

ΓΙΑΝΝΑΤΣΗΣ

ΨΑΡΑΚΗΣ

ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ



ΝΟΜΙΚΑ ΔΕΛΤΙΑ – ΕΚΔΟΣΗ 2019

«ΓΙΑΝΝΑΤΣΗΣ & ΨΑΡΑΚΗΣ» ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΝΟΜΙΚΑ ΔΕΛΤΙΑ – ΕΚΔΟΣΗ 2019

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 και στον 1ο όροφο κτιρίου επί της οδού Καρνεάδου 41, ΑΘΗΝΑ.

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 2018.

Περιεχόμενα

Το έγκλημα της έκδοσης και αποδοχής εικονικών τιμολόγιων μετά τις αλλαγές του Νόμου 4335/2015 Πρόσφατες εξελίξεις.....	6
Δυνατότητα αναζήτησης αποδοθέντος Φ.Π.Α. από το Ελληνικό δημόσιο στην περίπτωση μη εξόφλησης της απαίτησης – σύγκρουση εθνικού και κοινοτικού δικαίου	9
Η άμυνα του εναγόμενου στην πολιτική δίκη της καταδολίευσης δανειστών - ειδικότερα η προϋπόθεση της πρόθεσης βλάβης των δανειστών.	12
Η συμμόρφωση των επιχειρήσεων προς τον νέο ευρωπαϊκό γενικό κανονισμό προστασίας προσωπικών δεδομένων η αντιστροφή μέτρηση για τον GDPR.....	14
4 Βασικές ερωτήσεις: η πώληση των «κόκκινων δανείων» και η θέση του δανειολήπτη	16
Οι παράλογες αξιώσεις διατροφής ως κριτήριο [μη] ανάθεσης της επιμέλειας και η μετωπική αντίκρουση τους.....	19
Η ρύθμιση οφειλών ελεύθερων επαγγελματιών προς το δημόσιο και τα ασφαλιστικά ταμεία βάσει του ν. 4469/2017	22
Ανάθεση της επιμέλειας των τέκνων και στους δύο γονείς - ο θεσμός της εναλλασσόμενης κατοικίας (χρονικά εναλλασσόμενη άσκηση της επιμέλειας)	25
Το «colpo grosso» των επιχειρηματικών δανείων	28

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

Γιώργος Ψαράκης
M-E, 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.

ΙΑΝΟΥΑΡΙΟΣ 2018

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 συμμετοχος. 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 αυ-

τών 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, ναι μεν το συνηθέστερο αλλά όχι το μόνο.

Β. Τί 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 αξιοποίνου, 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 αξιοποίνου 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 αξιοποίνου 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 αξιοποίνου, μελαταύτα 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 αξιοποίνου 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 χρησιμοποίησε τα εν λόγω φορολογικά στοιχεία για την τέλεση ή υποστήριξη άλλης φορολογικής εγκληματικής πράξης φοροδιαφυγής 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 αξιοποίνου) 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, καθώς η διοίκηση δεν είναι απαραίτητο ότι θα κινηθεί το ίδιο γρήγορα για όλα τα ανακύπτοντα 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 ξεετάζεται 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 συζήτησης 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 καθαράς 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 σημειωθεί 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 – αποδο-

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

Η τελευταία νέα αυτή ρύθμιση είναι επιεικέστερη της προϊσχύσασας 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 ηπιότερος 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 επιεικέστερος. Επομένως, εφόσον στην περίπτωσή 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.

ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΑΝΑΖΗΤΗΣΗΣ ΑΠΟΔΟΘΕΝΤΟΣ Φ.Π.Α. ΑΠΟ ΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΔΗΜΟΣΙΟ ΣΤΗΝ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΜΗ ΕΞΟΦΛΗΣΗΣ ΤΗΣ ΑΠΑΙΤΗΣΗΣ – ΣΥΓΚΡΟΥΣΗ ΕΘΝΙΚΟΥ ΚΑΙ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Κυριακή Παππά
M.A.E., LL.M., PgCert

Μετά τη δημοσίευση της απόφασης του ΔΕΕ επί της υπόθεσης C- 246/16 οι ήδη βάσιμοι προβληματισμοί περί της [α]συμβατότητας της εθνικής νομοθεσίας Φ.Π.Α. με το ενωσιακό δίκαιο ως προς το ζήτημα της έλλειψης νομοθετικής ρύθμισης προβλέπουσας τη δυνατότητα ανάκτησης αποδοθέντος Φ.Π.Α., στις περιπτώσεις κατά τις οποίες οι επιχειρήσεις-υποκείμενες στο φόρο έχουν ήδη «προχρηματοδοτήσει»-αποδώσει στο κράτος τον αναλογούντα Φ.Π.Α. και εκ των υστέρων η ικανοποίηση των απαιτήσεων τους από τους λήπτες των παροχών διαφαίνεται εν όλω ή εν μέρει μη δυνατή, τείνουν να επιβεβαιωθούν.

ΜΑΡΤΙΟΣ 2018

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Μολονότι ο Φ.Π.Α. αποτελεί έμμεσο φόρο επί της δαπάνης που επιβαρύνει τον τελικό καταναλωτή και δεν πρέπει να αποτελεί κόστος για την επιχείρηση, σε κάθε υποκείμενη σε Φ.Π.Α. πράξη, η επιχείρηση υποχρεούται βάσει της νομοθεσίας να αποδώσει στο Δημόσιο τον Φ.Π.Α., ακόμη και αν ο οφειλέτης του φόρου (ο λήπτης της παροχής) δεν τον έχει ακόμη καταβάλει στην επιχείρηση. Κατ' αποτέλεσμα, μέχρι να καταβληθεί ο Φ.Π.Α., η επιχείρηση υποχρεώνεται να τον προχρηματοδοτήσει και να χορηγήσει, επομένως, στο Δημόσιο «άτοκο δάνειο». Λαμβάνοντας δε υπόψη ότι η μη έγκαιρη εξόφληση ή ακόμη και η παντελής μη εξόφληση των απαιτήσεων των επιχειρήσεων αποτελεί, ιδίως σήμερα, σύννηθες φαινόμενο, οι επιχειρήσεις επιβαρύνονται εν τέλει με τον Φ.Π.Α. και αναζητούν τρόπο να ανακτήσουν τον αποδοθέντα Φ.Π.Α. ιδίως όταν εκ των εκάστοτε περιστάσεων προκύπτει ότι η απαίτηση επί της οποίας υπολογίστηκε και αποδόθηκε ο Φ.Π.Α. κατά πάσα πιθανότητα ή ακόμη και μετά βεβαιότητας δεν θα εξοφληθεί (εν όλω ή εν μέρει) από την αντισυμβαλλόμενη επιχείρηση.

2. ΤΟ ΙΣΧΥΟΝ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

Η ισχύουσα ελληνική νομοθεσία περί Φ.Π.Α. (Ν. 2859/2000) δεν προβλέπει εν γένει τη δυνατότητα μείωσης της φορολογητέας βάσης και επιστροφής του επί πλέον αποδοθέντος φόρου στις περιπτώσεις (ολικής ή μερικής) μη καταβολής του τιμήματος. Προβλέπεται, μόνο, μείωση της φορολογητέας αξίας σε περίπτωση ολικής ή μερικής μη πληρωμής του τιμήματος, εφόσον μετά την πραγματοποίηση των φορολογητέων πράξεων διαπιστώνεται ότι η απαίτηση κατέστη οριστικά ανεπίδεκτη εισπράξεως, λόγω θέσεως επιχείρησης σε ειδική εκκαθάριση (κατ' εφαρμογή των άρθρων 46 και 46α του Ν.1892/1990). Ωστόσο, η διαδικασία περί θέσης επιχείρησης υπό καθεστώς εκκαθάρισης (κατ' άρθρα 46 και 46α Ν. 1892/1990 όσο 106ια' του Ν. 3588/2007) έχει σήμερα καταργηθεί. Επομένως, η ανωτέρω και με όλως περιορισμένο αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής ρύθμιση περί διόρθωσης της φορολογητέας βάσης για την περίπτωση μη καταβολής του τιμήματος έχει πλέον καταστεί κενή περιεχομένου.

3. ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΗΣ Ε.Ε. ΥΠΟ ΤΟ ΦΩΣ ΤΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΤΗΣ Ε.Ε. (ΔΕΕ)

Το άρθρο 90 της Οδηγίας Φ.Π.Α. (2006/112/ΕΚ), την οποία έχει μεταφέρει στο εσωτερικό της δίκαιο η Ελλάδα, προβλέπει το δικαίωμα μείωσης της βάσης επιβολής του φόρου, ανάλογα με τις προϋποθέσεις που καθορίζει το κάθε κράτος μέλος, στις περιπτώσεις ακύρωσης, καταγγελίας, λύσης, ολικής ή μερικής μη καταβολής ή μείωσης της τιμής, μετά την πραγματοποίηση της πράξης (άρθρο 90 παρ. 1), επιτρέποντας στα κράτη μέλη να παρεκκλίνουν από την ανωτέρω πρόβλεψη μόνο στην περίπτωση της ολικής ή μερικής μη καταβολής (άρθρο 90 παρ. 2).

Η δυνατότητα της παρέκκλισης, η οποία ισχύει αυστηρώς μόνο στην περίπτωση της ολικής ή μερικής μη καταβολής του τιμήματος, έχει ως δικαιολογητικό έρεισμα ότι η μη καταβολή της αντιπαροχής ενδέχεται, υπό ορισμένες περιστάσεις και λόγω της κρατούσας εντός του ενδιαφερόμενου κράτους μέλους νομικής καταστάσεως, να είναι δύσκολο να εξακριβωθεί ή να είναι μόνον προσωρινή. Πράγματι, εν αντιθέσει προς τη λύση ή την ακύρωση της συμβάσεως, η κατάσταση της μη καταβολής του τιμήματος της πωλήσεως δεν επαναφέρει τα συμβαλλόμενα μέρη στην αρχική τους κατάσταση. Εάν η ολική ή μερική μη καταβολή του τιμήματος της πωλήσεως δεν αποτελεί συνέπεια λύσεως ή ακυρώσεως της συμβάσεως, ο αγοραστής εξακολουθεί να οφείλει το συμφωνηθέν τίμημα και ο πωλητής, μολονότι δεν έχει πλέον την κυριότητα του αγαθού, εξακολουθεί κατ' αρχήν να έχει την απαίτηση καταβολής του τιμήματος, της οποίας την ικανοποίηση μπορεί να επιδιώξει δικαστικώς. Εφόσον, όμως, δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο να καταστεί οριστικά αδύνατη η ικανοποίηση της απαιτήσεως αυτής, ο νομοθέτης της Ένωσης θέλησε να παράσχει σε κάθε κράτος μέλος τη δυνατότητα να αποφασίσει αν η μη καταβολή του τιμήματος πωλήσεως παρέχει δικαίωμα για ανάλογη μείωση της βάσεως επιβολής του φόρου υπό τις προϋποθέσεις που θέτει το κράτος αυτό ή αν στην περίπτωση αυτή τέτοια μείωση δεν γίνεται δεκτή.

