

ΓΙΑΝΝΑΤΣΗΣ

ΨΑΡΑΚΗΣ

ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ



ΝΟΜΙΚΑ ΔΕΛΤΙΑ – ΕΚΔΟΣΗ 2018

«ΓΙΑΝΝΑΤΣΗΣ & ΨΑΡΑΚΗΣ» ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΝΟΜΙΚΑ ΔΕΛΤΙΑ – ΕΚΔΟΣΗ 2018

Η δικηγορική εταιρεία «Γιαννατσής & Ψαράκης» αποτελεί εξέλιξη του δικηγορικού γραφείου που ιδρύθηκε στην Αθήνα το 1983 από τον μέχρι σήμερα επικεφαλής και διαχειριστή αυτής Θεόδωρο Η. Γιαννατσή. 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.

Κάθε χρόνο παρουσιάζονται με χρονολογική σειρά και σε μορφή περιοδικού (βιβλιαρίου) ορισμένα από τα νομικά δελτία (legal insights) που συντάχθηκαν από συνεργάτες μας και δημοσιεύθηκαν στην ιστοσελίδα μας το οικείο έτος. Στο παρόν περιλαμβάνονται επιλεγμένα νομικά δελτία αναφορικά με υποθέσεις που χειριστήκαμε εντός του έτους 2017.

Περιεχόμενα

Private equity funds και venture capitals – Εναλλακτικά εργαλεία χρηματοδότησης στην Ελλάδα της τραπεζικής πιστωτικής ασφυξίας	4
Το ειδικότερο ζήτημα της ανάληψης της επιμέλειας τέκνου απο τον πατέρα: οι πλέον πρόσφατες εξελίξεις	8
Η άμυνα του εναγόμενου στην πολιτική δίκη της καταδολίευσης δανειστών (Παύλιανη αγωγή)	13
Τα “κόκκινα” δάνεια της Αγροτικής τράπεζας της Ελλάδος ΥΕΕ.....	16
Η αλληλέγγυα ευθύνη για καταβολή οφειλών πλέον φόρων	19
Απαλλαγή εγγυητή κατόπιν σύναψης «πρόσθετων πράξεων» μεταξύ πρωτοφειλέτη και πιστωτικού ιδρύματος	21
Ο εξωδικαστικός μηχανισμός ρύθμισης οφειλών (Ν. 4469/2017)	25
Ελευθέρωση εγγυητή τραπεζικών (και μη) δανείων (862 ΑΚ)	32
Η απαλλαγή των εμπόρων απο τα χρέη τους βάσει των νέων διατάξεων του πτωχευτικού	35
Το έγκλημα της έκδοσης και αποδοχής εικονικών - πλαστών τιμολογίων μετά τις αλλαγές του Νόμου 4335/2015 – Πρόσφατες εξελίξεις.....	37
Κώδικας δεοντολογίας τραπεζών: τα τρία πρώτα χρόνια εφαρμογής του και η εμπλοκή της δικαστικής εξουσίας στην επίλυση των τραπεζικών διαφορών	40

PRIVATE EQUITY FUNDS ΚΑΙ VENTURE CAPITALS – ΕΝΑΛΛΑΚΤΙΚΑ ΕΡΓΑΛΕΙΑ ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΗΣΗΣ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ ΤΗΣ ΤΡΑΠΕΖΙΚΗΣ ΠΙΣΤΩΤΙΚΗΣ ΑΣΦΥΞΙΑΣ

ΜΑΡΤΙΟΣ 2017

Χρήστος Παρασκευόπουλος, LL.M., M.Sc.

Το παρόν ενημερωτικό σημείωμα επιχειρεί να παρουσιάσει τη βασική δομή και τη λογική που διέπει τη λειτουργία των venture capitals και των private equity funds, ως εναλλακτικών μορφών χρηματοδότησης των επιχειρήσεων.

Είναι κοινός τόπος, πως ένα από τα μεγαλύτερα προβλήματα που προκάλεσε η κρίση στην ελληνική οικονομία είναι σίγουρα η κατάρρευση της πιστοδοτικής ικανότητας των ελληνικών τραπεζών. Από τη μία η έκρηξη των «κόκκινων» δανείων σε επίπεδα ρεκόρ για τα παγκόσμια δεδομένα, από την άλλη η μείωση των καταθέσεων στα επίπεδα του 2001, καθιστούν υπό τις παρούσες συνθήκες σχεδόν αδύνατη τη χρηματοδότηση επιχειρήσεων από τον τραπεζικό τομέα. Ευλόγως δε, αναμένεται η κατάσταση αυτή να διαρκέσει για μεγάλο διάστημα στο μέλλον, δεδομένου ότι για την επάνοδο της αποταμίευσης θα χρειαστούν πολλά χρόνια και σημαντική αύξηση των εν γένει εισοδημάτων.

Αλλά και χωρίς τη συγκεκριμένη παθολογία ο τραπεζικός δανεισμός εν γένει φέρει σειρά μειονεκτημάτων για μια επιχείρηση. Κατά κανόνα περιλαμβάνει αρκετή γραφειοκρατία και στερείται ευελιξίας προσαρμογής στις χρηματοδοτικές ανάγκες της επιχείρησης και τις αλλαγές στο επιχειρηματικό περιβάλλον, ενώ δεν είναι δυνατή η διαπραγμάτευση του τραπεζικού δανεισμού πέραν ελάχιστων σημείων κατά βάση προδιατυπωμένων συμβάσεων. Η όλη σχέση διέπεται από μια τυπικότητα. Ταυτόχρονα ο γραμμικός τρόπος εξυπηρέτησης του δανείου καθιστά την επιχείρηση ευαίσθητη σε τυχόν αυξομειώσεις των χρηματοροών της με συνέπεια ο κίνδυνος καταγγελίας της σύμβασης, που οδηγεί συνήθως στην πλήρη κατάρρευση της επιχείρησης, να πλανάται από την αρχή και διαρκώς πάνω της. Οι εμπράγματα ασφάλειες που συνήθως συνοδεύουν τον τραπεζικό δανεισμό αδρανοποιούν σημαντικά περιουσιακά της στοιχεία. Δεν θα πρέπει να ξεχνά κανείς πως πυρήνας της λειτουργίας του τραπεζικού δανεισμού είναι η ανάκτηση του ποσού του δανείου και των τόκων με απευθείας καταβολές, η όλη σχέση λειτουργεί επί των χρηματοροών και όχι επί της συνολικής αξίας μιας επιχείρησης, δηλαδή της εν δυνάμει κερδοφορίας της. Τέλος, αξίζει να σημειωθεί ότι η ανυπαρξία ανταγωνισμού στο ελληνικό τραπεζικό σύστημα, με πρακτικά μόνο τέσσερις τράπεζες, και αντίληψη που επικράτησε στην ελληνική κοινωνία πως οι δανειοδοτικές πρακτικές τα προηγούμενα χρόνια ήταν προβληματικές, εντείνει τα ανωτέρω χαρακτηριστικά.

Παράλληλα, οι ελληνικές επιχειρήσεις στο σύνολο τους πάσχουν διαχρονικά από ιδιαίτερα χαμηλά επίπεδα παραγωγικό-

τητας, δηλαδή παραγόμενης αξίας ανά ώρα εργασίας. Η κεφαλαιακές εισροές στην ελληνική οικονομία με την είσοδο της χώρας στο ευρώ και η ραγδαία αύξηση των τραπεζικών δανειοδοτήσεων προς τον ιδιωτικό τομέα δεν μεταφράστηκε σε καμία περίπτωση σε αντίστοιχη αύξηση της παραγωγικής επένδυσης, ώστε να αυξηθεί η συνολική παραγωγικότητα. Μια απλή αντιπαραβολή του σχετικού δείκτη κατά την περίοδο 2001-2010 με αυτόν της Ισλανδίας, της Σλοβενίας, της Πορτογαλίας, της Τσεχίας, της Σλοβακίας, της Ουγγαρίας, της Εσθονίας, της Πολωνίας ακόμη και της Τουρκίας, θα πείσει και τον πιο δύσπιστο. Όσο πολύπλευροι και πολυποίκιλοι και αν είναι οι παράγοντες που επιδρούν στη μεταβολή της παραγωγικότητας, δεν θα πρέπει να αγνοήσει κανείς τη συμβολή του τραπεζικού δανεισμού σε αυτήν. Η επικρατήσασα πρακτική του «τυφλού» δανεισμού -πάρτε τα λεφτά και κάνε ότι θες- προφανώς σε κάποιο βαθμό συμβάλλει στην ανάπτυξη στρεβλών κινήτρων και εμποδίζει την λειτουργική ενσωμάτωση του κεφαλαίου στην επιχείρηση και την αξιοποίηση εργαλείων που βρίσκονται στα χέρια του συνήθως έμπειρου χρηματοδότη.

Από την άλλη πλευρά οι κεφαλαιαγορές στην Ευρώπη είναι ανώριμες, το δε βάθος και η κεφαλαιοποίηση τους απέχουν κατά πολύ των υπολοίπων ανεπτυγμένων οικονομιών του πλανήτη, όπως παρατηρεί η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στο πλαίσιο του σχεδίου της για την Ένωση Κεφαλαιαγορών (Capital Markets Union -CMU). Και μπορεί μεν η Επιτροπή με τις επί μέρους δράσεις αυτού του σχεδίου να προσδοκά στη βελτίωση της κατάστασης και τη δημιουργία ενός χρηματοδοτικού συστήματος με επαρκή ρευστότητα, στο οποίο να έχουν εν τέλει πρόσβαση με ενιαίο τρόπο οι ευρωπαϊκές επιχειρήσεις, ιδίως οι μικρομεσαίες (SMEs), όμως ακόμα και αν στεφθεί με απόλυτη επιτυχία θα χρειαστούν πολλά χρόνια πριν τα αποτελέσματα να γίνουν ορατά. Πολλοί μάλιστα σχολιάζουν πως δεν μπορεί κανείς εύλογα να περιμένει αξιόλογα αποτελέσματα, δεδομένης της.

Ποια η διέξοδος; Πως μπορεί μια επιχείρηση στην Ελλάδα να αποκτήσει την απαραίτητη ρευστότητα για να αναπτύξει τη δραστηριότητά της ή μια νεοφυής επιχείρηση (start-up) να μπορέσει να υλοποιήσει το επιχειρηματικό της πλάνο; Ο δρόμος δεν μπορεί να είναι άλλος παρά η χρήση των λεγόμενων και «εναλλακτικών» κεφαλαίων, δομών απευθείας ιδιωτικής χρηματοδότησης, όπως τα private equity funds και τα venture capitals.

Τούτο δε έχει προφανώς καταστεί ορατό στην Ελλάδα, εξ ου και τα τελευταία χρόνια, δειλά μεν, έχουν αρχίσει να κάνουν την εμφάνισή τους τέτοιου είδους κεφάλαια, που επενδύουν κυρίως start-up επιχειρήσεις, αλλά και σε μεγάλες, ευρισκόμενες σε ώριμο στάδιο ανάπτυξης, επιχειρήσεις, ενώ ιδιαί-

τερο ενδιαφέρον παρουσιάζει και η δημιουργία ελληνικών funds με αποκλειστικό στόχο την ελληνική αγορά. Εκ των χαρακτηριστικότερων παραδειγμάτων η χρηματοδότηση της εφαρμογής Taxibeat με 2.9 εκατομμυρίων ευρώ από το επενδυτικό κεφάλαιο Hummingbird Ventures, με έδρα το Λονδίνο, επένδυση που οδήγησε στην πρόσφατη πώληση του στην Daimler-Benz έναντι 40 εκατομμυρίων ευρώ. Μεταξύ πολλών άλλων παραδειγμάτων, σε εξέλιξη βρίσκεται η διαπραγμάτευση εξαγοράς του ιατρικού κέντρου Metropolitan από το παγκοσμίου βελνεκού private equity fund CVC Capital Partners, επίσης από το Λονδίνο, το οποίο έχει υπό διαχείριση περιουσιακά στοιχεία περί τα 85 δισεκατομμύρια δολάρια, ενώ μόλις πριν λίγες ημέρες το fund Värde Partners προχώρησε στην συμμετοχή του στην εταιρεία που διαχειρίζεται τα εμπορικά κέντρα Golden Hall και Mediterranean Cosmos. Αξιοσημείωτη της ανάπτυξης του κλάδου των «εναλλακτικών» κεφαλαίων η έναρξη της δραστηριότητας του ελληνικού private equity fund Diorama Investments, το οποίο στοχεύει στη χρηματοδότηση μικρομεσαίων ελληνικών επιχειρήσεων, που δραστηριοποιούνται σε δυναμικούς τομείς, δια της εδρεύουσας στην Ελλάδα DECA Investments.

Τι είναι όμως τα private equity funds και τα venture capitals και πως δομείται η εκ μέρους τους χρηματοδότηση μιας επιχείρησης? Πρόγονος όλων των εναλλακτικών κεφαλαίων και απλούστερα στη λειτουργία τους είναι τα venture capitals (VCs), με πρωτοπόρο το Davis & Rock που δημιουργήθηκε το 1961 στις Η.Π.Α. και χρηματοδότησε μεταξύ άλλων την Apple και την Intel. Σκοπός των VC η χρηματοδότηση νέων επιχειρήσεων που δεν έχουν επαρκείς χρηματοροές για να στηρίξουν της ανάπτυξη καινοτόμων υπηρεσιών ή προϊόντων και για το λόγο αυτό, όπως εξηγήθηκε παραπάνω αδυνατούν να δανειοδοτηθούν από τον τραπεζικό τομέα. Δεν είναι υπερβολή το ότι αποτέλεσαν βασικό κινητήριο μοχλό στην ανάπτυξη της τεχνολογίας στις δυτικές Η.Π.Α., όπως τη γνωρίζουμε σήμερα, δεδομένου ότι έδωσαν τη δυνατότητα σε μια πληθώρα επιχειρήσεων να αναπτύξουν τα προϊόντα τους και ταυτόχρονα δια της δομής τους να απορροφήσουν τις ζημιές από τις επιχειρήσεις που απέτυχαν να καθιερωθούν στην αγορά.

Από την άλλη τα private equity funds (PEFs) εμφανίστηκαν στις αρχές της δεκαετίας του 1990 και ενώ εν μέρει βασίζονται στη λογική των VCs έχουν τελείως διαφορετική στόχευση. Στόχος των private equity funds είναι η χρηματοδότηση επιχειρήσεων που έχουν ήδη αναπτυχθεί και παρότι παρουσιάζουν πολύ χαμηλό λόγο κερδών ανά μετοχή έχουν σημαντικές και σταθερές χρηματοροές (cash flows). Στόχος τους είναι με απλά λόγια η αύξηση της απόδοσης των επιχειρήσε-

ων στις οποίες επενδύουν. Σήμερα τα private equity funds βιώνουν τις χρυσές μέρες τους, κατέχουν περιουσιακά στοιχεία αξίας 4,5 δισεκατομμυρίων δολαρίων και κύριοι επενδυτές σε αυτά είναι πλέον ασφαλιστικά και συνταξιοδοτικά ταμεία από όλο τον κόσμο, μιας και είναι τα μόνα που μπορούν να πετύχουν τις υψηλές αποδόσεις, που είναι απαραίτητες για την βιωσιμότητα τους.

Τα νομικά ζητήματα της χρηματοδότησης από ένα venture capital αναπτύσσονται γύρω από δύο βασικούς πόλους, τη μετοχική δομή και την προστασία από την «αραίωση» (dilution) της αξίας της συμμετοχής του επενδυτή. Όπως αναφέρθηκε ήδη, σκοπός των venture capitals είναι η χρηματοδότηση νέων επιχειρήσεων, ώστε να κατορθώσουν να αναπτύξουν τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες τους και να διεισδύσουν στην αγορά. Το κέρδος τους προέρχεται από την απόκτηση εταιρικής συμμετοχής στην επιχείρηση κατά την αρχική χρηματοδότηση, η αξία της οποίας αναμένουν να αυξηθεί καθώς η επιχείρηση θα εισέλθει σε φάση κερδοφορίας. Σε οικονομικούς όρους ο στόχος αυτός θα αποτυπωθεί στη συμμετοχή του venture capital στην εταιρική σύνθεση σε τέτοιο ποσοστό, ώστε υπό τα σενάρια αύξησης της αξίας της επιχείρησης που θα έχουν καταστρωθεί, το venture capital θα επιτύχει την απόδοση που έχει θέσει ως στόχο επί των κεφαλαίων του. Με ένα απλουστευτικό παράδειγμα, αν το venture capital στοχεύει σε μια απόδοση 20% και χορηγήσει χρηματοδότηση 1,000,000 ευρώ, τότε θα ζητήσει μια τέτοια συμμετοχή στην εταιρεία, που του επιτρέπει την αύξηση της αξίας της εταιρικής του αυτής συμμετοχής κατά 200,000 ευρώ υπό την εκδοχή ενός καλού σεναρίου εκπλήρωσης των στόχων επιχειρηματικών στόχων της εταιρείας.

Επειδή βεβαίως στην πραγματικότητα η εξέλιξη της αξίας μιας επιχείρησης δεν μπορεί να είναι γραμμική, αλλά θα έχει αυξομειώσεις ή ακόμη και αποτυχία επίτευξης των αρχικών της στόχων, το venture capital θα επιδιώξει να μοιράσει την εταιρική του συμμετοχή σε κοινές μετοχές αλλά και προνομιούχες μετοχές, που να του εξασφαλίζουν σταθερή προνομιακή απόδοση. Θα πρέπει δηλαδή εν γένει να σχεδιαστεί χρηματοοικονομικά και νομικά η εταιρεία, ώστε να εκπληρώνει τους οικονομικούς στόχους που έχουν τεθεί από τα μέρη, στην πραγματικότητα το πως θα διαμοιράσουν την συνολική αύξηση της αξίας της επιχείρησης μετά τη χρηματοδότηση και ανάπτυξή της. Ταυτόχρονα θα πρέπει να συνταχθούν οι κατάλληλες εξωεταιρικές συμφωνίες και να διαμορφωθεί το καταστατικό, ώστε να κατανεμηθούν μεταξύ των ιδρυτών και των επενδυτών τα δικαιώματα ουσιαστικής διοίκησης της εταιρείας.

Πέραν του αρχικού σχεδιασμού συνήθως ανακύπτει το εξής

πρόβλημα: μια εταιρεία που βρίσκεται στα πρώτα στάδια του επιχειρηματικού της κύκλου, έχει ανάγκη από κεφάλαια για μια μεσοπρόθεσμη περίοδο. Συνεπώς πραγματοποιούνται αρκετοί «γύροι» (rounds) χρηματοδότησης για να καλύψουν τις επενδυτικές ανάγκες που προκύπτουν. Όμως κατά τη διαδικασία αυτή ελλοχεύει ο κίνδυνος οικονομικής «αραίωσης» (dilution) της συμμετοχής των επενδυτών κάθε γύρου σε περίπτωση που μεταγενέστερος γύρος συντελεστεί με αξιολόγηση της αξίας της επιχείρησης μικρότερη των προηγούμενων. Αν ένα κέικ φουσκώνει ακόμη και αν μοιράζεται σε περισσότερα κομμάτια τα αρχικά κομμάτια θα μεγαλώνουν. Όταν όμως το κέικ ξεφουσκώσει και μοιράζεται σε περισσότερα κομμάτια, τότε τα αρχικά κομμάτια κινδυνεύουν να εξαϋλωθούν. Για το λόγο αυτό είναι θεμελιώδους σημασίας σε κάθε επένδυση venture capital η δημιουργία κατάλληλων μηχανισμών προστασίας των επενδυτών από την «αραίωση» (anti-dilution). Ο στόχος τους είναι να δώσουν τη δυνατότητα στους υφιστάμενους επενδυτές να διατηρήσουν την αξία της συμμετοχής τους ακόμα και αν η συνολική αξία της επιχείρησης μειωθεί σε επόμενο χρηματοδοτικό γύρο.

Ο απλούστερος μηχανισμός είναι προφανώς το δικαίωμα προτίμησης των υφιστάμενων επενδυτών έναντι των νέων. Όμως ο μηχανισμός αυτός δεν είναι ελκυστικός, καθώς απαιτεί την επένδυση επιπλέον κεφαλαίων στην εταιρεία. Εξ ου και ο συνηθέστερος μηχανισμός που χρησιμοποιείται είναι η αυτόματη αναπροσαρμογή του ποσοστού συμμετοχής των υφιστάμενων επενδυτών, ώστε εν τέλει η τιμή ανά μετοχή να εξομοιωθεί με αυτή των μεταγενέστερων επενδυτών (ratchet protection). Όπως γίνεται εύκολα αντιληπτό η ένταξη τέτοιων μηχανισμών στην εταιρική δομή απαιτεί έναν ιδιαίτερα περίπλοκο και προσεκτικό νομικό σχεδιασμό, που να εξασφαλίζει τα συμφέροντα και τις εκάστοτε οικονομικές συμφωνίες των μερών.

Είναι επίσης σαφές ότι το ελληνικό εταιρικό δίκαιο είναι ακατάλληλο για την ασφαλή δημιουργία τέτοιων εταιρικών δομών και εξωεταιρικών συμβάσεων και θα πρέπει κατά κανόνα να συσταθούν σε δικαιοδοσίες αγγλικού εταιρικού δικαίου. Από την άλλη πιθανόν κανόνες διοικητικής και φορολογικής φύσης του ελληνικού δικαίου να απαιτούν τη δραστηριοποίηση σε συγκεκριμένους κλάδους δια ελληνικών νομικών προσώπων, ώστε εν τέλει να δημιουργηθεί μια πολυεπίπεδη εταιρική αλυσίδα. Για τους λόγους αυτούς η νομική συμβολή είναι απολύτως απαραίτητη καθ' όλη τη διαδικασία μιας χρηματοδότησης venture capital από τον αρχικό σχεδιασμό και καθ' όλη την εξέλιξη της σχέσης.

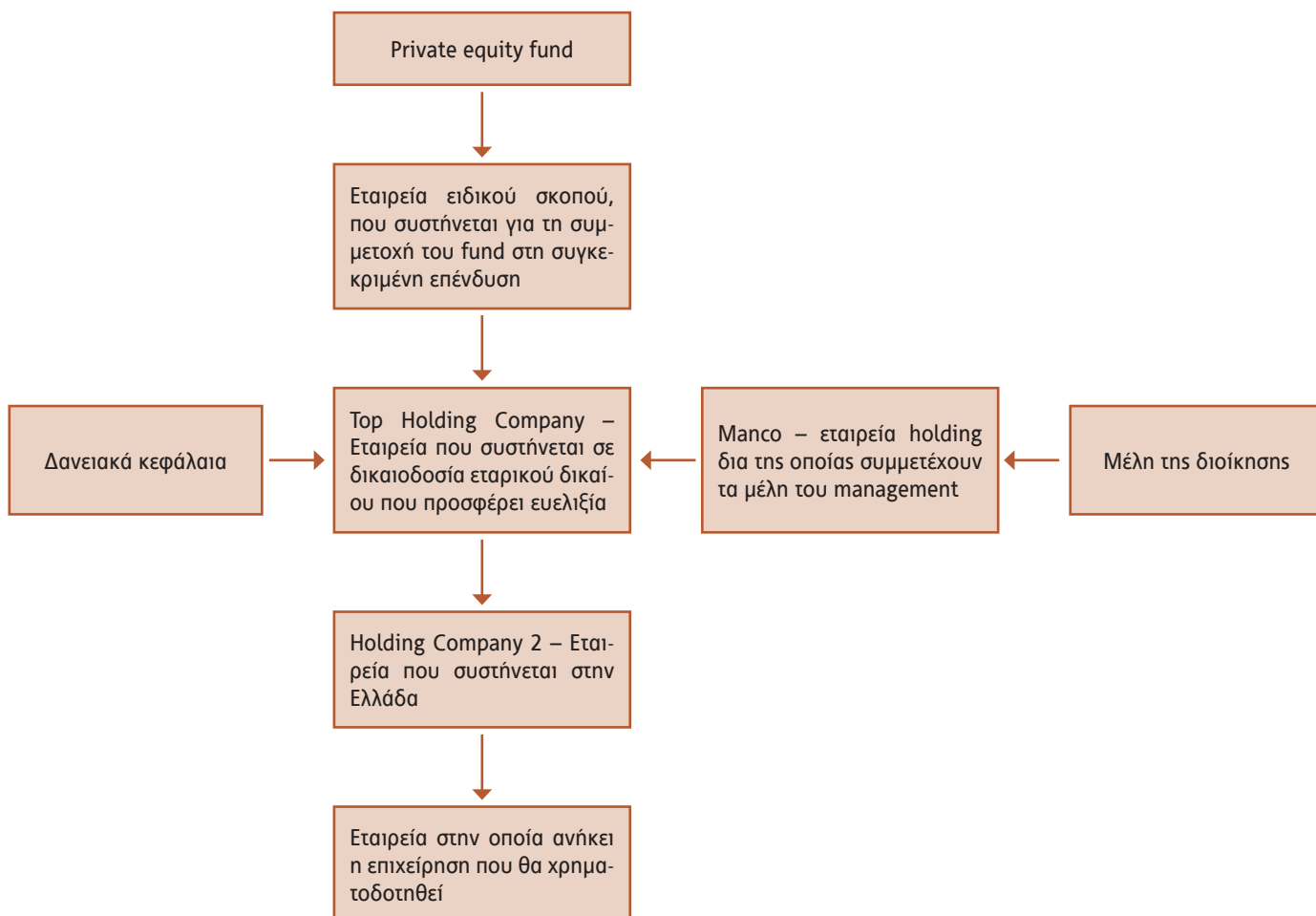
Ως προς τις χρηματοδοτήσεις από private equity funds τα βασικά νομικά ζητήματα που ανακύπτουν αφορούν τη δόμηση της

χρηματοδότησης, τον τρόπο συμμετοχής της υφιστάμενης διοίκησης της εταιρείας και την «έξοδο» του private equity fund. Όπως αναφέρθηκε παραπάνω η βασική λογική της επένδυσης των private equity funds είναι η εξαγορά συνολικά ή πλειοψηφικού μέρους μιας επιχείρησης και η προσδοκία δια της αναδιάρθρωσης της λειτουργίας της και της αποτελεσματικότερης διοίκησης να αυξηθεί η συνολική αξία της επιχείρησης, ώστε τελικά το private equity fund να πουλήσει ιδιωτικά ή μέσω της εισαγωγής σε οργανωμένη αγορά την εταιρική συμμετοχή του. Ένας τέτοιος κύκλος διαρκεί κατά βάση 5 χρόνια.

Όμως τα κεφάλαια της επένδυσης-εξαγοράς της εταιρείας δεν προέρχονται συνολικά από τα ίδια κεφάλαια του fund, αλλά για να αυξηθεί η συνολική τους επένδυση είναι μοχλευμένα με δανειακά κεφάλαια σε αναλογία περίπου 1/3 ίδια κεφάλαια και 2/3 χρέος. Όπως είναι λογικό η αποπληρωμή των δανειακών κεφαλαίων γίνεται κατά προτεραιότητα προς τα ίδια κεφάλαια του fund.

Παράλληλα, μείζονος σημασίας είναι η συμμετοχή της διοίκησης της επιχείρησης με επαρκή κίνητρα, καθώς αυτή θα παίξει τον καθοριστικό ρόλο στη βελτίωση της παραγωγικότητας της. Και η παροχή κινήτρων γίνεται δια τη αρχαία μέθοδο του «καρότου και του μαστίγιου». Έτσι λοιπόν, τα μέλη της διοίκησης αποκτούν ένα μέρος των κοινών μετοχών της εταιρείας, τέτοιο ώστε σε περίπτωση μη επίτευξης των στόχων να ελλοχεύει ο κίνδυνος απώλειας της αξίας της μετοχικής αυτής συμμετοχής, σε περίπτωση δε επίτευξης των στόχων να αυξάνεται η αξία της πολλαπλάσια προς την απόδοση των κεφαλαίων του private equity fund (envy ratio). Στο βασικό αυτό μηχανισμό θα πρέπει να προστεθούν βέβαια ρήτρες που ρυθμίζουν το χρονικό διάστημα κατά το οποίο θα αποκτήσουν τις κοινές αυτές μετοχές τα μέλη της διοίκησης, ώστε τα κίνητρα τους να παραμένουν ενεργά καθ' όλη τη διάρκεια του επενδυτικού κύκλου (vesting), το τι θα συμβεί σε περίπτωση αποχώρησης κάποιου μέλους της διοίκησης (leaver rules), καθώς και το πως τα δικαιώματα ψήφου που φέρουν οι κοινές μετοχές της διοίκησης δεν θα παρεμποδίζουν τη συμμετοχή στη λήψη αποφάσεων από τους επενδυτές. Τέλος, δεδομένου ότι όπως προαναφέρθηκε, στόχος των επενδύσεων private equity είναι η μετά την αύξηση της αξίας της επιχείρησης, μεταβίβαση της συμμετοχής του fund σε άλλο ιδιώτη ή η εισαγωγή της σε οργανωμένη αγορά, είναι ιδιαίτερης σημασίας η δημιουργία μιας τέτοιας εταιρικής δομής που να διασφαλίζει την εύκολη και διαφανή μεταβίβαση της επιχείρησης.

Το κάτωθι διάγραμμα διευκολύνει την κατανόηση της λειτουργίας επενδύσεων private equity, περιγράφοντας την βασική δομή, η οποία τροποποιείται:



Συνοψίζοντας, είναι σαφές που στο σημερινό περιβάλλον έντονης έλλειψης ρευστότητας στα κλασικά κανάλια χρηματοδότησης των επιχειρήσεων, τα εναλλακτικά επενδυτικά κεφάλαια αποτελούν μια σημαντική διέξοδο, τόσο για νεοφυείς επιχειρήσεις που χρειάζονται επένδυση για να μετασχηματίσουν τις ιδέες τους σε προϊόντα και υπηρεσίες στην αγορά, όσο και για ωριμότερες επιχειρήσεις, οι οποίες αντιμετωπίζουν προβλήματα στην περαιτέρω ανάπτυξη τους. Είναι επίσης σαφές ότι η όλη λογική μιας τέτοιας εναλλακτικής χρηματοδότησης είναι τελείως διαφορετική από τον συνηθισμένο επί δεκαετίες τραπεζικό δανεισμό. Σίγουρα αυξάνει τον κίνδυνο για τους ιδρυτές και τους υφιστάμενους ιδιόκτητες - διαχειριστές μιας επιχείρησης, καθώς η μη επίτευξη των συγκεκριμένων χρηματοοικονομικών στόχων που τίθενται εκ των προτέρων, συνήθως οδηγεί στην άμεση απώλεια της συμμετοχής τους, σε αντίθεση με τον τραπεζικό δανεισμό που δίνει την ψευδαίσθηση της διατήρησης τους ελέγχου. Από την άλλη όμως μεριά πολλαπλασιάζουν τέτοιες μορφές χρηματο-

δότησης την απόδοση σε περίπτωση επιτυχίας. Είναι δε τέτοιος ο συντονισμός των κινήτρων με αυτά του χρηματοδότη, ώστε δεν πρόκειται για μια απλή παροχή ρευστότητας, αλλά για πλήρη υποστήριξη και παροχή τεχνογνωσίας εκ μέρους των funds, που ελάχιστες επιχειρήσεις έχουν πρόσβαση στην Ελλάδα.

Ως προς το νομικό σκέλος τέτοιων συναλλαγών γίνεται κατανοητό πως απαιτείται η ενεργός συμμετοχή νομικού συμβούλου. Οι προπεριγραφίσιμες μορφές χρηματοδότησης απαιτούν την κατάστρωση μιας αρχικής σύμβασης κατά την σύναψη της οποίας θα πρέπει να προβλεφθούν και να τύχουν διαπραγμάτευσης όροι που θα ρυθμίζουν όλες τις πτυχές της σχέσης από την αρχή της μέχρι και το κάθε πιθανό τέλος της, τη σύσταση εταιρειών και τη σύνταξη καταστατικών συμβατών με τα αρχικώς συμφωνηθέντα, καθώς και αντίστοιχων εξωεταιρικών συμφωνιών. Όλα δε αυτά τόσο σε επίπεδο ελληνικού δικαίου, ιδιωτικού, εταιρικού, φορολογικού, όσο και σε επίπεδο αλλοδαπών δικαίων.

ΤΟ ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΟ ΖΗΤΗΜΑ ΤΗΣ ΑΝΑΛΗΨΗΣ ΤΗΣ ΕΠΙΜΕΛΕΙΑΣ ΤΕΚΝΟΥ ΑΠΟ ΤΟΝ ΠΑΤΕΡΑ: ΟΙ ΠΛΕΟΝ ΠΡΟΣΦΑΤΕΣ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ

Θοδωρής Γιαννατσής, Εταίρος-Διαχειριστής
Ιωάννης Ψαράκης, Μ.Δ.Ε.

ΑΠΡΙΛΙΟΣ 2017

Η ανάθεση της επιμέλειας στον πατέρα αποτελεί – έως τώρα – μάλλον την εξαίρεση. Πλην όμως τον τελευταίο καιρό διαφαίνεται μία τάση της νομολογίας πιο αισιόδοξη για τον πατέρα εκείνο ο οποίος παρέχει όλα τα εκέγγυα σωστής ανατροφής και διαπαιδαγώγησης του τέκνου του και παρ' όλα αυτά η επιμέλεια ανατίθεται αποκλειστικά στην, ίδιων περιγυριών ή και λιγότερων τέτοιων, μητέρα. Η χρονική συγκυρία, με τη νομολογία μας να προσεγγίζει επιτέλους τα νεότερα επιστημονικά δεδομένα, σε συνδυασμό με την λεπτομερή μελέτη της κάθε φορά συγκεκριμένης περίπτωσης αλλά και της κάθε στιγμή μεταβαλλόμενης βαρύτητας των κριτηρίων ανάθεσης και ερμηνείας αυτών, μπορούν να εγγυηθούν πλέον μία - τουλάχιστον επί ίσοις όροις - διεκδίκηση της επιμέλειας του ανηλίκου τέκνου και από τον πατέρα.

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Μία έρευνα γύρω από το ζήτημα της ανάληψης της επιμέλειας του τέκνου από τον πατέρα, θα είχε μεγάλο ενδιαφέρον για όλους όσους ασχολούνται με το συγκεκριμένο ζήτημα: είτε από νομικής, είτε από κοινωνιολογικής άποψης.

Η συνεχής παρακολούθηση της νομολογίας (αποφάσεις των δικαστηρίων) αναφορικά με ζητήματα Οικογενειακού Δικαίου, μάς έχει δείξει ότι υφίσταται ένα εξ' αρχής και άνευ αληθούς αιτίας προβάδισμα της μητέρας, στην ανάθεση της επιμέλειας τέκνου. Φανταστείτε ότι ακούτε μία συζήτηση, η οποία θα ξεκινούσε ως εξής: «Το ζευγάρι πήρε διαζύγιο και η επιμέλεια του ανηλίκου τέκνου ανατέθηκε ...». Τι θα περιμένετε να ακολουθήσει; Από συνήθεια, η πλειονότητα θα απαντήσει «... στη μητέρα». Αυτό διότι η κοινωνική παρατήρηση και συνήθεια, έχει πλάσει στην κοινή αντίληψη ένα καθεστώς προτίμησης της μητέρας, συγκριτικά με τον πατέρα.

