



ΓΙΑΝΝΑΤΣΗΣ ΨΑΡΑΚΗΣ
ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ



- Ασφαλιστικά μέτρα νομής στην περίπτωση της χρηματοδοτημένης πώλησης αυτοκινήτου
- Η συμβατότητα της αντιαγωγικής διαταγής (anti-suit injunction), εκδιδόμενης στο πλαίσιο συμφωνίας διεθνούς διαιτησίας, με τον κανονισμό Βρυξέλλες
- Υποκατάσταση αναδόχου στις δημόσιες συμβάσεις προμήθειας
- Σύγχρονες μορφές τουριστικών και ξενοδοχειακών συμβάσεων – συμβάσεις Guarantee και Allotment
- Προθεσμία για προσβολή διαθήκης
- Σύμβαση μερικής απασχόλησης
- Έλεγχος ρευστών διαθεσίμων (μετρητών) που εισέρχονται ή εξέρχονται από χώρες της Ε.Ε.
- Τα δικαιώματα του Έλληνα καταναλωτή στην περίπτωση του σκανδάλου της Volkswagen
- ΕΝ.Φ.Ι.Α. – Δυνατότητα του φορολογούμενου να προσβάλει την πράξη διοικητικού προσδιορισμού φόρου
- Η απόφαση της 22.10.2015 Του δικαστηρίου της ευρωπαϊκής ένωσης στην υπόθεση c-264/14 περί της απαλλαγής των συναλλαγών με bitcoin από το κοινό σύστημα φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ)
- Η έως σήμερα διαμορφωθείσα νομολογία στο ζήτημα των δανείων σε ελβετικά φράγκα και η από 17.9.2015 Πρόταση επίλυσης του προβλήματος του συνηγόρου του καταναλωτή.
- Τροποποιημένα πρόστιμα του κώδικα φορολογικής διαδικασίας μετά το Ν. 4337/2015 (ΦΕΚ α 129/17-10-2015)

“YIANNATSI & PSARAKIS” LAW FIRM- LEGAL INSIGHTS 2015

Η δικηγορική εταιρεία «Γιαννατοής και Ψαράκης» αποτελεί εξέλιξη του δικηγορικού γραφείου που ιδρύθηκε στην Αθήνα το 1983 από τον μέχρι σήμερα επικεφαλής και διαχειριστή αυτής Θεόδωρο Η. Γιαννατοή. Τα γραφεία της εταιρείας στεγάζονται στον 4ο και 5ο όροφο κτιρίου επί της οδού Καρνεάδου 38, στην Αθήνα.

Η σχολαστική μελέτη και έρευνα κάθε υπόθεσης και ερωτήματος, η πολύπλευρη αντιμετώπιση των ζητημάτων, η γρήγορη απόκριση, η αυστηρή τήρηση των χρονικών ορίων και υποσχέσεων, η διαρκής έγγραφη ενημέρωση των εντολέων και οι διαφανείς όροι συνεργασίας, συντελούν στην άριστη διεκπεραίωση των υποθέσεων των εντολέων μας, τόσο εντός, όσο και εκτός Ελλάδος, με την λειτουργία εκτεταμένου δικτύου επιλεγμένων συνεργατών.

Η εταιρεία στελεχώνεται από επαγγελματίες άριστα καταρτισμένους και αφοσιωμένους στο αντικείμενό τους, που παρέχουν υπηρεσίες σε όλο το φάσμα του δικαίου. Στόχος της εταιρείας και των συνεργατών της είναι να προσφέρουν πολύπλευρες νομικές υπηρεσίες με διαφανείς όρους συνεργασίας, εξετάζοντας το κάθε ζήτημα από όλες τις δυνατές σκοπιές του μέσα από την ενεργή συμμετοχή περισσότερων τους ενός εξειδικευμένων δικηγόρων.

Η εταιρεία υποστηρίζεται από μία εκτενή βάση βιβλιογραφίας και περιοδικού νομικού τύπου αλλά και από σύγχρονες ηλεκτρονικές βάσεις νομολογιακών δεδομένων. Παράλληλα, οι συνεργάτες της εταιρείας επικουρούνται από μία αναλυτική βάση δεδομένων η οποία είναι διαρθρωμένη ανά αντικείμενο δικαίου και η οποία αποτελεί το αποτέλεσμα έρευνας και νομολογιακής επεξεργασίας των τριών δεκαετιών λειτουργίας της.

Στην παρούσα έκδοση παρουσιάζονται με χρονολογική σειρά ορισμένα από τα νομικά δελτία (legal insights) που συντάχθηκαν από συνεργάτες μας και δημοσιεύθηκαν στην ιστοσελίδα μας το 2015.

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ ΝΟΜΗΣ ΣΤΗΝ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΤΗΣ ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΗΜΕΝΗΣ ΠΩΛΗΣΗΣ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΟΥ

ΙΑΝΟΥΑΡΙΟΣ 2015

Γιώργος Ψαράκης, ΜΔΕ, LL.M., PgCert

Έχει ανακύψει εκατοντάδες φορές το ζήτημα τα τελευταία χρόνια στην ελληνική νομολογία και έχει απασχολήσει μεγάλο αριθμό πολιτών: με σκοπό να αγοράσουν ένα αυτοκίνητο, συμφώνησαν να λάβουν δάνειο από την τράπεζα (ή την εταιρεία leasing), και μέσω αυτού να εξοφλήσουν το τίμημα της πώλησης στον έμπορο αυτοκινήτων, μεταβιβαζόμενων, όμως, όλων των σχετικών δικαιωμάτων από την σύμβαση πώλησης από τον έμπορο στην τράπεζα. Το παρόν σχόλιο απαντά στο ερώτημα ποια είναι τα δικαιώματα και ποιες οι υποχρεώσεις των μερών στην περίπτωση αυτή.

Έχει ανακύψει εκατοντάδες φορές το ζήτημα τα τελευταία χρόνια στην ελληνική νομολογία και έχει απασχολήσει μεγάλο αριθμό πολιτών: με σκοπό να αγοράσουν ένα αυτοκίνητο, συμφώνησαν να λάβουν δάνειο από την τράπεζα (ή την εταιρεία leasing), και μέσω αυτού να εξοφλήσουν το τίμημα της πώλησης στον έμπορο αυτοκινήτων, μεταβιβαζόμενων, όμως, όλων των σχετικών δικαιωμάτων από την σύμβαση πώλησης από τον έμπορο στην τράπεζα. Στην σύμβαση αυτή (στην πραγματικότητα πρόκειται για δύο συμβάσεις, μία περί πώλησης αυτοκινήτου και μία περί χορήγησης δανείου) συνήθως συμβάλλονται στο ίδιο κείμενο και τα τρία μέρη (πωλητής, αγοραστής και τράπεζα) και τις περισσότερες φορές τιτλοφορείται: «Σύμβαση πώλησης αυτοκινήτου με παρακράτηση κυριότητας και σύμβαση δανείου» (στην νομική θεωρία απαντάται ως «σύμβαση χρηματοδοτημένης πώλησης»). Ωστόσο, επελεύσεως και της οικονομικής κρίσης, αρκετοί αγοραστές παρουσίασαν αδυναμία καταβολής των δόσεων, κατέστησαν υπερήμεροι, με αποτέλεσμα να στραφούν τα συμβαλλόμενα πιστωτικά ιδρύματα εναντίον τους. Το ζήτημα που τίθεται εν προκειμένω είναι αν το πιστωτικό ίδρυμα έχει το δικαίωμα να ζητήσει πίσω το πωληθέν αυτοκίνητο ή όχι και με νομικούς όρους, αν έχει το δικαίωμα να αιτηθεί την απόδοση της νομής σε αυτό.

Τα τελευταία, κυρίως, τρία χρόνια άρχισαν να δημοσιεύονται αποφάσεις δικαστηρίων που δεχόντουσαν το εξής: αφού ο έμπορος αυτοκινήτων εξοφλήθηκε τελικά από την τράπεζα, δεν τίθεται ζήτημα διατήρησης της παρακράτησης της κυριότητας, η οποία πέρασε αυτοδίκαια στον αγοραστή. Η συμφωνία πώλησης με τον όρο της παρακράτησης κυριότητας (ΑΚ 532) συνίσταται στην αυτοδίκαιη μεταβίβαση της κυριότητας εφόσον εξοφληθεί ολοσχερώς ο πωλητής. Αφού επομένως ο πωλητής εξοφλήθηκε από την τράπεζα, η κυριότητα πλέον έχει νομίμως περάσει στον αγοραστή. Η τράπεζα διατηρεί μεν την χρηματική της αξίωση χωρίς ωστόσο να μπορεί να προβεί μέσω δικαστικής από-

φασης σε αφαίρεση του αυτοκινήτου από την κατοχή του αγοραστή (βλ. ενδεικτικά ΕιρΠειρ 8/2014, ΕιρΑθ 2122/2014, ΕιρΑθ 2184/2014, ΕιρΑθ 2110/2014). Μάλιστα προχωράνε κάποιες από τις αποφάσεις αυτές και σε περαιτέρω σκέψεις: τα δικαιώματα της νομής και κυριότητας του αυτοκινήτου δεν μπορούν να θεωρηθούν ότι συνεκχωρούνται με την αξίωση για το τίμημα της πώλησης παρά μόνο πρέπει να μεταβιβαστούν ειδικώς σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις του Αστικού Κώδικα (βλ. ΑΚ 987, 1094) κατόπιν ειδικής συμφωνίας, μεταβίβαση που όμως δεν είχε λάβει χώρα στις επίδικες περιπτώσεις («Με την παραπάνω εκχώρηση βέβαια δεν μεταβιβάζονται άνευ άλλου τα υπό αίρεση εμπράγματα δικαιώματα της νομής και της κυριότητας του πράγματος, αφού τα δικαιώματα αυτά δεν έχουν χαρακτήρα παρεπόμενου δικαιώματος, ώστε να ακολουθήσουν την τύχη της εκχωρούμενης απαίτησης»).

Ορισμένες αποφάσεις, από την άλλη πλευρά, δέχονται:

α) ότι είναι νομικά δυνατό να συμφωνήσουν οι συμβαλλόμενοι να θέσουν την μεταβίβαση της κυριότητας υπό τον όρο της εξόφλησης όχι μόνο του πωλητή αλλά και του πιστωτικού ιδρύματος. Τούτο επιτρέπεται βάσει της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων (ΑΚ 361) και έχει ήδη διατυπωθεί ως σκέψη σε δικαστική απόφαση με της εξής διατύπωση: «Με τον παραπάνω όρο συμφωνήθηκε μεταξύ των μερών (πωλητή και αγοραστή, που ενδιαφέρει περισσότερο), ότι τα αποτελέσματα της δικαιοπραξίας αυτής (εκτός από την παραπάνω νομική αίρεση της αποπληρωμής του τιμήματος) θα εξαρτώνται επιπρόσθετα και υπό δεύτερη νέα αίρεση (συμβατική αυτή την φορά) και πάλι διαλυτική της κυριότητας από την πλευρά της πωλήτριας και αναβλητική από την πλευρά του αγοραστή κατά την οποία η παρακράτηση της κυριότητας θα εξαρτάται πρόσθετα και από την εξόφληση του δανείου», και

β) ότι εν λόγω συμβάσεις πρέπει να ερμηνευθούν προς την κατεύθυνση της μεταβίβασης και της νομής του αυτοκινήτου, έστω κι αν τούτο δεν προκύπτει ρητά από το συμβατικό κείμενο. Κατ' αυτό τον τρόπο, εφόσον το πιστωτικό ίδρυμα είναι νομείας του οχήματος, δικαιούται να ζητήσει την αφαίρεση αυτού καταθέτοντας, μεταξύ άλλων, και αίτηση λήψης ασφαλιστικών μέτρων νομής (βλ. λ.χ. ΠΠρΘες 17612/2011). Παράλληλα, δέχονται οι εν λόγω δικαστικές αποφάσεις ότι έχει μεταβιβαστεί καθολικά η έννομη σχέση από τον πωλητή στο πιστωτικό ίδρυμα με την υπογραφή της τριμερούς συμβάσεως και άρα όλα τα δικαιώματα που γεννήθηκαν κατ' αρχάς στο πρόσωπο του πωλητή, πλέον ανήκουν στο πιστωτικό ίδρυμα.

Ποια, όμως, είναι τελικά η ορθή άποψη;

Η ορθή αξιολόγηση της κάθε περίπτωση εξαρτάται από το κείμενο της σύμβασης που έχει μνηστώ του ο εφαρμοστής του δικαίου. Καθότι στο πεδίο του ενοχικού δικαίου ο Έλληνας νομοθέτης έχει δώσει μεγάλη ελευθερία κινήσεων στους κοινωνούς, θα πρέπει κάθε φορά να εξετάζουμε ακριβώς τι συμφώνησαν και υπέγραψαν τα συμβαλλόμενα μέρη ώστε να προβούμε στην σωστή εκτίμηση. Ειδικότερα:

α) Ο όρος της παρακράτησης κυριότητας στην σύμβαση πώλησης, με τον τρόπο που διατυπώνεται στο άρθρο 532 του Αστικού Κώδικα οδηγεί στο συμπέρασμα ότι εφόσον έχει εξοφληθεί από την τράπεζα ο έμπορος, το αυτοκίνητο ανήκει πλέον οριστικά στον αγοραστή. Ωστόσο είναι νομικά δυνατό, ως ελέχθη ανωτέρω, να προχωρήσουν οι συμβαλλόμενοι ένα βήμα παραπέρα: να θέσουν την μεταβίβαση της κυριότητας υπό τον όρο της εξόφλησης όχι μόνο του πωλητή αλλά και του πιστωτικού ιδρύματος. Τούτο επιτρέπεται βάσει της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων (ΑΚ 361) και έχει ήδη διατυπωθεί ως σκέψη σε αποφάσεις δικαστηρίων (βλ. ανωτέρω).

β) Η νομή μπορεί φυσικά να μεταβιβαστεί –και άτυπα μάλιστα, δηλ. χωρίς σχετικό έγγραφο μεταβίβασης και ανεξαρτήτως της μεταβίβασης ή μη της κυριότητας του πράγματος (βλ. ΕιρΑθ 2110/2014)- εφόσον υπάρχει τέτοια ειδική πρόβλεψη στο κείμενο της σύμβασης (μεταβίβαση με έκταξη της νομής). Θα πρέπει, δηλ., να έχει προβλεφθεί ειδικώς ότι μεταβιβάζεται η νομή από τον πωλητή στο πιστωτικό ίδρυμα με σχετική παράδοση της κατοχής του αυτοκινήτου και παράλληλα να συντρέχει στο πρόσωπο του πιστωτικού ιδρύματος η λεγόμενη «διάνοια κυρίου», ήτοι η πρόθεση ιδιοποίησης του πράγματος (πρόθεση χρήσης του πράγματος ως δικό του). Η τελευταία, ωστόσο, προϋπόθεση («διάνοια κυρίου») δεν θα συντρέχει στις περισσότερες περιπτώσεις. Τούτο για δύο λόγους:

- Πρώτον, δεν είναι πιθανό να θεωρεί η τράπεζα το αυτοκίνητο ως δικό της όταν για την μεταβίβαση της κυριότητας αυτού απαιτείται ο τύπος της έγγραφης σύμβασης επί της υπάρχουσας άδειας κυκλοφορίας και η έκδοση νέας διοικητικής πράξης (νέας άδειας κυκλοφορίας). Άρα εφόσον δεν έχει λάβει χώρα μεταβίβαση της κυριότητας του αυτοκινήτου κατ' αυτόν τον τρόπο (δεν υπάρχει δηλ. το όνομα της τράπεζας πάνω στην άδεια κυκλοφορίας), δεν φαίνεται πιθανό η τράπεζα να εκδηλώσει πρόθεση ιδιοποίησης.

- Δεύτερον, πρόθεση ιδιοποίησης δεν θα εκδηλώσει η τράπεζα και για τον λόγο ότι λογιστικά και φορολογικά η ίδια, στις πλείστες των περιπτώσεων, δεν παρουσιάζει το όχημα ως πάγιο αγαθό που βρίσκεται στην ιδιοκτησία της. Τούτο δεν εντάσσεται στις προθέσεις της καθότι θα της δημιουργούσε αρκετά ζητήματα σε σχέση με τις οικονομικές της καταστάσεις και θα συνεπαγόταν περαιτέρω έξοδα-βάρη για εκείνη.

Με απλά λόγια, η τράπεζα στις περισσότερες των περιπτώσεων δεν θα αντιλαμβάνεται το όχημα ως δικό της, αλλά απλώς θα επιθυμεί να λάβει τα δανεισθέντα χρήματα πίσω.

γ) Η σχέση της σύμβασης πώλησης μπορεί να μεταβιβαστεί εξ ολοκλήρου από τον πωλητή στην τράπεζα, εφόσον στην συμφωνία αυτή μεταβίβασης όλης της συμβατικής σχέσης συμβληθούν και τα τρία μέρη, δηλ. πωλητής, αγοραστής και τράπεζα. Στην περίπτωση αυτή συμμεταβιβάζεται και το δικαίωμα υπαναχώρησης και άρα νομίμως η τράπεζα μπορεί να υπαναχωρήσει από την σύμβαση πώλησης με αποτέλεσμα να μπορεί να αιτηθεί ο νομέας και κύριος του αυτοκινήτου την αφαίρεση αυτού. Εφόσον, όμως, η τράπεζα δεν είναι ούτε ιδιοκτήτης αλλά ούτε νομέας του αυτοκινήτου –όπως προέλεχθη- δεν μπορεί να ζητήσει η ίδια την αφαίρεση. Αυτό θα πρέπει να το κάνει ο πωλητής, ο οποίος είναι και ο κύριος-νομέας του οχήματος και υπέρ του οποίου έχει τεθεί η παρακράτηση κυριότητας.

Το συμπέρασμα, άρα, που προκύπτει είναι ότι η αντιμετώπιση της κάθε περίπτωσης εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό από την διατύπωση της συγκεκριμένης σύμβασης. Όντως, την πενταετία προ του 2009, το κάθε χρηματοδοτικό ίδρυμα είχε τις δικές του συμβάσεις χρηματοδοτημένης πώλησης αυτοκινήτου οι οποίες είχαν συνταχθεί με βάση τις προτάσεις των νομικών του συμβούλων. Δεν είναι όλες οι συμβάσεις ίδιες, όσο κι αν τελικώς το οικονομικό αποτέλεσμα που ήθελαν να πετύχουν τα πιστωτικά ιδρύματα ήταν παρόμοιο. Η παραμικρή λέξη, η τυχόν διαφοροποίηση στην διατύπωση ενός όρου, μπορεί να έχει πολύ μεγάλη σημασία στην τελική κατάληξη της διαφοράς στο αν τελικώς νομίμως αιτείται η τράπεζα την αφαίρεση του αυτοκινήτου ή όχι. Στις περισσότερες, όμως, των περιπτώσεων φαίνεται ότι η τράπεζα δικαιούται μεν να υπαναχωρήσει από την σύμβαση πώλησης αλλά δεν δικαιούται η ίδια να ζητήσει την απόδοση του αυτοκινήτου. Τούτο θα πρέπει να το κάνει ο ίδιος ο πωλητής εγείροντας το σχετικό ένδικο βοήθημα ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων.

Η ΣΥΜΒΑΤΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΑΝΤΙΑΓΩΓΙΚΗΣ ΔΙΑΤΑΓΗΣ (ANTI-SUIT INJUNCTION), ΕΚΔΙΔΟΜΕΝΗΣ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΣΥΜΦΩΝΙΑΣ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΔΙΑΙΤΗΣΙΑΣ, ΜΕ ΤΟΝ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟ ΒΡΥΞΕΛΛΕΣ Ι

ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟΣ 2015

Χρήστος Παρασκευόπουλος-Κόλιας, Δικηγόρος Μ.Δ.Ε., Μ.Σ., LL.M.

Το άρθρο προσεγγίζει το ζήτημα των αντιαγωγικών διαταγών (anti-suit injunctions) στο πλαίσιο συμφωνίας διαιτησίας, ιδίως της συμβατότητάς τους με την κοινοτική νομοθεσία, υπό το πρίσμα των πρόσφατων προτάσεων του Γενικού Εισαγγελέα του Δ.Ε.Κ. στην υπόθεση *Gazprom* (C536/13).

Υπό τα συστήματα του αγγλοσαξονικού δικαίου - κοινοδικαίου (common law), τα δικαστήρια επί μακρόν επιχειρούν να προστατεύσουν τη δεσμευτικότητα των συμφωνιών διεθνούς διαιτησίας, σε περιπτώσεις που ανακύπτουν διαφορές των συμβαλλομένων. Αντίστοιχη και διαρκώς αυξανόμενη μάλιστα τάση παρατηρείται και σε χώρες, στις οποίες εφαρμόζεται το ηπειρωτικό - αστικό δίκαιο. Προς αποφυγή της υποχρέωσης υπαγωγής κάποιας διαφοράς ενώπιον διαιτητικού δικαστηρίου, κάποιος συμβαλλόμενος δυνατόν να προσφύγει ενώπιον των δικαστηρίων τρίτης χώρας, ώστε λόγω των παράλληλων διαδικασιών να επιχειρήσει να εξουδετερώσει τη συμφωνία διαιτησίας στην πράξη, λόγω πιθανών αντιφατικών αποφάσεων. Η παραδοσιακή μέθοδος διασφάλισης της συμφωνίας περί διαιτησίας έναντι της παράλληλης κίνησης δικαστικής διαδικασίας ενώπιον των δικαστηρίων άλλης χώρας, σε σχέση με αυτή, όπου θα έπρεπε κατά τα συμφωνηθέντα να διεξαχθεί η διαιτησία («forum shopping») είναι η έκδοση αντιαγωγικής διαταγής από τα δικαστήρια της έδρας της διαιτησίας (Anti-suit injunction). Πρόκειται σαφώς για ένα ιδιόρρυθμο ένδικο βοήθημα καθώς το δικαστήριο με τη διαταγή του αυτή ουσιαστικά παρεμβαίνει στη δικαστική διαδικασία της δικαιοδοσίας ενός άλλου κράτους. Κανένα δε συγκρίσιμο ένδικο βοήθημα δεν είναι γνωστό στα συστήματα του αστικού δικαίου.