Ωστόσο, πρόσφατα το ΔΕΕ στην απόφασή του επί της υποθέσεως C-246/16 επιλαμβανόμενο προδικαστικού ερωτήματος ως προς τη συμβατότητα του Ιταλικού νομοθετικού καθεστώσ με το δίκαιο της Ένωσης και ιδίως με τις αρχές της ουδετερότητας του Φ.Π.Α., της αποτελεσματικότητας και της αναλογικότητας,

διέλαβε ότι αφενός από το ίδιο το γράμμα του άρθρου 90 παρ. 2 της Οδηγίας Φ.Π.Α. συνάγεται ότι αν και τα κράτη μέλη έχουν τη δυνατότητα παρέκκλισης από την προβλεπόμενη στην παρ. 1 διόρθωση της βάσης επιβολής του φόρου, δεν παρέχεται σε αυτά η δυνατότητα να αποκλείουν εντελώς τη διόρθωση αυτή και αφετέρου ότι βάσει και του σκοπού της ως άνω διάταξης, η δυνατότητα παρέκκλισης δεν μπορεί να βαίνει πέραν της αβεβαιότητας εξόφλησης της απαίτησης. Συνεπώς, όταν κατά περίπτωση προκύπτει ότι η απαίτηση ευλόγως αναμένεται να μην εξοφληθεί, τα κράτη μέλη υποχρεούνται να προβλέπουν στην εθνική τους νομοθεσία μηχανισμό για τη δυνατότητα διόρθωσης της φορολογητέας βάσης και ανάκτησης του αποδοθέντος Φ.Π.Α.

Περαιτέρω, το ΔΕΕ διαλαμβάνει ότι ο μηχανισμός διόρθωσης της βάσης επιβολής του Φ.Π.Α. που υιοθετεί νομοθετικά το κάθε κράτος μέλος στις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες η απαίτηση έχει καταστεί επί της ουσίας οριστικά ανείσηρακτη θα πρέπει να είναι σύμφωνος με την αρχή της αναλογικότητας υπό την έννοια ότι οι τιθέμενες διατυπώσεις θα πρέπει να είναι εύλογες ώστε να μην επιβαρύνουν αδικαιολόγητα τον επιχειρηματία τόσο από άποψη κόστους όσο και χρόνου. Δοθέντων των ανωτέρω, το Δικαστήριο, κατέληξε ότι το κράτος μέλος δεν δύναται να εξαρτά τη μείωση της βάσης επιβολής του Φ.Π.Α. από το ότι απέβη άκαρπη συλλογική διαδικασία εάν η διαδικασία αυτή ενδέχεται να έχει χρονική διάρκεια υπερβαίνουσα τα δέκα έτη.

Αξίζει δε να σημειωθούν ορισμένες σκέψεις της Εισαγγελέως επί της υπόθεσης η οποία στις προτάσεις της λαμβάνει υπόψη της πλέον των θεμελιωδών αρχών περί ουδετερότητας και αποτελεσματικότητας του Φ.Π.Α. και τα θεμελιώδη δικαιώματα του επιχειρηματία προκειμένου να υποστηρίξει ότι τυχόν αναγνώριση στα κράτη μέλη της δυνατότητας πλήρους απόκλισης στις περιπτώσεις ολικής ή μερικής καταβολής του τιμήματος προσβάλλει τα δικαιώματα των επιχειρήσεων-υποκειμένων στον φόρο και ειδικότερα την ελευθερία του επαγγέλματος, την επιχειρηματική ελευθερία και το θεμελιώδες δικαίωμα της ιδιοκτησίας καθώς οι επιχειρήσεις αυτές ενεργούν ως «φοροεισπράκτορες» αναγκαζόμενες να προχρηματοδοτήσουν το κράτος για απροσδιόριστο χρονικό διάστημα εν αντιθέσει με τις επιχειρήσεις-υποκειμένους στο φόρο που αποδίδουν τον ΦΠΑ κατά τον χρόνο της εισπραχής του. Κατ' αυτό τον τρόπο στο διεθνές επιχειρηματικό περιβάλλον που λειτουργούν σήμερα αναγνωρίζεται ανεπίτρεπτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στις τελευταίες. Ευθύς κατωτέρω παρατίθενται βασικά σημεία των προτάσεων της Εισαγγελέως:

«50. Επιπλέον, η αρχή της αναλογικότητας επιτάσσει να μην απαιτούνται από τις επιχειρήσεις που ενεργούν ως «φοροεισπράκτορες για λογαριασμό του κράτους» περισσότερα από όσα μπορούν να παράσχουν. Οι (οικονομικές) δυνατότητές τους περιορίζονται όμως στην περίπτωση ενός έμμεσου φόρου καταναλώσεως-, κατ' αρχήν, σε ό,τι μπόρεσαν εν τέλει να εισπράξουν από τον πραγματικό οφειλέτη του φόρου. Ό,τι δεν μπόρεσαν να εισπράξουν πρέπει να το προχρηματοδοτήσουν

με ίδια περιουσιακά μέσα. Ο ΦΠΑ δεν σκοπεί όμως στη φορολόγηση της περιουσίας του υποκειμένου στον φόρο.

51. Ως εκ τούτου, φρονώ ότι, στην περίπτωση ενός έμμεσου φόρου, η φορολογική οφειλή πρέπει κατ' ανάγκη να συναρτάται με την περιέλευση του ποσού αυτής δαπάνης στο πρόσωπο που εκπλήρωσε την παροχή, καθότι μόνον τότε το πρόσωπο αυτό είναι αντικειμενικώς σε θέση να εκπληρώσει τη φορολογική του υποχρέωση και να καταβάλει τον (εισπραχθέντα) ΦΠΑ.....

2) Ίση μεταχείριση όλων των επιχειρήσεων

56. Κατά την ερμηνεία του άρθρου 90, παράγραφος 2, της οδηγίας ΦΠΑ πρέπει να λαμβάνονται επίσης υπόψη το άρθρο 66, στοιχείο β', και τα άρθρα 194 επ., σε συνδυασμό με την αρχή της ισότητας (η οποία κατοχυρώνεται πλέον και από το άρθρο 20 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων). Τούτο επιτάσσει την παροχή δυνατότητας διακανονισμού σε σύντομο χρονικό διάστημα...

58. Συγκεκριμένα, οι επιχειρήσεις που, στο πλαίσιο του πεδίου εφαρμογής της φορολογήσεως με βάση τα συμφωνηθέντα –ήτοι όταν ο φόρος καθίσταται απαιτητός ανεξαρτήτως εισπράξεως–, πρέπει να προκαταβάλλουν ποσά φόρων επί μακρόν υφίστανται πρόδηλο ανταγωνιστικό μειονέκτημα έναντι των επιχειρήσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της φορολογήσεως με βάση τα πραγματικά περιστατικά, οι οποίες οφείλουν να καταβάλουν τον φόρο μόνον αφού εισπράξουν το τίμημα. Το ίδιο θα πρέπει να θεωρηθεί ότι ισχύει στην περίπτωση των επιχειρήσεων που πραγματοποιούν μόνο πράξεις εμπίπτουσες στις διατάξεις για τη μετάθεση της φορολογικής οφειλής στον λήπτη της παροχής. Τέτοιο ανταγωνιστικό μειονέκτημα μπορεί να θεωρηθεί δικαιολογημένο μόνον εφόσον ο χρόνος προχρηματοδότησεως δεν είναι υπερβολικά εκτενής».

4. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Συμπερασματικά, όταν μετά την διενέργεια της φορολογητέας πράξης (π.χ. παράδοση αγαθών με αιτία σύμβαση πώλησης) η απαίτηση για την οποία ο επιχειρηματίας έχει ήδη χρεώσει και αποδώσει στο Δημόσιο τον αναλογούντα Φ.Π.Α. δεν πρόκειται (σχεδόν) μετά βεβαιότητας να εισπραχθεί εν όλω ή εν μέρει, τα κράτη μέλη υποχρεούνται να προβλέπουν ρητώς στην εθνική τους νομοθεσία το δικαίωμα των επιχειρήσεων-υποκειμένων στον Φ.Π.Α. να προβούν σε μείωση της φορολογητέας βάσης και να δύναται να αναζητήσουν τον ήδη αποδοθέντα φόρο μέσω μιας διαδικασίαςσύμφωνης με την αρχή της αναλογικότητας. Εν προκειμένω, η ελληνική περί Φ.Π.Α. νομοθεσία, η οποία αποκλείει την ανάκτηση του Φ.Π.Α. στις περιπτώσεις της εν όλω ή εν μέρει μη καταβολής του τιμήματος, σαφώς δεν είναι σύμφωνη με την κοινοτική Οδηγία και τις θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου καθιστάμενης κατά τούτο αναγκαίας της παρέμβασης του εθνικού νομοθέτη προς την κατεύθυνση της τροποποίησης του υφιστάμενου νομοθετικού πλαισίου

ώστε όταν η απαίτηση επί της οποίας υπολογίστηκε και αποδόθηκε ο Φ.Π.Α. καθίσταται οριστικώς αδύνατη ο Φ.Π.Α. να μην μετατρέπεται σε κόστος για την επιχείρηση, όπως μέχρι σήμερα συμβαίνει.

Δοθέντος δε ότι η απόφαση του ΔΕΕ επί της υποθέσεως C-246/16 εκδόθηκε εξ αφορμής υποβληθέντος προδικαστικού ερωτήματος σε υπόθεση όπου η αντισυμβαλλόμενη του υποκειμένου στο φόρο επιχείρηση είχε πτωχεύσει, δεν τίθεται υπό αμφισβήτηση ότι η ελληνική νομοθεσία περί Φ.Π.Α. δεν είναι σύμφωνη με την κοινοτική νομοθεσία ιδίως για εκείνες τις περιπτώσεις που υπάρχει βεβαιότητα ότι το χρέος θα παραμείνει (εν όλω ή εν μέρει) ανεξόφλητο λόγω πτώχευσης της αντισυμβαλλόμενης επιχείρησης (οφειλέτριας του φόρου) ή υπαγωγής αυτής σε κάποια εκ των προβλεπόμενων προπτωχευτικών διαδικασιών αφερεγγυότητας. Εν γένει δε, βάσιμα θα μπορού-

σε να υποστηριχθεί ότι η δυνατότητα μείωσης της φορολογητέας βάσης και κατ' επέκταση ανάκτησης του Φ.Π.Α. θα πρέπει να προβλέπεται σε όλες εκείνες τις περιπτώσεις στις οποίες πιθανολογείται αδυναμία ικανοποίησης της απαίτησης κατά τρόπο οριστικό και μόνιμο (όπως επί παραδείγματι στην περίπτωση εξάντλησης των ενδίκων μέσων για την είσπραξη της απαίτησης).

Ενόσω, όμως, το ελληνικό νομοθετικό πλαίσιο παραμένει ως έχει, η κάθε επιχείρηση η οποία διατηρεί κατά αντισυμβαλλομένων της απαιτήσεις οι οποίες έχουν καταστεί οριστικά ανεπίδεκτες είσπραξης μπορεί, υπό την επιφύλαξη των διατάξεων για την παραγραφή, να αναζητήσει με τις κατάλληλες νομικές βάσεις δικαστικώς από το Ελληνικό Δημόσιο τον αποδοθέντα Φ.Π.Α. που δεν πρόκειται, ως κατά περίπτωση διαφαίνεται, να εισπράξει.

Η ΑΜΥΝΑ ΤΟΥ ΕΝΑΓΟΜΕΝΟΥ ΣΤΗΝ ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΗ ΤΗΣ ΚΑΤΑΔΟΛΙΕΥΣΗΣ ΔΑΝΕΙΣΤΩΝ - ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΑ Η ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΘΕΣΗΣ ΒΛΑΒΗΣ ΤΩΝ ΔΑΝΕΙΣΤΩΝ.

Γιώργος Κεφαλάς
L.L.M. mult., M.Sc.

