

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

Μεταβίβαση απαιτήσεων από μη εξυπηρετούμενα δάνεια*

ΖΑΦΕΙΡΙΟΥ Ν. ΤΣΟΛΑΚΙΔΗ

Επίκουρου Καθηγητή Αστικού Δικαίου στη Νομική Σχολή του Πανεπιστημίου Αθηνών

Αντικείμενο της μελέτης είναι η παρουσίαση του ισχύοντος σήμερα θεσμικού πλαισίου για την μεταβίβαση εκ μέρους πιστωτικών ιδρυμάτων απαιτήσεων από δάνεια και πιστώσεις. Σε αντίθεση με την προϊσχύσασα ρύθμιση, που διείπε μόνον τη μεταβίβαση μη εξυπηρετούμενων απαιτήσεων, ο νομοθέτης έχει πλέον διαμορφώσει ειδικό δίκαιο εκχωρήσεως απαιτήσεων των πιστωτικών ιδρυμάτων. Εν πρώτοις, οριοθετείται το υποκειμενικό και αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής του ν. 4354/2015 και στη συνέχεια εξετάζεται η ρύθμιση για την αιτία, τις ειδικές προϋποθέσεις και τη μορφή της μεταβιβαστικής δικαιοπραξίας. Ακολούθως, ερευνώνται οι συνέπειες της μεταβίβασης και η ρύθμιση για τη διαμόρφωση των σχέσεων του αποκτώντος τις απαιτήσεις και του οφειλέτη.

I. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

1. Το πρόβλημα των μη εξυπηρετούμενων δανείων

Το ζήτημα της μεταβίβασης απαιτήσεων από μη εξυπηρετούμενα δάνεια και πιστώσεις αναδείχθηκε στην οικονομική και νομική επικαιρότητα τα τελευταία έτη, μετά την έκρηξη της οικονομικής κρίσης, την περιέλευση της χώρας σε αδυναμία να εξυπηρετήσει τις υποχρεώσεις της και την εν τοις πράγμασι κατάρρευση του τραπεζικού συστήματος. Η οικονομική κρίση είχε ως συνέπεια την ραγδαία αύξηση του αριθμού των μη εξυπηρετούμενων δανείων¹, κατά κανόνα λόγω πραγματικής οικονομικής αδυναμίας των οφειλετών, αλλά ως ένα σημείο και λόγω της βαθμιαίας επικράτησης, κατά τη διάρκεια της κρίσης, μιας κουλτούρας «αζήμιας» αθέτησης υποχρεώσεων².

Η ταχεία αύξηση των μη εξυπηρετούμενων χορηγήσεων συνετέλεσε στην επιδείνωση της κεφαλαιακής επάρκειας των πιστωτικών ιδρυμάτων³. Η εν λόγω αύξηση συνεπάγεται, άλλωστε, σημαντική επίταση του πιστωτικού κινδύνου των ιδρυμάτων, αλλά και του λειτουργικού κινδύνου και του κινδύνου ρευστότητας. Η γενίκευση των καθυστερούμενων πιστώσεων υπερβαίνει τη δυνατότητα αντιμετώπισής τους με τα συνήθη μέσα (απορρόφηση από την κερδοφορία, αυξημένες προβλέ-

ψεις, σύναψη συμφωνιών αντιστάθμισης του κινδύνου κ.ο.κ.)⁴. Ως εκ τούτου, αναδεικνύεται εν τοις πράγμασι η σημασία της μεταβίβασης των εν λόγω πιστώσεων ως μέσου εξυγίανσης των χαρτοφυλακίων των πιστωτικών ιδρυμάτων, απομόχλευσης των ισολογισμών τους, βελτίωσης της κεφαλαιακής τους θέσης και ενίσχυσης της ρευστότητάς τους.

Το αίτημα της εξυγίανσης των δανειακών χαρτοφυλακίων των πιστωτικών ιδρυμάτων ανέδειξε την ανάγκη να διαμορφωθεί μία «αγορά» μη εξυπηρετούμενων δανείων, να διευκολυνθεί δηλαδή η γενικευμένη μεταβίβαση εκ μέρους του πιστωτικού ιδρύματος ομάδων απαιτήσεων από μη εξυπηρετούμενα δάνεια και πιστώσεις προς φορείς που θα επιδιώξουν την είσπραξη ή την αναδιάρθρωση των απαιτήσεων αυτών. Η μεταβίβαση αυτή θα επιτρέψει την απεξάρτηση των πιστωτικών ιδρυμάτων από το προβληματικό δανειακό τους χαρτοφυλάκιο, θα αμβλύνει τους προαναφερθέντες κινδύνους και θα οδηγήσει σε βελτίωση της αξιολόγησης της πιστοληπτικής τους ικανότητας.

Δεδομένου ότι, όπως ήδη σημειώθηκε, η αντιμετώπιση των μη εξυπηρετούμενων δανείων συναρτάται ευθέως με τα θεμελιώδη μεγέθη των πιστωτικών ιδρυμάτων, η διαμόρφωση προσηκόντος θεσμικού πλαισίου για τη διευκόλυνση της αντιμετώπισης των μη εξυπηρετούμενων δανείων προβλέφθηκε ως βασικό παραδοτέο για την πρώτη αξιολόγηση στην τρίτη ενότητα («Safeguarding financial stability») του Μνημονίου Κατανοήσεως της 19/8/2015 μεταξύ της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (για λογαριασμό του Ευρωπαϊκού Μηχανισμού Σταθερότητας), της Ελληνικής Δημοκρατίας και της ΤτΕ, σχέδιο του οποίου είχε κυρωθεί με το ν. 4336/2015 («By end-November 2015 (key deliverable), the Government will strengthen the institutional framework to facilitate NPL resolution...»).

2. Οι ισχύουσες ρυθμίσεις για τη μεταβίβαση απαιτήσεων

Ως γνωστόν η απαίτηση, το ενοχικό δηλαδή δικαίωμα ενός προσώπου έναντι ενός άλλου, αναγνωρίζεται στο ιδιωτικό δίκαιο ως δικαίωμα υποκειμένο σε διάθεση, τόσο σε μεταβίβαση, απαλλοτρίωση δηλαδή της απαίτησης που συνεπάγεται αποξένωση του παλαιού δανειστή από αυτήν, όσο και σε απλή επιβάρυνση (ενεχύραση)⁵.

Η μεταβίβαση απαίτησης προβλέπεται στην ελληνική έννομη τάξη σε διάφορα συστήματα διατάξεων, με διαφοροποι-

* Εισήγηση με αντικείμενο την παρούσα θεματική παρουσιάστηκε από τον γράφοντα στο 7^ο Συνέδριο της "E-themis" στις 26/3/2016. Έκτοτε, λόγω της εκτεταμένης αναθεώρησης του θεσμικού πλαισίου, το κείμενο αναθεωρήθηκε ουσιαστικά και αποδίδει πλέον το νομοθετικό καθεστώς τον Σεπτέμβριο του 2016.

1. Σύμφωνα με τα στοιχεία της Τράπεζας της Ελλάδας, το ποσοστό των μη εξυπηρετούμενων ανοιγμάτων των πιστωτικών ιδρυμάτων ανερχόταν σε 39,9% του συνόλου των χορηγήσεων τον Δεκέμβριο του 2014, σε 42,1% τον Ιούνιο του 2015, σε 43,6% τον Σεπτέμβριο του 2015 και σε 45,2% τον Μάρτιο του 2016.

2. Πρβλ. ευρύτερα Γεωργανά/Καραμπατζό, Η πυριτιδαποθήκη των «κόκκινων» δανείων, Καθημερινή, 13.4.2014 και <http://www.kathimerini.gr/762497/opinion/epikairothta/politikh/h-pyritidapo8hkh-twn-kokkinwn-daneiwn>.

3. Πρβλ. λ.χ. τις διατάξεις της ΠΔΤΕ 2588/2007 («Υπολογισμός Κεφαλαιακών Απαιτήσεων έναντι του Πιστωτικού Κινδύνου σύμφωνα με την Τυποποιημένη Προσέγγιση»), όπως ισχύει μετά την τροποποίησή της με την ΠΔΤΕ 2631/2010, σύμφωνα με τις οποίες οι απαιτήσεις σε καθυστέρηση υπολογίζονται με αυξημένο συντελεστή στάθμισης (έως 150%), προκειμένου να υπολογισθούν τα σταθμισμένα ανοίγματα του πιστωτικού ιδρύματος, επί των οποίων υπολογίζονται οι κεφαλαιακές απαιτήσεις έναντι του πιστωτικού κινδύνου. Οι βασικοί εποπτικοί κανόνες ενσωματώνονται στους κανόνες «Βασιλεία III» και στις ενωσιακές ρυθμίσεις του Κανονισμού 575/2013 και της Οδηγίας 2013/36/ΕΕ (CRD), η οποία ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με το ν. 4261/2014.

4. Βλ. ενδεικτικά Καλφάογλου, Εναλλακτικές προσεγγίσεις για την εξυγίανση χαρτοφυλακίων μη εξυπηρετούμενων τραπεζικών δανείων. Ανάλυση περιπτώσεων, Οικονομικό Δελτίο ΤτΕ, 41, σ. 49 επ.

5. Για την απαίτηση ως αντικείμενο συναλλαγής βλ. εν γένει Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 4^η εκδ., 2004, § 27 αρ. 1-2· Λαδογιάννη, Οι επιχειρηματικές απαιτήσεις ως αντικείμενο ασφάλειας, 2005, σ. 45-47. Για την απαίτηση ως αντικείμενο ασφάλειας βλ. Σταθόπουλο, Μελέτες II, 2010, σ. 663 επ.· Λαδογιάννη, ό.π., σ. 47 επ., 71 επ.

ημένα κατά περίπτωση αντικείμενο και σκοπό της μεταβίβασης. Γενικής ισχύος είναι η ρύθμιση των άρθρων 455 επ. του Αστικού Κώδικα, που θεσπίζει την εκχώρηση ως εκποιητική (διαθετική) δικαιοπραξία, αναφερόμενη κατ' αρχήν σε κάθε είδους απαίτηση. Η μεταβίβαση ανάγεται μεν σε κάποια νόμιμη αιτία, είναι όμως αποδεδειγμένη από αυτήν, η εκχώρηση συνιστά δηλαδή αναίτιωδη δικαιοπραξία⁶. Πέραν της ανωτέρω γενικής ρύθμισης, μεταβίβαση απαιτήσεων προβλέπεται: (α) στο άρθρο 39 Ν.Δ. 17.7/13.8.1923, το οποίο θεσπίζει την λεγόμενη «ενεχυρική» εκχώρηση απαιτήσεων⁷. (β) στο Ν. 1905/1990, ο οποίος προβλέπει την εκχώρηση απαιτήσεων στο πλαίσιο πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων (factoring). (γ) στο Ν. 2844/2000, που προβλέπει, μεταξύ άλλων μορφών εξασφάλισης, την εξασφαλιστική εκχώρηση απαιτήσεων. (δ) στο Ν. 3156/2003 (εκχώρηση απαιτήσεων προς εταιρεία ειδικού σκοπού στο πλαίσιο τιτλοποίησης). (ε) στο Ν. 3301/2004, που προβλέπει την εκχώρηση («συμφωνία παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας με μεταβίβαση τίτλου») ως μορφή εξασφάλισης.

Οι ανωτέρω διατάξεις διαφέρουν σε αρκετά σημεία, μπορεί πάντως να συναχθούν ορισμένα κοινά χαρακτηριστικά τους:

- σε όλες τις περιπτώσεις για την μεταβίβαση αρκεί η συμφωνία παλαιού και νέου δανειστή, χωρίς σύμπραξη του οφειλέτη. Η εν λόγω σύμβαση είναι εκποιητική, και συνάπτεται για συγκεκριμένη⁸ νόμιμη αιτία.

- για την ενέργεια της μεταβίβασης έναντι του οφειλέτη, απαιτείται κατά κανόνα γνωστοποίηση προς αυτόν ή πάντως υποβολή της μεταβίβασης σε ευρύτερη δημοσιότητα⁹ (λ.χ. καταχώριση σε δημόσιο βιβλίο).

- μετά τη μεταβίβαση, ο αποκτών καθίσταται δικαιούχος

6. Σταθόπουλος, Γεν.Ενοχ.Δ., § 27 αρ. 17· Απ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 2^η εκδ., 2015, § 42 αρ. 25· Μπαλής, Ενοχικών Δίκαιον, Γενικό Μέρος, 3^η εκδ., 1960, § 151 αρ. 5· Αστ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, II, 5^η εκδ., 2007, § 24 αρ. 3 επ.· ΑΠ 818/2013 Χρ.Δ. 2013, 724· ΑΠ 1356/2012 ΝοΒ 2013, 749.

7. Σύμφωνα με το άρθρο 39 του ν.δ. 17.7/13.8.1923 «1. Εάν αντικείμενον της ενεχυριάσεως είναι απαιτήσεις ονομαστική του οφειλέτου κατά τρίτου, η ενεχυρίασις συνεπάγεται εκχώρησιν της απαιτήσεως υπό του οφειλέτου προς την πιστώτριαν. 2. Αντίγραφον της συμβάσεως ενεχυριάσεως επιδίδεται τω τρίτω. 3. Από της επιδόσεως θεωρείται η πιστώτρια, ως νευομένη την απαίτησιν». Με έρεισμα την ανωτέρω διατύπωση, γίνεται δεκτό ότι η διάταξη θεσπίζει περίπτωση εξασφαλιστικής εκχώρησης (πρβλ. Γεωργιάδης, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, 2^η εκδ., 2008, § 30 αρ. 21· ΑΠ 480/2006 Χρ.Δ. 2006, 612· ΑΠ 987/2004 Χρ.Δ. 2005, 117· ΑΠ 857/2004 Χρ.Δ. 2005, 52-53· ΑΠ 108/1997 ΔΕΕ 1997, 723· ΑΠ 1669/1995 ΔΕΕ 1996, 375· ΟΛΑΠ 38/1988 ΝοΒ 1989, 1203).

8. Ακριβέστερα, η μεν εκχώρηση των άρθρων 455 επ. ΑΚ προβλέπεται ως μεταβιβαστική σύμβαση που μπορεί να συναφθεί με οποιαδήποτε causa (πώληση, ανταλλαγή, εισφορά σε εταιρεία κ.ο.κ.), ενώ οι λοιπές μεταβιβαστικές συμβάσεις προβλέπεται στο νόμο ότι συνάπτονται για συγκεκριμένη, κατά περίπτωση, αιτία (πρακτορεία της απαίτησης, εξασφάλιση, τιτλοποίηση κ.ο.κ.).

9. Εξαιρέση συνιστούν οι συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας του ν. 3301/2004, ως προς τις οποίες ορίζεται (άρθρο 3 παρ. 1) ότι «Κατά παρέκκλιση από τα άρθρα 1211 και 1247 του Αστικού Κώδικα, τα άρθρα 46 παράγραφος 3 και 49 παράγραφος 1 του Ν. 2396/1996, το άρθρο 36 παράγραφος 2 του Ν.Δ. της 17.7.-13.8.1923, καθώς και από κάθε σχετική διάταξη που απαιτεί τύπο, δεν απαιτείται η εκτέλεση οποιασδήποτε τυπικής πράξεως για τη σύσταση, την ισχύ και την αποδεικτική δύναμη μιας συμφωνίας χρηματοοικονομικής ασφάλειας ή για την παροχή της». Για την απόκλιση αυτή από την αρχή της δημοσιότητας βλ. ενδεικτικά Λέκκα, Συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας επί χρηματοπιστωτικών μέσων και επί πιστωτικών απαιτήσεων και καλή πίστη, Αναμνηστικός Τόμος Λεωνίδα Γεωργακόπουλου Ι, 2016, σ. 461· Μάζη, Ανατροπές στο δίκαιο της εμπράγματης ασφάλειας – ουσιαστικό και δικονομικό – με τον ν. 3301/2004 «Συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας», Χρ.Δ. 2013, 408-409.