Οι αντιαγωγικές διαταγές στο πλαίσιο της διεθνούς διαιτησίας εκδίδονται είτε κατά τη διάρκεια της δίκης, οπότε περιεχόμενό τους είναι η απαγόρευση της συνέχισής της, είτε κατόπιν της έκδοσης απόφασης με στόχο την αποτροπή της εκτέλεσης. Δεδομένου ότι το δικαστήριο ενός κράτους δεν έχει φυσικά την εξουσία, λόγω της εθνικής κυριαρχίας, να επιβάλει μια απαγόρευση σε δικαστήριο άλλου κράτους, οι αντιαγωγικές διαταγές απευθύνονται στα συμβαλλόμενα μέρη, και γεννούν γι' αυτά και μόνον υποχρέωση αναστολής ή οριστικής διακοπής της δικαστικής διαδικασίας. Η παραβίαση της διαταγής επιφέρει σοβαρότατες οικονομικές κυρώσεις, καθώς υπάγεται στην αγγλοσαξονικού δικαίου έννοια της προσβολής δικαστηρίου (contempt of court). Το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων σχετικά πρόσφατα έκρινε για πρώτη φορά τη συμβατότητα των αντιαγωγικών διαταγών στο πλαίσιο διεθνούς διαιτησίας με το κοινοτικό δίκαιο και δη τον Κανονισμό Βρυξέλλες I που ρυθμίζει τη διεθνή δι-

καιοδοσία των δικαστηρίων των κρατών-μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Στη υπόθεση *Allianz SpA και Generali Assicurazioni Generali SpA κατά West Tankers Inc.* (C-185/07), ετέθη από το House of Lords του Ηνωμένου Βασιλείου ως προδικαστικό ερώτημα αν είναι συμβατό με τον κανονισμό 44/2001 να εκδίδει δικαστήριο κράτους μέλους διαταγή που υποχρεώνει ένα πρόσωπο να μην κινήσει ή να μη συνεχίσει ένδικη διαδικασία εντός άλλου κράτους μέλους, επειδή με την ενέργειά του αυτή παραβιάζει συμφωνία περί διαιτησίας. Το Δ.Ε.Κ. απέρριψε μια τέτοια δυνατότητα, αποσκοπώντας, σε συνδυασμό με την προγενέστερη απόφασή του *Turner κατά Grovit* (C-159/02), να κλείσει οριστικά την πόρτα στην πρακτική των αντιαγωγικών διαταγών εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η κρίση του εκκινούσε από την παραδοχή ότι η εγκυρότητα της διαιτητικής συμφωνίας, ως προδικαστικό ζήτημα, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 44/2001 και για το λόγο αυτό βάσει των άρθρων 1 και 5 του Κανονισμού υπόκειται στην αποκλειστική εξουσία του εθνικού δικαστηρίου να κρίνει τη δικαιοδοσία του. Συνεπώς, η αντιαγωγική διαταγή στερεί από το εθνικό δικαστήριο, που έχει επιληφθεί μιας διαφοράς, την εξουσία να κρίνει την αρμοδιότητά του την οποία αντλεί από τον Κανονισμό 44/2001, οδηγώντας έτσι σε σοβαρή παραβίασή του. Περαιτέρω, σύμφωνα με το Δ.Ε.Κ., η ασυμβατότητα των αντιαγωγικών διαταγών με το κοινοτικό δίκαιο, βασίζεται στην αρχή της ισότητας των κρατών μελών, ότι δηλαδή σε καμία περίπτωση τα δικαστήρια ενός κράτους μέλους δεν είναι περισσότερο κατάλληλα να κρίνουν εάν τα δικαστήρια ενός άλλου κράτους μέλους έχουν διεθνή δικαιοδοσία. Άλλωστε θεμέλιο του Κανονισμού 44/2001 είναι η αμοιβαία εμπιστοσύνη στα νομικά συστήματα και τους δικαιοδοτικούς θεσμούς μεταξύ των κρατών μελών. Τέλος, το Δ.Ε.Κ. βασίστηκε στην παρ. 3 του άρθρου 2 της Σύμβασης της Νέα Υόρκης του 1958 περί αναγνωρίσεως και εκτελέσεως αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων, σύμφωνα με την οποία εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο, που επιλαμβάνεται μιας διαφοράς για την οποία υφίσταται ρήτρα διαιτησίας, να παραπέμψει τους διαδίκους στη διαιτησία, εκτός εάν διαπιστώσει ότι η ρήτρα είναι άκυρη ή αδύνατον να εφαρμοστεί.

Πάντως, στο ενδεχόμενο έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων από το διαιτητικό και κρατικό δικαστήριο που καθένα από αυτά κρίνει εαυτόν αρμόδιο, η Γενική Εισαγγελέας στις προτάσεις της παραδέχθηκε ότι ο Κανονισμός δεν διαθέτει μηχανισμούς συντονισμού αρμοδιοτήτων μεταξύ διαιτητικών και κρατικών δικαστηρίων. Κατά την άποψή της λύση θα αποτελούσε η υπαγωγή της διαιτησίας στο σύστημα του Κανονισμού Βρυξέλλες I. Αλλά και ευρύτερα στο πλαίσιο της αναθεώρησης του Κανονισμού 44/2001 συζητήθηκε έντονα το θέμα, κατά πόσο θα έπρεπε να καταργηθεί το άρθρο 1 παρ. 2 στοιχ. δ' του Κανονισμού, το οποίο εξαιρεί τη διαιτησία από το πεδίο εφαρμογής του. Οι καθηγητές Hess, Pfeiffer and Schlosser στην έκθεσή τους περί της

εφαρμογής του Κανονισμού Βρυξέλλες I, που δημοσιεύθηκε το Σεπτέμβριο του 2007, έθεσαν τον προβληματισμό αυτό ενόψει της αναθεώρησής του Κανονισμού, ενώ και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην Πράσινη Βίβλο που εξέδωσε τον Απρίλιο του 2009, συμπεριλαμβάνει το ερώτημα της ρύθμισης της διαιτησίας, ώστε να επιτευχθεί ο βέλτιστος συντονισμός διαιτητικών και κρατικών δικαστηρίων.

Η σημασία του ανωτέρω διαλόγου δεν περιορίζεται στα όρια ενός επιστημονικού θετικισμού. Η διασφάλιση της ασφάλειας δικαίου για τις διαιτητικές αποφάσεις και η πρόληψη πιθανών συγκρούσεων μεταξύ της διαιτητικής απόφασης και της απόφασης ενός εθνικού δικαστηρίου, αποτελεί ακρογωνιαίο λίθο της ενίσχυσης της ανταγωνιστικότητας των διαιτητικών κέντρων μιας έννομης τάξης, υπό το πρίσμα μάλιστα του μεγάλου εύρους της οικονομικής σημασίας της διαιτησίας. Αυτός ήταν άλλωστε ένας από τους ισχυρισμούς που το House of Lords έθεσε ενώπιον του Δ.Ε.Κ. στην προαναλυθείσα Allianz SpA και Generali Assicurazioni Generali SpA κατά West Tankers Inc. (C-185/07), τονίζοντας ότι η αποδοχή των τα anti-suit injunctions σε ευρωπαϊκό επίπεδο θα ενίσχυε την ανταγωνιστικότητα της Ευρωπαϊκής Κοινότητας έναντι άλλων διεθνών κέντρων διαιτησίας, όπως η Νέα Υόρκη, οι Βερμούδες και η Σιγκαπούρη.

Η ανωτέρω προβληματική οδήγησε κατ' αρχάς σε μία αισθητή διαφοροποίηση της κοινοτικής νομοθεσίας. Παρότι ο Κανονισμός 1215/2012, ο οποίος έχει ήδη από την 10.1.2015 αντικαταστήσει τον Κανονισμό 44/2001, δεν περιέχει καμία τροποποίηση στις διατάξεις του ως προς το ζήτημα της διαιτησίας, στην αιτιολογική σκέψη υπ' αριθμ. 12 περιέχεται μια σαφέστατη ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 2 που εξαιρεί τη διαιτησία από το πεδίο εφαρμογής του (όπως και υπό τον προϋσχύοντα 44/2001). Με την κατ' ουσία ερμηνευτική αυτή σκέψη επιχειρείται από τον κοινοτικό νομοθέτη μια καθολική εξαίρεση της διαιτησίας από το πεδίο εφαρμογής του κανονισμού, ώστε να διατηρηθεί η κατά το δυνατόν αυτονομία της έναντι των κρατικών δικαστηρίων.

Στο πλαίσιο αυτό ο Γενικός Εισαγγελέας του Δ.Ε.Κ. υπέβαλε, πριν λίγες εβδομάδες, στις 4 Δεκεμβρίου 2014 τις προτάσεις του στην υπόθεση Gazprom (C-536/13). Αν και τα πραγματικά περιστατικά παρουσιάζουν μια ελαφρά διαφοροποίηση σε σχέση με αυτά της απόφασης Allianz SpA κατά West Tankers Inc. (C-185/07), καθώς στη συγκεκριμένη διαφορά η αντιαγωνική διαταγή εκδόθηκε από διαιτητικό και όχι κρατικό δικαστήριο (anti-suit award), ενώ βασικός άξονας των τεθέντων ενώπιον του Δ.Ε.Κ. ερωτημάτων είναι η αναγνώριση και η εκτελεστότητα αντιαγωνικής διαταγής και όχι γενικώς η συμβατότητάς της με το κοινοτικό δίκαιο, ο Γενικός Εισαγγελέας στην κύρια πρότασή του ανατρέπει όλο το σκεπτικό της προηγούμενης απόφασης, ερμηνεύοντας τον Κανονισμό Βρυξέλλες I υπό το φως της νέας 12ης αιτιολογικής σκέψης.

Στηριζόμενος στο δεύτερο εδάφιο της εν λόγω αιτιολογικής σκέψης, ότι «μία απόφαση που εκδόθηκε από δικαστήριο κράτους μέλους σχετικά με το εάν μια συμφωνία διαιτησίας είναι άκυρη, ανυπόστατη ή ανεφάρμοστη, δεν υπόκειται στους κανόνες αναγνώρισης και εκτέλεσης που καθορίζονται στον παρόντα κανονισμό, ανεξαρτήτως του εάν το δικαστήριο έκρινε το ζήτημα ως κύριο ή παρεμπόδιον», καταλήγει ότι ο παρεμπόδιον έλεγχος του κύρους συμφωνίας διαιτησίας εκφεύγει του πεδίου εφαρμογής του κανονισμού Βρυξέλλες I, καθώς, σε αντίθετη περίπτωση, οι κανόνες αναγνώρισης και εκτέλεσης του εν λόγω κανονισμού θα ετύγχαναν εφαρμογής επί των αποφάσεων κρατικών δικαστηρίων που αφορούν το κύρος συμφωνίας διαιτησίας. Το συμπέρασμα ότι οι «anti-suit injunctions» προς στήριξη της διαιτησίας επιτρέπονται από τον κανονισμό Βρυξέλλες I ενισχύεται κατά το Γενικό Εισαγγελέα από το τέταρτο εδάφιο της ίδιας αιτιολογικής σκέψης, κατά το οποίο «[ο] παρών κανονισμός δεν θα πρέπει να εφαρμόζεται σε προσφυγή ή παρεμπόδιουσα διαδικασία, ειδικότερα, όσον αφορά [...] τη διεξαγωγή μιας διαιτητικής διαδικασίας ή τυχόν άλλες πτυχές της εν λόγω διαδικασίας, ούτε σε τυχόν [...] αναγνώριση ή εκτέλεση διαιτητικής απόφασης [...]». Το συγκεκριμένο εδάφιο εξαιρεί από το πεδίο εφαρμογής του εν λόγω κανονισμού όχι μόνον την αναγνώριση και την εκτέλεση των διαιτητικών αποφάσεων, αλλά και παρεμπόδιουσες διαδικασίες, στοιχείο το οποίο, κατά την άποψη του Γενικού Εισαγγελέα, καταλαμβάνει τις «anti-suit injunctions» που εκδίδονται από τα κρατικά δικαστήρια στο πλαίσιο της αρμοδιότητάς τους ως δικαστηρίων στηριζέως της διαιτησίας.

Καταλήγει συνεπώς η πρόταση ότι οι αντιαγωνικές διαταγές (anti-suit injunctions) δεν έρχονται σε αντίθεση με τον Κανονισμό Βρυξέλλες I, διότι δεν στερείται το κρατικό δικαστήριο που επιλαμβάνεται της διαφοράς την εξουσία να κρίνει την αρμοδιότητά του βάσει του Κανονισμού, δεδομένου ότι η εγκυρότητα της διαιτητικής συμφωνίας, ως προδικαστικό ζήτημα της δικαστικής κρίσης δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του. Βεβαίως η λύση αυτή ουδόλως εμποδίζει το αιτούν δικαστήριο να καθορίσει μόνο του, αν είναι αρμόδιο να επιληφθεί της διαφοράς που έχει υποβληθεί στην κρίση του βάσει του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχεία α' και γ', της Συμβάσεως της Νέας Υόρκης του 1958. Επομένως, ο ενάγων, που θεωρεί ότι η εν λόγω συμφωνία είναι άκυρη, ανενεργής ή μη επιδεκτική εφαρμογής, δεν στερείται τη δυνατότητα να προσφύγει στο κρατικό δικαστήριο. Θα παραμένουν όμως για τον ενάγοντα οι συνέπειες από την εναντίον του anti-suit injunction, καθώς και ο κίνδυνος έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων.

Σε κάθε περίπτωση οι προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα δεν είναι δεσμευτικές για το Δικαστήριο, όμως αναμφίβολα θέτουν υπό αμφισβήτηση την παγιωμένη, μετά την Allianz SpA κατά West Tankers Inc. (C-185/07), αντίληψη ότι οι anti-suit injunctions βρίσκονται σε πλήρη αντίθεση με το κοινοτικό δίκαιο και αφήνουν ξανά ανοιχτή, τουλάχιστον μέχρι την έκδοση της απόφασης τη σχετική προβληματική.

ΥΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΣΤΙΣ ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ

ΜΑΙΟΣ 2015

Κυριακή Παππά, ΜΔΕ, LL.M., PgCert

Στο παρόν περιγράφεται συνοπτικά η δυνατότητα μεταβίβασης της συμβατικής σχέσης σε δημόσιες συμβάσεις προμηθειών στην περίπτωση πρόβλεψης σε όρο της σύμβασης ή της διακήρυξης, ή μη, και τα κριτήρια που πρέπει να πληροί η υποκαθιστώσα τρίτη εταιρεία για να γίνει από την αναθέτουσα αρχή δεκτό το αίτημα περί υποκατάστασης.

I. ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΚΗ

Αποτελεί σύννηθες συμβαίνον στην επιχειρηματική πρακτική ο προμηθευτής στον οποίο κατακυρώθηκε μία δημόσια σύμβαση να αδυνατεί για νομικούς ή/και πραγματικούς λόγους να εκτελέσει την καταρτισθείσα με ανάδοχο εκείνον σύμβαση. Τότε, λοιπόν, στρέφεται σε μία τρίτη εταιρεία - ή απευθείας στον κατασκευαστικό οίκο του εξωτερικού - με συναφή δραστηριότητα και καταλήγουν σε (εσωτερική) συμφωνία με περιεχόμενο να εκτελέσει η τρίτη εταιρεία τη σύμβαση και να εισπράξει η τελευταία το τίμημα.

Στις συμβάσεις προμήθειας ο φορέας αποβλέπει κυρίως στο πρόσωπο του επιλεγέντος προμηθευτή, η δε κατακύρωση της προμήθειας γίνεται μετά από αξιολόγηση της φερεγγυότητας, της επαγγελματικής αξιοπιστίας, της χρηματοπιστωτικής και οικονομικής εν γένει κατάστασης των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό προμηθευτών και των τεχνικών δυνατοτήτων αυτών, στον προμηθευτή που διαθέτει τα προσόντα που απαιτούνται και παρέχει τα απαραίτητα εγγύγια για την εκτέλεση της προμήθειας. Ομολογουμένως, λοιπόν, η σχέση προμηθείας προμηθευτού με το Δημόσιο δεν έχει την «ευελιξία», την οποία ενδεχομένως θα είχε, εάν αντισυμβαλλόμενο μέρος δεν ήταν το Δημόσιο, τούτο λόγω του δημόσιου σκοπού, στον οποίο αυτή αποβλέπει.

Επομένως, τίθεται το ερώτημα εάν και υπό ποιες προϋποθέσεις είναι δυνατή η υποκατάσταση αναδόχου στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

Στον νόμο 2286/1995 « Προμήθειες του Δημοσίου Τομέα και Ρυθμίσεις Συναφών Θεμάτων» και στο π.δ. 118/2007 «Κανονισμός Προμηθειών του Δημοσίου», νομοθετήματα διέποντα τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών, δεν περιλαμβάνονται διατάξεις αφορώσες στην δυνατότητα υποκατάστασης του αναδόχου σε σύμβαση προμήθειας.

Σύμφωνα με το ελληνικό δίκαιο, γενική διάταξη που να ρυθμίζει τον τρόπο μεταβίβασης της ενοχικής σύμβασης δεν υπάρχει. Ειδικές περιπτώσεις που προβλέπεται τούτο είναι ενδεικτικά των 614ΑΚ, 6 παρ.1 του ν. 2112/1920, 3 παρ.4 του ν. 1665/1986. Κατά την κρατούσα γνώμη, το νομοθετικό κενό μπορεί να κα-

λυφθεί δηλ. να επιτευχθεί η μεταβίβαση της συμβατικής σχέσης, με το συνδυασμό της εκχώρησης των δικαιωμάτων (455 επ. ΑΚ) και της αναδοχής υποχρεώσεων (471 επ. ΑΚ), ώστε στην όλη νομική θέση του υποκειμένου της σχέσης να εισέλθει τρίτος. Η μεταβίβαση δε της ενοχικής σχέσης ως συνόλου επιτυγχάνεται είτε με συμφωνία του μέρους της σχέσης που εξέρχεται και του τρίτου που το υποκαθιστά, στην οποία συμφωνία συγκατατίθεται το άλλο αρχικό μέλος της σχέσης κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 239 ΑΚ είτε με σύμβαση μεταξύ όλων (τριμερής πράξη), δηλαδή ανάμεσα σ' αυτόν που παραμένει, αυτού που εξέρχεται και αυτού που εισέρχεται στην ενοχική σχέση. Η περίπτωση μεταβολής του προσώπου του αντισυμβαλλόμενου θεωρείται ως τροποποίηση της αρχικής σύμβασης.

Περαιτέρω έχει γίνει δεκτό ότι η υποκατάσταση του αναδόχου εντός διοικητικής σύμβασης προμηθείας νοείται ως εκχώρηση ή μεταβίβαση των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του αναδόχου, που απορρέουν από τη σύμβαση, προς τρίτο πρόσωπο, κατά τρόπο που αυτό υπεισέρχεται στην εν λόγω σύμβαση.

Εφ' όσον δε η μεταβίβαση της έννομης σχέσης από σύμβαση προμηθείας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, υπό την έννοια ότι εξυπηρετείται καλύτερα ο σκοπός για τον οποίο έχει συναφθεί η σύμβαση, δεν υφίσταται κώλυμα, για την υπεισέλευση άλλου στη σύμβαση από διάταξη της διακήρυξης, με την οποία απαγορεύεται καταρχήν η εκχώρηση δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Και τούτο, διότι η σχετική απαγόρευση διαθέσεως έχει τεθεί υπέρ του Δημοσίου, ήτοι αποσκοπεί προεκδόντως και προδήλως στην προστασία των συμφερόντων του Δημοσίου.

Τέλος, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, όταν υφίστανται λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτρέπεται κατ' εξαίρεση, η τροποποίηση της σύμβασης, υπό την έννοια της μεταβολής του προσώπου του αντισυμβαλλομένου στη σύμβαση προμήθειας και η έγκριση από την αρμόδια κρατική αρχή της μεταβολής του προσώπου του αντισυμβαλλομένου, στον οποίο εκχωρήθηκαν τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις από τη σύμβαση εφόσον τουλάχιστον αυτός: α) έχει τα ίδια προσόντα που απαιτήθηκαν για την ανάθεση της σύμβασης στον αρχικό προμηθευτή και β) διαθέτει τα αυτά εγγύγια ικανότητας αξιοπιστίας και φερεγγυότητας.

III. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Καταρχήν το γενικό νομοθετικό πλαίσιο δεν προβλέπει τη δυνατότητα υποκατάστασης του αναδόχου σε σύμβαση προμήθειας. Στην περίπτωση που τούτο προβλέπεται από τους όρους της διακήρυξης ή της σύμβασης, θα πρέπει να πληρούνται οι προϋποθέσεις που κατά περίπτωση τίθενται στις επίμαχες διατάξεις με αποκλειστικό πάντοτε γνώμονα την εξυπηρέτηση του δημόσιου συμφέροντος. Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, ακόμη και αν η δυνατότητα υποκατάστασης απαγορεύεται από τη διακήρυξη, εάν κατά την εξεταζόμενη περίπτωση εξυπηρετείται το δημόσιο συμ-

φέρον, η σχετική απαγόρευση κάμπτεται (πρβλ. ΝΣΚ 322/2002, 409/1997 και ΟΛΝΣΚ 47/2003).

Τέλος, σε περίπτωση έλλειψης ρύθμισης, είτε στη σύμβαση είτε στη διακήρυξη, δύναται υπό προϋποθέσεις να τύχουν εφαρμογής τα ανωτέρω αναφερόμενα περί μεταβίβασης της συμβατικής σχέσης σαν σύνολο εφόσον:

α) η συνέχιση της σύμβασης εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον,

β) ο τρίτος που υπεισέρχεται έχει, κατά την κρίση της αρμόδιας υπηρεσίας, τα ίδια προσόντα που απαιτήθηκαν για την ανάθεση της σύμβασης στον αρχικό ανάδοχο γ). ο τρίτος διαθέτει τα αυτά εκέγγυα ικανότητας, αξιοπιστίας και φερεγγυότητας (οικονομικής και επιχειρηματικής) με αυτόν, ώστε να εξασφαλίζεται πλήρως η εκ μέρους του εκτέλεση της σύμβασης κατά την κρίση της αρμόδιας υπηρεσίας, δυνάμενης μάλιστα να ζητήσει πρόσθετες εγγυήσεις (πχ προσκόμιση πρόσθετων εγγυητικών επιστολών),

δ) στην μεταξύ της αποχωρούσης και εισερχόμενης εταιρείας σύμβασης περιληφθεί όρος ότι η νέα εταιρεία αναλαμβάνει όλες τις υποχρεώσεις και ευθύνες της αρχικής προμηθεύτριας, τόσο αυτές που έχουν γεννηθεί, όσο και τις μελλοντικές και ότι αναγνωρίζει και αποδέχεται το στάδιο εκτέλεσης στο οποίο βρίσκεται η σύμβαση,

ε) ο λόγος της υποκατάστασης δεν ήταν γνωστός εξ υπαρχής αλλά

προέκυψε εκ των υστέρων κατά το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης. Σημειώνεται πάντως ότι τα ανωτέρω αποτελούν ζήτημα πραγματικό, η έρευνα και εξακρίβωση των οποίων εναπόκειται στην αρμόδια υπηρεσία, κατόπιν προηγούμενης γνωμοδότησης της κατ' ά. 24 και 38 του πδ 118/2007 Επιτροπής, η οποία είναι αρμόδια επειδή η περίπτωση μεταβολής του προσώπου του αναδόχου θεωρείται τροποποίηση της αρχικής σύμβασης, συνεπώς πριν από την έκδοση απόφασης τροποποίησης είναι επιβεβλημένη η παροχή της εν λόγω γνωμοδότησης.

