωρητικής προσέγγισης της τιτλοποίησης απαιτήσεων, αξιοποιώντας την εμπειρική γνώση που του προσφερόταν από την ήδη προηγηθείσα εφαρμογή της, στις υπόλοιπες χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης.²³³

Τα τρωτά σημεία της τιτλοποίησης απαιτήσεων και οι αποκλίσεις από τις γενικές διατάξεις του αστικού και εμπορικού δικαίου, δεν αποσιωπήθηκαν από τους μελετητές της περιόδου εκείνης, στο όνομα της κερδοφορίας και της οικονομικής μεγέθυνσης των συμμετεχόντων μερών, αντιθέτως επισημάνθηκαν και οι περισσότερες δικαιολογήθηκαν, ως αποκλίσεις αναγκαίες, λόγω της ιδιαίτερης φύσης της διαδικασίας, των υψηλών και αυστηρών απαιτήσεων των διεθνών κεφαλαιαγορών και χρηματαγορών και της διασύνδεσης διαφορετικών τομέων δικαίου²³⁴, αρκετές όμως προσεγγίστηκαν με σκεπτικισμό και εξετάστηκε τόσο η σκοπιμότητα όσο και η χρησιμότητά τους.²³⁵

Σήμερα όμως, η περίοδος εκείνη φαντάζει εξαιρετικά μακρινή και τόσο η διεθνής χρηματοπιστωτική κρίση του 2008 όσο και οι συνεπακόλουθες δημοσιονομικές κρίσεις, κυρίως των κρατών της ευρωζώνης, έχουν προκαλέσει έντονο και συνήθως επιφανειακό σκεπτικισμό απέναντι στις νέες χρηματοδοτικές και τραπεζικές συμβάσεις καθώς και γενικότερη δυσπιστία και προκατάληψη απέναντι στον τρόπο λειτουργίας του διεθνούς τραπεζικού συστήματος, λόγω των μέχρι τότε πρακτικών του.

Μέσα σε όλο αυτό το γενικευμένο κλίμα δυσπιστίας και ισοπέδωσης, ορθό είναι να γίνεται μια ψύχραιμη και νουεχής προσέγγιση κάθε χρηματοδοτικού και επενδυτικού εργαλείου που ενδεχομένως δύναται να προσφέρει αξιοποιήσιμες λύσεις στις επιχειρήσεις που έχουν άμεση ανάγκη άντλησης κεφαλαίων. Για αυτό το λόγο και η προσέγγιση της τιτλοποίησης απαιτήσεων, απαιτεί εκτενή και προσεκτική ανάλυση, καθιστώντας ευδιάκριτες τις επιμέρους συμβάσεις του σύνθετου πλέγματος που τις απαρτίζει.

²³³ Βενιέρης Ιάκωβος, Η τιτλοποίηση απαιτήσεων σύμφωνα με τον ν.3156/2003 υπό το πρίσμα και της διεθνούς πρακτικής, σελ. 683.

²³⁴ Βενιέρης Ιάκωβος, Η τιτλοποίηση απαιτήσεων σύμφωνα με τον ν.3156/2003 υπό το πρίσμα και της διεθνούς πρακτικής, σελ. 684.

²³⁵ Ψυχομάνης Σπ., «Η τιτλοποίηση επιχειρηματικών απαιτήσεων», ΔΕΕ 2004, σελ. 262.

Ταυτόχρονα, πρέπει να υπάρχει επαγρύπνηση, ώστε η αποδοχή της τιτλοποίησης απαιτήσεων ως θεμιτού τρόπου χρηματοδότησης, να μην επιφέρει την υπονόμηση της θέσης αδύναμων μερών, όπως του οφειλέτη των τιτλοποιούμενων απαιτήσεων, στο όνομα της κερδοφορίας.