Στο μέτρο όμως που η πιθανότητα ανεύρεσης δικαστικής απόφασης ανάθεσης της επιμέλειας τέκνου στον πατέρα είναι εξαιρετικά περιορισμένη, η διαπίστωση αυτή δεν μπορεί παρά να παρεκκλίνει της λογικής και να αποκρυσταλλώνει μία προφανή μεροληψία υπέρ της μητέρας και αντίστοιχα προκατάληψη σε βάρος του πατέρα. **Πράγμα ανεπίτρεπτο, αφού καμία δι-**

άταξη νόμου δεν υπάρχει στο ελληνικό δικαιοσύστημα, η οποία να κάνει ευθέως λόγο για προτίμηση της μητέρας σε ζητήματα επιμέλειας τέκνου.¹

Κάθε άλλο, όπως παγίως γίνεται δεκτό, βασικό κριτήριο για την ανάθεση της επιμέλειας των ανηλίκων τέκνων στον ένα από τους γονείς τους, στην περίπτωση διαφωνίας των τελευταίων κι ως εκ τούτου προσφυγής τους στο δικαστήριο, είναι το αληθινό συμφέρον του τέκνου, σωματικό, υλικό, πνευματικό, ψυχικό και γενικά κάθε είδους τέτοιο, που αποσκοπεί στην ανάπτυξη του ανηλίκου σε μια ανεξάρτητη και υπεύθυνη προσωπικότητα. Για την εξειδίκευση της αόριστης αυτής νομικής έννοιας δεν παρέχονται από το νομοθέτη εκ των προτέρων σταθερά προσδιοριστικά στοιχεία, πέραν από το **επιβαλλόμενο στο δικαστή καθήκον να σεβαστεί την ισότητα μεταξύ των γονέων και να μη κάνει διακρίσεις εξαιτίας του φύλου, της κοινωνικής προέλευσης ή της περιουσιακής οικονομικής κατάστασής τους.** Αυτές οι σκέψεις, αποτελούν και πάγια νομολογία των δικαστηρίων μας.

Το παρόν σημείωμα δεν θα εξαντληθεί σε μία κριτική της παρούσας στάσης των δικαστηρίων, όταν απορρίπτονται αίτημα για τη συνεπιμέλεια των γονέων ή την αποκλειστική τέτοια από τον πατέρα: μολονότι αυτό θα μπορούσε να στηριχθεί στη βάση επιστημονικών δεδομένων, που τα δικαστήριά μας αγνοούν, αλλά και στη συνεπισκόπηση του συγκριτικού δικαίου (του τί ακολουθείται, με άλλα λόγια, από άλλες χώρες: εκεί θεωρείται – ορθώς – πρώτον ότι η από κοινού επιμέλεια αποτελεί την καλύτερη ρύθμιση και ότι, σε δεύτερο επίπεδο, αν κριθεί ότι η συνεπιμέλεια για συγκεκριμένους λόγους δεν θα ευνοήσει το τέκνο, ο πατέρας καθόλου δεν υπολείπεται εκ προοιμίου, προκειμένου να αναλάβει αποκλειστικά εκείνος την ανατροφή των τέκνων του).

Αυτό το σημείωμα έχει σκοπό να αναδείξει πως τελικά υπάρχει ο τρόπος, με σωστό νομικό χειρισμό και διαμόρφωση των πραγματικών περιστατικών, να απολαύσει ο πατέρας την από κοινού ή και αποκλειστική ακόμα, επιμέλεια του παιδιού ή των παιδιών του· και τελικά να απολαύσουν όλο αυτό τα τέκνα, το οποίο είναι και το ζητούμενο. Εξάλλου, ήδη δημοσιεύθηκαν στον νομικό περιοδικό τύπο, τα πρώτα αισιόδοξα μηνύματα αποφάσεων οι οποίες κρίνουν υπέρ της συνεπιμέλειας από τους δύο γονείς. Την πιο υγιή άλλωστε λύση, στο βαθμό που διαταράσσει στο ελάχιστο δυνατόν, την κατάσταση που υπήρχε προ της διάστασης και του διαζυγίου των γονέων. **Τα μηνύματα που λαμβάνουμε είναι πιο αισιόδοξα παρά ποτέ.**

¹ Αυτό μάλιστα έχει εντοπίσει η Ευρωπαϊκή Ένωση, και με ψήφισμα του Συμβουλίου προωθείται μία κατ' αποτέλεσμα μορφής «εξισωτικό μέτρο» κατάσταση υπέρ του διαζευγμένου πατέρα.

2. ΠΟΤΕ ΑΝΑΤΕΘΗΚΕ Η ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ ΣΤΟΝ ΠΑΤΕΡΑ - ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΠΟΥ ΕΞΗΦΘΗΣΑΝ ΥΠ' ΟΨΙΝ ΑΠΟ ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ

Σε προηγούμενο σημείωμα, όπου και παραπέμπουμε, έχουμε ήδη αναλύσει τα κριτήρια ανάθεσης της επιμέλειας του τέκνου σύμφωνα με τις αξιολογήσεις της πλέον πρόσφατης νομολογίας του ανώτατου πολιτικού δικαστηρίου της χώρας. Με στόχευση όμως αποκλειστικά στην περίπτωση του πατέρα, αυτή τη φορά, ερευνήσαμε το ζήτημα από τη μία σκοπιά, απολύτως εξειδικευμένα.

Αντί για μία μονότονη παράθεση των κριτηρίων που θα βαρύνουν την κρίση του δικαστηρίου, περισσότερο εύληπτη θα είναι η ανάπτυξη αυτών (των κριτηρίων) μέσα και από χαρακτηριστικά παραδείγματα της πραγματικής ζωής, ιστορίες που τελικά ήχθησαν ενώπιον των δικαστηρίων, τα οποία καθόλου δεν αγνόησαν το δικαίωμα και ικανότητα του πατέρα να αναθρέψει τα παιδιά του:

Ίδού λοιπόν μερικά στοιχεία που θα πρέπει να επισημανθούν για το ζήτημα της ανάληψης της επιμέλειας τέκνου από τον πατέρα:

- Το πλέον καθοριστικό στοιχείο είναι η άποψη του τέκνου, όταν αυτό έχει τέτοιο βαθμό ωριμότητας και συνακόλουθης ικανότητας να αντιληφθεί το συμφέρον του, ώστε να μπορεί ευλόγως να ληφθεί υπ' όψιν του Δικαστηρίου. Ωστόσο, μόνη η ηλικία του ανηλίκου δεν αποδεικνύει και την ωριμότητά του (ΑΠ 1111 /2002, 15/1997).
- Συνθήκες κατοικίας και οικονομική κατάσταση του πατέρα, καθόλου αδιάφορα δεν είναι για την κρίση του δικαστηρίου (ΑΠ 174/2015). Όσο δε μεγαλύτερο είναι το χάσμα που χωρίζει τον πατέρα με τη μητέρα, στα δύο αυτά χαρακτηριστικά, τόσο πιο πιθανή καθίσταται η ανάληψη της επιμέλειας από τον πρώτο, συνεπισκοπούμενων και των λοιπών κριτηρίων ανάθεσης γονικής μέριμνας (για αναλυτική παρουσίαση αυτών, παραπέμπουμε σε σχετικό σημείωμα). Στην απόφαση του Αρείου Πάγου υπ' αριθμ. 952/2007, το δικαστήριο αποφάσισε την ανάθεση της γονικής μέριμνας των τέκνων στον πατέρα, διότι είχε τη δυνατότητα να τους εξασφαλίσει μόνιμη κατοικία και καλή οικονομική κατάσταση για τη διατροφή και την εκπαίδευσή τους.

Συναφές είναι και το κριτήριο της σταθερής κατοικίας και επαγγελματικής δραστηριότητας του πατέρα, με ικανό ελεύθερο χρόνο για την ανατροφή του τέκνου και την ενασχόλησή του με αυτό. Ένα ευέλικτο ωράριο εργασίας, θα καθιστά δυνατή την προσαρμογή του πατέρα στις καθημερινές ανάγκες του τέκνου, όπως και να διαμορφώνονται, γεγονός που θα εκτιμηθεί εξόχως θετικά. Για τον πατέρα, προτιμότερο είναι η κατοικία να βρίσκεται στην περιοχή όπου έως την ηλικία εκείνη είχε μεγαλώσει το ανήλικο, ώστε εκείνο να μην αλ-

λάξει περιβάλλον.

- Ο προσωπικός χρόνος που αφιερώνει ο πατέρας: Η απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης υπ' αριθμ. 52/2016 ανέθεσε την επιμέλεια τρίχρονου αγοριού στον πατέρα, διότι η μητέρα ανέθετε την περιποίηση στον παππού του τέκνου ενώ ο πατέρας το περιποιούταν ο ίδιος και όταν έλειπε, είχε προσλάβει τροφό.
- Στην ΜΠρΠειρ 1221/2015 ανατέθηκε η επιμέλεια τρίχρονου τέκνου (κοριτσιού μάλιστα), στον πατέρα, κρισιολογώντας μεταξύ άλλων: «Η εργασία του ως εκπαιδευτικού ευνοεί την επίδειξη της αρμόζουσας φροντίδας για την ανατροφή της ανήλικης θυγατέρας του, στα καθήκοντά του δε αυτά έχει τη συνεχή συνδρομή και συμπαράσταση τόσο της μητέρας του όσο και του πατέρα του που διαμένουν στην ίδια περιοχή».

Συμπέρασμα: Το καλύτερο όλων είναι η ενασχόληση αποκλειστικά του γονέα με το τέκνο. Επειδή όμως αυτό ποτέ δεν θα είναι δυνατόν, ακολουθεί η επιλογή της «πρόσληψης» προσώπων του οικογενειακού περιβάλλοντος για τις ώρες που ο γονέας θα απουσιάζει: έτσι, ενισχύεται το δέσιμο του παιδιού με την ευρύτερη οικογένεια. Ύστατη μόνο λύση θα είναι η εξωτερική βοήθος. Στο παραπάνω παράδειγμα της απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, η μητέρα δεν ασχολούταν ποτέ εκείνη με το ανήλικο τέκνο, για αυτό το λόγο προεκρίθη η επιλογή του πατέρα, μολοντί είχε προσλάβει τροφό, πλην όμως ασχολούταν και ο ίδιος αρκετές ώρες της ημέρας, πράγμα που δεν έκανε η μητέρα.

Δείτε για παράδειγμα την απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθήνας υπ' αριθμ. 35/2009, που έκρινε αντίστοιχο θέμα από την πλευρά του πατέρα, αναθέτοντας προσωρινά την επιμέλεια στη μητέρα, «η μονομερής και αυθαίρετη συμπεριφορά του πατέρα να παραβιάσει την επιμέλεια του ανηλίκου και να το εκθέσει σε φυσική και ψυχική δοκιμασία αναθέτοντας εν τοις πράγμασι την επιμέλεια στους γονείς του, καταδεικνύει την έλλειψη υπευθυνότητας και την ανωριμότητά του να ανταποκριθεί στα πρόσθετα καθήκοντα και την αυξημένη ευθύνη που επιτάσσει το καθήκον άσκησης επιμέλειας του ανηλίκου».

- Μετρήσιμος παράγοντας είναι και η μέχρι πρότινος κατοικία των τέκνων. Με άλλα λόγια, το δικαστήριο προτιμά να μην αλλάζει την κατοικία όπου διαβιούν· αλλά και αν ακόμη το κάνει αυτό, διασφαλίζει τουλάχιστον ότι πρόκειται για κοντινές περιοχές ώστε να μη διαταράσσεται το σχολικό και φιλικό τους περιβάλλον. Στην ΜΠρΘεσ 866/2013 κρίθηκε ότι το συμφέρον του ανηλίκων τέκνων, όχι μόνο το ψυχικό, αλλά και το σύνολο της διαμορφώσεως της προσωπικότητάς τους, υπαγόρευε τη μη απόσπασή τους από τον ενάγοντα πατέρα τους, λαμβανομένων υπόψη και των δηλωθέντων από τα ανήλικα τέκνα, κατά την επικοινωνία τους με

τον δικαστή του δικαστηρίου αυτού και του ιδιαίτερου δεσμού που έχουν αναπτύξει με τον πατέρα τους, αλλά και του γεγονότος ότι αυτά από το φθινόπωρο του έτους 2004 και εντεύθεν κατοικούν με τον ενάγοντα πατέρα τους, ο οποίος συνεπικουρείται στη διατροφή αυτών από τους γονείς του οι οποίοι συγκατοικούν μαζί του, και επομένως, έχουν πλήρως εγκλιματισθεί στο εκεί περιβάλλον, και το σχολείο όπου αυτά είναι εγγεγραμμένα.

Η **ΜΠρΑθ 11773/2013**, ανέθεσε προσωρινά την επιμέλεια τέκνου στον πατέρα, διότι η μητέρα κατοικούσε μακριά από την περιοχή που μέχρι τότε κατοικούσε η οικογένεια (Διόνυσος), με πιθανή συνέπεια την αποκοπή των ανηλίκων από το φιλικό τους περιβάλλον. Επίσης, κρίσιμο στάθηκε και το γεγονός των πολύ καλύτερων συνθηκών διαβίωσης σε μία περιοχή όπως ο Διόνυσος, παρά στην Κυψέλη όπου κατοικούσε η μητέρα.

Κρίσιμη είναι δηλαδή η διαμόρφωση της ως τώρα διαδρομής κατάστασης, ήτοι με ποιόν έμενε ενδιάμεσα (π.χ. δυνάμει ιδιωτικού συμφωνητικού) το παιδί (ΕφΛαμ 1/2013). Είναι προφανές ότι η συνδρομή δικηγόρου ήδη από πολύ αρχικό στάδιο, θα προλαίανει το έδαφος και θα έχει δημιουργήσει ένα πλέγμα πραγματικών περιστατικών κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο, ώστε η διαδικασία επί του ακροατηρίου να διεξαχθεί υπό τις καλύτερες δυνατές προϋποθέσεις.

ΕφΛαμ 34/2013: «Εκείνο όμως που τα παιδιά έχουν μεγαλύτερη ανάγκη αυτή την περίοδο της ζωής τους είναι να αισθάνονται ασφάλεια και σταθερότητα και αυτό είναι δυνατό στο περιβάλλον που ήδη διαβιούν, στο οποίο όχι μόνο έχουν συνηθίσει αλλά τους παρέχεται φροντίδα και κάθε είδους βοήθεια από τον πατέρα τους. Κατά συνέπεια η επιμέλειά τους, που έχει ήδη ανατεθεί προσωρινά στον πατέρα τους, πρέπει να του ανατεθεί και οριστικά».

ΜΠρΠειρ 2844/2016: «Το γεγονός ότι ήδη το ανήλικο διαμένει με τον ενάγοντα πατέρα του, την καταλληλότητα του οποίου δεν αμφισβήτησε η εναγόμενη, ούτε επικαλείται ότι παρουσιάστηκε κάποιο πρόβλημα στην ανάπτυξη και εξέλιξη του ανηλίκου τέκνου τους, αυτό δε αποτελεί εγγύηση ότι και στο μέλλον θα επιτελεί ο ενάγων το καθήκον του αυτό με την ίδια στοργή και γνώση, κρίνει ότι η άσκηση της επιμέλειας του προσώπου του ανηλίκου τέκνου των διαδίκων,... πρέπει να ανατεθεί οριστικά στον ενάγοντα πατέρα του, ως το πλέον κατάλληλο για το έργο αυτό πρόσωπο».

• Στην **ΑΠ 952/2007**, είδαμε προηγουμένως ότι το δικαστήριο αποφάσισε την ανάθεση της γονικής μέριμνας των τέκνων στον πατέρα, διότι είχε τη δυνατότητα να τους εξασφαλίσει μόνιμη κατοικία και καλή οικονομική κατάσταση για την διατροφή και την εκπαίδευσή τους. **Παράλληλα όμως, η ίδια αρεοπαγίτικη απόφαση** διατυπώνει και την καινοτόμο άποψη ότι η αντίληψη του ότι «παραδοσιακά η γονική μέριμνα

των μικρής ηλικίας τέκνων πρέπει να ανατίθεται στη μητέρα τους λόγω του ότι αυτά έχουν ανάγκη της μητρικής στοργής και ιδιαίτερων περιποιήσεων» ισχύει, κατά τις νεώτερες ιατρικές παιδαγωγικές και ψυχολογικές έρευνες, μόνο για τη νηπιακή ηλικία, για την οποία αναγνωρίζεται σαφής βιοκοινωνική υπεροχή στη μητέρα, ενώ για τον μεταγενέστερο χρόνο αναγνωρίζεται ο σοβαρός ρόλος του πατέρα στη διαμόρφωση των διαπροσωπικών σχέσεων του τέκνου.

Η αλήθεια είναι δηλαδή ότι κατά τη νηπιακή ηλικία, αναγνωρίζεται μία σαφής βιοκοινωνική υπεροχή της μητέρας από άποψη καταλληλότητας για τη γονική μέριμνα του τέκνου. Η άποψη που κρατούσε στην ελληνική δικαστηριακή πρακτική, πως ένα παιδί μικρότερο των 10 ετών έχει μεγάλη ανάγκη από την παρουσία της μητέρας του δίπλα του όλες τις ώρες της ημέρας, τείνει πλέον να εγκαταλειφθεί, με την έγκριση και του Αρείου Πάγου. **Αυτή επομένως η εκ προοιμίου υπεροχή της μητέρας, ισχύει σήμερα μόνο για τη νηπιακή ηλικία.**

• **Η ψυχική πίεση που ασκεί η μητέρα – και προσπάθεια επιρροής – σε βάρος του πατέρα**

Στην προσφάτως δημοσιευθείσα στο νομικό τύπο **ΜΠρΑθ 7765/2016**, το δικαστήριο πιθανολόγησε ότι τα αρνητικά συναισθήματα των παιδιών για τον πατέρα τους αποτελούν προϊόν υποβολής και ως εκ τούτου φαίνεται ότι βιώνουν μια άλλη μορφή ακραίας κακοποίησης (αποξένωση από τον πατέρα), «στοιχείο που πρέπει άμεσα να αντιμετωπιστεί ώστε να μην απειλείται περαιτέρω ο ψυχισμός τους και να επιτευχθεί η προστασία τους. Εκτιμάται ότι η ψυχοσυναισθηματική υγεία των παιδιών στο μητρικό περιβάλλον είναι επισφαλής και οι όροι διαβίωσής τους επιβάλλεται να τροποποιηθούν το συντομότερο δυνατόν».

Η εν λόγω απόφαση παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον και για έναν ακόμα λόγο: παρά την ρητή συμφωνία των διαδίκων για την από κοινού άσκηση της γονικής μέριμνας των δύο ανηλίκων τέκνων τους, ηλικίας 13 και 11 ετών, την ανάθεση δε της επιμέλειάς τους στην μητέρα και τέλος την ρύθμιση του δικαιώματος επικοινωνίας του πατέρα με αυτά, αφαιρεί, τελικώς, την επιμέλεια από τη μητέρα και την αναθέτει προσωρινά στον πατέρα.

• Ένα ακόμα επιχείρημα που σε κάθε περίπτωση άρρενος τέκνου θα πρέπει να προστίθεται στη φαρέτρα του πατέρα, είναι μία νομολογία η οποία φαίνεται από χρόνια διαπλασμένη και σχηματοποιείται στην ΕφΑθ 7352/2002, η οποία αναφέρει πως **ενόψει του ότι είναι αγόρι ο άμεσος δεσμός με τον πατέρα του θα τον βοηθήσει να αποκτήσει προσωπικότητα ανδρός, τυχόν δε ανάθεση της οριστικής επιμέλειας αυτού στην μητέρα του πιθανόν να δημιουργήσει ψυχικά τραύματα στον ανήλικο**. Αξίζει δε να σημειωθεί ότι σε αυτή την απόφαση άσκησε αναίρεση η μητέρα, ωστόσο και

ο Άρειος Πάγος, με την υπ' αριθμ. 486/2003 απόφασή του, επικύρωσε τα όσα έγιναν δεκτά από το Εφετείο.

• **Λοιπά γεγονότα τα οποία θα καταδεικνύουν την ακαταλληλότητα της μητέρας για ανάληψη της επιμέλειας του τέκνου.**

Μέχρι τώρα αναλύθηκαν παράγοντες οι οποίοι ενισχύουν τον ισχυρισμό περί καταλληλότητας του πατέρα. Στο βαθμό όμως που εκείνος δεν αγωνίζεται μόνος του, αλλά λαμβάνονται υπ' όψιν και οι ιδιαιτερότητες της μητέρας, πολύ πιο εύκολα θα αναλάβει την επιμέλεια του τέκνου εάν όχι μόνο προβάλλει την καταλληλότητά του ενώπιον του δικαστηρίου, αλλά καταδείξει και την ακαταλληλότητα της μητέρας προς αυτό.

Τα στοιχεία που συντείνουν σε αυτό τον σκοπό, είναι φυσικά άπειρα: ψυχολογικά προβλήματα, αδιαφορία, δαπάνη όλου του ελεύθερου χρόνου σε σχέση που έχει συνάψει, βεβαρημένο ωράριο εργασίας, εξαρτήσεις, αποτελούν μερικά μόνο από τα παραδείγματα που ενδεικτικά μπορούν να αναφερθούν. Η εκ του σύνεγγυς συζήτηση με το δικηγόρο σας, θα φέρει στην επιφάνεια, και τελικά ενώπιον του δικαστηρίου, γεγονότα δηλωτικά της ενδεχόμενης ανεπάρκειας της μητέρας.

2. ΤΟ ΖΗΤΗΜΑ ΤΗΣ ΣΥΝΑΨΗΣ ΣΧΕΣΗΣ ΜΕ ΑΛΛΟ ΠΡΟΣΩΠΟ

Ενώ όμως η διατήρηση εξωσυζυγικής σχέσης δεν παίζει καθ' αρχήν κάποιο ρόλο στα ζητήματα επιμέλειας, μπορεί να επηρεάσει δυσμενώς τη θέση της μητέρας, εάν αποδειχθεί ότι εκείνη παραμέλησε τη σωστή ανατροφή και διαπαιδαγώγησή τους, εξ αιτίας του γεγονότος αυτού. Διότι αυτό δείχνει πως

εκείνη δεν παρέχει τα εκέγγυα για σωστή ανατροφή τους, σε κάθε στιγμή στο μέλλον, όταν πιθανότατα συνάψει κάποιο δεσμό, ενώ σε καμία περίπτωση το παιδί δεν είναι προτεραιότητά της, όπως ακριβώς θα όφειλε.

Αλλά και στην περίπτωση του πατέρα, κατά κανόνα, νέα σχέση με άλλη γυναίκα, δεν συνιστά άνευ ετέρου επιβαρυντικό παράγοντα. Μάλιστα, στην **ΜΠρθεσ 3010/2014**, η νέα φίλη του πατέρα είχε κι εκείνη τέκνα από προηγούμενο γάμο: ακριβώς η πολύ καλή σχέση των τέκνων του πατέρα με τα τέκνα της νέας του συντρόφου, αλλά και με αυτή την ίδια, προσμετρήθηκαν θετικά κατά την έκδοση της απόφασης του δικαστηρίου για την ανάληψη της αποκλειστικής επιμέλειας από την πλευρά του πατέρα.

Βλέπετε ότι το επιχείρημα που στη μία περίπτωση απέτελεσε ισχυρό πλεονέκτημα, σε κάποια άλλη κατέληξε ως το μειονέκτημα που στέρησε τελικά την επιμέλεια από το γονέα. **Και το αντίστροφο.** Αυτό είναι ενδεικτικό του ακόλουθου βασικού κανόνα: **κάθε περίπτωση είναι μοναδική και πρέπει να κρίνεται συγκεκριμένα.**

3. Η ΥΠ' ΑΡΙΘΜ. 60/2017 ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΑΘΗΝΩΝ

Στην εντελώς προσφάτως δημοσιευθείσα **60/2017 απόφαση του ΜΠρΑθ**, διαφαίνεται η απαρχή μίας προσέγγισης της ελληνικής νομολογίας, σε θέσεις που εδώ και χρόνια κρατούν σε χώρες των οποίων τα Δικαστήρια παρουσιάζουν ευαισθησία σε παγιωμένα πλέον συμπεράσματα των κοινωνικών επιστημών και της παιδοψυχολογίας.²

² Απόσπασμα της καινοτόμου απόφασης ΜΠρΑθ 60/2017: «Επιφυλάξεις διατυπώθηκαν από την ελληνική θεωρία ως προς τη σκοπιμότητα αυτής της ρύθμισης, καθόσον η παράλληλη ύπαρξη δύο κέντρων ζωής θεωρείται ότι δημιουργεί στο τέκνο έλλειψη σταθερότητας και ανασφάλειας, που αναστατώνουν και απορρυθμίζουν τη ζωή του παιδιού. Επιπλέον προβλέπεται ότι θα δημιουργηθούν συνεχείς εντάσεις και τριβές μεταξύ των γονέων, καθόσον η εναλλασσόμενη ανατροφή απαιτεί μια πραγματική συνεργασία μεταξύ τους στις επιλογές και στη διαχείριση του ανηλίκου κατά τρόπο παραγωγικό.

Στο διεθνή χώρο, υποστηρίζεται σθεναρά ότι με την εναλλασσόμενη κατοικία, κατοχυρώνεται μια καλύτερη ισορροπία ανάμεσα στους γονείς, στη φροντίδα και ανατροφή των τέκνων, προσφέροντας στον ανήλικο τη δυνατότητα να διαβιεί στην καθημερινή του ζωή τόσο με τον πατέρα όσο και τη μητέρα. Το παιδί έχει δύο λειτουργικά σπίτια, την πατρική και μητρική του κατοικία. Ενθαρρύνεται έτσι η ισόρροπη επαφή του παιδιού και με τους δύο γονείς. Επιπλέον σημειώνεται ότι η κοινωνία έχει αλλάξει, η γυναίκα λόγω της επαγγελματικής της απασχόλησης βρίσκεται πλέον σε δυσκολία να φροντίσει μόνη της τα τέκνα, ενώ η σχέση των πατέρων με τα τέκνα τους δεν είναι η ίδια με αυτή που επικρατούσε παλαιότερα. Επιπλέον έχει παρατηρηθεί ότι δύο σαββατοκύριακα εναλλάξ το μήνα, δεν επιτρέπουν στον γονέα που δεν διαμένει με το τέκνο να ασκήσει μια πραγματική επιρροή στην ανατροφή των τέκνων του. Η θεματική δεν πρέπει να περιοριστεί μόνο σε νομικό επίπεδο, αλλά πρέπει να συμπεριλάβει και τις επιστημονικές ανακαλύψεις στους τομείς της ιατρικής και της ψυχολογίας.

Επισημαίνεται ότι από τις νεότερες ιατρικές και ψυχολογικές έρευνες δεν προκύπτει κανένα αρνητικό αποτέλεσμα από την κοινή ανατροφή, που μοιράζεται ισομερώς μεταξύ δύο σπιτιών. Αντίθετα, η ύπαρξη της διπλής κατοικίας θεωρείται ευεργετική και απαραίτητη για την προστασία της ισόρροπης ανάπτυξης του παιδιού. Τα παιδιά που ζουν εναλλάξ και με τους δύο γονείς με ίση κατανομή του χρόνου, ανέφεραν υψηλότερα επίπεδα ικανοποίησης από τη ζωή τους από εκείνα που υπάγονται σε άλλη ρύθμιση για χωρισμένες οικογένειες (Bjarnason/Arnarsson (2011), Joint physical custody and communication with parents: A cross – national study of children in 36 western countries, Journal of Comparative Family Studies, 42, σ. 871-890• Bauserman (2002), Child adjustment in joint-custody versus sole-custody arrangements: a meta analytic review, Journal of Family Psychology, 16, σ. 91-102)».

Το δικαστήριο δέχθηκε χρονικά εναλλασσόμενη άσκηση της επιμέλειας ανήλικου τέκνου ηλικίας 11 ετών· τους ζυγούς μήνες με τον ένα γονέα και τους μονούς με τον άλλο. Μάλιστα, το γεγονός ότι η προσωρινή επιμέλεια είχε ανατεθεί στη μητέρα μέχρι τη συζήτηση των εκατέρωθεν αγωγών, δεν εμπόδισε τον πατέρα από το να αναλάβει την οριστική επιμέλεια του τέκνου – κατόπιν της κύριας δίκης – για τους μισούς μήνες του έτους. Έκρινε μάλιστα ο δικαστής, ότι η απόφαση του πατέρα να συγκατατεθεί στην προσωρινή ανάληψη της επιμέλειας από τη μητέρα, λόγω του νεαρού της ηλικίας του τέκνου, όχι μόνο δεν επιβάρυνε τη θέση του, αλλά «καταδεικνύει ωριμότητα αλλά και τη σοβαρότητα της πρόθεσής του να ασκήσει το λειτούργημά του με υπευθυνότητα». Για ακόμα μια φορά δηλαδή, ένας εν πρώτοις αρνητικός παράγοντας (όπως θα έλεγε κάποιος ότι αποτελεί η παραίτηση από την προσωρινή έστω επιμέλεια) τρέπεται, εν όψει συγκεκριμένων συνθηκών, σε θετικός τέτοιο, ο οποίος οδηγεί τελικά και στην οριστική ανάθεση της επιμέλειας.

Είναι προφανές ότι μία παρόμοια ρύθμιση και στην περίπτωση σας, προϋποθέτει εύλογη απόσταση μεταξύ των κατοικιών των γονέων, ώστε να μη διαταράσσεται η ρουτίνα και το περιβάλλον του ανήλικου (όπως αναφέρει η ΜΠρΑθ 60/2017: «Οι κατοικίες των γονέων καθώς και το σχολείο είναι σε κοντινή απόσταση με το αυτοκίνητο»).

4. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Η νομολογία διατηρεί μία στάση ευνοϊκή προς τις μητέρες, όταν τίθενται ζητήματα επιμέλειας. Ωστόσο, τα τελευταία ιδίως χρόνια, παρατηρείται μία πιο ψύχραιμη και απαλλαγμένη αγκυλώσεων και κοινωνικονομικών προκαταλήψεων, τάση των δικαστηρίων.

Ήδη, ο θεσμός της συνεπιμέλειας, εκείνος δηλαδή που προσεγγίζει περισσότερο από οτιδήποτε άλλο τη (διασπασθείσα) οικογένεια, δεν αποτελεί πλέον στον ελληνικό χώρο ανεπίτρεπτο μοντερνισμό, αλλά την καλύτερη κάλυψη των αναγκών

και του συμφέροντος του τέκνου· όταν βέβαια και οι συνθήκες την καθιστούν δυνατή (βλ. καλή σχέση και κλίμα συναίνεσης και συνεργασίας μεταξύ των πρώην συζύγων). Συν τοις άλλοις, παγιωμένες για χρόνια αντιλήψεις περί καταλληλότητας μόνο της μητέρας για την επιμέλεια τέκνου έως σχεδόν (!) την εφηβεία του, υποχωρούν, μην αντέχοντας στα ευρήματα των νεότερων επιστημονικών δεδομένων. **Το δικαστήριο δηλαδή για την ανάθεση επιμέλειας του τέκνου στον πατέρα, δεν θα πρέπει να φαντάζει πλέον σαν έναν αγώνα με προδιγεγραμμένο τέλος**. Η καλή γνώση της πλέον πρόσφατης νομολογίας από το συνήγορό σας, σε συνδυασμό με τη συνεχή συνεργασία και την εκμείωση από εσάς δεδομένων, γεγονότων και πληροφοριών που ίσως να σας φαντάζουν αδιάφορα αλλά καθόλου τέτοια δεν είναι, συνιστούν δύο πολύ βασικές προϋποθέσεις για τη θετική έκβαση των δικών που αφορούν στη σχέση γονέα – τέκνου, όπως είναι και το ζήτημα της επιμέλειας.

Το τρίπτυχο που θα οδηγήσει στην ανάληψη της γονικής μερίμνας από τον πατέρα, συμπληρώνεται με την αναζήτηση βοήθειας από τον συνήγορό σας, το συντομότερο δυνατό, ει δυνατόν και στο σημείο κατά το οποίο ξεκινούν να διαφαίνονται τα πρώτα σημάδια κλονισμού της έγγαμης συμβίωσης. Αυτό διότι, όπως είδαμε, την ίδια σημασία – και μεγαλύτερη ίσως – με τη διαμόρφωση των νομικών ενεργειών στην επ' ακροατηρίω διαδικασία (με απλά λόγια: την ίδια σημασία με αυτό καθ' αυτό το Δικαστήριο), έχει το πώς έχει προηγουμένως διαμορφωθεί η πραγματική κατάσταση με το παιδί. Εκείνος ο οποίος έχει προνοήσει για αυτό, μετά από συμβουλές στρατηγικής σημασίας από το συνήγορό του, θα αποκτήσει προφανές προβάδισμα κατά τον κρίσιμο χρόνο της εκδίκασης της υπόθεσης. Εξάλλου, σε στοιχεία δηλωτικά της ακαταλληλότητας της μητέρας, έχει με μεγαλύτερη ευχέρεια πρόσβαση ο πατέρας καθ' ο διάστημα συζούν, παρ' ότι μετά την μετοίκηση του ενός σε άλλο σπίτι, οπότε και τη μόνη λύση προς απόκτηση κρίσιμων εγγράφων θα αποτελούν εισαγγελικές διαδικασίες με τη βραδύτητα που συνεπάγονται αλλά και το αβέβαιο αποτέλεσμά τους.

Η ΑΜΥΝΑ ΤΟΥ ΕΝΑΓΟΜΕΝΟΥ ΣΤΗΝ ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΗ ΤΗΣ ΚΑΤΑΔΟΛΙΕΥΣΗΣ ΔΑΝΕΙΣΤΩΝ (ΠΑΥΛΙΑΝΗ ΑΓΩΓΗ)

Θοδωρής Γιαννατσής, Εταίρος-Διαχειριστής
Γιάννης Ψαράκης, Μ.Δ.Ε.

ΑΠΡΙΛΙΟΣ 2017

Η αγωγή διάρρηξης, προβολή του ποινικού εγκλήματος της καταδολίευσης δανειστών στο αστικό δίκαιο, έχει ως σκοπό όχι την τιμωρία του καταδολιεύσαντος (αυτό αφορά την ποινική δίκη) αλλά την ικανοποίηση τελικά του δανειστή, ο οποίος ζημιώθηκε. Για παράδειγμα, αυτή η ζημία προήλθε π.χ. από μεταβίβαση ακινήτου του οφειλέτη του στην κόρη του ώστε η Τράπεζα που του είχε χορηγήσει δάνειο αδυνατούσε να προβεί σε κατάσχεση και πλειστηριασμό του ακινήτου (λόγω του ότι πλέον αυτό ανήκε στην κόρη του και όχι σε εκείνον), για να ικανοποιηθεί την απαίτηση που είχε εναντίον του. Πέραν των δυνατοτήτων υπεράσπισης του μεταβιβάσαντος πατέρα με ισχυρισμούς που θα αποκλείουν τη στοιχειοθέτηση του αστικού αδικήματος της καταδολίευσης (όπως την ύπαρξη λοιπής περιουσίας ή την έλλειψη ύπαρξης δόλου στο πρόσωπό του), οι αυξημένες τυπικές απαιτήσεις της σύνταξης μίας τέτοιας αγωγής συνήθως διευκολύνουν την άμυνα του εναγομένου.

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Πριν από ένα έτος, δημοσιεύθηκε στη σελίδα μας το άρθρο με τίτλο «Οι δυνατότητες υπεράσπισης στο έγκλημα της καταδολίευσης δανειστών». Στο σύνολο σχεδόν όμως των υποθέσεων, ανακύπτει κι ένα παράλληλο ζήτημα: ένα ακόμα δικαστήριο που αφορά στην καταδολίευση δανειστών: αυτή τη φορά όμως όχι στο ποινικό σκέλος, αλλά στο αστικό.