της απαίτησεως και ο μεταβιβάζων αποξενώνεται από αυτήν· διαφέρουν πάντως, κατά περίπτωση, οι υποχρεώσεις που ο αποκτών υπέχει έναντι του μεταβιβάζοντος.

- η μεταβίβαση δεν μεταβάλλει την έννομη θέση του οφειλέτη· ως εκ τούτου, αυτός έχει κατ' αρχήν όσες υποχρεώσεις είχε έναντι του μεταβιβάζοντος και μπορεί να αντιτάξει έναντι του αποκτώντος όσες ενστάσεις είχε κατά τον χρόνο της μεταβίβασης.

Όπως ήδη ελέχθη, ζητούμενο στην παρούσα φάση δεν είναι απλώς η πώληση (και εκχώρηση) μεμονωμένων απαιτήσεων, ως στοιχείων του χαρτοφυλακίου ενός πιστωτικού ιδρύματος, αλλά η διαμόρφωση «αγοράς» μη εξυπηρετούμενων δανείων, χαρακτηριστικό της οποίας είναι η γενικευμένη μεταβίβαση εκ μέρους του πιστωτικού ιδρύματος ομάδων απαιτήσεων από μη εξυπηρετούμενα δάνεια και πιστώσεις. Θεωρητικά, το αποτέλεσμα αυτό θα μπορούσε να επιτευχθεί με την χρήση των εργαλείων που ήδη παρέχει το κοινό δίκαιο. Κρίθηκε όμως σκόπιμη η θέσπιση ειδικής ρύθμισης και η ίδρυση οργανωμένου πλαισίου για την εν λόγω μεταβίβαση, προκειμένου να θεσπισθούν ειδικοί κανόνες ως προς το ποια πρόσωπα θα μπορούν να αποκτούν ομαδικά απαιτήσεις, τι είδους απαιτήσεις θα μπορούν να καταστούν αντικείμενο συναλλαγής, εάν η μεταβίβαση θα υπόκειται σε ευρύτερη δημοσιότητα και ποια αποτελέσματα θα έχει η δημοσιότητα αυτή κ.ο.κ.

II. Ο ν. 4354/2015

1. Ρυθμιστικές κατευθύνσεις και ατέλειες του θεσμικού πλαισίου

Σε εκτέλεση της ανειλημμένης με το από 19/8/2015 Μνημόνιο Κατανοήσεως υποχρέωσης της χώρας μας, ψηφίσθηκε ο ν. 4354/2015¹⁰ («Διαχείριση των μη εξυπηρετούμενων δανείων, μισθολογικές ρυθμίσεις και άλλες επείγουσες διατάξεις εφαρμογής της συμφωνίας δημοσιονομικών στόχων και διαρθρωτικών μεταρρυθμίσεων»).

Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του νόμου «... 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' ό,τι 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 ζημιόγona 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 ανάθεσής της προς διαχείριση.»

Η αιτιολογική έκθεση έχει ως προφανή στόχο να δικαιολογήσει την διαμόρφωση αγοράς μη εξυπηρετούμενων δανείων. Ωστόσο, κατά ορισμένων από τις παραδοχές της μπορεί να προβληθούν επί μέρους αντιρρήσεις. Ειδικότερα, δεν φαίνεται δικαιολογημένη η κρίση ότι το μεταβιβάζον πιστωτικό ίδρυμα δεν θα μπορούσε να κάνει στον υπερόμερο οφειλέτη πρόταση αντίστοιχη με τον εκδοχέα. Η αιτιολογία ότι «μία πρόταση ρύθμισης, που θα ήταν ζημιόγona για το πιστωτικό ίδρυμα και δεν θα

10. Εφεξής αναφορά άρθρου χωρίς μνεία του νομοθετήματος νοείται ως αναφορά άρθρου του ν. 4354/2015, όπως αυτός ισχύει σήμερα.

μπορούσε να προταθεί από αυτό, θα είναι κερδοφόρα για τον εκδότη» ενέχει αντίφαση, και δεν ανταποκρίνεται στα δεδομένα της διεθνούς τραπεζικής πρακτικής. Δεν εξηγείται επαρκώς γιατί το πιστωτικό ίδρυμα θα κωλυόταν να προτείνει «ζημιόγONO» ρύθμιση προς κάποιο οφειλέτη, δεν κωλύεται όμως να συνάψει, με ίδιου ύψους «ζημία», σύμβαση μεταβίβασης του δανείου προς άλλο πρόσωπο: το οικονομικό αποτέλεσμα δεν διαφοροποιείται αναλόγως του αν αυτό προέλθει εξαιτίας συμβιβασμού, άφησης χρέους ή πώλησης της απαίτησης προς τρίτον. Εν τούτοις, παρά την αντιδιαστολή που επιχειρεί η αιτιολογική έκθεση, το πιστωτικό ίδρυμα δεν κωλύεται ούτε να προτείνει αναδιάρθρωση της μη εξυπηρετούμενης χορήγησης, ούτε να εκποιήσει την απαίτηση. Τούτο διότι για την επέλευση ή μη ζημίας δεν θα συνεκτιμηθεί μόνον η ονομαστική αξία της μη εξυπηρετούμενης απαίτησης, αλλά και η πιθανότητα, το κόστος, και ο χρόνος ανάκτησής της από τον δανειστή, η φερεγγυότητα του οφειλέτη, η συνδρομή λοιπών, τυχόν προηγούμενων σε πρόνομο, πιστωτών κ.ο.κ. Αυτό το σταθμισμένο μέγεθος θα συγκριθεί με το ποσό που θα λάβει το πιστωτικό ίδρυμα μετά τη ρύθμιση ή την εκποίηση, προκειμένου να κριθεί εάν αυτό υφίσταται πράγματι ή όχι ζημία. Ευνόητο είναι ότι σε περίπτωση συνολικής εκποίησης απαιτήσεων συνεκτιμητέο είναι επίσης ότι η ζημία σε ορισμένες από αυτές αντισταθμίζεται από το όφελος που προκύπτει από άλλες, ώστε θα πρέπει να κριθεί η ωφέλεια της συναλλαγής στο σύνολό της.

Γενικότερα πάντως, παρά τις διακηρυσσόμενες προθέσεις του νομοθέτη, ο ν. 4354/2015 δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι πληροῦσε τις ρυθμιστικές ανάγκες, ούτε ότι καθιέρωσε πλήρως και λειτουργικό πλαίσιο για τη διαμόρφωση δευτερογενούς αγοράς μη εξυπηρετούμενων δανείων. Εν πρώτοις, ο νόμος εξαιρούσε από το αρχικό πεδίο εφαρμογής του και τη δυνατότητα μεταβίβασης, και παρέπεμπε σε μεταγενέστερη ρύθμιση, τα πλείστα εκ των δανείων που είχαν χορηγήσει πιστωτικά ιδρύματα (κατωτ. υπό ΙΙΙ, 2), χωρίς μάλιστα να εξηγεί ποιος ο λόγος της εξαίρεσης αυτής, αφού η έννομη θέση των οφειλετών δεν μεταβάλλεται λόγω της μεταβίβασης, ενώ αντιθέτως αυτοί, κατά την Αιτιολογική Έκθεση, θα μπορούσαν να λάβουν από τον εκδοχέα ευνοϊκότερες προτάσεις ρύθμισης σε σχέση με αυτές που θα λάμβαναν από το πιστωτικό ίδρυμα. Ακόμη όμως και για τα δάνεια που επιτρεπόταν να μεταβιβασθούν, ο νόμος προέβλεπε δυνατότητα μεταβίβασης μετά την πάροδο 12 μηνών από την όχληση του δανειστή προς τον οφειλέτη, παραπέμποντας δηλαδή τις μεταβιβάσεις σε διάστημα πέραν του έτους από την έναρξη της ισχύος του. Περαιτέρω ο νόμος εξαιρούσε διάφορα επί μέρους ζητήματα από την έκδοση κανονιστικής πράξης της ΤτΕ, που εξεδόθη εν τέλει στις 10.3.2016¹¹, ενώ κατέλειπε αρρυθμιστά άλλα, όπως λ.χ. την φορολογική μεταχείριση των συναλλαγών¹².

11. Πρόκειται για την υπ' αρ. 82/8.3.2016 πράξη της Εκτελεστικής Επιτροπής της Τραπεζής της Ελλάδος [«Πλαίσιο για την ίδρυση και λειτουργία εταιρειών διαχείρισης ή απόκτησης απαιτήσεων πιστωτικών ιδρυμάτων από δάνεια σε καθυστέρηση (Ν. 4354/2015)», ΦΕΚ Β' 651/10.3.2016]. Η εν λόγω πράξη έχει αντικατασταθεί από την υπ' αρ. 95/27.5.2016 πράξη της Εκτελεστικής Επιτροπής της Τραπεζής της Ελλάδος [«Αντικατάσταση της ΠΕΕ 82/8.3.2016 «Πλαίσιο για την ίδρυση και λειτουργία εταιρειών διαχείρισης ή απόκτησης απαιτήσεων πιστωτικών ιδρυμάτων από δάνεια σε καθυστέρηση (Ν. 4354/2015)», ΦΕΚ Β' 1574/03-06-2016].

12. Εφόσον η μεταβίβαση δεν εξαιρείτο, θα ετίθετο θέμα εάν υπόκειται σε τέλος χαρτοσήμου, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 13 παρ. 1α και 15 παρ. 1α και του Π.Δ. της 28.7.1931 (Κώδικα Τελών Χαρτοσήμου). Βλ. ήδη άρθρο 3Α παρ. 3 ν. 4354/2015, που ορίζει ότι για τις συμβάσεις μεταβίβασης «εφαρμόζονται οι διατάξεις του Κώδικα Φ.Π.Α.». Επομένως, αφού αυτές εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της ρύθμισης για τον Φ.Π.Α. εξαιρούνται από την υπαγωγή σε τέλος χαρτοσήμου, ενώ αποτελεί περαιτέρω ζήτημα εάν αυτές υπόκεινται σε Φ.Π.Α. ή απαλλάσσονται (λ.χ. δυνάμει της ρύθμισης του άρθρου 22 παρ. 1 περ. κγ' του ν. 2859/2000, όπως ισχύει).

Όπως είναι γνωστό, η συμπλήρωση του θεσμικού πλαισίου αποτέλεσε αντικείμενο διαπραγματεύσεων μεταξύ της Ελλάδας και των εκπροσώπων των θεσμών που ελέγχουν τη συμμόρφωσή της με τα συμφωνηθέντα, οι οποίες οδήγησαν στην ψήφιση του ν. 4389/2016, με το άρθρο 70 του οποίου αντικαταστάθηκαν τα άρθρα 1-3 και προσετέθη νέο άρθρο, 3Α, στο ν. 4354/2015. Με τις νέες διατάξεις αντιμετωπίστηκαν ορισμένα από τα ζητήματα που είχαν ανακύψει υπό την αρχική εκδοχή του νόμου, ιδίως περιορίστηκαν αισθητά οι αποκλειόμενες από τη μεταβίβαση απαιτήσεις και ρυθμίσθησαν σχετιζόμενα με την μεταβίβαση προβλήματα, όπως η φορολογική της μεταχείριση.

Εν τούτοις, η νέα ρύθμιση, που όπως και η προϊσχύσασα καταστρώθηκε με μάλλον πρόχειρο τρόπο, ανέδειξε νέα ερμηνευτικά προβλήματα. Ο νομοθέτης επέλεξε να αντικαταστήσει εξ ολοκλήρου τα άρθρα 1-3 ν. 4354/2015, επιφέροντας μειζονος εκτάσεως και σημασίας τροποποιήσεις, ως προς όλα σχεδόν τα κρίσιμα στοιχεία της ρυθμίσεως, όπως ιδίως τα υποκείμενα των σχετικών συναλλαγών και τις απαιτήσεις που μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο μεταβίβασης. Σημειώνεται χαρακτηριστικά ότι, ενώ η αρχική ρύθμιση (άρθρο 3 παρ. 1 και 2 εδ. 2 ν. 4354/2015, όπως ισχύει), προέβλεπε ότι σε μεταβίβαση υπόκεινται απαιτήσεις σε καθυστέρηση μεγαλύτερη των 90 ημερών, ενώ κατ' εξαίρεση απαιτήσεις εξυπηρετούμενες κανονικά μπορούσαν να μεταβιβασθούν μόνον εντός ομάδας με μη εξυπηρετούμενες απαιτήσεις κατά του ίδιου οφειλέτη, ο νόμος πλέον υπάγει στο πεδίο εφαρμογής του κάθε «σύμβαση πώλησης και μεταβίβασης απαιτήσεων από συμβάσεις δανείων και πιστώσεων, που έχουν χορηγηθεί από πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα» (άρθρο 3 παρ. 1 ν. 4354/2015). Η ρύθμιση αυτή ανταποκρίνεται, κατά τα φαινόμενα, στην πρόθεση να διευκολυνθεί η μεταβίβαση εξυπηρετούμενων απαιτήσεων μαζί με τις μη εξυπηρετούμενες, ώστε να διαμορφωθούν «ομάδες» απαιτήσεων οι οποίες θα μπορούσαν να αποτιμηθούν και να εκποιηθούν από τα πιστωτικά ιδρύματα σε υψηλότερη τιμή. Εν τούτοις, ο νόμος δεν διέκρινε περαιτέρω ως προς τις επί μέρους ρυθμίσεις του μεταξύ ληξιπρόθεσμων και μη απαιτήσεων, αλλά διαμόρφωσε ένα ειδικό δίκαιο εκχωρήσεως κάθε απαιτήσεως από τραπεζικές πιστώσεις, με συγκεκριμένες προϋποθέσεις και περιορισμούς (ως προς τους δυνατούς εκδοχείς, την αιτία και τον τύπο της σύμβασης κ.ο.κ.) που εφαρμόζεται πλέον για κάθε είδους απαίτηση, ληξιπρόθεσμη και μη.

Χαρακτηριστικό της χαμηλής ποιότητας της νομοθετήσεως είναι ότι η εφαρμογή των διατάξεων του ν. 4389/2016 ανεστάλη μερικώς¹³, λίγες μέρες αργότερα, με το άρθρο 2 ν. 4390/2016, και ακολούθως ορισμένες εξ αυτών τροποποιήθηκαν εκ νέου με το άρθρο 10 ν. 4393/2016.

2. Διαχείριση απαιτήσεων και μεταβίβαση απαιτήσεων

Ο νόμος διακρίνει δύο δυνατότητες αντιμετώπισης των μη εξυπηρετούμενων δανείων, την ανάθεση της διαχείρισής τους σε ειδικό φορέα και την μεταβίβασή τους σε άλλο (νομικό) πρόσωπο.