Η απόκλιση του άρθρου 10 του ν.3156/2003 από τις διατάξεις της κοινής εκχώρησης του Αστικού Κώδικα, με πιο σημαντική την αναγνώριση της καταχώρισης της σύμβασης μεταβίβασης των απαιτήσεων στο δημόσιο βιβλίο του ν.2844/2000 ως πλασματικής αναγγελίας, αποδεικνύουν την πρόθεση του νομοθέτη να εισάγει δυναμικά το θεσμό της τιτλοποίησης απαιτήσεων στην ελληνική έννομη τάξη και να τον προωθήσει στην ελληνική αγορά, δεδομένων των σημαντικών πλεονεκτημάτων για τα πιστωτικά ιδρύματα. Ίσως το παράδειγμα της υποχρεωτικής κατάρτισης συμβάσεων διαχείρισης προ της κατάρτισης συμβάσεων απόκτησης απαιτήσεων από τις ΕΑΑΔΠ του ν.4354/2015 να αποτελούσε παράδειγμα προς μίμηση για το νομοθέτη, ώστε με κάποιες νομοθετικές βελτιώσεις, να αμβλυνόταν το συγκεκριμένο κενό για τον οφειλέτη – δανειολήπτη. Επίσης, η παρέμβαση του άρθρου 17 της ΚΥΑ Ζ1-699/2010, ενισχύει σημαντικά τον οφειλέτη δανειακών απαιτήσεων από συμβάσεις καταναλωτικής πίστης.

Εν κατακλείδι, οι δυσλειτουργίες και οι αγκυλώσεις που παρουσίασε η τιτλοποίηση απαιτήσεων στην εφαρμογή της, οφείλονται σε πολλούς παράγοντες, όπως η περίπλοκη διάρθρωση, η κατάχρησή της ως θεσμού (όχι τόσο στην Ελλάδα) αλλά και η αδιαφάνεια, θα ήταν λάθος όμως να αποτελέσουν αφορμή για τον αφορισμό και να δαιμονοποιηθεί ως θεσμός. Αντιθέτως, ορθότερο είναι να γίνουν νομοθετικές βελτιώσεις και να θωρακιστεί έτι περαιτέρω ο οφειλέτης κατά το πρότυπο άλλων συγγενικών νόμων (πχ ν.4354/2015) ή των διατάξεων κοινής εκχώρησης του ΑΚ, χωρίς να δημιουργείται ουσιαστικό πρόβλημα στην εφαρμογή της στην πράξη.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Βενιέρης Ιάκωβος, «Τιτλοποίηση απαιτήσεων σύμφωνα με το ν.3156/2003 υπό το πρίσμα και της διεθνούς πρακτικής», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή, 2005.
- Βενιέρης Ιάκωβος/Κατσάς Θεόδωρος, «Εφαρμογή του ν.3869/2010 για τα υπερχρεωμένα φυσικά πρόσωπα», Νομική Βιβλιοθήκη, 3^η Έκδοση, 2016.
- Γεωργιάδης Απόστολος, «Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή, 2007.
- Γεωργιάδης Απόστολος, «Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος», Δίκαιο & Οικονομία, Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 1999.
- Γεωργιάδης Απόστολος, «Η εξασφάλιση των πιστώσεων», Δίκαιο & Οικονομία, Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2008.
- Γεωργιάδης Απόστολος, ανάλυση ΑΚ 239: Διάθεση από μη δικαιούχο, σε «Σύντομη Ερμηνεία Αστικού Κώδικα», Δίκαιο και Οικονομία, 2013.
- Γεωργιάδης Απ., «Ο ν.2844/2000 για το ενέχυρο χωρίς παράδοση της κατοχής και άλλες πιστωτικές συμβάσεις», ΧρΙΔ, 2001.
- Γκόρτσος Χρήστος σε Συλλογικό έργο των Κατσέλη Λούκα/Αλογοσκούφης Γεώργιος/Γκόρτσος Χρ./Κυριακόπουλος Οδυσσέας/Χαρδούβελης Γκίκας/ Wyplosz Charles, «Η Διεθνής χρηματοπιστωτική κρίση και η Ελλάδα», Εκδόσεις Κέρκυρα – Economia Publishing, 2009.
- Ζαγορήσιος – Ασημέλης σε Συλλογικό Τόμο της Ελληνικής Ένωσης Τραπεζών με θέμα: «Η διεθνής κρίση, η κρίση στην ευρωζώνη και το ελληνικό χρηματοπιστωτικό σύστημα», 2011.
- Καραγιάννης Κωνσταντίνος, «Συμψηφισμός οφειλής τράπεζας από σύμβαση κατάθεσης με οφειλή του καταθέτη στην τράπεζα από πιστωτική σύμβαση επί τιτλοποίησης της απαιτήσεως της τράπεζας», Χρηματοπιστωτικό Δίκαιο, 3/2008, σελ. 311 επ.
- Κουλορίδας Αθανάσιος, «Η τιτλοποίηση απαιτήσεων ως μηχανισμός διαχείρισης και αναχρηματοδότησης επιχειρηματικών και στεγαστικών δανείων», ΔΕΕ, Τεύχος 9-9/2017, σελ. 1018 επ.
- Κουλουριάνος Θεόδωρος, «Ο θεσμός της τιτλοποίησης απαιτήσεων ως μορφή χρηματοδότησης των επιχειρήσεων σύμφωνα με το ν.3156/2003», ΧρΙΔ ΣΤ/2006, σελ. 181.
- Κρητικός Αθανάσιος, «Εκχώρησις», άρθρα 455 – 470 ΑΚ, σε συλλογικό έργο Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Τομ. ΙΙ, Αθήνα 1979.