Η αποκτιθείσα εντός των δικαστικών αιθουσών εμπειρία, μάς οδήγησε στη σύνταξη του παρόντος σημειώματος. Σε αυτό, θα επιχειρήσουμε να εκθέσουμε – σύντομα - νομικούς και πραγματικούς λόγους στους οποίους θα μπορούσε να στηριχθεί η λυσιτελής άμυνα σε μία αγωγή διάρρηξης (έτσι αποκαλείται το ένδικο βοήθημα σε περιπτώσεις καταδολίευσης δανειστών στην πολιτική δίκη: αλλιώς παυλιανή αγωγή – action pauliana). Η αγωγή δηλαδή που ασκεί π.χ. η Τράπεζα εναντίον σας.

2. ΜΕΡΙΚΟΙ ΜΟΝΟ ΠΙΘΑΝΟΙ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΙ ΤΟΥ ΕΝΑΓΟΜΕΝΟΥ

- Σε πρώτο επίπεδο, κρίσιμα κάθε φορά θα είναι τα πραγματικά περιστατικά.

Η αγωγή διάρρηξης μίας δικαιοπραξίας ως καταδολιευτικής (άρθρο 939 Αστικού Κώδικα) απαιτεί τη διαπιστωμένη ανεπάρκεια της περιουσίας του οφειλέτη, να εκπληρώσει τις οφειλές του, κατά το χρόνο κατάθεσης της αγωγής: αυτός ο χρόνος οριζείται το εάν και το κατά πόσο ματαιώνεται η ικανοποίηση του

δανειστή από τη φερόμενη ως «καταδολίευση». Επομένως, πιθανό σφάλμα στη διατύπωση της αγωγής της π.χ. εναγούσας Τράπεζας, από την οποία θα προκύπτει ότι η υπολειπόμενη περιουσία δεν επαρκούσε για την κάλυψη των υποχρεώσεων του οφειλέτη κατά τη στιγμή της πραγματοποίησης της «καταδολιευτικής» δικαιοπραξίας, πλην όμως ουδεμία νύξη θα γίνεται και για την κατάσταση και κατά το χρόνο κατάθεσης της αγωγής, θα έχει ως αποτέλεσμα την απόρριψη της αγωγής ως νόμου αβάσιμη.

Διότι για να επέλθει η έννομη συνέπεια της 939 ΑΚ (δηλ. η διάρρηξη της δικαιοπραξίας), θα πρέπει όσα επικαλείται ο ενάγων, να προκαλούν πράγματι αδυναμία εξόφλησης οφειλών κατά το χρόνο κατάθεσης της αγωγής. Και μόνο σε δεύτερο επίπεδο, θα κριθεί από το Δικαστήριο αν όσα επικαλείται ο ενάγων (π.χ. η Τράπεζα) είναι και αληθή.

Εάν όμως η Τράπεζα δεν επικαλείται ανεπάρκεια της υπολειπόμενης περιουσίας του οφειλέτη προς εκπλήρωση των οφειλών του κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής, παρά μόνο αναφέρεται – κι αυτό δεν συμβαίνει σπάνια – μόνο στο χρόνο συντέλεσης της «καταδολιευτικής» δικαιοπραξίας (π.χ. στο χρόνο υπογραφής ή μεταγραφής του συμβολαίου), τότε ήδη από το πρώτο αυτό στάδιο θα απορριφθεί η αγωγή, χωρίς να χρειαστεί να εξετασθεί και η αλήθεια των όσων η Τράπεζα αφηγείται: διότι ακόμα και αληθή να αποδεικνυόταν ότι είναι, πουθενά δεν αναφέρει εκείνο το οποίο είναι κρίσιμο για την εφαρμογή της 939 ΑΚ: ήτοι την ανεπάρκεια της λοιπής περιουσίας κατά το χρόνο που εισάγει το παράπονό της στο Δικαστήριο, δηλαδή κατά το χρόνο κατάθεσης της αγωγής.

- Σε δεύτερο επίπεδο, μεγάλη σημασία για την ικανοποίηση του συνόλου των προϋποθέσεων που θέτει η 939 ΑΚ, διαδραματίζει η υπαιτιότητα του εναγομένου.

Συγκεκριμένα, απαιτείται ο απαλλοτριώσας να θεωρούσε έστω ως ενδεχόμενη (ενδεχόμενος δόλος) την ματαίωση της ικανοποίησης των δανειστών του, αν επέσπευδαν αναγκαστική εκτέλεση κατά των περιουσιακών του στοιχείων και επιπρόσθετα, η ματαίωση αυτή να συνδέεται αιτιωδώς με την απαλλοτρίωση αυτή, να μη συνέβαινε δηλαδή ούτως ή άλλως (απαίτηση αιτιώδους συνδέσμου).

Η διαφορά όμως της πεποίθησης επάρκειας περιουσίας από το στοιχείο που αναφέραμε προηγουμένως, ήτοι την πραγματική επάρκεια περιουσίας, έγκειται στο ζήτημα του χρόνου στον οποίο ανατρέχουμε για να εντοπίσουμε τις αναγκαίες έννοιες. Και αυτό διότι, για την υποκειμενική στάση (πεποίθηση) του εναγομένου, κρίσιμος χρόνος είναι όχι εκείνος της άσκησης της αγωγής, αλλά εκείνος της απαλλοτριωτικής πράξης. Θα πρέπει δηλαδή να έχουμε τέτοια στοιχεία, ώστε να μπορούμε να υποστηρίξουμε ότι όταν αποξενωνόταν από το εκάστοτε περιουσιακό του στοιχείο, δεν θεωρούσε καν ως ενδεχόμενο ότι έτσι θα βλαφθεί η μελλοντική ικανοποίηση των δανειστών του επειδή λ.χ. είχε ακόμα σταθερά μεγάλο εισόδημα ή είχε άλλη περιου-

σία η οποία υπερκάλυπτε την οφειλή.

Ενώσω δηλαδή ο χρόνος κατάθεσης της αγωγής οριοθετεί το εάν και το κατά πόσο ματαιώνεται η ικανοποίηση του δανειστή από τη φερόμενη καταβολή, ο χρόνος εκποίησης του περιουσιακού στοιχείου δεν παύει να είναι εξίσου κρίσιμος. Αλλά, όμως, για έναν άλλο λόγο: διότι μονάχα ανατρέχοντας σε αυτόν, θα εξακριβώσει ο εφαρμοστής των 939 επ. ΑΚ το κατά πόσο, τη στιγμή εκείνη, ο τελών τη μεταβίβαση, έδρασε προς βλάβη των δανειστών του, όπως τυπολογείται η υποκειμενική υπόσταση στο αστικό αδίκημα της καταβολής δανειστών. Η πρόθεση βλάβης πρέπει να υπάρχει κατά το χρόνο που γίνεται η καταβολή.

• Μεγάλη σημασία θα πρέπει επίσης να δίδεται και στο ζήτημα της παραγραφής.

Σύμφωνα με το άρθρο 946 του Αστικού Κώδικα, η αγωγή διάρρηξης απαλλοτρίωσης παραγράφεται πέντε έτη από την απαλλοτρίωση. Όχι σπάνια, οι Τράπεζες κυρίως, λόγω φόρτου υποθέσεων, αμελούν να επιδιώξουν τα δικαιώματά τους. Εκείνο στο οποίο θα πρέπει να δοθεί προσοχή, είναι ότι αμέλεια αυτή θα πρέπει να προβάλλεται, κατ' ένσταση, αφού δεν λαμβάνεται υπ' όψιν αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο.

• Αναφορά αξίας απαλλοτριωθέντος στοιχείου.

Γίνεται παγίως δεκτό ότι διάρρηξη δεν είναι αναγκαίως ολική, αλλά επέρχεται μόνον κατά το μέρος που ζημιώνεται ο δανειστής. Αυτό έχει κριθεί από την σχετικά πρόσφατη Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, με την υπ' αριθμ. 15/2012: «Αν το απαλλοτριωθέν έχει μεγαλύτερη αξία από την απαίτηση του δανειστή, η διάρρηξη είναι μερική και εκφράζεται σε ποσοστό αντίστοιχο με την αξία της απαίτησής του δανειστή προς την αξία του απαλλοτριωθέντος» .

Πρέπει επομένως να αναφέρεται η αντικειμενική αξία του απαλλοτριωθέντος στοιχείου κατά την άσκηση της αγωγής, έτσι ώστε συσχετιζόμενη αυτή με το ποσό της απαίτησης και εκείνη της λοιπής (εμφανούς) περιουσίας, να μπορεί το δικαστήριο να εξεύρει μέχρι «ποίου» μέρους πρέπει να απαλλοτριωθεί η ένδικη δικαιοπραξία για να καλυφθεί η απαίτηση της ενάγουσας, αλλά και οι εναγόμενοι να αμυνθούν.

Η διάρρηξη της απαλλοτρίωσης διατάσσεται στο σύνολό της μόνο όταν η διάρρηξη μέρους μόνον – λαμβανομένης υπ' όψιν βέβαια απαραίτητως και της αξίας της λοιπής εμφανούς περιουσίας - δεν εξαρκεί για την πλήρη ικανοποίηση της απαίτησης.

Δηλαδή, η διάρρηξη επέρχεται κατά το ποσό μόνο κατά το οποίο ζημιώνεται αυτός που προσβάλλει την πράξη της απαλλοτρίωσης, δηλαδή κατά το μέρος που απαιτείται για να καλυφθεί η απαίτηση του, η οποία διαφορετικά (δηλονότι από τη λοιπή εμφανή, ή γνωστή στον αντίδικο, περιουσία) δεν μπορεί να ικανοποιηθεί .

Για να διαταχθεί όμως με την απόφαση του Δικαστηρίου η

ολική η μερική διάρρηξη, θα πρέπει να γνωρίζει την αξία του απαλλοτριωθέντος στοιχείου: διαφορετικά, η αγωγή απορρίπτεται.

Για τον ίδιο λόγο, και η αναγραφή της αξίας των εμφανών περιουσιακών στοιχείων είναι αναγκαία.

• Ζητήματα μη νόμιμου του αιτήματος (αίτημα έτσι διατυπωμένο, που δεν προβλέπεται από τη συγκεκριμένη διάταξη)

Ακόμα όμως κι αν γίνει δεκτή μία αγωγή διάρρηξης από το Δικαστήριο, κρίσιμο παραμένει το ποιο θα είναι το αποτέλεσμα της απόφασης αυτής: το περιουσιακό στοιχείο θα επιστρέψει στον αρχικό δικαιούχο του (ώστε να μπορεί να γίνει εκτέλεση της απόφασης σε, δικό του πλέον, περιουσιακό στοιχείο) ή θα συμβεί «κάτι άλλο»;

Για παράδειγμα, πολλές φορές βλέπουμε ενάγοντες να διατυπώνουν το αίτημα θεώρησης της δικαιοπραξίας ως αυτεπαγγέλτως καταργηθείσας, με την έκδοση της οριστικής ή και τελεσίδικης αποφάσεως. Αυτό όμως είναι λάθος και αποτελεί ακόμα ένα στοιχείο που στηρίζει το αίτημα του εναγόμενου για απόρριψη της αγωγής.

Εκείνο που υφίσταται ως νόμιμο αποτέλεσμα, είναι η διάρρηξη η οποία έχει ως συνέπεια, όχι την αυτοδίκαιη θεώρηση ως καταργηθείσας της δικαιοπραξίας, αλλά το μη αντιτάξιμο αυτής, και μάλιστα έναντι μόνο του επιτυχόντος τη διάρρηξη.

Ενδεικτικά με την ΕφΑθ 1035/2011 κρίθηκαν τα παρακάτω: «Όμως, με τον Ν. 2298/1995 (ισχύς από 4.4.1995) εισήχθησαν στο κεφάλαιο της αναγκαστικής εκτελέσεως νέες διατάξεις, που αφορούν άμεσα τα αποτελέσματα της διαρρήξεως της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, τα οποία μετά την ισχύ του Ν. 2298/1995 διαμορφώνονται ως εξής: Αν η αγωγή διαρρήξεως του δανειστή κατά του τρίτου γίνει δέκτη τελεσίδικως διαπλάσσεται κατάσταση μη αντιταξιμότητας κατ' αυτού, της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, η οποία μη αντιταξιμότητα ανατρέχει στο χρόνο της απαλλοτρίωσης, όσον αφορά τις σχέσεις μεταξύ των διαδίκων μερών. Ο δανειστής μπορεί να κατάσχει στην περιουσία του οφειλέτη του, ως καθού, το αντικείμενο, που αυτός είχε απαλλοτριώσει, ο δε τρίτος είναι ξένος προς την εκτελεστική διαδικασία. Με την απαγγελία της διαρρήξεως δεν επέρχεται ακύρωση της καταδολιευτικής δικαιοπραξίας, φορέας του δικαιώματος τυπικά παραμένει ο τρίτος, δεν μπορεί όμως να το αντιτάξει κατά του δανειστή, που πέτυχε τη διάρρηξη, υπερθεματιστή και διαδόχων, το αντιτάσσει όμως έναντι άλλων δανειστών. Μετά από τις ρυθμίσεις αυτές η έννοια του άρθρου 943 ΑΚ, συνίσταται πλέον στην αυτοδικαίως επερχόμενη απαγόρευση προβολής από τον τρίτο του δικαιώματος του όσο απαιτείται για την ικανοποίηση του δανειστή (Ματθία, Τροποποιήσεις στην αναγκαστική εκτέλεση με το Ν. 2298/1995 ΕΛΔ. 36, σελ. Δεσπ. Κλαβανίδου, Η καταβολή δανειστών μετά τον Ν. 2298/1995 ΕΛΛΔνη 36 σελ. 1463)». Και όχι τη θεώρηση της δικαιοπραξίας ως καταργηθείσας μεταξύ μόνο των μερών.

Με τις ισχύουσες σήμερα διατάξεις, η δικαιοπραξία εξακολουθεί να θεωρείται υφιστάμενη· μην πάσχουσα εξάλλου από οιαδήποτε λόγο ακυρότητας ή ακυρωσίας! Έκρινε ο νομοθέτης, με τη μεταρρύθμιση του 1995, ότι για να ικανοποιηθούν τα συμφέροντα του δανειστή, δεν ήταν αναγκαίο να θεωρηθεί άκυρη η απαλλοτριωτική δικαιοπραξία, έστω και έναντι μόνον του επιτυχόντος τη διάρρηξη. Αντίθετα, το λιγότερο επαχθές για την επιδίωξη του ίδιου σκοπού, έκρινε ότι είναι το εξής: η δικαιοπραξία συνεχίζει να θεωρείται έγκυρη, πλην όμως ειδικά μεταξύ του δανειστού που επέτυχε τη διάρρηξη και του εναγομένου (προς τον οποίο η μεταβίβαση) δεν μπορεί να αντιταχθεί όχι το σύνολο των δικαιωμάτων που απορρέουν από τον τίτλο, αλλά ειδικά το δικαίωμα αντιρρήσεως προς την εκτέλεση.

• **Μη αναφορά αξίας απαλλοτριωθέντος δικαιώματος (που θα καθορίσει την αφεργγυότητα).**

Ένα από τα στοιχεία της βάσεως της περί διαρρήξεως αγωγής, είναι η ζημία που υφίσταται ο δανειστής κατά το χρόνο ασκήσεως της αγωγής, από τη φερόμενη ως καταδολιευτική δικαιοπραξία.

Προκειμένου ωστόσο να διακριβωθεί αυτό, οφείλει να αναφέρεται και την αξία της φερόμενης ως καταδολιευθείσας περιουσίας· όπως ακριβώς είχε την ημέρα εκείνη, όταν και εισήγαγε το παράπονό του!

Η ΠΠρΘες 37889/2008, για παράδειγμα, καθιστά σαφές ότι αναγκαίο στοιχείο για το ορισμένο της αγωγής διάρρηξης είναι η αναφορά της αξίας του απαλλοτριωθέντος δικαιώματος επί ακινήτου (εν προκειμένω του δικαιώματος της ψιλής κυριότητας), **και μάλιστα όχι οποιονδήποτε χρόνο, αλλά αυστηρά κατά το χρόνο κατάθεσης της αγωγής!**

Εξάλλου, η μη αναφορά του ακριβούς ποσού κατά τον κρίσιμο χρόνο (άσκησης αγωγής), καθιστά αδύνατη την εκτέλεση της απόφασης, στο μέτρο που η διάρρηξη των απαλλοτριώσεων επέρχεται μόνον καθ' ό μέτρο ζημιώνεται ο προσβάλλων την απαλλοτρίωση, ως έχει ήδη ανωτέρω ειπωθεί. Όλα, συνέχονται. Και κατ' αυτό, εάν η αγωγή διάρρηξης πάσχει σε κάποια λεπτομέρειά της, αποσθρώνεται όλο το οικοδόμημα, με αποτέλεσμα την απόρριψη της αγωγής.

3. ANTI EΠΙΛΟΓΟΥ

Το πραγματικό σκέλος του αστικού αδικήματος της καταδολιεύσεως δανειστών, είναι στην πραγματικότητα εξαιρετικά λεπτομέρες. Τα σημεία που μόλις παραπάνω εκθέσαμε, δεν αποτελούν παρά ένα μικρό δείγμα εκείνων που υπάρχουν σε νομολογία και θεωρία. Η σύνταξη μίας άφογης αγωγής διάρρηξης, δεν είναι καθόλου εύκολο εγχείρημα, όπως πολλοί νομίζουν.

Η πολυπλοκότητα αυτή, θα πρέπει να προκαλεί ανησυχία στον επιτιθέμενο: εκείνος θα πρέπει να είναι εξαιρετικά επιμελής, να συντάξει ένα δικόγραφο με κάθε λεπτομέρεια, και να είναι ενημερωμένος με τις τελευταίες νομολογιακές εξελίξεις ώστε να αποφύγει ατοπήματα που καιροφυλακτούν. Ατοπήματα που εφόσον είναι σε θέση να αναδείξει ο δικηγόρος του αντιδίκου, θα έχουν ολέθριες συνέπειες για αυτόν. Αντίστροφα, ο δικηγόρος του εναγομένου, έχει μία παλέτα ισχυρισμών και λεπτομερειών στις οποίες μπορεί να στηρίξει το αίτημά του για απόρριψη της αγωγής. Ακριβώς για το σκοπό αυτό, απαιτείται βαθιά γνώση και συνεχής ενασχόληση και ενημέρωση.

Πάντως, ακόμα και αν πρόκειται για προφανή περίπτωση καταδολιεύσεως (εάν δηλαδή αυτή είναι η αλήθεια και δεν μπορεί να αποδειχθεί το αντίθετο· π.χ. πράγματι ο πατέρας μεταβίβασε το διαμέρισμα την κόρη του γιατί γνώριζε ότι σε μερικούς μήνες η Τράπεζα θα κλείσει τον αλληλόχρεο λογαριασμό που τηρούσε σε αυτήν και θα προχωρήσει σε διαδικασίες εκτέλεσης, και η Τράπεζα μάλιστα διαθέτει ακράδαντα στοιχεία για να τα αποδείξει όλα αυτά), ο οφειλέτης εξακολουθεί να μπορεί να αμυνθεί· αυτή τη φορά όχι επικαλούμενος ότι δεν καταδολιεύσει, αλλά επικαλούμενος κάτι άλλο, ένα βήμα νωρίτερα, πριν την κρίση επί της ουσίας (πραγματικού) της αγωγής: επικαλούμενος δηλαδή την πλημμέλεια της αγωγής, λόγω των αυξημένων τυπικών προϋποθέσεων και λεπτομερειών που απαιτεί μία απεγάδιαστη αγωγή διάρρηξης· η οποία πλημμέλεια θα οδηγήσει τελικά και στην απόρριψη αυτής.

Η μάχη δίνεται σε δύο επίπεδα, εκ των οποίων το ένα τουλάχιστον πρέπει να κερδηθεί: πραγματικό και νομικό.

ΤΑ “ΚΟΚΚΙΝΑ” ΔΑΝΕΙΑ ΤΗΣ ΑΓΡΟΤΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ ΥΕΕ

Κων/νος Καπόπουλος
Γιάννης Ψαράκης, Μ.Δ.Ε.

ΑΠΡΙΛΙΟΣ 2017

Με το παρόν σημείωμα παρέχεται νομική πληροφόρηση για τις τελευταίες εξελίξεις όσον αφορά στα «κόκκινα» δάνεια της ΑΤΕ ΥΕΕ (Αγροτική Τράπεζα της Ελλάδος υπό Ειδική Εκκαθάριση), όπως επίσης και σχολιάζεται ο τρόπος που λειτούργησαν οι πιστωτικές συμβάσεις του συγκεκριμένου τραπεζικού ιδρύματος τους μήνες πριν την θέση του σε ειδική εκκαθάριση.

Έχει παρατηρηθεί ότι η Αγροτική Τράπεζα της Ελλάδος (στο εξής «ΑΤΕ»), λίγα μόλις χρόνια πριν την περιέλευση της σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης και την διατήρηση μόνο των μη εξυπηρετούμενων δανείων στο χαρτοφυλάκιό της, εφάρμοσε κατά κόρον καταχρηστικούς όρους στην αναπροσαρμογή των επιτοκίων, για τους οποίους έχουμε μιλήσει αναλυτικά σε [παλαιότερο ενημερωτικό μας σημείωμα](#). Κατά τα έτη μάλιστα 2002 έως 2012, πλήθος δικαστικών αποφάσεων, αλλά και Πρά-

ξεις του Διοικητού της Τράπεζα της Ελλάδος, είχαν αποφανθεί για την ακυρότητα των όρων που προέβλεπαν το δικαίωμα μονομερούς αναπροσαρμογής του επιτοκίου με αδιαφανή κριτήρια όπως «οι συνθήκες της αγοράς» ή «το κόστος του χρήματος», και ήδη τα πιστωτικά ιδρύματα είχαν αρχίσει να εξαρτούν άμεσα την εν λόγω αναπροσαρμογή από διαφανή κριτήρια, όπως το παρεμβατικό επιτόκιο της ΕΚΤ ή το Euribor. Η ίδια πρακτική παρατηρείται και στις συμβάσεις δανείων που κατήρτιζε η ΑΤΕ. Εν συνεχεία όμως, σημειώθηκαν περιπτώσεις δανείων (ακόμα και εν έτη 2010) που ενώ είχαν καταρτιστεί ως συμβάσεις με κυμαινόμενο επιτόκιο, η αναπροσαρμογή του οποίου εξαρτιόταν αυστηρά από τον δείκτη λ.χ. Euribor, η ΑΤΕ κάλεσε τους δανειολήπτες να υπογράψουν πρόσθετες πράξεις, με τις οποίες τροποποιούνταν ο όρος μονομερούς αναπροσαρμογής του κυμαινόμενου επιτοκίου, θέτοντας αδιαφανή πλέον κριτήρια και αποκτώντας ουσιαστικά την δυνατότητα επιβολής επιτοκίων κατά το δοκούν.

Για να γίνει αντιληπτή αυτή η αλλαγή του όρου αναπροσαρμογής παρατίθενται οι συνθήκες διατυπώσεις πριν και μετά την τροποποίηση:

Πριν την τροποποίηση

«Το δάνειο συνομολογείται έντοκο με κυμαινόμενο επιτόκιο (συνολικό ή συμβατικό επιτόκιο), ίσο με 5,61% (που αποτελείται από άθροισμα του Επιτοκίου Αναφοράς που σήμερα ανέρχεται σε 0,71% και προσαύξησης περιθωρίου 4,90%) πλέον της εισφοράς του Ν. 128/75, που σήμερα ανέρχεται σε 0,60%. Το Επιτόκιο Αναφοράς, το οποίο συμφωνείται ότι θα εφαρμόζεται στην παρούσα, και του οποίου ο ορισμός παρατίθεται κατωτέρω, είναι το Επιτόκιο Euribor περιόδου επιτοκίου».

Μετά την τροποποίηση

«Το δάνειο επιβαρύνεται από την υπογραφή της παρούσας με ετήσιο κυμαινόμενο επιτόκιο 6,55%, πλέον των τυχόν επιβαλλόμενων εκάστοτε εκ του Νόμου ισχυουσών εισφορών (σήμερα εισφορά του Ν. 128/75, που ανέρχεται σε ποσοστό 0,60%). Το συνολικό ετήσιο κυμαινόμενο επιτόκιο αποτελείται από το βασικό επιτόκιο, που ισχύει για την συγκεκριμένη κατηγορία χρηματοδότησης, 6,55% και το περιθώριο προσαύξησης. [...] Η Τράπεζα, αφού αξιολογήσει εκ νέου τα παραπάνω στοιχεία, δικαιούται να αυξήσει ή να μειώσει μονομερώς το περιθώριο προσαύξησης του επιτοκίου. [...] Η Τράπεζα έχει το δικαίωμα περιοδικής αναπροσαρμογής του βασικού επιτοκίου χωρίς τη σύμπραξη του Πιστούχου. Η αναπροσαρμογή του επιτοκίου θα γίνεται κάθε φορά από την Τράπεζα, αφού λάβει υπόψη της και σταθμίσει το κόστος του χρήματος...».

Κατά αυτό τον τρόπο, η εν λόγω τράπεζα είχε την ευχέρεια επιβολής ιδιαιτέρως αυξημένων επιτοκίων, σε μια προσπάθεια, ως φαίνεται, μεγιστοποίησης των εσόδων της λίγους μήνες πριν την θέση της σε ειδική εκκαθάριση. Χαρακτηριστικό είναι ότι σε δάνειο όπου αναφερόμενο στη σύμβαση ήταν ετήσιο κυμαινόμενο επιτόκιο ύψους 8%, έφτασε να εφαρμόζεται, ύστερα από μονομερείς αναπροσαρμογές βάσει του ως άνω καταχρηστικού όρου, που ήταν αδύνατο να παρακολουθηθεί ο δανειολήπτης, επιτόκιο 15% και 16%. Αν σκεφτεί κανείς ότι σε περίπτωση υπερημερίας του δανειολήπτη, στο συμβατικό επιτόκιο προστίθεται το επιτόκιο υπερημερίας 2,5% (το οποίο είναι

το μέγιστο που μπορεί να εφαρμόσει το πιστωτικό ίδρυμα και αυτό που στην πράξη πάντα εφαρμόζει - ΠΔ/ΤΕ 2393/1996), γίνεται αντιληπτό ότι η οφειλή δύναται να αγγίξει σε σύντομο χρονικό διάστημα δυσθεώρητα μεγέθη.

Τα ως άνω ποσοστά επιτοκίων έχουν εξακριβωθεί ύστερα από μελέτη κινήσεων λογαριασμών που είτε προσκόμισε η ΑΤΕ κατά την διαδικασία έκδοσης διαταγής πληρωμής, είτε τα απέστειλε στον δανειολήπτη, κατόπιν αιτήματος του τελευταίου. Κατά τον τρόπο αυτό είναι δυνατό να καταφανεί σε κάποιο βαθμό (η ανεύρεση κάθε εφαρμοστέου επιτοκίου κρίνεται σχεδόν αδύνατη χωρίς την διενέργεια λογιστικής πραγματογνω-

μοσύνης ή της πλήρους και καλόπιστης συνεργασίας της τράπεζας) η ζημία που έχει υποστεί ο δανειολήπτης από την εφαρμογή της καταχρηστικής ρήτρας μονομερούς αναπροσαρμογής του επιτοκίου με αδιαφανή κριτήρια. Με τον τρόπο αυτό, ισχυροποιείται το αίτημα περί ακυρότητας του εν λόγω όρου, καθώς γίνεται σαφές στο δικαστήριο ότι η τράπεζα πράγματι μεταχειρίστηκε τον καταχρηστικό αυτό όρο προς όφελός της ούτως ώστε να αυξήσει υπέρμετρα τα επιτόκια και άρα τα έσοδά της· και στις ατομικές αγωγές η δυσμενής επίδραση του καταχρηστικού όρου πάνω στο πραγματικό οικονομικό αποτέλεσμα της σύμβασης έχει ιδιαίτερη σημασία (σε αντίθεση με τις συλλογικές αγωγές των ενώσεων καταναλωτών όπου αντίστοιχη συγκεκριμένη δυσμενής επίδραση κατ' αρχήν δεν απαιτείται). Συνοπτικά αναφέρουμε ότι η αναγνώριση της ακυρότητας του όρου αυτού μπορεί να οδηγήσει σε ακυρότητα ολόκληρης της σύμβασης δανείου¹ ή σε αναγνώριση ότι άκυρος είναι καθολικά ο όρος επιτοκίου, και όχι μόνο η ρήτρα αναπροσαρμογής αυτού, με συνέπεια τον χαρακτηρισμό του δανείου ως άτοκου.² Στα πλαίσια δε ανακοπής κατά διαταγής πληρωμής που έχει εκδώσει η τράπεζα από αντίστοιχη σύμβαση δανείου, η ακυρότητα του ως άνω όρου θα οδηγήσει στην ακυρότητα της διαταγής πληρωμής λόγω του ανεκκαθάριστου αυτής.

Με την απόφαση 221/2/17.3.2017 της Επιτροπής Πιστωτικών και Ασφαλιστικών Θεμάτων («ΕΠΑΘ») της Τράπεζας της Ελλάδος ορίστηκε πλέον ρητώς ότι τα υπό ειδική εκκαθάριση πιστωτικά και χρηματοδοτικά ιδρύματα, συνεπώς και η ΑΤΕ ΥΕΕ, εφαρμόζουν τον Κώδικα Δεοντολογίας του Νόμου 4224/2013 (στο εξής «Κώδικας»). Τούτη η πρόβλεψη είναι ιδιαίτερως σημαντική γιατί για αρκετούς μήνες αρκετοί δανειολήπτες βρίσκονταν σε αντιπαράθεση με την ΑΤΕ ΥΕΕ ως προς την εφαρμογή ή μη του Κώδικα. Ειδικότερα, η ΑΤΕ ΥΕΕ ισχυριζόταν ότι δεν εφαρμόζονταν ο Κώδικας ως προς τα δικά της δάνεια, ενώ η Τράπεζα της Ελλάδος από το καλοκαίρι του 2016 μας είχε πληροφορήσει πως επίκειται η έκδοση αποφάσεως για την ρητή ένταξη των δανείων των πιστωτικών ιδρυμάτων υπό εκκαθάριση στον Κώδικα Δεοντολογίας. Ήδη έχει περάσει η σχετική πρόβλεψη και στην ΕΠΑΘ 221/17.3.2017 όπου αναφέρεται: «Ο ειδικός εκκαθαριστής καταβάλλει κάθε δυνατή προσπάθεια για να συνεργαστεί με τον οφειλέτη και τους εγγυητές με καλή πίστη και με χρήση του Κώδικα Δεοντολογίας, σύμφωνα

με τα προβλεπόμενα στην απόφαση ΕΠΑΘ 221/2/17.3.2017».

Για τους σκοπούς εφαρμογής του Κώδικα ως προς τα ανωτέρω ιδρύματα, εισάγονται ορισμένες τροποποιήσεις και συμπληρώσεις του Κώδικα (για την αναλυτική παρουσίαση του Κώδικα παραπέμπουμε σε παλαιότερο ενημερωτικό μας σημείωμα). Ειδικότερα, υπάρχει υποχρέωση έναρξης της διαδικασίας με πρωτοβουλία της ΑΤΕ ΥΕΕ μόνο στα δάνεια εκείνα που δεν έχουν καταγγελθεί μέχρι την 1.1.2017, ενώ για τα ήδη καταγγελλόμενα, μπορεί ο δανειολήπτης να προκαλέσει την εφαρμογή του Κώδικα αποστέλλοντας οικειοθελώς στην ΑΤΕ ΥΕΕ τα προβλεπόμενα οικονομικά στοιχεία. Επίσης για την εφαρμογή του Κώδικα στα εν λόγω πιστωτικά ιδρύματα υπό ειδική εκκαθάριση δεν ισχύουν οι προβλεπόμενες, στο Παράρτημα 2 του Κώδικα, προτάσεις ρύθμισης. Τούτο σημαίνει ότι οι λύσεις ρύθμισης είναι περιορισμένες και προσαρμοσμένες στο δίκαιο της ειδικής εκκαθάρισης, που απαιτεί μια πιο ταχεία εξόφληση των απαιτήσεων.

Η πρακτική σημασία της ως άνω απόφασης, συνίσταται στο γεγονός ότι η ΑΤΕ ΥΕΕ δεν μπορεί πλέον να προχωρήσει σε καταγγελία δανείων, χωρίς προηγουμένως να αποστείλει στον υπερήμερο δανειολήπτη την 1η επιστολή του Κώδικα, με την οποία θα τον ενημερώνει για τις ληξιπρόθεσμες οφειλές του και την υποχρέωση του να υποβάλει μέσα σε 15 εργάσιμες ημέρες τα οικονομικά του στοιχεία. Συνοπτικά η ΑΤΕ ΥΕΕ, θα πρέπει, αφού παραλάβει και αξιολογήσει τα οικονομικά στοιχεία του δανειολήπτη, να καταθέσει γραπτή πρόταση ρύθμισης των οφειλών, στην οποία ο δανειολήπτης θα έχει δικαίωμα να καταθέσει δική του αντιπρόταση. Στην αντιπρόταση αυτή, η ΑΤΕ ΥΕΕ υποχρεούται να απαντήσει με 2η πρόταση ρύθμισης, που είτε συνιστά νέα πρόταση, βελτιωμένη ως προς την 1η, είτε αιτιολογημένη άρνηση της αντιπρότασης του δανειολήπτη και εμμονή στην 1η πρότασή της. Μόνο κατόπιν της διαδικασίας αυτής και της μη ευόδωσης του συμβιβασμού (κατάρτισης συμφωνίας ρύθμισης), δύναται η ΑΤΕ ΥΕΕ να προβεί σε καταγγελία του δανείου και δικαστική διεκδίκηση της απαίτησής της. Τούτο όμως, μόνο εφόσον η άρνηση της αντιπρότασης του δανειολήπτη είναι δικαιολογημένη με βάση τα υποβληθέντα οικονομικά στοιχεία· σε αντίθετη περίπτωση αναιτιολόγητης απόρριψης τυχόν καταγγελία μπορεί να προσβληθεί ως καταχρηστική. Η διαδικασία του Κώδικα, εξάλλου, διαρκεί αρκετούς μή-

¹ Η ακυρότητα της σύμβασης δανείου σημαίνει βέβαια ότι το κεφάλαιο του δανείου θα οφείλεται άμεσα στην τράπεζα ως αδικαιολόγητος πλουτισμός του δανειολήπτη, αλλά μόνο εφόσον αυτός διασώζεται και χωρίς να οφείλονται τόκοι. Εφόσον μάλιστα το κεφάλαιο ήδη έχει καταβληθεί από τον δανειολήπτη με την μορφή τοκοχρεωλυτικών καταβολών, το υπόλοιπο μπορεί να είναι και πιστωτικό υπέρ αυτού, καθότι έχει ήδη καταβάλει μεγαλύτερο μέρος του κεφαλαίου με την μορφή αχρεωστήτως καταβληθέντων τόκων.