Στην περίπτωση της ανάθεσης της διαχείρισης απαιτήσεων, δικαιούχος των απαιτήσεων παραμένει το πιστωτικό ίδρυμα και η (ειδικού σκοπού) εταιρεία αναλαμβάνει μόνον τη διαχείριση. Αυτή μπορεί να συνίσταται (Άρθρο 2 παρ. 2 περ. β) «ιδίως στη νομική και λογιστική παρακολούθηση, την είσπραξη, τη διενέργεια διαπραγματεύσεων με τους οφειλέτες των προς διαχείριση απαιτήσεων και τη σύναψη συμβάσεων συμβιβασμού κατά την έννοια των άρθρων 871-872 ΑΚ ή ρύθμισης και διακανονισμού οφειλών σύμφωνα με τον Κώδικα Δεοντολογίας, όπως

13. Προβλέφθηκε, ειδικότερα, η αναστολή της ισχύος της διατάξεως του άρθρου 3 παρ. 9 εδ. 1 ν. 4354/2015 έως τις 15/6/2016, χωρίς να ληφθεί υπ' όψιν ότι μετά την τροποποίηση του ν. 4354/2015 με το ν. 4389/2016 δεν υπήρχε πλέον παρ. 9 στο άρθρο 3.

έχει θεσπισθεί με την υπ' αριθμ. 116/25.8.2014 απόφαση της Επιτροπής Πιστωτικών και Ασφαλιστικών Θεμάτων της Τράπεζας της Ελλάδος κατ' εφαρμογή του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4224/2013».

Επί αναθέσεως μόνον της διαχείρισης, ο προς ον η διαχείριση φορέας δεν εμφανίζεται προς τα έξω ως δικαιούχος της απαίτησης, αλλά ενεργεί στο όνομα και για λογαριασμό του αναθέσαντος πιστωτικού ιδρύματος. Σε περίπτωση που στο πλαίσιο της διαχείρισης ο φορέας προβεί σε διάθεση της απαίτησης, εν όλω ή εν μέρει, λ.χ. στο πλαίσιο συμβιβασμού, ενεργεί ως αντιπρόσωπος του πιστωτικού ιδρύματος και ως εκ τούτου η διάθεση αυτή ενεργεί αμέσως υπέρ και κατά του πιστωτικού ιδρύματος (ΑΚ 211). Εξάλλου, σύμφωνα με ρητή διάταξη¹⁴ (άρθρο 2 παρ. 4), οι φορείς διαχείρισης νομιμοποιούνται, ως μη δικαιούχοι διδάκοι, να εγείρουν κάθε ένδικο βοήθημα και να προβαίνουν σε κάθε άλλη δικαστική ή εξώδικη ενέργεια για την είσπραξη των υπό διαχείριση απαιτήσεων, ενώ το δεδικασμένο των σχετικών αποφάσεων ισχύει υπέρ και κατά των πιστωτικών ιδρυμάτων.

Στην περίπτωση της μεταβίβασης των απαιτήσεων προς τους νομιμοποιημένους σχετικώς φορείς, το πιστωτικό ίδρυμα αποξενώνεται από την απαίτηση, η οποία εντάσσεται στην περιουσία του αποκτώντος φορέα. Κάθε διάθεση και κάθε δικαστική ή εξώδικη διεκδίκηση της απαίτησης επιχειρείται από τον φορέα ιδίω ονόματι και ιδίω δικαίω και ενεργεί, όπως είναι ευνόητο, υπέρ και εναντίον του. Βασικό αντικείμενο της παρούσας μελέτης είναι η δεύτερη αυτή δυνατότητα, η μεταβίβαση δηλαδή των απαιτήσεων.

Εν προκειμένω πάντως, επιβάλλεται να τονισθεί ότι η ριζική τροποποίηση του ν. 4354/2015 με το ν. 4389/2016 εισήγαγε τροποποιήσεις του προϋφιστάμενου καθεστώτος, οι οποίες φαίνεται να θέτουν στο ρυθμιστικό επίκεντρο την διαχείριση των απαιτήσεων. Ειδικότερα, η σχετική διαφοροποίηση του νέου θεσμικού πλαισίου εντοπίζεται σε τρία προεχόντως σημεία: σε πρώτο επίπεδο, το άρθρο 1 παρ. 1 περ. α ν. 4354/2015, όπως πλέον ισχύει, ορίζει ότι οι ανώνυμες εταιρείες «*Διαχείρισης Απαιτήσεων από Δάνεια και Πιστώσεις*», οι οποίες επιτρέπεται να αναλαμβάνουν την διαχείριση απαιτήσεων, είναι «*ειδικού και αποκλειστικού σκοπού*». Αποκλείεται, επομένως, ένα νομικό πρόσωπο να ενεργεί ταυτοχρόνως ως φορέας απόκτησης και διαχείρισης απαιτήσεων, πράγμα που δεν φαίνεται να αποκλειόταν από τις αρχικές ρυθμίσεις του ν. 4354/2015¹⁵. Περαιτέρω, προϋπόθεση του κύρους της πώλησης απαιτήσεων (άρθρο 1 παρ. 1 περ. γ ν. 4354/2015, όπως ισχύει) είναι ο αποκτών να έχει υπογράψει με αδειοδοτηθείσα στην Ελλάδα «*Εταιρεία Διαχείρισης Απαιτήσεων από Δάνεια και Πιστώσεις*» σύμβαση διαχείρισης, τα δε δικαιώματα που απορρέουν από την μεταβίβαση μπορεί να ασκηθούν μόνον μέσω Εταιρείας Διαχείρισης. Τέλος, μετά την τροποποίηση του ν. 4389/2016 με τον ν. 4393/2016, είναι επιτρεπτή η ανάθεση της διαχείρισης

14. Ως γνωστόν, η κατ' εξαίρεση νομιμοποίηση μη δικαιούχου διαδίκου δεν μπορεί να θεμελιωθεί συμβατικά, αλλά απαιτεί πρόβλεψη σε ειδική νομοθετική διάταξη. Βλ. αναλυτική περιπτωσιολογία σε Νίκα, Πολιτική Δικονομία Ι, 2003, § 23 αρ. 5· Κλαμαρή/Κουσουλή/Πανταζόπουλο, Πολιτική Δικονομία, 2012, σ. 338-339.

15. Το προϊσχύσαν άρθρο 1 παρ. 1 ν. 4354/2015 όριζε: «1. Η διαχείριση των απαιτήσεων των άρθρων 2 και 3 και η μεταβίβαση απαιτήσεων από μη εξυπηρετούμενα δάνεια και πιστώσεις ανατίθεται αποκλειστικά: α) σε ανώνυμες εταιρείες που εδρεύουν στην Ελλάδα, στους σκοπούς των οποίων συμπεριλαμβάνεται η διαχείριση απαιτήσεων από μη εξυπηρετούμενα δάνεια και πιστώσεις, καθώς και (β) σε ανώνυμες εταιρείες που εδρεύουν σε κράτος-μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου και με την προϋπόθεση ότι έχουν εγκατασταθεί νόμιμα στην Ελλάδα μέσω υποκαταστήματος για την, σύμφωνα με το σκοπό τους, διαχείριση απαιτήσεων από μη εξυπηρετούμενα δάνεια και πιστώσεις. Οι παραπάνω εταιρείες λαμβάνουν ειδική προς τούτο άδεια από την Τράπεζα της Ελλάδος η οποία δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.». Προϋπόθεση δηλαδή (και για τη μεταβίβαση ήταν να περιλαμβάνεται (όχι αποκλειστικά) στους σκοπούς του αποκτώντος η διαχείριση απαιτήσεων.

οποιασδήποτε απαίτησης από τραπεζικά δάνεια και πιστώσεις, ενώ η μεταβίβαση υπόκειται ακόμη σε (αισθητά μειωμένους πάντως) περιορισμούς (βλ. κατωτ. υπό ΙΙΙ, 2).

ΙΙΙ. Ειδικότερα, το ρυθμιστικό πλαίσιο της μεταβίβασης απαιτήσεων

1. Υποκείμενα της μεταβίβασης

(α) Μεταβιβάζων

Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 1 περ. β ν. 4354/2015, στο πεδίο εφαρμογής του εμπίπτει: «*Η μεταβίβαση 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 (Α' 107)*». Κατά την προϊσχύσασα μορφή του ν. 4354/2015 (άρθρο 3 παρ. 1) στο πεδίο εφαρμογής του ενέπιπταν και οι εκχωρήσεις απαιτήσεων από εταιρείες ειδικού σκοπού του άρθρου 10 του ν. 3156/2003¹⁶, καθώς και από τις «*Εταιρείες Μεταβίβασης Απαιτήσεων*», οι οποίες επρόκειτο να συσταθούν και να λειτουργήσουν κατά τις διατάξεις του νόμου¹⁷. Η παράλειψη αναφοράς στα εν λόγω νομικά πρόσωπα θα επέτρεπε τη συναγωγή του συμπεράσματος ότι ο (νεότερος) νομοθέτης επέλεξε να μην υπαγάγει σε ρύθμιση την εκποίηση απαιτήσεων από αυτά. Επομένως, κατά την εκδοχή αυτή, η εκποίηση αυτή θα διείπετο από το κοινό δίκαιο της εκχωρήσεως, χωρίς περαιτέρω περιορισμό. Τούτο, ωστόσο, θα οδηγούσε σε μάλλον παράδοξα αποτελέσματα.

Εν πρώτοις, οι απαιτήσεις που έχουν μεταβιβασθεί προς τις εταιρείες ειδικού σκοπού (special purpose vehicles-SPVs) του ν. 3156/2003 στο πλαίσιο τιτλοποίησης απαιτήσεων¹⁸ προέρχονται από δάνεια και πιστώσεις που έχουν χορηγήσει πιστωτικά ιδρύματα, λαμβάνεται δε μέριμνα ώστε ο οφειλέτης να μην περιέλθει σε δυσμενέστερη θέση λόγω της μεταβολής του προσώπου του δανειστή. Χαρακτηριστικό, μεταξύ άλλων, της τιτλοποίησης είναι ότι κατά ρητή νομοθετική πρόβλεψη (άρθρο 10 παρ. 13 ν. 3156/2003) η έννομη θέση του οφειλέτη δεν μεταβάλλεται εξαιτίας της μεταβίβασης¹⁹. Εφόσον επομένως οι τιτλοποιηθείσες απαιτήσεις εξακολουθούν να αντιμετωπίζονται ως απαιτήσεις από τραπεζική πιστοδότηση και ο οφειλέτης θεωρείται άξιος προστασίας, έστω και όταν έχει μεσολαβήσει τιτλοποίηση, δεν φαίνεται δικαιολογημένο να μην υπάγεται η (περαιτέρω) μεταβίβαση από την εταιρεία ειδικού σκοπού σε αντίστοιχο προστατευτικό πλαίσιο με τις εκχωρήσεις από πιστωτικά ιδρύματα.

Πολλών μάλλον συντρέχει αντίστοιχη ανάγκη προστασίας στην δεύτερη παραλειφθείσα περίπτωση, της (περαιτέρω) μεταβίβασης από Εταιρεία Απόκτησης Απαιτήσεων από Δάνεια και Πιστώσεις προς άλλη αντίστοιχη Εταιρεία. Είναι, εν προκειμένω, προφανές ότι δεν θα είχε νόημα η πρόβλεψη προϋποθέσεων και περιορισμών, εφόσον αυτοί ίσχυαν κατά την πρώτη

16. 'Ητοι, σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 2 ν. 3156/2003: «*νομικό πρόσωπο ή νομικά πρόσωπα τα οποία έχουν ως αποκλειστικό σκοπό την απόκτηση επιχειρηματικών απαιτήσεων για την τιτλοποίησή τους σύμφωνα με το νόμο αυτόν*».

17. Πλέον, μετά την ισχύ του ν. 4389/2016, οι εν λόγω εταιρείες ονομάζονται «*Εταιρείες Απόκτησης Απαιτήσεων από Δάνεια και Πιστώσεις* (Ε.Α.Α.Δ.Π.)».

18. Για τον μηχανισμό της τιτλοποίησης απαιτήσεων βλ. ενδεικτικά Λέκκα, Εμπράγματη εξασφάλιση του ομολογιακού δανείου και τιτλοποίηση απαιτήσεων, 2005, σ. 104 επ.· Λιάππη, Η αρχιτεκτονική της τιτλοποίησης επιχειρηματικών απαιτήσεων. Οι συμβατικές σχέσεις, στον τόμο: Ενιαία Εποπτεία του Χρηματοπιστωτικού Τομέα – Τιτλοποίηση απαιτήσεων, 2008, σ. 91 επ.· Βενιέρη, Τιτλοποίηση απαιτήσεων σύμφωνα με το Ν. 3156/2003 υπό το πρίσμα και της διεθνούς πρακτικής, 2005, σ. 29 επ.

19. Βλ. σχετικά Λέκκα, ό.π., σ. 214 επ.· Βενιέρη, σε Περάκη, ΔικΑΕ 10, 2^η εκδ., 2005, σ. 499-500.

μόνον εκχώρηση της απαιτήσεως, ενώ θα μπορούσαν ευχερώς να παρακαμφθούν με περαιτέρω εκχώρηση, ακόμη και την επόμενη ημέρα. Η νομοθετική αξιολόγηση για την διαδικασία και τις συνέπειες της εκχώρησης απαιτήσεων από τραπεζικές πιστοδοτήσεις ισχύει είτε οι απαιτήσεις εκχωρούνται το πρώτον από πιστωτικό ίδρυμα, είτε εκχωρούνται δευτερογενώς, από διάδοχο του πιστωτικού ιδρύματος.

Εν όψει όσων εξετάστησαν, σε αμφότερες τις ανωτέρω περιγραφείσες περιπτώσεις, η διατύπωση του νόμου «μεταβίβαση απαιτήσεων από πιστώσεις και δάνεια που έχουν χορηγήσει... πιστωτικά ιδρύματα» μπορεί να θεωρηθεί ότι καταλαμβάνει όχι μόνον απαιτήσεις που κατά το χρόνο της εκχώρησης υφίστανται στην περιουσία των πιστωτικών ιδρυμάτων, αλλά και απαιτήσεις που κατά τον χρόνο της εκχώρησής τους έχουν περιέλθει σε εταιρεία ειδικού σκοπού του ν. 3156/2003 ή σε Εταιρεία Απόκτησης Απαιτήσεων από Δάνεια και Πιστώσεις. Και οι εκχωρήσεις αυτές θα εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4354/2015.

Όπως ήδη ελέγχθη, ο ν. 4354/2015 καταλαμβάνει κάθε «μεταβίβαση 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 (Α' 107)». Σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 στοιχείο 1 του Κανονισμού ΕΕ/575/2013, στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 3 περ. 1 ν. 4261/2014, «πιστωτικό ίδρυμα» είναι η «επιχείρηση της οποίας η δραστηριότητα συνίσταται στην αποδοχή από το κοινό καταθέσεων ή άλλων επιστρεπτών κεφαλαίων και στη χορήγηση πιστώσεων για ίδιο λογαριασμό». Σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 στοιχείο 26 του Κανονισμού ΕΕ/575/2013, στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 3 περ. 22 ν. 4261/2014, «χρηματοδοτικό ίδρυμα» συνιστά η «επιχείρηση, πλην πιστωτικού ιδρύματος και επιχείρησης επενδύσεων, 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»²⁰.