Η αύξηση των κόκκινων δανείων και οι εντεινόμενες κατά τα τελευταία έτη προσπάθειες των τραπεζών να εισπράξουν τις απαιτήσεις από τα δάνεια που έχουν χορηγήσει έχουν συντελέσει στην αύξηση των δικαστικών διαφορών με αντικείμενο την καταδολίευση δανειστών. Στο παρόν σημείωμα αναλύεται διεξοδικά το ζήτημα του σκοπού βλάβης των δανειστών, προϋπόθεση, τη συνδρομή της οποίας οφείλει να επικαλεσθεί και να αποδείξει ο δανειστής (η τράπεζα). Παρουσιάζονται δε τα στοιχεία και οι ισχυρισμοί που μπορούν να προβληθούν από τον εναγόμενο (οφειλέτη) σε μία τέτοια αγωγή και να οδηγήσουν στην απόρριψη της και την απαλλαγή του από τη σχετική ευθύνη.

ΜΑΡΤΙΟΣ 2018

A. Εισαγωγή

Πριν από περίπου ένα έτος δημοσιεύτηκε στην ιστοσελίδα μας άρθρο με τίτλο «*Η άμυνα του εναγομένου στην πολιτική δίκη της καταδολίευσης δανειστών (παυλιανή αγωγή)*». Το άρθρο επικεντρωνόταν στις τυπικές πλημμέλειες της αγωγής, τις οποίες μπορεί να επικαλεστεί ο εναγόμενος και να οδηγήσουν στην απόρριψη της ως απαράδεκτης. Ωστόσο, παρά το γεγονός ότι πράγματι είναι ιδιαίτερα αυξημένες οι τυπικές απαιτήσεις μίας αγωγής καταδολίευσης (διάρρηξης κατά τη νομική ορολογία), με αποτέλεσμα συχνά να απορρίπτονται για τυπικούς λόγους, δεν αποκλείεται η αγωγή του δανειστή να έχει συνταχθεί ορθώς από τυπική άποψη και, επομένως, να κληθεί το δικαστήριο να εισέλθει στην ουσία της υπόθεσης. Τέτοιες περιπτώσεις οδήγησαν στη σύνταξη του παρόντος σημειώματος, όπου και εξετάζεται ο πλέον πρόσφορος ισχυρισμός που μπορεί να επικαλεστεί ο εναγόμενος σε μία τέτοια δίκη, ώστε να επιτύχει την απαλλαγή του, ήτοι την απόρριψη της αγωγής. **Εστιάζοντας στις περιπτώσεις όπου δανειστής είναι – κατά το συνήθως συμβαίνον – ένα πιστωτικό ίδρυμα, παρουσιάζουμε ισχυρισμούς που τα δικαστήρια μας έχουν δεχτεί ότι στοιχειοθετούν έλλειψη πρόθεσης βλάβης των δανειστών και, επομένως, μη πλήρωση του πραγματικού του κανόνα δικαίου που προβλέπει τη δυνατότητα να κριθεί η μεταβίβαση ενός περιουσιακού στοιχείου ως καταδολιευτική.**

B. Η πρόθεση βλάβης των δανειστών ως προϋπόθεση καταδολίευσης

Η δυνατότητα άσκησης αγωγής διάρρηξης (έτσι ονομάζεται η αγωγή που π.χ. ασκεί μία τράπεζα κατά του οφειλέτη που μεταβίβασε ένα περιουσιακό του στοιχείο και πλέον αδυνατεί να εξυπηρετήσει την οφειλή του) προβλέπεται από τα άρθρα 939-942 του Αστικού μας Κώδικα (ΑΚ). Ιδίως στο άρθρο 939 ορίζεται ότι: «Οι δανειστές έχουν το δικαίωμα να απαιτήσουν κατά τους όρους των επόμενων άρθρων τη διάρρηξη κάθε απαλλοτρίωσης που έγινε από τον οφειλέτη προς βλάβη τους, εφόσον η υπόλοιπη περιουσία δεν αρκεί για την ικανοποίησή τους». Έτσι, π.χ., μία τράπεζα μπορεί να ασκήσει αγωγή με αίτημα τη «ματαίωση» της μεταβίβασης ενός περιουσιακού στοιχείου που ο δανειολήπτης – οφειλέτης πώλησε ή δώρισε, εφόσον ο δανειολήπτης προέβη στην εν λόγω μεταβίβαση με πρόθεση να μην μπορέσει η τράπεζα να εισπράξει την απαίτησή της από το δάνειο και η λοιπή περιουσία του δεν επαρκεί για την ικανοποίησή της.

Απαιτείται λοιπόν, προκειμένου να γίνει δεκτή μια αγωγή καταδολίευσης, να αποδείξει ο ενάγων – δανειστής ότι ο οφειλέτης είχε σκοπό να τον ζημιώσει, ήτοι να καταστήσει αδύνατη την ικανοποίησή του από την υπόλοιπη (πλην δηλαδή του στοιχείου που μεταβιβάστηκε) περιουσία του. Με άλλα λόγια απαιτείται δόλος του οφειλέτη και, μάλιστα, κατά την άποψη που ακόμη κρατεί στη νομολογία, άμεσος δόλος. Πρέπει δηλαδή ο οφειλέτης να γνωρίζει – και όχι απλώς να αποδέχεται ως ενδεχόμενο – ότι η μεταβίβαση του περιουσιακού στοιχείου θα οδηγήσει σε αδυναμία ικανοποίησης της τράπεζας από την υπόλοιπη περιουσία του. Το αν ο οφειλέτης – δανειολήπτης ενήργησε ή όχι με δόλο - και δη άμεσο - κρίνεται κατά τον χρόνο που προέβη στη μεταβίβαση του περιουσιακού στοιχείου. **Είναι κρίσιμο, δηλαδή, εάν κατά τον χρόνο εκείνο γνώριζε ότι η μεταβίβαση θα επιφέρει αδυναμία ικανοποίησης της τράπεζας. Εάν, αντίθετα, δεν το γνωρίζει αλλά απλώς το προβλέπει ως ενδεχόμενο, τότε, κατά την κρατούσα πάντα γνώμη, δεν μπορεί να γίνει δεκτή η αγωγή της τράπεζας.**

Γ. Στοιχεία που συντείνουν στην απόδειξη ότι ο οφειλέτης δεν είχε σκοπό βλάβης του δανειστή

Η νομολογία των δικαστηρίων μας έρχεται συχνά αντιμέτωπη με το ζήτημα της καταδολίευσης δανειστών, συνήθως μετά από αγωγή⁹⁶⁴ τράπεζας κατά δανειολήπτη. Σε πολλές από τις περιπτώσεις αυτές καλείται να κρίνει επί του ισχυρισμού του εναγομένου ότι, κατά τον χρόνο που έλαβε χώρα η μεταβίβαση του περιουσιακού στοιχείου, εκείνος δεν είχε πρόθεση να βλάψει διά αυτής την τράπεζα, αλλά ότι αντίθετα, με βάση την εικόνα που τότε είχε για την περιουσιακή του κατάσταση, θεωρούσε δικαιολογημένα ότι ουδόλως θα ζημιωθεί αυτή. Από την επισκόπηση της νομολογίας έχουμε συγκεντρώσει και παραθέτουμε κατωτέρω στοιχεία και ισχυρισμούς, που μπορεί να επικαλεσθεί ο οφειλέτης – εναγόμενος σε δίκη καταδολίευσης, προκειμένου να αποδείξει ότι δεν συνέτρεχε σκοπός βλάβης των δανειστών του κατά τον χρόνο της μεταβίβασης.

▶ Ένα πρώτο στοιχείο σχετίζεται με το κατά πόσον, κατά τον χρόνο μεταβίβασης του περιουσιακού στοιχείου, ο οφειλέτης εξυπηρετούσε ή όχι κανονικά την οφειλή του προς την τράπεζα. Εάν η οφειλή εξυπηρετείτο κανονικά, αποτελεί στοιχείο ότι ο οφειλέτης δεν ενήργησε με σκοπό βλάβης της τράπεζας.

▶ Κρίσιμη είναι επίσης η φερεγγυότητα του οφειλέτη κατά τον χρόνο της μεταβίβασης. Για παράδειγμα, το γεγονός ότι η τράπεζα, κατά τον χρόνο της μεταβίβασης, θεωρούσε φερέγγυο τον οφειλέτη ή, ακόμη περισσότερο, ότι, σε χρόνο μεταγενέστερο της μεταβίβασης, του χορήγησε νέο/α δάνειο/α, συντείνει στο συμπέρασμα ότι ο οφειλέτης δεν είχε σκοπό βλάβης της τράπεζας.

▶ Ειδικά στην περίπτωση που έχει χορηγηθεί στον οφειλέτη από την τράπεζα πίστωση έως ένα πιστωτικό όριο (π.χ. αλληλόχρεος λογαριασμός που του επιτρέπει την εκταμίευση έως 1.000.000 ευρώ) ενδιαφέρει για τον σκοπό βλάβης του δανειστή και το κατά πόσον ο οφειλέτης είχε εξαντλήσει ή όχι το πιστωτικό αυτό όριο. Έτσι, για παράδειγμα, αν κατά τον χρόνο της μεταβίβασης του περιουσιακού στοιχείου ο οφειλέτης είχε πιστωτικό όριο έως 500.000 ευρώ και εξ αυτών είχε εκταμιευτεί μόνον το ποσό των 200.000 ευρώ, το γεγονός αυτό ομοίως συντείνει στο συμπέρασμα ότι ο οφειλέτης δεν ενήργησε με σκοπό βλάβης της τράπεζας.

▶ Το γεγονός μάλιστα ότι μετά τη μεταβίβαση του στοιχείου ο οφειλέτης – δανειολήπτης εξακολούθησε – έστω και για μικρό χρονικό διάστημα – να κάνει καταβολές προς εξυπηρέτηση της οφειλής του – συνεκτιμάται από τη νομολογία ως ένδειξη ανυπαρξίας σκοπού βλάβης.

▶ Ένα ακόμη στοιχείο που συνεκτιμά η νομολογία είναι η μέχρι τη στιγμή της μεταβίβασης (αλλά και η μετέπειτα) συνεργασία του πιστολήπτη με τον πιστωτή του. **Ομαλή συνεργασία μεταξύ των δύο έως τη μεταβίβαση συνιστά ενδεικτική της έλλειψης πρόθεσης βλάβης από μέρους του μεταβιβάσαντος οφειλέτη – δανειολήπτη.**

▶ Επίσης, σημαντικό ρόλο διαδραματίζει η οικονομική και περιουσιακή κατάσταση του οφειλέτη κατά τον χρόνο που έλαβε χώρα η μεταβίβαση του στοιχείου. Ειδικά στην χώρα μας, μεταβιβάσεις που έλαβαν χώρα ιδίως πριν αποκρυσταλλωθούν οι συνέπειες της οικονομικής κρίσης, έχουν κριθεί ότι δεν έγιναν καταδολιευτικά, όταν αποδεικνύεται ότι η οικονομική κατάσταση του οφειλέτη επιδεινώθηκε δραματικά λόγω της κρίσης, ενώ κατά τον χρόνο της μεταβίβασης δεν μπορούσε ακόμη να προβλεφθεί μία τέτοια επιδείνωση.