Συνοψίζοντας, με τη μεταβίβαση της σύμβασης ουσιαστικά η ανάδοχος εταιρεία αναθέτει στην τρίτη εταιρεία την εκτέλεση της προμήθειας του είδους της συναφθείσας με την αναθέτουσα αρχή σύμβασης και η υποκαθιστώσα εταιρεία αναλαμβάνει την υποχρέωση να εκτελέσει τη σύμβαση σύμφωνα με τους όρους της σύμβασης, τους όρους της διακήρυξης και της προσφοράς της υποκαθιστάμενης εταιρείας καθιστάμενη δικαιούχος του συμφωνηθέντος τιμήματος της εκτελούμενης προμήθειας, όπως τούτο ορίζεται στη σύμβαση και στους όρους της. Είθισται, η υπάρχουσα εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης (και καλής λειτουργίας) της σύμβασης να αντικαθίστανται με άλλες στο όνομα της εισερχόμενης στη συμβατική σχέση εταιρείας, χωρίς να αποκλείεται η Διοίκηση να ζητήσει την εις ολόκληρο και σωρευτική ευθύνη της υποκαθιστάμενης εταιρείας μετά της αναδεχόμενης έναντι του της αναθέτουσας αρχής καθώς και τη διατήρηση της ισχύος της αρχικής εγγυητικής επιστολής καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης.

ΣΥΧΓΡΟΝΕΣ ΜΟΡΦΕΣ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΞΕΝΟΔΟΧΕΙΑΚΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ – ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ GUARANTEE ΚΑΙ ALLOTMENT

ΙΟΥΝΙΟΣ 2015

Γιώργος Ψαράκης, ΜΔΕ, LL.M., PgCert

Στον χώρο της τουριστικής βιομηχανίας εμπλέκονται διάφορα πρόσωπα τα οποία συμβάλλονται μεταξύ τους με στόχο την παροχή του τελικού προϊόντος. Κάθε σχέση αποτελεί και μια ξεχωριστή σύμβαση με το δικό της ρυθμιστικό πλαίσιο, τα δικά της δικαιώματα και υποχρεώσεις. Στο παρόν, και σε επόμενα σημειώματα που θα ακολουθήσουν, γίνεται μια προσπάθεια χαρτογράφησης της τουριστικής νομοθεσίας με απλό και κατανοητό τρόπο.

Η μίσθωση των δωματίων ενός ξενοδοχειακού καταλύματος μπορεί να γίνει είτε απευθείας από τους ενδιαφερόμενους μεμονωμένους πελάτες (ή και ομάδες πελατών), είτε από τουριστικά γραφεία/ταξιδιωτικούς οργανισμούς (tour operators) που τα διαθέτουν στη συνέχεια στους πελάτες τους:

α) Στην πρώτη περίπτωση η σύμβαση («σύμβαση ξενίας») καταρτίζεται απευθείας μεταξύ του ξενοδόχου και του πελάτη ή της ομάδας πελατών και διέπεται από τις σχετικές διατάξεις του Αστικού Κώδικα (σύμβαση μίσθωσης κτλ) και τον Κανονισμό σχέσεων ξενοδόχων-πελατών (απόφαση 503007.29.1.1976 του Γενικού Γραμματέα ΕΟΤ).

β) Στη δεύτερη περίπτωση, που χαρακτηρίζεται ως «χονδρική μίσθωση», πρόκειται για τη λεγόμενη ξενοδοχειακή σύμβαση (hotel contract). Η σύμβαση αυτή συνάπτεται μεταξύ, αφενός ενός ταξιδιωτικού γραφείου/τουριστικού οργανισμού (tour operator), αφετέρου του ξενοδόχου και αφορά τη χονδρική μίσθωση κλινών. Κυρίαρχο χαρακτηριστικό των ξενοδοχειακών συμβάσεων είναι ότι αυτές καταρτίζονται μεταξύ ταξιδιωτικών γραφείων/τουριστικών οργανισμών και ξενοδόχων, χωρίς τη συμμετοχή των πελατών. Η μίσθωση δηλαδή των δωματίων δεν γίνεται στο όνομα συγκεκριμένου πελάτη, αλλά στο όνομα του ίδιου του ταξιδιωτικού γραφείου/τουριστικού οργανισμού.

Αυτή περαιτέρω μπορεί να εμφανισθεί κυρίως είτε υπό την μορφή της βέβαιης ή εγγυημένης κράτησης (guarantee) είτε υπό την μορφή της κράτησης υπό προειδοποίηση (allotment):

i) Η σύμβαση guarantee ρυθμίζεται από τα άρθρα 3 επόμενα του Κανονισμού σχέσεων ξενοδόχων-πελατών (απόφαση 503007.29.1.1976 του Γενικού Γραμματέα ΕΟΤ). Στην σύμβαση αυτή ο ξενοδόχος αναλαμβάνει την υποχρέωση να παραχωρήσει τον συμφωνημένο αριθμό κλινών και να προσφέρει τις συναφείς με τη διαμονή παροχές στους εναλλασσόμενους πελάτες του αντισυμβαλλομένου του ταξιδιωτικού οργανισμού ή γραφείου, για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα και έναντι συγκεκρι-

μένου συνολικού μισθώματος, το οποίο αναλαμβάνει να καταβάλει το τελευταίο. Στο πλαίσιο της εν λόγω σύμβασης ο ξενοδόχος αναλαμβάνει την υποχρέωση να παραχωρεί το συμφωνηθέντα αριθμό κλινών και να παρέχει τις συναφείς ξενοδοχειακές παροχές για την προκαθορισμένη περίοδο στον αντισυμβαλλόμενο του, ο οποίος με την σειρά του οφείλει το συμφωνηθέν αντίτιμο-μίσθωμα ανεξαρτήτως εάν έκανε πλήρη χρήση των μισθωθεισών κλινών, παραχωρώντας τη χρήση τους στους δικούς του πελάτες. Εδώ, τον επιχειρηματικό κίνδυνο να μην καλυφθούν τα μισθωμένα καταλύματα φέρει ο μισθωτής, ο οποίος υποχρεούται, σε κάθε περίπτωση, σε ολική καταβολή του συμφωνηθέντος μισθώματος.

ii) Η σύμβαση allotment ρυθμίζεται από τα άρθρα 12 και 13 του Κανονισμού σχέσεων ξενοδόχων-πελατών (απόφαση 503007.29.1.1976 του Γενικού Γραμματέα ΕΟΤ). Στην σύμβαση αυτή συμφωνείται μεταξύ ξενοδόχου και τουριστικού πράκτορα η διάθεση για ορισμένη περίοδο από τον πρώτο κλινών προς χρήση από εναλλασσόμενους πελάτες του δεύτερου μετά ή άνευ πρωινού ή ημιδιατροφής ή πλήρους διατροφής αντί ορισμένου κατά διανυκτέρευση και κλίνη χρηματικού ποσού. Για να χαρακτηριστεί, επομένως, μια σύμβαση ως σύμβαση allotment, αναγκαίο στοιχείο αυτής είναι ο συμβατικός καθορισμός κατώτατου και ανώτατου αριθμού διανυκτερεύσεων κατά μήνα. Ωστόσο, σύμβαση που δεν περιέχει συμβατικό προσδιορισμό ανώτατου και κατώτατου αριθμού δεσμευμένων κλινών για την δεδομένη περίοδο δεν αποτελεί άκυρη σύμβαση allotment αλλά έγκυρη ξενοδοχειακή σύμβαση guarantee.

Θα πρέπει να επισημανθεί ότι πρόσφατα το άρθρο 11 του εν λόγω κανονισμού που περιείχε ορισμένες ρυθμίσεις για την σύμβαση allotment καταργήθηκε με τον νόμο 4254/2014 (με την υποπερ.4α της υποπαρ. ΣΤ17 της ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΥ ΣΤ του ν. 4254/2014 - ΦΕΚ Α'85/07/04/2014). Ωστόσο, τούτο δεν έχει ως συνέπεια την αδυναμία πλέον σύναψης συμβάσεων allotment (που ούτως ή άλλως η κατάρτισή τους θα ήταν δυνατή και χωρίς ειδική νομοθετική πρόβλεψη βάσει της ελευθερίας των συμβάσεων – ΑΚ 361) αλλά απεναντίας καταργήθηκαν ορισμένοι περιορισμοί που προβλέπονταν στην εν λόγω διάταξη. Για παράδειγμα πλέον η μίσθωση ή επεκμίσθωση των τυχόν λειτουργούντων στο ξενοδοχείο εστιατορίων και κυλικείων σε πρόσωπα ξένα προς την επιχείρηση δεν εμποδίζει την τελευταία από να συνάπτει συμβόλαια allotment, όπως προβλεπόταν από το καταργηθέν πλέον άρθρο 11 (βλ. ΕφΔωδ 75/2004, ΝΟΜΟΣ ΕφΠατρ. 56/2002, ΝΟΜΟΣ).

Στις χονδρικές μισθώσεις, εξάλλου, εντοπίζονται ορισμένες διαφορές σε σχέση με την βασική σύμβαση που καταρτίζεται μεταξύ ξενοδόχου και πελάτη («λιανική μίσθωση»):

α) Ο ξενοδόχος δεν έχει ενέχυρο στα πράγματα (αποσκευές κτλ.) των ατόμων που διαμένουν στο ξενοδοχείο κατ' εντολή του τουριστικού πράκτορα, γιατί τα ίδια δεν έχουν συμφωνήσει απευθείας με τον ξενοδόχο αλλά μέσω του πράκτορα (βλ. ΓνδΝΣΚ 398/2003). Αντιθέτως, στην περίπτωση της λιανικής μίσθωσης, ο ξενοδόχος αφενός έχει νόμιμο ενέχυρο (κατά το άρθρο 838 του Αστικού Κώδικα), αφετέρου δικαιούται να παρακρατήσει όλα ανεξαιρέτως τα πράγματα που είχε φέρει στο ξενοδοχείο ο πελάτης, ειδοποιώντας σχετικώς, εγγράφως και μέσα σε 24 ώρες την πλησιέστερη αστυνομική αρχή με συνοπτική περιγραφή των παρακρατηθέντων πραγμάτων (η διαδικασία παρακράτησης και μετέπειτα εκποίησης των πραγμάτων καθορίζεται στον ν. 5205/1931).

β) Ο πράκτορας σε περίπτωση που ακυρώσει κρατήσεις, οφείλει το μισό της συμφωνημένης αμοιβής στην σύμβαση allotment (δηλ. αν δεν μπόρεσε να καλύψει το κατώτατο όριο της συμφωνίας) και ολόκληρη την συμφωνημένη αμοιβή στην σύμβαση guarantee (εκτός κι αν στην τελευταία περίπτωση ειδοποιήσει 21 ημέρες πριν τον ξενοδόχο που τότε απαλλάσσεται εντελώς από την καταβολή της αμοιβής). Στην περίπτωση της λιανικής μίσθωσης, αν ο πελάτης δεν κάνει χρήση οφείλει το μισό της συμφωνημένης αμοιβής για την περίοδο που δεν έκανε χρήση, εκτός κι αν 21 ημέρες πριν ειδοποιήσει τον ξενοδόχο ότι δεν θα κάνει χρήση (στην περίπτωση αυτή ο ξενοδόχος θα πρέπει να επιστρέψει και τυχόν προκαταβολή). Η μεταχείριση του νομοθέτη, επομένως, έναντι του μεμονωμένου πελάτη είναι επεικέστερη από αυτήν έναντι του τουριστικού πράκτορα, προφανώς λόγω της μικρότερης επίδρασης που μπορεί να έχει μια μεμονωμένη ακύ-

ρωση από μια ομαδική ενός τουριστικού πράκτορα.

γ) Σε περίπτωση λιανικής μίσθωσης, ο ξενοδόχος για το ενδεχόμενο παραβίασης της σύμβασης (π.χ. μη καταβολή συμφωνηθείσας αμοιβής) έχει απέναντι του συγκεκριμένο πρόσωπο-πελάτη το οποίο μπορεί να εναγάγει ενώπιον των δικαστηρίων. Στην χονδρική μίσθωση δύναται να εναγάγει μόνο τον τουριστικό πράκτορα και όχι τον τουρίστα που διαμένει στο ξενοδοχείο καθώς ο τελευταίος δεν έχει συνάψει κάποια σύμβαση με τον ξενοδόχο. Σε κάθε περίπτωση, η αντιδικία θα λάβει χώρα στο δικαστήριο της τοποθεσίας του ακινήτου, σύμφωνα με τον Κανονισμό των Βρυξελλών (ά. 25§4 κανονισμού 1215/2012), ρύθμιση που ευνοεί τον ξενοδόχο.

δ) Διαφοροποίηση στην αντιμετώπιση υπάρχουν και σε ζητήματα πρόκλησης ζημιών στο ξενοδοχείο από τους πελάτες, ευθύνης του ξενοδόχου για τα εισκομισθέντα πράγματα των πελατών, μονομερούς καταγγελίας της σύμβασης εκ μέρους του ξενοδόχου κτλ. τα οποία χρήζουν, όμως, ειδικότερης ανάλυσης.

Τέλος, θα πρέπει να επισημάνουμε, ότι η σπουδαιότερη σημασία των παραπάνω για την ελληνική αγορά επικεντρώνεται στις περιπτώσεις αθέτησης συμβατικών υποχρεώσεων εκ μέρους του τουριστικού πράκτορα ή των πελατών κυρίως αναφερόμαστε στην μη καταβολή της συμφωνηθείσας αμοιβής. Τότε είναι που θα πρέπει να γίνει ο ορθός νομικός χαρακτηρισμός της σύμβασης, ώστε να κινηθεί όσο το δυνατόν ταχύτερα η δικαστική διαδικασία με στόχο την άμεση αναγκαστική είσπραξη της συμφωνηθείσας αμοιβής.

ΠΡΟΘΕΣΜΙΑ ΓΙΑ ΠΡΟΣΒΟΛΗ ΔΙΑΘΗΚΗΣ

ΙΟΥΛΙΟΣ 2015

Κυριακή Παππά, ΜΔΕ, LL.M., PgCert

Η ύπαρξη διαθήκης αποτελεί αιτία μακροχρόνιων αντιδικιών μεταξύ συγγενών ή/και τρίτων τιμώμενων προσώπων. Στο παρόν παρουσιάζονται οι εκάστοτε προθεσμίες για την προσβολή του κύρους της διαθήκης αναλόγως του επικαλούμενου λόγου αμφισβήτησης αυτού. Πρέπει εκ των προτέρων να σημειωθεί ότι η προθεσμία για την προσβολή διαθήκης για μία σειρά λόγων, όπως αυτοί αναλύονται, δεν είναι η συνήθης προβλεπόμενη 5ετής ή 20ετής, αλλά από το νόμο τάσσεται σύντομη προθεσμία μόλις 2 ετών από τη δημοσίευση της διαθήκης με απώτερο στόχο να εκκαθαρίζονται σύντομα οι εκάστοτε αναφυόμενες κληρονομικές διαφορές αφορώσες την προσβολή του κύρους της διαθήκης.

Οι δικαστικοί αγώνες μεταξύ φερόμενων (και μη) συγγενών με αφορμή τη διαθήκη είναι συνήθως έντονοι και μακροχρόνιοι. Την έναρξη της αμφισβήτησης της ύπαρξης και του εύρους του κληρονομικού δικαιώματος των τιμώμενων με τη διαθήκη προσώπων σηματοδοτεί η δημοσίευση της.

Ο Αστικός Κώδικας (άρθρο ΑΚ 1788) προβλέπει ότι το δικαίωμα για ακύρωση διάταξης τελευταίας βούλησης παραγράφεται μετά από δύο (2) έτη από τη δημοσίευση της διαθήκης. Αξίζει να σημειωθεί ότι η διετής παραγραφή αρχίζει να τρέχει από το χρόνο δημοσίευσης της διαθήκης, χωρίς να απαιτείται να γνωρίζει ο δικαιούχος τη δημοσίευση της διαθήκης καθώς και το λόγο ακύρωσης.

Ποιους λόγους καταλαμβάνει η διετής παραγραφή;

Η διετής παραγραφή της ΑΚ 1788 αναφέρεται μόνο σε ακύρωση ακυρώσιμης διαθήκης ή διάταξης για κάποιον από τους λόγους που προβλέπονται στις ΑΚ 1782 – 1786 και ειδικότερα αφορά ακυρωσία διαθήκης (ή τελευταίας διάταξης) σε περιπτώσεις:

α) πλάνης: η πλάνη του διαθέτη μπορεί να είναι πλάνη ως προς τα πράγματα (π.χ. αν ζει κάποιος ή εάν πέθανε) ή να είναι πλάνη ως προς το δίκαιο (π.χ. ποιοι είναι οι μεριδούχοι, ποια είναι η έκταση της κληρονομικής διαδοχής ή της νόμιμης μοίρας κ.α.), μπορεί να είναι συγγνωστή ή ασύγγνωστη, μπορεί να αφορά σχέσεις πραγματικές (π.χ. ότι ο τιμώμενος σχεδίαζε να τον δολοφονήσει) ή νομικές (π.χ. το ύψος της νόμιμης μοίρας) ή οικονομικές (π.χ. να έχασε την περιουσία του μετά τη σύνταξη της

διαθήκης), όπως επίσης μπορεί να αναφέρεται σε εξωτερικά ή εσωτερικά περιστατικά (ανθρώπινες πράξεις, προσδοκίες συναισθήματα),

β) απάτης: σημειώνεται ότι δεν αποτελούν απάτη οι υποκριτικές εκδηλώσεις συμπάθειας, αφοσίωσης και αγάπης προς το διαθέτη από κάποιο πρόσωπο με σκοπό να τον τιμήσει ο πρώτος στη διαθήκη του,

γ) απειλής: ως απειλή θεωρείται η ψυχολογική - όχι σωματική - βία, η οποία υπό συγκεκριμένες συνθήκες, αφενός εμποδίζει φόβο σε έμφρονα άνθρωπο και αφετέρου εκθέτει σε άμεσο και σπουδαίο κίνδυνο ένα από τα αναφερόμενα στο νόμο αγαθά του απειλούμενου ή των στενότερα συνδεομένων με' αυτού προσώπων. Τέτοια ψυχολογική βία, που συνιστά την έννοια της απειλής του άρθρου 1782 ΑΚ υπάρχει και όταν το πρόσωπο που προσφέρει την αναγκαία βοήθεια (πχ. οικιακή βοηθός ή τέκνο) απειλεί ότι θα εγκαταλείψει τον διαθέτη μόνο και αβοήθητο,

δ) παράλειψης μεριδούχου καθώς και

ε) όταν ο γάμος του διαθέτη ήταν άκυρος ή λύθηκε όσο ζούσε, ή αν ο διαθέτης, έχοντας βάσιμο λόγο διαζυγίου, είχε ασκήσει αγωγή διαζυγίου κατά του/ης συζύγου του.

Επισημαίνεται ότι η παραγραφή αφορά μόνο τις ακυρώσιμες διατάξεις τελευταίας βούλησης και όχι τις άκυρες. Στην τελευταία κατηγορία ανήκουν ενδεικτικά οι περιπτώσεις αμφισβήτησης της γνησιότητας της υπογραφής του διαθέτη, έλλειψης δικαιοπρακτικής ικανότητας του τελευταίου (ανήλικος, υπό πλήρη δικαστική συμπαράσταση). Σε αυτές τις περιπτώσεις, ήτοι της άκυρης διαθήκης, το δικαίωμα προσβολής δεν υπόκειται σε παραγραφή διότι η δικαστική απόφαση αναγνωρίζει απλώς την ακυρότητα και δεν την απαγγέλει το πρώτον. Ωστόσο, η άσκηση αναγνωριστικής αγωγής για την ακυρότητα διαθήκης μετά την πάροδο εικοσαετίας από τον θάνατο του διαθέτη, όταν δηλ. έχει παραγραφεί και η περί κλήρου αγωγή, δεν δικαιολογεί (λείπει) το έννομο συμφέρον που απαιτείται για την άσκησή της. Με απλά λόγια, εάν και καταρχήν το δικαίωμα περί προσβολής άκυρης διαθήκης δεν υπόκειται σε κάποιο χρονικό περιορισμό με την παρέλευση 20 ετών από τον θάνατο του διαθέτη, ο πραγματικός κληρονόμος στερείται του δικαιώματός του να αναζητήσει τα κληρονομιαία από το τιμώμενο με τη διαθήκη πρόσωπο.

Τέλος, σε περίπτωση ακυρώσιμης διαθήκης με την οποία καταλείπεται περιουσιακό στοιχείο υπέρ του Δημοσίου ή υπέρ κοινοφελούς σκοπού, η προθεσμία προσβολής της είναι πενταετής (άρθρο 1 του ΝΔ 430/1970).

ΣΥΜΒΑΣΗ ΜΕΡΙΚΗΣ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ

ΙΟΥΛΙΟΣ 2015

Παναγιώτης Ζαχαράκης, ΜΔΕ

Στο παρόν κείμενο γίνεται ανάλυση της έννοιας και των μορφών της σύμβασης μερικής απασχόλησης, των λόγων που οδηγούν στην κατάρτιση αυτής, της συμφωνίας ως προαπαιτούμενου (κατά κανόνα) για την κατάρτισή της, των αναγκαίων στοιχείων της συμφωνίας αυτής, των συνεπειών της μη γνωστοποίησης αυτής στην Επιθεώρηση Εργασίας και των προϋποθέσεων επιβολής μονομερώς από τον εργοδότη συστήματος εκ περιτροπής εργασίας.

1. Έννοια και μορφές σύμβασης μερικής απασχόλησης.

Σύμβαση εξαρτημένης εργασίας μερικής απασχόλησης υπάρχει όταν ο εργαζόμενος παρέχει εργασία σε χρόνο μικρότερο από τον κανονικό και ο εργοδότης του καταβάλλει ανάλογα μειωμένες αποδοχές. Η μερική απασχόληση μπορεί να εκδηλωθεί με περισσότερες από μία μορφές, όπως π.χ. με καθημερινή εργασία με ημερήσιο ωράριο μικρότερο από το πλήρες, με μη καθημερινή εργασία με πλήρες ημερήσιο ωράριο, με μη καθημερινή εργασία με ημερήσιο ωράριο μικρότερο από το πλήρες.

Εκείνο το οποίο καθίσταται αναγκαίο να διευκρινιστεί είναι ότι η διάρκεια του ημερήσιου ωραρίου δεν είναι απαραίτητο να είναι η ίδια σε όλες τις ημέρες ούτε οι ημέρες εργασίας είναι απαραίτητο να κατανέμονται ομοιόμορφα στην περίοδο αναφοράς.

2. Λόγοι που οδηγούν στην κατάρτιση σύμβασης μερικής απασχόλησης.

Για τον εργαζόμενο, η κατάρτιση σύμβασης μερικής απασχόλησης άλλοτε αποτελεί την έσχατη λύση αντί της ανεργίας και άλλοτε ηθελημένη επιλογή. Πράγματι, πολλές φορές αδυνατεί κάποιος να ανεύρει εργασία πλήρους απασχόλησης και προκειμένου να μπορεί να αντεπεξέρχεται οικονομικά, «συμβιβάζεται» με την κατάρτιση σύμβασης μερικής απασχόλησης. Βέβαια, υπάρχουν και άτομα που συνειδητά επιλέγουν την κατάρτιση σύμβασης μερικής απασχόλησης προκειμένου κυρίως να μπορούν να συνδυάζουν τις επαγγελματικές με τις οικογενειακές τους υποχρεώσεις, (εφόσον βεβαίως μπορούν να αντεπεξέλθουν οικονομικά με τη μερική απασχόληση).