² Η αναγνώριση ότι το δάνειο είναι άτοκο σημαίνει ότι τα μεν χρηματικά ποσά που καταβλήθηκαν στην τράπεζα για τόκους, δεν οφείλονταν, και συνεπώς αποτελούν πλέον ανταπαίτηση του δανειολήπτη κατά της τράπεζας την οποία θα δύναται να συμψηφίσει με την απαίτηση της τράπεζας, τα δε χρηματικά ποσά που αφορούν τόκους και αποτελούν μέρος της ανεξόφλητης απαίτησης της τράπεζας, θα πρέπει να διαγραφούν λογιστικά, αφού δεν στηρίζονται πλέον σε νόμιμη αιτία.

νες από την έναρξή της και δίνει το χρόνο στο δανειολήπτη να εξετάσει σε βάθος τις επίμαχες συμβάσεις δανείων, ώστε να διαπιστώσει τυχόν καταχρηστικές και παράνομες χρεώσεις και να εξακριβώσει κατ' επέκταση το ακριβές ποσό της οφειλής το οποίο επιχειρεί να ρυθμίσει.

Να σημειωθεί επίσης, ότι σε περίπτωση ανατιολόγητης διακοπής των διαπραγματεύσεων στο πλαίσιο του Κώδικα ή μη τήρησης των προβλεπόμενων διαδικασιών του Κώδικα, ο δανειολήπτης μπορεί να ασκήσει σχετική αγωγή κατά της ΑΤΕ ΥΕΕ, με την οποία θα αιτείται να καταδικαστεί στην τήρηση του Κώδικα υπό την απειλή προσωπικής κράτησης του νόμιμου εκπροσώπου της και χρηματικής ποινής (βάσει του άρθρου 946 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας). Στο πλαίσιο αυτό μπορεί να ζητήσει με σχετική αίτηση λήψης ασφαλιστικών μέτρων την προσωρινή απαγόρευση καταγγελίας της πιστωτικής σύμβασης.

Σχετικά με τις δυνατότητες ρύθμισης των απαιτήσεων της ΑΤΕ ΥΕΕ ελήφθη πριν λίγες ημέρες η 221/3/17.3.2017 απόφαση της ΕΠΑΘ.³ Στις δυνατότητες ρύθμισης που μπορεί ο ειδικός εκκαθαριστής να συνάψει, **περιλαμβάνονται ενδεικτικά η παράταση του χρόνου αποπληρωμής, η χορήγηση περιόδου χάριτος, η συμφωνία περιοδικών πληρωμών, η μεταβολή επιτοκίου και η έκπτωση τόκων και εξόδων απαίτησης από δάνεια σε προσωρινή ή οριστική καθυστέρηση.** Για την επιλογή κάθε κατάλληλης λύσης ρύθμισης, ορίζονται ρητώς ορισμένα στοιχεία τα οποία ο ειδικός εκκαθαριστής οφείλει να λάβει υπόψη του όταν ενεργεί χωρίς την σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής Ειδικών Εκκαθαρίσεων της Τράπεζας της Ελλάδος, για ρυθμίσεις δηλαδή οφειλών έως 250.000€. Χαρακτηριστικά παραθέτουμε τα εξής: η περίοδος χάριτος ως προς την καταβολή κεφαλαίου της οφειλής δεν μπορεί να υπερβαίνει τους 12 μήνες, ρυθμίσεις που παρέχουν την ευχέρεια μεταφοράς μέρους του οφειλόμενου κεφαλαίου στη χρονική λήξη της σύμβασης (balloon payment) είναι δυνατές μόνο όταν υπάρχουν εμπράγματα εξασφαλίσεις, η χρονική διάρκεια της ρύθμισης είναι δυνατό να παρατείνεται για διάστημα μέχρι 10 έτη για τα επιχειρηματι-

κά και καταναλωτικά δάνεια και μέχρι 20 έτη για τα στεγαστικά, η καταβολή από τον οφειλέτη μέρους της συνολικής απαίτησης συνιστά προϋπόθεση για την συνομολόγηση της ρύθμισης (προσοχή: δεν αποτελεί, όμως, προϋπόθεση για την υποβολή πρότασης εκ μέρους του πιστωτικού ιδρύματος στο πλαίσιο του Κώδικα), η μετατροπή αλληλόχρεων λογαριασμών σε δάνεια τακτής λήξης μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την ρύθμιση σε βάθος το μέγιστο 10 ετών, η απομείωση της συνολικής απαίτησης είναι δυνατή μόνο κατά το μέρος που αφορά σε εξωλογιστικούς τόκους κτλ. Προβλέπεται όμως, ότι με την σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής Ειδικών Εκκαθαρίσεων της Τράπεζας της Ελλάδος είναι δυνατή η σύναψη μιας ρύθμισης όπου οι όροι αυτής αποκλίνουν από τους ως άνω περιορισμούς (π.χ. αποπληρωμή επιχειρηματικού δανείου σε 20 έτη, διαγραφή μέρους του κεφαλαίου κ.ά.), αρκεί να υπάρχει επαρκής τεκμηρίωση από τον ειδικό εκκαθαριστή ότι η εν λόγω συμφωνία οδηγεί σε επωφελή και βιώσιμα αποτελέσματα.

Εξάλλου, σχετικά με δικαστικές διαμάχες που ενδέχεται να εκκινήσουν δανειολήπτες κατά της ΑΤΕ ΥΕΕ και υπό το πρίσμα των διατάξεων που προβλέπουν την αναστολή των δικών και των καταδικαστικών μέτρων κατά πιστωτικών ιδρυμάτων υπό ειδική εκκαθάριση, θέλουμε να σημειώσουμε ότι η αναστολή αυτή αφορά τους δανειστές των πιστωτικών ιδρυμάτων υπό ειδική εκκαθάριση, και όχι τους οφειλέτες τους, όπως είναι οι δανειολήπτες, και συνεπώς καμία απαγόρευση δεν υπάρχει για την άσκηση ένδικου βοηθήματος κατά της ΑΤΕ ΥΕΕ.⁴

Τέλος να αναφέρουμε ότι στο σχέδιο νόμου για τον εξωδικαστικό μηχανισμό ρύθμισης οφειλών επιχειρήσεων, το οποίο πρόκειται να ψηφιστεί από την Βουλή εντός των επόμενων ημερών και να τεθεί σε ισχύ πιθανόν από τον Ιούλιο 2017, ορίζεται ρητά ότι στην έννοια των χρηματοδοτικών φορέων περιλαμβάνονται και τα υπό ειδική εκκαθάριση πιστωτικά και χρηματοδοτικά ιδρύματα. Συνεπώς, και οι οφειλές προς την ΑΤΕ ΥΕΕ θα δύνανται να ρυθμιστούν υπό τον νέο αυτό μηχανισμό ρύθμισης.

³ Με την απόφαση αυτή καταργήθηκε η απόφαση ΕΠΑΘ 77/1/30.5.2013, που αφορούσε κι αυτή τους όρους και τις προϋποθέσεις για την διαχείριση των περιουσιακών στοιχείων των υπό ειδική εκκαθάριση ιδρυμάτων.

⁴ ΜΧΧαρακτηριστική είναι η απόφαση 655/2014 του Εφετείου Πειραιά: «Εξάλλου, ο ισχυρισμός της εφεσίβλητης περί του ότι στην ένδικη υπόθεση ... εφαρμόζεται συμπληρωματικώς η διάταξη του άρθρου 25 του Πτωχευτικού Κώδικα (ν. 3588/2007), στην οποία ορίζεται ότι « ... από την κήρυξη της πτώχευσης αναστέλλονται αυτοδικαίως όλα τα ατομικά καταδικαστικά μέτρα των πιστωτών κατά του οφειλέτη προς ικανοποίηση ή εκπλήρωση πτωχευτικών απαιτήσεων τους ... » και συνακόλουθα πρέπει να κηρυχθεί απαράδεκτη η συζήτηση της υπό κρίση εφέσεως, είναι **απορριπτέος ως αβάσιμος**. Ειδικότερα, ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι το ως άνω άρθρο του Πτωχευτικού Κώδικα εφαρμόζεται συμπληρωματικώς και στην περίπτωση της ειδικής εκκαθάρισης της εφεσίβλητης τραπεζικής εταιρίας, εν τούτοις **δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής στην υπό κρίση υπόθεση**, γιατί, από την κήρυξη της πτωχεύσεως (και αναλογικώς από τη θέση του πιστωτικού ιδρύματος που έχουν θεμελιωμένη ενοχική φύσεως και από την περιουσία του πτωχού οφειλέτη εκπληρωτέα χρηματική αξίωση (βλ. Λ. Κοτσίρη «Πτωχευτικό Δίκαιο» εκδ. 2008, σελ. 285 επ.). Στην προκείμενη όμως περίπτωση, σύμφωνα και με τα ακολουθώσα αναφερόμενα, οι ενάγοντες - εκκαλούντες, **δεν είναι πιστωτές (δανειστές), αλλά οφειλέτες** της υπό εκκαθάριση εφεσίβλητης τραπεζικής εταιρίας, δηλαδή η τελευταία (εφεσίβλητη) είναι αυτή που έχει εκπληρωτέα χρηματική αξίωση κατά των εναγόντων - εκκαλούντων και όχι το αντίστροφο».

Η ΑΛΛΗΛΕΓΓΥΑ ΕΥΘΥΝΗ ΓΙΑ ΚΑΤΑΒΟΛΗ ΟΦΕΙΛΩΝ ΠΛΕΟΝ ΦΟΡΩΝ

ΙΟΥΝΙΟΣ 2017

Κυριακή Παππά, Μ.Δ.Ε., LL.M., PgCert

Στο παρόν σημείωμα αναπτύσσεται ο προβληματισμός αφενός για το κατά πόσο τα πρόσωπα του άρθρου 50 ΚΦΔ ευθύνονται αλληλεγγύως και εις ολόκληρον για οφειλές του νομικού προσώπου πλέον φόρων και αφετέρου για το ποια τα μέσα άμυνα του φορολογούμενου σε περίπτωση που η Διοίκηση τον χαρακτηρίσει ως συνυπόχρεο, κατά τα ανωτέρω, πρόσωπο.

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Σύμφωνα με τον Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας (ν. 4174/2013) - αλλά και υπό τον προϊσχύσαν νομοθετικό καθεστώς (ά. 115 παρ. 1 και 2 του ν. 2238/1994) – που διέπει την ευθύνη των προσώπων, τα οριζόμενα στο οικείο άρθρο (άρθρο 50) πρόσωπα ευθύνονται προσωπικά και αλληλέγγυα για την πληρωμή του φόρου, τόκων και προστίμων κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα. Προς το σκοπό ενίσχυσης των δημοσίων εσόδων λόγω των δημοσιονομικών συνθηκών που διέρχεται η χώρα δεν είναι ασύνθητες η φορολογική αρχή να προβαίνει στη βεβαίωση και άλλων οφειλών νομικών προσώπων και νομικών οντοτήτων, πλέον φόρων, τόκων και προστίμων, στο όνομα των προσώπων του άρθρου 50. Το ερώτημα πού τίθεται είναι κατά πόσο η ενέργεια αυτή της φορολογικής αρχής είναι σύνομη και πώς μπορεί να προστατευθεί ο φορολογούμενος. Επί παραδείγματι οφειλή νομικού προσώπου προερχόμενη από εκχώρηση μισθωμάτων προς το Δημόσιο καθιστά συνυπόχρεο και τον νόμιμο εκπρόσωπο αυτού έναντι της φορολογικής αρχής προς καταβολή της σχετικής οφειλής;

2. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΕΥΘΥΝΗΣ – ΕΙΔΗ ΟΦΕΙΛΗΣ ΠΟΥ ΚΑΤΑΛΑΜΒΑΝΟΝΤΑΙ ΑΠΟ ΤΗ ΔΙΑΤΑΞΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 50 ΤΟΥ ΚΩΔΙΚΑ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ (ΚΦΔ)

Όπως προκύπτει από τη διατύπωση της παρ. 1 του άρθρου 50 ΚΦΔ η αλληλέγγυα ευθύνη των οριζόμενων προσώπων περιλαμβάνει τους οφειλόμενους φόρους, δηλαδή πάσης φύσεως φόρο, τους τόκους και τα πρόστιμα.

Υπό την έννοια φόρος η διάταξη του άρθρου 50 παρ. 1 ΚΦΔ αφορά μόνο τους φόρους που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του εν λόγω κώδικα, όπως αυτό ορίζεται στη διάταξη του άρθρου 2 και στο παράρτημα αυτού, εκτός από τους φόρους που ορίζονται ρητά στις επόμενες διατάξεις του άρθρου 50 (παρ.2 παρακρατούμενους – επιρριπτόμενους φόρους και παρ. 5,6 ΕΝΦΙΑ).

Περαιτέρω στο πεδίο εφαρμογής της παραπάνω διάταξης

εντάσσονται και οι τόκοι και τα πρόστιμα που ρυθμίζονται από τον ΚΦΔ. Ως προς την έννοια των τόκων εφαρμογή έχει η διάταξη του άρθρου 53 ΚΦΔ στην οποία προβλέπεται ότι αν οποιοδήποτε ποσό φόρου δεν καταβληθεί εμπρόθεσμα, ο φορολογούμενος υποχρεούται να καταβάλει τόκους επί του εν λόγω ποσού φόρου για τη χρονική περίοδο από την επομένη της λήξης της νόμιμη προθεσμίας. Ως προς την έννοια του προστίμου, ενόψει της γενικότητας της διατύπωσης, πρέπει να γίνει δεκτό ότι αφορά τόσο τα πρόστιμα που επιβάλλονται σε περίπτωση τέλεσης διαφόρων φορολογικών παραβάσεων κατά τα άρθρα 54, 55 και 56 ΚΦΔ όσο και τα πρόστιμα που επιβάλλονται λόγω πλημμελειών της υποβαλλόμενης οικείας δήλωσης κατά τα άρθρα 57 και 58 ΚΦΔ.

Δοθέντων των ανωτέρω, τα οριζόμενα στο άρθρο 50 πρόσωπα ευθύνονται με το σύνολο της προσωπικής τους περιουσίας για κάθε οικονομική επιβάρυνση που οφείλει η εταιρεία και η οποία φέρει τα χαρακτηριστικά του φόρου και εντάσσεται στο πεδίο εφαρμογής του ΚΦΔ και για την καταβολή των τόκων που προβλέπονται στο άρθρο 53 και των προστίμων που προβλέπονται στα άρθρα 54 επ.

3. ΑΝΑΛΟΓΙΚΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 50 ΚΦΔ ΚΑΙ ΣΕ ΑΛΛΕΣ ΟΦΕΙΛΕΣ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΚΑΙ ΝΟΜΙΚΩΝ ΟΝΤΟΤΗΤΩΝ (;)

Ενόψει της επιβεβλημένης στενής ερμηνείας της διάταξης του άρθρου 50 ΚΦΔ ως φορολογικής όπως αυτή απορρέει από την αρχή της νομιμότητας (άρθρο 78 παρ. 1Σ) η κατά το άρθρο αυτό ευθύνη των οριζόμενων προσώπων περιορίζεται στους φόρους, τόκους και πρόστιμα που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ΚΦΔ. Η επέκταση της ευθύνης και σε άλλες οφειλές είναι νοπή μόνο εφόσον προβλεφτεί ειδική, ρητή παραπομπή στη διάταξη του άρθρου 50 ΚΦΔ ή θεσπιστεί ειδική ρύθμιση που να το προβλέπει. Τυχόν άλλη ερμηνεία της διάταξης αυτής δεν νοείται και τυχόν βεβαίωση από την φορολογική αρχή άλλων οφειλών των νομικών προσώπων και οντοτήτων στους διαικούντες αυτά είναι παράνομη. Υπό το πρίσμα αυτό, η προσωπική ευθύνη των προσώπων του άρθρου 50 ΚΦΔ δεν καταλαμβάνει ούτε οφειλές για άλλους φόρους ή πρόστιμα που δεν εντάσσονται στο πεδίο εφαρμογής του ΚΦΔ ούτε καταλαμβάνει τα οφειλόμενα από την εταιρεία τέλη.

Δοθέντων των ανωτέρω στην περίπτωση οφειλής νομικού προσώπου έναντι του Δημοσίου κατόπιν εκχώρησης μισθωμάτων από τον εκμισθωτή αυτού, τα οριζόμενα στο άρθρο 50 ΚΦΔ δεν ευθύνονται προσωπικά και αλληλέγγυα για την καταβολή της οφειλής αυτής. Η μη ύπαρξη ευθύνης τους δεν αναιρείται από το γεγονός ότι η απαίτηση του Δημοσίου έναντι του νομικού προσώπου (ή νομικής οντότητας), προς ικανοποίηση της οποίας έγινε η εκχώρηση και πρόκειται να επιχειρηθεί διοι-

κτική εκτέλεση κατά του οφειλέτη (νομικού προσώπου, νομικής οντότητας), είναι φύσεως δημοσίου δικαίου ως αφορώσα φορολογική υποχρέωση του εκχωρητή.

4. ΑΜΥΝΑ ΤΟΥ ΚΑΤΑ ΤΑ ΦΑΙΝΟΜΕΝΑ ΣΥΝΥΠΟΧΡΕΟΥ ΠΡΟΣΩΠΟΥ

Η δράση του Δημοσίου επιτρέπει στο τελευταίο να καταστήσει μονομερώς τα οριζόμενα στο άρθρο 50 ΚΦΔ πρόσωπα ως συνυπόχρεα και να λάβει κατ' αυτών μέτρα αναγκαστικής εκτέλεσης (κατάσχεση απαιτήσεως εις χείρας τραπεζικών ιδρυμάτων, κατάσχεση κινητής και ακίνητης περιουσίας) καθώς να αρνείται λόγω της οφειλής να παράσχει στον φορολογούμενο φορολογική ενημερότητα λόγω μη καταβολής της οφειλής του νομικού προσώπου για την οποία ευθύνεται και ο ίδιος.

Σύμφωνα με την παρ. 7 του άρθρου 50 ΚΦΔ: «Πρόσωπα ευθυ-

νόμενα για την καταβολή φόρου εκ μέρους του νομικού προσώπου ή της νομικής οντότητας σύμφωνα με το παρόν άρθρο δύνανται να ασκήσουν έναντι της Φορολογικής Διοίκησης, παράλληλα με το νομικό πρόσωπο ή τη νομική οντότητα, οποιοδήποτε δικαίωμα θα είχε στη διάθεσή του το νομικό πρόσωπο ή η νομική οντότητα». Συνεπώς, τα εν λόγω πρόσωπα δύνανται να ασκήσουν ανακοπή κατά της ατομικής ειδοποίησης με την οποία (ανακοπή) επιτρέπεται η προβολή κάθε αντίρρησης, ουσιαστικού ή δικονομικού δικαίου, κατά του νομίμου τίτλου και της απαίτησης, στην απόδειξη της οποίας υποχρεούται το καθού η ανακοπή Δημόσιο. Ιδίως, στην περίπτωση οφειλής απορρέουσας από εκχώρηση μισθωμάτων καθ' ύλη αρμόδια είναι τα πολιτικά δικαστήρια λόγω της φύσης της απαίτησης ως ιδιωτικής η οποία δεν μεταβάλλεται από την παρεμβολή της διοικητικής βεβαιωτικής διαδικασίας από όργανα της διοίκησης και την είσπραξη της από το δημόσιο ταμείο.

ΑΠΑΛΛΑΓΗ ΕΓΓΥΗΤΗ ΚΑΤΟΠΙΝ ΣΥΝΑΨΗΣ «ΠΡΟΣΘΕΤΩΝ ΠΡΑΞΕΩΝ» ΜΕΤΑΞΥ ΠΡΩΤΟΦΕΙΛΕΤΗ ΚΑΙ ΠΙΣΤΩΤΙΚΟΥ ΙΔΡΥΜΑΤΟΣ

Γιώργος Κεφαλάς, ΜΔΕ, MSc

Γιώργος Ψαράκης, ΜΔΕ, LL.M., PgCert

ΙΟΥΛΙΟΣ 2017

Το παρόν ενημερωτικό σημείωμα έχει ως αντικείμενο μία ακολουθούμενη από τα πιστωτικά ιδρύματα πρακτική, η οποία συνίσταται στην, διά «συμπληρωματικών» (της αρχικής σύμβασης πίστωσης) προσθέτων πράξεων, τροποποίηση ουσιαστών όρων της αρχικής σύμβασης. Παρουσιάζονται οι δυνατότητες προστασίας που διαθέτουν έναντι της πρακτικής αυτής ο πρωτοφειλέτης και οι ασφαλειοδότες (εγγυητής, παρασχών προσημείωση υποθήκης), οι οποίες μπορούν να οδηγήσουν ακόμη και στην απαλλαγή των τελευταίων

1. Ο ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΣΜΟΣ

Σε παλαιότερα ενημερωτικά μας σημειώματα είχαμε ασχοληθεί εκτενώς με το θέμα της ευθύνης του εγγυητή (βλ. ενδεικτικά εδώ). Εν προκειμένω θα αναφερθούμε σε ένα συγκεκριμένο ζήτημα που σχετίζεται με την ευθύνη του εγγυητή και αφορά στις λεγόμενες «πρόσθετες πράξεις». Την περίοδο της άκρατης χορήγησης δανείων κάθε λογής από τα πιστωτικά ιδρύματα πριν την εκδήλωση της οικονομικής κρίσης, έχει ακολουθήσει μία περίοδος, κατά την οποία τα πιστωτικά ιδρύματα προσπαθούν – παρέχοντας κάθε είδους «διευκολύνσεις» προς τους δανειολήπτες – να εισπράξουν τα ποσά από τα χορηγηθέντα αυτά δάνεια. Μία πρακτική που ακολουθούν οι τράπεζες αναφορικά με επαγγελματικές πιστώσεις, που έχουν χορηγηθεί υπό τη μορφή αλληλόχρεου λογαριασμού, είναι η τροπή αυτών σε τοκοχρεωλυτικά δάνεια. Με τον τρόπο αυτό, η τράπεζα «κλείνει» τον αλληλόχρεο λογαριασμό και πλέον διατηρεί απαίτηση κατά του δανειολήπτη για την καταβολή των μηνιαίων δόσεων εκ του τοκοχρεωλυτικού δανείου. Έτσι η τράπεζα αποφεύγει να καταγγείλει τον αλληλόχρεο λογαριασμό και να εγγράψει ως «κόκκινο δάνειο» τη συγκεκριμένη πίστωση στον ισολογισμό της. Αντίθετα, μέσω του κεφαλαίου του τοκοχρεωλυτικού δανείου εξοφλείται και κλείνει ο αλληλόχρεος λογαριασμός και η τράπεζα διατηρεί πλέον στον ισολογισμό της το τοκοχρεωλυτικό δάνειο - το οποίο είναι πλέον «πράσινο» - και εξυπηρετείται δια των μηνιαίων –συνήθως- καταβολών του δανειολήπτη. Στην πράξη αυτό γίνεται διά της υπογραφής μεταξύ δανειολήπτη και πιστωτικού ιδρύματος μίας καλούμενης «πρόσθετης πράξης» της αρχικής σύμβασης. **Τίθεται, ωστόσο, το ερώτημα, ποια είναι η τύχη των ασφαλειών που είχαν παρασχεθεί κατά τη σύναψη της αρχικής σύμβασης πίστωσης μετά την επέλευση της ως άνω μεταβολής; Διατηρούνται οι ασφάλειες, ακόμη και εάν δεν χορηγηθούν εκ νέου ή καταργούνται και πρέπει να επαναχορηγηθούν;** Ήδη παρόμοιες υποθέσεις έχουν αχθεί ενώπιον των δικαστηρίων

της ουσίας μας και έχει αποκρυσταλλωθεί η θέση της νομολογίας επί των σχετικών ζητημάτων. **Μάλιστα, ο σχετικός προβληματισμός δεν περιορίζεται μόνον στην περίπτωση της τροπής του αλληλόχρεου σε τοκοχρεωλυτικό δάνειο, αλλά επεκτείνεται και σε κάθε δια «πρόσθετης πράξης» ουσιαστική τροποποίηση της αρχικής σύμβασης πίστωσης.**

2. ΟΙ ΕΝΝΟΙΕΣ ΤΟΥ ΑΛΛΗΛΟΧΡΕΟΥ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΤΟΚΟΧΡΕΩΛΥΤΙΚΟΥ ΔΑΝΕΙΟΥ

Σύμφωνα με τη νομολογία, αλληλόχρεος (ή ανοικτός ή τρεχούμενος) λογαριασμός υπάρχει όταν δύο πρόσωπα συμφωνούν με σύμβαση να μην επιδιώκονται ή διατίθενται μεμονωμένα οι απαιτήσεις, που προκύπτουν από τις μεταξύ τους συναλλαγές, αλλά να φέρονται σε κοινό λογαριασμό με σκοπό να εκκαθαρίζονται κατά το περιοδικό κλείσιμο του λογαριασμού αυτού, που θα γίνεται κατά ορισμένα χρονικά διαστήματα (συνήθως 3μηνα ή 6μηνα), με τρόπο ώστε να οφείλεται, ανάλογα με την συμφωνία, είτε το περιοδικό κατάλοιπο (του 3μηνου ή 6μηνου αντίστοιχα) είτε μόνο το οριστικό κατάλοιπο που προκύπτει από το κλείσιμο του αλληλόχρεου (καταγγελία). Συνήθως στους τραπεζικούς αλληλόχρεους λογαριασμούς δεν υπάρχει υποχρέωση καταβολής του περιοδικού καταλοίπου, δηλ. του ποσού που προκύπτει από το περιοδικό ανά 3μηνο ή 6μηνο κλείσιμο του λογαριασμού. Απλώς υφίσταται υποχρέωση καταβολής των τόκων και του οριστικού καταλοίπου σε περίπτωση που το πιστωτικό ίδρυμα προβεί σε κλείσιμο λογαριασμού (δηλ. καταγγελία). Στον αλληλόχρεο λογαριασμό άρα δεν υπάρχει συμφωνημένη σταδιακή εξόφληση του δανεισθέντος κεφαλαίου, όπως υπάρχει στο τοκοχρεωλυτικό δάνειο.

Αντίθετα, στην περίπτωση του τοκοχρεωλυτικού δανείου το πιστωτικό ίδρυμα καταβάλλει το δάνεισμα στον οφειλέτη, ο δε δανειζόμενος αναλαμβάνει την υποχρέωση να το αποδώσει σε τακτές προσυμφωνημένες τοκοχρεωλυτικές δόσεις (οι οποίες συνήθως είναι ισόποσες). Έτσι ο δανειζόμενος προβαίνει σε τμηματικές καταβολές προς τη δανειστρία τράπεζα, καθορισμένες εκ των προτέρων – ήδη από την υπογραφή της σύμβασης – κατά χρόνο και κατά ποσό για την κάλυψη του χορηγηθέντος δανείου. Η σύμβαση αυτή είναι τελείως διαφορετική από τη σύμβαση πίστωσης με αλληλόχρεο λογαριασμό και για τον λόγο αυτό δεν μπορεί να εξυπηρετηθεί μέσω του τελευταίου.

Να σημειωθεί ότι είναι αδιάφορη η ονομασία που έχουν τυχόν δώσει τα μέρη στη μεταξύ τους καταρτισθείσα σύμβαση, αλλά το δικαστήριο θα κρίνει με βάση τα προτεινόμενα από τους διδίκους και αποδεικνυόμενα πραγματικά περιστατικά, αν πρόκειται στη συγκεκριμένη υπό κρίση περίπτωση για αλληλόχρεο λογαριασμό ή τοκοχρεωλυτικό δάνειο.

Σύμφωνα δε με τις διατάξεις των άρθρων 847, 848, 849 και 851 του Αστικού Κώδικα, το πρόσωπο που εγγυήθηκε σε αλληλό-

χρεο λογαριασμό υπέρ του δανειολήπτη – πρωτοφειλέτη ευθύνεται, λόγω του παρεπόμενου χαρακτήρα της εγγύησης, μόνον μέχρι του ποσού της αρχικής οφειλής, για το οποίο παρέσχε την εγγύηση, και όχι για χρηματικές απαιτήσεις που αναφέρονται σε μεταγενέστερη σύμβαση, για την οποία ο εγγυητής δεν παρέσχε εγγύηση.

3. Η ΑΚΟΛΟΥΘΟΥΜΕΝΗ ΑΠΟ ΤΑ ΠΙΣΤΩΤΙΚΑ ΙΔΡΥΜΑΤΑ ΠΡΑΚΤΙΚΗ ΚΑΙ Η ΣΥΝΕΠΕΙΑ ΑΥΤΗΣ ΑΠΟΣΒΕΣΗ ΤΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΩΝ

A. Εξόφληση αλληλοχρέου μέσω λήψης τοκοχρεωλυτικού δανείου

Στην πράξη, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, τα πιστωτικά ιδρύματα ακολουθούν σε πολλές περιπτώσεις την ακόλουθη πρακτική: Επί υπάρχουσας σύμβασης πιστώσεως με ανοικτό (αλληλόχρεο) λογαριασμό χορηγούν με νέα σύμβαση – την οποία «βαφτίζουν» πρόσθετη πράξη της αρχικής – δάνειο ισόποσο με το υπόλοιπο της οφειλής του δανειολήπτη από την αρχική σύμβαση πιστώσεως με ανοικτό (αλληλόχρεο) λογαριασμό. Ταυτόχρονα ανοίγεται ένας νέος λογαριασμός για την εξυπηρέτηση του δανείου αυτού, ο οποίος αποκαλείται συνήθως χρεωλυτικός ή «ΔΤΛ» (Δάνειο Τακτής Λήξης). Κατόπιν, το ποσό του δανείου που εκταμειεύτηκε άγεται αυθημερόν σε πίστωση του αλληλόχρεου λογαριασμού, ο οποίος πλέον μηδενίζεται ως εξοφλημένος (πρόκειται και για το πραγματικό αρκετών δικαστικών αποφάσεων - βλ. λ.χ. ΕφΘεσ 1695/2009, ΜΠρΗρακλ 864/2016, ΕπρΗρακλ 984/2016 κτλ.).

Σε περιπτώσεις όπως η ανωτέρω, γίνεται δεκτό από τη νομολογία ότι καταρτίζεται νέα σύμβαση τοκοχρεωλυτικού δανείου τελείως διαφορετική από την αρχική σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού. Επομένως στις περιπτώσεις αυτές, εφόσον ο εγγυητής δεν εγγυάται εγγράφως την αποπληρωμή της νέας σύμβασης δανείου, απελευθερώνεται από τη σύμβαση εγγύησης, διότι παύει πλέον να ισχύει η αρχική σύμβαση για την οποία και μόνον είχε παράσχει την εγγύησή του.

Κατά την κρίση των δικαστηρίων της ουσίας, σε περιπτώσεις όπως η ως άνω συντρέχει περίπτωση υπόσχεσης αντί καταβολής, η οποία αποτελεί μορφή ανανέωσης της σύμβασης που επιφέρει απόσβεση της υφιστάμενης ενοχής από τη σύμβαση πίστωσης με αλληλόχρεο λογαριασμό και τη δημιουργία νέας από τη σύμβαση του δανείου. **Με την απόσβεση ωστόσο της αρχικής σύμβασης αποσβένονται συγχρόνως και τα παρεπόμενα σε αυτή δικαιώματα, όπως η εγγύηση ή η προσημείωση υποθήκης.** Μόνο δε με τη συναίνεση του εγγυητή ή με την παροχή νέας εγγύησης εκ μέρους του θα μπορούσε η εγγύηση να διατηρηθεί υπέρ της νέας σύμβασης του τοκοχρεωλυτικού δανείου. Ειδάλλως, ο εγγυητής απελευθερώνεται από τη σύμβαση εγγύησης.

Αντίστοιχα, για τη διατήρηση της προσημείωσης υποθήκης που είχε παράσχει ο πρωτοφειλέτης, απαιτείται συναίνεση του ιδίου κατά την υπογραφή της νέας σύμβασης – «πρόσθετης πράξης», η οποία ωστόσο πρέπει να γίνει με συμβολαιογραφικό έγγραφο και να μεταγραφεί, άλλως είναι άκυρη (σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 159 παρ. 1 του Αστικού Κώδικα - σχετικά έχουν κρίνει δικαστικές αποφάσεις μεταξύ των οποίων και οι ΑΠ 434/2000 και ΕφΑθ 782/2000). Εφόσον δε τέτοια, διά συμβολαιογραφικού εγγράφου, συναίνεση δεν έλαβε χώρα, δύναται ο παρασχών την προσημείωση στην αρχική σύμβαση να αιτηθεί την άρση της κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων.

Στις περιπτώσεις λοιπόν αυτές δεν πρόκειται περί «πρόσθετης πράξης» της αρχικής σύμβασης αλλά περί νέας ολοκληρωτικής διαφορετικής σύμβασης, γεγονός που μπορεί, υπό προϋποθέσεις, να αξιοποιηθεί όχι μόνον ο μη συμπράξας στη νέα σύμβαση εγγυητής ή ο παρασχών την προσημείωση, αλλά και ο ίδιος ο συμπράξας πρωτοφειλέτης. Υπάρχουν ήδη αρκετές αποφάσεις των τριών τελευταίων ετών όπου ακυρώνονται διαταγές πληρωμής λόγω εσφαλμένης αναφοράς της αιτίας πληρωμής, δηλ. της σύμβασης βάσει της οποίας διεκδικεί τα χρήματα το πιστωτικό ίδρυμα. **Αν η διαταγή πληρωμής έχει εκδοθεί βάσει της σύμβασης αλληλόχρεου λογαριασμού και αποδειξει ο πιστολήπτης ότι πλέον αυτή η σύμβαση έχει καταργηθεί και στην θέση της υπάρχει μια νέα σύμβαση τοκοχρεωλυτικού δανείου, η διαταγή πληρωμής ακυρώνεται λόγω εσφαλμένης αναφοράς αιτίας.**

Λ.χ. στην υπ' αριθμ. 7402/2015 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης αναφέρεται: *«η τελευταία όμως σύμβαση δεν αποτελεί τμήμα μίας ενιαίας σύμβασης πίστωσης αλλά αυτοτελή σύμβαση δανείου, αιτία, όμως, η οποία ουδώς εκτίθεται στην αίτηση της καθ' ης τράπεζας για την έκδοση διαταγής πληρωμής [...] Επομένως και στην προσβαλλόμενη διαταγή πληρωμής εκτίθεται εσφαλμένα η αιτία της πληρωμής δεδομένου ότι όχι μόνο δεν γίνεται αναφορά σε σύμβαση δανείου, αλλά περαιτέρω χαρακτηρίζεται εσφαλμένα αυτή ως πρόσθετη πράξη της αυτής σύμβασης πίστωσης με αλληλόχρεο λογαριασμό».* Βάσει των σκέψεων αυτών το δικαστήριο ακύρωσε την επίμαχη διαταγή πληρωμής.