▶ Η ύπαρξη εμπράγματων ασφαλειών (υποθήκη, προσημείωση, ενέχυρο) επίσης συνολογεί ότι δεν υπήρξε πρόθεση του οφειλέτη να βλάψει την τράπεζα. Εδώ μάλιστα αξίζει να σταθούμε λίγο περισσότερο. Έτσι, αν το δάνειο εξασφαλιζόταν με προσημείωση σε ακίνητο του οφειλέτη, που κατά τη στιγμή που προέβη αυτός στη μεταβίβαση του περιουσιακού στοιχείου είχε μεγάλη εμπορική αξία, η οποία μετά μειώθηκε, κρίσιμη θα είναι – για την κρίση αν ο οφειλέτης είχε πρόθεση βλάβης της τράπεζας – η αξία όπως εκτιμάται κατά τον χρόνο που έλαβε χώρα η μεταβίβαση. Διότι στον ορίζοντα γνώσης του οφειλέτη, κατά τον χρόνο που προέβη στη μεταβίβαση, εκείνη η αξία υπήρχε.

▶ Το ίδιο γίνεται δεκτό και αναφορικά με τυχόν λοιπή περιουσία του οφειλέτη κατά τον χρόνο που προέβη στη μεταβίβαση,

η οποία τώρα αμφισβητείται ως καταδολιευτική. Ας πάρουμε ως παράδειγμα έναν δανειολήπτη ο οποίος μεταβίβασε με γονική μέριμνα το έτος 2009 ένα ακίνητο στο παιδί του. Κατά τον χρόνο εκείνο όφειλε υπόλοιπο δανείου ποσού 300.000 ευρώ, αλλά είχε στην κυριότητα του και λοιπή ακίνητη περιουσία αξίας 400.000 ευρώ. Το γεγονός ότι σήμερα η αξία της ακίνητης αυτής περιουσίας έχει μειωθεί κατακόρυφα και εκτιμάται π.χ. στο ποσό των 150.000 ευρώ ουδόλως σημαίνει ότι συνέτρεξε εν προκειμένω πρόθεση βλάβης της τράπεζας. Διότι, κατά τον χρόνο της κατάρτισης της γονικής παροχής, ο οφειλέτης δεν μπορούσε να γνωρίζει την επακολουθήσασα κατακόρυφη πτώση της αξίας των ακινήτων.

▶ Επίσης η νομολογία μας έχει κρίνει ότι μεταβίβαση που έγινε από οφειλέτη σε συγγενικό του πρόσωπο, κατόπιν διάγνωσης του οφειλέτη με βαριά ασθένεια, δεν είχε σκοπό τη βλάβη του δανειστή, αλλά την εξασφάλιση του συγγενικού προσώπου και την αποφυγή του μεγαλύτερου φόρου κληρονομίας.

▶ Τέλος κρίσιμη είναι και η μεταγενέστερη της τυχόν επελθούσας οικονομικής αδυναμίας συμπεριφορά του οφειλέτη. Έτσι, έχει κριθεί από τη νομολογία ότι, το γεγονός πως «μεταξύ των μερών έλαβαν χώρα διαπραγματεύσεις για την αποπληρωμή της οφειλής [συνιστά] συμπεριφορά που αντιφάσκει με τους ισχυρισμούς της ενάγουσας [τράπεζας] περί δόλιας απαλλοτριώσεως των περιουσιακών του στοιχείων προς βλάβη της ιδίας», ενώ και η μη άσκηση μήνυσης από μέρους του δανειστή για το αδίκημα της καταδολίευσης (για το ποινικό αδίκημα της καταδολίευσης βλ. το άρθρο μας «Οι δυνατότητες υπεράσπισης στο έγκλημα της καταδολίευσης δανειστών») συντείνει στην έλλειψη συνδρομής στο πρόσωπο του οφειλέτη του στοιχείου του δόλου.

Δ. Συμπέρασμα

Εκτέθηκε ανωτέρω μία μόνον από τις περισσότερες προϋποθέσεις στοιχειοθέτησης του αστικού «αδικήματος» της καταδολίευσης, αυτή του σκοπού βλάβης των δανειστών. Οι ισχυρισμοί που μπορεί να προτείνει και τα στοιχεία που μπορεί να προσκομίσει ο εναγόμενος προκειμένου να αποδείξει ότι κατά τον χρόνο της μεταβίβασης δεν εμφορούταν από τέτοιο σκοπό βλάβης της τράπεζας είναι άφθονα. Συνεπώς, ακόμη και σε περίπτωση που η αγωγή του δανειστή δεν φέρει καμία τυπική πλημμέλεια, ο οφειλέτης διατηρεί ακόμη στη φαρέτρα του ισχυρισμούς που μπορούν να οδηγήσουν στην, κατ' ουσίαν πλέον, απόρριψη της αγωγής. Η αναφορά των ισχυρισμών που προηγήθηκε σε καμία περίπτωση δεν είναι περιοριστική, αλλά αποτυπώνει σε αδρές γραμμές ισχυρισμούς που απασχόλησαν τα δικαστήριά μας και τελικώς οδήγησαν σε δικαίωση του εναγομένου. Από τη συνεκτίμηση όλων των παρατιθέμενων και άλλων στοιχείων το δικαστήριο θα αχθεί στο συμπέρασμα• το διακύβευμα είναι μεγάλο και εξίσου μεγάλες είναι και οι δυνατότητες άμυνας του οφειλέτη.

Η ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗ ΤΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΝΕΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΓΕΝΙΚΟ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΩΝ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ- Η ΑΝΤΙΣΤΡΟΦΗ ΜΕΤΡΗΣΗ ΓΙΑ ΤΟΝ GDPR

Γιώργος Πανταζής
ΜΔΕ

Σε λιγότερο από 60 ημέρες, ο Γενικός Κανονισμός Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων (General Data Protection Regulation-GDPR No 679/2016) τίθεται άμεσα σε εφαρμογή. Στις 25 Μαΐου ο GDPR τίθεται εν ισχύ, αλλάζοντας τον τρόπο του τρόπου λειτουργίας της επιχείρησής σας. Στον νέο Κανονισμό προβλέπεται μία σειρά προδιαγραφών που πρέπει να τηρηθούν από τις επιχειρήσεις, προκειμένου να αποδείξουν ότι σέβονται τα προσωπικά δεδομένα τόσο των πελατών τους, όσο και των εργαζομένων τους.

ΑΠΡΙΛΙΟΣ 2018

Σε λιγότερο από 60 ημέρες, ο Γενικός Κανονισμός Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων (General Data Protection Regulation-GDPR No 679/2016) τίθεται άμεσα σε εφαρμογή. Στις 25 Μαΐου ο GDPR τίθεται εν ισχύ, αλλάζοντας τον τρόπο του τρόπου λειτουργίας της επιχείρησής σας. Στον νέο Κανονισμό προβλέπεται μία σειρά προδιαγραφών που πρέπει να τηρηθούν από τις επιχειρήσεις, προκειμένου να αποδείξουν ότι σέβονται τα προσωπικά δεδομένα τόσο των πελατών τους, όσο και των εργαζομένων τους.

Οι γνωστοποιήσεις επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων και οι άδειες επεξεργασίας που εξασφάλιζαν οι επιχειρήσεις από την αρμόδια εποπτική αρχή, Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα (ΑΠΔΠΧ), σύμφωνα με το νέο νομοθετικό πλαίσιο, καταργούνται.

Η προστασία της ιδιωτικής ζωής και το πνεύμα επιχειρησιακής ηθικής του Νέου Κανονισμού

Γενεσιουργός λόγος του μεγαλεπήθολου Ευρωπαϊκού Κανονισμού είναι η ραγδαία αύξηση του κινδύνου παραβίασης της ιδιωτικότητας σε μια εποχή τεχνολογικών αλμάτων. Σε μια εποχή που η τεχνολογική εξέλιξη είναι αδύνατον να συλληφθεί ή να προβλεφτεί από τον ανθρώπινο νου – έτσι και από τον νου του ανθρώπου νομοθέτη-, το δικαίωμα του ατόμου στην ιδιωτική του ζωή, ή άλλως το δικαίωμα στη «μοναξιά» -όπως γλαφυρά επισημαίνεται στην διεθνή βιβλιογραφία, με την έννοια του δικαιώματος σε ένα μοναχικό, προσωπικό πεδίο που καθορίζει για τον εαυτό του το ίδιο το άτομο-, κινδυνεύει κατ' ουσίαν να μην υφίσταται.

Ο GDPR αποσκοπεί στην «αυτορρύθμιση» των επιχειρήσεων ως προς τις εγγυήσεις προστασίας της ιδιωτικότητας. Αποσκοπεί να καλλιεργήσει ένα πνεύμα προστασίας της ιδιωτικότητας, που θα διέπει ολόκληρη την επιχειρηματική πρακτική. Δηλαδή, οι επιχειρήσεις οφείλουν να υιοθετήσουν τις κατάλληλες διαδικασίες προστασίας των προσωπικών δεδομένων που διαχειρίζονται, ώστε ανά πάσα στιγμή να μπορούν να αποδείξουν ότι είναι σύμφωνες με τον GDPR σε έναν ενδεχόμενο έλεγχο από την ΑΠΔΠΧ.

Η Συμμόρφωση προς τον GDPR θυμίζει διαδικασία πιστοποίησης ποιότητας -τύπου ISO-, αλλά δεν παύει να είναι ένα αυστηρό νομικό κείμενο. Η συμμόρφωση προς αυτόν δεν επαφίεται στην προαίρεση των επιχειρήσεων, αλλά είναι επιβεβλημένη. Κανένα πρότυπο ποιότητας δεν μπορεί να αποτελέσει επαρκή

απόδειξη για την πλήρη συμμόρφωση προς τον GDPR. Για παράδειγμα, η πιστοποίηση μιας επιχείρησης κατά το πρότυπο 27001 ISO "Information Security Management System" συνιστά απλώς μία ένδειξη μερικής συμμόρφωσης προς τον GDPR. Οι προδιαγραφές του GDPR είναι κάτι πολύ παραπάνω. Η τήρησή τους απαιτεί μία διττή επαναπροσέγγιση του τρόπου λειτουργίας της επιχείρησής σας:

1. Ένα νομικό έλεγχο για την συναρμογή της επιχειρηματικής σας δράσης προς τις νομοθετικές ρυθμίσεις περί προστασίας προσωπικών δεδομένων
2. Έναν έλεγχο τεχνικό, ήτοι έναν έλεγχο ασφάλειας των τηρουμένων εντός της επιχείρησής σας πληροφοριών. Τα πρόστιμα σε περίπτωση ενδεχόμενης παραβίασης είναι υψηλά και μπορούν να αγγίξουν το υπέρογκο ποσό των 20 εκατομμυρίων ευρώ (20.000.000€) ή το 4% του παγκόσμιου ετήσιου τζίρου της επιχείρησης.

Ο διττός προσανατολισμός προστασίας της ιδιωτικότητας του GDPR

Ο νέος Ευρωπαϊκός Κανονισμός αποσκοπεί στην υιοθέτηση διαδικασιών προστασίας της ιδιωτικότητας, που έχουν αντίκτυπο εντός και εκτός της επιχείρησης, ήτοι η επιχείρηση οφείλει να αποδεικνύει τον έμπρακτο σεβασμό της στην ιδιωτική ζωή του ατόμου, είτε ως εργαζομένου (εντός της επιχείρησης προστασία) είτε ως πελάτη (εκτός της επιχείρησης προστασία). Ως προς τον πελάτη, η επιχείρηση πρέπει να καταγράψει:

- ποια προσωπικά δεδομένα πελατών συλλέγει,
- για πόσο τα διατηρεί,
- από ποιες πηγές τα συλλέγει -ήτοι από τον ίδιο τον πελάτη, από τρίτες επιχειρήσεις κλπ., προς ποιους τρίτους αποδέκτες τα δημοσιοποιεί -ήτοι, προς τρίτες επιχειρήσεις στο πλαίσιο συνεργασίας, ή προς συνδεδεμένες επιχειρήσεις πχ. στην περίπτωση του ομίλου ξενοδοχείων-,
- κατά πόσον ενημερώνει τον πελάτη για την συλλογή των προσωπικών του στοιχείων και κατά πόσον εξασφαλίζεται σύννομα η συγκατάθεσή του για την μελλοντική χρήση τους.