3. Η συμφωνία ως κανόνας για την κατάρτιση σύμβασης μερικής απασχόλησης. Αναγκαία στοιχεία της σχετικής συμφωνίας, γνωστοποίηση της συμφωνίας, συνέπειες μη γνωστοποίησης.

Για την κατάρτιση σύμβασης μερικής απασχόλησης απαιτείται σχετική συμφωνία μεταξύ εργοδότη και εργαζόμενου. Η σχετική συμφωνία μπορεί να έχει ορισμένη ή αόριστη διάρκεια.

Η συμφωνία πρέπει να καταρτιστεί εγγράφως και να γνωστοποιηθεί το έγγραφο αυτής εντός 8 ημερών από την κατάρτισή της στην οικεία Επιθεώρηση Εργασίας. Εάν δε γίνει εγκαίρως αυτή η γνωστοποίηση, τότε η σχετική συμφωνία τεκμαίρεται ότι καλύπτει σχέση εργασίας με πλήρη απασχόληση. Σε μια τέτοια περίπτωση, ο επικαλούμενος την κατάρτιση σύμβασης με πλήρη απασχόληση θα έχει υπέρ αυτού το εν λόγω τεκμήριο, ενώ ο αντίδικός του θα φέρει το βάρος της κατάρτισής του. Οπότε, σε περίπτωση αμφιβολίας, θα γίνει δεκτό από το δικαστήριο ότι καταρτίστηκε σύμβαση με πλήρη απασχόληση.

Στη σχετική συμφωνία θα πρέπει να αναφέρονται:

α) τα στοιχεία της ταυτότητας του εργαζομένου και του εργοδότη, β) ο τόπος παροχής της εργασίας, η έδρα της επιχείρησης ή η διεύθυνση του εργοδότη, γ) ο χρόνος απασχόλησης, ο τρόπος κατανομής και οι περίοδοι εργασίας, δ) ο τρόπος αμοιβής και ε) οι τυχόν όροι τροποποίησης της σύμβασης.

4. Η εξαίρεση του άρθρου 38 παρ. 3 του ν. 1892/1990 ως προς τη μονομερή επιβολή συστήματος εκ περιτροπής εργασίας - προϋποθέσεις μονομερούς επιβολής συστήματος εκ περιτροπής εργασίας από τον εργοδότη.

Το άρθρο 38 παρ. 3 του ν. 1892/1990 καθιερώνει δικαίωμα του εργοδότη να επιβάλει μονομερώς σύστημα εκ περιτροπής εργασίας, η οποία αποτελεί μορφή μερικής απασχόλησης. Για την μονομερή επιβολή από τον εργοδότη συστήματος εκ περιτροπής εργασίας θα πρέπει να υπάρχει περιορισμός της δραστηριότητας του εργοδότη και να έχει προηγηθεί ενημέρωση και διαβούλευση με τους εκπροσώπους των εργαζομένων έστω και αν αυτή δεν κατέληξε σε συμφωνία. Η μονομερής επιβολή από τον εργοδότη εκ περιτροπής εργασίας δεν μπορεί να υπερβαίνει τους εννέα μήνες στο ίδιο ημερολογιακό έτος και θα πρέπει η σχετική απόφασή του να κοινοποιηθεί εντός 8 ημερών στην Επιθεώρηση Εργασίας.

Από το ότι η επιβολή του συστήματος εκ περιτροπής εργασίας προβλέπεται αντί της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας του εργαζόμενου, προκύπτει ότι ο περιορισμός της δραστηριότητας του εργοδότη πρέπει να είναι τέτοιος, που θα οδηγούσε σε απολύσεις, για οικονομικοτεχνικούς λόγους. Προϋποτίθεται δηλαδή η από τον περιορισμό της δραστηριότητας του εργοδότη πρόκληση πλεονάζοντος προσωπικού λόγω της μείωσης της διαθέσιμης εργασίας. Προκύπτει ακόμη ότι ο περιορισμός της δραστηριότητας του εργοδότη δεν δικαιολογεί την επιβολή συστήματος εκ περιτροπής εργασίας αν είναι εντελώς ασήμαντος. Θα πρέπει αντιθέτως να πρόκειται για σημαντικό περιορισμό της δραστηριότητάς του.

Το δικαίωμα του εργοδότη για επιβολή εκ περιτροπής εργασίας αποτελεί διαπλαστικό δικαίωμά του, από τον νόμο, ασκούμενο με μονομερή απευθυντέα δήλωση βούλησης. Εντάσσεται στο διευθυντικό δικαίωμα του εργοδότη εν ευρεία έννοια. Με την άσκηση του ως άνω δικαιώματος, για επιβολή συστήματος εκ περιτροπής εργασίας, μεταβάλλεται η κύρια συμβατική υποχρέωση του εργαζομένου, ενώ ταυτόχρονα μεταβάλλεται και η κύρια συμβατική υποχρέωση του εργοδότη.

Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει ο Άρειος Πάγος στην υπ' αρ. 1.252/2014 απόφασή του, το δικαίωμα για επιβολή συστήματος εκ περιτροπής εργασίας δεν είναι διαρκές αλλά στιγμιαίο, δηλαδή, με την παρέλευση της δήλωσης στον αποδέκτη της επέρχεται η διάπληση, η οποία λαμβάνει χώρα σύμφωνα με το περιεχόμενο της δήλωσης και για ολόκληρο το χρονικό διάστημα που αυτή καλύπτει.

5. Δυνατότητες αντίδρασης εργαζομένου όταν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις μονομερούς επιβολής συστήματος εκ περιτροπής εργασίας.

Στην πράξη, είναι πολύ συχνές οι περιπτώσεις που ο εργαζόμενος προσφεύγει στο δικαστήριο ισχυριζόμενος ότι ο εργοδότης επέβαλε μονομερώς το σύστημα εκ περιτροπής εργασίας χωρίς να συντρέχουν οι προϋποθέσεις αυτού.

Αν δεν τηρούνται οι ανωτέρω όροι και προϋποθέσεις, δεν υφίσταται σχετικό δικαίωμα του εργοδότη για μονομερή μεταβολή των όρων εργασίας, δεν επέρχεται δηλαδή αναστολή της πλήρους λειτουργίας της εργασιακής σύμβασης, με τη μείωση του χρόνου απασχόλησης και την αντίστοιχη μείωση της αμοιβής.

Η βλαπτική αυτή μεταβολή των όρων εργασίας, που λαμβάνει χώρα χωρίς τη συμφωνία του εργαζομένου και χωρίς σχετικό δικαίωμα του εργοδότη, αποτελεί (παράνομη) μονομερή βλαπτική μεταβολή των όρων εργασίας, η οποία επισύρει τις συνέπειες του άρθρου 7 ν. 2112/1920 και του ΑΚ. Είναι δε βλαπτική, για τον εργαζόμενο η μεταβολή, όχι μόνο όταν προκαλεί υλική ζημία αλλά και ηθική.

Στην περίπτωση αυτή, ο μισθωτός έχει διαζευκτικές τις εξής δυνατότητες:

α) να αποδεχθεί τη μεταβολή, οπότε συνάπτεται νέα σύμβαση, τροποποιητική της αρχικής, η οποία είναι έγκυρη, εφόσον δεν αντιβαίνει σε απαγορευτική διάταξη νόμου ή στα χρηστά ήθη,

β) να θεωρήσει τη μονομερή βλαπτική μεταβολή ως καταγγελία από την πλευρά του εργοδότη και να αποχωρήσει, αξιώνοντας συγχρόνως την καταβολή της νόμιμης αποζημίωσης. Αν ο εργαζόμενος δηλώσει ότι θεωρεί την μεταβολή ως απόλυση, επέρχεται η λύση της συμβάσεως και ο εργοδότης δεν μπορεί να αξιώσει την εργασία του μισθωτού, δηλώνοντας ότι ανακαλεί τη βλαπτική μεταβολή, εκτός αν καταρτισθεί νέα σύμβαση με τη συγκατάθεση εννοείται του μισθωτού, και

γ) να εμμένει στην τήρηση των συμβατικών όρων, προσφέροντας τις υπηρεσίες του σύμφωνα με τους πριν από τη μεταβολή όρους, οπότε η μη αποδοχή τους από τον εργοδότη τον καθιστά υπερήμερο δανειστή και επέρχονται οι συνέπειες που ορίζει το άρθρο 656 ΑΚ (καταβολή μισθών υπερημερίας).

Εάν ο εργαζόμενος επιθυμεί να διατηρήσει τη θέση εργασίας, χωρίς όμως να υποκύψει στη δυσμενέστερη μεταβολή των όρων της, από τις τρεις παραπάνω εναλλακτικές δυνατότητες θα επιλέξει την τρίτη. Η επιλογή όμως αυτή δεν τον απαλλάσσει από τους κινδύνους, που συνεπάγεται μια ενδεχόμενη πλάνη του ως προς τα όρια του διευθυντικού δικαιώματος του εργοδότη.

Αν αργότερα, επί της αγωγής του για καταβολή των οφειλόμενων μισθών, κριθεί από το δικαστήριο ότι η συγκεκριμένη μεταβολή των όρων εργασίας ήταν εντός των ορίων του διευθυντικού δικαιώματος του εργοδότη, όπως αυτά καθορίζονται από το περιεχόμενο της συμβάσεως και την ΑΚ 281, τότε η αποχή του εργαζομένου από την εργασία δεν του στερεί μόνο τις αποδοχές του, για όσο διάστημα δεν παρείχε τις υπηρεσίες του, αλλά είναι δυνατό να θεωρηθεί και ως σιωπηρή καταγγελία της συμβάσεως εργασίας από τη δική του πλευρά.

Για να αποφύγει ακριβώς τους εν λόγω κινδύνους ο εργαζόμενος έχει τη δυνατότητα να συνεχίσει να εργάζεται προσωρινά με τους νέους όρους εργασίας, επιφυλασσόμενος για τα δικαιώματά του από τη σύμβαση. Τέτοια επιφύλαξη συνιστά, εκτός των άλλων και η ρηματική διαμαρτυρία του εργαζομένου. Η επιφύλαξη αυτή επιτρέπει στον εργαζόμενο να διεξάγει έναν δικαστικό αγώνα για το νόμιμο ή παράνομο χαρακτήρα της μεταβολής, χωρίς να θεωρείται η συνέχιση της απασχολήσεώς του με τους νέους όρους εργασίας ως σιωπηρή αποδοχή. Έτσι επιτυγχάνεται ο δικαστικός έλεγχος της μονομερούς μεταβολής χωρίς τον κίνδυνο όχι μόνο απώλειας του μισθού, αλλά και της θέσεως εργασίας.

6. Τρόπος εξεύρεσης της αμοιβής των μερικώς απασχολούμενων, παροχές που δικαιούνται οι μερικώς απασχολούμενοι.

Σύμφωνα με το άρθρο 38 του ν. 1892/1990: «οι αποδοχές των εργαζόμενων με σύμβαση ή σχέση εργασίας μερικώς απασχόλησης υπολογίζονται όπως και οι αποδοχές του συγκρίσιμου εργαζομένου και αντιστοιχούν στις ώρες εργασίας της μερικώς απασχόλησης».

Ως «συγκρίσιμος εργαζόμενος με πλήρη απασχόληση» θεωρείται κάθε εργαζόμενος πλήρους απασχόλησης, που απασχολείται στην ίδια επιχείρηση με σύμβαση ή σχέση εξαρτημένης εργασίας, και εκτελεί ίδια ή παρόμοια καθήκοντα, υπό τις αυτές συνθήκες. Αν στην επιχείρηση δεν υπάρχει συγκρίσιμος εργαζόμενος με πλήρη απασχόληση, η σύγκριση γίνεται με αναφορά στη συλλογική ρύθμιση στην οποία θα υπαγόταν ο εργαζόμενος αν είχε προσληφθεί με πλήρη απασχόληση.

Έτσι, για να βρεθεί η ημερήσια αμοιβή του μερικώς απασχολούμενου θα πρέπει να πολλαπλασιαστεί το ωρομίσθιο του συγκρίσιμου εργαζόμενου πλήρους απασχόλησης με τις ώρες εργασίας του μερικώς απασχολούμενου. Αν ο μισθός του συγκρίσιμου εργαζόμενου πλήρους απασχόλησης είναι υψηλότερος του νομίμου, τότε αυτός (ο υψηλότερος) θα ληφθεί υπόψη. Επίσης, οι αποδοχές και το επίδομα αδειάς των μερικώς απασχολούμενων προσδιορίζονται με βάση τις αποδοχές που θα ελάμβαναν οι μερικώς απασχολούμενοι εάν εργάζονταν κατά το χρόνο της αδειάς.

Κάποιες παροχές που από τη φύση τους είναι αδιαίρετες (π.χ. τροφή), τις δικαιούνται και οι μερικώς απασχολούμενοι εφόσον δε συντρέχει κάποιος αντικειμενικός λόγος που να δικαιολογεί την μη καταβολή τους σε αυτούς. Γίνεται επίσης δεκτό ότι παροχές που δεν εξαρτώνται από τη διάρκεια του χρόνου εργασίας (π.χ. εφάπαξ βοήθημα σε περίπτωση σύναψης γάμου), τις δικαιούνται και οι μερικώς απασχολούμενοι στο ίδιο ύψος όπως και οι πλήρως απασχολούμενοι. Ο λόγος για τον οποίο δίνεται η παροχή είναι το κρίσιμο στοιχείο που θα μας δώσει την απάντηση αν δικαιούται μία παροχή ο εργαζόμενος με σύμβαση μερικής απασχόλησης ή όχι και σε καταφατική περίπτωση ποια είναι η έκταση του σχετικού δικαιώματος του προς λήψη αυτής (όλη ή μέρος της παροχής) .

7. Η υποχρέωση (υπό προϋποθέσεις) του μισθωτού για παροχή εργασίας πέραν της συμφωνημένης και τα όρια αυτής.

Σύμφωνα με το άρθρο 38 παρ. 11 ν. 1892/1990: «αν παραστεί ανάγκη για πρόσθετη εργασία πέρα από τη συμφωνηθείσα ο εργαζόμενος έχει υποχρέωση να την παράσχει, αν είναι σε θέση να το κάνει και η άρνησή του θα ήταν αντίθετη στην καλή πίστη».

Επομένως εξετάζεται, πρώτον αν ο εργαζόμενος είναι σε θέση να παράσχει πρόσθετη εργασία και δεύτερον αν η άρνησή του θα ήταν κακόπιστη αφού ληφθούν βεβαίως υπόψη οι συγκεκριμένες συνθήκες της εξεταζόμενης περίπτωσης.

Για να μην παρέχει ο εργαζόμενος κατά μόνιμο τρόπο εργασία πέραν της συμφωνημένης, ο νομοθέτης όρισε με το άρθρο 38 παρ. 11 εδ. β' του ν. 1892/1990 ότι: «ο μερικώς απασχολούμενος μπορεί να αρνηθεί την παροχή εργασίας πέραν της συμφωνημένης, όταν αυτή η πρόσθετη εργασία λαμβάνει χώρα κατά συνήθη τρόπο».

ΕΛΕΓΧΟΣ ΡΕΥΣΤΩΝ ΔΙΑΘΕΣΙΜΩΝ (ΜΕΤΡΗΤΩΝ) ΠΟΥ ΕΙΣΕΡΧΟΝΤΑΙ Η ΕΞΕΡΧΟΝΤΑΙ ΑΠΟ ΧΩΡΕΣ ΤΗΣ Ε.Ε.

ΑΥΓΟΥΣΤΟΣ 2015

Γιώργος Ψαράκης, ΜΔΕ, LL.M., PgCert

Βάσει κοινοτικής και εθνικής νομοθεσίας κάθε εξερχόμενο ή εισερχόμενο στην Ε.Ε. φυσικό πρόσωπο υποχρεούται να δηλώνει τα ρευστά διαθέσιμα που φέρει μαζί του. Ζήτημα έχει ανακύψει, ωστόσο, την τελευταία περίοδο ως προς την υποχρέωση δήλωσης στις αρμόδιες τελωνειακές αρχές για ταξίδια εντός Ε.Ε.. Το παρόν σημείωμα δίνει μια συνοπτική εικόνα του ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου.

Βάσει του Ευρωπαϊκού Κανονισμού 1889/2005 σχετικά με τους ελέγχους ρευστών διαθεσίμων που εισέρχονται ή εξέρχονται από την Ε.Ε., τα ρευστά διαθέσιμα που μεταφέρει φυσικό πρόσωπο εισερχόμενο ή εξερχόμενο από την Ε.Ε. υπόκεινται στην αρχή της υποχρεωτικής δήλωσης. Συγκεκριμένα, κάθε φυσικό πρόσωπο που εισέρχεται ή εξέρχεται από την Ε.Ε. και φέρει μαζί του ή στις χειραποσκευές του ή στις αποσκευές του ή στα μεταφορικά του μέσα, ρευστά διαθέσιμα από δέκα χιλιάδες ευρώ (10.000€) και άνω, υποχρεούται να υποβάλλει δήλωση στην τελωνειακή υπηρεσία. Η δήλωση υποβάλλεται, όσον αφορά στην χώρα μας, ενυπόγραφο από τον ταξιδιώτη, ο οποίος μπορεί να ζητήσει να πάρει θεωρημένο αντίγραφο της. Η υποχρέωση δήλωσης δεν έχει εκπληρωθεί εάν η παρεχόμενη πληροφορία είναι ανακριβής ή ελλιπής. Επίσης, θα πρέπει να διευκρινιστεί ότι η υποχρέωση δήλωσης επιβάλλεται στα φυσικά πρόσωπα που μεταφέρουν το συγκεκριμένο ποσό, ανεξάρτητα από το αν τα πρόσωπα αυτά είναι κύριοι του ποσού ή όχι.

Ειδικότερα, το ελληνικό έντυπο της δήλωσης έχει ως εξής:

Η ανωτέρω αρχή της υποχρεωτικής δήλωσης επιτρέπει στις τελωνειακές αρχές να συγκεντρώνουν πληροφορίες για τις εν λόγω κινήσεις ρευστών διαθεσίμων και, κατά περίπτωση, να διαβιβάζουν τις πληροφορίες αυτές σε άλλες αρχές, προκειμένου να εμποδιστεί η εισαγωγή των προϊόντων παράνομων δραστηριοτήτων στο χρηματοπιστωτικό σύστημα. Πρόκειται, δηλ., για μια νομοθετική πρωτοβουλία της Ε.Ε. στο πλαίσιο καταπολέμησης της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες, η οποία νομιμοποίηση διευκολύνεται με την μεταφορά υψηλών ρευστών διαθεσίμων προς και από την Ε.Ε.. Παρόμοια νομοθεσία έχουν υιοθετήσει αρκετές χώρες, όπως π.χ. οι ΗΠΑ, όπου το όριο βρίσκεται στις 10.000 δολάρια, πάνω από το οποίο πρέπει το χρηματικό ποσό που φέρει μαζί του ο ταξιδιώτης να δηλωθεί στην τελωνειακή αρχή σε σχετική φόρμα.

Σημαντικό, επίσης, είναι να τονιστεί ότι με τον όρο «ρευστά διαθέσιμα» νοούνται όχι μόνο τα μετρητά (δηλ. χαρτονομίσματα και κέρματα που είναι σε κυκλοφορία ως μέσο συναλλαγής) αλλά και διαπραγματεύσιμοι τίτλοι στον κομιστή και διάφορα

άλλα αξιόγραφα στον κομιστή (δηλ. επιταγές, γραμμάτια εις διαταγήν, συναλλαγματικές κτλ.). Ωστόσο, στον όρο αυτό δεν συμπεριλαμβάνονται ο χρυσός, τα πολύτιμα μέταλλα και οι πολύτιμοι λίθοι, παρά την υψηλή τους ρευστότητα και την χρήση τους σε ορισμένες περιπτώσεις ως μέσων συναλλαγής ή μεταφοράς αξίας.

Σε περίπτωση που παραβιαστεί η εν λόγω υποχρέωση δήλωσης, επιβάλλεται διοικητικό πρόστιμο βάσει σχετικής εθνικής νομοθετικής ρύθμισης. Έτσι, στο ελληνικό δίκαιο προβλέπεται στο άρθρο 147 του εθνικού μας Τελωνειακού Κώδικα (ν. 2960/2001) ότι σε περίπτωση μη υποβολής δήλωσης περί ρευστών διαθεσίμων επιβάλλεται στον υπαίτιο χρηματικό πρόστιμο ίσο με το 25% του ποσού των μη δηλωθέντων. Επομένως, αν θέλουμε να εξέλθουμε από την Ε.Ε. μέσω Ελλάδας με χρηματικό ποσό 100.000 ευρώ ανά χείρας και δεν προβούμε σε δήλωση στην αρμόδια υπηρεσία του τελωνείου, εφόσον εντοπιστεί το

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ
ΕΝΤΥΠΟ ΔΗΛΩΣΗΣ ΡΕΥΣΤΩΝ

Πάνω συμπληρώνεται το έντυπο διαθέσιμα ή που σημειώνεται
ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΤΕ ΜΕ ΚΕΦΑΛΑΙΑ / ΕΠΙΛΕΞΤΕ ΑΝΑΛΟΓΩΣ

Αριθμός αναφοράς

1. Είσις Εισερχοί στην ΕΕ Εξερχοί από την ΕΕ

2. Προσωπικά στοιχεία Άρρεν Θήλυ Τόπος έκδοσης

Επίπλευση Ημερομηνία έκδοσης

Όνομα ή ονόματα Προσωπ. αριθ. Αναγνώρισης

Υπηκοότητα Διεύθυνση

Ημερομηνία γέννησης (Οδός / αριθμός)

Τόπος γέννησης Πάλη

Εργασία κατοικίας Διδάσκων Τραπεζίτης Άλλο Τυχ. Κωδ.

Αρ. διαβατηρίου ή ταυτότητας Χώρα

3. Το ποσό ανήκει σε σας Ναι (σημαίνει το ποσό) Όχι ανήκει σε (Συμπληρώστε το ποσό του δικού σας) Νομικό πρόσωπο Φυσικό πρόσωπο

Νομικό πρόσωπο Διεύθυνση

Αριθμός ΑΦΜ (Οδός / αριθμός)

Επίπλευση Πάλη

Όνομα (-ας) Τυχ. Κωδ.

Χώρα

4. Στοιχεία σχετικά με τα μετρητά / νομισματικά μέσα

Ποσό Νόμισμα

Τραπεζογυρωμάρια, Κέρματα

Λοιπά (προσδιορίστε)

5. Προέλευση και σκοπούμενη χρήση των μετρητών / νομισματικών μέσων

Προέλευση

Σκοπούμενη χρήση

Είστε ο τελικός αποδέκτης Ναι (σημαίνει το ποσό) Όχι, τελικός αποδέκτης είναι (Συμπληρώστε το ποσό του τελικού αποδέκτη) Νομικό πρόσωπο Φυσικό πρόσωπο

Νομικό πρόσωπο Διεύθυνση

Αριθμός ΑΦΜ (Οδός / αριθ.)