- Λιάπης Δημήτριος, «Η αρχιτεκτονική της τιτλοποίησης επιχειρηματικών απαιτήσεων – οι συμβατικές σχέσεις», σε εκδήλωση της Ελληνικής Εταιρείας Τραπεζικού Δικαίου και Δικαίου Κεφαλαιαγοράς με θέμα «Το ρυθμιστικό πλαίσιο για την τιτλοποίηση απαιτήσεων», 2005.
- Λέκκας Γεώργιος, «Εμπράγματα εξασφάλιση του ομολογιακού δανείου και τιτλοποίηση απαιτήσεων», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2005.
- Λέκκας Γεώργιος, «Τρόποι εταιρικής χρηματοδότησης (ιδίως η τιτλοποίηση) και η οικονομική κρίση», Χρηματοπιστωτικό Δίκαιο, Τεύχος 1/2010, σελ. 16 επ.
- Μούζουλας Σπήλιος, «Ζητήματα από την εφαρμογή του ν.4354/2015, όπως ισχύει μετά τους ν.4389/2016 ως 4393/2016 για τις εταιρίες διαχείρισης ή απόκτησης απαιτήσεων από δάνεια και πιστώσεις» ΧρηΔικ, τ. 1-2/2016, σελ. 28 επ.
- Πελλένη – Παπαγεωργίου Ανθή, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2016.
- Περάκης Ευάγγελος/Σωτηρόπουλος Γ./Λιβαδά Χ., «Το δίκαιο της λογιστικής», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017.
- Περάκης Ευάγγελος, «Πτωχευτικό Δίκαιο», Νομική Βιβλιοθήκη, 3^η Έκδοση, 2017.
- Ρόκας Νικόλαος, «Εμπορικές Εταιρίες», Νομική Βιβλιοθήκη, 2^η έκδοση, 2012.
- Ρόκας Νικόλαος/Γκόρτσος Χρήστος, «Στοιχεία τραπεζικού δικαίου – Δημόσιο & Ιδιωτικό Τραπεζικό Δίκαιο», Νομική Βιβλιοθήκη, Δεύτερη Αναθεωρημένη Έκδοση, 2012.
- Ρούσσης Δημήτριος, «Από την πρακτορεία και τιτλοποίηση στη διάθεση απαιτήσεων με αιτία τη διαχείριση ή την πώληση: συστηματική εναρμόνιση με το γενικό δίκαιο εκχώρησης του ΑΚ», ΧρΙΔ, τ.2016, σελ. 569 επ.
- Σταθόπουλος Μιχαήλ, «Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου», Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2004, Ανατύπωση 2007.
- Τασίκας Απόστολος, «Μεταβίβαση απαιτήσεων από πώληση δανείων μετά το ν.4354/2015», Αναμνηστικός Τόμος Λεωνίδα Γεωργακόπουλου ΙΙ, εκδ. Τράπεζας της Ελλάδος, σελ. 959 επ.
- Τζαβέλλας Αναστάσιος, «Ο ρόλος της τιτλοποίησης στην ανάπτυξη του χρηματοδοτικού συστήματος στην Ελλάδα», ΔΕΕΤ 1995, Δ' Τριμηνία.
- Τσολακίδης Ζαφείριος, «Μεταβίβαση απαιτήσεων από μη εξυπηρετούμενα δάνεια», ΧρΙΔ τ. 2016, σελ. 641 επ.
- Φύλιος Παύλος, «Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος», Αντ. Ν. Σάκκουλας, 6^η έκδοση, 2011.

- Χριστοδούλου Κωνσταντίνος, «Άυλοι ομολογιακοί τίτλοι», Δίκη 2004, σελ. 856.
- Ψυχομάνης Σπυρίδων, «Τιτλοποίηση Επιχειρηματικών Απαιτήσεων – Ένας νέος, νομικά και οικονομικά προβληματικός θεσμός», ΔΕΕ 2004, σελ. 262.