Ως προς τον εργαζόμενο η επιχείρηση πρέπει να δράσει ανάλογα, δηλαδή:

- να καταγράψει ποια προσωπικά δεδομένα συλλέγει,

- για πόσο τα διατηρεί,
- ποιοι έχουν πρόσβαση σε αυτά,
- κατά πόσον ο εργαζόμενος συναινεί και είναι ενημερωμένος για την συλλογή και την αξιοποίησή τους.

Ο φάκελος του εργαζόμενου ενδέχεται να περιέχει και ευαίσθητες πληροφορίες που χρήζουν αυξημένης προστασίας με βάση τον GDPR (πχ. αποτελέσματα ιατρικών εξετάσεων, μισθοδοσία).

Μια νέα θέση εργασίας- Ο Υπεύθυνος Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων

Οι επιχειρήσεις που στην καθημερινή τους δραστηριότητα επεξεργάζονται τακτικά και συστηματικά προσωπικά δεδομένα (πχ. ξενοδοχειακές μονάδες), ή επεξεργάζονται ειδικές κατηγορίες προσωπικών δεδομένων (πχ. επεξεργασία δεδομένων υγείας από επιχειρήσεις υγείας, όπως διαγνωστικά/ κλινικές κλπ.), αποτελούν, μεταξύ άλλων, επιχειρήσεις που υποχρεούνται να διορίσουν Υπεύθυνο Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων (Data Protection Officer- DPO).

Ο Ευρωπαϊκός Κανονισμός δεν ορίζει συγκεκριμένα προσόντα για τον διορισμό του εν λόγω προσώπου. Επισημαίνει, ωστόσο, ότι πρέπει να διαθέτει νομικές γνώσεις στον τομέα της προστασίας της ιδιωτικότητας, καθώς και τεχνολογικές γνώσεις. Δύσκολα συνδυάζονται τα προσόντα του DPO σε ένα και μόνο πρόσωπο. Ο DPO επιβλέπει και γνωμοδοτεί για την έγκυρη τήρηση προδιαγραφών του Κανονισμού και είναι ο υπεύθυνος για την διενέργεια διαβουλεύσεων (πχ. σχετικά με καταγγελίες παραβίασης προσωπικών δεδομένων πελάτη, εργαζόμενου κλπ.) με την Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων. Στην πράξη ο καταλληλότερος να αναλάβει την επιτυχή εκπλήρωση των εν λόγω καθηκόντων είναι ένας έμπειρος δικηγόρος. Ο Κανονισμός, βέβαια, προβλέπει πέραν από τις νομικές διαδικασίες συμμόρφωσης, την ανάληψη τεχνολογικών πρωτοβουλιών (πχ. μέτρων ασφαλείας των υπολογιστικών συστημάτων), οπότε στην περίπτωση αυτή απαιτούνται οι γνώσεις μηχανικού πληροφορικής. Οι περισσότερες, βέβαια, επιχειρήσεις συνεργάζονται ήδη με IT-Managers που επιβλέπουν την ορθή λειτουργία των τεχνολογικών υποδομών τους. Προκειμένου να ολοκληρωθεί με επιτυχία το Project Συμμόρφωσης προς τον GDPR η συνεργασία του αρμόδιου δικηγόρου και του μηχανικού πληροφορικής θεωρείται αναγκαία, και επιδοκιμάζεται από τον Κανονισμό, καθότι προβλέπει ότι ο DPO μπορεί -και καλό θα είναι- να συνεπικουρείται και από λοιπούς εργαζόμενους ή συνεργάτες της επιχείρησης κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του. Στην πράξη οι περισσότερες επιχειρήσεις επιλέγουν έναν εξωτερικό σύμβουλο ως DPO, παρά διορίζουν στην εν λόγω νέα θέση εργασίας έναν υπάρχοντα εργαζόμενο. Σε περίπτωση που μια επιχείρηση διορίσει έναν εργαζόμενο ως DPO επιβάλλεται η εξόπλισή του με πληθώρα προνομίων, όπως η μισθολογική αντιστοίχσή του (= αποτελεί ένδειξη παροχής των κατάλληλων πόρων για την συμμόρφωση της επιχείρησης, και απόδειξη της ανεξαρτησίας του). Ο DPO είναι και δεν είναι εργαζόμενος της επιχείρησης. Είναι αντικειμενικός, ανεξάρτητος (δεν μπορεί να είναι μέλος της Διοίκησης!), και δεν απολύεται για την ορθή

εκτέλεση των καθηκόντων του. Επιπλέον, μιας και ο DPO δεν είναι υπεύθυνος για την παραβίαση των προσωπικών δεδομένων που διαχειρίζεται η επιχείρηση, αλλά το πρόστιμο βαρύνει αποκλειστικά την επιχείρηση, η τελευταία πρέπει να είναι εντελώς βέβαιη ότι ο διορισμός ενός ήδη εργαζόμενου σε DPO θα φέρει το επιθυμητό αποτέλεσμα και δεν θα δημιουργήσει επιπρόσθετα επιχειρηματικά βάρη. Σε περίπτωση που ο εργαζόμενος δεν μπορεί να αποδείξει ακαδημαϊκή, ή πρακτική επαγγελματική εμπειρία στην προστασία των προσωπικών δεδομένων, η επιχείρηση που επιθυμεί να τον επιφορτίσει με αυτόν τον ρόλο, πρέπει να επενδύσει στην κατάλληλη επιμόρφωσή του.

Σε τι υποχρεούνται στο εξής οι επιχειρήσεις σύμφωνα με τον GDPR;

Οι επιχειρήσεις που στο πλαίσιο της δραστηριότητά τους συλλέγουν και εν γένει επεξεργάζονται τακτικά και σε ευρεία κλίμακα προσωπικά δεδομένα σε συμμόρφωση προς τον GDPR πρέπει:

- Να τηρούν αρχεία καταγραφής που να περιγράφουν την ροή των προσωπικών δεδομένων εντός της επιχείρησης, ήτοι τις υφιστάμενες διαδικασίες συλλογής αυτών (Data Mapping).
- Να αξιολογήσουν τις ως άνω διαδικασίες διαπιστώνοντας τα κενά ασφαλείας και τους ενδεχόμενους κινδύνους (Gap Analysis & Risk Analysis).
- Να καταρτίσουν Έγγραφα Πολιτικές προστασίας προσωπικών δεδομένων, που θα περιγράφουν την σύννομη πολιτική της επιχείρησης σχετικά με την προστασία της ιδιωτικότητας των πελατών και των εργαζομένων της, καθώς και τις ενέργειες που πρέπει να ακολουθηθούν για τον μετριασμό του κινδύνου σε ενδεχόμενη παραβίαση των συστημάτων τήρησης των προσωπικών πληροφοριών (Security Policy, Security Incident Response Plan).
- Να επισκοπήσουν και ενδεχομένως να αναθεωρήσουν συμβάσεις που έχει συνάψει η επιχείρηση με τρίτες επιχειρήσεις, καθώς και με τους εργαζόμενους της.
- Να αναθεωρήσουν έγγραφα που προορίζονται για τον πελάτη (πχ. φόρμες ενημέρωσης πελάτη, φόρμες συγκατάθεσης συλλογής προσωπικών του στοιχείων).
- Να διορίσουν Υπεύθυνο Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων (Data Protection Officer-DPO), που θα συντονίσει ολόκληρο το έργο συμμόρφωσης της επιχείρησης με το νέο νομοθετικό πλαίσιο και θα λειτουργεί ως «contact point» με την ΑΠΔΠΧ.

Υπάρχει Παράταση Συμμόρφωσης;

Προθεσμία παράτασης δεν υπάρχει με βάση το γράμμα του Κανονισμού, ούτε και η Αρμόδια Εποπτική Αρχή (ΑΠΔΠΧ) έχει δηλώσει κάτι τέτοιο επισήμως. Το Υπό Διαβούλευση Νομοσχέδιο θέτει συμπληρωματικές επιπρόσθετες υποχρεώσεις των επιχειρήσεων, και αναμένουμε τις εξελίξεις της ψήφισής του. Ο GDPR απαιτεί, ωστόσο, την εξασφάλιση ενός minimum επιπέδου προστασίας της ιδιωτικότητας, η συμμόρφωση προς τον οποίο πρέπει να ολοκληρωθεί άμεσα.

4 ΒΑΣΙΚΕΣ ΕΡΩΤΗΣΕΙΣ: Η ΠΩΛΗΣΗ ΤΩΝ «ΚΟΚΚΙΝΩΝ ΔΑΝΕΙΩΝ» ΚΑΙ Η ΘΕΣΗ ΤΟΥ ΔΑΝΕΙΟΛΗΠΤΗ

Γιώργος Ψαράκης
M.Δ.Ε., LL.M., PgCert

Τους τελευταίους μήνες είμαστε συνεχώς αναγνώστες ειδήσεων περί πώλησης πακέτων δανείων από τα ελληνικά Πιστωτικά Ιδρύματα σε Εταιρείες Απόκτησης Απαιτήσεων οι οποίες και συνήθως αποτελούν εξειδικευμένα επενδυτικά σχήματα (Debt Funds) του εξωτερικού. Στο παρόν άρθρο, σε μορφή ερωτοαπαντήσεων, αναλύονται τα βασικά σημεία της διαδικασίας της πώλησης.

ΑΝΑΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΑΠΟ WWW.EURO2DAY.GR

ΜΑΙΟΣ 2018

Τους τελευταίους μήνες είμαστε συνεχώς αναγνώστες ειδήσεων περί πώλησης πακέτων δανείων από τα ελληνικά Πιστωτικά Ιδρύματα σε Εταιρείες Απόκτησης Απαιτήσεων οι οποίες και συνήθως αποτελούν εξειδικευμένα επενδυτικά σχήματα (Debt Funds) του εξωτερικού. Στο παρόν άρθρο, σε μορφή ερωτοαπαντήσεων, αναλύονται τα βασικά σημεία της διαδικασίας της πώλησης.

1. Ποια δάνεια μπορούν να μεταβιβαστούν σε Εταιρείες Απόκτησης Απαιτήσεων;

Η υιοθέτηση του σχετικού νομοθετικού πλαισίου (νόμος 4354/2015) έγινε αρχικά για τα λεγόμενα “κόκκινα δάνεια”. Με τον όρο αυτό εννοούμε τα δάνεια που βρίσκονται σε καθυστέρηση καταβολής άνω των 90 ημερών ή των οποίων η εκπλήρωση δεν είναι πιθανή χωρίς την ρευστοποίηση των εξασφαλίσεών τους (υποθήκες, ενέχυρα κτλ.). Ωστόσο δεν είναι μόνο τα “κόκκινα” δάνεια που μπορούν να μεταβιβαστούν πλέον, αλλά και τα ενήμερα. Αυτή τη δυνατότητα ήρθε να προσθέσει ο νομοθέτης το 2016 (νόμος 4389/2016), όταν και μαζί με τα “κόκκινα” δάνεια επέτρεψε την πώληση και ενήμερων, τα οποία θα βελτίωναν την εμφάνιση του “πακέτου δανείων” προς πώληση και ίσως βοηθούσαν στην αύξηση της τιμής του. Σύμφωνα, ωστόσο, με πρόσφατες δηλώσεις δύο συστημικών τραπεζών, ο λόγος συμπερίληψης στα πακέτα δανείων προς πώληση και ενήμερων απαιτήσεων είναι η αδυναμία διαχωρισμού των καθυστερούμενων από τα ενήμερα δάνεια όταν αυτά αφορούν στον ίδιο δανειολήπτη. Όπως αναφέρουν, επιβάλλεται η ενιαία ανάθεση της διαχείρισης της ληξιπρόθεσμης απαίτησης μαζί με την ενήμερη οφειλή για τους οφειλέτες που έχουν μία τουλάχιστον οφειλή που τελεί σε καθυστέρηση, για πολλούς λόγους, όπως π.χ. η εφαρμογή του Κώδικα Δεοντολογίας που προϋποθέτει τη λήψη υπόψη όλων των οφειλών των πελατών και των κανόνων διαχείρισης κινδύνου.