Επίπλευση Πάλη

Όνομα (-ας) Τυχ. Κωδ.

Χώρα

6. Απεσταλμένες μεταφορές

Μέσο μεταφοράς Αεροπορική Θαλάσσια Οδική Ειδικό Άλλα

Μεταφορική εταιρεία Αύξων αριθμός

Χώρα αναχώρησης Ημερομηνία αναχώρησης

Μέσο (χώρα δέσμευσης) Ημερομηνία δέσμευσης

Χώρα προορισμού Ημερομηνία παραλαβής

7. Υπογραφή του δηλούντος

Υπογραφή και σφραγίδα της αρμόδιας αρχής

Συμπληρώνεται από την Διοίκηση

Καταχώρηση Ναι Όχι

Κύρωση Ναι Όχι

Ποσό της δήλωσης

Ημερομηνία

ποσό αυτό, θα επιβληθεί πρόστιμο ύψους 25.000 ευρώ άμεσα το οποίο και θα παρακρατηθεί από το συνολικό ποσό των 100.000 ευρώ. Παράλληλα, η τελωνειακή αρχή δύναται με ειδική απόφασή της να δεσμεύσει το μέγιστο για 3 μήνες (τυχόν παράταση της είναι εφικτή με εισαγγελική παραγγελία ή άλλη ενέργεια αρμοδιότητας της εθνικής αρχής καταπολέμησης της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες) και το υπόλοιπο 75% του ποσού προκειμένου να πραγματοποιήσει σχετική έρευνα στο πλαίσιο καταπολέμησης της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες.

Παράλληλα, σε κάθε περίπτωση που πραγματοποιείται δέσμευση ρευστών διαθεσίμων, αντίγραφο της δήλωσης που υπέβαλε ελλιπώς ή ανακριβώς ο κομιστής των ρευστών διαθεσίμων ή της δήλωσης που συμπληρώθηκε από τους τελωνειακούς υπαλλήλους για καταχώρηση πληροφοριών λόγω μη υποβολής δήλωσης από τον ταξιδιώτη, καθώς και αντίγραφο της απόφασης δέσμευσης, διαβιβάζονται άμεσα στην Εθνική Αρχή Καταπολέμησης της Νομιμοποίησης Εσόδων από Εγκληματικές Δραστηριότητες για την διενέργεια περαιτέρω έρευνας. Όταν από την έρευνα της Αρχής δεν προκύψει νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, όσα εκ των ρευστών διαθεσίμων δεν παρακρατούνται ως χρηματικό πρόστιμο, αποδεσμεύονται με απόφαση του προϊσταμένου της τελωνειακής αρχής. Όταν, όμως, από την έρευνα της Αρχής Καταπολέμησης της Νομιμοποίησης Εσόδων από Εγκληματικές Δραστηριότητες προκύψει νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, η υπόθεση παραπέμπεται από αυτή στην αρμόδια εισαγγελική αρχή και πραγματοποιείται παρακατάθεση των δεσμευθέντων ρευστών διαθεσίμων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων από την αρμόδια τελωνειακή αρχή.

Η κύρωση, ωστόσο, σε περίπτωση παράλειψης δήλωσης ενδέχεται να διαφέρει ανά κράτος μέλος. Για παράδειγμα, έγινε γνωστό βάσει της απόφασης του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης C-255/14 (απόφαση "Chmielewski") ότι η Ουγγαρία για παράλειψη δήλωσης ποσών πάνω από 50.000 ευρώ προβλέπει επιβολή προστίμου ύψους 60% του μη δηλωθέντος ποσού (ποσοστό που, όμως, κρίθηκε από το ευρωπαϊκό δικαστήριο ότι δεν συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας διότι υπερβαίνει το μέτρο του αναγκαίου για τη διασφάλιση της τηρήσεως της ανωτέρω υποχρέωσης και την επίτευξη των σκοπών του Κανονισμού). Αντίστοιχα, η Κυπριακή νομοθεσία για παράλειψη δήλωσης ποσών πάνω από 10.000 ευρώ προβλέπει ποινή φυλάκισης, χρηματική ποινή μέχρι 50.000 ευρώ και κατάσχεση μέχρι και του 100% του μη δηλωθέντος ποσού (!), ενώ η Μεγάλη Βρετανία προβλέπει πρόστιμο μέχρι 5.000 λίρες.

Ωστόσο, καθώς είναι λίγο-πολύ γνωστή η εν λόγω ευρωπαϊκή

νομοθετική ρύθμιση, το δυσχερές ζήτημα ανακύπτει όσον αφορά στις εκάστοτε εθνικές ρυθμίσεις περί δήλωσης ρευστών διαθεσίμων. Ειδικότερα, κάθε κράτος μέλος δύναται να προβλέπει δικές του υποχρεώσεις δήλωσης μετρητών κατά την είσοδο και έξοδο από αυτό, ακόμα κι αν η είσοδος ή έξοδος λαμβάνει χώρα από ή προς χώρα εντός Ε.Ε.. Ειδικότερα, τα κάτωθι κράτη μέλη της Ε.Ε., έγινε γνωστό, βάσει έκθεσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής του 2010, ότι προβλέπουν σχετική υποχρέωση δήλωσης μετρητών άνω των 10.000 ευρώ για φυσική μεταφορά και εντός Ε.Ε.: Βέλγιο, Δανία, Βουλγαρία, Κύπρος, Δανία, Γαλλία, Ιταλία, Πολωνία, Γερμανία, Ισπανία, Μάλτα και Πορτογαλία. Αντιθέτως οι κάτωθι χώρες δεν έχουν υιοθετήσει σχετικές υποχρεώσεις δήλωσης μετρητών: Τσεχία, Εσθονία, Ελλάδα, Φιλανδία, Ουγγαρία, Λετονία, Λιθουανία, Λουξεμβούργο, Ολλανδία, Ρουμανία, Σουηδία, Σλοβενία και Σλοβακία. Επομένως, από και προς τα τελευταία αυτά κράτη η μεταφορά μετρητών είναι ελεύθερη και δεν υφίσταται καμία υποχρέωση δήλωσής τους.

Για παράδειγμα, για φυσική μεταφορά χρημάτων από Ελλάδα σε Ρουμανία δεν προβλέπεται κάποια υποχρέωση δήλωσης ούτε στο ελληνικό τελωνείο αλλά ούτε και στο ρουμανικό. Ωστόσο από Ελλάδα για Κύπρο, θα πρέπει τα τυχόν μετρητά, εφόσον είναι άνω των 10.000 ευρώ, να δηλωθούν στο κυπριακό τελωνείο (μάλιστα όσον αφορά στην Κύπρο, υποχρέωση δήλωσης προβλέπεται βάσει εθνικής νομοθεσίας όχι μόνο για μετρητά αλλά και για χρυσό - χρυσές λίρες, χρυσά νομίσματα και τυποποιημένες ράβδους ή πλάκες χρυσού διεθνών προδιαγραφών).

Τέλος, θα πρέπει να επισημανθεί σχετικά με την Ελλάδα, ότι λόγω πρόσφατων νομοθετικών περιορισμών ισχύει προσωρινά σχετική απαγόρευση μεταφοράς χαρτονομισμάτων σε ευρώ ή και σε ξένο νόμισμα πάνω από το ποσό των δύο χιλιάδων ευρώ (2.000€) ή του ισοποσού σε ξένο νόμισμα ανά φυσικό πρόσωπο και ανά ταξίδι στο εξωτερικό. Από τον περιορισμό αυτό εξαιρούνται οι μόνιμοι κάτοικοι εξωτερικού. Αν και ο εν λόγω περιορισμός παραβιάζει κατ' αρχήν την ελευθερία μεταφοράς κεφαλαίων στην Ε.Ε., μία από τις τέσσερις ελευθερίες που στηρίζουν το ευρωπαϊκό οικοδόμημα, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έκρινε ότι «υπό τις παρούσες συνθήκες, η σταθερότητα του χρηματοπιστωτικού και του τραπεζικού συστήματος στην Ελλάδα αποτελεί ζήτημα επιτακτικού δημόσιου συμφέροντος και δημόσιας τάξης που φαίνεται ότι δικαιολογεί την επιβολή προσωρινών περιορισμών στις ροές κεφαλαίων» και άρα η λήψη των εν λόγω περιορισμών δικαιολογείται βάσει του άρθρου 65§1β ΣυνθΛΕΕ.

Η απόφαση της 22.10.2015 του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην υπόθεση C-264/14 περί της απαλλαγής των συναλλαγών με Bitcoin από το κοινό σύστημα φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ).

ΤΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΟΥ ΕΛΛΗΝΑ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ ΣΤΗΝ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΤΟΥ ΣΚΑΝΔΑΛΟΥ ΤΗΣ VOLKSWAGEN

Χρήστος Παρασκευόπουλος, Μ.Δ.Ε., Μ.Σ., LL.M.
Γιώργος Ψαράκης, ΜΔΕ, LL.M., PgCert

ΟΚΤΩΒΡΙΟΣ 2015

Η προ ημερών αποκάλυψη του σκανδάλου απόκρυψης των πραγματικών εκπομπών οξειδίων του αζώτου (NOx), από τους πετρελαιοκινητήρες κατασκευής της Volkswagen, ήδη γνωστό ως «Diesel-gate» ή «Volks-gate» στις Η.Π.Α., προκάλεσε κύματα αντιδράσεων σε όλο τον κόσμο. Με το παρόν σημείωμα δίδεται μια συνοπτική εικόνα περί των δικαιωμάτων των ελλήνων καταναλωτών απέναντι στους διανομείς-πωλητές και στην κατασκευάστρια εταιρεία.

Η προ ημερών αποκάλυψη του σκανδάλου απόκρυψης των πραγματικών εκπομπών οξειδίων του αζώτου (NOx), από τους πετρελαιοκινητήρες κατασκευής της Volkswagen, ήδη γνωστό ως «Diesel-gate» ή «Volks-gate» στις Η.Π.Α., προκάλεσε κύματα αντιδράσεων σε όλο τον κόσμο. Είναι τέτοια η έκτασή του που κατατάσσεται στις μεγαλύτερες εταιρικές απάτες όλων των εποχών, δεδομένου ότι αφορά τουλάχιστον 11 εκατομμύρια οχήματα παγκοσμίως και μάλιστα διαφορετικά μοντέλα όχι μόνο της ίδιας της Volkswagen, αλλά και της Audi, της Skoda και της Seat. Η περιβαλλοντική επίπτωση της απόκρυψης είναι ιδιαίτερα σημαντική, καθώς, σύμφωνα με ανάλυση της Guardian, η επιπλέον εκπομπή οξειδίων του αζώτου από τους κινητήρες αυτούς ισούται κατ' έτος με το σύνολο των σχετικών εκπομπών από όλα τα οχήματα, τη βιομηχανία, τη γεωργία και τους σταθμούς παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας του Ην. Βασιλείου (!).

Εν συντομία, η Volkswagen είχε εγκαταστήσει στον ηλεκτρονικό υπολογιστή, που ελέγχει τη λειτουργία του αυτοκινήτου, ένα λογισμικό, το οποίο λαμβάνοντας υπόψη του δεδομένα, όπως τη θέση του τιμονιού, την ταχύτητα, τη διάρκεια λειτουργίας του κινητήρα και τη βαρομετρική πίεση, ενεργοποιούσε το σύστημα περιορισμού εκπομπής οξειδίων του αζώτου όταν αντιλαμβανόταν ότι βρισκόταν σε περιβάλλον εργαστηριακής δοκιμής. Αντίθετα υπό φυσιολογικές οδικές συνθήκες, το σύστημα αυτό απενεργοποιείτο, με αποτέλεσμα να αυξάνεται η εκπομπή οξειδίων του αζώτου κατά 10 έως 40 φορές πάνω από το επιτρεπόμενο όριο της αμερικανικής νομοθεσίας. Ο λόγος ήταν η αδυναμία της VW να κατασκευάσει κινητήρες πετρελαίου που να παρέχουν αρκετή απόδοση, χωρίς όμως να υπερβαίνουν τα επιτρεπόμενα όρια οξειδίων του αζώτου.

Στις 18 Σεπτεμβρίου η Υπηρεσία Προστασίας του Περιβάλλοντος των Η.Π.Α (EPA), γνωστοποίησε στην Volkswagen Group πως κινεί τη σχετική διαδικασία για την παραβίαση της περιβαλλοντικής νομοθεσίας (Clean Air Act) και τις αμέσως επόμενες ημέρες ο ίδιος ο CEO της VW παραδέχθηκε δημόσια πως η υπόθεση αφορά 11 εκατομμύρια οχήματα της VW, της Audi, της Skoda και

της Seat, στα οποία είναι εγκατεστημένος ο κινητήρας τύπου EA 189, ενώ παράλληλα ανεστάλησαν οι πωλήσεις συγκεκριμένων αυτοκινήτων στις Η.Π.Α και στην Ελβετία. Ακόμη βεβαίως είναι πιθανό να μην έχει αποκαλυφθεί το σύνολο των κινητήρων και των μοντέλων επί των οποίων ήταν εγκατεστημένο το επίμαχο λογισμικό. Η γερμανική εταιρεία Bosch, δημιουργήτρια της οποίας είναι το επίμαχο λογισμικό, φέρεται να είχε προειδοποιήσει την VW από το 2007 ότι το λογισμικό προορίζεται μόνο για δοκιμές, επισημαίνοντας ότι η τοποθέτησή του σε οχήματα είναι παράνομη. Εν τέλει η VW άφησε να εννοηθεί πως θα προχωρήσει σε αντικατάσταση των επίμαχων κινητήρων, ενώ και ο γενικός διευθυντής της Kosmocar, αντιπροσώπου της VW και της Audi στην Ελλάδα, εκτίμησε, χωρίς βέβαια να δεσμευθεί, πως θα ξεκινήσει σύντομα η «αποκατάσταση των παρενεργειών που έχει το επίμαχο λογισμικό».

Ενώ ήδη έχουν κινηθεί οι διοικητικές διαδικασίες τόσο στις Η.Π.Α, όσο και στην Ευρωπαϊκή Ένωση, που πιθανόν να καταλήξουν σε πρόστιμα ανερχόμενα σε δισεκατομμύρια ευρώ, προς το παρόν στις Η.Π.Α, στη Γερμανία και στη Νορβηγία έχουν ξεκινήσει και ποινικές διαδικασίες κατά των εμπλεκόμενων προσώπων. Πέραν όμως αυτών, στις Η.Π.Α έχουν υποβληθεί ήδη 34 συλλογικές αγωγές (class-actions) από ομάδες καταναλωτών, που επιδιώκουν την αποζημίωσή τους για το «επιπλέον» τίμημα που κατέβαλαν για την αγορά των υποτιθέμενων οικολογικών αυτοκινήτων, για τη μείωση της αξίας των οχημάτων τους λόγω της αποκάλυψης της πραγματικής τους κατάστασης, αλλά και για την επίδραση των οχημάτων αυτών στο περιβάλλον, επικαλούμενοι την αμερικανική νομοθεσία περί προστασίας του καταναλωτή, περί απαγόρευσης αθέμιτων εμπορικών πρακτικών και περί απάτης. Βεβαίως στο αμερικανικό αστικό δίκαιο, σε αντίθεση με το ελληνικό, υφίσταται και ο θεσμός της «τιμωρητικής αποζημίωσης» (punitive damages), ώστε το ποσό που θα κληθεί να καταβάλει στους ενάγοντες η VW να υπερβαίνει κατά πολύ την άμεσα αποτιμητή σε χρήμα ζημία τους, λόγω της έντονης αποδοκιμασίας της έννομης τάξης σε τέτοιες πρακτικές και συνυπολογιζόμενων του συνολικού οικονομικού οφέλους της VW και της περιβαλλοντικής ζημίας.

Τίθεται λοιπόν το ζήτημα αν και οι Έλληνες καταναλωτές, κάτοχοι αυτοκινήτων που φέρουν το επίμαχο λογισμικό, έχουν αντίστοιχες αξιώσεις, σε ποια έκταση και κατά ποιού.

Αρχικά, προκύπτει ευθύνη του πωλητή-διανομέα για παράβαση των διατάξεων του δικαίου της πώλησης σύμφωνα με τον Ελληνικό Αστικό Κώδικα. Τα συγκεκριμένα οχήματα προφανώς δεν ανταποκρίνονται στη σύμβαση λόγω σημαντικού πραγματικού ελαττώματος, με συνέπεια οι αγοραστές να δικαιούνται να απαιτήσουν από τον πωλητή-διανομέα αυτοκινήτων απ' όπου το αγόρασαν:

- είτε την αντικατάσταση του οχήματός τους με καινούργιο ίδιων χαρακτηριστικών εφοδιασμένο με έναν μη ρυπογόνο κινητήρα,
- είτε την αντικατάσταση-επισκευή του κινητήρα του οχήματός τους (εφόσον αυτό είναι εφικτό να γίνει χωρίς μεταβολή των λοιπών χαρακτηριστικών του κινητήρα, όπως π.χ. της απόδοσης ή κατανάλωσης),
- είτε την μείωση του τιμήματος πώλησης, δηλαδή την επιστροφή μέρους των καταβληθέντων χρημάτων, το οποίο μέρος αντιστοιχεί στη διαφορά του τιμήματος πώλησης που καταβλήθηκε και της μειωμένης αξίας ενός αυτοκινήτου με τον ρυπαίνοντα κινητήρα,
- είτε την επιστροφή των χρημάτων που κατέβαλαν για την αγορά (του πλήρους τιμήματος δηλαδή), έχοντας, όμως, ταυτόχρονα την υποχρέωση να επιστρέψουν το αυτοκίνητο στον πωλητή (άσκηση δικαιώματος υπαναχώρησης – λαμβάνοντας υπόψη ότι το συγκεκριμένο ελάττωμα είναι ουσιώδες καθότι, εκ πρώτης όψης, η άρση του καθίσταται δυσχερής) και τέλος,
- χωρίς να κάνουν τίποτα από τα παραπάνω, αποζημίωση ίση με τη μειωμένη αξία του οχήματος τους λόγω του συγκεκριμένου προβληματικού κινητήρα και της μειωμένης μεταπωλητικής αξίας αυτού (καθότι τα χαρακτηριστικά του κινητήρα αποτελούν συμφωνημένες-συνομολογημένες ιδιότητες).

Υπό οποιαδήποτε εκδοχή των ανωτέρω κρίσιμο μέγεθος είναι σίγουρα η ευλόγως αναμενόμενη μείωση της αξίας εν γένει των οχημάτων της Volkswagen παγκοσμίως, λόγω του πλήγματος που υπέστη η φήμη της εταιρείας σχετικά με την ποιότητα των προϊόντων της. Οι γερμανικές αυτοκινητοβιομηχανίες είναι γενικώς γνωστές για την ποιότητα των οχημάτων τους και ιδίως την αξιοπιστία των χαρακτηριστικών τους. Τούτο τίθεται πλέον γενικώς στο καταναλωτικό κοινό εν αμφιβόλω, με συνέπεια την αντίστοιχη μείωση του επιπλέον τιμήματος που είναι διατεθειμένοι να διαθέσουν σε αντάλλαγμα της αξιοπιστίας αυτής. Είναι εύλογο πως το καταναλωτικό κοινό δεν πρόκειται να εμπιστευτεί εξίσου στο μέλλον τα προϊόντα μιας εταιρείας που μόλις ενεπλάκη σε ένα από τα μεγαλύτερα σκάνδαλα εταιρικής εξαπάτησης.

Όλες οι παραπάνω, όμως, ενέργειες στρέφονται κατά του πωλητή-διανομέα του αυτοκινήτου και όχι κατά της παραγωγού γερμανικής εταιρείας VOLKSWAGEN AKTIENGESELLSCHAFT. Εναντίον της τελευταίας μπορούν οι ιδιοκτήτες των επίμαχων ελαττωματικών οχημάτων να στραφούν με βάση τις διατάξεις του νόμου περί προστασίας καταναλωτή (νόμος 2251/1994) απαιτώντας αποζημίωση για την ζημία που προκάλεσαν και συνεχίζουν να προκαλούν οι επίμαχοι κινητήρες στο φυσικό περιβάλλον, ιδίως στην ατμόσφαιρα. Σύμφωνα με ειδική διάταξη του νόμου περί προστασίας καταναλωτή, στην έννοια της ζημίας συμπεριλαμβάνονται και αυτές που προκαλούνται στο δικαίωμα χρήσης περιβαλλοντικών αγαθών. Τούτη η απολύτως πρωτότυπη για τα ευρωπαϊκά δίκαια προστασίας του καταναλωτή νομοθετική πρόβλεψη κινείται στην κατεύθυνση της αρχής «ο ρυπαίνων πληρώνει».

Η ελληνική νομολογία αναγνωρίζει σε πλήθος αποφάσεων ότι σεβασμός και η προστασία των αξιών που συνθέτουν την υπό-

σταση του ανθρώπου «αποτελούν την πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας» κατ' άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος, ενώ το άρθρο 5 παρ. 1 καθιερώνει επίσης το δικαίωμα ανάπτυξης της προσωπικότητας, το οποίο θεωρείται ως κύριο γενικό θεμελιώδες δικαίωμα. Παρ' όλο που το Σύνταγμα αναγνωρίζει και προστατεύει με διαφορετικές διατάξεις την αξία και την προσωπικότητα του ανθρώπου αφ' ενός και το δικαίωμα στο περιβάλλον αφ' ετέρου, τα πιο πάνω έννομα αγαθά είναι αλληλένδετα και αλληλοσυμπληρούμενα. Αποτελούν αδιάσπαστη ενότητα, με την έννοια ότι κάθε υποβάθμιση του δεύτερου συνεπάγεται και προσβολή της αξίας του ανθρώπου και της προσωπικότητάς του.

Περαιτέρω το περιβάλλον στο ιδιωτικό δίκαιο ορίζεται ως το σύνολο των αγαθών που συνθέτουν τον ζωτικό χώρο του ανθρώπου και περιλαμβάνει όλα τα φυσικά και τεχνητά αγαθά, χάρη στα οποία δημιουργείται και αναπτύσσεται η προσωπικότητα του ατόμου και τα οποία είναι απαραίτητα για την επιβίωση, την υγιεινή διαβίωση και την εξασφάλιση ποιότητας ζωής. Προσβολή δε του δικαιώματος χρήσεως του ζωτικού χώρου επέρχεται όταν διαταράσσεται από τρίτους στοιχείο του ζωτικού χώρου κατά τέτοιο τρόπον, ώστε να αλλοιώνεται ή να καταργείται η κοινή ωφέλεια που πηγάζει από τη χρήση του συγκεκριμένου πράγματος, είτε να καθίσταται αδύνατη η χρήση του στοιχείου αυτού ή άλλου συνδεόμενου με αυτό. Όπως έχει παρατηρήσει και ο Άρειος Πάγος στην υπ' αριθμ. 1574/2014 απόφασή του «Προσβολή ως προς αυτή την πλευρά του δικαιώματος της προσωπικότητας μπορεί να προκαλείται και όταν διαταράσσεται η ωφέλεια από την απόλαυση του φυσικού περιβάλλοντος και ειδικότερα, όσον αφορά την ατμόσφαιρα, με την εκπομπή ρύπων και αναθυμιάσεων. Εάν η εκπομπή είναι τόσο ισχυρή ώστε να απειλεί και την υγεία των κοινωνιών τότε επέρχεται προσβολή και ως μία επιπλέον έκφανση του γενικού δικαιώματος της προσωπικότητας, εκείνης που αφορά το ειδικότερο δικαίωμα στην υγεία».