B. Ουσιώδης τροποποίηση όρων πιστωτικής σύμβασης

Εξάλλου, υπάρχουν άλλες περιπτώσεις στις οποίες δεν έχουμε λήψη τοκοχρεωλυτικού δανείου, ως δήθεν «πρόσθετη πράξη» προς εξόφληση του αλληλόχρεου λογαριασμού, αλλά τροποποίηση των όρων της σύμβασης του αλληλοχρέου σε τέτοιο βαθμό που να αλλοιώνεται η συμβατική σχέση με αποτέλεσμα να μην ευθύνεται πλέον ο εγγυητής βάσει της νέας σχέσης, εφόσον δεν έχει συμβληθεί και εκείνος (εφόσον δηλ. δεν

έχει υπογράψει την δήθεν «τροποποίηση» ή «πρόσθετη πράξη»). Στις περιπτώσεις αυτές, όπου με συμφωνία που καταρτίζεται μεταξύ δανειστή και πρωτοφειλέτη, ερήμην του εγγυητή μετά την ανάληψη της εγγύησης, τροποποιείται ουσιαστικά η αρχική σύμβαση πρόκειται για ανανέωση της αρχικής ενοχής η οποία (ανανέωση) επιφέρει κι εδώ απόσβεση της εγγύησης (σύμφωνα με το άρθρο 439 του Αστικού Κώδικα). Γενικότερα ο συνδυασμός παράτασης του χρόνου ισχύος ενός δανείου και τροποποίησης βασικών όρων του συνήθως θα προδίδει πρόθεση ανανέωσης. Επισημαίνεται ότι για τη διάγνωση αυτή πρέπει να υιοθετείται μια κατά βάση οικονομική θεώρηση της συμβατικής σχέσης, να ερευνάται δηλαδή κατά πόσο με τη νέα συμφωνία μεταξύ δανειστή και πρωτοφειλέτη μεταβάλλεται ουσιαστικά η οικονομική ταυτότητα της αρχικής ενοχής. Όπως αναφέρει και θεωρητικός σε σχετικό σύγγραμμά του: «Σε ορισμένες περιπτώσεις, όπως με συμφωνία που καταρτίζεται μεταξύ δανειστή και πρωτοφειλέτη ερήμην του εγγυητή μετά την ανάληψη της εγγύησης μεταβάλλεται το περιεχόμενο της κύριας ενοχής, ίσως είναι δύσκολο να διακριθεί κατά πόσον πρόκειται για απλή τροποποίηση της κύριας οφειλής, η ισχύς της οποίας (τροποποίησης) εξαρτάται κατά τα προεκτεθέντα από το αν καθίσταται ή όχι δυσμενέστερη η θέση του εγγυητή, ή αν πρόκειται για ανανέωση της αρχικής ενοχής ή οποία (ανανέωση) επιφέρει σύμφωνα με την ΑΚ 439 απόσβεση της εγγύησης. Σχετικώς γίνεται δεκτό ότι θα πρόκειται για ανανέωση όταν το περιεχόμενο της αρχικής ενοχής τροποποιείται σε τέτοια έκταση, ώστε η μεταβολή να ισοδυναμεί με την αντικατάστασή της. Με άλλη διατύπωση, ανανέωση θα υπάρχει όταν διαπιστώνεται τόσο ουσιαστική μεταβολή των όρων της αρχικής ενοχής, ώστε να αλλοιώνεται η ίδια η ταυτότητά της» (Βλ. Γεωργιάδης Γ., Η Ευθύνη του Εγγυητή, 2017, σελ. 242).

Περίπτωση ουσιαστικής μεταβολής η οποία είχε ως αποτέλεσμα την απαλλαγή του εγγυητή απασχόλησε το Εφετείο Αθηνών σε πρόσφατη απόφασή του, από όπου και το κρίσιμο χωρίο: «Η δυνατότητα χορήγησης της πίστωσης και σε συνάλλαγμα προβλέφθηκε για πρώτη φορά με την από 15.3.2001 πρόσθετη πράξη τροποποίησης των όρων πίστωσης με ανοικτό (αλληλόχρεο) λογαριασμό που καταρτίστηκε μεταξύ της καθ' ης, της πρωτοφειλέτιδος εταιρίας και του ετέρου των συνεγγυητών, και η οποία (πρόσθετη πράξη), δεν φέρει την υπογραφή της ανακόπτουσας και δεν καλύπτεται από τη δοθείσα εγγύηση της ανακόπτουσας. [...] Πρέπει να επισημανθεί ότι η σύμβαση, με την οποία δόθηκε η δυνατότητα να λειτουργήσει η σύμβαση και σε ξένο νόμισμα δεν μπορεί να θεωρηθεί πρόσθετη σύμβαση, με την οποία απλώς αυξάνεται το ποσό της πιστώσεως, διότι εν προκειμένω δεν αυξάνεται το ποσό της σύμβασης, αλλά επέρχεται άλλου είδους μεταβολή, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη νομική σκέψη ΙΙ, η οποία μάλιστα είναι ουσιαστικής, δεδομένου ότι η ισοτιμία των ξένων νομισμάτων δεν είναι σταθε-

ρή και είναι δυνατόν να επηρεαστεί από παράγοντες που είναι αστάθμητοι και δεν είναι εκ των προτέρων γνωστοί, γεγονός που έχει άμεση συνέπεια στο ύψος της οφειλής». Παρατηρούμε, λοιπόν, ότι έγινε δεκτή η ελευθέρωση του εγγυητή λόγω του ότι δεν συμβλήθηκε σε χαρακτηριζόμενη από την τράπεζα «πρόσθετη πράξη» σύμβασης αλληλόχρεου λογαριασμού, με την οποία το δικαστήριο δέχτηκε ότι επήλθε ουσιαστική μεταβολή των όρων της αρχικής σύμβασης.

Γ. Μετατροπή αλληλοχρέου σε τοκοχρεωλυτικό δάνειο μέσω συμφωνίας καταβολής τοκοχρεωλυτικών δόσεων

Επίσης, απαλλαγή εγγυητή επέρχεται και όταν η σύμβαση του αλληλοχρέου συμφωνείται πλέον να τηρείται μέσω «ΛΗΞΙΑΡΙΟΥ ΔΑΝΕΙΟΥ» καθότι στο νομικό κόσμο έχουμε κατάργηση της σύμβασης αλληλοχρέου και σύσταση νέας σύμβασης τοκοχρεωλυτικού δανείου. Το φερόμενο χρεωστικό υπόλοιπο δεν οφείλεται πλέον με αιτία την σύμβαση αλληλοχρέου, αλλά με αιτία την σύμβαση τοκοχρεωλυτικού δανείου βάσει νεότερης συμφωνίας πρωτοφειλέτη-τράπεζας. Με απλά λόγια έχουμε μετατροπή της σύμβασης αλληλοχρέου σε σύμβαση τοκοχρεωλυτικού δανείου και ρύθμιση της εξόφλησης του υπολοίπου σε ισόποσες, συνήθως, τοκοχρεωλυτικές δόσεις (ενίοτε οι δόσεις δεν είναι ισόποσες αλλά έχουν σταθερό ποσό κεφαλαίου και μεταβαλλόμενο ποσό τόκων). Η φερόμενη ως «πρόσθετη πράξη» που συνήθως τιτλοφορείται «ΛΗΞΙΑΡΙΟ ΔΑΝΕΙΟΥ» αποτελεί συμφωνία περί τμηματικής εξόφλησης του οφειλόμενου από τον αλληλόχρεο λογαριασμό ποσού σε επιμέρους δόσεις που περιλαμβάνουν εκτός από τόκους και κεφάλαιο. Ωστόσο, όπως έχει ήδη αναφέρει και το Ελεγκτικό Συνέδριο σε σχετική απόφασή του: «...η σύμβαση τοκοχρεωλυτικού δανείου, ήτοι εκείνη, κατά την οποία ο αντισυμβαλλόμενος προβαίνει σε τμηματικές καταβολές προς τη δανείστρια τράπεζα, καθορισμένες εκ των προτέρων κατά χρόνο και κατά ποσό για την κάλυψη παρασχεθέντος δανείου, είναι τελείως διαφορετική από εκείνη του αλληλόχρεου λογαριασμού, οι δε δόσεις από το τοκοχρεωλυτικό δάνειο, ως από τη φύση τους, δεν μπορούν να εξυπηρετηθούν με την τήρηση ανοικτού λογαριασμού, αφού δεν είναι απαιτητό από την αρχή το σύνολο του χρέους και για το λόγο αυτό: α) κάθε δόση είναι διακριτή από τις υπόλοιπες και διατηρεί την αυτονομία και την αυτοτέλεια της και δεν είναι δυνατή η παρακολούθηση της ως μέρους ενός ετερογενούς συνόλου, που περιέχει κεφάλαιο και άληκτα χρεωλύσια, αλλά και κονδύλια του ίδιου λογαριασμού, τα οποία προέρχονται από διαφορετικές αιτίες που επιβάλλουν ανομοιογενή μεταχείριση και β) δεν είναι δυνατό το περιοδικό κλείσιμο του λογαριασμού και ο ανά εξάμηνο ανατοκισμός του συνόλου του καταλοίπου, διότι κάθε δόση του τοκοχρεωλυτικού δανείου περιέχει και άληκτους τόκους, οι οποίοι δεν είναι επιτρεπτό να εκτοκίζονται. Κάθε δε συνομολόγηση, κατά την

οποία το τοκοχρεωλυτικό δάνειο θεωρείται ως ανοικτός λογαριασμός, είναι παράνομη, αφού γίνεται με τον πρόδηλο σκοπό να πορισθεί η τράπεζα έμμεσα και ανεπίτρεπτα ωφελήματα, που παρέχονται από το άρθρο 112 ΕισΝΑΚ και ιδίως τον ανά εξάμηνο ανατοκισμό (ΕφΘεσ 3078/2002 ΔΕΕ 2003, 958)». Άρα και σε αυτές τις περιπτώσεις, που έχουμε υπογραφή ενός «ΛΗΞΙΑΡΙΟΥ» μόνο από τον πρωτοφειλέτη και όχι από τον εγγυητή, ο τελευταίος απαλλάσσεται από την εγγυητική του ευθύνη. Τούτο διότι ο εγγυητής είχε αναλάβει την ευθύνη της εξόφλησης της οφειλής από την σύμβαση του αλληλοχρέου και όχι από οιαδήποτε άλλη νεότερη σύμβαση, όπως εν προκειμένω από την σύμβαση του τοκοχρεωλυτικού δανείου.

4. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Εγγυητές, τρίτοι που έχουν παράσχει προσημείωση υποθήκης στο πλαίσιο σύμβασης πίστωσης και πρωτοφειλέτες πρέπει να είναι ιδιαίτερος προσεκτικοί όταν το πιστωτικό ίδρυμα κινεί-

ται εναντίον τους με διαταγή πληρωμής, ιδίως στις περιπτώσεις που έχουν λάβει χώρα στο μεταξύ πρόσθετες πράξεις τροποποίησης της αρχικής τους σύμβασης. Διότι νεότερες τροποποιητικές συμβάσεις οι οποίες δεν είναι απλά συμπληρωματικές – αυξητικές του ορίου της πίστωσης αλλά αποτελούν και τροποποιήσεις και άλλων όρων της αρχικής σύμβασης είναι δυνατών να άγουν σε απαλλαγή τους από την ευθύνη (αναφορικά με την εγγύηση ή την προσημείωση) ή να δύνανται να στηρίξουν ελαττώματα της εκδοθείσας διαταγής πληρωμής. Τούτο μάλιστα συνάδει και με την κοινή λογική και αίσθηση δικαίου: όταν ο εγγυητής έχει παράσχει την εγγύησή του για μία συγκεκριμένη σύμβαση με συγκεκριμένους όρους και συγκεκριμένο τρόπο και χρόνο εξόφλησης, είναι μη αποδεκτό από την έννομη τάξη να θεωρείται, χωρίς την έγγραφη συμφωνία του, ότι συνεχίζει να ευθύνεται και με βάση νέες συμβάσεις αντικατάστασης ή ουσιώδους τροποποίησης του αλληλόχρεου λογαριασμού που το πιστωτικό ίδρυμα έχει «βαφτίσει» πρόσθετες πράξεις.

Ο ΕΞΩΔΙΚΑΣΤΙΚΟΣ ΜΗΧΑΝΙΣΜΟΣ ΡΥΘΜΙΣΗΣ ΟΦΕΙΛΩΝ (Ν. 4469/2017)

Γιώργος Κεφαλάς, ΜΔΕ, MSc

Γιώργος Ψαράκης, ΜΔΕ, LL.M., PgCert

ΙΟΥΛΙΟΣ 2017

Από τις 3.5.2017 αποτελεί πλέον νόμο του κράτους (νόμος 4469/2017) ο πολυαναμενόμενος εξωδικαστικός μηχανισμός ρύθμισης οφειλών επιχειρήσεων, ο οποίος αναμένεται να «δώσει ανάσα» σε εκατοντάδες επιχειρήσεις, οι οποίες, παρότι βιώσιμες, αδυνατούν να εξυπηρετήσουν όλες τις συσσωρευθείσες οφειλές τους προς τον ιδιωτικό και τον δημόσιο τομέα. Πρόκειται για μία – πρωτότυπη στο πλαίσιο της ελληνικής έννομης τάξης - οργανωμένη εξωδικαστική διαδικασία για τη συνολική και μακροπρόθεσμη ρύθμιση των χρεών της ελληνικής επιχείρησης, η οποία δύναται να ολοκληρωθεί εντός χρονικού διαστήματος ολίγων μηνών. Σκοπός του παρόντος σημειώματος είναι η συνοπτική παρουσίαση της διαδικασίας ρύθμισης που προβλέπει ο νόμος και η διαλεύκανση ζητημάτων και προβληματισμών που έχουν ήδη τεθεί, ενόψει της έναρξης ισχύος του νόμου στις 3.8.2017.

Α. Ο ΕΞΩΔΙΚΑΣΤΙΚΟΣ ΜΗΧΑΝΙΣΜΟΣ, ΕΝΑ ΑΚΟΜΗ «ΟΠΛΟ» ΣΤΗ ΦΑΡΕΤΡΑ ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ

Τα τελευταία χρόνια, από την ύπαρξη ελάχιστων εργαλείων αναδιάρθρωσης χρεών, ξαφνικά η ελληνική επιχείρηση βρίσκεται μπροστά σε μια παλέτα ρυθμίσεων. Η πολλαπλότητα των επιλογών αυτών, ωστόσο, δημιουργεί ένα εύλογο ερώτημα στον επιχειρηματία: ποιο εργαλείο να επιλέξω και γιατί;

Οι δυνατότητες που έχει σήμερα μια επιχείρηση για να ρυθμίσει τις οφειλές της, ώστε να εξακολουθήσει τη λειτουργία της, είναι ενδεικτικά οι κάτωθι:

α) Να καταθέσει αίτηση πτώχευσης στο πλαίσιο του άρθρου 1 και 107 επ. του Πτωχευτικού Κώδικα μαζί με σχέδιο αναδιοργάνωσης, όπου θα προβλέπονται οι τρόποι ρύθμισης των οφειλών, κατά τις προβλέψεις του Πτωχευτικού Κώδικα. Εφόσον γίνει δεκτό το σχέδιο αναδιοργάνωσης, περατώνεται η πτωχευτική διαδικασία, ο οφειλέτης διατηρεί τη διοίκηση της επιχείρησης και αποπληρώνει τους πιστωτές του κατά τους όρους του σχεδίου.

β) Να καταθέσει αίτηση εξυγίανσης στο πλαίσιο του άρθρου 99 του Πτωχευτικού Κώδικα. Πλέον, ωστόσο, με βάση τις τελευταίες αλλαγές του 2016, για να υποβληθεί αίτηση του άρθρου 99 θα πρέπει η αιτούσα επιχείρηση να έχει ήδη εξασφαλίσει τη

συμφωνία του 60% του συνόλου των απαιτήσεων (στις οποίες περιλαμβάνεται και το 40% των τυχόν εξασφαλισμένων με υποθήκη, ενέχυρο ή προσημείωση υποθήκης) και να έχει ήδη υπογράψει το σχετικό συμφωνητικό, το οποίο και κατατίθεται στο δικαστήριο προς επικύρωση (prepackaged plan).

γ) Να υποβάλει αίτηση για έναρξη της διαδικασίας του Κώδικα Δεοντολογίας της Τράπεζας της Ελλάδος, διαδικασία που θα αφορά, όμως, μόνο τα χρέη προς τις Τράπεζες. Η διαδικασία αυτή γίνεται αμιγώς εξωδίκως, χωρίς ωστόσο να εμποδίζεται το δικαστήριο να επέμβει, κατόπιν άσκησης ένδικου βοηθήματος του οφειλέτη (ακόμα και αίτησης λήψης ασφαλιστικών μέτρων), σε περίπτωση που το πιστωτικό ίδρυμα παραβιάζει τις διατάξεις του Κώδικα Δεοντολογίας περί υποχρεωτικής διαπραγμάτευσης.

δ) Να υποβάλει την αίτηση του νέου νόμου 4469/2017 για την Εξωδικαστική Ρύθμιση των οφειλών, εφόσον πληροί τις προϋποθέσεις του εν λόγω νόμου, δηλ. εφόσον εν συντομία είναι υπερήμερη ως προς κάποια οφειλή ή έχει προβεί σε ρύθμιση μετά την 1.7.2016 και αποδεικνύεται από τις οικονομικές καταστάσεις ότι είναι βιώσιμη (βάσει προϋποθέσεων που θέτει ο νόμος). Ο νόμος αυτός – αντικείμενο του παρόντος σημειώματος – αποτελεί το πλέον καινούριο και πρόσφορο μέσο προς επίτευξη ρύθμισης με τους πιστωτές μίας επιχείρησης και προς τη, μέσω μίας τέτοιας ρύθμισης, εξασφάλιση της βιωσιμότητάς της. Άλλωστε σε αυτό ακριβώς αποσκοπεί ο εξωδικαστικός μηχανισμός του ν. 4469/2017· στη συνέχιση της επιχειρηματικής δραστηριότητας του οφειλέτη, εφόσον κριθεί ότι αυτή είναι βιώσιμη.

Θα πρέπει να επισημανθεί ότι κατ' αρχήν αλληλοαποκλείονται όλα τα παραπάνω εργαλεία. Δεν μπορεί δηλ., μια επιχείρηση να προχωρήσει στην διαδικασία της εξωδικαστικής ρύθμισης, εφόσον λ.χ. έχει καταθέσει αίτηση υπαγωγής στις διατάξεις του Πτωχευτικού Κώδικα (ν. 3588/2007), ήτοι αίτηση πτώχευσης ή εξυγίανσης, εκτός εάν πριν αρχίσει τη διαδικασία του εξωδικαστικού μηχανισμού παραιτηθεί εγκύρως από τις ως άνω αιτήσεις. Ομοίως, η επιχείρηση δεν μπορεί να ενταχθεί στον εξωδικαστικό μηχανισμό, εφόσον έχει εκδοθεί ήδη απόφαση ή έχει συζητηθεί η αίτησή της για υπαγωγή σε μία εκ των ανωτέρω διαδικασιών.

Εξαίρεση προβλέπεται για την σχέση του Κώδικα Δεοντολογίας με τον Εξωδικαστικό Μηχανισμό: μπορεί να ξεκινήσει μια επιχείρηση με τη διαδικασία του Κώδικα Δεοντολογίας και κατόπιν να την αναστείλει περνώντας στην διαδικασία της εξωδικαστικής ρύθμισης. Αν τελικώς η τελευταία αποτύχει, έχει την δυνατότητα να συνεχίσει τη διαδικασία του Κώδικα από το σημείο που την άφησε. Τούτο ρητά προβλέπεται στον νόμο για

τον εξωδικαστικό συμβιβασμό στο άρθρο 4 παρ. 8: «*Η κοινοποίηση της παρ. 2 του άρθρου 7 αναστέλλει τη διαδικασία του Κώδικα Δεοντολογίας Τραπεζών (195/1/29.7.2016 απόφαση της Επιτροπής Πιστωτικών και Ασφαλιστικών Θεμάτων της Τράπεζας της Ελλάδος, Β΄ 2376) που έχει θεσπισθεί σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 1 του ν. 4224/2013 (Α΄ 288). Αν δεν επιτευχθεί συμφωνία στο πλαίσιο του παρόντος νόμου, η Διαδικασία Επίλυσης Καθυστερήσεων (ΔΕΚ) του Κώδικα Δεοντολογίας συνεχίζεται από το στάδιο στο οποίο είχε σταματήσει*». Πρακτική συνέπεια της ρύθμισης αυτής, είναι ότι μέχρι το πέρας της διαδικασίας του Κώδικα Δεοντολογίας το πιστωτικό ίδρυμα δεν δύναται νομίμως να προβεί σε καταγγελία της πιστωτικής σύμβασης (βλ. ενδεικτικά ενημερωτικό σημείωμα για τον Κώδικα Δεοντολογίας εδώ).

Δυνατότητα ένταξης στον εξωδικαστικό μηχανισμό παρέχεται ακόμη και σε επιχειρήσεις που έχουν διακόψει τη δραστηριότητά τους ή νομικά πρόσωπα που έχουν τεθεί σε εκκαθάριση, υπό την προϋπόθεση ότι, πριν από την υποβολή της αίτησης υπαγωγής στη διαδικασία του εξωδικαστικού, θα έχει υποβληθεί δήλωση έναρξης εργασιών φυσικού προσώπου (για τις ατομικές επιχειρήσεις) ή, αντίστοιχα, θα έχει αποφασιστεί αρμοδίως η αναβίωση του νομικού προσώπου.

Ο ν. 4469/2017 δημοσιεύτηκε στο ΦΕΚ στις 3.5.2017 και προβλέπει στο άρθρο 23 ότι η ισχύς του αρχίζει τρεις μήνες μετά τη δημοσίευσή του, ήτοι από τις **3.8.2017**.

Στο παρόν σημείωμα εκτίθενται τα κυριότερα σημεία προβληματισμού του νέου νόμου, καθώς και, σε αδρές γραμμές, η ακολουθητέα διαδικασία. Κρίθηκε σκόπιμο να αναπτυχθούν οι επιμέρους προβληματισμοί, καθώς την περιγραφή του νόμου και των επιμέρους σταδίων μπορεί ο αναγνώστης, εκτός από το οικείο ΦΕΚ, να αναζητήσει σε αρκετά δημοσιεύματα και ενημερωτικές ιστοσελίδες.

Β. ΒΑΣΙΚΟΙ ΑΞΙΟΝΕΣ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΣΜΟΥ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΗΣ ΝΕΑΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΑΝΑΔΙΑΡΘΡΩΣΗΣ ΤΩΝ ΟΦΕΙΛΩΝ

1. Ποιες οφειλές μπορούν να ρυθμιστούν;

Βάσει του επίμαχου νόμου μπορούν να ρυθμιστούν χρηματικές οφειλές προς οποιονδήποτε πιστωτή (π.χ. πιστωτικά ιδρύματα, εφορία, φορείς κοινωνικής ασφάλισης (ΦΚΑ), προμηθευτές κλπ.). Ισχύει επομένως η αρχή της καθολικότητας, σε αντίθεση με την διαδικασία του Κώδικα Δεοντολογίας π.χ. όπου ρυθμίζονται, ως προαναφέρθηκε, μόνο οφειλές προς πιστωτικά ιδρύματα. Οι οφειλές μπορεί να προέρχονται από την άσκηση επιχειρηματικής δραστηριότητας ή και από άλλη αιτία, εφόσον όμως, στην τελευταία περίπτωση, η ρύθμιση

τους κρίνεται από τους συμμετέχοντες στη διαδικασία απαραίτητη για την εξασφάλιση της βιωσιμότητας του οφειλέτη. Τούτο μάλιστα υποστηρίχθηκε από την εισηγήτρια της πλειοψηφίας κατά την διαδικασία της ψήφισης του νόμου ότι προβλέφθηκε, μεταξύ άλλων, και λόγω της πρακτικής των τραπεζών να χορηγούν στεγαστικά και επισκευαστικά δάνεια σε φυσικά πρόσωπα προς εν γνώσει τους εξυπηρέτηση των ατομικών τους επιχειρήσεων. Έτσι, μια ατομική επιχείρηση θα μπορεί να εντάξει στη διαδικασία του εξωδικαστικού μηχανισμού π.χ. και το στεγαστικό δάνειο που έλαβε για μη επαγγελματικούς σκοπούς το φυσικό πρόσωπο – φορέας της επιχείρησης, με την προϋπόθεση, ωστόσο, ότι η ρύθμιση αυτή είναι αναγκαία – κατά την κρίση πάντως των πιστωτών - προς εξασφάλιση της βιωσιμότητας της επιχείρησης· ομοίως και για τις οφειλές από πιστωτικές κάρτες του φορέα της.

Ένα άλλο σημαντικό σημείο που πρέπει να τονιστεί είναι ότι στην διαδικασία του νόμου υπάγονται όλες οι οφειλές, είτε είναι ενήμερες είτε όχι, εφόσον πληρούνται τα κριτήρια υπαγωγής στον νόμο. Δηλ. ενδέχεται να υφίστανται δύο δάνεια προς δύο διαφορετικά πιστωτικά ιδρύματα, εκ των οποίων το ένα να είναι υπερήμερο άνω των 90 ημερών, και άρα να πληρούται το κριτήριο της υπαγωγής, και το άλλο ενήμερο· και τα δύο δάνεια θα μπορούν να τύχουν υπαγωγής στον νόμο και ρύθμισης. Μάλιστα, και ληξιπρόθεσμα ποσά που έχουν προκύψει μετά τις 31.12.2016 μπορούν να ρυθμιστούν, εφόσον προέρχονται από συμβάσεις που έχουν συναφθεί πριν τις 31.12.2016 (όπως αναφέρει και η εισηγητική έκθεση του νόμου: «*Αντικείμενο ρύθμισης μπορούν να αποτελέσουν όλες οι οφειλές της επιχείρησης, ακόμα και αυτές που τελούν υπό αναβλητική αίτηση, αρκεί η γενεσιουργός τους αιτία να ανάγεται μέχρι και τις 31.12.2016*»).

2. Ποιοι μπορούν να υπαχθούν;

Αίτηση υπαγωγής στη διαδικασία του ν. 4469 μπορεί να υποβάλει κάθε φυσικό πρόσωπο με πτωχευτική ικανότητα (έμποροι) και κάθε νομικό πρόσωπο που αποκτά εισόδημα από επιχειρηματική δραστηριότητα και έχει φορολογική κατοικία στην Ελλάδα, εφόσον:

ι) Έχει στις **31.12.2016** οφειλή προς χρηματοδοτικό φορέα σε καθυστέρηση τουλάχιστον 90 ημερών ή οφειλή που ρυθμίστηκε μετά την 1.7.2016 (και πάντως μέχρι τις 31.12.2016, κατά την ερμηνευτική εκδοχή που μέχρι σήμερα επικρατεί) ή ληξιπρόθεσμες οφειλές προς τη φορολογική διοίκηση ή προς Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (Φ.Κ.Α.) ή άλλο ΝΠΔΔ (κρίσιμο είναι να έχουν βεβαιωθεί ταμειακά οι οφειλές έως 31.12.2016) ή του οποίου έχουν σφραγισθεί επιταγές ως ακάλυπτες ή έχουν εκδοθεί σε βάρος του διαταγές πληρωμής ή δικαστικές αποφά-

σεις για ληξιπρόθεσμες απαιτήσεις. Αρκεί να συντρέχει έστω και μία από τις παραπάνω προϋποθέσεις, καθότι σκοπός του νομοθέτη ήταν να παρουσιάσει κάποιους ενδείκτες αδυναμίας πληρωμών.

Σημαντικό είναι να τονιστεί ότι ο νομοθέτης υιοθέτησε την πρόβλεψη για υπαγωγή και όταν υφίσταται ρύθμιση μετά την 1.7.2016 για να επιβραβεύσει τους συνεπείς οφειλέτες που ενώ ενδιαφέρθηκαν για την ρύθμιση των οφειλών τους κατά το τελευταίο εξάμηνο του 2016 και τηρούν τους όρους αυτών, επιθυμούν να ενταχθούν στον μηχανισμό. Σε αντίθετη περίπτωση θα εμφανιζόταν η Πολιτεία να επιβραβεύει τους ασυνεπείς μόνο οφειλέτες, ενώ στερεί την δυνατότητα υπαγωγής σε ευνοϊκές ρυθμίσεις από τους συνεπείς. Φυσικά το ερώτημα που προκύπτει είναι για ποιο λόγο δεν υπάγονται και όσοι προχώρησαν σε ρυθμίσεις το πρώτο εξάμηνο του 2016, αλλά κάπου έπρεπε να τεθεί η κόκκινη γραμμή υπαγωγής.

Εξάλλου, με την έννοια «ρύθμιση» ο νομοθέτης εννοεί κάθε μέτρο βραχυπρόθεσμης ή μακροπρόθεσμης ρύθμισης οφειλής, περιλαμβανομένης και τυχόν συμφωνίας αναστολής μέτρων εκτέλεσης (Stand Still Agreements), ενώ καλύπτονται όλες οι οφειλές προς χρηματοδοτικά ιδρύματα, δηλ. α) τοκοχρεωλυτικά/χρεολυτικά δάνεια, β) συμβάσεις αλληλοχρέου, γ) κοινοπρακτικά δάνεια, δ) τιτλοποιημένα δάνεια, ε) ομολογιακά δάνεια κοκ.

ii) Οι συνολικές προς ρύθμιση οφειλές **υπερβαίνουν το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ.**

iii) Εμφανίζει σε μία τουλάχιστον από τις τρεις τελευταίες (πριν την υποβολή της αίτησης) χρήσεις θετικό καθαρό αποτέλεσμα προ φόρων, τόκων και αποσβέσεων – **EBITDA > 0** - (για οφειλέτη που τηρεί απλογραφικό ή διπλογραφικό λογιστικό σύστημα) ή και **θετική καθαρή θέση** (αποκλειστικά για οφειλέτη που τηρεί διπλογραφικό λογιστικό σύστημα). Άρα για τον υπολογισμό του θετικού καθαρού αποτελέσματος προ φόρων, τόκων και αποσβέσεων, θα πρέπει στα αποτελέσματα προ φόρων και τόκων να προσθέσουμε τις αποσβέσεις παγίων (Λ/ΣΜΟΣ 66) και τα αποτελέσματα από τυχόν πωλήσεις παγίων, αφαιρώντας τις τυχόν επιχορηγήσεις παγίων. Τα στοιχεία αυτά θα προκύπτουν αυτόματα μέσω της πλατφόρμας από τους σχετικούς κωδικούς των φορολογικών εντύπων Ε3 (λ.χ. η θετική καθαρή θέση εταιρειών με διπλογραφικό σύστημα θα προκύπτει από το άθροισμα των οικείων κωδικών του εντύπου Ε3 με τον εξής τύπο: (765+766+767+769) – (768+770)).

iv) Επίσης, προς το σκοπό αντιμετώπισης των «στρατηγικών κακοπληρωτών», ο νόμος απαιτεί επίσης ως αρνητική προϋπόθεση υπαγωγής στη ρύθμισή του, το φυσικό πρόσωπο ή, σε

περίπτωση νομικών προσώπων, οι πρόεδροι ή διευθύνοντες σύμβουλοι ή διαχειριστές ή εταίροι, **να μην έχουν καταδικασθεί με αμετάκλητη δικαστική απόφαση σε ορισμένα αδικήματα, όπως φοροδιαφυγή, νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, υπεξαίρεση, δωροδοκία, καταδολίευση δανειστών, απάτη κλπ.**

3. Ποια είναι η διαδικασία υποβολής της αίτησης και λειτουργίας του μηχανισμού;

Η διαδικασία του εξωδικαστικού μηχανισμού ξεκινάει με την υποβολή σχετικής αίτησης από τον οφειλέτη στην Ειδική Γραμματεία Διαχείρισης Ιδιωτικού Χρέους (Ε.Γ.Δ.Ι.Χ.). Η αίτηση υποβάλλεται ηλεκτρονικά με τη χρήση ειδικής ηλεκτρονικής πλατφόρμας, η οποία θα είναι έτοιμη στις 3 Αυγούστου. Η αίτηση πρέπει να περιέχει τα στοιχεία της παρ. 2 του άρθρου 5 (δηλ. πλήρη στοιχεία του οφειλέτη και των συνοφειλητών, κατάλογο όλων των πιστωτών και τις απαιτήσεις καθενός εξ αυτών και πρόταση για τον τρόπο ρύθμισης των οφειλών) και συνοδεύεται από τα δικαιολογητικά των παρ. 2, 3 και 8 του ίδιου άρθρου (**ιδίως κατάλογο περιουσιακών στοιχείων με το σύνολο των βαρών επ' αυτών, δήλωση μεταβιβάσεων περιουσιακών στοιχείων των τελευταίων 5 ετών, φορολογικά στοιχεία οφειλέτη και εγγυητών κ.α.**). Εντός δύο (2) ημερών από τη υποβολή της αίτησης διορίζεται από την ΕΓΔΙΧ ως συντονιστής ένας διαπιστευμένος διαμεσολαβητής. Ο συντονιστής, μόλις διαπιστώσει την τυπική πληρότητα της αίτησης και των δικαιολογητικών, αποστέλλει εντός δύο ημερών **απόσπασμα της αίτησης** και πρόσκληση συμμετοχής σε όλους τους πιστωτές. **Από την αποστολή της πρόσκλησης επέρχεται και η αναστολή της αναγκαστικής εκτέλεσης και των ασφαλιστικών μέτρων για εβδομήντα ημέρες.** Εντός δέκα (10) ημερών οι πιστωτές αποστέλλουν στον συντονιστή δήλωση για την πρόθεση συμμετοχής τους στη διαδικασία, οπότε και κοινοποιείται σε αυτούς η πλήρης αίτηση και όλα τα δικαιολογητικά που έχει υποβάλει ο οφειλέτης. **Για να ληφθεί απόφαση για την υπογραφή σύμβασης αναδιάρθρωσης οφειλών πρέπει να συμμετέχουν στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης (απαρτία) πιστωτές που είναι δικαιούχοι του 50% του συνόλου των απαιτήσεων κατά του οφειλέτη.** Οι πιστωτές έχουν δικαίωμα να καταθέσουν αντιπροτάσεις, επί των οποίων μπορούν να κάνουν παρατηρήσεις ο οφειλέτης και οι λοιποί πιστωτές. Αν ο οφειλέτης εγκρίνει μία ή περισσότερες από τις αντιπροτάσεις τίθενται αυτές σε ψηφοφορία, διαφορετικά τίθεται σε ψηφοφορία η πρόταση του οφειλέτη. **Για την έγκριση της πρότασης απαιτείται συμφωνία του οφειλέτη και πλειοψηφία των 3/5 των συμμετεχόντων πιστωτών** (στους οποίους συμπεριλαμβάνεται και ποσοστό 2/5 των συμμετεχόντων πιστωτών με ειδικό προνόμιο π.χ. ενέχυρο, υποθήκη, προσημείωση). Εάν συντρέχουν τα ως άνω ποσοστά συνάπτεται η σύμβαση αναδιάρθρωσης οφει-

λών, ειδάλλως περαιώνεται η διαδικασία ως άκαρπη και συντάσσεται πρακτικό αποτυχίας. Τυχόν ενστάσεις πιστωτών που μειοψήφησαν υποβάλλονται στον συντονιστή και μπορούν να τεθούν μεταγενέστερα υπόψη του Δικαστηρίου κατά το στάδιο επικύρωσης της συμφωνίας.