Εξάλλου, μέχρι τις 31/12/2017 δεν μπορούσαν να πωληθούν δάνεια με υποθήκη ή προσημείωση υποθήκης πρώτης κατοικίας σε ακίνητα αντικειμενικής αξίας έως 140.000 ευρώ. Πλέον, μετά την 1/1/2018, και τα δάνεια αυτά μπορούν να πωληθούν. Τέλος, μπορεί να μεταβιβαστεί κάθε απαίτηση από σύμβαση τραπεζικού δανείου, ανεξαρτήτως σκοπού χορήγησης (καταναλωτικό, στεγαστικό, επιχειρηματικό δάνειο κ.ο.κ.) και της τυχόν ειδικής νομοθεσίας που το διέπει.

2. Ποια η διαδικασία πώλησης των δανείων; Ενημερώνεται σχετικά ο δανειολήπτης πριν την πώληση του δανείου του;

Η διαδικασία είναι σχετικά απλή:

α. 12 μήνες πριν την προσφορά πώλησης θα πρέπει το πιστωτικό ίδρυμα να έχει προσκαλέσει τον δανειολήπτη με εξώδικη όγκληση να διακανονίσει την οφειλή του βάσει γραπτής πρότασης κατάλληλης ρύθμισης με συγκεκριμένους όρους αποπληρωμής, σύμφωνα και με τις διατάξεις του Κώδικα Δεοντολογίας. Δεν είναι απαραίτητο να τον ενημερώσει ότι αν δεν συμφωνήσει σε διακανονισμό θα προχωρήσει σε πώληση του δανείου του. Η παραπάνω υποχρέωση δεν ισχύει σε περίπτωση που ο δανειολήπτης έχει χαρακτηριστεί μη συνεργάσιμος με βάση τον Κώδικα

Δεοντολογίας ή οι απαιτήσεις είναι επίδικες ή ήδη επιδικασθείσες, βρίσκονται δηλ. ήδη εν μέσω δικαστικής διαμάχης ή έχουν επιδικασθεί βάσει λ.χ. έκδοσης διαταγής πληρωμής. β. Εφόσον έχει λάβει χώρα η παραπάνω πρόσκληση, καταρτίζεται μια σύμβαση πώλησης μεταξύ της Τράπεζας και της Αγοράστριας (Εταιρείας Απόκτησης Απαιτήσεων). Η σύμβαση αυτή καταρτίζεται εγγράφως και καταχωρίζεται στο ειδικό βιβλίο του Ενεχυροφυλακείου της έδρας της Τράπεζας (δηλ. αφού σχεδόν όλα τα πιστωτικά ιδρύματα εδρεύουν στην Αθήνα, στο Ενεχυροφυλακείο Αθηνών) και ακολούθως η καταχώριση αναγγέλλεται «με κάθε προσφορο μέσο» προς τους οφειλέτες και τους εγγυητές. Η μεταβίβαση επέρχεται όχι από την αναγγελία στον δανειολήπτη αλλά από την καταχώριση της πώλησης στο βιβλίο του Ενεχυροφυλακείου.

Απλώς ό,τι ο δανειολήπτης καταβάλει προς το πιστωτικό ίδρυμα πριν την αναγγελία της πώλησης σε αυτόν, καταλογίζεται στην οφειλή του, έστω κι αν η απαίτηση πλέον ανήκει στην Εταιρεία Απόκτησης Απαιτήσεων. Επομένως, αυτό που έχει αναφερθεί αρκετές φορές, ότι ο δανειολήπτης ενημερώνεται πριν την πώληση και δεν αιφνιδιάζεται, δεν είναι ακριβές. Ο δανειολήπτης όντως αιφνιδιάζεται καθότι μπορεί νομίμως να ενημερώνεται “κατόπιν εορτής” και όχι πριν την μεταβίβαση. Μάλιστα η ενημέρωση αυτή μπορεί να γίνει και με την επίδοση μιας αγωγής ή μιας διαταγής πληρωμής εκ μέρους της Αγοράστριας, δηλαδή με την έναρξη της δικαστικής διεκδίκησης της απαίτησης.

γ. Η Τράπεζα ωστόσο είναι υποχρεωμένη από τον νόμο για την προστασία των Προσωπικών Δεδομένων να ενημερώσει τον δα-

νειολήπτη το αργότερο αμέσως πριν πραγματοποιηθεί η διαβίβαση των προσωπικών του πληροφοριών από την Τράπεζα στην Εταιρεία Απόκτησης Απαιτήσεων. Τούτο δεν ορίζεται από τον νόμο για τις μεταβιβάσεις δανείων του 2015, αλλά από τον νόμο του 1997 (ν. 2472/1997) για την προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Και εφαρμόζεται ο νόμος αυτός καθότι οι τράπεζες πωλώντας τα δάνεια, είναι υποχρεωμένες να διαβιβάζουν στις αγοράστριες εταιρείες και ένα σύνολο πληροφοριών που συνοδεύουν τα δάνεια αυτά και οι οποίες έχουν σχέση με την φερεγγυότητα κτλ. του δανειολήπτη. Ωστόσο με βάση την πρόσφατη απόφαση της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, υπ' αριθμ. 87/2017 (κατόπι αιτήσεων των ALPHA BANK και EUROBANK), η ενημέρωση αυτή, όσον αφορά στα "κόκκινα" δάνεια, μπορεί να γίνει μαζικά και μέσω του τύπου. Προφανώς, γίνεται αντιληπτό ότι η διαβίβαση των προσωπικών δεδομένων θα γίνεται απλώς και μόνο μετά από μερικές ενημερώσεις στον τύπο, όπου θα αναγράφεται ότι η Τράπεζα μεταβιβάζει "κόκκινα" δάνεια μαζί με τα προσωπικά δεδομένα των δανειοληπτών σε συγκεκριμένη Αγοράστρια Εταιρεία. Η ενημέρωση, όμως, αυτή δεν θα είναι προσωπική και πολύ περισσότερο αρκετή για την ουσιαστική και έγκαιρη γνώση εκ μέρους των δανειοληπτών της πώλησης και των εξ αυτής συνεπειών.

Συμπερασματικά: η πώληση του δανείου θα μπορεί να γίνει χωρίς καμία προγενέστερη ενημέρωση του δανειολήπτη, ο οποίος μετά την πώληση, και πριν την διαβίβαση των προσωπικών του δεδομένων στην Εταιρεία Απόκτησης Απαιτήσεων, θα ενημερώνεται μέσω σχετικής γενικής ανακοίνωσης στον Τύπο και προσωποποιημένης επιστολής η οποία μπορεί να περιέχεται και σε δικόγραφο δικαστικών ενεργειών.

3. Ποια η τύχη του δανείου όταν μεταβιβαστεί στην Εταιρεία Απόκτησης Απαιτήσεων; Η θέση του δανειολήπτη χειροτερεύει;

Το πιο βασικό ερώτημα που πλανάται στις σκέψεις των δανειοληπτών σε καθυστέρηση, είναι τι θα αλλάξει μετά την πώληση του δανείου τους. Το βέβαιο είναι ότι δεν απαλλάσσονται από την πληρωμή της οφειλής τους. Μήπως όμως έρχονται σε χειρότερη θέση; Μήπως η πίεση πλέον πάνω τους θα είναι πολύ μεγαλύτερη από αυτή που ασκούσαν από τα ελληνικά πιστωτικά ιδρύματα; Το ζήτημα αυτό εξετάστηκε αρκετά από την Βουλή κατά την ψήφιση του σχετικού νόμου για την πώληση των δανείων και μάλιστα προβλέφθηκε και ειδική ρύθμιση που αναφέρεται κατά λέξη τα εξής: "Στις περιπτώσεις πώλησης και μεταβίβασης απαιτήσεων του παρόντος νόμου, καθώς και σε περιπτώσεις ανάθεσης διαχείρισης, δεν χειροτερεύει η ουσιαστική και οικονομική θέση του οφειλέτη και του εγγυητή και δεν επιτρέπεται η μονομερής τροποποίηση όρου σύμβασης, και του επιτοκίου". Σύμφωνα, εξάλλου, με την αιτιολογική έκθεση του νόμου, ο δανειολήπτης θα μπορεί να λάβει από το FUND πολύ ευνοϊκότερες προτάσεις ρύθμισης, απ' ό,τι θα μπορούσε να λάβει από το πιστωτικό ίδρυμα, διότι το πρώτο θα έχει αγοράσει την απαίτηση σε τιμή μικρότερη της ονομαστικής της αξίας και επομένως μία πρόταση ρύθμισης, που θα ήταν ζημιογόνα για το πι-

στωτικό ίδρυμα και δεν θα μπορούσε να προταθεί από αυτό, θα είναι πλέον κερδοφόρα για το FUND. Η κυβέρνηση, επίσης, μαζί με την Τράπεζα της Ελλάδος, υποστηρίζουν ότι οι Εταιρείες Απόκτησης Απαιτήσεων υπόκεινται σε αυστηρή εποπτεία και στο σύνολο της τραπεζικής νομοθεσίας υποχρεούνται και εκείνες να τηρούν τον Κώδικα Τραπεζικής Δεοντολογίας και την νομοθεσία για την προστασία του καταναλωτή. Η αλήθεια, ωστόσο, είναι λίγο διαφορετική. Οι Αγοράστριες εταιρείες, ως προελέχθη, αποτελούν συνήθως εταιρείες του εξωτερικού - εξειδικευμένα επενδυτικά σχήματα (Debt Funds), που έχουν ως μοναδικό σκοπό την ταχεία είσπραξη και αποεπένδυση. Δεν επιθυμούν να αναπτύξουν μακροχρόνιους δεσμούς με τους Έλληνες δανειολήπτες και επιχειρήσεις και δεν ενδιαφέρονται για την φήμη τους στην ελληνική αγορά. Αυτό σημαίνει αυτομάτως ότι οι δυνατότητες για μακροχρόνιες ρυθμίσεις θα είναι πολύ περιορισμένες. Πρωταρχικό μέλημά τους θα είναι η ταχύτητα είσπραξης καθότι αυτή θα κρίνει και την απόδοση του διαχειριστή τους. Επίσης, πρέπει να γνωρίζουμε ότι σε γενικές γραμμές ναι μεν ο ίδιος νόμος εφαρμόζεται για την αναγκαστική είσπραξη απαιτήσεων είτε δανειστής είναι μια τράπεζα, είτε είναι μια Εταιρεία Απόκτησης Απαιτήσεων, ωστόσο η σκληρότητα χρήσης των εκάστοτε όπλων αναγκαστικής εκτέλεσης μπορεί να διαφέρει. Σημασία στο σημείο αυτό έχει και η νομολογία που έχει διαμορφωθεί τις τελευταίες δεκαετίες σχετικά με την υποχρέωση των πιστωτικών ιδρυμάτων προστασίας των δανειοληπτών-πελατών τους. Τα δικαστήριά μας έχουν αποφανθεί πολλές φορές ότι οι Τράπεζες, ως χρηματοδοτικοί οργανισμοί που ασκούν αποφασιστική επίδραση στην ανάπτυξη και στη λειτουργία των χρηματοδοτούμενων από αυτές επιχειρήσεων, έχουν αυξημένη ευθύνη κατά την άσκηση του χρηματοδοτικού τους έργου και οφείλουν να μεριμνούν για τα συμφέροντα των επιχειρήσεων που χρηματοδοτούν. Τώρα που δεν θα έχει ο δανειολήπτης απέναντι του ένα πιστωτικό ίδρυμα, οι υποχρεώσεις αυτές προστασίας δεν θα μπορούν να τύχουν επίκλησης στο πλαίσιο πιθανών δικαστικών αντιδικιών.