Η εξαίρεση, η οποία υποκρύπτεται υπό την κακότεχνη διατύπωση «πλην της περίπτωσης δ' της παρ. 5 του άρθρου 2 του ν. 4261/2014» αφορά σε δάνεια και πιστώσεις που έχει χορηγήσει το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων. Η εν λόγω απόκλιση δεν φαίνεται δικαιολογημένη. Μπορεί μιν το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, ως ν.π.δ.δ., να έχει διφυή χαρακτήρα²¹, οι πιστώσεις όμως που χορηγεί σε φυσικά και νομικά πρόσω-

20. Οι εν λόγω δραστηριότητες είναι: «2. Χορήγηση πιστώσεων, στην οποία περιλαμβάνονται μεταξύ άλλων: η καταναλωτική πίστη, συμβάσεις πίστωσης για ακίνητα, οι πράξεις αναδόχου εισπράξεως απαιτήσεων (factoring) με ή χωρίς δικαίωμα αναγωγής, η χρηματοδότηση εμπορικών συναλλαγών (συμπεριλαμβανομένου του *forfeiting*). 3. Χρηματοδοτική μίσθωση (*leasing*). 4. Υπηρεσίες πληρωμών, όπως ορίζονται στο άρθρο 4 παράγραφος 3 της οδηγίας 2007/64/ΕΚ. 5. Εκδοση και διαχείριση άλλων μέσων πληρωμών (π.χ. ταξιδιωτικών και τραπεζικών επιταγών) στον βαθμό που η δραστηριότητα αυτή δεν καλύπτεται από το σημείο 4. 6. Εγγυήσεις και αναλήψεις υποχρεώσεων. 7. Συναλλαγές για λογαριασμό του ιδίου του ιδρύματος ή της πελατείας του σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις: α) μέσα της χρηματαγοράς (επιταγές, γραμμάτια, ομόλογα καταθέσεων κ.λπ.), β) αγορές συναλλάγματος, γ) χρηματοπιστωτικά συμβόλαια μελλοντικής εκπλήρωσης (*financial futures*) ή δικαιώματα προαίρεσης (*options*), δ) μέσα σχετικά με συνάλλαγμα και επιτόκια, ε) κινητές αξίες. 8. Συμμετοχές σε εκδόσεις τίτλων και παροχή συναφών υπηρεσιών. 9. Παροχή συμβουλών σε επιχειρήσεις όσον αφορά τη διάρθρωση του κεφαλαίου, τη βιομηχανική στρατηγική και συναφή θέματα και συμβουλών και υπηρεσιών στον τομέα της συγχώνευσης και της εξαγοράς επιχειρήσεων. 10. Μεσολάβηση στις διατραπεζικές αγορές. 11. Διαχείριση χαρτοφυλακίου ή παροχή συμβουλών για τη διαχείριση χαρτοφυλακίου. 12. Φύλαξη και διαχείριση κινητών αξιών... 15. Εκδοση ηλεκτρονικού χρήματος».

21. Βλ. σχετικά Ψυχομάνη, Δίκαιο του τραπεζικού συστήματος, 2^η εκδ., 2009, σ. 123.

πα δεν δικαιολογείται να αντιμετωπισθούν διαφορετικά από τις πιστώσεις που χορηγούν τα πιστωτικά ιδρύματα, ούτε οι οφειλότες τους να περιέλθουν σε διαφορετική θέση από τους οφειλότες άλλων πιστωτικών ιδρυμάτων. Η εξαίρεση αυτή, που εισάγει ανόμοια αντιμετώπιση όμοιων περιπτώσεων, είναι αμφίβολο εάν συνάδει με τη συνταγματική αρχή της ισότητας.

(β) Αποκτών

Ο ν. 4354/2015 καθορίζει περιοριστικά ποια πρόσωπα επιτρέπεται να αποκτούν απαιτήσεις από τραπεζικά δάνεια και πιστώσεις κατ'εφαρμογήν του. Από τη διατύπωση μάλιστα του νόμου (άρθρο 1 παρ. 1 περ. β: «β. Η μεταβίβαση απαιτήσεων από πιστώσεις και δάνεια... μπορεί να λάβει χώρα... αποκλειστικά και μόνο προς...») συνάγεται σαφώς το συμπέρασμα ότι η μεταβίβαση (εκχώρηση) προς άλλα από τα οριζόμενα πρόσωπα δεν είναι έγκυρη (ΑΚ 174).

Τίθεται εν προκειμένω το ζήτημα, εάν η εν λόγω διάταξη απαγορεύει μόνον την «μεταβίβαση» των απαιτήσεων, ως εκποιητική δικαιοπραξία, οπότε η ανάληψη της σχετικής υποχρέωσης θα είναι έγκυρη και θα γεννάται ευθύνη του υποσχόμενου λόγω υποσχέσεως απαγορευμένης παροχής (ΑΚ 365)²² ή εάν η απαγόρευση, και η συνακόλουθη ακυρότητα, πλήττει και την υποσχητική δικαιοπραξία, η οποία θα είναι άκυρη κατ'ΑΚ 174.

Σκοπός της απαγορευτικής διάταξης είναι να περιορίσει τα πρόσωπα τα οποία θα μπορεί να αποκτούν απαιτήσεις από δάνεια ή πιστώσεις που έχουν χορηγήσει πιστωτικά ιδρύματα, προκειμένου να διασφαλισθεί ότι οι εκδοχείς θα πληρούν συγκεκριμένες προϋποθέσεις και θα δεσμεύονται από τις προστατευτικές για τους οφειλότες διατάξεις. Εφόσον αποδοκιμάζεται η μεταβίβαση, δεν έχει νόημα να εκληφθεί ως έγκυρη η ανάληψη της σχετικής υποχρέωσης, πλην εξαιρετικών περιπτώσεων, όπως λ.χ. όταν συνάπτεται η υποσχητική σύμβαση με εταιρεία της οποίας η διαδικασία αδειοδοτήσεως δεν έχει ακόμη ολοκληρωθεί. Άλλωστε, στις λοιπές περιπτώσεις, η εφαρμογή του άρθρου 365 ΑΚ (που επιτάσσει την ανόρθωση της επερχόμενης λόγω της αδυναμίας παροχής ζημίας του δανειστή) δεν θα έχει κατά κανόνα πρακτική σημασία, δεδομένου ότι οι τυχόν αντισυμβαλλόμενοι του πιστωτικού ιδρύματος θα γνωρίζουν –και πάντως οφείλουν να γνωρίζουν– ότι η εν λόγω εκχώρηση είναι απαγορευμένη. Επομένως, θα εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 364 και 300 ΑΚ, με αποτέλεσμα τον αποκλεισμό της αξίωσης αποζημίωσης. Ως εκ τούτου, φαίνεται δικαιολογημένο να υποστηριχθεί ότι το άρθρο 1 παρ. 1 περ. β ν. 4354/2015 συνεπάγεται ότι τόσο η ανάληψη υποχρέωσης προς μεταβίβαση όσο και η μεταβίβαση απαιτήσεων σε πρόσωπα άλλα από τα καθοριζόμενα στη διάταξη δεν είναι έγκυρη. Εξαίρεση θα πρέπει να γίνει δεκτή στις περιπτώσεις στις οποίες η ανάληψη υποχρέωσης πραγματοποιείται υπό την αίρεση ότι ο αντισυμβαλλόμενος του πιστωτικού ιδρύματος θα αποκτήσει στο μέλλον τις ιδιότητες που θα του επιτρέπουν την απόκτηση των απαιτήσεων.

Και στο πεδίο των προσώπων τα οποία δύνανται να αποκτήσουν απαιτήσεις από δάνεια χορηγηθέντα από πιστωτικά και χρηματοδοτικά ιδρύματα, ο ν. 4390/2016 απέκλινε ουσιωδώς από τις ρυθμιστικές επιλογές του ν. 4354/2015. Ειδικότερα, υπό το καθεστώς του ν. 4354/2015 μεταβίβαση επιτρεπόταν μόνο προς πιστωτικά και χρηματοδοτικά ιδρύματα, καθώς και προς «Εταιρείες Μεταβίβασης Απαιτήσεων από Μη Εξυπηρετούμενα Δάνεια» (Ε.Μ.Α.Μ.Ε.Δ.). Οι εταιρείες αυτές απαιτείτο να έχουν συγκεκριμένη μορφή (της ανώνυμης εταιρείας, με μετο-

22. Για το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 365 ΑΚ και την διάκρισή του από το άρθρο 174 ΑΚ βλ. αντί άλλων τη σχετική μονογραφική επεξεργασία της Παπαδοπούλου-Κλαμαρή, Σύμβαση με απαγορευμένη παροχή, 1992, ιδίως σ. 85 επ. προσφάτως δε Κίτσαρα, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου², άρθρ. 174 αρ. 11 επ. και Ζερβογιάννη, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ Ι, 365 αρ. 6 επ.

χές ονομαστικές ή εισηγμένες σε χρηματιστήριο), να εδρεύουν στην Ελλάδα ή σε κράτος μέλος του ΕΟΧ με εγκατάσταση υποκαταστήματος στην Ελλάδα και ελάχιστο μετοχικό κεφάλαιο 100.000 € ή, εφόσον ζητούσαν άδεια της ΤτΕ για χορήγηση νέων δανείων ή πιστώσεων, με σκοπό την αναχρηματοδότηση απαιτήσεων που έχουν αποκτήσει, μετοχικό κεφάλαιο ίσο προς το εκάστοτε προβλεπόμενο για ίδρυση εταιρείας πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων (6.500.000 €). Οι Ε.Μ.Α.Μ.Ε.Δ ελάμβαναν ειδική άδεια από την ΤτΕ, σύμφωνα με τις ειδικότερες προϋποθέσεις και τη διαδικασία που είχε καθορισθεί με την υπ' αριθ. 82/8.3.2016 πράξη της Εκτελεστικής Επιτροπής της Τραπεζικής της Ελλάδος («Πλαίσιο για την ίδρυση και λειτουργία εταιρειών διαχείρισης ή απόκτησης απαιτήσεων πιστωτικών ιδρυμάτων από δάνεια σε καθυστέρηση (Ν. 4354/2015)»)²³.

Σύμφωνα με τη νεότερη ρύθμιση του ν. 4390/2016, προβλέπονται πολύ λιγότερες προϋποθέσεις που πρέπει να πληροί ο προς ον η μεταβίβαση φορέας. Παρ' ότι ο τίτλος του άρθρου 1 αναφέρεται σε «Εταιρείες Απόκτησης Απαιτήσεων από Δάνεια και Πιστώσεις (Ε.Α.Α.Δ.Π.)», ο νόμος δεν απαιτεί οι αποκτώντες να έχουν ως αποκλειστικό σκοπό την απόκτηση απαιτήσεων, ούτε υπάγει τη σύσταση και την λειτουργία τους σε ειδική εποπτεία. Τούτο όμως προφανώς αντισταθμίζεται, κατά τη νομοθετική σύλληψη, από την πρόβλεψη ότι η μεταβίβαση επιτρέπεται μόνον εάν ο αποκτών έχει υπογράψει σύμβαση διαχείρισης των μεταβιβαζόμενων απαιτήσεων με αδειοδοτηθείσα στην Ελλάδα «Εταιρεία Διαχείρισης Απαιτήσεων από Δάνεια και Πιστώσεις», τα δε δικαιώματα που απορρέουν από την μεταβίβαση μπορεί να ασκηθούν μόνον μέσω της Εταιρείας αυτής. Η ελλείπουσα, δηλαδή, κρατική εποπτεία κατά την ίδρυση και λειτουργία του αποκτώντος υποκαθίσταται από την εποπτεία της Εταιρείας Διαχείρισης, η οποία θα διαχειρίζεται τις μεταβιβασθείσες απαιτήσεις.

Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 1 περ. β ν. 4354/2015, όπως σήμερα ισχύει, απαιτήσεις από δάνεια και πιστώσεις που έχουν χορηγήσει πιστωτικά και χρηματοδοτικά ιδρύματα επιτρέπεται να αποκτούν μόνον:

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·

β) εταιρείες με έδρα στον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο, που σύμφωνα με το καταστατικό τους μπορούν να προβαίνουν σε απόκτηση απαιτήσεων από δάνεια και πιστώσεις, υπό την επιφύλαξη των διατάξεων της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης·

γ) εταιρείες με έδρα σε τρίτες χώρες, πλην όσων εδρεύουν σε κράτος που έχει προνομιακό φορολογικό καθεστώς²⁴ ή σε μη συνεργάσιμο κράτος²⁵, που σύμφωνα με το καταστατικό

τους μπορούν να προβαίνουν σε απόκτηση απαιτήσεων από δάνεια και πιστώσεις, υπό την επιφύλαξη διατάξεων της ενωσιακής νομοθεσίας. Οι εν λόγω εταιρείες δύνανται, κατά τη δικριτική ευχέρειά τους, να εγκαθίστανται στην Ελλάδα μέσω υποκαταστήματος.

Από την επισκόπηση των ανωτέρω προβλεπόμενων –ελαχίστων– προϋποθέσεων καθίσταται προφανές ότι η μεταβίβαση απαιτήσεων από τραπεζικά δάνεια και πιστώσεις δεν υπόκειται στην πραγματικότητα σε ουσιώδεις περιορισμούς ως προς το πρόσωπο του εκδοχέα, αφού γι' αυτόν αρκεί εν τέλει να μην εδρεύει σε κράτη με προνομιακό φορολογικό καθεστώς ή φορολογικώς μη συνεργάσιμα, να έχει λάβει, εφόσον εδρεύει στην Ελλάδα, τη μορφή της ανώνυμης εταιρείας και το καταστατικό του να προβλέπει (όχι αναγκαιώς κατ' αποκλειστικότητα) δυνατότητα απόκτησης απαιτήσεων από δάνεια και πιστώσεις. Κατά τα λοιπά, δεν υφίστανται περαιτέρω περιορισμοί (λ.χ. ελάχιστο όριο κεφαλαίου), ούτε αποκλείεται οι εν λόγω αποκτώντες να είναι εταιρείες συνδεδεμένες με πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα, ή και να είναι οι ίδιοι πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα, εφόσον πληρούν τις ανωτέρω προϋποθέσεις.

Η ελαχιστοποίηση των κριτηρίων που απαιτείται να συντρέχουν στο πρόσωπο του εκδοχέα αντισταθμίζεται με την εξομοίωση, σε μεγάλο βαθμό, της νομικής μεταχείρισής του με αυτήν των πιστωτικών ιδρυμάτων. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 22 ν. 4354/2015, όπως ισχύει, (και οι αποκτώσες απαιτήσεις εταιρείες «θεωρούνται δανειστές και προμηθεύτριες κατά την έννοια του ν. 2251/1994 (Α' 191) και υποχρεούνται να συμπεριφέρονται με την κείμενη νομοθεσία περί Προστασίας Καταναλωτή, όπως αυτή κάθε φορά εφαρμόζεται και ισχύει, με τον Κώδικα Δεοντολογίας Τραπεζών (Β' 2289/2014), με τους κανόνες που διέπουν τη χορήγηση δανείων και πιστώσεων που ισχύουν για τα 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 Ελλάδος και να λαμβάνουν ειδική μέριμνα για κοινωνικά ευπαθείς ομάδες».

Σημειώνεται, τέλος, ότι δεν αποκλείεται η μεταβίβαση απαιτήσεων σε πρόσωπα που δεν πληρούν τις ανωτέρω αναφερόμενες προϋποθέσεις, εφόσον η μεταβίβαση αυτή εμπίπτει στις εξαιρέσεις που ρητώς προβλέπονται στο άρθρο 1 παρ. 1 περ. δ του νόμου²⁶, όπως ισχύει (βλ. και κατωτ. υπό 3). Επί παραδείγματι, μπορεί να μεταβιβασθούν απαιτήσεις με σκοπό την τιτλοποίηση προς εταιρεία ειδικού (και αποκλειστικού) σκοπού του ν. 3156/2003, ή απαιτήσεις στο πλαίσιο factoring προς εταιρείες πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων.