Η όλη διαδικασία διενεργείται μέσω αλληλογραφίας ή τηλεφωνικής επικοινωνίας, ενώ, κατόπιν αιτήματος πιστωτών που αντιπροσωπεύουν τουλάχιστον το 1/3 του συνόλου των απαιτήσεων, μπορεί να ορισθεί συνάντηση. Κομβικό ρόλο στην όλη διαδικασία διαδραματίζει και ο εμπειρογνώμονας, ο διορισμός του οποίου είναι υποχρεωτικός στην περίπτωση των μεγάλων επιχειρήσεων (επιχειρήσεις που έχουν κύκλο εργασιών μεγαλύτερο από 2.500.000 ευρώ ή συνολικές υποχρεώσεις υψηλότερες από 2.000.000 ευρώ) και προαιρετικός στην περίπτωση των μικρών επιχειρήσεων (όλες οι λοιπές επιχειρήσεις) και ο οποίος καλείται να συντάξει αξιολόγηση βιωσιμότητας της επιχείρησης του οφειλέτη και σχέδιο αναδιάρθρωσης οφειλών. Η επιλογή του εμπειρογνώμονα στις μεγάλες επιχειρήσεις γίνεται με κοινή απόφαση του οφειλέτη και της απόλυτης πλειοψηφίας των πιστωτών, ενώ η αμοιβή του βαρύνει τον οφειλέτη. Ο εμπειρογνώμονας εντός προθεσμίας ενός μηνός από τον διορισμό του οφείλει να υποβάλει στον συντονιστή την έκθεση αξιολόγησης της βιωσιμότητας του οφειλέτη και το σχέδιο αναδιάρθρωσης οφειλών. Προκειμένου να τεθεί το σχέδιο αναδιάρθρωσης του εμπειρογνώμονα σε ψηφοφορία πρέπει προηγουμένως να έχει εγκριθεί από τον οφειλέτη.

4. Πώς λαμβάνει χώρα ο έλεγχος των απαιτήσεων που επιθυμεί να ρυθμίσει η επιχείρηση και από ποιον;

Ο οφειλέτης στην αίτησή του αναφέρει, μεταξύ άλλων στοιχείων, και το σύνολο των οφειλόμενων ποσών ανά πιστωτή. Εν συνεχεία, οι πιστωτές εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης του συντονιστή, αποστέλλουν στον συντονιστή δήλωση για την πρόθεση συμμετοχής τους και βεβαιώνουν το ποσό της συνολικής τους απαίτησης κατά του οφειλέτη – αιτούντος. **Τι συμβαίνει όμως στην περίπτωση που κάποιος πιστωτής ισχυριστεί ότι η απαίτησή του είναι μεγαλύτερη από εκείνη που ο οφειλέτης έχει συμπεριλάβει στην αίτησή του;** Σύμφωνα με τον νόμο (άρθρο 8 παρ. 2), εφόσον το ποσό της απαίτησης που αναφέρει ο οφειλέτης στην αίτησή του είναι διαφορετικό από το ποσό που βεβαιώθηκε από τον πιστωτή, ο συντονιστής ζητά από τον οφειλέτη και τον πιστωτή αποδεικτικά έγγραφα για το ύψος της απαίτησης, τα οποία πρέπει να προσκομισθούν από τους τελευταίους εντός προθεσμίας πέντε (5) ημερών. Αν και πάλι δεν μπορεί να προκύψει με βεβαιότητα το ύψος της απαίτησης, τότε ο συντονιστής θα προσμετρήσει την απαίτηση στα ποσοστά απαρτίας και πλειοψηφίας μόνο έως το ύψος που δεν αμφισβητείται, εκτός εάν η

συγκεκριμένη απαίτηση έχει προσδιοριστεί σε συγκεκριμένο ποσό από τον εμπειρογνώμονα, στον οποίο μπορεί να ανατεθεί και η επαλήθευση των απαιτήσεων. Έτσι π.χ, αν ο οφειλέτης αμφισβητεί το ύψος των τόκων που του έχουν καταλογισθεί από πιστωτικό ίδρυμα στο πλαίσιο μίας σύμβασης δανείου, λόγω της ύπαρξης καταχρηστικών όρων προσδιορισμού του επιτοκίου (ή υπάρξει αμφισβήτηση ως προς το ύψος οφειλής δανείου σε ελβετικό φράγκο), η απαίτηση θα προσμετρηθεί από τον συντονιστή μόνο έως το ύψος στο οποίο οφειλέτης και πιστωτής συμφωνούν. Ο πιστωτής, πάντως, μπορεί μετά το τέλος της διαδικασίας του εξωδικαστικού μηχανισμού να ζητήσει την αναγνώριση του ύψους και της λοιπής απαίτησής του από τα δικαστήρια.

Σημαντικό, επίσης, είναι να τονιστεί ότι η τυχόν υποβολή αίτησης μπορεί κατ' αρχήν να αποτελεί εξώδικη ομολογία για το ύψος της οφειλής, η οποία θα παράσχει στους πιστωτές ένα επιπλέον όπλο για την διεκδίκηση των απαιτήσεών τους, εφόσον τελικώς δεν επιτευχθεί συμφωνία αναδιάρθρωσης. Ο νόμος έρχεται στο άρθρο 8 παρ. 17 να θέσει όρια στην χρήση αυτή, ορίζοντας πως **«οι προτάσεις και οι αντιπροτάσεις ρύθμισης οφειλών που συντάχθηκαν στο πλαίσιο της διαδικασίας του παρόντος νόμου δεν επιτρέπεται να χρησιμοποιηθούν σε οποιαδήποτε άλλη διαδικασία ρύθμισης ή διεκδίκησης της οφειλής»**. Ωστόσο, ο κίνδυνος δεν προκύπτει από την χρήση των προτάσεων ή αντιπροτάσεων αλλά από την χρήση του καταλόγου της αίτησης με τους πιστωτές και τα οφειλόμενα ποσά. Εκεί θα πρέπει να προσέξει ο κάθε οφειλέτης που υποβάλει μια αίτηση να διατηρεί τις επιφυλάξεις του για το ύψος της κάθε οφειλής, ούτως ώστε να μην συνάγεται ομολογία για το ύψος της οφειλής.

5. Ποιοι είναι οι βασικοί κανόνες ρύθμισης της οφειλής στο πλαίσιο του εξωδικαστικού μηχανισμού;

Το άρθρο 9 του ν. 4469 θέτει τον βασικό κανόνα της ελεύθερης διαμόρφωσης του περιεχομένου της σύμβασης αναδιάρθρωσης οφειλών. Έτσι πιστωτές και οφειλέτης μπορούν να συμφωνήσουν να ρυθμίσουν τις οφειλές του τελευταίου με οποιονδήποτε τρόπο επιθυμούν και χωρίς κανέναν περιορισμό, πέραν των αναφερομένων στον ίδιο τον νόμο. Μάλιστα, στην αιτιολογική έκθεση του νόμου, αναφέρεται ενδεικτικά ότι μπορεί να συμφωνηθεί π.χ. μεταβολή χρόνου εκπλήρωσης των απαιτήσεων, εξόφληση σε περισσότερες δόσεις, μείωση επιτοκίου, εξάρτηση καταβολής τόκων από τα κέρδη της επιχείρησης, διαγραφή μέρους της οφειλής, απονομή περιόδου χάριτος, εκποίηση περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη σε πιστωτή ή σε τρίτον. Επίσης θα μπορούσαν να συμφωνηθούν και κάποιο όροι για την ενεργοποίηση ή διατήρηση της συμφωνίας αναδιάρθρωσης, όπως π.χ. αύξηση κεφαλαίου από

τους μετόχους, πώληση και μεταβίβαση ορισμένων περιουσιακών στοιχείων εντός συγκεκριμένου χρονικού πλαισίου ΚΟΚ.

Στις επόμενες παραγράφους του άρθρου τίθενται συγκεκριμένοι κανόνες ρύθμισης, οι οποίοι πρέπει να τηρούνται κατά την κατάρτιση και σύναψη της σύμβασης αναδιάρθρωσης οφειλών και, συγκεκριμένα, τέσσερις βασικές εξαιρέσεις από τον κανόνα της ελεύθερης διαμόρφωσης, οι οποίες είναι οι εξής:

ι) Η αρχή της μη χειροτέρευσης της θέσης του πιστωτή, σύμφωνα με την οποία οι ρυθμίσεις της σύμβασης αναδιάρθρωσης δεν επιτρέπεται να φέρουν οποιονδήποτε πιστωτή σε χειρότερη οικονομική θέση από αυτήν στην οποία θα βρισκόταν αν είχε κινήσει διαδικασία αναγκαστικής εκτέλεσης, σύμφωνα και με τους ειδικότερους κανόνες του άρθρου 977 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας αναφορικά με τη σειρά ικανοποίησης των πιστωτών. Αυτό βέβαια προϋποθέτει προηγούμενη εκτίμηση της εμπορικής αξίας των περιουσιακών στοιχείων της επιχείρησης, η οποία και λαμβάνεται ως βάση για την τιμή πρώτης προσφοράς σε πλειστηριασμό κατά τον ισχύοντα Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας. Έτσι, εάν λχ. ο οφειλέτης έχει οφειλές προς μία τράπεζα και προμηθευτή του και η τράπεζα έχει εγγράψει στο μοναδικό ακίνητο του οφειλέτη προσημείωση υποθήκης α' τάξης για ποσό 200.000 ευρώ (οπότε και θα λάβει το 90% του πλειστηριάσματος) και το ακίνητο του οφειλέτη κρίνεται ότι εάν οδηγούταν σε πλειστηριασμό θα επέφερε πλειστηρίασμα ποσού 150.000 ευρώ, ο εν λόγω πιστωτής δεν μπορεί βάσει της σύμβασης αναδιάρθρωσης οφειλών να λάβει ποσό μικρότερο από 135.000 ευρώ. Αντίστοιχα ο προμηθευτής δεν μπορεί να συμφωνηθεί ότι θα λάβει ποσό μικρότερο από 15.000 ευρώ, διότι σύμφωνα με τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας θα συμμετείχε στο πλειστηρίασμα σε ποσοστό 10%.

ii) Εάν μάλιστα υπάρχουν και συνοφειλέτες (π.χ. ο εγγυητής δανειακής σύμβασης, ο ομόρρυθμος εταίρος ή ο διαχειριστής μίας ΕΠΕ για τις ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων που οφείλει η επιχείρηση) ή τρίτα πρόσωπα σε περιουσιακά στοιχεία των οποίων έχει εγγραφεί εξασφάλιση υπέρ πιστωτή (π.χ. τρίτο πρόσωπο που χωρίς να είναι εγγυητής έχει ωστόσο συναινέσει στην εγγραφή προσημείωσης σε ακίνητο ιδιοκτησίας του για την εξασφάλιση απαίτησης του πιστωτή), τότε θα πρέπει να συνυπολογιστεί (πέραν από την αξία των περιουσιακών στοιχείων της επιχείρησης) και η αξία ρευστοποίησης των περιουσιακών στοιχείων του συνοφειλέτη ή του συγκεκριμένου περιουσιακού στοιχείου του τρίτου προσώπου. Πρόκειται, εν προκειμένω, για μία διεύρυνση της αρχής της μη χειροτέρευσης της θέσης του πιστωτή. Λχ. έστω ότι στο προηγούμενο

παράδειγμα υπήρχαν δύο πιστώτριες τράπεζες εκ των οποίων η πρώτη είχε προσημείωση στο ακίνητο του οφειλέτη και για την απαίτηση της δεύτερης έχει παράσχει προσωπική εγγύηση ο νόμιμος εκπρόσωπος της οφειλέτιδας εταιρείας, ο οποίος έχει ένα ακίνητο, τότε η δεύτερη τράπεζα θα πρέπει να λάβει τουλάχιστον την αξία ρευστοποίησης του ακινήτου του εγγυητή.

iii) Εφόσον το ποσό που δύναται να αποπληρώσει ο οφειλέτης υπερβαίνει κατά τα ανωτέρω την αξία ρευστοποίησης των περιουσιακών στοιχείων της επιχείρησης, των συνοφειλετών και των τρίτων προσώπων, οι πιστωτές ικανοποιούνται συμμετρως από το (υπερβαίνουν την αξία της ρευστοποίησης των περιουσιακών αυτών στοιχείων) ποσό αυτό. Δηλαδή για το μεν ποσό που αντιστοιχεί στην αξία ρευστοποίησης θα ικανοποιηθούν κατά το άρθρο 977 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, ενώ για το υπερβάλλον αυτού ποσό θα ικανοποιηθούν συμμετρως.

iv) Τέλος, από τις απαιτήσεις των πιστωτών αφαιρούνται α) από τις απαιτήσεις των πιστωτών του ιδιωτικού τομέα το σύνολο του ποσού που αντιστοιχεί σε καταλογισθέντες τόκους υπερημερίας (συμπεριλαμβανομένων αυτών που έχουν κεφαλαιοποιηθεί), β) από τις απαιτήσεις του δημοσίου τομέα το 95% των αυτοτελών φορολογικών προστίμων και iii) από τις απαιτήσεις του Δημοσίου και των Φ.Κ.Α. το 85% των πάσης φύσεως προσαυξήσεων και των τόκων που έχουν καταλογισθεί επί βασικής οφειλής λόγω μη εμπρόθεσμης καταβολής αυτής. Ωστόσο, η αφαίρεση των ως άνω ποσών ισχύει με την επιφύλαξη της απαγόρευσης της χειροτέρευσης της θέσης του πιστωτή, όπως αναλύθηκε ανωτέρω. Εάν, για παράδειγμα, ένας ιδιώτης πιστωτής μπορεί μέσω διαδικασίας αναγκαστικής εκτέλεσης να εισπράξει και το ποσό που αντιστοιχεί στους τόκους υπερημερίας ή μέρος αυτού, τότε το ποσό αυτό δεν θα προαφαιρεθεί και ο συγκεκριμένος πιστωτής θα συμμετέχει στη διαδικασία με το σύνολο της απαίτησής του.

Ειδικά δε για τις οφειλές προς το Δημόσιο και τους Φ.Κ.Α. προβλέπεται στην παρ. 3 του άρθρου 15 του ν. 4469 ότι η αποπληρωμή των οφειλών δεν μπορεί να συμφωνηθεί σε περισσότερες από 120 μηνιαίες δόσεις, το ποσό της κάθε δόσης πρέπει να είναι τουλάχιστον 50 ευρώ, ενώ επίσης δεν μπορεί να συμφωνηθεί περίοδος χάριτος. Αν ήδη ο οφειλέτης έχει προχωρήσει σε ρύθμιση των οφειλών του προς το Δημόσιο, η ρύθμιση διατηρείται και εντάσσεται στο σχέδιο αναδιάρθρωσης.

6. Μπορούν οι πιστωτές κατά την διαδικασία του εξωδικαστικού μηχανισμού να προχωρήσουν σε πράξεις αναγκαστικής εκτέλεσης;

Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 13 του ν. 4469, από την αποστολή της πρόσκλησης του συντονιστή προς τους πιστωτές για συμμετοχή στη διαδικασία, αναστέλλονται αυτοδικαίως για διάστημα εβδομήντα (70) ημερών τα μέτρα, εκκρεμούς ή μη, αναγκαστικής εκτέλεσης κατά του οφειλέτη για την ικανοποίηση των απαιτήσεων των οποίων ζητείται η ρύθμιση καθώς και η λήψη κατά του οφειλέτη οποιουδήποτε ασφαλιστικού μέτρου και η εγγραφή προσημείωσης. Ασφαλιστικό μέτρο μπορεί, κατ' εξαίρεση, να ληφθεί μόνον εάν συντρέχει κίνδυνος απαξίωσης λόγω απομάκρυνσης, αφαίρεσης ή μετακίνησης εξοπλισμού και προς αποτροπή του κινδύνου αυτού. **Πράξεις, άρα, αναγκαστικής εκτέλεσης που διενεργούν πιστωτές μετά την κοινοποίηση σε αυτούς αντιγράφου της αίτησης υπαγωγής είναι άκυρες. Εάν δε εκκρεμεί ήδη αναγκαστική εκτέλεση κατά του οφειλέτη, αυτή αναστέλλεται με κοινοποίηση εκ μέρους του οφειλέτη στα όργανα της εκτέλεσης της πιστοποιημένης από την ΕΓΔΙΧ βεβαίωσης του συντονιστή για την πληρότητα της αίτησης.**

Η κατά τα ανωτέρω αναστολή αίρεται αυτοδικαίως όταν η διαδικασία περαιωθεί ως άκαρπη για οποιονδήποτε λόγο ή με σχετική απόφαση της απόλυτης πλειοψηφίας των συμμετεχόντων πιστωτών.

Πάντως με τη συναίνεση της απόλυτης πλειοψηφίας των συμμετεχόντων πιστωτών, η αναστολή μπορεί να παραταθεί για τέσσερις (4) επιπλέον μήνες με απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου που δικάζει κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων.

Αναστολή επίσης αυτοδίκαια επέρχεται και με την κατάθεση της αίτησης επικύρωσης της σύμβασης αναδιάρθρωσης από το Πολυμελές Πρωτοδικείο. Όπως ορίζεται στο άρθρο 12 παρ. 3 «*Από την κατάθεση της αίτησης για την επικύρωση της σύμβασης αναδιάρθρωσης οφειλών και έως την έκδοση απόφασης από το αρμόδιο δικαστήριο για την επικύρωση ή μη της συμφωνίας αναδιάρθρωσης, αναστέλλονται αυτοδικαίως τα μέτρα, εκκρεμής ή μη, ατομικής και συλλογικής αναγκαστικής εκτέλεσης κατά του οφειλέτη για την ικανοποίηση απαιτήσεων που ρυθμίζονται από τη σύμβαση*».

7. Δύναται μια επιχείρηση να εμφανίσει θετική καθαρή θέση για τη χρήση 2017, ενώ τις προηγούμενες χρήσεις είχε αρνητική, προκειμένου να υποβληθεί αίτηση υπαγωγής το 2018;

Δοθέντων των κριτηρίων που πρέπει να πληροί ο οφειλέτης για να υπαχθεί στον ν. 4469 και δεδομένου ότι αίτηση υπαγωγής μπορεί να υποβληθεί έως τις 31.12.2018, πολλές επιχειρήσεις που δεν εμφάνισαν θετική καθαρή θέση στις χρήσεις 2013,

2014, 2015, ενδέχεται να αποπειραθούν να εμφανίσουν θετική καθαρή θέση στη χρήση 2016, ώστε να μπορούν να υποβάλουν αίτηση εντός του 2018. Σε τέτοιες περιπτώσεις, ενδεχομένως οι πιστωτές να προσκαλέσουν τις επιχειρήσεις αυτές, που τώρα δεν πληρούν τα κριτήρια υπαγωγής, αφ' ης στιγμής τεθεί σε ισχύ ο νόμος, με αποτέλεσμα να μην έχουν δικαίωμα να υποβάλουν αίτηση μεταγενέστερα παρά μόνον αν προσκληθούν εκ νέου (το Δημόσιο, οι Φ.Κ.Α. τα ΝΠΔΔ και οι χρηματοδοτικοί φορείς μπορούν να ξεκινήσουν και αυτά τη διαδικασία του ν. 4469 προσκαλώντας εγγράφως τον οφειλέτη να υποβάλει αίτηση υπαγωγής. Αν ο τελευταίος δεν υποβάλει την αίτηση εντός δύο (2) μηνών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης, δεν δικαιούται να κινηθεί ο ίδιος τη διαδικασία μεταγενέστερα, χωρίς να προσκληθεί εκ νέου από τους πιστωτές).

8. Καθολικότητα της διαδικασίας – Οφείλουν οι επιχειρήσεις που θα κάνουν αίτηση να συμπεριλάβουν όλους τους πιστωτές τους; Περιλαμβάνονται και οι πιστωτές εξωτερικού;

Βασικό ερώτημα του μηχανισμού είναι αν η επιχείρηση που προχωρεί σε αίτηση είναι υποχρεωμένη να συμπεριλάβει όλους τους πιστωτές της. Η απάντηση είναι κατ' αρχήν ναι. Ο νόμος ορίζει ότι ο οφειλέτης είναι υποχρεωμένος να καταθέσει κατάλογο με όλους τους πιστωτές του με τα πλήρη στοιχεία τους, ώστε να μπορεί να γίνει η επικοινωνία μεταξύ πιστωτών και συντονιστή (άρθρο 5 παρ. 1β). Τι γίνεται, όμως, αν μία επιχείρηση δεν επιθυμεί να μειώσει τις απαιτήσεις ενός συγκεκριμένου πιστωτή, ή δεν επιθυμεί να λάβει γνώση ο πιστωτής αυτός για την έναρξη της διαδικασίας, και αποφασίζει να μην τον εντάξει στο σχέδιο ρύθμισης και να μην τον εμφανίσει στην αίτησή της. Αρχικά, τούτο πιθανόν να φανεί στις οικονομικές της καταστάσεις. Ίσως σε μία τέτοια περίπτωση, οι λοιποί πιστωτές, εφόσον διαπιστώσουν ότι δεν έχει συμπεριληφθεί κάποιος πιστωτής να αρνηθούν τη συνέχιση της διαδικασίας. Επίσης, στην περίπτωση που η διαδικασία προχωρήσει τελικώς και ολοκληρωθεί με τη σύναψη σύμβασης αναδιάρθρωσης οφειλών, η μη συμπερίληψη πιστωτή/ών μπορεί να τεθεί υπόψη του Δικαστηρίου, στο στάδιο της επικύρωσης της συμφωνίας, και να εκδοθεί απορριπτική απόφαση αν κριθεί ότι το ποσοστό των πιστωτών που παραλήφθηκαν ήταν ικανό να ανατρέψει τη σύναψη της σύμβασης, ήτοι ότι, αν είχαν κληθεί και αυτοί οι πιστωτές και δεν είχαν συμμετάσχει ή είχαν καταψηφίσει το σχέδιο, δεν θα είχαν συγκεντρωθεί τα αναγκαία ποσοστά απαρτίας και πλειοψηφίας. Άρα το συμπέρασμα είναι ότι ενώ κατ' αρχήν οφείλει η επιχείρηση να συμπεριλάβει όλους τους πιστωτές της στην αίτηση για υπαγωγή στον νόμο, ενδέχεται να κατορθώσει να πετύχει την επικύρωση της σύμβασης αναδιάρθρωσης έχοντας παραλείψει κάποιον/κάποιους πιστωτές.

Ένα άλλο βασικό ερώτημα είναι αν περιλαμβάνονται στην διαδικασία και πιστωτές του εξωτερικού, όπως π.χ. προμηθευ-

τές ελληνικών εταιρειών κτλ. Η απάντηση είναι ότι υπάγονται, καθότι ο νόμος σε κανένα σημείο του δεν περιορίζει το πεδίο εφαρμογής του ως προς αυτούς. Το πρόβλημα φυσικά δημιουργείται σχετικά με την διαδικασία που θα ακολουθήσει ο συντονιστής για να ειδοποιήσει τους εν λόγω πιστωτές του εξωτερικού, ώστε να αποφασίσουν αν θα συμμετάσχουν ή όχι.

9. Δεσμεύονται και οι μη συναινούντες πιστωτές από την σύμβαση αναδιάρθρωσης;

Η σύμβαση αναδιάρθρωσης των οφειλών που υπογράφεται ανάμεσα σε οφειλέτη και πιστωτές δεσμεύει καταρχάς μόνον τους υπερψηφίσαντες πιστωτές. Οι υπόλοιποι πιστωτές δεν δεσμεύονται καταρχάς από τη σύμβαση. Ωστόσο, ο οφειλέτης ή και οποιοσδήποτε συμμετέχων πιστωτής μπορεί να υποβάλει στο Πολυμελές Πρωτοδικείο της έδρας του οφειλέτη αίτηση με την οποία ζητά την επικύρωση της σύμβασης αναδιάρθρωσης των οφειλών. Η αίτηση εκδικάζεται κατά την εκουσία δικαιοδοσία. Η απόφαση εκδίδεται το αργότερο εντός πέντε (5) μηνών από την κατάθεση της αίτησης. Η απόφαση του Πρωτοδικείου δεν υπόκειται σε κανένα ένδικο μέσο. Εφόσον επικυρωθεί από το Πρωτοδικείο, η σύμβαση δεσμεύει πλέον όλους τους πιστωτές, δηλαδή και εκείνους που δεν έχουν συμβληθεί στη σύμβαση αλλά των οποίων η απαίτηση ρυθμίζεται από αυτήν.

Η επικύρωση από το Πρωτοδικείο δεν είναι απαραίτητη όταν η συμφωνία αναδιάρθρωσης έγινε ομόφωνα αποδεκτή από τους

πιστωτές ή όταν οι πιστωτές που δεν συμβλήθηκαν ενέκριναν εκ των υστέρων τη συμφωνία ρητά ή σιωπηρά.

Το δικαστήριο μπορεί να αρνηθεί την επικύρωση εάν παραβιάστηκαν κανόνες της διαδικασίας, εάν δεν κλητεύθηκαν πιστωτές ή, τέλος, εάν ο οφειλέτης δεν εκπληρώνει τις υποχρεώσεις του που απορρέουν από τη σύμβαση.

Γ. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Ο εξωδικαστικός μηχανισμός ρύθμισης οφειλών αποτελεί ένα καινοτόμο εργαλείο που αναμένεται να ελαφρύνει επιχειρήσεις που είναι υγιείς και οι οποίες εξαιτίας της διαρκούς ακόμη και σήμερα οικονομικής κρίσης έχουν σωρεύσει οφειλές. Ρυθμίσεις του νόμου, όπως η δυνατότητα διαγραφής οφειλών προς το Δημόσιο ή η θεσμοθετημένη πλέον διαγραφή τόκων υπερημερίας και προσαυξήσεων αναμένεται να δώσουν σημαντική «ανάσα» στην ελληνική αγορά. **Σημαντική συνδρομή παρέχει και η ρύθμιση του άρθρου 65 του νόμου 4472/2017, όπου προβλέπεται ελάφρυνση των προϋποθέσεων ευθύνης των τραπεζικών στελεχών για διαγραφές και άλλες ρυθμίσεις στο πλαίσιο του εξωδικαστικού μηχανισμού.** Πρόκειται για μία αυστηρά διαρθρωμένη διαδικασία που τελεί υπό την καθοδήγηση του συντονιστή και αποβλέπει στον συγκερασμό των συμφερόντων όλων των μερών. Οι αυστηρές ωστόσο προθεσμίες που θέτει ο νόμος και η όλη τυπικότητα της διαδικασίας προϋποθέτουν πολύ καλή προετοιμασία από πλευράς του οφειλέτη πριν την υποβολή της αίτησής του.

ΕΛΕΥΘΕΡΩΣΗ ΕΓΓΥΗΤΗ ΤΡΑΠΕΖΙΚΩΝ (ΚΑΙ ΜΗ) ΔΑΝΕΙΩΝ (862 ΑΚ)

ΣΕΠΤΕΜΒΡΙΟΣ 2017

Βασίλης Φαρμάκης, LL.M., Δικηγόρος

Σε συνέχεια παλαιότερων ενημερωτικών σημειώματων σε σχέση με την ευθύνη του εγγυητή (βλ. εδώ) και με την ευθύνη του εγγυητή μετά από πρόσθετες πράξεις σε σύμβαση αλληλοχρέου (βλ. εδώ), στο παρόν σημείωμα αναλύουμε ειδικότερα το θέμα της απαλλαγής του εγγυητή βάσει προβολής της λεγόμενης «ένστασης ελευθερώσεως». Όπως αναφέρει και το σχετικό άρθρο του Αστικού Κώδικα (ΑΚ 862): «Ο εγγυητής ελευθερώνεται, εφόσον από πταίσμα του δανειστή έγινε αδύνατη η ικανοποίησή του από τον οφειλέτη».

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η πρώτη αντίδραση του παράσχοντος εγγύηση υπέρ άλλου δανειολήπτη, σε περίπτωση που κληθεί λόγω αφερεγγυότητας του τελευταίου να καταβάλλει εν όλω ή εν μέρει το χρέος του, είναι να καλέσει τον δανειστή να ικανοποιηθεί πρώτα από την περιουσία του πρωτοφειλέτη, πριν στραφεί εναντίον του. Η φυσική αυτή, ενστικτώδης θα λέγαμε, άμυνα του εγγυητή έχει την έκφρασή της και στο κείμενο του Αστικού Κώδικα, όπου είναι γνωστή ως ένσταση διζήσεως (855 ΑΚ).

Η εν λόγω ένσταση όμως σπάνια ευδοκίμει στη δικαστηριακή πρακτική, καθώς η συντριπτική πλειοψηφία των εγγυήσεων παρέχεται για την εξασφάλιση τραπεζικών πιστωτικών συμβάσεων, όπου η παραίτηση από το δικαίωμα προβολής της έχει παγιωθεί ως Γενικός Όρος Συναλλαγών. Αποτέλεσμα είναι ο εγγυητής να έχει απολέσει εγκύτως (ΑΚ 857 περ. 1), με την επιφύλαξη των διατάξεων του νόμου περί καταναλωτή (ν. 2251/1994), την προστασία που του παρέχει η διάταξη ήδη με την υπογραφή της σύμβασης εγγύησης.

Παρά ταύτα, η προστασία που επιφυλάσσει ο νομοθέτης για τον κατά κανόνα διακατεχόμενο από αλτρουιστική διάθεση εγγυητή δεν εξαντλείται εκεί. Ισχυρή άμυνα, σε περίπτωση επιγενόμενης αφερεγγυότητας του πρωτοφειλέτη, το οποίο είναι και το συνήθως συμβαίνον όταν ενεργοποιείται η ευθύνη εκ της εγγυήσεως από το δανειστή, δύναται να προσφέρει η διάταξη της 862 ΑΚ, η οποία θεμελιώνει την ένσταση ελευθερώσεως του εγγυητή. Σύμφωνα με τη διάταξη, η οποία έχει χαρακτηριστεί και ως αντίστοιχη εκείνης της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος στο δίκαιο της εγγυήσεως, ο εγγυητής ελευθερώνεται, εφόσον από πταίσμα του δανειστή έγινε αδύνατη η ικανοποίηση του από τον οφειλέτη. **Πρόκειται ουσιαστικά, για την αντίστροφη της διζήσεως ένσταση, αφού ακριβώς επειδή**

ο πρωτοφειλέτης είναι πλέον αφερεγγυος, πληρουμένων και των λοιπών προϋποθέσεων του άρθρου, ο εγγυητής απαλλάσσεται από την ευθύνη του.

Δύο είναι τα σημαντικότερα πλεονεκτήματα της διάταξης:

α) Πρώτον, η ελευθέρωση σημαίνει την πλήρη και οριστική απόσβεση της ενοχής εκ της εγγύησης, ήτοι την αδυναμία του δανειστή να στραφεί κατά του εγγυητή στο διηνεκές από την αυτή σχέση.

β) Δεύτερον, παραίτηση εκ μέρους του εγγυητή από την ένσταση αυτή θα είναι άκυρη στο μέτρο που απαλλάσσει τον δανειστή από δόλο και βαριά αμέλεια (ΑΚ 332§1). Αλλά και η απαλλαγή από ελαφριά αμέλεια θα είναι, στην περίπτωση των τραπεζικών συμβάσεων που παρουσιάζει το μεγαλύτερο πρακτικό ενδιαφέρον, άκυρη, καθώς εφαρμογή θα έχει η διάταξη του άρθρου 332§2 β' ΑΚ, σύμφωνα με την οποία δεν επιτρέπεται τέτοια απαλλαγή εφόσον ο σχετικός όρος δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγματεύσεως. Συνεπώς, ακόμη και στην περίπτωση που περιέχεται τέτοια απαλλακτική ρήτρα στους Γενικούς Όρους Συναλλαγών της τράπεζας - οι οποίοι εξ ορισμού δεν καθίστανται ποτέ αντικείμενο διαπραγματεύσεως - ο εγγυητής δεν απεκδύεται εγκύτως του εν λόγω δικαιώματος, αδιόφορη δε είναι η ιδιότητά του ή μη ως καταναλωτή. Επομένως, σε αντίθεση με την παραίτηση από την ένσταση διζήσεως, όπου δυσχερώς τίθεται ζήτημα ακυρότητας αυτής, στο πεδίο της ένστασης ελευθερώσεως, το σύννηθες είναι οι τυχόν παραιτήσεις να καθίστανται άκυρες.

Προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης, και άρα βασίμου της ένστασης ελευθερώσεως, είναι: α) αδυναμία ικανοποίησης του δανειστή από την περιουσία του οφειλέτη και β) πταίσμα του δανειστή από το οποίο τελικά προήλθε η αδυναμία ικανοποίησης.

Ως αδυναμία ικανοποίησης του δανειστή από τον οφειλέτη νοείται όχι απλώς η έλλειψη ρευστότητας, αλλά η πλήρης αδυναμία κάλυψης της απαίτησης από το συνολικό ενεργητικό της περιουσίας του, ακόμη και με τα μέσα αναγκαστικής εκτέλεσης. Έτσι, εφόσον ο πρωτοφειλέτης πτώχευσε ή περιήλθε σε άλλη παρόμοια νομική ή πραγματική κατάσταση που εν τοις πράγμασι δεν επιτρέπει την ικανοποίηση της απαίτησης του δανειστή, τότε καταφάσκει η συνδρομή της προϋπόθεσης αυτής. Αντίθετα, εφόσον υφίστανται επαρκείς ασφάλειες, εμπράγματα ή άλλες, υπέρ του δανειστή, δεν γίνεται δεκτή αδυναμία ικανοποίησης. Με άλλα λόγια, το κρίσιμο στοιχείο είναι ο δανειστής να είναι αδύνατον να εισπράξει την απαίτησή του με

οποιοδήποτε τρόπο, ακόμη και δικαστικά, γιατί απλά η όλη αξία της περιουσίας του οφειλέτη δεν μπορεί πλέον να την καλύψει. Η νομολογία έχει ως προς αυτό το στοιχείο αναγάγει την κήρυξη της πτώχευσης σε τεκμήριο, η οποία ναί μεν είναι ικανή, αλλά όχι απαραίτητα αναγκαία συνθήκη για τη διαπίστωση της αδυναμίας ικανοποίησης του δανειστή, η οποία, όπως είπαμε, μπορεί να στηρίζεται και σε άλλα πραγματικά ή νομικά γεγονότα.

Παράδειγμα τέτοιας πραγματικής κατάστασης από το ιστορικό πρόσφατης υπόθεσης που χειριστήκαμε ήταν η παύση εργασιών εταιρείας-πρωτοφειλέτιδας στον κλάδο του αυτοκινήτου, η εκποίηση σε τιμές υπερβολικά χαμηλές του συνόλου του ενεργητικού της (εργαλεία, μηχανήματα, ανταλλακτικά κλπ) και η εγκατάλειψη της έδρας με μεταφορά σε πλασματική, συγκεκριμένα σε διεύθυνση όπου βρισκόταν μόνον μια σφραγισμένη αποθήκη. Επίσης, σε άλλη υπόθεση, στοιχεία που συνηγορούσαν στην αδυναμία ικανοποίησης από την πρωτοφειλέτιδα εταιρεία ήταν τα αρνητικά ίδια κεφάλαιά της, η αποδεικνυόμενη από τους ισολογισμούς της μηδενική σχεδόν ρευστότητα και οι συνεχιζόμενες ζημιολύγες χρήσεις.

Όσον αφορά την υπαιτιότητα του δανειστή (το «πταίσμα» του), αρκεί κάθε βαθμός πταίσματος, ακόμη και η ελαφριά αμέλεια. Η πταισματική συμπεριφορά του δανειστή δεν είναι απαραίτητο φυσικά να εντοπίζεται στην πρόκληση από αυτόν της αφερεγγυότητας του οφειλέτη αλλά αφορά κυρίως στην αδυναμία ικανοποίησης της απαίτησής του λόγω αυτής. Με άλλα λόγια, για να γίνει δεκτή η ένσταση ελευθερώσεως, δεν είναι απαραίτητο να έχει προκαλέσει ο δανειστής (συνήθως πιστωτικό ίδρυμα) την αφερεγγυότητα του πρωτοφειλέτη, αλλά αρκεί να αμέλησε να λάβει τα κατάλληλα μέτρα εξασφάλισης ή/και είσπραξης της απαίτησής του εγκαίρως, με αποτέλεσμα κατά το χρόνο που απαιτεί πλέον την ικανοποίησή του από τον εγγυητή, ο πρωτοφειλέτης να έχει καταστεί αναξιόχρεος κατά τρόπο που κάθε προσπάθεια προς το σκοπό αυτό να είναι εκ προοιμίου ανώφελη.