Τέλος, μια βασική δυνατότητα που έχει η Εταιρεία Απόκτησης Απαιτήσεων είναι η αύξηση του επιτοκίου μέσω εκμετάλλευσης των ρητρών κυμαινόμενων επιτοκίου που συνήθως ήδη υπάρχουν στις πιστωτικές συμβάσεις. Στις περισσότερες δανειακές συμβάσεις κυμαινόμενου επιτοκίου υπάρχουν όροι περί δυνατότητας μονομερούς αύξησης επιτοκίου βάσει κόστους χρήματος κ.ο.κ. και άλλες φορές κατά κάποιο ποσοστό επί της μεταβολής του επιτοκίου βάσης, που μπορεί να είναι το EURIBOR 3μηνου ή το επιτόκιο πράξεων κύριας αναχρηματοδότησης της ΕΚΤ κοκ. Τα ελληνικά πιστωτικά ιδρύματα κατά καιρούς αξιοποιούσαν την δυνατότητα αυτή, αυξάνοντας τα επιτόκια δανεισμού. Δεν εξαντλούσαν όμως τις δυνατότητες αύξησης εξαιτίας και του ανταγωνισμού στην πώληση των δανειακών προϊόντων. Όταν θα περάσουν τα δάνεια αυτά στα χέρια των Εταιρειών Απόκτησης Απαιτήσεων, είναι ερώτημα κατά πόσο θα προχωρήσουν σε πλήρη αξιοποίηση των ρητρών αυτών, αυξάνοντας στο μέγιστο της συμβατικής πρόβλεψης τα επιτόκια υπερημερίας.

4. Δικαιούται ο δανειολήπτης να εξαγοράσει το δάνειο στην ίδια τιμή που θα το πουλήσει η Τράπεζα στην Εταιρεία Απόκτησης Απαιτήσεων;

Δεν υπάρχει διάταξη νόμου που να υποχρεώνει την Τράπεζα να προσφέρει το δάνειο στον δανειολήπτη στην ίδια τιμή που θα το πουλήσει κατόπιν στην Αγοράστρια Εταιρεία. Αυτό είναι εύλογο γιατί α) δεν μπορεί να διαχωριστεί η τιμή πώλησης του κάθε δανείου σε ένα «πακέτο» χιλιάδων δανείων και β) μια τέτοια δυνατότητα θα προκαλούσε μαζική καθυστέρηση πληρωμών με σκοπό την εξαγορά των δανείων σε χαμηλή τιμή από τους ίδιους τους μέχρι σήμερα ενήμερους δανειολήπτες.

Τίθεται, ωστόσο, ο σχετικός προβληματισμός από την σκοπιά της νομοθεσίας για την προστασία του καταναλωτή. Πριν από λίγες ημέρες, δημοσιεύτηκε η πρόταση του Εισαγγελέα του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Nils Wahl σε προδικαστικό ερώτημα του υπ' αριθμ. 38ου Πρωτοδικείου της Βαρκελώνης σχετικά με το δικαίωμα του δανειολήπτη για εξαγορά του δανείου του. Το ερώτημα ήταν αν συμβιβάζεται με το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η επιχειρηματική πρακτική που συνίσταται στην πώληση των δανείων χωρίς την παροχή στον δανειολήπτη-καταναλωτή της δυνατότητας εξόφλησης της οφειλής με καταβολή του ποσού της πώλησης (του τιμήματος) πλέον τόκων και εξόδων. Ο Εισαγγελέας στην πρότασή του, εκτός του ότι έκρινε ότι η εν λόγω επιχειρηματική πρακτική δεν μπορεί να ελεγχθεί με βάση τις σχετικές διατάξεις της ευρωπαϊκής νομοθεσίας, δεν θεώρησε ότι τίθεται ζήτημα ελάττωσης των εγγυήσεων για τον καταναλωτή καθότι τα συμβατικά του δικαιώματα δεν αλλοιώνονται με την πώληση του δανείου. Το γεγονός, αναφέρει, που επι-

σημαίνει το ισπανικό δικαστήριο ότι η πώληση ευνοεί "αρρακτικά κεφάλαια" τα οποία ενεργούν κερδοσκοπικά, καθόσον πραγματοποιείται έναντι πολύ χαμηλού ή και αμελητέου τιμήματος σε σχέση με την αρχική οφειλή, δεν συνδέεται με το περιεχόμενο των συμβατικών υποχρεώσεων του δανειολήπτη, οι οποίες παραμένουν αναλλοίωτες ως έχουν. Ωστόσο, το ζήτημα ήδη τέθηκε από το ως άνω ισπανικό δικαστήριο, αναμένουμε την έκδοση απόφασης του Δικαστηρίου της Ε.Ε. και υπάρχει ο σχετικός προβληματισμός και στην Ελλάδα. Τούτο διότι, εκτός των άλλων, δεν είναι βέβαιο, βάσει και όσων παραπάνω αναφέρθηκαν, αν η θέση του δανειολήπτη παραμένει αναλλοίωτη μετά την πώληση του δανείου του.

Εξάλλου, στην Κύπρο έχει μεν προβλεφθεί δυνατότητα του δανειολήπτη να εξαγοράσει εντός 45 ημερών από την ειδοποίησή του το δάνειο πριν την πώληση (Ο περί Αγοραπωλησίας Πιστωτικών Διευκολύνσεων και για Συναφή Θέματα Νόμος του 2015), ωστόσο, όπως έχει ήδη παρατηρηθεί, η νομοθεσία της Κύπρου δεν υποχρεώνει την τράπεζα να αποκαλύψει στο δανειολήπτη το ύψος της τυχόν προσφοράς ενός Fund για το αντίστοιχο δάνειο, ούτε την υποχρεώνει να δεχθεί την εξαγορά δανείου από το δανειολήπτη στην ίδια τιμή που τυχόν έχει προσφέρει το Fund. Τούτο μάλιστα είναι λογικό να συμβαίνει, καθότι μπορεί να μην έχει ξεκινήσει καν η διαγωνιστική διαδικασία πώλησης του δανείου και άρα να μην είναι γνωστή η τιμή διάθεσης στο Fund. Άρα παραμένει στη διακριτική ευχέρεια της τράπεζας να δεχθεί ή να απορρίψει την προσφορά του δανειολήπτη. Η δυνατότητα αυτή προβλέπεται και στο ελληνικό δίκαιο, όπως ορίζουν οι ειδικότερες διατάξεις του Κώδικα Δεοντολογίας.

ΟΙ ΠΑΡΑΛΟΓΕΣ ΑΞΙΩΣΕΙΣ ΔΙΑΤΡΟΦΗΣ ΩΣ ΚΡΙΤΗΡΙΟ [ΜΗ] ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΤΗΣ ΕΠΙΜΕΛΕΙΑΣ ΚΑΙ Η ΜΕΤΩΠΙΚΗ ΑΝΤΙΚΡΟΥΣΗ ΤΟΥΣ

Θοδωρής Η. Γιαννατσής,
Εταίρος- Διαχειριστής

Πανταζής Π. Γιώργος,
LLM

Στην δικαστηριακή πρακτική σε διαφορές οικογενειακού δικαίου παρατηρείται συχνά το ανήλικο τέκνο να εργαλειοποιείται ως ένα «δυνατό χαρτί» διαπραγμάτευσης από τον γονέα που διεκδικεί την επιμέλεια αυτού. Το συνήθως συμβαίνουν στην ελληνική νομολογία είναι το δικαστήριο να αναθέτει την άσκηση της επιμέλειας στην αιτούσα – μητέρα, απορρίπτοντας, χωρίς ειδική αιτιολογία, ασκηθείσα αντίθετη αίτηση από τον πατέρα, με τη θέση του τελευταίου να περιορίζεται κατ' αυτό τον τρόπο αφενός ως υπόχρεου προς καταβολή διατροφή για την κάλυψη των διατροφικών αναγκών του τέκνου και αφετέρου ως έχοντος δικαίωμα επικοινωνίας με αυτό. Στο παρόν κείμενο θα αναλυθεί η δυνατότητα του υπόχρεου προς διατροφή, συνήθως του πατέρα, να αντικρούσει τις παράλογες αξιώσεις που προβάλλει η έχουσα την επιμέλεια – μητέρα του τέκνου τάχα για το ανήλικο τέκνο της, προκειμένου – αν και μη δικαιούμενη η ίδια ατομικής διατροφής ή δικαιούμενη χαμηλής - να διδάγει πλούσιο και άκοπο βίο, με σκοπό όχι απλώς να περιοριστούν αυτές (ενν. ανάγκες) στο προσήκον μέτρο αλλά με τελικό στόχο να αφαιρεθεί η άσκηση της επιμέλειας από την αιτούσα – μητέρα και ανατεθεί στον πατέρα.

ΣΕΠΤΕΜΒΡΙΟΣ 2018

1. Η ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗ ΤΩΝ ΠΑΡΑΛΟΓΩΝ ΑΞΙΩΣΕΩΝ ΔΙΑΤΡΟΦΗΣ ΜΕΣΑ ΑΠΟ ΤΗΝ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

Κατά πάγια νομολογία για να καθορισθεί το ποσό της διατροφής αξιολογούνται κατ' αρχήν τα εισοδήματα των γονέων από οποιαδήποτε πηγή και στη συνέχεια προσδιορίζονται οι ανάγκες του τέκνου. Καθοριστικό στοιχείο αποτελούν οι συνθήκες ζωής του, δηλαδή οι όροι διαβίωσής του, χωρίς όμως να ικανοποιούνται οι παράλογες απαιτήσεις (βλ. αποφάσεις Αρείου Πάγου 416/2017, 1156/2017, 837/2009).

Η απαγόρευση ικανοποίησης παράλογων αξιώσεων διατροφής επαναλαμβάνεται στην νομική σκέψη των περισσότερων δικαστικών αποφάσεων και το ακριβές περιεχόμενο των παράλογων αξιώσεων εξειδικεύεται ανά συγκεκριμένη περίπτωση. Συχνά στην δικαστηριακή πρακτική τυγχάνει ο πρώην σύζυγος, που αξιώνει διατροφή για λογαριασμό του τέκνου, να διεκδικεί υπέρρογκα ποσά, που προφανώς δεν ανταποκρίνονται στις πραγματικές ανάγκες του τέκνου. Στην πράξη έχουμε συναντήσει πληθώρα τέτοιων παραδειγμάτων, όπως αξίωση 1000€ για ρουχισμό τέκνου νηπιακής ηλικίας, 4.000€ για έξοδα supermarket, μανιτικής και κρεοπωλείου για την διατροφή 2 τέκνων τριών και πέντε μόλις ετών, 10.000€ ετησίως για έξοδα καλοκαιρινών διακοπών, διακοπών Χριστουγέννων και Πάσχα για τέκνο ηλικίας μόλις 2 ετών, 500€ για έξοδα βενζίνης ανά μήνα για τις μετακινήσεις νηπίων παρόλο που τα παιδιά πηγαίνονται εκτός σπιτιού μόνο με σχολικό κ.λπ.