2. Αντικείμενο μεταβίβασης

Όπως ήδη σημειώθηκε, μετά την τροποποίηση του ν. 4354/2015 με τον ν. 4389/2016, στο ρυθμιστικό πεδίο του νόμου έχουν ενταχθεί όχι μόνον τα μη εξυπηρετούμενα δάνεια, αλλά κάθε είδους απαιτήσεις από δάνεια και πιστώσεις που έχουν χορηγήσει πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα. Έχει, δηλαδή, διαμορφωθεί ειδικό δίκαιο εκχωρήσεως, ληξιπρόθεσμων και μη απαιτήσεων, με κριτήριο εφαρμογής αφενός κατά πόσον εκχω-

Οργανισμό Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης (Ο.Ο.Σ.Α.) 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.». Στο άρθρο 65 παρ. 4 προβλέπεται ότι τα εν λόγω κράτη προσδιορίζονται ετησίως με απόφαση του Υπουργού Οικονομικών.

26. «Οι διατάξεις του παρόντος δεν επηρεάζουν την εφαρμογή των διατάξεων των νόμων 3156/2003 (Α' 157), ν. 1905/1990 (Α' 147), 1665/1986 (Α' 194), 3606/2007 (Α' 195) και 4261/2014 (Α' 107).»

23. Βλ. ανωτ. υποσ. 11.

24. Σύμφωνα με το άρθρο 65 παρ. 6 ν. 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 Κ.Φ.Ε. στην Ελλάδα.». Στο άρθρο 65 παρ. 7 προβλέπεται ότι τα εν λόγω κράτη προσδιορίζονται ετησίως με απόφαση του Υπουργού Οικονομικών.

25. Σύμφωνα με το άρθρο 65 παρ. 3 ν. 4172/2013 «Μη συνεργάσιμα κράτη είναι εκείνα που δεν είναι κράτη-μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η κατάσταση τους σχετικά με τη διαφάνεια και την ανταλλαγή των πληροφοριών σε φορολογικά θέματα έχει εξεταστεί από τον

ρητής είναι πιστωτικό ή χρηματοδοτικό ίδρυμα και αφετέρου κατά πόσον η απαίτηση πηγάζει από «δάνεια και πιστώσεις».

Σημειώνεται, εν προκειμένω, παρενθετικά, ότι κατά την προϊσχύσασα εκδοχή του ν. 4354/2015 οι εκχωρητές απαιτήσεις περιορίζονταν διττώς: εν πρώτοις (παλαιό άρθρο 3 παρ. 1), σε μεταβίβαση υπέκειντο μόνον απαιτήσεις σε καθυστέρηση μεγαλύτερη των 90 ημερών, ενώ κατ' εξαίρεση, απαιτήσεις εξυπηρετούμενες κανονικά μπορούσαν να μεταβιβασθούν εντός ομάδας με μη εξυπηρετούμενες απαιτήσεις κατά του ίδιου οφειλέτη. Κατά δεύτερον, η δυνατότητα μεταβίβασης των πλειστον εκ των απαιτήσεων (καταναλωτικά δάνεια και πιστώσεις, δάνεια με υποθήκη ή προσημείωση υποθήκης πρώτης κατοικίας, δάνεια και πιστώσεις προς μικρές²⁷ και μεσαίες²⁸ επιχειρήσεις, δάνεια με εγγύηση του Ελληνικού Δημοσίου) ανεστάλη ήδη από την έναρξη ισχύος του ν. 4354/2015²⁹.

Μετά την ψήφιση του ν. 4389/2016, στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4354/2015 εμπίπτει η εκχώρηση κάθε απαίτησης από δάνειο ή πίστωση, ληξιπρόθεσμης ή μη. Εξαίρεση υφίσταται μόνον ως προς τις απαιτήσεις από δάνεια ή πιστώσεις που ασφαλίζονται με υποθήκη ή προσημείωση υποθήκης επί ακινήτου που έχει αντικειμενική αξία ως 140.000 ευρώ και αποτελεί την πρώτη κατοικία του παρασχόντος την ασφάλεια. Ως προς τις απαιτήσεις αυτές η εφαρμογή του άρθρου 3 αναστέλλεται³⁰ μέχρι και την 31^η Δεκεμβρίου 2017 (άρθρο 3 παρ. 8 ν. 4354/2015, όπως ισχύει μετά την τροποποίηση και με το ν. 4393/2016).

Η διάταξη του άρθρου 3 διέπει εν πρώτοις κάθε απαίτηση από σύμβαση τραπεζικού δανείου³¹. Εν προκειμένω δεν ενδιαφέρει ο σκοπός χορήγησης του δανείου (καταναλωτικό, στεγαστικό, επιχειρηματικό δάνειο κ.ο.κ.) και η τυχόν ειδική νομοθεσία που το διέπει. Ως απαίτηση πηγάζουσα από δάνειο πρέπει να νοηθεί απαίτηση για απόδοση του κεφαλαίου, των (συμβατικών ή νόμιμων) τόκων, των τόκων εξ ανατοκισμού, των εξόδων κ.ο.κ. Περαιτέρω, το άρθρο 3 ν. 4354/2015 διέπει κάθε απαίτηση από παροχή πιστώσεως. Ως τέτοια δεν θα νοηθεί μόνον η τυπική περίπτωση του ανοίγματος πιστώσεως³², αλλά και οι λοι-

27. Ήτοι, σύμφωνα με τη Σύσταση 2003/361/ΕΚ της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, της 6ης Μαΐου 2003, σχετικά με τον ορισμό των πολύ μικρών, των μικρών και των μεσαίων επιχειρήσεων, επιχειρήσεις με λιγότερους από 50 εργαζομένους και κύκλο εργασιών ή ισολογισμό κάτω των 10 εκατομμυρίων €.

28. Ήτοι, σύμφωνα με τη Σύσταση 2003/361/ΕΚ της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, της 6ης Μαΐου 2003, σχετικά με τον ορισμό των πολύ μικρών, των μικρών και των μεσαίων επιχειρήσεων, επιχειρήσεις με λιγότερους από 250 εργαζομένους και κύκλο εργασιών κάτω από 50 εκατομμύρια € ή ισολογισμό κάτω από 43 εκατ. €.

29. Η δυνατότητα μεταβίβασης ανεστάλη ως τις 15/2/2016. Με το άρθρο 3 παρ. 3 ν. 4366/2016 η εξαίρεση παρατάθηκε ως τις 15/3/16, με το άρθρο 2 παρ. 1 ν. 4371/2016 η εξαίρεση παρατάθηκε ως τις 15/4/16, με το άρθρο 2 παρ. 1 ν. 4380/2016 η εξαίρεση παρατάθηκε ως τις 15/5/16 και με το άρθρο 2 ν. 4390/2016 η εξαίρεση παρατάθηκε ως τις 15/6/16.

30. Η διατύπωση «η εφαρμογή του παρόντος άρθρου αναστέλλεται» θα μπορούσε ενδεχομένως να θέσει το ζήτημα μήπως, αφού αναστέλλεται η ισχύς του άρθρου 3 ν. 4354/2015, το οποίο προβλέπει περιορισμούς και διατυπώσεις για την εκχώρηση απαιτήσεων, η εκχώρηση των συγκεκριμένων απαιτήσεων είναι απολύτως ελεύθερη, κατ' εφαρμογήν των γενικών διατάξεων του ΑΚ. Εν τούτοις, η ιστορική εξέλιξη της θεσπίσεως συναφών ρυθμίσεων και η τελλογία τους καθιστούν σαφές ότι ο νομοθέτης απέβλεψε στον προσωρινό αποκλεισμό της δυνατότητας μεταβίβασης των απαιτήσεων αυτών από τα πιστωτικά και χρηματοδοτικά ιδρύματα.

31. Για τα τυπολογικά χαρακτηριστικά της σύμβασης δανείου βλ. ενδεικτικά *Ρόκα/Γκόρτσο*, Στοιχεία Τραπεζικού Δικαίου, 2^η εκδ., 2012, σ. 227 επ.· *Ψυχομάνη*, Τραπεζικό Δίκαιο, Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων II, 6^η εκδ., 2010, σ. 178 επ.· *Γεωργακόπουλο*, Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου, 2/2/Γ, Τραπεζικές Συμβάσεις, 2^η εκδ., 1999, σ. 693 επ.

32. *Ρόκας/Γκόρτσο*, ό.π., σ. 232 επ.· *Ψυχομάνη*, ό.π., σ. 232 επ.· *Παμπούκης*, Τραπεζικά Πιστωτικά Συμβάσεις, 1962, σ. 381 επ.

πές πιστωτικές συμβάσεις, όπως το factoring και το forfaiting ή η προεξόφληση απαιτήσεων³³. Και εν προκειμένω, ως απαίτηση από την παροχή πιστώσεως πρέπει να νοηθεί κάθε απαίτηση για απόδοση κεφαλαίου, τόκων ή εξόδων. Στην περίπτωση όμως πιστώσεως με ανοικτό (αλληλόχροο) λογαριασμό, εκχωρητή θα είναι μόνον η απαίτηση του πιστωτικού ιδρύματος για το κατάλοιπο μετά το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού, αφού ούτε οι επί μέρους χρεώσεις του λογαριασμού ούτε το προσωρινό κατάλοιπο είναι απαιτητά ή εκχωρητά.

Σημειωτέον ότι κατά ρητή πρόβλεψη του νόμου (άρθρο 3 παρ. 3 εδ. 2) και κατά παρέκκλιση από τη ρύθμιση του άρθρου 466 ΑΚ, η εκχώρηση είναι δυνατή ακόμη και αν μεταξύ πιστωτικού ή χρηματοδοτικού ιδρύματος και οφειλέτη έχει συμφωνηθεί το ανεχώρητο, αφού η συμφωνία αυτή δεν αντιτάσσεται έναντι του εκδοχέως³⁴.

3. Τρόπος μεταβίβασης

Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 1 περ. β ν. 4354/2015, η μεταβίβαση απαιτήσεων από πιστώσεις και δάνεια «μπορεί να λάβει χώρα μόνο λόγω πώλησης, δυνάμει σχετικής έγγραφης συμφωνίας, σύμφωνα και με τα όσα προβλέπονται στο άρθρο 3». Κατά τη διάταξη αυτή, η εκχώρηση των εν λόγω απαιτήσεων μπορεί να έχει ως αιτία μόνον την πώλησή τους, ενώ αποκλείεται κατ' αρχήν η μεταβίβαση για άλλη αιτία. Επί παραδείγματι, δεν φαίνεται κατ' αρχήν δυνατή η σύσταση εταιρείας, στην οποία θα εισφερθούν οι απαιτήσεις.

Κατ' εξαίρεση, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 1 περ. δ ν. 4354/2015, όπως ισχύει: «[ο]ι διατάξεις του παρόντος δεν επηρεάζουν την εφαρμογή των διατάξεων των νόμων 3156/2003 (Α' 157), ν. 1905/1990 (Α' 147), 1665/1986 (Α' 194), 3606/2007 (Α' 195) και 4261/2014 (Α' 107)». Επιτρέπεται, επομένως, η εκχώρηση απαιτήσεων από τραπεζικές χορηγήσεις όχι μόνον λόγω πώλησεως, αλλά και με causa προβλεπόμενη από τις ανωτέρω διατάξεις (προς το σκοπό τιτλοποίησης, στο πλαίσιο σύμβασης factoring κ.ο.κ.).

Πρέπει, επίσης, να γίνει δεκτό ότι επιτρέπεται στα πιστωτικά και χρηματοδοτικά ιδρύματα η παροχή απαιτήσεών τους σε ασφάλεια οφειλών τους, ανεξαρτήτως του νομικού χαρακτηρισμού της σχετικής δικαιοπραξίας (ενεχυρική, εκχώρηση, εμπράγματη ασφάλεια με μεταβίβαση τίτλου κ.ο.κ.). Σύμφωνα πάντως με ρητή διατύπωση του νόμου (άρθρο 3 παρ. 5) «[κ]αταπιστευτική μεταβίβαση των απαιτήσεων του πιστωτικού ή χρηματοδοτικού ιδρύματος δεν επιτρέπεται και οποιοσδήποτε καταπιστευτικός όρος δεν ισχύει».

Για τη μεταβίβαση απαιτήσεων εκ μέρους πιστωτικού ή χρηματοδοτικού ιδρύματος απαιτείται, κατά τα ανωτέρω, κατάρτιση σύμβασης πώλησης και μεταβίβασης (εκχώρησης) είτε μεμονωμένης απαίτησης, είτε ομάδας απαιτήσεων. Αμφότερες οι συμβάσεις υπόκεινται σε συστατικό έγγραφο τύπο (άρθρο 3 παρ. 1) και υπόκεινται σε διπλή, διαδοχική δημοσιότητα: εν πρώτοις καταχωρίζονται στο ειδικό βιβλίο του ενεχυροφυλακείου της έδρας του εκχωρητή (άρθρο 3 παρ. 3) και ακολούθως η καταχώριση αναγγέλλεται «με κάθε πρόσφορο μέσο» προς τους οφειλέτες και τους εγγυητές (άρθρο 3 παρ. 4). Αξιοσημείωτο είναι ότι εν προκειμένω, παρά τον ενδεχομένως μαζικό χαρακτήρα των εκχωρήσεων, η καταχώριση δεν υποκαθιστά την αναγγελία, όπως λ.χ. στην εκχώρηση στο πλαίσιο τιτλοποίησης απαιτήσεων (πρβλ. άρθρο 10 παρ. 10 ν. 3156/2003).

Ο νόμος θεσπίζει δύο περαιτέρω προϋποθέσεις του κύρους της πώλησης απαιτήσεων, μία γενική και μία αφορώσα μόνο σε μη εξυπηρετούμενες απαιτήσεις. Εν πρώτοις, σύμφωνα

33. Βλ. σχετικά *Τσολακίδη*, Προεξόφληση απαιτήσεων από τράπεζες, Τιμητικός Τόμος Γεωργίου Δ. Καλλιμόπουλου, 2010, σ. 691 επ.

34. Βλ. και *Τασίκα*, Μεταβίβαση απαιτήσεων από πώληση δανείων μετά τον ν. 4354/2015, Αναμνηστικός Τόμος Λεωνίδα Γεωργακόπουλου II, 2016, σ. 995-996.

με το άρθρο 1 παρ. 1 περ. γ ν. 4354/2015, η πώληση είναι ισχυρή μόνον εφόσον ο αποκτών έχει υπογράψει με αδειοδοτηθείσα στην Ελλάδα «Εταιρεία Διαχείρισης Απαιτήσεων από Δάνεια και Πιστώσεις» σύμβαση διαχείρισης, τα δε δικαιώματα που απορρέουν από την μεταβίβαση μπορεί να ασκηθούν μόνον μέσω Εταιρείας Διαχείρισης.