Τέτοια πταισματική συμπεριφορά αποτελεί, λόγου χάρη, η παροχή αφειδώς πιστώσεων στον πρωτοφειλέτη με συνέπεια την υπέρμετρη διόγκωση του παθητικού του τελευταίου με το ως άνω αποτέλεσμα, η επί μακρόν αμέλεια ως προς την εγγραφή βαρών, κυρίως υποθηκών ή προσημειώσεων, καθώς και λήψης άλλων ασφαλιστικών μέτρων όπως λ.χ. συντηρητικής κατάσχεσης ή, ακόμη, η συναίνεση σε αλληπάλληλες παρατάσεις του χρόνου εξόφλησης της οφειλής εν αγνοία του εγγυητή και η πάροδος μεγάλου χρονικού διαστήματος άπρακτου, χωρίς τη

δικαστική επιδίωξη είσπραξης της απαίτησης παρά το γεγονός ότι ο οφειλέτης είχε περιέλθει σε υπερημερία ή διαφαινόταν η επικείμενη οικονομική του αδυναμία. Πρέπει λοιπόν, είτε ο δανειστής να συνέβαλε στην επιγενόμενη αδυναμία του οφειλέτη να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις του, είτε να επέτρεψε, συνήθως λόγω τήρησης παθητικής στάσης, την απαλλοτρίωση της περιουσίας του οφειλέτη, ακόμη και από τρίτους δανειστές του, με αποτέλεσμα την απώλεια της δυνατότητάς του να ικανοποιηθεί, έστω αναγκαστικώς, από αυτήν.

Σχετικό παράδειγμα: σε έτερη πρόσφατη υπόθεση το πιστωτικό ίδρυμα προχωρούσε σε σταδιακή επιμήκυνση του χρόνου εξόφλησης δανείου επί 8 και πλέον έτη χωρίς παροχή οποιασδήποτε ασφάλειας και με απουσία οποιασδήποτε δικαστικής ενέργειας. Ταυτόχρονα, ακόμη και μετά την περιέλευση του οφειλέτη σε καθεστώς οριστικής καθυστέρησης, παρέλειψε να καταγγείλει τη σύμβαση επί 3 έτη, όπως επίσης και τη δικαστική επιδίωξη των ληξιπρόθεσμων πλέον οφειλών του για ακόμη 3 έτη, ενώ στο διάστημα αυτό η δανειολήπτρια εταιρεία λύεται και εισέρχεται στο στάδιο της εκκαθάρισης και τρίτοι δανειστές ικανοποιούν τις αντίστοιχες απαιτήσεις τους επισπεύδοντας πλειστηριασμό των περιουσιακών της στοιχείων. Επομένως, τώρα που πλέον το πιστωτικό ίδρυμα διεκδικεί την απαίτησή του από τον εγγυητή-φυσικό πρόσωπο, ο τελευταίος νομίμως και βασίμως προβάλλει την ένσταση ελευθερώσεως με αποτέλεσμα την απαλλαγή του από τον εγγυητική του ευθύνη, καθώς ήταν αμέλεια της τράπεζας που όταν μπορούσε να ικανοποιηθεί από την πρωτοφειλέτιδα εταιρεία δεν το έπραξε μέσω πράξεων αναγκαστικής εκτέλεσης, μεταξύ των οποίων και κατασχέσεων εις χείρας τρίτων πελατών της.

Από τα παραπάνω συνάγεται ότι ο εγγυητής φέρει, προκειμένου να επιτύχει δικαστικά την απαλλαγή του βάσει της ένστασης ελευθερώσεως, μια σειρά από δικονομικά βάρη. Οφείλει να επικαλεστεί και να αποδείξει τη συνδρομή των ως άνω στοιχείων ώστε το δικαστήριο να σχηματίσει πλήρη δικανική πεποίθηση περί της πλήρωσης του πραγματικού της διάταξης και να αναγνωρίσει την απόσβεση της εγγύησης. Έτσι, απαιτείται καλή προετοιμασία του αγωγικού δικογράφου και συλλογή των απαραίτητων αποδεικτικών στοιχείων. Μέσω αυτών, θα πρέπει να επιτυγχάνεται η απόδειξη του κρίσιμου χρονικού ορόσημου, πριν το οποίο υφίστατο δυνατότητα ικανοποίησης του δανειστή από την περιουσία του πρωτοφειλέτη και μετά το οποίο η τελευταία απωλέσθη οριστικά και αμετάκλητα, ενώ θα πρέπει το χρονικό αυτό σημείο να έπεται πταισματικής συμπεριφοράς της δανείστριας τράπεζας και να καλύπτεται από αυτήν. Στο κλασικό παράδειγμα λοιπόν, θα πρέπει ο εγγυητής

να αποδεικνύει την πτώχευση του πρωτοφειλέτη και το πότε επήλθε αυτή και, πριν την κήρυξη της, την ύπαρξη περιουσιακών στοιχείων ικανών να ικανοποιήσουν την απαίτηση της πιστώτριας τράπεζας (εξοπλισμός, ακίνητα, απαιτήσεις κατά τρίτων κοκ.), έστω και με την αναγκαστική εκποίηση τους, και την παράλειψη της τελευταίας να επιδιώξει την εξασφάλιση της απαίτησής της ή τη δικαστική της επιδίωξη για ικανό χρονικό διάστημα. Έτσι, για παράδειγμα, δεν αρκεί απλή επίκληση της αρχικής δυνατότητας ικανοποίησης του οφειλέτη από το δανειστή πριν αυτός καταστεί αναξιόχρεος, αλλά απαιτείται και αναφορά συγκεκριμένων στοιχείων και της αντίστοιχης αξίας τους, η οποία πρέπει να υπερβαίνει κατά ποσό την εγγυηθείσα απαίτηση της τράπεζας. Ο σκόπελος όμως αυτός παρακάμπτεται με την εις βάθος μελέτη της εκάστοτε υπόθεσης και την ενδελεχή συλλογή πληροφοριών και αποδεικτικών μέσων (ενίοτε και μέσω λήψης εισαγγελικών παραγγελιών χορήγησης εγγράφων).

Τέλος, σύντομη αναφορά πρέπει να γίνει και στην ειδικότερη περίπτωση όπου ο εγγυητής, εν αγνοία του, παρέχει εγγύηση για πρωτοφειλέτη ο οποίος εξ αρχής, ήδη δηλαδή κατά την κατάρτιση της δανειακής σύμβασης, είναι αναξιόχρεος, κατά τρόπο που να είναι βέβαιη η μη ικανοποίηση της τράπεζας-δανειστή από αυτόν. Πρόκειται για μία διαφορετική περίπτωση σε σχέση με εκείνη της επιγενόμενης αδυναμίας, η οποία παρίσταται κατάφωρα άδικη για τον εγγυητή, ο οποίος αυτή τη φορά, χωρίς να το γνωρίζει, ουσιαστικά δεσμεύεται ότι εκεί-

νος είναι αυτός που, μετά βεβαιότητας, θα πληρώσει το χρέος του πρωτοφειλέτη. Αν η έννομη τάξη απαξιώνει την αναζήτηση των οφειλών από τον εγγυητή λόγω επιγενόμενης αδυναμίας ικανοποίησης του δανειστή από τον πρωτοφειλέτη, είναι προφανές ότι πολύ περισσότερο θα ισχύει αυτό και για την εξ αρχής συνδρομή του πραγματικού αυτού στοιχείου. Διαφορετικά θα καταλήγαμε στο άτοπο της ανόμοιας μεταχείρισης παρόμοιων περιπτώσεων και της μεταχείρισης του θεσμού της εγγύησης, αντίθετα με τον εξασφαλιστικό της σκοπό και τις αρχές της επικουρικότητας και του παρεπομένου που τη διέπουν, σε μέθοδο πλάγιας κατασκευής συνοφειλετών. Εξυπακούεται ότι εξακολουθεί να απαιτείται υπαιτιότητα του δανειστή. Εν προκειμένω, αυτή θα συνίσταται συνήθως στην αμέλεια της τράπεζας να ελέγξει την πιστοληπτική ικανότητα του πρωτοφειλέτη, παράσχοντάς του έτσι πίστωση που είναι εξ αρχής βέβαιο ότι θα αποπληρώσει ο εγγυητής. Για να αποφευχθεί λοιπόν η προκύπτουσα αξιολογική αντινομία, προκρίνεται η αναλογική εφαρμογή της 862 ΑΚ, ώστε ο εγγυητής να μπορεί να απαλλαγεί δίκαια ακόμη και όταν ο πρωτοφειλέτης ήταν αναξιόχρεος ήδη από την υπογραφή της σύμβασης. Διάφορο είναι το ζήτημα στην περίπτωση που ο εγγυητής προβαίνει στην παροχή εγγύησης εν γνώσει της αφερεγγυότητας του πρωτοφειλέτη. Όμως, όταν δεν έχει επίγνωση του γεγονότος αυτού, οφείλει η έννομη τάξη να τον προστατεύσει διότι διαφορετική παραδοχή θα στρέβλωνε την αληθή δικαιοπρακτική του βούληση: **αν ήθελε όντως να αναλάβει αλλότριο χρέος, δεν θα εγγυούνταν απλώς, αλλά θα σύναπτε σύμβαση αναδοχής χρέους.**

Η ΑΠΑΛΛΑΓΗ ΤΩΝ ΕΜΠΟΡΩΝ ΑΠΟ ΤΑ ΧΡΕΗ ΤΟΥΣ ΒΑΣΕΙ ΤΩΝ ΝΕΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΤΟΥ ΠΤΩΧΕΥΤΙΚΟΥ

ΝΟΕΜΒΡΙΟΣ 2017

Γιώργος Ψαράκης, ΜΔΕ, LL.M., PgCert

Στο τέλος του 2016, η Ελληνική Βουλή ψήφισε τροποποίηση του Πτωχευτικού Κώδικα όσον αφορά στον θεσμό της απαλλαγής των εμπόρων από τα χρέη τους. Στο παρόν σημείωμα αναλύονται τα βασικά σημεία αυτής της ρύθμισης και επισημαίνονται οι πρακτικώς σημαντικές αλλαγές στο μέχρι πρότινος καθεστώς.

Είχαμε γράψει παλαιότερα (αρχές του 2014) σχετικό άρθρο στο Capital.gr για το θέμα της «δεύτερης ευκαιρίας» στην πτώχευση. Τότε η έννοια αυτή στο ελληνικό δίκαιο ήταν ακόμα άγνωστη. Δεν είχε ληφθεί καμιά νομοθετική πρωτοβουλία με σκοπό την πραγματική λήψη μιας δεύτερης ευκαιρίας από τον πτωχό. Ο πτωχός, εξάλλου, βάσει των παλαιών νομοθετικών αλλά και κοινωνικών απόψεων ήταν ένας στιγματισμένος έμπορος, μη αποδεκτός από την πολιτεία για επανάσκηψη οικονομικής δραστηριότητας. Η Ευρωπαϊκή Ένωση, ωστόσο, επενέβη. Βάσει οικονομικών, κυρίως, μελετών που δίνουν μια άλλη διάσταση στο ζήτημα, σύστησε στα κράτη-μέλη να υιοθετήσουν διατάξεις που να δίνουν μια «δεύτερη ευκαιρία» στον πτωχό, μια ευκαιρία να επαναδραστηριοποιηθεί και εκμεταλλευόμενος την εμπειρία του από τα λάθη του παρελθόντος, να αναπτυχθεί αυτός και η τοπική οικονομία μαζί του. Οι οικονομικές μελέτες που είχαν στην διάθεσή τους τα αρμόδια νομοπαρασκευαστικά όργανα της Ε.Ε. έδιναν την εικόνα ότι λόγω της αδυναμίας επαναδραστηριοποίησης του πτωχού, οι οικονομίες των κρατών-μελών στερούνταν από έμπειρα μέλη της οικονομικής ζωής του τόπου και άρα από αποτελεσματικές αναπτυξιακές δράσεις. Τούτο διότι τις περισσότερες φορές ο μια φορά αποτυχών έμπορος έχει αποκτήσει τις γνώσεις και την εμπειρία ούτως ώστε να αποφύγει μια δεύτερη αποτυχία. Τούτο μάλιστα γλαφυρά περιέγραφε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή σε σχετικό έγγραφο της ως εξής: «Οι επιπτώσεις της πτώχευσης, ιδίως ο κοινωνικός στιγματισμός, οι νομικές συνέπειες και η συνεχιζόμενη αδυναμία αποπληρωμής των χρεών αποτελούν σημαντικά αντικίνητρα για τους επιχειρηματίες που επιθυμούν να συστήσουν επιχείρηση ή να αξιοποιήσουν μια δεύτερη ευκαιρία, έστω και αν τα στοιχεία δείχνουν ότι οι επιχειρηματίες που έχουν πτωχεύσει έχουν περισσότερες πιθανότητες να επιτύχουν στη δεύτερη απόπειρά τους».

Στο πλαίσιο αυτό, τον Δεκέμβριο του 2016 ο έλληνας νομοθέτης υιοθέτησε το παραπάνω σκεπτικό, εντάσσοντας τις σχετικές ρυθμίσεις στο κεφάλαιο 11 του Πτωχευτικού Κώδικα, το οποίον τιτλοφορείται «Η απαλλαγή του οφειλέτη φυσικού προσώπου». Με απλά λόγια, προβλέπονται τα εξής:

1. Ο πτωχός (ο έμπορος, δηλαδή, που έχει πτωχεύσει) μπορεί να απαλλαγεί από όλα τα χρέη του που δεν κατέστη εφικτό να ικανοποιηθούν από την πτωχευτική περιουσία είτε μετά το πέρας δύο ετών από την πτώχευσή του είτε μετά την περάτωση της πτώχευσής του (όποιο έρθει νωρίτερα), εφόσον α) η πτώχευση δεν οφείλεται σε δόλιες ενέργειές του και β) δείχνει καλοπιστία κατά την κήρυξη της πτώχευσης και την διάρκεια της και διάθεση συνεργασίας με τα όργανα της πτώχευσης. Δεν είναι δυνατή η απαλλαγή προσώπων που έχουν καταδικαστεί για πτωχευτικά αδικήματα ή για τις κακουρηγηματικές μορφές των εγκλημάτων της κλοπής, απάτης, υπεξαίρεσης ή πλαστογραφίας. Απαλλάσσονται μόνο τα φυσικά πρόσωπα που είχαν ατομική επιχείρηση και όχι νομικά πρόσωπα ή τυχόν εκπρόσωποι νομικών προσώπων (Α.Ε., ΕΠΕ, ΙΚΕ κοκ.), με την επιφύλαξη της παρακάτω παραγράφου για τους εγγυητές μετόχους/εταίρους.

2. Στοιχεία που θα λάβει υπόψη του δικαστήριο για να εξετάσει την καλοπιστία και την εντιμότητα του πτωχού, ώστε να προβεί τελικώς σε περίπτωση κατάφασης αυτών σε απαλλαγή του, είναι, μεταξύ άλλων, η φύση και το ύψος των χρεών, ο χρόνος δημιουργίας αυτών, οι προσπάθειες του πτωχού να αποπληρώσει τα χρέη του και να συμμορφωθεί με τις υποχρεώσεις του, συμπεριλαμβανομένων των υποχρεώσεών του ορθής τήρησης λογιστικών στοιχείων, καθώς και οι τυχόν ενέργειες του πτωχού με σκοπό την παρεμπόδιση των προσπαθειών πιστωτών να πετύχουν την ικανοποίηση των απαιτήσεών τους. Σε γενικές γραμμές, το δικαστήριο θα δεχτεί την απαλλαγή του πτωχού όταν η πτώχευσή του οφείλεται σε ραγδαία αλλαγή οικονομικών συνθηκών (οικονομική κρίση), σε εμπορικό ατύχημα το οποίο δεν είναι δυνατόν να αποδοθεί σε δόλια ενέργειά του (π.χ. πυρκαγιά), σε σοβαρά οικογενειακά προβλήματα, όπως π.χ. ασθένειες, εξαιτίας των οποίων υποβλήθηκε σε δαπάνη σημαντικών ποσών που επηρέασαν την εμπορική του δραστηριότητα, καθώς και σε άλλες περιστάσεις οι οποίες ήταν απρόβλεπτες, δεν οφείλονταν σε υπαιτιότητα του και οδήγησαν στην πτώχευση.

3. Το πτωχευτικό δικαστήριο είναι αυτό που θα αποφανθεί αν ο πτωχός αξίζει να απαλλαγεί, δηλαδή αν αξίζει μια «δεύτερη ευκαιρία», βάσει των δεδομένων που έχει ενώπιόν του και ιδίως βάσει της έκθεσης του συνδίκου της πτώχευσης, των στοιχείων που έχουν προσκομίσει τυχόν πιστωτές του πτωχού και φυσικά των στοιχείων που προσκομίζει ο ίδιος ο πτωχός.

4. Εφόσον το δικαστήριο δεχτεί να απαλλάξει τον πτωχό, όσες απαιτήσεις των δανειστών του δεν έχουν ικανοποιηθεί από την πτωχευτική του περιουσία, δηλ. την περιουσία του πριν την

κήρυξη της πτώχευσης (λόγω του ότι δεν έχει επαρκέσει), διαγράφονται. **Αποτέλεσμα είναι αυτοί οι δανειστές να μην μπορούν πλέον να στραφούν δικαστικώς εναντίον του και άρα να είναι δυνατόν να αποκτήσει νέα περιουσία στο όνομά του (και με αποδοχή κληρονομιάς) χωρίς τον φόβο διώξεων.**

Σημαντική διέξοδο δίνει το επίμαχο νομοθετικό πλαίσιο και σε ομόρρυθμους εταίρους αλλά και μετόχους Α.Ε. – εταίρους ΕΠΕ (και γενικώς εταίρους εμπορικών εταιρειών) που είχαν εγγυηθεί με την προσωπική τους περιουσία για τα δάνεια των εταιρειών. Όσον αφορά αρχικά τους ομόρρυθμους εταίρους, η πτώχευση της εταιρείας έχει ως αποτέλεσμα και την δική τους πτώχευση. Τα χρέη της επιχείρησης με το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς, θα ακολουθούσαν τον ίδιο τον ομόρρυθμο εταίρο και μετά το πέρας της δικής του πτώχευσης, με αποτέλεσμα να μην μπορεί πρακτικά ποτέ ξανά ο ίδιος να αποκτήσει στο όνομά του περιουσία. Ομοίως, όμως, και όσον αφορά στον μέτοχο μιας ανώνυμης εταιρείας (ανεξάρτητα αν ήταν μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου ή όχι), ή στον εταίρο μιας ΕΠΕ οι οποίοι είχαν εγγυηθεί περισσότερες από μία φορές για τα χρέη της εταιρείας, κυρίως ως προς τα τραπεζικά ιδρύματα που τις περισσότερες φορές απαιτούσαν τις αντίστοιχες εγγυήσεις. Σε πολλές από τις περιπτώσεις αυτές, και ανάλογα με τα συγκεκριμένα κάθε φορά περιστατικά, γίνεται δεκτό ότι ο μέτοχος/εταίρος μπορεί να πτωχεύσει, λόγω απόκτησης της εμπορικής ιδιότητας εξαιτίας των αλληπάλληλων εγγυήσεων και του άμεσου οικονομικού οφέλους που προσδοκούσε από αυτές. Τούτο σημαίνει ότι με την παραπάνω διαδικασία απαλλαγής μπορεί αφού πτωχεύσει και εκπονηθεί η προσωπική του περιουσία, να αποκτήσει ξανά την δυνατότητα να έχει στο όνομά του περιουσιακά στοιχεία χωρίς τον φόβο δίωξης από τους δανει-

στές της εταιρείας, έναντι των οποίων είχε εγγυηθεί. **Με απλά λόγια, εφόσον βάσει των εγγυήσεων που έχει δώσει αναμένει ούτως ή άλλως την απώλεια της προσωπικής του περιουσίας, είναι επωφελές για εκείνον να προσπαθήσει να απαλλαγεί με βάση την παρούσα διαδικασία από όλα τα χρέη των εγγυήσεων του, ούτως ώστε με το πέρας αυτής να μπορέσει να επανασταθροποιηθεί εμπορικά κάνοντας μια νέα αρχή ή απλώς να μπορέσει να αποκτήσει ξανά περιουσία στο όνομά του χωρίς τον φόβο νέων διώξεων.**

Μέχρι σήμερα, εξάλλου, όποιος είχε πτωχεύσει αρκετές φορές συνέχιζε να δραστηριοποιείται εμπορικά μέσω συγγενικών του προσώπων, παρένθετων αλλοδαπών εταιρειών κοκ. Ενώ, δηλαδή, είχε διατεθεί όλη η περιουσία του πριν την κήρυξη της πτώχευσης για την εξόφληση των δανειστών του, εκείνος άρχιζε ξανά από την αρχή, αποκτώντας ίσως και νέα περιουσιακά στοιχεία από τα κέρδη της νέας επιχείρησής του. Ήταν πρακτικά υποχρεωμένος, όμως, με σκοπό να θωρακίσει τα νέα περιουσιακά του στοιχεία από τους παλαιούς δανειστές του, να τα αποκρύψει τεχνικώς μέσω τρίτων προσώπων και περίτεχνων νομικών κατασκευών. Ακόμα και στην περίπτωση της κληρονομικής διαδοχής, ήταν υποχρεωμένος να προβεί σε αποποίηση εντός τετραμήνου υπέρ συνήθως συγγενικών του προσώπων (τέκνων, αδελφών κτλ.). Πλέον, μετά τις νέες αλλαγές στο νομοθετικό πλαίσιο, δεν είναι ανάγκη να νιώθει παρείσακτος, κυνηγημένος και να κινείται μέσω εικονικών σχημάτων και παρένθετων προσώπων. Μπορεί ο ίδιος να έχει περιουσία ξανά στο όνομά του, μπορεί να δραστηριοποιηθεί ξανά με το όνομά του, μπορεί να επανακτήσει μια θέση στην εμπορική ζωή του τόπου με μία βασική προϋπόθεση: να ήταν έντιμος επιχειρηματίας και τούτο να αποδειχθεί μέσα στην δικαστική αίθουσα.

ΤΟ ΕΓΚΛΗΜΑ ΤΗΣ ΕΚΔΟΣΗΣ ΚΑΙ ΑΠΟΔΟΧΗΣ ΕΙΚΟΝΙΚΩΝ-ΠΛΑΣΤΩΝ ΤΙΜΟΛΟΓΙΩΝ ΜΕΤΑ ΤΙΣ ΑΛΛΑΓΕΣ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ 4335/2015 – ΠΡΟΣΦΑΤΕΣ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ

ΝΟΕΜΒΡΙΟΣ 2017

Γιώργος Ψαράκης, ΜΔΕ, LL.M., PgCert

Μετά την ψήφιση του νόμου 4335/2015, επήλθαν ριζικές αλλαγές στο έγκλημα της έκδοσης/αποδοχής εικονικών/πλαστών τιμολογίων που επηρεάζουν σε μεγάλο βαθμό τις εκκρεμείς υποθέσεις. Με το παρόν γίνεται μια σκιαγράφηση των αλλαγών μέσα από το πρίσμα της πρακτικής.

Στις 17/10/2015 δημοσιεύτηκε ο Νόμος 4337/2015 (ΦΕΚ Α' 129/17.10.2015) με τον οποίο τροποποιήθηκαν οι διατάξεις του Νόμου 4174/2013 σχετικά με το έγκλημα της έκδοσης/αποδοχής εικονικών/πλαστών τιμολογίων.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 66 παρ. 5 εδαφ. α' του Ν. 4174/2013, όπως ισχύει πλέον, «*Όποιος εκδίδει πλαστά ή εικονικά φορολογικά στοιχεία, καθώς και όποιος αποδέχεται εικονικά φορολογικά στοιχεία ή νοθεύει τέτοια στοιχεία, ανεξάρτητα από το αν διαφεύγει ή μη την πληρωμή φόρου, τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον τριών (3) μηνών, εκτός και αν τα φορολογικά στοιχεία χρησιμοποιήθηκαν για τη διάπραξη ή την υποστήριξη κάποιας από τις πράξεις των παραγράφων 1 έως 4, οπότε ο δράστης τιμωρείται μόνο για την τελευταία ως αυτουργός ή συμμετέχων. Ειδικά όποιος εκδίδει ή αποδέχεται εικονικά φορολογικά στοιχεία για ανύπαρκτη συναλλαγή στο σύνολό της ή για μέρος αυτής, τιμωρείται: α) με φυλάκιση τουλάχιστον ενός (1) έτους, εφόσον η συνολική αξία των εικονικών φορολογικών στοιχείων υπερβαίνει το ποσό των εβδομήντα πέντε χιλιάδων (75.000) ευρώ και β) με κάθειρξη έως δέκα έτη (10), εφόσον το ως άνω ποσό υπερβαίνει τις διακόσιες χιλιάδες ευρώ (200.000)*».

Παρατηρείται ότι οι ποινές μειώθηκαν σε σχέση με τον προγενέστερο νόμο 2523/1997 και επίσης προστέθηκε και μια εξαίρεση: ο δράστης δεν καταδικάζεται αν τα επίδικα φορολογικά στοιχεία χρησιμοποιήθηκαν για φοροδιαφυγή είτε στο εισόδημα είτε στο ΦΠΑ είτε σε διάφορους παρακρατούμενους φόρους. Επομένως αν το εικονικό τιμολόγιο λ.χ. έγινε αποδεκτό από επιχείρηση με σκοπό να μειωθούν τα φορολογητέα έσοδα και άρα το ποσό του καταβαλλόμενου φόρου εισοδήματος, τότε εφόσον τιμωρείται η τελευταία πράξη φοροδιαφυγής στο εισόδημα, μένει ατιμώρητη η πράξη της αποδοχής του εικονικού τιμολογίου. Έκρινε άρα ο νομοθέτης ότι αυτή η διπλή τιμωρία του δράστη και για φοροδιαφυγή στο εισόδημα (ή στο ΦΠΑ) και για αποδοχή εικονικού τιμολογίου ήταν υπερβολικά αυστηρή καθότι, μεταξύ άλλων, η αποδοχή εικονικού τιμολογίου δεν ζημίωνε στο στάδιο της αποδοχής το κράτος για να τιμωρεί τον δράστη εκ προοιμίου, αλλά προκαλούσε ζημιά κατά το επόμενο στάδιο της αποφυγής πληρωμής φόρου εισοδήματος ή ΦΠΑ, πράξη φοροδιαφυγής η οποία και τιμωρείται.

Με άλλα λόγια ο νομοθέτης θεώρησε ότι εάν η έκδοση/αποδοχή πλαστών/εικονικών τιμολογίων αποσκοπεί στη διάπραξη φοροδιαφυγής, τότε ο εκδότης ή ο αποδέκτης αυτών θα διωχθεί και θα τιμωρηθεί μόνο για την τελευταία, καθώς η ποινική απαξία της φοροδιαφυγής καλύπτει και αυτήν της έκδοσης ή αποδοχής των εικονικών/πλαστών τιμολογίων.

Πριν τις αλλαγές του νόμου του 2015, εξάλλου, ήταν δυνατόν ο δράστης, που αποδεχόταν ένα εικονικό φορολογικό στοιχείο και στη συνέχεια το χρησιμοποιούσε μέσω των υποβαλλόμενων περιοδικών καταστάσεων, για να κερδίσει και την έκπτωση του αναγραφόμενου στο τιμολόγιο Φ.Π.Α από τον φόρο εκροών της επιχείρησής του, να έχει τελέσει και τα τρία αδικήματα φοροδιαφυγής, δηλαδή φοροδιαφυγή στο εισόδημα, στον Φ.Π.Α και στον Κ.Β.Σ (άρθρα 17, 18 και 19 του 2523/1997).

Προκύπτουν, ωστόσο, τρία ερωτήματα: α) πού αλλού μπορεί να αποσκοπεί ο εκδότης/ αποδέκτης εικονικών τιμολογίων εκτός της φοροδιαφυγής στο εισόδημα ή στο ΦΠΑ, β) τι συμβαίνει όταν η φοροδιαφυγή στο εισόδημα ή στο ΦΠΑ δεν τιμωρείται γιατί τα ποσά είναι κάτω από τα όρια του νόμου και γ) ποια η τύχη των ποινικών διώξεων που ήδη έχουν λάβει χώρα με βάση το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς.

Α. Πού αλλού μπορεί να αποσκοπεί ο εκδότης ή αποδέκτης εικονικών τιμολογίων εκτός της φοροδιαφυγής στο εισόδημα ή στο ΦΠΑ;

Υπάρχουν περιπτώσεις όπου η έκδοση λ.χ. εικονικών τιμολογίων έχει ως στόχο την αύξηση του κύκλου εργασιών της επιχείρησης ώστε να καλυφθούν τραπεζικές προϋποθέσεις για λήψη χρηματοδότησης ή προϋποθέσεις επενδυτικών νόμων για λήψη επιχορήγησης. Ή ενδέχεται η έκδοση εικονικού τιμολογίου να έχει ως στόχο την δικαστική διεκδίκηση από τον λήπτη του φερόμενου τιμήματος της υπηρεσίας/πώλησης. Σε άλλες περιπτώσεις στόχος μπορεί να είναι η τεχνητή πρόκληση υψηλού κύκλου εργασιών για εισαγωγή εταιρειών στο Χρηματιστήριο. Επίσης η αποδοχή εικονικών τιμολογίων μπορεί να στοχεύει στην λήψη αποδεικτικών μέσων ως προς την παροχή υπηρεσιών/αγορά εξοπλισμού στο πλαίσιο αντιδικίας περί της κυριότητας ακινήτου προς απόδειξη διακατοχικών πράξεων. Η περιπτώσιολογία είναι ανεξάντλητη και αποδεικνύει ότι η φοροδιαφυγή είναι ένα εκ των κινήτρων της έκδοσης/αποδοχής εικονικών τιμολογίων, να μεν το συνηθέστερο αλλά όχι το μόνο.

Β. Τι συμβαίνει όταν η φοροδιαφυγή στο εισόδημα ή στο ΦΠΑ δεν τιμωρείται γιατί τα ποσά είναι κάτω από τα όρια του νόμου;

Ο νομοθέτης του παραπάνω νόμου του 2015, θεώρησε ότι εάν η έκδοση/αποδοχή εικονικών τιμολογίων αποσκοπεί στη διάπραξη φοροδιαφυγής, τότε ο εκδώσας ή αποδέκτης αυτών θα διωχθεί και τιμωρηθεί μόνο για την τελευταία καθώς η ποινική απαξία της φοροδιαφυγής καλύπτει και αυτήν της έκδοσης/αποδοχής των τιμολογίων. **Εγείρεται όμως ζήτημα ποια θα πρέπει να είναι η ποινική αντιμετώπιση του εκδότη ή αποδέκτη, εφόσον η φοροδιαφυγή, για τη διάπραξη ή υποστήριξη της οποίας χρησιμοποιήθηκαν τα πλαστά ή εικονικά φορολογικά στοιχεία δεν είναι αξιόποινη λόγω ύψους ποσού.**

Κατά μία άποψη, το γεγονός ότι η έκδοση/αποδοχή πλαστών/εικονικών τιμολογίων χρησιμοποιήθηκε για τη διάπραξη ή υποστήριξη της φοροδιαφυγής, συνιστά (αρνητικό) εξωτερικό όρο του αξιοποιίου, με την έννοια ότι ο νομοθέτης σαφώς ορίζει ότι η έκδοση ή αποδοχή πλαστών ή εικονικών τιμολογίων θα καθίσταται αξιόποινη, μόνο εάν αυτά δεν χρησιμοποιήθηκαν για την διάπραξη ή υποστήριξη του αδικήματος της φοροδιαφυγής. Εφόσον επομένως έχουν πράγματι χρησιμοποιηθεί για το σκοπό αυτό, τότε δεν συντρέχει ο (αρνητικός) όρος του αξιοποιίου και **δεν υφίσταται καν αδίκημα έκδοσης ή αποδοχής πλαστών ή εικονικών τιμολογίων, στην περίπτωση δε που η φοροδιαφυγή δεν είναι αξιόποινη δεν υφίσταται ούτε αδίκημα φοροδιαφυγής.** Επομένως στην περίπτωση που υπάρχει έκδοση/αποδοχή εικονικών τιμολογίων, τα οποία χρησιμοποιήθηκαν για την διάπραξη ή υποστήριξη φοροδιαφυγής, **όχι μόνο δεν υπάρχει φαινομενική συρροή δυο αδικημάτων, αλλά δεν υπάρχει κανένα αδίκημα για να συρρεύσει με το άλλο, εφόσον η φοροδιαφυγή είναι μη αξιόποινη.** Δεν μπορεί, εξάλλου, κατά την άποψη αυτή, να υποστηριχθεί ότι ο όρος αυτός του αξιοποιίου συντρέχει μόνο στην περίπτωση της αξιόποινης φοροδιαφυγής καθώς και σε πρακτικό επίπεδο, μπορεί μεν το ποσό για το οποίο υπήρξε φοροδιαφυγή με τα συγκεκριμένα τιμολόγια να είναι κάτω του ορίου του αξιοποιίου, μολταυτά δεν μπορεί να είναι βέβαιο ότι εν τέλει ο εκδώσας ή ο αποδέκτης δεν θα τιμωρηθεί για το ποσό αυτό, καθώς είναι πάντα δυνατό το ποσό αυτό να αθροισθεί με άλλες οφειλές και εν τέλει το αθροιζόμενο ποσό να υπερβαίνει το όριο του αξιοποιίου ώστε τελικά το ωφελούμενο από τα πλαστά ή εικονικά τιμολόγια ποσό να αποτελέσει αντικείμενο ποινικής δίωξης στα πλαίσια της φοροδιαφυγής. Εξάλλου, εάν η ίδια η φοροδιαφυγή δεν είναι αξιόποινη, δεν τιμωρείται ούτως ή άλλως η έκδοση/αποδοχή πλαστών/εικονικών τιμολογίων που χρησιμοποιήθηκαν γι' αυτήν, καθώς θα ήταν εντελώς ανακόλουθο να τιμωρηθεί ο εκδώσας ή ο αποδέκτης για την επίτευξη ενός σκοπού (φοροδιαφυγή) την οποία ο ίδιος ο νομοθέτης δεν θεωρεί ότι αξίζει (λόγω ύψους ποσού) ποινικής

προστασίας.

Επομένως, με βάση αυτή την νομολογιακή άποψη, εφόσον προκύπτει ήδη από την έκθεση ελέγχου της φορολογικής αρχής ότι σκοπός της έκδοσης/ αποδοχής εικονικών/πλαστών τιμολογίων ήταν η φοροδιαφυγή, τότε θα πρέπει να απαλλάσσεται ο κατηγορούμενος (για τυχόν άλλους σκοπούς της έκδοσης/αποδοχής εικονικών τιμολογίων βλ. ερώτημα πρώτο).