Συνεπώς, στηριζόμενος ο ιδιοκτήτης ενός επίμαχου οχήματος αφενός στα σχετικά άρθρα του Αστικού μας Κώδικα, αφετέρου στις διατάξεις του νόμου περί της προστασίας του καταναλωτή, έχει τη δυνατότητα να στραφεί όχι μόνο κατά του έλληνα πωλητή-διανομέα αλλά και κατά της κατασκευάστριας γερμανικής εταιρείας αξιώνοντας αποζημίωση για την ηθική του βλάβη εξαιτίας της σοβαρότατης αλλοίωσης του ατμοσφαιρικού αέρα που προκλήθηκε από τους εν θέματι κινητήρες.

Τέλος, αξίζει να γίνουν τρεις ακόμα επισημάνσεις:

α) Όλα τα περιγραφόμενα ανωτέρω δικαιώματα του αγοραστή κατά του πωλητή μπορούν να ασκηθούν νομίμως εκτός κι αν έχει παρέλθει ο χρόνος εγγύησης καλής λειτουργίας που δίδεται με την αγορά του αυτοκινήτου και έχουν παρέλθει σε κάθε περίπτωση και δύο έτη από την αγορά του αυτοκινήτου.

β) Ο αγοραστής-ιδιοκτήτης του επίμαχου οχήματος είναι αυτός που κατ' αρχήν θα επιλέξει ποιο από τα παραπάνω δικαιώματά του θα ασκήσει. Ακόμα κι αν κληθούν όλοι οι ιδιοκτήτες των συγκεκριμένων οχημάτων από τους πωλητές προς επισκευή/αντικατάσταση των κινητήρων, δεν είναι υποχρεωμένοι οι αγοραστές να δεχτούν τον συγκεκριμένο τρόπο ικανοποίησης καθώς

δύνανται να διεκδικήσουν οποιοδήποτε από τα λοιπά δικαιώματά τους δικαστικώς. Εξάλλου, εφόσον χρειαστεί μετατροπή στο σύστημα του κινητήρα, ενδεχομένως να υπάρξει επιβάρυνση της κατανάλωσης και της απόδοσης αυτού, συνέπειες που ορισμένοι ιδιοκτήτες ίσως δεν θελήσουν να αποδεχτούν.

\\γ) Οι ιδιοκτήτες-αγοραστές μπορούν να στηρίξουν τις αξιώσεις τους αποζημιώσης και σε άλλες νομικές βάσεις, οι οποίες όμως κατά βάση θα καταλήγουν στα ίδια παραπάνω αποτελέσματα (βλ. π.χ. διατάξεις για την απαγόρευση των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών κτλ).

ΕΝ.Φ.Ι.Α. – ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΦΟΡΟΛΟΓΟΥΜΕΝΟΥ ΝΑ ΠΡΟΣΒΑΛΕΙ ΤΗΝ ΠΡΑΞΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΥ ΦΟΡΟΥ

ΟΚΤΩΒΡΙΟΣ 2015

Κυριακή Παππά, Μ.Δ.Ε., LL.M., PgCertt

Τα «εκκαθαριστικά» ΕΝ.Φ.Ι.Α. αναρτήθηκαν και η καταβολή της πρώτης δόσης του οφειλόμενου φόρου εκπνέει 30 Οκτωβρίου 2015. Στο παρόν θα γίνει μία συνοπτική παρουσίαση των δυνατοτήτων που διαθέτει ο υπόχρεος στην περίπτωση που αμφισβητεί καταρχήν την υποχρέωση προς καταβολή και το ύψος του φόρου καθώς και την περίπτωση που ο φορολογούμενος βρίσκεται σε πραγματική οικονομική αδυναμία καταβολής του.

Ο ΕΝ.Φ.Ι.Α. εισήχθη με τον Ν. 4223/2013 και επιβάλλεται στα εμπράγματα δικαιώματα της πλήρους κυριότητας, της ψιλής κυριότητας, της επικαρπίας, της οίκησης και της επιφάνειας επί του ακινήτου καθώς στα εμπράγματα ή ενοχικά δικαιώματα της αποκλειστικής χρήσης θέσης στάθμευσης, βοηθητικού χώρου και κολυμβητικής δεξαμενής, που βρίσκονται σε κοινόκτητο τμήμα του ακινήτου και αποτελούν παρακολούθημα των παραπάνω εμπραγμάτων δικαιωμάτων.

Ενδικοφανής προσφυγή – Λόγοι προσφυγής

Οποιαδήποτε αμφισβήτηση πράξης διοικητικού προσδιορισμού φόρου, συνεπώς και του ΕΝ.Φ.Ι.Α., διέρχεται αναγκαιώς και πρωτίστως της εξέτασης από τη φορολογική διοίκηση. Ο φορολογούμενος οφείλει εντός ανατρεπτικής προθεσμίας τριάντα (30) ημερών να υποβάλει την κατ' άρθρο 63 Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας – εφεξής (ΚΦΔ) - (Ν. 4174/2013) ενδικοφανή προσφυγή η οποία απευθύνεται στην Υπηρεσία Εσωτερικής Επανεξέτασης και κατατίθεται ενώπιον της φορολογικής αρχής που εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη.

Εν προκειμένω, λόγοι προσφυγής κατά του ΕΝ.Φ.Ι.Α. μπορεί – ενδεικτικά - να αφορούν:

➤ την έλλειψη φοροδοτικής ικανότητας

Η αρχή της φοροδοτικής ικανότητας (άρθρο 4 παρ. 5 Σ), που διέπεται από το υποκειμενικό σύστημα, επιβάλλει να προσαρμόζεται το φορολογικό βάρος στην πραγματική οικονομική δυνατότητα του φορολογούμενου. Ωστόσο, στον Ν. 4223/2013 δεν λαμβάνονται υπόψη οι προσωπικές συνθήκες του φορολογούμενου, οι οποίες συνάπτονται προς τις αναγκαίες και αναπόφευκτες δαπάνες, που διασφαλίζουν το ελάχιστον όριο συντήρησης, ανάλογα με την εκάστοτε υφιστάμενη οικονομική και κοινωνική συγκυρία. Ο εν λόγω φόρος υπολογίζεται μόνο σε σχέση με τις αντικειμενικές αξίες κάθε ιδιοκτησίας, παραβλέποντας εντελώς τη θέσπιση οποιουδήποτε άλλου κριτηρίου σε

σχέση με την φοροδοτική ικανότητα και την υποκειμενική κατάσταση του φορολογούμενου - με την επιφύλαξη του άρθρου 7 του Ν. 4223/2013 περί απαλλαγής ή μείωσης του φόρου (βλ. κατωτέρω) -.

➤ την περίπτωση που ο φορολογούμενος επιβαρύνεται με συμπληρωματικό φόρο ενώ εξακολουθεί να οφείλει το σύνολο ή μέρος στεγαστικού δανείου (αφορά σε φορολογούμενους που βαρύνονται και με τον συμπληρωματικό φόρο, δηλαδή τις περιπτώσεις του πρώην ΦΑΠ).

Στην περίπτωση που ο φορολογούμενος έχει καταρτίσει σύμβαση δανείου για την απόκτηση του ακινήτου για την οποία το πιστωτικό ίδρυμα έχει εξασφαλιστεί με την εγγραφή προσημείωσης υποθήκης, ο υπόχρεος σε καταβολή φόρου δικαιούται να ζητήσει να μειωθεί η φορολογητέα αξία του ακινήτου κατά το ποσό του κεφαλαίου που ακόμα οφείλεται διότι δεν συνιστά φορολογητέα περιουσία του. Τούτο δύναται να γίνει ιδιαιτέρως αντιληπτό στην περίπτωση επί παραδείγματι του πλειστηριασμού του ακινήτου κατά την οποία ο ιδιοκτήτης (οφειλέτης) θα λάβει από το εκπλειστηρίασμα το ποσό που αντιστοιχεί στην αξία του δανείου που έχει εξοφληθεί. Η παραδοχή, βέβαια αυτή, συνεχεται και με την βάση που λαμβάνεται υπόψη για τον προσδιορισμό της φορολογητέας αξίας και την απόκλιση μεταξύ της πραγματικής και της αντικειμενικής αξίας των ακινήτων, απόκλιση γνωστή στον φορολογικό νομοθέτη και τη διοίκηση.

➤ είτε την περίπτωση που ο φορολογούμενος επιθυμεί να φορολογηθεί επί της πραγματικής αξίας του ακινήτου του και όχι βάσει της αξίας που έχει προσδιορίσει η φορολογική αρχή.

Επισημαίνεται ότι η άσκηση της ενδικοφανούς προσφυγής πρέπει να συνοδεύεται από το σύνολο των διαθέσιμων αποδεικτικών εγγράφων, τα οποία υποβάλλονται τόσο σε φυσική όσο και σε ψηφιακή μορφή.

Η φορολογική διοίκηση οφείλει να εκδώσει απόφαση εντός προθεσμίας εκατόν είκοσι (120) ημερών από την υποβολή της ενδικοφανούς προσφυγής διαφορετικά τεκμαίρεται σιωπηρή απόρριψη αυτής και εκκινεί η προθεσμία τριάντα (30) ημερών για την άσκηση προσφυγής ενώπιον του αρμόδιου διοικητικού δικαστηρίου. Καθ' όλο το χρονικό αυτό διάστημα υπάρχει φορολογική υποχρέωση καταβολής του φόρου;

Σύμφωνα με το άρθρο 63 παρ. 3 του ΚΦΔ με την άσκηση της ενδικοφανούς προσφυγής, αναστέλλεται η καταβολή ποσοστού 50% του αμφισβητούμενου ποσού, υπό την προϋπόθεση ότι έχει καταβληθεί το υπόλοιπο πενήντα τοις εκατό (50%).

Η αναστολή της πληρωμής δεν απαλλάσσει τον υπόχρεο από την υποχρέωση καταβολής προσαυξήσεων (ή προστίμου από 1-1-2014) λόγω εκπρόθεσμης καταβολής του φόρου.

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 63 παρ. 4 του ΚΦΔ, ο υπόχρεος έχει δικαίωμα να υποβάλει ταυτόχρονα με την ενδικοφανή προσφυγή και αίτημα αναστολής της καταβολής που προβλέπεται στην παρ.3, ήτοι αναστολή καταβολής του υπόλοιπου 50%, εφόσον η πληρωμή του ποσού θα είχε ως συνέπεια ανεπανόρθωτη βλάβη για τον υπόχρεο.

Πλέον της ανωτέρω δυνατότητας, σύμφωνα με τις διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 7 και της παραγράφου 5 του άρθρου 3 του Ν. 4223/2013, όπως αυτές εξειδικεύτηκαν με την ΠΟΛ 1212/2015 (ΦΕΚ Β 2120 1.10.2015) «Ενιαίος Φόρος Ιδιοκτησίας Ακινήτων (ΕΝ.Φ.Ι.Α.): Διαδικασία χορήγησης εκπτώσεων, μειώσεων και αναστολής πληρωμής», υπάρχει η δυνατότητα χορήγησης έκπτωσης ή μείωσης του ΕΝ.Φ.Ι.Α. εφόσον ο υπόχρεος είναι φορολογικός κάτοικος Ελλάδας την 1η Ιανουαρίου του έτους φορολογίας και:

Για χορήγηση έκπτωσης 50% στον υπόχρεο ή την σύζυγο και τα εξαρτώμενα τέκνα εφόσον πληρούνται σωρευτικά οι εξής προϋποθέσεις:

α) το συνολικό φορολογητέο οικογενειακό εισόδημα του προηγούμενου φορολογικού έτους, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4172/2013 (Α' 167), όπως ισχύουν και κάθε άλλη συναφή κείμενη διάταξη δεν υπερβαίνει τις εννέα χιλιάδες (9.000) ευρώ, προσαυξημένο κατά χίλια (1.000) ευρώ για τον ή την σύζυγο και κάθε εξαρτώμενο μέλος,

β) το σύνολο της επιφάνειας των κτισμάτων στα οποία κατέχουν δικαιώματα της παραγράφου 2 του άρθρου 1, ο υπόχρεος δήλωσης φορολογίας εισοδήματος, ο ή η σύζυγος και τα εξαρτώμενα τέκνα της οικογένειας του, λαμβανομένου υπόψη του ποσοστού συνιδιοκτησίας και του είδους του δικαιώματος, δεν υπερβαίνει τα εκατόν πενήντα τετραγωνικά μέτρα (150 μ²) και η συνολική αξία της ακίνητης περιουσίας, όπως αυτή προσδιορίζεται για τον υπολογισμό του συμπληρωματικού φόρου, δεν υπερβαίνει το ποσό των ογδόντα πέντε χιλιάδων (85.000) ευρώ για τον άγαμο, των εκατόν πενήντα χιλιάδων (150.000) ευρώ για τον έγγαμο και τον ή τη σύζυγό του ή τη μονογονεϊκή οικογένεια

με ένα εξαρτώμενο τέκνο και των διακοσίων χιλιάδων (200.000) ευρώ για τον έγγαμο, τον ή την σύζυγό του και τα εξαρτώμενα τέκνα τους ή τη μονογονεϊκή οικογένεια με δύο εξαρτώμενα τέκνα κα.

Για χορήγηση έκπτωσης 100% (= απαλλαγής) στον υπόχρεο ή την σύζυγο και τα εξαρτώμενα τέκνα εφόσον πληρούνται σωρευτικά οι εξής προϋποθέσεις:

α) το συνολικό φορολογητέο οικογενειακό εισόδημα του προηγούμενου φορολογικού έτους, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4172/2013 (Α' 167), όπως ισχύουν και κάθε άλλη συναφή κείμενη διάταξη, δεν υπερβαίνει τις δώδεκα χιλιάδες (12.000) ευρώ, προσαυξημένο κατά χίλια (1.000) ευρώ για τον ή την σύζυγο και κάθε εξαρτώμενο μέλος,

β) το σύνολο της επιφάνειας των κτισμάτων στα οποία κατέχουν δικαιώματα της παραγράφου 2 του άρθρου 1, ο υπόχρεος δήλωσης φορολογίας εισοδήματος, ο ή η σύζυγος και τα εξαρτώμενα τέκνα της οικογένειας του, λαμβανομένου υπόψη του ποσοστού συνιδιοκτησίας και του είδους του δικαιώματος, δεν υπερβαίνει τα εκατόν πενήντα τετραγωνικά μέτρα (150 μ²),

γ) ο αριθμός των εξαρτώμενων τέκνων ισούται ή υπερβαίνει τα τρία, ή ο φορολογούμενος, ο ή η σύζυγος ή οποιοδήποτε από τα εξαρτώμενα τέκνα της οικογένειας του έχει αναπηρία σε ποσοστό ογδόντα τοις εκατό (80%) και άνω.

Συνοψίζοντας, εφόσον οι πράξεις διοικητικού προσδιορισμού φόρου αναρτήθηκαν στις [21.10.2015], ο υπόχρεος σε καταβολή έχει δικαίωμα εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών, ήτοι έως και 19.11.2015, να υποβάλει ενώπιον του αρμόδιου διοικητικού φορολογικού οργάνου ενδικοφανή προσφυγή, διαφορετικά το οφειλόμενο ποσό οριστικοποιείται και δεν δύναται με κανέναν τρόπο εν συνεχεία να αμφισβητηθεί η οφειλή δικαστικά.

Ενδεικτικά, οι προσφυγές κατά πράξεων διοικητικού προσδιορισμού του εν λόγω φόρου περιουσίας ξεπέρασαν, σύμφωνα με δημοσιεύματα στον ηλεκτρονικό και έντυπο τύπο, το έτος 2014 τις 80.000. Προφανώς - και για λόγους κοινωνικούς- έπεται συνέχεια διότι ο φορολογούμενος οφείλει να αξιοποιήσει τα εκ του νόμου ένδικα βοηθήματα ώστε να εφαρμοστούν οι συνταγματικά κατοχυρωμένες αρχές και να δικαιωθεί είτε από τη διοίκηση είτε από το δικαστήριο.

Η ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ 22.10.2015 ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΈΝΩΣΗΣ ΣΤΗΝ ΥΠΟΘΕΣΗ C-264/14 ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΑΠΑΛΛΑΓΗΣ ΤΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ ΜΕ BITCOIN ΑΠΟ ΤΟ ΚΟΙΝΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΦΟΡΟΥ ΠΡΟΣΤΙΘΕΜΕΝΗΣ ΑΞΙΑΣ (ΦΠΑ)

Χρήστος Παρασκευόπουλος-Κόλιας, Δικηγόρος Μ.Δ.Ε., Μ.Σ., LL.M.

Με την πρόσφατη απόφασή του το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης έκρινε πως οι συναλλαγές με Bitcoin απαλλάσσονται του ΦΠΑ σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 135 της οδηγίας 2006/112/ΕΚ του Συμβουλίου, της 28ης Νοεμβρίου 2006, σχετικά με το κοινό σύστημα φόρου προστιθέμενης αξίας και πως το Bitcoin αποτελεί εν ευρεία

Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης με την απόφαση της 22.10.2015 στην υπόθεση C264/14 επέλυσε ένα από τα πολλά «σκιώδη» ζητήματα της νομικής ρύθμισης των συναλλαγών με Bitcoin (για περισσότερες πληροφορίες σχετικά με τις οικονομικές, τεχνικές και νομικές όψεις του Bitcoin παραπέμπουμε σε παλαιότερο άρθρο μας <http://www.yiannatsis.gr>). Η απόφαση κατά την άποψή μας κινείται στη σωστή κατεύθυνση, καθώς απελευθερώνει τις συναλλαγές με Bitcoin από το βραχνά του συστήματος ΦΠΑ και ενθαρρύνει την εγκατάσταση ανταλλακτηρίων Bitcoin στην Ευρωπαϊκή Ένωση, καθώς η παροχή των υπηρεσιών τους απαλλάσσεται του ΦΠΑ. Μείζονος σημασίας για την αντιμετώπιση και άλλων ζητημάτων εποπτικής, αλλά και αστικής φύσεως είναι η παρεμπόδιση κρίση του Δικαστηρίου ότι μόνος σκοπός του Bitcoin είναι να αποτελέσει μέσο πληρωμής και ότι ως τέτοιο γίνεται δεκτό από ορισμένες επιχειρήσεις, πρόκειται δηλαδή για εν ευρεία έννοια χρήμα.

Ο David Hedqvist, σκόπευε να παρέχει υπηρεσίες αγοραπωλησίας εθνικών νομισμάτων με Bitcoin και αντιστρόφως, μέσω ενός διαδικτυακού τόπου - ηλεκτρονικής πλατφόρμας. Η εν εταιρεία του θα αγόραζε Bitcoin απευθείας από ιδιώτες και επιχειρήσεις ή σε κάποιο διεθνές ανταλλακτήριο. Εν συνεχεία, θα πωλούσε τα Bitcoin σε ιδιώτες ή επιχειρήσεις κατόπιν παραγγελίας τους στον διαδικτυακό του τόπο. Ο πελάτης θα κατέβαλε την τιμή των Bitcoin σε σουηδικές κορόνες ή κάποιο άλλο εθνικό νόμισμα και τα πωληθέντα Bitcoin θα του μεταβιβάζονταν αυτομάτως. Τα πωλούμενα Bitcoin θα προέρχονταν είτε από αγορές στις οποίες θα προέβαινε η εταιρεία αυτή από την παγκόσμια αγορά Bitcoin μετά την παραγγελία του πελάτη είτε από το απόθεμά της. Η τιμή την οποία θα πρότεινε η εν λόγω εταιρεία στους πελάτες της θα καθοριζόταν σε συνάρτηση με την τρέχουσα τιμή σε συγκεκριμένο ανταλλακτήριο Bitcoin, προσαυξημένη κατά ορισμένο ποσοστό. Αυτή η διαφορά μεταξύ της τιμής αγοράς και της τιμής πωλήσεως θα αποτελούσε την επιχειρηματική αμοιβή της εταιρείας του David Hedqvist για την παρεχόμενη υπηρεσία, χωρίς να χρεώνει άλλης μορφής έξοδα στη συναλλαγή.

Πριν την έναρξη αυτής της δραστηριότητάς του ο D. Hedqvist

ζήτησε από την επιτροπή φορολογικού δικαίου της Σουηδίας (Skatterattsnamnden) να γνωμοδοτήσει εκ των προτέρων περί του εάν είναι υποχρεωτική η καταβολή ΦΠΑ κατά την αγορά και πώληση Bitcoin. Με γνωμοδότηση της 14ης Οκτωβρίου 2013, η εν λόγω επιτροπή εκτίμησε, βάσει της αποφάσεως του Δικαστηρίου της Ε.Ε. First National Bank of Chicago (C-172/96, EU:C:1998:354), ότι ο D. Hedqvist παρέχει συναλλαγματικές υπηρεσίες εξ επαχθούς αιτίας. Έκρινε, ωστόσο, ότι η εν λόγω συναλλαγματική υπηρεσία εμπίπτει στην απαλλαγή που προβλέπεται από το άρθρο 9 του κεφαλαίου 3 του σουηδικού νόμου περί ΦΠΑ, ο οποίος ενσωμάτωσε την οδηγία 2006/112/ΕΚ του Συμβουλίου, της 28ης Νοεμβρίου 2006 (Οδηγία περί ΦΠΑ), σχετικά με το κοινό σύστημα φόρου προστιθέμενης αξίας. Κατά την επιτροπή φορολογικού δικαίου, το ψηφιακό νόμισμα Bitcoin αποτελεί μέσο πληρωμής που χρησιμοποιείται όπως τα εκ του νόμου μέσα πληρωμής. Εξάλλου, η φράση «[εκ του νόμου] μέσα πληρωμής» στο άρθρο 135, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της οδηγίας περί ΦΠΑ χρησιμοποιείται προς περιορισμό του πεδίου εφαρμογής της σχετικής με τα χαρτονομίσματα και τα νομίσματα απαλλαγής. Επομένως, η φράση αυτή έχει την έννοια ότι αφορά μόνον χαρτονομίσματα και νομίσματα, και όχι το συνάλλαγμα. Η ερμηνεία αυτή συνάδει προς τον σκοπό των προβλεπόμενων από το άρθρο 135, παράγραφος 1, στοιχεία β' έως ζ', της οδηγίας περί ΦΠΑ απαλλαγών, ο οποίος συνίσταται στην αποφυγή των δυσχερειών που συνεπάγεται η υπαγωγή των χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών στον ΦΠΑ. Η σουηδική φορολογική αρχή (Skatteverket) άσκησε προσφυγή κατά της αποφάσεως της επιτροπής φορολογικού δικαίου ενώπιον του ανωτάτου διοικητικού δικαστηρίου της Σουηδίας (Högsta förvaltningsdomstolen), υποστηρίζοντας ότι η υπηρεσία που αποτελεί αντικείμενο της αιτήσεως του D. Hedqvist δεν εμπίπτει στην απαλλαγή που προβλέπεται στο κεφάλαιο 3, άρθρο 9, του σουηδικού νόμου περί ΦΠΑ και το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο της Σουηδίας υπέβαλε αντίστοιχο προδικαστικό ερώτημα στο Δ.Ε.Ε.

Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης έκρινε αρχικά πως οι αγοραπωλησίες Bitcoin με εθνικά νομίσματα και αντιστρόφως υπάγονται στο άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της οδηγίας περί ΦΠΑ, αποτελούν δηλαδή παροχή υπηρεσιών εξ επαχθούς αιτίας, άρα κατ' αρχήν εντάσσονται στο σύστημα ΦΠΑ. Διότι για την παρεχόμενη από το ηλεκτρονικό ανταλλακτήριο υπηρεσία δίδεται αντιπαροχή, έστω υπό τη μορφή διαφοράς μεταξύ, αφενός της τιμής στην οποία ο επιχειρηματίας αγόρασε το συνάλλαγμα και αφετέρου, της τιμής στην οποία πώλησε το συνάλλαγμα αυτό στους πελάτες του, σύμφωνα δε με τη νομολογία του Δ.Ε.Ε. δεν έχει σημασία, προκειμένου να διαπιστωθεί αν μια υπηρεσία παρέχεται εξ επαχθούς αιτίας, το γεγονός ότι η αντιπαροχή αυτή δεν λαμβάνει τη μορφή άμεσης καταβολής προμήθειας ή ιδιαίτερων εξόδων.

Περαιτέρω όμως αξιολογήθηκε η υπαγωγή των συναλλαγών αυτών στις περιπτώσεις απαλλαγής από το ΦΠΑ που προβλέπονται στο άρθρο 135, παράγραφος 1, στοιχεία δ' έως στ', της οδηγίας περί ΦΠΑ και αποτελούν περιοριστικές εξαιρέσεις από τη γενική αρχή ότι ο ΦΠΑ εισπράττεται για κάθε παροχή υπηρεσιών που πραγματοποιείται εξ επαχθούς αιτίας από υποκείμενο στον φόρο. Ως προς τις εξαιρέσεις του στοιχείου δ', οι οποίες αφορούν, μεταξύ άλλων, «καταθέσεις, τρεχούμενους λογαριασμούς, πληρωμές, μεταφορές χρημάτων, απαιτήσεις, επιταγές και λοιπά αξιόγραφα» και του στοιχείου στ', οι οποίες αφορούν «μετοχές και μερίδια εταιρειών ή ενώσεων [και] ομολογίες», ήταν τίτλος που παρέχουν δικαίωμα κυριότητας επί νομικών προσώπων, καθώς και «λοιπούς τίτλους αντίστοιχης φύσεως» το Δ.Ε.Ε. αποφάσισε πως οι αγοραπωλησίες Bitcoin βρίσκονται εκτός του πεδίου εφαρμογής τους. Έκρινε όμως πως εμπίπτουν στην έννοια των πράξεων που αφορούν, μεταξύ άλλων, «συνάλλαγμα, χαρτονομίσματα και νομίσματα που αποτελούν [εκ του νόμου] μέσα πληρωμής», ώστε σύμφωνα με το στοιχείο ε' της παραγράφου 1 του άρθρου 135 της οδηγίας περί ΦΠΑ να απαλλάσσονται του ΦΠΑ.

Σύμφωνα με το Δικαστήριο η έννοια των νομισμάτων που αποτελούν εκ του νόμου μέσα πληρωμής θα πρέπει να ερμηνεύεται υπό το φως της συνολικής λογικής της οδηγίας περί ΦΠΑ (συστηματική-τελεολογική ερμηνεία), χωρίς εμμονή στη γραμματική ερμηνεία, καθώς υφίστανται διαφορές μεταξύ των επιμέρους γλωσσικών αποδόσεων του άρθρου 135, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της οδηγίας περί ΦΠΑ, ώστε να μην είναι δυνατόν να

διαπιστωθεί χωρίς αμφιβολία εάν η διάταξη αυτή εφαρμόζεται μόνο στις πράξεις που αφορούν εθνικά νομίσματα ή εάν αντιθέτως εφαρμόζεται και σε πράξεις που αφορούν άλλου τύπου νομίσματα. Παράλληλα, οι απαλλαγές της διάταξης αυτού σκοπούν στην αντιμετώπιση των δυσχερειών που συνδέονται με τον καθορισμό της βάσεως επιβολής του φόρου, καθώς και του ποσού του εκπεστέου ΦΠΑ, οι οποίες ανακύπτουν στο πλαίσιο της φορολογήσεως των χρηματοπιστωτικών πράξεων. Οι δυσχέρειες όμως που ανακύπτουν στις περιπτώσεις ανταλλαγής εθνικών νομισμάτων και ψηφιακών νομισμάτων, τα οποία, ενώ δεν αποτελούν εκ του νόμου μέσα πληρωμής, γίνονται ωστόσο δεκτά από τους συμβαλλομένους ως μέσο πληρωμής είναι όμοιες με τις δυσχέρειες που σχετίζονται με τη βάση επιβολής του φόρου και του εκπεστέου ποσού του ΦΠΑ στις κοινές περιπτώσεις ανταλλαγής εθνικών νομισμάτων- συναλλάγματος, οι οποίες και απαλλάσσονται κανονικά βάσει του άρθρου 135, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της οδηγίας περί ΦΠΑ. Συνεπώς η μη απαλλαγή των συναλλαγματικών συναλλαγών Bitcoin από το ΦΠΑ θα καθιστούσε τη διάταξη αυτή εν μέρει αναστολεσματική.

Για του λόγου αυτού, δέχθηκε το Δικαστήριο ότι το άρθρο 135, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της οδηγίας περί ΦΠΑ καλύπτει και την παροχή υπηρεσιών συναλλαγματικών ανταλλαγών εθνικών νομισμάτων με Bitcoin και αντιστρόφως, έναντι καταβολής χρηματικού ποσού που αντιστοιχεί στη διαφορά μεταξύ, αφενός, της τιμής στην οποία ο επιχειρηματίας αγόρασε το συνάλλαγμα και, αφετέρου, της τιμής στην οποία πώλησε το συνάλλαγμα αυτό στους πελάτες.

Η ΕΩΣ ΣΗΜΕΡΑ ΔΙΑΜΟΡΦΩΘΕΙΣΑ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΣΤΟ ΖΗΤΗΜΑ ΤΩΝ ΔΑΝΕΙΩΝ ΣΕ ΕΛΒΕΤΙΚΑ ΦΡΑΓΚΑ ΚΑΙ Η ΑΠΟ 17.9.2015 ΠΡΟΤΑΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΤΟΥ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΟΣ ΤΟΥ ΣΥΝΗΓΟΡΟΥ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ.

ΝΟΕΜΒΡΙΟΣ 2015

Χρήστος Παρασκευόπουλος-Κόλιας, Δικηγόρος Μ.Δ.Ε., Μ.Σc., LL.M.

Το άρθρο επιχειρεί μια επισκόπηση της έως σήμερα διαμορφωθείσας ελληνικής νομολογίας στο ζήτημα της ευθύνης των πιστωτικών ιδρυμάτων σε περιπτώσεις χορήγησης δανείων σε Ελβετικά Φράγκα και εξετάζει την πρόσφατη σχετική πρόταση συμβιβαστικής επίλυσης των διαφορών αυτών του Συνηγόρου του Καταναλωτή.

Αρκετοί από τους περίπου 70.000 δανειολήπτες με εκκρεμείς συμβάσεις δανείου σε ελβετικά φράγκα επεδίωξαν, ιδίως τα τελευταία δύο χρόνια, την ανακούφιση τους από το βάρος του χρέους που τους προκάλεσε η ραγδαία μείωση της ισοτιμίας Ευρώ-Ελβετικού Φράγκου δια της δικαστικής οδού. Έχουν αρχίσει συνεπώς να αναπτύσσονται ενδιαφέρουσες εκατέρωθεν απόψεις στη νομολογία, πρωτοβάθμιων μέχρι σήμερα δικαστηρίων, τόσο στο πλαίσιο ασφαλιστικών μέτρων, όσο και τακτικών αγωγών, χωρίς βεβαίως να μπορεί να γίνει λόγος για καθολική διακαίωση των δανειοληπτών, καθώς τα δικαστήρια δεν προσεγγίζουν με έναν γενικό τρόπο όλες αυτές τις υποθέσεις.

Από την επισκόπηση των σχετικών αποφάσεων φαίνεται να κυριαρχεί ως νομική βάση σε όσες αποφάσεις δέχονται την αναπροσαρμογή των δανειακών συμβάσεων σε Ελβετικό Φράγκα η ακυρότητα του συμβατικού όρου περί καταβολής σε ευρώ με βάση την εκάστοτε ισχύουσα ισοτιμία, λόγω αντίθεσης στη γενική ρήτρα του άρθρου 2 παρ. 6 του ν. 2251/1994 περί προστασίας του καταναλωτή. Η αρχή έγινε με τις υπ' αριθμ. 23/2014 και 41/2014 αποφάσεις του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ξάνθης (όμοιες και οι πιο πρόσφατες υπ' αριθμ. 35/2015 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ρόδου, 13/2015 και 26/2015 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ξάνθης), το σκεπτικό των οποίων ερείδεται εν γένει στην απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 30ης Απριλίου 2014, υπόθεση C-26/13, Arpad Kasler, Hajnalka Kaslerne Rabai κατά OTP Jelzalogbank Zrt, οι οποίες εκδόθηκαν στο πλαίσιο τακτικών αγωγών και διέταξαν τον καταλογισμό των καταβολών σε Ελβετικά Φράγκα με βάση την ισοτιμία που ίσχυε κατά την ημέρα εκταμίευσης του δανείου. Τούτο διότι ο συμβατικός όρος για υπολογισμό των καταβολών με βάση την τρέχουσα ισοτιμία είναι αόριστος και ασαφής, ως εκ τούτου δε, καταχρηστικός και άκυρος. Συγκεκριμένα, με την ως άνω ρήτρα δεν παρουσιάζονται, κατά τρόπο σαφή και ορισμένο, τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των συμβαλλόμενων στη σύμβαση, αφού δεν διατυπώνεται ευκρινώς ο τρόπος λειτουργίας της συναλλαγματικής ισοτιμίας, η μέθοδος και οι ιδιαιτερότητες του μηχανισμού μετατροπής του εγχώριου νομίσματος σε ξένο νόμισμα, καθώς, επίσης, και η σχέση μεταξύ του μηχανισμού αυτού και των τυχόν άλλων, που προβλέπουν έτερες ρήτρες σχετικά με την αποδέσμευση και την αποπληρωμή δανείων,

ούτως ώστε ο καταναλωτής να μπορεί να εκτιμήσει τις οικονομικές συνέπειες, που θα μπορούσε να έχει για τον ίδιο ο παραπάνω όρος, και, συγκεκριμένα, να διαγνώσει, εκ των προτέρων, τόσο το ύψος των μηνιαίων τοκοχρεωλυτικών δόσεων, που θα καλούνταν να καταβάλει για την αποπληρωμή του δανείου του, όσο και το ύψος του ανεξόφλητου κεφαλαίου του τελευταίου, σε περίπτωση που η ισοτιμία μεταξύ ευρώ και ελβετικού φράγκου διαφοροποιούνταν σε βάρος του πρώτου. Πρέπει να υπογραμμίσουμε πάντως, πως παράλληλα με την ως άνω κρίση για τη διαφάνεια του ίδιου του όρου, το δικαστήριο σε αμφότερες τις ως άνω αποφάσεις έκρινε πως οι δανειολήπτες από κανένα στοιχείο δεν αποδείχθηκε πως διέθεταν ιδιαίτερες γνώσεις αναφορικά με τους νομισματικούς κανόνες, τις συνθήκες της αγοράς και το κόστος του χρήματος.

Πέρα όμως από τις τακτικές αγωγές, υποβλήθηκαν και αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων, ιδίως μετά τον Ιανουάριο του 2015, οπότε λόγω της αλλαγής νομισματικής στρατηγικής της Ελβετικής Κεντρικής Τράπεζας και της εγκατάλειψης του στόχου για ισοτιμία Ευρώ-Ελβετικού Φράγκου τουλάχιστον 1,20, η τελευταία κατακύλησε στα επίπεδα του 1 έως 1,10, διογκώνοντας έτσι τη συνολική επιβάρυνση από το 2006-2008, οπότε ελήφθησαν τα περισσότερα τέτοια δάνεια, σε περίπου 60% (!), ώστε να καθίσταται απολύτως αδύνατη η εξυπηρέτησή τους ακόμη και για το χρονικό διάστημα των 1-2 ετών, που απαιτείται στα περισσότερα δικαστήρια της χώρας για τη συζήτηση των αγωγών. Έτσι, το προαναλυθέν σκεπτικό επαναλαμβάνεται σχεδόν αυτολεξεί και στην υπ' αριθμ. 342/2014 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Κοζάνης, το οποίο δικάζοντας κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, διέταξε ως μέτρο προσωρινής ρύθμισης της κατάστασης μέχρι την εκδίκαση της αντίστοιχης αγωγής, την ανοχή εκ μέρους της τράπεζας καταβολής από τον δανειολήπτη μηνιαίων δόσεων σε ευρώ, που θα καταλογίζονται όμως στον τηρούμενο λογαριασμό σε Ελβετικά Φράγκα με βάση την ισοτιμία εκταμίευσης. Σειρά όμοιων, ως προς το σκεπτικό και το διατακτικό τους, αποφάσεις εκδόθηκαν και από το Μονομελές Πρωτοδικείο Λαμίας και συγκεκριμένα οι υπ' αριθμ. 134/2015, 135/2015, 163/2015, 178/2015, 4481/2015, αλλά και από το Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών οι υπ' αριθμ. 4481/2015 και 3399/2015.

Παράλληλα, το σκεπτικό περί καταχρηστικότητας του ανωτέρω Γενικού Όρου των Συναλλαγών έγινε δεκτό στις υπ' αριθμ. 1763/2014 και 1672/2014 αποφάσεις του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πειραιά και Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης αντίστοιχα, που όμως έκριναν επί ανακοπής κατά διαταγής πληρωμής. Δεν αναπροσάρμοσαν δηλαδή τη σύμβαση δανείου, αλλά απλώς ακύρωσαν διαταγές πληρωμής που είχαν εκδοθεί κατά των δανειοληπτών.

Από την άλλη μεριά όμως έχουν εκδοθεί και αρκετές αποφά-

σεις που απορρίπτον τη νομική βάση της καταχρηστικότητας, αν και καμία εξ αυτών, που έχουν δημοσιευθεί ή είναι ευρύτερα γνωστές δεν έχει εκδοθεί επί τακτικής αγωγής. Συγκεκριμένα, στο πλαίσιο αίτησης ασφαλιστικών μέτρων το Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών στην υπ' αριθμ. 113/2015 απόφαση του έκρινε πως στη συγκεκριμένη περίπτωση τόσο κατά την κατάρτιση της συμβάσεως όσο και μεταγενέστερα οι δανειολήπτες επανειλημμένα ενημερώθηκαν από τους υπαλλήλους της τράπεζας για τον συναλλαγματικό κίνδυνο από την τυχόν διακύμανση της ισοτιμίας ελβετικού φράγκου και ευρώ που ενείχε η σύμβαση τους, τόσο με επιστολές που έλαβαν ταχυδρομικώς όσο και με έγγραφα των οποίων έλαβαν γνώση και προσυπέγραψαν στα οποία - με σαφή διατύπωση και κατανοητή στον μέσο καταναλωτή γλώσσα - τους επισημάνθηκε ο κίνδυνος από την μεταβολή των διαπραγματικών συνθηκών κατά τα ανωτέρω και τους προτάθηκε σχετικό πρόγραμμα προστασίας της καταβλητέας δόσης τους από πιθανές συναλλαγματικές μεταβολές, το οποίο μάλιστα καταρχάς δέχτηκαν και εφάρμοσαν κατά τα τρία πρώτα έτη της συμβάσεως τους, ενώ και μετά τη λήξη της τριετίας η τράπεζα τους κάλεσε να το ανανεώσουν επαναλαμβάνοντας την σκοπιμότητα και τα οφέλη ενός τέτοιου προγράμματος, πλην όμως οι αιτούντες δεν το χρησιμοποίησαν έκτοτε ξανά. Για το λόγο αυτό πιθανολόγησε πως ο ισχυρισμός περί αδιαφάνειας του όρου της σύμβασης για καταβολές καταλογιζόμενες σε ελβετικά φράγκα με την εκάστοτε ισχύουσα ισοτιμία δεν θα γίνει δεκτός από το δικαστήριο που θα δικάσει την αγωγή και απέρριψε την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων.

Αντίστοιχα στην υπ' αριθμ. 2108/2015 απόφαση του επί αίτησης αναστολής της εκτελεστότητας διαταγής πληρωμής το Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών έκρινε πως ο ως άνω συμβατικός όρος δεν είναι αδιαφανής, καθόσον από τη γραμματική του διατύπωση, η οποία είναι απολύτως σαφής και ξεκάθαρη, μη επιδεχόμενη διαφορετική ερμηνεία, αλλά και το ότι, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, είναι γνωστό στο μέσο συναλλασσόμενο, ακόμη και στον αδαή ακόμη περί τις τραπεζικές συναλλαγές, ότι η ισοτιμία των νομισμάτων συνεχώς μεταβάλλεται, ακόμη και με μεγάλη, κατά καιρούς, διακύμανση, προκύπτει ότι με την απλή ανάγνωσή του από τον δανειολήπτη θα μπορούσε να κατανοήσει επαρκώς τη δυνατότητα της τράπεζας σε περίπτωση καταγγελίας της σύμβασης δανείου, να μετατρέψει το σύνολο της ληξιπρόθεσμης οφειλής του σε Ευρώ με βάση την τρέχουσα τιμή πώλησης του ελβετικού φράγκου. Επίσης, έκρινε πως δεν επιφέρει σημαντική διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων, διότι σε κάθε περίπτωση επαφίεται στην κρίση του καταναλωτή - δανειολήπτη, εάν θα συνάψει δάνειο σε ξένο νόμισμα, λαμβανομένων υπόψη του χαμηλού επιτοκίου αυτού, της ευνοϊκής υπέρ του ευρώ ισοτιμίας κατά το χρόνο σύναψης της σύμβασης και της πιθανότητας μεταβολής της ισοτιμίας (ίδιο το σκεπτικό και της υπ' αριθμ. 437/2013 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών). Τέλος, και η υπ' αριθμ. 617/2015 απόφαση ασφαλιστικών μέτρων του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών έθεσε ως κριτήρια για την απόρριψη της αίτησης τη δυνατότητα γνώσης των δανειοληπτών, απλώς και μόνο αν είχαν προβεί σε μια συνήθη έρευνα αγοράς των σχετικών δανείων, το μορφωτικό τους επίπεδο, τη συνήθη τυπική προσυμβατική ενημέρωση της τράπεζας, αλλά και τη δυνατότητα κατάρτισης προγράμματος προστασίας από τη μεταβολή της ισοτιμίας.

Πέραν της αντίθεσης στο ν. 2251/1994 περί προστασίας του κα-

ταναλωτή, δανειολήπτες έχουν στηρίξει τις αγωγές τους και σε άλλες νομικές βάσεις, οι οποίες όμως έχουν εν γένει απορριφθεί. Ενδεικτικά με τις υπ' αριθμ. 4439/2013 και 10930/2013 αποφάσεις του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών απορρίφθηκαν αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων ερειδόμενες στην ακυρωσία της σύμβασης λόγω απάτης και πλάνης, καθώς το δικαστήριο έκρινε πως δεν συντρέχουν οι αντίστοιχοι όροι του Αστικού Κώδικα, δεδομένης της προσυμβατικής ενημέρωσης των δανειοληπτών. Έχουμε επισημάνει άλλωστε σε προηγούμενο ενημερωτικό μας σημείωμα τις δυσκολίες που έχει η θεμελίωση μιας αγωγής σε αυτές τις βάσεις. Παράλληλα, με την υπ' αριθμ. 8693/2013 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών απορρίφθηκε επίσης αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, που στηριζόταν σε αξίωση αποζημίωσης λόγω ελλιπούς προσυμβατικής ενημέρωσης του δανειολήπτη. Το δικαστήριο πιθανολόγησε ότι της υπογραφής της συμβάσεως προηγήθηκαν αρκετές επισκέψεις της δανειολήπτριας στο κατάστημα της τράπεζας, ενώ από σχετική εγκύκλιο της τράπεζας προκύπτει η ύπαρξη «τυπικού παραδείγματος», για τη διαφώτιση τόσο των υπαλλήλων της όσο και των υποψηφίων δανειοληπτών.

Τέλος, παρά την εκτεταμένη θεωρητική υποστήριξη της αναπροσαρμογής του συμβάσεων σε Ελβετικό Φράγκο βάσει των άρθρων 288 και 388 του Αστικού Κώδικα, τα οποία επιτρέπουν στο δικαστή τη διαπλαστική παρέμβαση στη σύμβαση, υπάρχει δε σχετική νομολογιακή εμπειρία στον τομέα της αναπροσαρμογής των μισθωμάτων, ουδεμία σχετική απόφαση είναι μέχρι σήμερα γνώστη.

Πέραν όμως της νομολογιακής αντιμετώπισης του προβλήματος, ο Συνήγορος του Καταναλωτή εξέδωσε την 17.9.2015 πρόταση για τη διευθέτηση των διαφορών μεταξύ δανειοληπτών και Τραπεζών για συμβάσεις στεγαστικών δανείων σε Ελβετικά Φράγκα. Μειζονος σημασίας και για τις εκκρεμούσες ενώπιον των Δικαστηρίων υποθέσεις είναι η σκιαγράφηση του πλαισίου με βάση το οποίο κρίνεται η επάρκεια της προσυμβατικής ενημέρωσης των δανειοληπτών, όπως αυτή επιβάλλεται και συγκεκριμενοποιείται, πέραν των γενικών διατάξεων του Αστικού Κώδικα, με την υπ' αριθ. 2501/2002 Πράξη του Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος. Σημειώνεται ότι η Τράπεζα της Ελλάδος με σχετικό έγγραφο της προς όλα τα Πιστωτικά Ιδρύματα, ήδη από το έτος 2007 και με αφορμή την ανάπτυξη και διερεύνηση νέων και σύνθετων τραπεζικών προϊόντων τόσο σε επίπεδο χορηγήσεων, όσο και σε επίπεδο καταθέσεων, επεσήμανε την υποχρέωση προσαρμογής της προσυμβατικής ενημέρωσης στις ρυθμίσεις της ΠΔ/ΤΕ 2501/2002 και ιδίως των παραγράφων 1 και 2, χ' του Κεφ. Β'8. Όπως επισημαίνεται στο σχετικό έγγραφο, «η σχετική πληροφόρηση θα πρέπει να περιλαμβάνει παράδειγμα στο οποίο για τον υπολογισμό της δόσης αποπληρωμής του δανείου (κεφάλαιο και τόκοι) θα λαμβάνεται ως ισοτιμία η μέγιστη τιμή της αρνητικής διακύμανσης κατά την τελευταία τριετία μεταξύ των νομισμάτων που προσδιορίζουν την οφειλή του δανειολήπτη» και μάλιστα μέσω σχεδιαγραμμάτων και πινάκων για την κατανόηση των συνεπειών της μεταβολής της ισοτιμίας. Ο Συνήγορος υποστηρίζει πως η πληροφόρηση θα πρέπει να είναι επαρκής και εμπειριστατωμένη, προκειμένου οι δανειολήπτες να είναι σε θέση να λαμβάνουν συνειδητές αποφάσεις ενώ θα πρέπει να περιλαμβάνει, κατ' ελάχιστον, τις επιπτώσεις που θα είχε στις δόσεις του δανείου μια σοβαρή υποτίμηση του εγχώριου νομίσματος (ευρώ) έναντι του ξένου νομίσματος.