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 2 ν. 4354/2015, προϋπόθεση της προσφοράς μη εξυπηρετούμενων απαιτήσεων προς πώληση είναι να έχει προηγηθεί εξώδικη πρόσκληση του οφειλέτη και του εγγυητή εντός 12 μηνών προ της προσφοράς να ρυθμίσει ή να διακανονίσει τις οφειλές του «βάσει γραπτής πρότασης κατάλληλης ρύθμισης με συγκεκριμένους όρους αποπληρωμής σύμφωνα και με τις διατάξεις του Κώδικα Δεοντολογίας». Η πρόσκληση αυτή δεν απαιτείται για (α) απαιτήσεις επίδικες, (β) απαιτήσεις ήδη επιδικασθείσες, (γ) απαιτήσεις κατά οφειλετών που έχουν χαρακτηριστεί μη συνεργάσιμοι κατά την έννοια της παρ. 2 του άρθρου 1 του ν. 4224/2013³⁵. Η πρόσκληση για ρύθμιση αποτελεί μιν προϋπόθεση του κύρους της πώλησης, ωστόσο, όπως ορίζεται (άρθρο 3 παρ. 2 εδ. 3), κάθε νέος εκδοχέας μη εξυπηρετούμενων απαιτήσεων οφείλει να κινεί εκ νέου τη Διαδικασία Επίλυσης Καθυστερήσεων του Κώδικα Δεοντολογίας, δια της Εταιρείας Διαχείρισης Απαιτήσεων με την οποία έχει συμβληθεί.

35. Σύμφωνα με τον (προϊσχύσαντα) Κώδικα Δεοντολογίας του Ν. 4224/2013 (ΕΠΑΘ 116/25-8-2014) ο ορισμός του «συνεργάσιμου δανειολήπτη», όπως αποφασίστηκε στο Κυβερνητικό Συμβούλιο Διαχείρισης Ιδιωτικού Χρέους του Ν. 4224/2013 έχει ως εξής: «Ένας δανειολήπτης είναι συνεργάσιμος έναντι των δανειστών του όταν: (α) παρέχει πλήρη και επικαιροποιημένα στοιχεία επικοινωνίας στους δανειστές ή όποιον ενεργεί νομίμως για λογαριασμό τους (π.χ. αριθμούς σταθερού, κινητού τηλεφώνου και τηλεμοιαιότητας, ηλεκτρονική διεύθυνση, διεύθυνση κατοικίας και εργασίας) και προβαίνει σε ορισμό συγγενικού ή φιλικού προσώπου, ως αντικλήτου επικοινωνίας για κάθε περίπτωση που ο ίδιος δεν είναι διαθέσιμος, (β) είναι διαθέσιμος σε επικοινωνία με τον δανειστή ή με όποιον ενεργεί νομίμως για λογαριασμό αυτού και ανταποκρίνεται με ειλικρίνεια και σαφήνεια, σε κλήσεις και επιστολές του δανειστή ή όποιου ενεργεί νομίμως για λογαριασμό του, αυτοπροσώπως είτε διά του αντικλήτου του, με κάθε πρόσφορο τρόπο, εντός 15 εργάσιμων ημερών, (γ) προβαίνει αυτοπροσώπως είτε διά του αντικλήτου του σε πλήρη και ειλικρινή γνωστοποίηση πληροφοριών προς το δανειστή ή όποιον ενεργεί νομίμως για λογαριασμό του, αναφορικά με την τρέχουσα οικονομική του κατάσταση, εντός 15 εργάσιμων ημερών από την ημέρα μεταβολής της ή εντός 15 εργάσιμων ημερών από την ημέρα που θα ζητηθούν ανάλογες πληροφορίες από το δανειστή ή όποιον ενεργεί νομίμως για λογαριασμό του, (δ) προβαίνει αυτοπροσώπως είτε διά του αντικλήτου του, σε πλήρη και ειλικρινή γνωστοποίηση πληροφοριών, προς το δανειστή ή όποιον ενεργεί για λογαριασμό του, οι οποίες θα έχουν σημαντικές επιπτώσεις στην μελλοντική οικονομική του κατάσταση, εντός 15 εργάσιμων ημερών από την ημέρα που θα περιέλθουν σε γνώση του (π.χ. πλήρωση προϋποθέσεων λήψης επιδόματος, εμφάνιση νέων περιουσιακών στοιχείων που θα περιέλθουν στην κυριότητά του (κληρονομιά κλπ), απώλεια κυριότητας περιουσιακών στοιχείων, ανακοινώσεις απόλυσης, καταγγελίες μισθώσεων, εξαγορά ασφαλιστικών προϊόντων, κέρδη οποιασδήποτε μορφής κλπ), και (ε) συναινεί σε διερεύνηση εναλλακτικής πρότασης αναδιάρθρωσης με το δανειστή ή όποιον ενεργεί νομίμως για λογαριασμό του, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στον Κώδικα Δεοντολογίας του ν. 4224/2014.».

Σύμφωνα με το άρθρο 99 παρ. 2 ν. 4389/2016 «Ο ισχύων ορισμός του «συνεργάσιμου δανειολήπτη», όπως αποφασίστηκε από το ΚΥ.Σ.Δ.Ι.Χ. και παρατίθεται στον Κώδικα Δεοντολογίας του ν. 4224/2013 (Β' 2289/27.8.2014), διατηρείται σε ισχύ έως τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως νέου ορισμού, που θα εκδοθεί σε αντικατάστασή του.».

Τέλος, ο νέος Κώδικας Δεοντολογίας (ΕΠΑΘ 195/1/29-7-2016) ορίζει ότι «Για τους σκοπούς εφαρμογής του κώδικα υιοθετούνται οι έννοιες του «συνεργάσιμου δανειολήπτη» και των «ευλόγων δαπανών διαβίωσης», όπως εκάστοτε ορίζονται από το Κυβερνητικό Συμβούλιο Διαχείρισης Ιδιωτικού Χρέους του Ν. 4389/2016.».

Εξαιτίας της ανωτέρω ρύθμισης καθώς και της ρύθμισης του άρθρου 3 παρ. 7 εδ. 2 ν. 4354/2015³⁶ διατηρείται πρακτική σημασία η οριοθέτηση των «μη εξυπηρετούμενων» απαιτήσεων, αφού, όπως ελέγχθη, κατά τα λοιπά ο ν. 4354/2015 διέπει πλέον την εκχώρηση κάθε απαιτήσεως πιστωτικού ιδρύματος, είτε αυτή θεωρηθεί εξυπηρετούμενη είτε όχι. Στο ν. 4354/2015 δεν ορίζεται όμως η έννοια της «εξυπηρετούμενης» αίτησης. Ανακύπτει επομένως το ζήτημα του προσδιορισμού των απαιτήσεων που θα υπάγονται στην έννοια αυτή και, συνακόλουθα, στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 3 παρ. 2 εδ. 3 και 3 παρ. 7 εδ. 2 ν. 4354/2015.

Διατάξεις της εποπτικής νομοθεσίας περιλαμβάνουν ορισμούς των μη εξυπηρετούμενων δανείων, όχι πάντοτε ταυτόσημους μεταξύ τους, και πάντως εξυπηρετούντες την ανάγκη της συγκεκριμένης εκάστοτε ρύθμισης. Επί παραδείγματι, ο Κανονισμός ΕΕ 575/2013 «σχετικά με τις απαιτήσεις προληπτικής εποπτείας για πιστωτικά ιδρύματα και επιχειρήσεις επενδύσεων» αναφερόμενος (στο άρθρο 178) στην ποσοτικοποίηση των παραμέτρων κινδύνου των ανοιγμάτων των πιστωτικών ιδρυμάτων προβλέπει ότι «Ένας πιστούχος θεωρείται ότι είναι σε «αθέτηση» εάν έχει επέλθει ένα ή και τα δύο από τα ακόλουθα γεγονότα: α) το ίδρυμα εκτιμά ότι ο πιστούχος δεν είναι πιθανό να εκπληρώσει πλήρως την πιστωτική του υποχρέωση έναντι του ιδρύματος, της μητρικής του επιχείρησης ή μιας από τις θυγατρικές του, εκτός εάν το ίδρυμα προσφύγει σε μέτρα όπως η ρευστοποίηση της εξασφάλισης, β) ο πιστούχος είναι σε καθυστέρηση πληρωμών άνω των 90 ημερών σε οποιαδήποτε σημαντική πιστωτική υποχρέωση έναντι του ιδρύματος, της μητρικής του επιχείρησης ή των θυγατρικών του. Οι αρμόδιες αρχές δύναται να αντικαταστήσουν τις 90 ημέρες με 180 ημέρες για τα ανοίγματα που είναι εξασφαλισμένα με ακίνητα κατοικίας ή εμπορικά ακίνητα ΜΜΕ στην κατηγορία ανοιγμάτων λιανικής τραπεζικής, καθώς και για τα ανοίγματα σε οντότητες του δημόσιου τομέα. Οι 180 ημέρες δεν ισχύουν για τους σκοπούς του άρθρου 127.». Αντιστοίχως, στην παρ. 145 του Παραρτήματος V του Εκτελεστικού Κανονισμού ΕΕ 680/2014 «για τη θέσπιση εκτελεστικών τεχνικών προτύπων όσον αφορά την υποβολή εποπτικών αναφορών από τα ιδρύματα σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΕ) αριθ. 575/2013», όπως ισχύει, ορίζεται ότι «Για τους σκοπούς του υποδείγματος 18, μη εξυπηρετούμενα ανοίγματα είναι εκείνα που πληρούν οποιοδήποτε από τα ακόλουθα κριτήρια: α) σημαντικά ανοίγματα που έχουν άνω των 90 ημερών καθυστέρηση· β) θεωρείται ότι ο οφειλέτης δεν είναι πιθανό να εκπληρώσει πλήρως τις πιστωτικές του υποχρεώσεις χωρίς τη ρευστοποίηση των εξασφαλίσεων, ανεξάρτητα από την ύπαρξη οποιουδήποτε καθυστερούμενου ποσού ή από τον αριθμό των ημερών καθυστέρησης».

Οι ανωτέρω ορισμοί έχουν ως κοινό στοιχείο ότι για τον χαρακτηρισμό μιας αίτησης ως μη εξυπηρετούμενης δεν απαιτείται αναγκαιώς αυτή να έχει καταστεί ληξιπρόθεσμη και να μην έχει εξοφληθεί μετά την πάροδο ενενήντα ημερών³⁷. αρκεί να έχει περιέλθει ο οφειλέτης σε κατάσταση που

36. «Σε περίπτωση που μεταβιβάζεται αίτηση από εξυπηρετούμενο δάνειο ή πίστωση, για την εξυπηρέτηση του οποίου έχει συμφωνηθεί κυμαινόμενο επιτόκιο, ο εκδοχέας δεν επιτρέπεται σε καμία περίπτωση να προσδιορίσει περιθώριο, επιπλέον του επιτοκίου αναφοράς, υψηλότερο εκείνου που είχε προσδιορίσει το πιστωτικό ή χρηματοδοτικό ίδρυμα κατά το χρόνο καταχώρισης της μεταβίβασης, ακόμα κι αν τέτοιο δικαίωμα υφίστατο συμβατικά για τον εκχωρητή.». Βλ. σχετικών κατω. υπό III, 4.

37. Είναι, πάντως, προφανές ότι για να χαρακτηριστεί μια αίτηση «μη εξυπηρετούμενη» αρκεί να έχει καταστεί ληξιπρόθεσμη και να μην έχει πλήρως εξοφληθεί, χωρίς να είναι αναγκαία η συνδρομή των προϋποθέσεων για την περιέλευση του οφειλέτη της σε υπερημερία (ΑΚ 340 επ., ή, μεταξύ εμπορικών επιχειρήσεων, άρθρο πρώτο παρ. Ζ υποπαρ. Ζ4 ν. 4152/2013). Η περιέλευση όμως του δανειστή σε υπερημερία, προεχόντως η μη αποδοχή εκ μέρους του της προσήκουσας καταβολής ή η μη σύμπραξη του προς εκ-

επιτρέπει, κατ' αντικειμενική κρίση, την πρόγνωση ότι δεν θα καταστεί δυνατόν να εξοφλήσει την απαίτησή του χωρίς ρευστοποίηση της τυχόν εξασφάλισης. Ανακύπτει, επομένως, το ζήτημα μήπως και για την οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής των προαναφερθεισών διατάξεων του ν. 4354/2015 προσηκεί να υιοθετηθεί το εν λόγω «δυσιστικό» σύστημα, να κρίνεται δηλαδή μια απαίτηση ως «μη εξυπηρετούμενη» είτε όταν έχει ήδη καταστεί ληξιπρόθεσμη και δεν εξυπηρετείται, είτε όταν προβλέπεται ότι αυτό θα συμβεί στο μέλλον, λόγω της (οικονομικής) κατάστασης του οφειλέτη. Ο σκοπός και η λειτουργία των διατάξεων δικαιολογούν πράγματι την ευρύτερη αυτή προσέγγιση της έννοιας της «μη εξυπηρετούμενης» απαίτησης. Στη μεν περίπτωση του άρθρου 3 παρ. 2, δικαιολογείται η πρόταση ρύθμισης να αποτελεί προϋπόθεση για την εκποίηση οφειλών και των προσώπων που έχουν περιέλθει σε κατάσταση η οποία καθιστά εύλογη την πρόβλεψη ότι δεν θα αποπληρώσουν τις υποχρεώσεις τους. Στην περίπτωση του άρθρου 3 παρ. 7 εδ. 2 είναι ορθό να απολαύει της «προστασίας» της μη μεταβολής του κυμαινόμενου επιτοκίου μόνον ο οφειλέτης του οποίου η απαίτηση μεταβιβάσθηκε ενώ το πιστωτικό ίδρυμα δεν είχε συγκεκριμένο λόγο να αποξενωθεί από αυτήν (υπαρκτή ή επικείμενη αθέτηση). Εν τούτοις, ενώ ο καθορισμός χρονικού σημείου πέραν του οποίου διαγιγνώσκεται αθέτηση παρέχει βεβαιότητα, η κρίση ως προς το ενδεχόμενο αθέτησης σε μελλοντικό χρονικό σημείο είναι αναγκαίως πιθανολογική. Όταν από αυτήν εξαρτάται η υποχρέωση περαιτέρω ενεργειών (της πρότασης ρύθμισης), οι οποίες ανάγονται σε προϋπόθεση της πώλησης της απαίτησης, εισάγεται στη σχετική συναλλαγή μία εγγενής αβεβαιότητα, που μοιραίως στις αμφισβητούμενες περιπτώσεις θα οδηγήσει σε αμφιβολίες ως προς το κύρος της μεταβίβασης και άρα ως προς τον φορέα της απαίτησης.

4. Συνέπειες μεταβίβασης

Μετά την εκχώρηση, το πιστωτικό ή χρηματοδοτικό ίδρυμα αποξενώνεται από την απαίτηση, η οποία εξέρχεται από τον ισολογισμό του και εντάσσεται στην περιουσία του αποκτώντος. Εφεξής, δικαιούχος είναι ο εκδοχέας, ο οποίος εισπράττει την απαίτηση, την διαθέτει και την διεκδικεί ιδίω δικαίω. Μπορεί, επομένως, να την εισπράξει, να την επιδιώξει, δικαστικώς ή εξωδικώς, να προβεί σε ρύθμιση³⁸ κ.ο.κ.