Κατά άλλη δε άποψη, που επικρατεί στην νομολογία (μετά τις τελευταίες αποφάσεις του Αρείου Πάγου 37/2017 και 130/2017) η πράξη της έκδοσης/αποδοχής πλαστών/εικονικών φορολογικών στοιχείων έχει γίνει υπό όρο ανέγκλητη. Δηλαδή η σχετική πράξη, όταν ο υπαίτιος χρησιμοποιήσει τα εν λόγω φορολογικά στοιχεία για την τέλεση ή υποστήριξη άλλης φορολογικής εγκληματικής πράξης φοροδιαφυγή στο εισόδημα ή στο ΦΠΑ, δεν είναι πλέον αυτοτελώς κολάσιμη, αλλά απορροφάται από την άλλη εγκληματική φορολογική πράξη, η οποία καλύπτει και την απαξία της πρώτης. Υπάρχει, επομένως, **φαινομενική συρροή αδικημάτων** με απορρόφηση της πράξης της έκδοσης ή αποδοχής τιμολογίων σε αυτή της φοροδιαφυγής ώστε να τιμωρείται μόνο η τελευταία (συντιμωρητή ή μη τιμωρητή πρότερα πράξη), με αποτέλεσμα εάν τελικά η φοροδιαφυγή δεν είναι αξιόποινη λόγω ποσού, να «αναβιώνει» (στην περίπτωση λ.χ. που με νομοθετική παρέμβαση αυξήθηκε το ύψος του ποσού πέραν από το οποίο καθίσταται αξιόποινη η φοροδιαφυγή) ή να παραμένει ζωντανό (στην περίπτωση που εξ αρχής το ποσό δεν ενέπιπτε στα όρια του αξιοποιίου) το αδίκημα της έκδοσης εικονικών τιμολογίων ανεξαρτήτως ποσού οπότε στην περίπτωση αυτή ο δράστης θα τιμωρηθεί για το αδίκημα αυτό.

Το δυσχερές ζήτημα, ωστόσο, που προκύπτει αν ακολουθήσουμε την τελευταία αυτή άποψη είναι πώς θα κρίνει το δικαστήριο ενώπιον του οποίου εισάγεται η κατηγορία της έκδοσης/αποδοχής εικονικών τιμολογίων εάν έχει τελεσθεί αδίκημα φοροδιαφυγής στο εισόδημα ή ΦΠΑ μέσω της έκδοσης/αποδοχής των επίμαχων τιμολογίων. **Θα πρέπει, δηλαδή, να έχει ασκηθεί ήδη ποινική δίωξη για τα κύρια αυτά αδικήματα φοροδιαφυγής, απαιτείται ίσως να έχει μεσολαβήσει ήδη αμετάκλητη καταδίκη ή αρκούν και οι βάσιμες ενδείξεις του δικάζοντος δικαστηρίου ότι έχει τελεστεί το βασικό αδίκημα φοροδιαφυγής;** Από τις βασικές αρχές της ποινικής θεωρίας, αλλά και από τις μέχρι σήμερα αποφάσεις του Αρείου Πάγου, συνάγεται ότι αρκούν βάσιμες ενδείξεις πως έχει τελεστεί το βασικό αδίκημα φοροδιαφυγής μέσω της έκδοσης/αποδοχής των εικονικών τιμολογίων. Δεν απαιτείται να έχει ασκηθεί ποινική δίωξη, πόσο μάλλον να έχει μεσολαβήσει αμετάκλητη ποινική καταδίκη. **Τούτο είναι λογικό εξάλλου, καθότι η διοίκηση δεν είναι απαραίτητο ότι θα κινηθεί το ίδιο γρήγορα για όλα τα ανακλύπτοντα αδικήματα φοροδιαφυγής.** Ενδέχεται να κινηθεί πιο γρήγορα την αποστολή μηνυτήριας αναφοράς για το

αδίκημα της έκδοσης/αποδοχής εικονικών τιμολογίων από ότι για το αδίκημα λ.χ. φοροδιαφυγής στο ΦΠΑ. Ωστόσο επειδή ο ποινικός δικαστής δεν μπορεί να εκτιμήσει την βασιμότητα των ενδείξεων χωρίς τουλάχιστον την ύπαρξη μιας καταλογιστικής πράξης της φορολογικής διοίκησης, θα πρέπει ο εκάστοτε κατηγορούμενος να εισφέρει τον ισχυρισμό περί ύπαρξη αδικήματος φοροδιαφυγής στο εισόδημα ή στο ΦΠΑ προσκομίζοντας και την σχετική διορθωτική πράξη προσδιορισμού ΦΠΑ ή εισοδήματος από την οποία θα προκύπτει και το ύψος της φοροδιαφυγής ανά χρήση ώστε να εξετάζεται κάθε φορά αν είναι πάνω από τα όρια του αξιοποίνου, δηλ. 50.000 ευρώ για ΦΠΑ και 100.000 για εισόδημα. Πιθανή εξάλλου είναι και η αναβολή της συζήτηση της υπόθεσης ώστε να προσκομιστούν αποδεικτικά στοιχεία περί της τέλεσης ή όχι του βασικού αδικήματος της φοροδιαφυγής στο εισόδημα ή στο ΦΠΑ μέσω π.χ. προσκομιδής της σχετικής μηνυτήριας αναφοράς της αρμόδιας φορολογικής αρχής.

Για να γίνουμε πιο κατανοητοί αναφέρουμε το εξής παράδειγμα: κατηγορούμενος εισάγεται στο ποινικό ακροατήριο με την κατηγορία της έκδοσης εικονικών τιμολογίων ύψους καθαρής αξίας προ ΦΠΑ 300.000 ευρώ μέσα στο φορολογικό έτος 2016. Ο κατηγορούμενος κατά την διάρκεια της συζήτησης της υπόθεσης προσκομίζει την διορθωτική πράξη προσδιορισμού ΦΠΑ και την σχετική μηνυτήρια αναφορά από όπου προκύπτει ότι έχει τελέσει το αδίκημα της μη απόδοσης ΦΠΑ ύψους 72.000 ευρώ, δηλαδή πάνω από το όριο των 50.000 ανά φορολογικό έτος. Το δικαστήριο απαλλάσσει τον κατηγορούμενο, παύοντας την ποινική δίωξη με την αιτιολογία ότι επειδή τα επίμαχα τιμολόγια χρησιμοποιήθηκαν για την τέλεση του αδικήματος της φοροδιαφυγής στο ΦΠΑ, δεν θα πρέπει να καταδικαστεί και για την πράξη της έκδοσης εικονικών τιμολογίων η οποία απορροφάται τελικώς από την πράξη της φοροδιαφυγής στο ΦΠΑ. Όπως γίνεται κατανοητό, ζήτημα τελικά απορρόφησης του αδικήματος της έκδοσης/αποδοχής εικονικών/πλαστών τιμολογίων θα έχουμε συνήθως στην περίπτωση όπου η συνολική αξία αυτών ανά φορολογικό έτος είναι πάνω από 208.350 Ευρώ, όπου το ΦΠΑ με συντελεστή 24% ανέρχεται στις 50.004 Ευρώ, δηλαδή πάνω από 50.000 ευρώ. Να ση-

μειωθεί εξάλλου ότι στο μεν αδίκημα έκδοσης/αποδοχής εικονικών/πλαστών φορολογικών στοιχείων, για το χαρακτηρισμό της πράξης ως κακουργήματος ή πλημμελήματος, υπολογίζεται η αξία όλων των εικονικών ή πλαστών φορολογικών στοιχείων, ανεξαρτήτως του χρόνου έκδοσης – αποδοχής αυτών, ενώ στα λοιπά αδικήματα φοροδιαφυγής για τη συμπλήρωση του ορίου του αξιοποίνου (50.000 ή 100.000 ευρώ) λαμβάνεται υπόψη το ποσό ΦΠΑ, φόρου εισοδήματος κλπ που δεν πληρώθηκε ανά φορολογικό έτος.

Γ. Ποια η τύχη των ποινικών διώξεων που ήδη έχουν λάβει χώρα με βάση το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς;

Η τελευταία νέα αυτή ρύθμιση είναι επεικέστερη της προϋσούσας του άρθρου 19 παρ.1 και 4 του νόμου 2523/1997, αφού πλέον η έκδοση/αποδοχή εικονικών/πλαστών φορολογικών στοιχείων απορροφάται από την πράξη της φοροδιαφυγής και δεν τιμωρείται αυτοτελώς. Ως πλιότερος νόμος θεωρείται εκείνος, ο οποίος, όπως ίσχυσε, περιέχει τις ευμενέστερες για τον κατηγορούμενο διατάξεις δηλαδή με την εφαρμογή, με βάση τις προβλεπόμενες στη συγκεκριμένη περίπτωση προϋποθέσεις, επέρχεται ευνοϊκότερη για τον κατηγορούμενο ποινική μεταχείριση. Προς τούτο γίνεται σύγκριση των περισσότερων αυτών διατάξεων στο σύνολο των προϋποθέσεων που προβλέπονται από καθεμιά απ' αυτές. Εάν από τη σύγκριση προκύψει ότι ο κατηγορούμενος, όπως κατηγορείται, επιβαρύνεται το ίδιο απ' όλους τους νόμους, τότε εφαρμοστέος είναι ο νόμος που ίσχυσε κατά το χρόνο τέλεσης της πράξης, διαφορετικά ο νεότερος επεικέστερος. Επομένως, εφόσον στην περίπτωση μας ο δράστης του εγκλήματος που διώκεται με βάση τον προγενέστερο νόμο αποδείξει ότι με τα επίμαχα εικονικά τιμολόγια τέλεσε το αδίκημα της φοροδιαφυγής στο εισόδημα ή στο ΦΠΑ, θα απαλλαγεί από την κατηγορία της έκδοσης/αποδοχής εικονικών τιμολογίων, αφού το δικαστήριο είναι υποχρεωμένο να εφαρμόσει τον νεότερο ευμενέστερο για τον κατηγορούμενο νόμο.

ΚΩΔΙΚΑΣ ΔΕΟΝΤΟΛΟΓΙΑΣ ΤΡΑΠΕΖΩΝ: ΤΑ ΤΡΙΑ ΠΡΩΤΑ ΧΡΟΝΙΑ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ ΚΑΙ Η ΕΜΠΛΟΚΗ ΤΗΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΕΞΟΥΣΙΑΣ ΣΤΗΝ ΕΠΙΛΥΣΗ ΤΩΝ ΤΡΑΠΕΖΙΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Κων/νος Καπόπουλος, ΜΔΕ

Γιώργος Ψαράκης, ΜΔΕ, LL.M., PgCert

ΔΕΚΕΜΒΡΙΟΣ 2017

Ο Κώδικας Δεοντολογίας Τραπεζών εφαρμόζεται από τις 31/12/2014 και αφορά στην εξώδικη διευθέτηση των δανειακών υποχρεώσεων επιχειρήσεων/νοικοκυριών προς όλα τα ευρισκόμενα στην Ελλάδα χρηματοδοτικά ιδρύματα, ακόμα και αυτά που βρίσκονται σε εκκαθάριση, συμπεριλαμβανομένων των εταιρειών χρηματοδοτικής μίσθωσης (leasing). Έχουν περάσει σχεδόν τρία χρόνια από την έναρξη εφαρμογής του και έχει ενδιαφέρον να εξετάσουμε α) ποιες πρακτικές αλλαγές επέφερε στη σχέση μεταξύ δανειολήπτη και πιστωτικού ιδρύματος και β) ποια είναι η θέση των δικαστηρίων μας για τα διάφορα ζητήματα που ανακύπτουν κατά την εφαρμογή του.

Ο Κώδικας Δεοντολογίας Τραπεζών εφαρμόζεται από τις 31/12/2014 και αφορά στην εξώδικη διευθέτηση των δανειακών υποχρεώσεων επιχειρήσεων/νοικοκυριών προς όλα τα ευρισκόμενα στην Ελλάδα χρηματοδοτικά ιδρύματα, ακόμα και αυτά που βρίσκονται σε εκκαθάριση, συμπεριλαμβανομένων των εταιρειών χρηματοδοτικής μίσθωσης (leasing). Έχουν περάσει σχεδόν τρία χρόνια από την έναρξη εφαρμογής του και έχει ενδιαφέρον να εξετάσουμε α) ποιες πρακτικές αλλαγές επέφερε στη σχέση μεταξύ δανειολήπτη και πιστωτικού ιδρύματος και β) ποια είναι η θέση των δικαστηρίων μας για τα διάφορα ζητήματα που ανακύπτουν κατά την εφαρμογή του.

Ο Κώδικας προβλέπει ρυθμίσεις που περιγραφούν αναλυτικά όλα τα στάδια διαπραγμάτευσης -την λεγόμενη «Διαδικασία Επίλυσης Καθυστερήσεων»- που πρέπει να λάβουν χώρα όταν μια οφειλή καταστεί ληξιπρόθεσμη για διάστημα μεγαλύτερο των 60 ημερών, καθώς και όταν ο δανειολήπτης καταγγελέμενος πριν από την 1.1.2015 σύμβασης ζητήσει μόνος του την ένταξή του, υποβάλλοντας παράλληλα τα απαραίτητα έγγραφα για την αξιολόγηση της ικανότητας αποπληρωμής των οφειλών του.

Η εν λόγω διαδικασία εκκινείται με την ενημερωτική επιστολή του χρηματοδοτικού ιδρύματος προς τον δανειολήπτη, συνοδεύεται με την υποβολή των οικονομικών στοιχείων του τελευταίου και τυχόν κατ'ίδίαν συναντήσεις με εκπροσώπους της τράπεζας, και τελειώνει με την ανταλλαγή γραπτών προτάσεων ρύθμισης (σε προκαθορισμένα χρονικά όρια, με συγκεκριμένη σειρά και υποχρεωτικό περιεχόμενο) και την επίτευξη ή όχι συμφωνίας ρύθμισης. Μετά την υποβολή των οικονομικών στοιχείων από τον δανειολήπτη η τράπεζα υποχρε-

ούται να υποβάλει γραπτή πρόταση ρύθμισης, η οποία και πρέπει να αναφέρει τουλάχιστον ορισμένα στοιχεία (επιτόκιο, χρόνος αποπληρωμής, αριθμό δόσεων κ.ά.), ενώ ο δανειολήπτης έχει την δυνατότητα είτε να την δεχθεί είτε να αντιπροτείνει την δική του θέση. Στη συνέχεια, η τράπεζα είτε συμφωνεί με την αντιπρόταση αυτή του δανειολήπτη είτε υποβάλει γραπτώς την δεύτερη και τελική πρότασή της, πρόταση στην οποία θα πρέπει να αναμένει τη συμφωνία ή μη του δανειολήπτη. Όπως αναφέρεται και σε σχετική δικαστική απόφαση του 2017 (Πρωτοδικείο Αθηνών): *«Ειδικότερα, για κάθε κατηγορία δανειολήπτη και εγγυητή, αξιολογούνται ενδεικτικά, στοιχεία όπως η οικονομική του κατάσταση, το συνολικό ύψος και η φύση των χρεών του, η τρέχουσα ικανότητά του για αποπληρωμή των οφειλών του, το ιστορικό της οικονομικής του συμπεριφοράς και η προβλεπόμενη ικανότητα αποπληρωμής των οφειλών. Αν ειδικότερα, ο δανειολήπτης ή ο εγγυητής αποτελεί επιχείρηση, επιπροσθέτως αξιολογούνται, ανεξάρτητα από τη νομική μορφή της επιχείρησης, στοιχεία όπως το υποβληθέν επιχειρηματικό σχέδιο. Το ίδρυμα, καθ'όλη τη διάρκεια του σταδίου της αξιολόγησης, οφείλει να καταβάλει κάθε εύλογη προσπάθεια να συνεργαστεί με το δανειολήπτη προκειμένου να προσδιορίσει με ακρίβεια την ικανότητά του για αποπληρωμή του χρέους, με στόχο να καταλήξουν σε μια κατάλληλη λύση».*

Βάσει του Κώδικα, όταν ο δανειολήπτης είναι συνεργάσιμος, η τράπεζα δεν δύναται να προβεί σε καταγγελία του δανείου πριν την πιστή ολοκλήρωση όλων των ως άνω Σταδίων. Όπως αναφέρεται και σχετική δικαστική απόφαση του 2017 (Πρωτοδικείο Αθηνών): *«Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι ο Κώδικας επιβάλλει στα ιδρύματα που δεσμεύονται από αυτόν την τήρηση, μεταξύ άλλων, των πέντε σταδίων της ΔΕΚ του Κώδικα πριν το ίδρυμα προβεί σε καταγγελία της οικείας σύμβασης και εκκινήσει νομικές ενέργειες αναγκαστικής είσπραξης της καθυστερούμενης απαίτησης».* Δεν μπορεί δηλαδή η τράπεζα να κρίνει μονομερώς, αξιολογώντας τα οικονομικά στοιχεία του δανειολήπτη, ότι δεν υφίσταται πεδίο διαπραγμάτευσης, δηλαδή ότι δεν διαφαίνεται σημείο σύγκλισης και συνεπώς να λάβει μόνη της την απόφαση τερματισμού των συνομιλιών και καταγγελίας του δανείου πριν ακόμα προβεί σε υποβολή έγγραφης πρότασης ρύθμισης ή τελικής πρότασης ρύθμισης. Μια τέτοια καταγγελία θα ήταν άκυρη, όχι μόνο ως καταχρηστική αλλά και ως αντίθετη σε απαγορευτική διάταξη νόμου. Επίσης, δεν μπορεί η τράπεζα να προβαίνει σε ανεδαφικές προτάσεις ή να αρνείται ανατιολογήτα βιώσιμες αντιπροτάσεις του δανειολήπτη γιατί και σε αυτήν την περίπτωση θα μπορούσε να κριθεί η επιγενόμενη καταγγελία του δανείου άκυρη ως καταχρηστική.

Το κρίσιμο ερώτημα είναι, όμως, πώς μπορεί να προστατευτεί ο δανειολήπτης εκείνος που, ενώ ανταποκρίνεται καλόπιστα

στην διαδικασία του Κώδικα, παρέχοντας όλα τα οικονομικά στοιχεία που του ζητούνται, έρχεται αντιμέτωπος με την καταγγελία της σύμβασής του από το πιστωτικό ίδρυμα το οποίο είτε παραβλέπει την εφαρμογή όλων των σταδίων του Κώδικα, είτε τον τηρεί τυπικά αλλά έχει αποστεί από το πνεύμα των ρυθμίσεών του. Γιατί ο Κώδικας Δεοντολογίας δεν έχει προβλέψει ρητώς τρόπους και προϋποθέσεις εμπλοκής της δικαστικής εξουσίας, ούτως ώστε να είναι προδιαγεγραμμένη και σαφής η προστασία του δανειολήπτη από τυχόν καταχρηστικές/παράνομες ενέργειες των τραπεζών. Επομένως, επαφίεται ο εκάστοτε δανειολήπτης στην αντιμετώπιση των ζητημάτων αυτών μέσω της άσκησης της «δικαιοπλαστικής» εξουσίας των δικαστηρίων μας, τα οποία και έχουν τον τελευταίο λόγο σχετικά με το παράνομο ή όχι της καταγγελίας και σχετικά με την ορθή ή μη τήρηση του Κώδικα. Φυσικά, πρέπει να επισημανθεί ότι σκοπός του νομοθέτη δεν ήταν η προσφυγή στις δικαστικές αίθουσες αλλά η εξώδικη επίλυση της διαφοράς. Ποτέ, όμως, δεν θα μπορούσε να είναι εφικτή η εξώδικη επίλυση μιας διαφοράς μεταξύ δύο μερών που βρίσκονται σε τελείως άνιση θέση αν δεν δεχόμασταν την δυνατότητα του αδύνατου μέρους να προστρέξει στην βοήθεια της δικαστικής εξουσίας.

Στην τραπεζική πρακτική και μέσα στα γραφεία των τμημάτων καθυστερήσεων των συστημικών, κυρίως, τραπεζών, παρατηρούμε αρκετές φορές μια τυπολατρική εφαρμογή του Κώδικα, απλώς και μόνο επειδή η τήρησή του έχει επιβληθεί από τα αρμόδια νομικά τμήματά τους. Οι προτάσεις που γίνονται, αρκετές φορές δεν στοχεύουν στην βιώσιμη επίλυση της διαφοράς αλλά στην λήψη όσο περισσότερων ασφαλειών (εμπράγματων και ενοικίων) γίνεται και στην κατοχύρωση της θέσης της τράπεζας με τις μικρότερες δυνατών υποχωρήσεις. Ιδιαίτερα, εξάλλου, σε περιπτώσεις όπου η αξία των εμπράγματων ασφαλειών υπερκαλύπτει το ύψος της οφειλής, η τράπεζα προτιμά να προχωρήσει σε καταγγελία και άμεση ρευστοποίηση των περιουσιακών στοιχείων μέσω πλειστηριασμών κτλ. παρά να ρυθμίσει την οφειλή, αρνούμενη να υποβάλλει προτάσεις ρύθμισης στο πλαίσιο του Κώδικα.

Στις παραπάνω περιπτώσεις παραβίασης του Κώδικα, ο δανειολήπτης έχει μία μόνο διαφυγή: την προσφυγή του στην δικαστική εξουσία. Τυχόν καταγγελία στην Τράπεζα της Ελλάδος, με την ιδιότητά της ως εποπτικού φορέα των πιστωτικών ιδρυμάτων, λίγα αποτελέσματα θα επιφέρει καθότι σύμφωνα και με τον Κώδικα «...η Τράπεζα της Ελλάδος αποδέχεται καταγγελίες, τις οποίες διερευνά αποκλειστικώς προς το σκοπό αξιολόγησης του βαθμού συμμόρφωσης των ιδρυμάτων προς τις ενέργειες που απαιτεί ο παρών κώδικας, χωρίς όμως να επιλαμβάνεται εξατομικευμένων διαφορών που προκύπτουν μεταξύ δανειστών και οφειλετών οι οποίες προ-

κύπτουν από την εφαρμογή του Κώδικα Δεοντολογίας είτε αυτές αφορούν την ουσία της ρύθμισης είτε τη διαδικασία που ακολουθήθηκε για την επίδωξή της».

Σε δικαστικό, λοιπόν, επίπεδο, λόγω του πρόσφατου σχετικά της υιοθέτησης του Κώδικα, δεν έχει προλάβει να εκδοθεί μεγάλος αριθμός δικαστικών αποφάσεων ώστε να έχει κατασταλάξει η νομολογία μας όσον αφορά σε αμφισβητούμενα σημεία αυτού. Το κύριο ζήτημα που αμφισβητείται και αποτελεί το «μήλον της έριδος» για τους αντιδίκους μέσα στις δικαστικές αίθουσες είναι αν η μη τήρηση ή ορθή τήρηση του Κώδικα πριν την καταγγελία ενός δανείου, έχει ως αποτέλεσμα την ακυρότητα της καταγγελίας και άρα την ακυρότητα και όλων των μεταγενέστερων πράξεων αναγκαστικής εκτέλεσης ή όχι. Στο ζήτημα αυτό ήδη υπάρχουν αποφάσεις που κινούνται υπέρ της άποψης ότι η μη τήρηση του Κώδικα έχει απλώς συνέπειες εποπτικής φύσης σε βάρος της τράπεζας, δηλ. κυρώσεις από την Τράπεζα της Ελλάδος, και καμία άλλη συνέπεια ως προς την εγκυρότητα της καταγγελίας. Για παράδειγμα, σε σχετική δικαστική απόφαση του 2017 (Πρωτοδικείο Ηρακλείου) αναφέρονται τα εξής: «Ειδικότερα για την αξιολόγηση της καταλληλότητας κάθε λύσης, λαμβάνονται υπόψη, σε κάθε περίπτωση, η ανάγκη συμμόρφωσης του ιδρύματος προς τις ισχύουσες εποπτικές απαιτήσεις, καθώς και οι ειδικότερες για τη διαχείριση των καθυστερήσεων κατευθυντήριες γραμμές τις οποίες η ΤτΕ έχει θέσει με την ΠΕΕ 42/30.5.2014 στα εποπτευόμενα από αυτή ιδρύματα για το σχεδιασμό και αξιολόγηση βιώσιμων τύπων ρύθμισης [...] Κατ' αρχάς, από καμία ρύθμιση του Κώδικα δεν προκύπτει ότι στον προστατευτικό του σκοπό εμπίπτει και ο έλεγχος του κύρους των επιχειρούμενων (συμβατικά προβλεπόμενων) καταγγελιών, των οποίων άλλωστε το περιεχόμενο δεν αποδοκιμάζεται από το νόμο, αντίθετα, σκοπός του (Κώδικα) είναι η επιλογή της «καταλληλότερης» κατά περίπτωση λύσης για τον διαρκώς αυξανόμενο αριθμό πιστώσεως σε καθυστέρηση, αφού ληφθεί από τα ιδρύματα υπόψη η υποχρέωσή τους για συμμόρφωση προς τις ισχύουσες εποπτικές απαιτήσεις και τις κατευθυντήριες γραμμές της Τράπεζας της Ελλάδος («ΤτΕ»). [...] Εν όψει των ανωτέρω, από τον σκοπό και το κείμενο του Κώδικα συνάγεται ότι τυχόν παράβαση των κανόνων που συγκροτούν τη ΔΕΚ συνεπάγεται μόνο εποπτικής φύσεως κυρώσεις και συνεπώς η μη τήρηση της ΔΕΚ από τα υπόχρεα ιδρύματα, δεν επιφέρει την ακυρότητα της πραγματοποιηθείσας καταγγελίας»· ή σε άλλη απόφαση πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, προς την ίδια κατεύθυνση: «Συνεπώς, και από το γράμμα του Κώδικα καθίσταται σαφές ότι η μη τήρηση της ΔΕΚ από υπόχρεο ίδρυμα συνιστά αθέτηση εποπτικής υποχρέωσης, παρέχουσα στην ΤτΕ ως ελέγχουσα αρχή τη δυνατότητα να απαιτεί από το μη συμμορφούμενο ίδρυμα τη λήψη των απαραίτητων μέτρων και να του επιβάλλει κυρώ-

σεις, χωρίς να προκύπτει ότι ο ν. 4224/2013 ή ο Κώδικας αποβλέπει και στην επαγωγή ακυρότητας στις περιπτώσεις όπου η καταγγελία έλαβε χώρα χωρίς την τήρηση της ΔΕΚ».

Οι εν λόγω δικαστικές αποφάσεις, ωστόσο, στηρίζονται σε έναν λανθασμένο συλλογισμό, ότι ο Κώδικας έχει ως μοναδικό στόχο την προστασία του τραπεζικού συστήματος. Η αλήθεια είναι ότι οι διατάξεις του Κώδικα εξυπηρετούν διπλό σκοπό: α) την ταχύτερη κεφαλαιακή ενίσχυση των τραπεζών και β) την προστασία και πληρέστερη ενημέρωση των δανειοληπτών. Το γεγονός δε ότι ο επίμαχος Κώδικας προβλήθηκε και για την προστασία ιδιωτικών συμφερόντων, και δη των συμφερόντων των δανειοληπτών, διαφαίνεται με τον πλέον κατάδηλο τρόπο από την εισηγητική έκθεση του νόμου βάσει του οποίου εξουσιοδοτήθηκε η Τράπεζα της Ελλάδος να εκδώσει τον Κώδικα (νόμος 4224/2013). Χαρακτηριστικά παραθέτουμε το εξής χωρίο: «Με την κατάθεση του παρόντος σχεδίου νόμου στη Βουλή προς ψήφιση, η Κυβέρνηση υλοποιεί μία σημαντική δέσμευση, προκειμένου να συσταθεί ένας μόνιμος μηχανισμός υποστήριξης και διαχείρισης του ιδιωτικού χρέους, ώστε να αποτελέσει, σε συνάρτηση με το υφιστάμενο νομικό πλαίσιο και τις βελτιώσεις που έγιναν από την Κυβέρνηση, μόνιμο πυλώνα προστασίας των υπερχρεωμένων πολιτών, για να πραγματοποιήσουν ένα νέο ξεκίνημα. [...] Πράγματι, στόχος της Κυβέρνησης μέσω του μόνιμου μηχανισμού προστασίας του πολίτη σε θέματα καθυστερήσεων αποπληρωμών ιδιωτικού χρέους είναι η δημιουργία σχέσης εμπιστοσύνης μεταξύ πιστωτικού ιδρύματος και δανειολήπτη, η ουσιαστική ενημέρωση των πελατών/δανειοληπτών, η αντιμετώπιση της κάθε περίπτωσης ξεχωριστά και η παροχή εναλλακτικών αναδιարθρώσεων των οφειλών με λύσεις που να ανταποκρίνονται στην οικονομική πραγματικότητα της κάθε περίπτωσης».

Πρόκειται λοιπόν για διατάξεις που προστατεύουν τόσο το δημόσιο συμφέρον, όπως η εύρυθμη λειτουργία των τραπεζών, όσο και το ιδιωτικό, όπως η προστασία των υπερχρεωμένων δανειοληπτών, διαγράφοντας ένα συγκεκριμένο πλαίσιο συμπεριφοράς των πιστωτικών ιδρυμάτων σε περιπτώσεις καθυστερημένης ή καθόλου εξυπηρέτησης των απαιτήσεών τους, εξειδικεύοντας τις γενικότερες αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών. Σχετικώς, εξάλλου, έχει αποφανθεί το Πρωτοδικείο Αθηνών το 2017 τα εξής: «Οι ανωτέρω διατάξεις αποβλέπουν στην εξυπηρέτηση τόσο του δημοσίου συμφέροντος, όπως είναι η εύρωστη και εύρυθμη λειτουργία των τραπεζών, όσο και των ατομικών συμφερόντων των δανειοληπτών, ώστε να διασφαλιστεί σε όσους εξ αυτών αντιμετωπίζουν δυσχέρειες αποπληρωμής η συνεργασία του πιστωτικού ιδρύματος για τη διαμόρφωση μιας βιώσιμης λύσης εξυπηρέτησης του δανείου. Υπό τα δεδομένα αυτά οι προβλεπόμενοι από τον Κώδικα κανόνες αποτε-

λούν αναγκαστικό δίκαιο, τόσο διότι τίθενται κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 1 του ν. 4224/2013, όσο και διότι αποτελούν εξειδίκευση της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών (281 ΑΚ), που διέπουν κάθε έννομη σχέση ιδιωτικού δικαίου. Επομένως, σε περίπτωση που η τράπεζα δεν τηρήσει τις σχετικές υποχρεώσεις της και καταγγείλει την δανειακή σύμβαση, πριν την ολοκλήρωση της Διαδικασίας Επίλυσης Καθυστερήσεων, η καταγγελία αυτή θα είναι άκυρη (174, 180 ΑΚ)».

Ένα άλλο ζήτημα που αξίζει αναφοράς, είναι η προστασία του δανειολήπτη πριν προλάβει η τράπεζα κατά παράβαση του Κώδικα να καταγγείλει την πιστωτική σύμβαση. Στην περίπτωση αυτή, μπορεί ο δανειολήπτης, εφόσον αποδείξει το επικείμενο της καταγγελίας, να ζητήσει από το αρμόδιο δικαστήριο με την διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, να απαγορεύσει την καταγγελία της σύμβασης μέχρι να τηρηθεί ο Κώδικας και να περατωθούν όλα τα στάδια της διαδικασίας. Για να γίνουμε κατανοητοί, αναφέρουμε το πραγματικό πλαίσιο σχετικής δικαστικής απόφασης:

Σε εταιρεία η οποία είχε ληξιπρόθεσμες οφειλές άνω των 60 ημερών (μη αποπληρωμή 2 μηνιαίων δόσεων δανείου), η τράπεζα εκκίνησε ως όφειλε τον Κώδικα, στις προβλέψεις του οποίου ανταποκρίθηκε η εταιρεία με απόλυτη ειλικρίνεια και συνεργασία (υποβολή των οικονομικών στοιχείων που της ζητήθηκαν, κατ' ιδίαν συναντήσεις με εκπροσώπους της, κατάρτιση προτεινόμενης από αυτήν πρότασης ρύθμισης προς διευκόλυνση της τράπεζας). Η τράπεζα όμως έκρινε, σύμφωνα με όσα ανακοίνωσε τηλεφωνικά υπάλληλός της, ότι δεν υπάρχει πιθανότητα σύγκλισης και ως εκ τούτου θα προέβαινε σε καταγγελία του δανείου. Άμεσα κινήθηκε η εταιρεία δικαστικώς καταθέτοντας σχετική αίτηση λήψης ασφαλιστικών μέτρων. Η αίτηση αυτή έγινε δεκτή, επαναφέροντας την τράπεζα στο τραπέζι των διαπραγματεύσεων, γεγονός που της κατέστησε σαφές ότι δεν μπορεί να προβαίνει σε μονομερείς ενέργειες και πως οφείλει να διαπραγματευτεί καλόπιστα στα πλαίσια του Κώδικα με πραγματικό στόχο την επίτευξη μιας βιώσιμης λύσης ρύθμισης. Συγκεκριμένα το διατακτικό της απόφασης του Πρωτοδικείου Αθηνών είχε ως εξής: «Απαγορεύει στην πρώτη των καθ' ων να καταγγείλει την υπ' αριθμ. ... δανειακή σύμβαση μέχρι την ολοκλήρωση της Διαδικασίας Επίλυσης Καθυστερήσεων και ειδικότερα μέχρι να παρέλθει χρονικό διάστημα 15 εργάσιμων ημερών από την υποβολή γραπτής πρότασης εκ μέρους της πρώτης των καθ' ων. [...] Απειλεί εις βάρος της πρώτης των καθ' ων χρηματική ποινή ύψους εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ για την περίπτωση που καταγγείλει την δανειακή σύμβαση πριν την κατά τα ανωτέρω ολοκλήρωση της Διαδικασίας Επίλυσης Καθυστερήσεων και ύψους πέντε χιλιάδων (5.000) ευρώ για κάθε περίπτωση μη αποδοχής καταβολής εκ μέρους της αι-

τούσας της ως άνω καθορισθείσας μηνιαίας δόσης. Απειλεί εις βάρος του δεύτερου των καθ' ων προσωπική κράτηση ύψους ενός μήνα για την περίπτωση καταγγελίας της σύμβασης πριν την ολοκλήρωση της Διαδικασίας Επίλυσης Καθυστερήσεων».

Συνοψίζοντας: ο Έλληνας νομοθέτης, δανειζόμενος τις διαδικασίες που ακολουθούνται και σε άλλες χώρες τις Ε.Ε., έχει καθορίσει, μέσω του Κώδικα Δεοντολογίας Τραπεζών με ακρίβεια το πλαίσιο μέσα στο οποίο πρέπει να διεξάγονται πλέον οι διαπραγματεύσεις μεταξύ χρηματοδοτικών ιδρυμάτων και δανειοληπτών. Ο δανειολήπτης δεν δύναται όμως να

επαφίεται μόνο στην προσδοκία καλόπιστης στάσης της τράπεζας, οι παλιές συνήθειες της οποίας οδηγούν αρκετές φορές σε καταστρατήγηση των εν λόγω ρυθμίσεων. Τελικός κριτής της νομιμότητας της συμπεριφοράς και των δύο συνδεδεγμένων μερών αποτελεί η δικαστική εξουσία. Ούτε οι δανειολήπτες μπορούν να καταχρώνται διαδικασίες που έχουν τεθεί με σκοπό την ρύθμιση των Μη Εξυπηρετούμενων Δανείων (ΜΕΔ), αλλά ούτε τα πιστωτικά ιδρύματα μπορούν να τηρούν προσχηματικά και μόνο το νομοθετικό πλαίσιο του Κώδικα, κλείνοντας την πόρτα σε λογικές και εφικτές προτάσεις εκ μέρους των δανειοληπτών ακολουθώντας μαξιμαλιστικές στρατηγικές.

ΓΙΑΝΝΑΤΣΗΣ ΨΑΡΑΚΗΣ
ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ



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