Επακόλουθα, σε περίπτωση παραβίασης της προπεριγραφείσας υποχρέωσης ο Συνήγορος υποστηρίζει τη θεμελίωση ευθύνης της Τράπεζας κατά περίπτωση είτε από τις διαπραγματεύσεις, είτε στην πλημμελή εκπλήρωση της παροχής, είτε στις διατάξεις των αδικοπραξιών και τη διάταξη του άρθρου 8 του ν. 2251/1994 για την Προστασία του Καταναλωτή περί της ευθύνης του παρόχου υπηρεσιών, η οποία μάλιστα είναι αντικειμενική δηλαδή αρκεί ο δανειολήπτης να αποδείξει τη ζημία, την παροχή των υπηρεσιών και τον υφιστάμενο αιτιώδη σύνδεσμο, ενώ η Τράπεζα την εκ μέρους της έλλειψη παράνομης και υπαίτιας συμπεριφοράς, την έλλειψη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της τελευταίας και της ζημιάς ή τη συνδρομή λόγω αποκλεισμού ή μείωσης της ευθύνης της.

Για τους λόγους αυτούς ο Συνήγορος καταλήγει εν τέλει στη διατύπωση μιας πρότασης για τη συμβιβαστική επίλυση του σύνθετου αυτού προβλήματος, η οποία βέβαια δεν είναι δεσμευτική για τους εμπλεκόμενους, περιβάλλεται όμως από το κύρος του θεσμού του Συνηγόρου του Καταναλωτή, αναγνωρίζει απερίφραστα το πρόβλημα της ανεπαρκούς ενημέρωσης των δανειοληπτών και μπορεί να αποτελέσει μια βάση οριζόντιας οριστικής επίλυσης. Συγκεκριμένα προτείνει για το παρελθόν, να υπολογίζεται η πιθανή ζημία του καταναλωτή συγκρίνοντας τις καταβολές που έχει κάνει έναντι του δανείου σε ελβετικό φράγκο με αυτές που θα είχε κάνει αν είχε λάβει δάνειο σε Ευρώ με το αντίστοιχο επιτόκιο που είχαν τα δάνεια σε Ευρώ κατά τη σύναψη της σύμβασης. Εφόσον προκύπτει ζημία, το ισόποσο αυτής σε ελβετικό φράγκο θα αφαιρείται από το δάνειο. Περαιτέρω το επίμαχο δάνειο θα παραμένει ως έχει, βάσει της υπάρχουσας σύμβασης σε ελβετικό φράγκο, με τη δόση και το αντίστοιχο επιτόκιο σε ελβετικό φράγκο, όμως η πληρωμή της δόσης σε Ευρώ θα διαχωρίζεται σε δυο μέρη. Ο καταναλωτής θα πληρώνει με σταθερή ισοτιμία 1€/1,40CHF και η διαφορά που προκύπτει από την πραγματική ισοτιμία θα καλύπτεται από την τράπεζα έως τη λήξη του δανείου. Σύμφωνα με το Συνήγορο τα πλεονεκτήματα της σχετικής ρύθμισης είναι ότι: α) Λόγω των μηδενικών επιτοκίων σε ελβετικό φράγκο, ο δανειολήπτης αποπληρώνει μόνο κεφάλαιο. β) Πλέον έχει συγκεκριμένη κλειστή ισο-

τιμία, οπότε αποφεύγει μελλοντικές μεταβολές και μπορεί να κάνει πιο εύκολα τον οικονομικό του προγραμματισμό. γ) Διατηρεί την ευελιξία, αν επανέλθει η ισοτιμία στο μέλλον σε επιθυμητά επίπεδα, να μετατρέψει το υπόλοιπο του δανείου του σε Ευρώ. ε) Αποφεύγει πολυετείς και πολυδάπανους δικαστικούς αγώνες. Σε ό,τι αφορά τα πιστωτικά ιδρύματα: α) Τα δάνεια παραμένουν ενήμερα χωρίς να απαιτούνται επιπλέον κεφαλαιακές προβλέψεις. β) Οι όποιες ζημιές είναι σταδιακές, σε βάθος πολλών ετών και εξαρτώνται από την πορεία του ελβετικού φράγκου. γ) Αξιοποιώντας την τεχνογνωσία τους, μπορούν να προβούν στις αντίστοιχες κινήσεις στην αγορά συναλλάγματος ή παραγώγων, ώστε να μειώσουν περαιτέρω τη ζημία τους. δ) Μπορούν να ασφαλιστούν έναντι περαιτέρω ενίσχυσης του ελβετικού φράγκου. ε) Επιλύουν ένα πρόβλημα πελάτη τους, που δημιούργησε η πλημμελής προσυμβατική ενημέρωση και αποφεύγουν πολυετείς και πολυδάπανους δικαστικούς αγώνες.

Κατά την άποψή μας η πρόταση αυτή κινείται στη σωστή κατεύθυνση, επιρρίπτει όμως μεγάλο μέρος της μελλοντικής ζημιάς, δηλαδή των δόσεων που θα πληρωθούν στο μέλλον, ιδίως σε περίπτωση μακροχρόνιας διατήρησης της σημερινής περιόδου ισοτιμίας, στον δανειολήπτη. Διότι η πλειοψηφία των ενθέματι δανειοληπτών έλαβε τα δάνεια την περίοδο 2006-2008, διάστημα κατά το οποίο η ισοτιμία κυμαινόταν σταθερά σε επίπεδα άνω του 1€/1,60CHF, προσεγγίζοντας ακόμη και το 1€/1,69CHF. Σήμερα κυμαίνεται λίγο χαμηλότερα από το επίπεδο του 1€/1,10CHF. Ο Συνήγορος όμως, σε αντίθεση με τις προαναφερθείσες δικαστικές αποφάσεις, οι οποίες αφού δέχθηκαν την ευθύνη της Τράπεζας, διέταξαν τη μετατροπή του υπολοίπου του δανείου σε Ευρώ με ισοτιμία μετατροπής την ισχύουσα κατά την εκταμίευση του δανείου, προτείνει η μετατροπή αυτή να γίνει με ισοτιμία 1€/1,40CHF. Με τον τρόπο αυτό όμως η συνολική διαφορά της ισοτιμίας από το χρόνο λήψης των επίμαχων δανείων έως σήμερα που ανέρχεται σε περίπου 0,50 CHF (1€/1,60CHF-1€/1,10CHF), επιρρίπτεται με την υπερβολική αναλογία 2/3 στον δανειολήπτη.

ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΜΕΝΑ ΠΡΟΣΤΙΜΑ ΤΟΥ ΚΩΔΙΚΑ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΜΕΤΑ ΤΟ Ν. 4337/2015 (ΦΕΚ Α 129/17-10-2015)

ΝΟΕΜΒΡΙΟΣ 2015

Βασιλική Ζαροκανέλλου, ΜΔΕ, PgCert

Οι τόκοι και τα πρόστιμα που συναρτώνται με φορολογικές παραβάσεις προβλέπονται στα άρθρα 53- 62 του ν.4174/2013 (Κώδικας Φορολογικής Διαδικασίας). Προσφάτως, οι διατάξεις αυτές τροποποιήθηκαν ριζικά με τον ν. 4337/2015 (ΦΕΚ Α 129/17-10-2015). Ήδη εκδόθηκε στις 20/11/2015 η με αρ. ΠΟΛ 1252/20.11.2015 εγκύκλιος του Υπ. Οικονομικών για την παροχή διευκρινίσεων σε σχέση με την εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων. Επισημαίνεται ότι οι διατάξεις του ν. 4337/2015, εφόσον η εφαρμογή τους συνεπάγεται ευμενέστερο καθεστώς για τον υπόχρεο, εφαρμόζονται και για εκκρεμείς υποθέσεις. Στον πίνακα που ακολουθεί παρουσιάζονται τα πρόστιμα τόσο για τις διαδικαστικές όσο και τις ουσιαστικές παραβάσεις μετά τις τροποποιήσεις που επήλθαν με τον νόμο 4337/2015.

Είδος παράβασης	Πρόστιμο		
	Μη υπόχρεος τήρησης λογιστικών βιβλίων	Υπόχρεος με βάση απλοποιημένα λογιστικά πρότυπα	Υπόχρεος με βάση πλήρη λογιστικά πρότυπα
1. Μη υποβολή ή εκπρόθεσμη ή ελλιπής υποβολή δήλωσης πληροφοριακού χαρακτήρα ή φορολογικής δήλωσης από την οποία δεν προκύπτει φορολογική υποχρέωση καταβολής φόρου.	100	100	100
2. Μη υποβολή ή εκπρόθεσμη υποβολή φορολογικής δήλωσης	100	250	500
3. Μη υποβολή ή εκπρόθεσμη υποβολή δήλωσης παρακράτησης φόρου	100	250	500
4. Μη ανταπόκριση σε αίτημα της φορολογικής διοίκησης για παροχή πληροφοριών ή στοιχείων	100	250	500
5. Μη συνεργασία στη διάρκεια φορολογικού ελέγχου	2.500	2.500	2.500
6. Μη γνωστοποίηση στη φορολογική διοίκηση του διορισμού του φορολογικού εκπροσώπου του	100	250	500
7. Μη εγγραφή στο φορολογικό μητρώο ή εγγραφή περισσότερες φορές	2.500	2.500	2.500
8. Μη συμμόρφωση με κάθε υποχρέωση κατά το άρθρ. 13 ΚΦΔ	2.500	2.500	2.500
9. Μη έκδοση ή ανακριβής έκδοση απόδειξης λιανικής πώλησης ή επαγγελματικών στοιχείων. ¹	Στις περιπτώσεις που διαπράττονται οι παραβάσεις αυτές από 17.10.2015 και εξής δεν επιβάλλονται αυτοτελή πρόστιμα με βάση τις διατάξεις του άρθρου 54.		

Στις φορολογίες κεφαλαίου, ήτοι κληρονομιών, δωρεών, γονικών παροχών, κερδών από τυχερά παίγνια, μεταβίβασης ακινήτων, ΕΝ.Φ.Ι.Α., Ε.Φ.Α. και στις δηλώσεις Ε9, εφόσον ο φορολογούμενος διαπράξει οποιαδήποτε από τις ως άνω παραβάσεις των περιπτώσεων 1,2,3,4 και 6 επιβάλλεται πρόστιμο 100 ευρώ.

Δεν επιβάλλονται τα πρόστιμα του άρθρου αυτού σε περίπτωση υποβολής εκπρόθεσμης τροποποιητικής δήλωσης ΦΠΑ ή δήλωσης παρακρατούμενου φόρου, εφόσον η σχετική αρχική δήλωση έχει υποβληθεί εμπρόθεσμα.

¹ Οι τροποποιήσεις/ προσθήκες εμφανίζονται με κόκκινο χρώμα προκειμένου να γίνουν ευχερέστερα αντιληπτές.

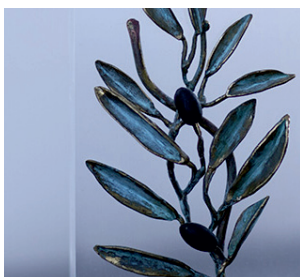
Σε περίπτωση διαπίστωσης, στο πλαίσιο ελέγχου, εκ νέου διάπραξης της ίδιας παράβασης, εντός πενταετίας από την έκδοση της αρχικής πράξης, τα σύμφωνα με το άρθρο αυτό πρόστιμα επιβάλλονται στο διπλάσιο και, στην περίπτωση κάθε επόμενης ίδιας παράβασης, στο τετραπλάσιο του αρχικώς επιβληθέντος προστίμου.

<p>Παραβάσεις υποχρεώσεων τρίτων για τον ΕΝ.Φ.Ι.Α. (άρθ. 54Α) Αντικαταστάθηκε με το άρθ. 5 ν. 4330/2015 (ΦΕΚ Α 59/16.6.2015) και ισχύει από 16.6.2015</p>	<p>1/1000 επί της αξίας του μεταβιβαζόμενου ακινήτου ή δικαιώματος επί αυτού με ελάχιστο 300 € και μέγιστο 1.000 €. Σε περίπτωση υποτροπής το πρόστιμο διπλασιάζεται.</p>
<p>Παραβάσεις διατάξεων Κ.Β.Σ./ Κ.Φ.Α.Σ (άρθ. 7 παρ. 3 ν. 4337/2015)</p>	<p>Η διάταξη αυτή καταργείται από 1.12.2015 σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθ. 3 παρ. 4 περ. β' και άρθ. 7 παρ. 9 ν. 4337/2015. Εφεξής:</p> <p>α) για τις παραβάσεις των διατάξεων Κ.Β.Σ. και Κ.Φ.Α.Σ. που διαπράχθηκαν μέχρι την έναρξη ισχύος του 4174/2013 και δεν έχουν εκδοθεί οριστικές πράξεις μέχρι τις 12/10/2015.</p> <p>β) για παραβάσεις μέχρι τη δημοσίευση του ν. 4337/2015 για τις οποίες είχαν εφαρμογή οι διατάξεις του άρθ. 55 παρ. 2 ν. 4174/2013.</p> <p>επιβάλλονται τα κατωτέρω πρόστιμα:</p> <p>Σημείωση: Τα πρόστιμα αυτά δύνανται να εφαρμοστούν και για τις εκκρεμείς υποθέσεις (βλ. άρθ. 7 παρ. 4 ν. 4337/2015), ενώ από 17.10.2015 δεν επιβάλλονται οι κατωτέρω κυρώσεις.</p>
<p>Έκδοση πλαστού φορολογικού στοιχείου</p>	<p>100%-50% της αξίας του στοιχείου.</p>
<p>Έκδοση ή λήψη εικονικού φορολογικού στοιχείου ή νόθευση αυτού ή καταχώρηση στα βιβλία αγορών ή εξόδων χωρίς παραστατικά</p>	<p>50% 40% της αξίας του στοιχείου. Αν η αξία του στοιχείου μερικώς εικονική, το πρόστιμο επιβάλλεται για το μέρος της εικονικής αξίας.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Μη δυνατός ο προσδιορισμός της μερικώς εικονικής αξίας του στοιχείου ⇒ 20% αξίας του. • Εικονικότητα που ανάγεται αποκλειστικά στο πρόσωπο του εκδότη, λήπτη ⇒ 20% αξίας. • Λήψη εικονικού στοιχείου που δεν είχε αποτέλεσμα τη μείωση του φόρου εισοδήματος ⇒ 10% αξίας του.
<p>Μη έκδοση ή ανακριβής έκδοση στοιχείου ή άλλη παράβαση που έχει ως αποτέλεσμα την απόκρυψη συναλλαγής ή μέρους της και η αποκρυβείσα αξία > 1.200 €</p>	<p>40% 25% της αξίας της συναλλαγής ή του μέρους της αποκρυβείσας αξίας για κάθε παράβαση.</p>
<p>Λοιπές παραβάσεις</p>	<p>1/3 του οριζόμενου προστίμου στις διατάξεις του άρθρου 5 ν. 2523/1997.</p>
<p>Εκπρόθεσμη ή μη υποβολή /ανακριβής/ατελής Συνοπτικού Πίνακα Πληροφοριών ή Φακέλου Τεκμηρίωσης ενδοομιλικών συναλλαγών (άρθ. 56) (Αντικαταστάθηκε με την παρ. 6 άρθ. 3 ν. 4337)</p>	<p>Εκπρόθεσμη ή υποβολή ανακριβούς ή ατελούς Πίνακα ⇒ 1/1000 των συναλλαγών για τις οποίες υπήρχε υποχρέωση τεκμηρίωσης με ελάχιστο το ποσό των 500 € και μέγιστο 2.000 €.</p> <p>Εκπρόθεσμη υποβολή τροποποιητικού Πίνακα ⇒ Το ως άνω πρόστιμο μόνο αν μεταβάλλονται τα ποσά των συναλλαγών και οι συνολικές διαφορές είναι άνω των 200.000 €.</p> <p>Υποβολή ανακριβούς ⇒ Το ως άνω πρόστιμο υπολογίζεται επί των ποσών που αφορά η ανακρίβεια και μόνο εάν αυτά αφορούν ποσοστό μεγαλύτερο του 10% των συνολικών συναλλαγών για τις οποίες υπήρχε υποχρέωση τεκμηρίωσης.</p> <p>Μη υποβολή ⇒ 1/1000 των συναλλαγών για τις οποίες υπήρχε υποχρέωση τεκμηρίωσης, με ελάχιστο το ποσό των 2.500 € και μέγιστο 10.000 €.</p> <p>Σε περίπτωση που τεθεί στη διάθεση της φορολογικής διοίκησης από την κοινοποίηση πρόσκλησης:</p> <ul style="list-style-type: none"> • 31η -60η ημέρα ⇒ 5.000 € • 61η -90η ημέρα ⇒ 10.000 € • Μετά 90η ημέρα ή καθόλου ⇒ 20.000 €
<p>(άρθ. 57)</p>	<p>Τα πρόστιμα του άρθρου αυτού έχουν καταργηθεί με τη διάταξη του άρθ. 19 ν. 4321/2015 (ΦΕΚ Α 32/21.3.2015). Η κατάργηση ισχύει για βεβαιωμένες οφειλές από τις 21.3.2015 και εξής.</p>

Ανακριβής δήλωση (άρθ. 58)	Ποσοστό επί του ποσού της διαφοράς που προκύπτει ανάμεσα στη δήλωση και στον διορθωτικό προσδιορισμό του φόρου		
	10% αν το ποσό της διαφοράς ανέρχεται σε ποσοστό από 5%-20% του φόρου που προκύπτει με βάση τη δήλωση.	30% 25% αν το ποσό της διαφοράς υπερβαίνει σε ποσοστό το 20% έως και 50% του φόρου που προκύπτει με βάση τη δήλωση.	100%, 50% αν το ποσό της διαφοράς υπερβαίνει το 50% του φόρου που προκύπτει με βάση τη δήλωση.
Μη υποβολή δήλωσης (άρθ. 58) Αντικαταστάθηκε με την παρ. 8 άρθ. 3 ν. 4337	Τσο με το 50% του φόρου που αναλογεί στην μη υποβληθείσα δήλωση. Επί εκτιμώμενου προσδιορισμού φόρου σε ποσοστό 20% του φόρου.		
Παραβάσεις σχετικές με τον Φ.Π.Α. (άρθ. 58 Α) Προστέθηκε με την παρ. 8 άρθ. 3 ν. 4337			
Μη έκδοση ή έκδοση ή λήψη ανακριβούς φορολογικού στοιχείου	50% επί του φόρου που θα προέκυπτε από το μη εκδοθέν στοιχείο ή από τη διαφορά.		
Μη υποβολή ή υποβολή ανακριβούς δήλωσης με συνέπεια την μη απόδοση, μειωμένη απόδοση, επιπλέον έκπτωση ή επιστροφή Φ.Π.Α.	50% επί του φόρου που θα προέκυπτε από την μη υποβληθείσα δήλωση ή επί της διαφοράς.		
Μη υποβολή δήλωσης έναρξης εργασιών	50% επί του φόρου που θα έπρεπε να είχε αποδοθεί για όλη τη διάρκεια της οικονομικής δραστηριότητας.		
Μη υπόχρεος σε υποβολή δηλώσεων που εκδίδει φορολογικά στοιχεία με Φ.Π.Α.	50% επί του φόρου που δεν αποδόθηκε.		
Παραβάσεις σχετικές με παρακρατούμενους φόρους (άρθ. 59) Αντικαταστάθηκε με την παρ. 9 άρθ. 3 ν. 4337	Μη υποβολή δήλωσης ⇒ 50% επί του ποσού του φόρου που αναλογεί στην μη υποβληθείσα δήλωση. Ανακριβής δήλωση ⇒ 50% επί της διαφοράς του φόρου.		
Τα πρόστιμα των άρθρων 58, 58Α και 59 επιβάλλονται μόνο σε περίπτωση που οι σχετικές παραβάσεις διαπιστωθούν κατόπιν ελέγχου.			
Το πρόστιμο του άρθρου 58 δεν επιβάλλεται σε περιπτώσεις που επιβάλλονται τα πρόστιμα των άρθρων 58Α και 59.			
Παραμπόδιση, υπόθαλψη και συνέργεια (άρθ. 60)	Ίδιο με αυτό που επιβάλλεται στον φορολογούμενο.		

ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΕΙΣ

- Ο τόκος εκπρόθεσμης καταβολής του άρθρου 53 υπολογίζεται σε κάθε περίπτωση εκπρόθεσμης καταβολής οποιουδήποτε ποσού φόρου, τέλους, προστίμου ή εισφοράς που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Κ.Φ.Δ. και για τα οποία εκδόθηκαν πράξεις προσδιορισμού από 1.1.2014 και εξής. Ο τόκος δεν συνιστά κύρωση αλλά υπολογίζεται λόγω της καθυστέρησης εξόφλησης της οφειλής. Βλ. ΔΠΕΙΣ 1198598 ΕΞ 31.12.2013 Καθορισμός των επιτοκίων του άρθρου 53 του ν. 4174/2013. Αφετηρία για τον υπολογισμό του τόκου είναι η επόμενη ημέρα της καταληκτικής ημερομηνίας καταβολής.
- Εφόσον για την ίδια παράβαση επιβάλλονται, σύμφωνα με τον Κώδικα, περισσότερα πρόστιμα, υπερισχύει η διάταξη που προβλέπει το μεγαλύτερο.
- Με βάση τις μεταβατικές διατάξεις για τον Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας, οι διατάξεις του ν. 4337/2015 αν η εφαρμογή τους συνεπάγεται ευμενέστερο καθεστώς για τον υπόχρεο εφαρμόζονται και για εκκρεμείς υποθέσεις.



ΓΙΑΝΝΑΤΣΗΣ ΨΑΡΑΚΗΣ
ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ

Καρνεάδου 38, Κολωνάκι
106 76 Αθήνα,
T (+30) 210 7231076
F (+30) 210 7231075
M lawoffice@yiannatsis.gr