Η μεταβίβαση επέρχεται από την *καταχώριση* στο βιβλίο του ενεχυροφυλακείου (άρθρο 3 παρ. 3 εδ. 3). Από τον χρόνο αυτόν, η εταιρεία αποκτά δικαιώματα έναντι του οφειλέτη και τρίτων (άρθρο 3 παρ. 4 εδ. 2). Δεν τίθεται επομένως ζήτημα *inter partes* ενέργειας της εκχώρησης, όπως στην περίπτωση

πλήρωσης της παροχής, θα πρέπει να θεωρείται ότι αίρει τον χαρακτήρα της απαιτήσεως ως μη εξυπηρετούμενης. Ως προς το ότι η υπερημερία του δανειστή αίρει την υπερημερία του οφειλέτη βλ. ενδεικτικά *Τσολακίδη, Γεωργιάδη ΣΕΑΚ Ι, Εισαγ 349-360 αρ. 26, με περαιτέρω παραπομπές.*

38. Το κατά πόσον ο αποκτών θα μπορεί να προβεί και σε *αναχρηματοδότηση* των απαιτήσεων εξαρτάται από το σκοπό του και τις διατάξεις που διέπουν τη λειτουργία του. Υπενθυμίζεται ότι σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 20 ν. 4354/2015, όπως ισχύει, «δύνανται να λαμβάνουν άδεια από την Τράπεζα της Ελλάδος, προκειμένου να χορηγούν νέα δάνεια ή/και πιστώσεις σε δανειολήπτες, των οποίων δάνεια ή πιστώσεις διαχειρίζονται, με αποκλειστικό σκοπό την αναχρηματοδότηση των δανείων τους ή την αναδιάρθρωση της δανειολήπτριας επιχείρησης» μόνον οι Εταιρείες Διαχείρισης Απαιτήσεων από Δάνεια και Πιστώσεις και όχι τα πρόσωπα που αποκτούν απαιτήσεις. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 2 περ. α ν. 4261/2014 «[μ]ε την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεων της νομοθεσίας, απαγορεύεται επίσης η κατ' επάγγελμα χορήγηση δανείων ή λοιπών πιστώσεων, εφόσον δεν έχει παρασχεθεί προς το σκοπό αυτόν ειδική άδεια της Τράπεζας της Ελλάδος. Οι όροι για τη χορήγηση άδειας για την κατ' επάγγελμα χορήγηση δανείων ή λοιπών πιστώσεων καθορίζονται με απόφαση της Τράπεζας της Ελλάδος.».

του άρθρου 455 ΑΚ. Παρά την επερχόμενη με την καταχώριση μεταβίβαση, ορίζεται ρητώς, προς προστασία του δανειστή, ότι «[κ]αταβολή προς το πιστωτικό ή χρηματοδοτικό ίδρυμα πριν από την αναγγελία ελευθερώνει τον δανειολήπτη έναντι του μεταβιβάζοντος και των ελκόντων δικαιώματα από την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος νόμου». [3 παρ. 4 εδ. 2].

Με την απαίτηση συμμεταβιβάζονται αυτοδικαίως τα παρεπόμενά της δικαιώματα κατά την έννοια του άρθρου 458 ΑΚ, ήτοι ιδίως οι (εμπράγματατες ή προσωπικές) ασφάλειες και τα προνόμια (ιδίως τα απορρέοντα από το ν.δ. της 17.7/1.8.1923). Για τη σχετική σημείωση στα δημόσια βιβλία απαιτείται καταχώριση της μεταβίβασης στο βιβλίο του ενεχυροφυλακείου (άρθρο 3 παρ. 6).

Αξιοσημείωτο είναι ότι, σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 εδ. 2, «[ά]λλα δικαιώματα, ακόμα αν δεν αποτελούν παρεπόμενα δικαιώματα κατά την έννοια του άρθρου 458 ΑΚ, εφόσον συνδέονται με τις μεταβιβαζόμενες απαιτήσεις, μπορούν να μεταβιβάζονται μαζί με αυτές». Από τη διατύπωση της διάταξης συνάγεται ότι η μεταβίβαση στις περιπτώσεις αυτές δεν είναι αυτοδίκαιη, αλλά πρέπει να συμφωνηθεί στο πλαίσιο της πώλησης των απαιτήσεων. Ως μη παρεπόμενα αλλά συνδεόμενα με τις μεταβιβαζόμενες απαιτήσεις μπορεί να θεωρηθούν τα διαπλαστικά δικαιώματα, η άσκηση των οποίων επηρεάζει την εξέλιξη της έννομης σχέσης από την οποία γεννήθηκαν οι απαιτήσεις· θα μπορούσε, έτσι, να συμφωνηθεί η μεταβίβαση στον εκδοχέα και του δικαιώματος να καταγγείλει την πίστωση ή την δανειακή σχέση³⁹.

Στο νόμο (άρθρο 3 παρ. 1 εδ. 1) ορίζεται ρητώς ότι δεν εφαρμόζεται το άρθρο 479 ΑΚ⁴⁰, και αποκλείεται έτσι η ευθύνη του αποκτώντος τις απαιτήσεις έναντι δανειστών του μεταβιβάζοντος. Η ρύθμιση είναι εύλογη, δεδομένου ότι η ευθύνη αυτή θα αποτελούσε προφανές αντικίνητρο για την μεταβίβαση. Ζήτημα όμως υφίσταται εν όψει του ότι η εφαρμογή του άρθρου 479 ΑΚ αποκλείεται ρητώς από πολλά νομοθετήματα, που κατά κανόνα ρυθμίζουν θέματα μείζονος σημασίας για την οικονομική ζωή⁴¹. Συναφώς, μπορεί κανείς να διερωτηθεί αφενός μεν για την τήρηση της αρχής της ισότητας, στο μέτρο που οι δανειστές ορισμένων (εκποιούντων περιουσιακά στοιχεία) οφειλετών κρίνονται λιγότερο προστατευτέοι από δανειστές άλλων οφειλετών, αφετέρου, στο βαθμό που η ΑΚ 479 παραμερίζεται στις σημαντικότερες πρακτικά περιπτώσεις, για την σκοπιμότητα διατήρησης σε ισχύ της εν λόγω ρύθμισης, η οποία ούτως ή άλλως έχει υποστεί κριτική⁴².

Σε αρμονία και με τις διατάξεις των άρθρων 462-463 ΑΚ, το άρθρο 3 παρ. 7 ν. 4354/2015 ορίζει ότι «[σ]τις περιπτώσεις πώλησης και μεταβίβασης απαιτήσεων του παρόντος νόμου ... δεν

39. Έτσι *Τασίκας, Αναμνηστικός Τόμος Λεωνίδα Γεωργακόπουλου ΙΙ, σ. 998-999.* Για τη μεταβίβαση των διαπλαστικών δικαιωμάτων γενικότερα βλ. *Σκορίνη-Παπαρρηγοπούλου, Το πρόβλημα της μεταβίβασης των διαπλαστικών δικαιωμάτων, Προσφορά στον Γεώργιο Μιχαηλίδη-Νουάρο Β, 1987, σ. 421 επ.*

40. Κατά την κρατούσα γνώμη, το άρθρο 479 ΑΚ εφαρμόζεται και αν μεταβιβασθεί μέρος μόνον περιουσίας βλ. ενδεικτικά *Απ. Γεωργιάδη, ΓενΕνοχΔ, § 43 αρ. 60· Αστ. Γεωργιάδη, ΕνοχΔ ΙΙ, § 25 αρ. 52· Μιχαηλίδη-Νουάρο, ΕρμΑΚ, 479 αρ. 9· αντιθέτως, Σταθόπουλο, ΓενΕνοχΔ, § 28 αρ. 51· Μπαλή, ΓενΕνοχΔ, § 174.2, σ. 528· πρβλ. εν γένει Αρχανιωτάκη, Μεταβίβαση περιουσίας ή επιχείρησης, 1997, σ. 198 επ.*

41. Εντελώς ενδεικτικά αναφέρεται το άρθρο 38 παρ.2 του δεύτερου άρθρου του ν. 4335/2015 (παλαιότερα άρθρο 141 παρ. 5 ν. 4261/2014), για την εντολή μεταβίβασης ως μέτρο εξυγίανσης πιστωτικού ιδρύματος. Οι συναφείς ρυθμίσεις δεν είναι πάντως νεοπαγείς. Αντίστοιχος αποκλεισμός της εφαρμογής, μεταξύ άλλων, του άρθρου 479 ΑΚ προβλέπεται λ.χ. στο άρθρο 4 παρ. 2 ν. 2330/1995 («Ρυθμίσεις για την εξυγίανση της Τράπεζας Κρήτης Α.Ε.») ή στο άρθρο 27 παρ. 4 ν. 3158/2003, που αφορούσε στο μετασχηματισμό του Ομίλου της Ολυμπιακής Αεροπορίας.

42. Βλ. αντί άλλων *Αρχανιωτάκη, ό.π., σ. 100 επ.· Σταθόπουλο, ΓενΕνοχΔ, § 28 αρ. 42· Απ. Γεωργιάδη, ΓενΕνοχΔ, § 43 αρ. 58 υποσ. 44· Αστ. Γεωργιάδη, ΕνοχΔ ΙΙ, § 25 αρ. 45-46.*

χειροτερεύει η ουσιαστική και δικονομική θέση του οφειλέτη και του εγγυητή». Επομένως, ο οφειλέτης διατηρεί τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που είχε μέχρι τη μεταβίβαση και μπορεί να προβάλλει κατά του εκδοχέα όλες τις ενστάσεις που είχε κατά του εκχωρητή μέχρι τη μεταβίβαση. Το άρθρο 3 παρ. 7 περιλαμβάνει συναφώς και δύο ειδικότερες ρυθμίσεις, που προσιδιάζουν στην μεταβίβαση απαιτήσεων από τραπεζικά δάνεια: εν πρώτοις (εδ. 1) ορίζεται ότι «δεν επιτρέπεται η μονομερής τροποποίηση όρου σύμβασης, καθώς και του επιτοκίου». Εν προκειμένω πρέπει να γίνει δεκτό ότι η διάταξη απαγορεύει στον εκδοχέα να ασκήσει το δικαίωμα μονομερούς μετατροπής που είχε (συμβατικά ή εκ του νόμου) ο εκχωρητής. Δεν μπορεί, αντιθέτως, να θεωρηθεί ότι η διάταξη αποσκοπεί στη ρύθμιση περιπτώσεων στις οποίες τέτοιο δικαίωμα δεν υφίσταται: αυτή τότε θα στερείτο κανονιστικού νοήματος, διότι ούτως ή άλλως ουδείς συμβαλλόμενος δύναται να τροποποιήσει μονομερώς τους όρους σύμβασης που τον δεσμεύει. Περαιτέρω, στο εδ. 2, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 4 ν. 4393/2016, ορίζεται ότι «Σε περίπτωση που μεταβιβάζεται απαίτηση από εξυπηρετούμενο»⁴³ 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 το 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». Και εν προκειμένω, ο εκδοχέας περιορίζεται⁴⁴ στην άσκηση δικαιώματος μονομερούς μετατροπής του επιτοκίου περιθωρίου που είχε συμβατικά ο εκχωρητής.

Όπως ήδη ελέχθη, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 22 ν. 4354/2015, όπως ισχύει, οι αποκτώσες απαιτήσεις εταιρείες «θεωρούνται δανειστές και προμηθεύτριες κατά την έννοια του ν. 2251/1994 (Α'191) και υποχρεούνται να συμμορφώνονται με την κείμενη νομοθεσία περί Προστασίας Καταναλωτή, όπως αυτή κάθε φορά εφαρμόζεται και ισχύει, με τον Κώδικα Δεοντολογίας Τραπεζών (Β' 2289/2014)⁴⁵, με τους κανόνες που διέπουν τη χορήγηση δανείων και πιστώσεων που ισχύουν για τα 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 Ελλάδος και να λαμβάνουν ειδική μέριμνα για κοινωνικά ευπαθείς ομάδες». Η έννομη θέση του εκδοχέα εξομοιώνεται δηλαδή σε μεγάλο βαθμό με την έννομη θέση πιστωτικού ιδρύματος. Υπό το πρίσμα αυτό, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι ο εκδοχέας υπέχει επίσης, αναφορικά με την άσκηση των εκχωρηθεισών απαιτήσεων, υποχρεώσεις πρόνοιας έναντι του οφειλέτη, συναφείς με ορισμένες από τις υποχρεώσεις πρόνοιας και προ-

43. Ως προς την έννοια του «εξυπηρετούμενου» δανείου βλ. ανωτ. ΙΙΙ, 3 in fine.

44. Κατά τη διατύπωση της ρύθμισης προς της ισχύος του ν. 4393/2016, η τροποποίηση κωλυόταν απολύτως («...ο εκδοχέας δεν επιτρέπεται σε καμία περίπτωση να προσδιορίσει περιθώριο, επιπλέον του επιτοκίου αναφοράς, υψηλότερο εκείνου που είχε προσδιορίσει το πιστωτικό ή χρηματοδοτικό ίδρυμα κατά το χρόνο καταχώρισης της μεταβίβασης, **ακόμα κι αν τέτοιο δικαίωμα υφίστατο συμβατικά για τον εκχωρητή**»).

45. Υπομνησκείται και εν προκειμένω ότι, σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 2 εδ. 3 «Κάθε νέος εκδοχέας απαιτήσεων από μη εξυπηρετούμενα δάνεια και πιστώσεις του άρθρου 1 παρ. 1 οφείλει να εκκινεί εκ νέου τη Διαδικασία Επίλυσης Καθυστερήσεων (ΔΕΚ) του Κώδικα Δεοντολογίας, όπως έχει θεσπισθεί με την υπ' αριθμ. 116/25.8.2014 απόφαση της Επιτροπής Πιστωτικών και Ασφαλιστικών Θεμάτων της Τράπεζας της Ελλάδος, κατ' εφαρμογή της παρ. 2 του άρθρου 1 του ν. 4224/2013, δια της αντισυμβαλλόμενης εταιρίας διαχείρισης απαιτήσεων.».

στασίας που υπέχουν τα πιστωτικά ιδρύματα⁴⁶. Εν προκειμένω βέβαια, επειδή ακριβώς η θέση του εκδοχέα δεν είναι απολύτως ίδια με την θέση ενός πιστωτικού ιδρύματος, δεν μπορεί αυτός να υπέχει όλες τις παρεπόμενες υποχρεώσεις που υπέχει ένα πιστωτικό ίδρυμα. Δυσχερώς λ.χ. θα μπορούσαν να θεμελιωθούν υποχρεώσεις διαφώτισης, παροχής συμβουλών ή καθοδήγησης του οφειλέτη⁴⁷. Θα μπορούσαν, όμως, αντιθέτως, να αναγνωρισθούν περιορισμοί ως προς την άσκηση δικαιώματος καταγγελίας της πίστωσης, υποχρεώσεις ανοχής προ της ασκήσεως δικαιωμάτων αναγκαστικής εκτελέσεως ή συγκατάθεσης στην αντικατάσταση ασφαλειών κ.ο.κ.⁴⁸ Και στις περιπτώσεις αυτές όμως θα απαιτείται στάθμιση κατά περίπτωση, αφού δεν μπορεί να εκτιμηθεί εκ των προτέρων και in abstracto η οικονομική ευρωστία του εκδοχέα, η δυνατότητα αναχρηματοδότησής του, η ευχέρεια ανεύρεσης εναλλακτικών τρόπων ικανοποίησης της απαίτησης, η καλόπιστη ή μη στάση του οφειλέτη κ.ο.κ.: η κατ' αρχήν αποδοχή της δυνατότητας να θεμελιωθούν υποχρεώσεις πρόνοιας δεν σημαίνει ασφαλώς ότι αυτές αναγνωρίζονται άνευ ετέρου και σε όλες τις περιπτώσεις.

IV. Επιλογικές σκέψεις

Η εισαγωγή ολοκληρωμένου θεσμικού πλαισίου για τη διαμόρφωση αγοράς μη εξυπηρετούμενων δανείων, παρά τη νομοθετική αβελτηρία, την προχειρότητα στην κατάρτιση της ρύθμισης και τις διαδοχικές τροποποιήσεις, μπορεί να συντελέσει στην αντιμετώπιση του εκρηκτικού προβλήματος των μη εξυπηρετούμενων δανείων, το οποίο αποτελεί το σημαντικότερο πρόβλημα που αντιμετωπίζει το τραπεζικό σύστημα σήμερα. Ζητούμενο πλέον είναι η ταχεία, λειτουργική και αποτελεσματική εφαρμογή των θεσπισθεισών ρυθμίσεων, ώστε να επιτευχθεί η απεξάρτηση των πιστωτικών ιδρυμάτων από το προβληματικό χαρτοφυλάκιο και η ανάκτηση του ρόλου τους στη χρηματοδότηση της οικονομίας.

Η αποτελεσματική αντιμετώπιση του προβλήματος των μη εξυπηρετούμενων δανείων δεν εξαρτάται όμως μόνον από το περιεχόμενο της νομοθετικής ρύθμισης. Απαιτείται, κατά την εφαρμογή της, δίκαιη στάθμιση των συμφερόντων δανειστών και οφειλετών, καθώς και των ευρύτερων συμφερόντων που σχετίζονται με την ευστάθεια του χρηματοπιστωτικού συστήματος και την λειτουργία της εθνικής οικονομίας. Στην κατεύθυνση αυτή, θα πρέπει να αναζητούνται λύσεις τόσο οικονομικά αποτελεσματικές όσο και κοινωνικά εύλογες, εντός των ορίων που χαράσσει το θεσμικό πλαίσιο αναφορικά με τη διαχείριση των απαιτήσεων από τις μη εξυπηρετούμενες πιστώσεις. Κατά τη στάθμιση αυτή, ο ερμηνευτής θα πρέπει να συνεκτιμά όλα τα δεδομένα, χωρίς να υπερτιμά ιδεολογικές προσεγγίσεις, που δεν ανταποκρίνονται απολύτως στην πραγματικότητα και συσκοτίζουν μάλλον την δέουσα αξιολόγηση της κατάστασης. Εν συνόψει επισημαίνονται δύο περιρριμύσεις στην ελληνική κοινωνία, αν και συνήθως μη εκφραζόμενες ρητώς, προσεγγίσεις, που δυσχεραίνουν την ορθολογική και λειτουργική αντιμετώπιση του προβλήματος.

Η πρώτη προσέγγιση αναδεικνύει την ποινική διάσταση (της χορήγησης και) της αντιμετώπισης των μη εξυπηρετούμενων δανείων: η αθέτηση της υποχρέωσης προς εκπλήρωση

46. Από την εκτενή ελληνική βιβλιογραφία βλ. εντελώς ενδεικτικά Ρόκα/Γκόρτσο, ό.π., σ. 196-197 επ.: Ψυχομάνη, Τραπεζικό Δίκαιο, Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων Ι, 6^η εκδ., 2008, σ. 77 επ.: Τσενέ, Η εξωσυμβατική ευθύνη των τραπεζών από την παροχή εμπορικών τραπεζικών υπηρεσιών, 2008, σ. 25 επ.

47. Βλ. γι' αυτές αντί άλλων Γ. Γεωργιάδη, Οι υποχρεώσεις της τράπεζας για ενημέρωση, διαφώτιση και παροχή συμβουλών στον πελάτη, Τιμητικός Τόμος Γεωργίου Δ. Καλλιμόπουλου, 2010, σ. 43 επ.

48. Βλ. αντί άλλων Απ. Γεωργιάδη, Η υποχρέωση πίστης της τράπεζας κατά την πιστοδότηση επιχειρήσεων που βρίσκονται σε κρίση, Αναμνηστικός Τόμος Λεωνίδα Γεωργακόπουλου Ι, 2016, σ. 91 επ.

ενεργοποιεί την συζήτηση για τις (αστικές ή ποινικές) ευθύνες του χορηγησαντος, που «καταδολίευσε» τα συμφέροντα του πιστωτικού ιδρύματος. Κατά λογική αναγκαιότητα, κάθε προσπάθεια ρύθμισης αποφεύγεται, γιατί τα υπεύθυνα πρόσωπα φοβούνται ότι αυτή θα εκληφθεί ως απιστία εις βάρος των συμφερόντων του πιστωτικού ιδρύματος. Χαρακτηριστική είναι και η διατύπωση της εισηγητικής έκθεσης του νόμου: «... *μία πρόταση ρύθμισης, που θα ήταν ζημιογόνα για το πιστωτικό ίδρυμα και δεν θα μπορούσε να προταθεί από αυτό...*».

Ωστόσο, η θέση αυτή οδηγεί συχνότατα σε υπεραπλουστεύσεις. Η υπαιτιότητα του χορηγούντος ως προς την χορήγηση μη εξυπηρετούμενου δανείου δεν μπορεί να αποδεικνύεται, ούτε καν να ενδεικνύεται, από το (επιγενόμενο) γεγονός της αθέτησης των υποχρεώσεων του οφειλέτη. Για τη στοιχειοθέτηση υπαιτιότητας ως προς τη χορήγηση πίστωσης σε αφερέγγυο πρόσωπο ή ως προς τη μη λήψη επαρκών ασφαλειών, κρίσιμη θα πρέπει να είναι η δυνατότητα διαγνώσεως της καταστάσεως και προγνώσεως της μελλοντικής πορείας των πραγμάτων με βάση τα γνωστά δεδομένα κατά τη χορήγηση της πίστωσης. Θα πρέπει, επίσης, να ληφθεί υπ' όψιν και ο ευλόγως αναμενόμενος κίνδυνος αστοχίας των επιλογών του οφειλέτη, ιδίως όσον αφορά στα επιχειρηματικά δάνεια, και η επέλευση αστάθμητων παραγόντων, οι οποίοι δεν μπορεί από τη φύση τους να εκτιμηθούν και να σταθμισθούν εκ των προτέρων από τον δανειστή.

Αντιστοίχως, η εξυπηρέτηση ή μη των συμφερόντων του πιστωτικού ιδρύματος και η ευθύνη των υπαλλήλων και των διοικούντων κατά τη ρύθμιση, την αναχρηματοδότηση ή και την εκποίηση ενός μη εξυπηρετούμενου δανείου δεν μπορεί να κριθεί με γνώμονα την ονομαστική αξία του μη καταβληθέντος κεφαλαίου. Πρέπει αντιθέτως να ληφθεί υπ' όψιν ότι πρόκειται για μη εξυπηρετούμενο δάνειο, επομένως μέτρο σύγκρισης δεν μπορεί να αποτελέσουν οι ταμειακές ροές μιας κανονικώς εξυπηρετούμενης πίστωσης. Για το εύλογο ή μη της πρότασης προς ρύθμιση ή του τιμήματος τυχόν εκποίησης της απαίτησης θα αποτιμηθούν η περιουσιακή κατάσταση του οφειλέτη, το ύψος των ασφαλειών, η δυνατότητα, ο χρόνος και η διαδικασία ρευστοποίησής τους, η αποτίμηση μελλοντικών κινδύνων (λ.χ. επιδείνωσης της θέσης του οφειλέτη) που ενδέχεται να μειώσουν το ανακτήσιμο ποσό ακόμη περισσότερο, η τυχόν συνδρομή άλλων προνομιούχων δανειστών κ.ο.κ.

Εν συνόψει, η ρύθμιση του ν. 4354/2015 θα εφαρμοσθεί αποτελεσματικά στην πράξη μόνον εάν εμπεδωθεί (και) στη νομική κοινότητα ότι η εκποίηση μη εξυπηρετούμενων απαιτήσεων με τίμημα μικρότερο της ανεξόφλητης ονομαστικής αξίας δεν αποκλείεται, υπό προϋποθέσεις, να συνιστά «εύλογη επιχειρηματική απόφαση η οποία ελήφθη με καλή πίστη, με βάση επαρκείς πληροφορίες και αποκλειστικά προς εξυπηρέτηση του εταιρικού συμφέροντος», για να υπομνησθεί η διατύπωση της διάταξης του άρθρου 22Α παρ. 2 ν. 2190/1920.

Η δεύτερη, ακόμη δημοφιλέστερη, ιδεολογική προσέγγιση, θεωρεί ότι «εύλογη» ή «δίκαιη» αντιμετώπιση της μη εξυπηρετούμενης πίστωσης είναι προεχόντως η απαλλαγή του οφειλέτη ή, έστω, η ευρεία ανοχή της εκ μέρους του μη εκπληρώσεως. Χαρακτηριστική της θέσης αυτής ήταν η (προσωρινή) εξαίρεση, στην αρχική εκδοχή του ν. 4354/2015, από τη δυνατότητα μεταβίβασης απαιτήσεων από μεγάλες κατηγορίες δανείων (καταναλωτικά, δάνεια μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων, δάνεια με εξασφάλιση την πρώτη κατοικία). Η διατύπωση της Αιτιολογικής Έκθεσης απέδιδε τη ρύθμιση σε ανάγκη περαιτέρω μελέτης του νομοθετικού πλαισίου· ωστόσο, κατά τους μήνες που προηγήθηκαν της θέσπισης του νόμου, η διαδεδομένη άποψη στη δημόσια συζήτηση ήταν ότι οι κατηγορίες αυτές ήταν εξαιρετικές, διότι εάν οι απαιτήσεις μεταβιβάζονταν υφίστατο κίνδυνος οι εκδοχείς να επιδιώξουν την είσπραξή τους, ακόμη και με τα μέσα της αναγκαστικής εκτελέσεως. Προβαλλόταν δηλαδή εμμέσως ως δέουσα αντιμετώπιση (συγκεκριμένων τουλάχιστον

κατηγοριών) μη εξυπηρετούμενων δανείων η γενικευμένη ανοχή της αθέτησης των σχετικών υποχρεώσεων.

Η ανωτέρω θέση μπορεί εκ πρώτης όψεως να εμφανιζόταν φιλάλληλη και οπωσδήποτε ευμενής για τους οφειλέτες, παρορά όμως ότι το πρόβλημα της αθέτησης των πιστωτικών συμβάσεων, ακόμη και σε περίοδο κρίσης, δεν είναι πρόβλημα μόνον των οφειλετών, αλλά και των δανειστών. Ευρύτερα, η προσέγγιση αυτή δημιουργεί εξαιρετικές στρεβλώσεις για το κοινωνικό σύνολο και την λειτουργία της οικονομικής ζωής. Συνοψίζονται εν προκειμένω επιγραμματικά τρεις από αυτές.

(i) Η θέση αυτή μεταχειρίζεται κατά τρόπο άνισο τους ασυμμετρικούς οφειλέτες, όχι μόνον σε σχέση με τους συνεπείς, αλλά σε σχέση και με τους μη-οφειλέτες και εν τέλει δεν αξιοποιεί για την αντιμετώπιση του προβλήματος της υπερχρέωσης ή ευρύτερα της οικονομικής αδυναμίας λόγω της κρίσης γενικεύσιμα και ορθολογικά, αλλά τυχαία και περιπτώσιολογικά κριτήρια. Λ.χ. ο επικαλούμενος αδυναμία εξόφλησης στεγαστικού δανείου, ο οποίος ενδέχεται να μην έχει καταβάλει παρά ελάχιστες δόσεις από την λήψη του, θεωρείται a priori άξιος μείζονος προστασίας σε σχέση με τον επικαλούμενο αδυναμία να καταβάλει το μίσθωμα της (ενδεχομένως πολύ υποδεέστερης) κατοικίας που μισθώνει.

(ii) Η γενικευμένη θεώρηση της (πραγματικής, πολλών μάλλον της ρηματικής) αδυναμίας ως λόγου απαλλαγής ή επ' αόριστον αναστολής του ληξιπροθέσμου κλονίζει την ασφάλεια των συναλλαγών και εν τέλει υπονομεύει την οικονομική και συναλλακτική ζωή, αφού προωθεί την αντίληψη ότι είναι δυνατή, και μάλιστα δικαιολογημένη, η αζήμια αθέτηση των συμβατικών δεσμεύσεων. Τίθεται, επομένως, το εύλογο ερώτημα γιατί δεν είναι συμφέρον για όλους να αθετούν τις ανελημμένες υποχρεώσεις τους και, εν τέλει, εάν επικρατήσει η παραδοχή ότι η αζήμια αθέτηση είναι εφικτή, ποιος ο λόγος της συμβατικής δεσμεύσεως.

(iii) Εν τέλει, η συγκεκριμένη προσέγγιση αναφορικά με τα μη εξυπηρετούμενα δάνεια προτείνει, χωρίς να το δηλώνει σαφώς, την ανακατανομή των κινδύνων και των βαρών. Τούτο δεν αναδεικνύεται συχνά, είναι όμως ευνόητο, διότι οικονομικά βάρη από την αθέτηση υφίστανται και, εφόσον δεν τα επωμισθεί ο αρχικώς βαρυνόμενος, αυτά θα πρέπει να μετακυλισθούν σε άλλα πρόσωπα. Ειδικότερα, τα μη εξυπηρετούμενα δάνεια αντιστοιχούν σε εκταμειωθέντα κεφάλαια, τα οποία τα πιστωτικά ιδρύματα δανείστηκαν, είτε από τους καταθέτες τους είτε από άλλες πηγές. Αν οι απαιτήσεις από μη εξυπηρετούμενα δάνεια, καθ' ύποθεσιν, διαγραφούν, τα εν λόγω κεφάλαια θα λείπουν από τους ισολογισμούς των πιστωτικών ιδρυμάτων. Τούτο θα οδηγήσει είτε σε αφερεγγυότητα του πιστωτικού ιδρύματος έναντι των δικών του δανειστών, άρα και των καταθετών, είτε σε ανακεφαλαιοποίηση του πιστωτικού ιδρύματος από το κράτος, οπότε τα σχετικά βάρη θα επωμισθούν, αμέσως ή εμμέσως, οι φορολογούμενοι. Ως εκ τούτου, το κατ' αρχήν προβαλλόμενο ως φιλόστοιχο αίτημα της απαλλαγής δεν προτείνει μια οικονομικώς βέλτιστη λύση, καθ' εφαρμογήν της οποίας ουδείς επιβαρύνεται, αλλά απλώς εισηγείται την επιβάρυνση άλλων από τους αρχικούς οφειλέτες.

Εν όψει τούτων, καθίσταται ευνόητο ότι η αποτελεσματική αντιμετώπιση του προβλήματος των μη εξυπηρετούμενων δανείων δεν μπορεί να περιορίζεται σε ένα αίτημα απαλλαγής των οφειλετών, αλλά πρέπει να αναζητείται λύση που εναρμονίζει κατά τρόπο ισόρροπο τα συμφέροντα δανειστή και οφειλέτη, και λαμβάνει υπ' όψιν τόσο την κοινωνική ειρήνη όσο και τη συστηματική σταθερότητα και την ανάγκη εύρυθμης λειτουργίας του χρηματοπιστωτικού συστήματος και ομαλής χρηματοδότησης της εθνικής οικονομίας. Στο πλαίσιο αυτό, δεν θα πρέπει ασφαλώς να αποκλεισθούν ιδιαίτερος ευνοϊκές για τους οφειλέτες ρυθμίσεις, και εναρμόνιση του ύψους της οφειλής τους με τις πραγματικές δυνατότητες ικανοποίησής της, τούτο όμως θα πρέπει να κρίνεται κατά περίπτωση, και με συνεκτίμηση πολλών παραγόντων και ιδιαιτεροτήτων, και δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο γενικής, κατά κατηγορίες, πρόβλεψης.