Η τακτική αυτή επιλέγεται συχνότερα από τις μητέρες – πρώην συζύγους που δεν δικαιούνται ατομικής διατροφής ή δικαιούνται χαμηλής. Η αυθαίρετη υπερεκτίμηση των αναγκών του τέκνου σκοπεύει να εξασφαλίσει κατ' αυτό τον τρόπο αθέμιτο οικονομικό όφελος για την μητέρα (που κατά τεκμήριο θα της ανατεθεί, αν δεν της έχει ήδη ανατεθεί, η επιμέλεια του τέκνου της), ιδίως αν ο υπόχρεος προς διατροφή είναι οικονομικά εύρωστος.

2. Η «ΕΡΓΑΛΕΙΟΠΟΙΗΣΗ» ΤΟΥ ΤΕΚΝΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΔΙΕΚΔΙΚΗΣΗ ΤΩΝ ΠΑΡΑΛΟΓΩΝ ΑΞΙΩΣΕΩΝ ΔΙΑΤΡΟΦΗΣ

Η νομολογία έχει επισημάνει ότι ο κίνδυνος εργαλειοποίησης του τέκνου είναι υπαρκτός. Χαρακτηριστικά αναφέρουμε την απόφαση του Αρείου Πάγου με αριθμό 1612/2017, όπου επισημαίνεται ότι «οι μεταξύ των συζύγων δημιουργούμενες έντονες επιθέσεις ενίοτε αποκλείουν κάθε συνεννόηση μεταξύ τους, αλλά και σε σχέση με τα τέκνα τους, τα οποία, όχι σπανίως, χρησιμοποιούνται ως όργανα για την άσκηση παντοειδών πιέσεων και την ικανοποίηση εκδικητικών διαθέσεων». Έτσι, λόγω της κατάστασης αυτής, ο γονέας που αναλαμβάνει την γονική μέριμνα ή την επιμέλεια έχει, κατά την επιταγή του νόμου, πρόσθετα καθήκοντα και αυξημένη την ευθύνη της αντιμετώπισης των ως άνω ειδικών περιστάσεων κατά προέχοντα λόγο και τούτο προϋποθέτει την εξασφάλιση στο τέκνο των κατάλληλων συνθηκών προσαρμογής. Από όσα αναφέρθηκαν οδηγούμαστε στα εξής πρώτα συμπεράσματα:

- ▶ · Η πάγια νομολογία απορρίπτει τις παράλογες αξιώσεις διατροφής και επιδικάζει όσες καλύπτουν τις πραγματικές ανάγκες του τέκνου.
- ▶ · Η πάγια νομολογία αναγνωρίζει ότι τα τέκνα συχνά γίνονται όργανα για την άσκηση πιέσεων, ψυχολογικών και οικονομικών σε βάρος του υπόχρεου προς διατροφή.
- ▶ · Η πάγια νομολογία αναγνωρίζει ότι ο γονέας που ασκεί την επιμέλεια πρέπει να εξασφαλίζει σταθερές συνθήκες ανάπτυξης στο τέκνο και να αποφεύγει την δημιουργία εντάσεων.

Ενόψει των ανωτέρω, συνδυαστικά ιδωμένων, προκύπτει ότι η προβολή παράλογων αξιώσεων διατροφής πρέπει να αντιμετωπίζεται νομολογιακά ως μία μορφή επίθεσης από την αιτούσα - μητέρα προς τον πατέρα, τέτοιας δε έντασης που το τέκνο μετατρέπεται επί της ουσίας σε όργανο για την ικανοποίηση εκδικητικών σκοπών της μητέρας προς τον πατέρα, σκοπών δηλαδή άσχετων με το αληθινό συμφέρον του τέκνου.

Όμως, διαπιστώνουμε ένα νομολογιακό κενό. Η νομολογία πρέπει να χαρακτηρίσει την περίπτωση της προβολής των παραλόγων αξιώσεων διατροφής ως μία τέτοια περίπτωση δημιουργούμενης επίθεσης από την μητέρα προς τον πατέρα που αποκλείει κάθε συνεννόηση μεταξύ τους, ενώ την ίδια στιγμή το τέκνο μετατρέπεται σε όργανο για την ικανοποίηση των εκδικητικών διαθέσεων της μητέρας προς τον πατέρα.

Οι παράλογες αξιώσεις αντίθετες στο ψυχικό και πνευματικό συμφέρον του τέκνου. Σύμφωνα, με την νομολογία αδιαμφισβήτητο κριτήριο για την ανάθεση της επιμέλειας αποτελεί η διασφάλιση της ψυχικής ηρεμίας του τέκνου, η μη διατάραξη του τρόπου ζωής του και της επαφής του με οικεία και αγαπημένα πρόσωπα. Μέχρι την δικαστική κρίση, και δη τελεσιδίκως, επί της διαφοράς για την επιμέλεια και τη διατροφή του τέκνου, ο ασκών (έστω εν τοις πράγμασι) την επιμέλεια γονέας (συνήθως η μητέρα) δε διστάζει να παρεμποδίζει κατά τρόπο εκβιαστικό την επικοινωνία του υπόχρεου προς διατροφή (συνήθως του πατέρα) με τα τέκνα του εάν ο τελευταίος αρνείται μεν, ευλόγως δε, να καλύψει τα παράλογα χρηματικά κονδύλια για τις δήθεν ανάγκες των τέκνων του.

Πράγματι, σε περίπτωση που δεν ικανοποιούνται οι παράλογες αξιώσεις της πρώην συζύγου, ο υπόχρεος προς διατροφή γίνεται ο ίδιος αποδέκτης απειλών, υπό την έννοια ότι θα στερηθεί παντελούς επικοινωνίας με το παιδί του. Συνάμα, το τέκνο γίνεται δέκτης (αβάσιμων) κατηγοριών για τον πατέρα του από την ίδια τη μητέρα, ότι δήθεν αδιαφορεί για τις ανάγκες του επειδή δεν ανταποκρίνεται στις (υπερεκτιμημένες) χρηματικές αξιώσεις με απώτερο σκοπό να δηλητηριαστεί ο ψυχισμός του παιδιού, σκοπός που σε σχετικά μικρές ηλικίες ευχερώς επιτυγχάνεται. Και ναί μεν είναι πιθανόν σε μελλοντικό χρόνο το δικαστήριο να μειώσει εύλογα τις αξιώσεις της συζύγου, κρίνοντάς τις μη αναγκαίες, ωστόσο δεν πρέπει να παραγνωρίζεται η απαξία στην ανήθικη συμπεριφορά διεκδίκησης παράλογων αξιώσεων ως αντίθετη στο ψυχικό συμφέρον του τέκνου, αφού στην πράξη λαμβάνουν χώρα προστριβές μεταξύ των συζύγων και παρεμποδίζεται το δικαίωμα επικοινωνίας του πατέρα με το τέκνο. Εξάλλου, δεν τίθεται θέμα λανθασμένης εκτίμησης της συζύγου στο ζήτημα των παραλόγων αξιώσεων. Η λανθασμένη εκτίμηση κινείται στα όρια του λογικού, ενώ αντιθέτως με μία πρώτη ματιά, ανεξέταστα –χωρίς εκτίμηση- οι παράλογες αξιώσεις καθίστανται πρόδηλες.

Μέχρι σήμερα η νομολογία έχει υπονοήσει την αρνητική επίδραση των παράλογων αξιώσεων διατροφής στην διαπαιδαγώγηση του τέκνου (πνευματικό συμφέρον). Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η απόφαση του Εφετείου Αθηνών με αριθμό 1984/2008, σύμφωνα με την οποία καθοριστικό στοιχείο για τον προσδιορισμό της διατροφής του ανηλίκου είναι οι συνθήκες της ζωής του. Η απόφαση επισημαίνει ότι οι συνθήκες ζωής νοούνται οι συγκεκριμένοι όροι διαβίωσης του ανηλίκου, όπως πραγματικά έχουν διαμορφωθεί στον τόπο κατοικίας, χωρίς βέβαια σπατάλη χρημάτων και χωρίς να πραγματοποιούνται οι παράλογες αξιώσεις. Η εσκεμμένη χρήση της λέξεως «σπατάλη», μίας λέξης που ενέχει ηθική απαξία, καταδεικνύει εμμέσως πλην

σαφώς την αρνητική επίδραση της διεκδίκησης παράλογων αξιώσεων στην ίδια την ανατροφή του τέκνου. Η διεκδίκηση υπέρογκων ποσών από την μητέρα χάριν τάχα της ανατροφής του τέκνου καταλήγει να επιδρά σε βάρος αυτού, αφού ελλοχεύει ο κίνδυνος να γαλουχηθεί ένα σπάταλο, κακοαναθρεμμένο παιδί.

Η νομολογία, εξάλλου, έχει αναγνωρίσει τον κίνδυνο η αρνητική ή επιπόλαιη συμπεριφορά ενός εκ των συζύγων απέναντι στον άλλον να εκδηλωθεί και σε βάρος του τέκνου. Η υπαιτιότητα ενός συζύγου για την διάλυση του συζυγικού δεσμού (π.χ. μεταξύ άλλων σπάταλη/ος σύζυγος) δεν ασκεί καμία επιρροή σε διαφορές ανάθεσης της επιμέλειας τέκνου, εκτός και αν η συμπεριφορά του υπαιτίου μπορεί να επιδράσει στην άσκηση της γονικής μέριμνας, ώστε να ανακύπτει αντίθεση στο συμφέρον του τέκνου, λόγω της έκτασης και της βαρύτητας της συμπεριφοράς του αυτής, δηλωτικής του χαρακτήρα και της εν γένει προσωπικότητάς του, έτσι ώστε και έναντι του τέκνου να αναμένεται από αυτόν η τήρηση της ίδιας συμπεριφοράς (βλ. Απόφαση Αρείου Πάγου 174/2015). Ο κίνδυνος, λοιπόν, εσφαλμένης διαχείρισης των εξόδων ανατροφής του ανηλίκου τέκνου από μία σπάταλη μητέρα είναι υπαρκτός. Συνεπώς, δημιουργείται άμεσος και συγκεκριμένος κίνδυνος βλάβης του τέκνου σε σχέση με τα προσωπικά ή περιουσιακά συμφέροντά του. Η σύγχυση των οικονομικών αναγκών του τέκνου και της μητέρας συνιστά περίπτωση σύγκρουσης συμφερόντων της μητέρας και του ανηλίκου. Η αξίωση υπερβολικών απαιτήσεων αποτελεί σπατάλη χρημάτων από τον οικονομικά ισχυρότερο και υπόχρεο σε διατροφή πατέρα, την οποία σπατάλη αξιώνει στο όνομα και για λογαριασμό του ανηλίκου η μητέρα, έχοντας εκτιμήσει λανθασμένα τις ανάγκες του τέκνου, και συνιστά πρόδηλο κίνδυνο για τα μελλοντικά συμφέροντα του παιδιού. Η υπερεκτίμηση των αναγκών του τέκνου, η οικονομική θυσία του οικονομικά ισχυρότερου πατέρα μετά βεβαιότητας μπορούν να στοιχίσουν την μελλοντική ποιότητα του βιοτικού επιπέδου του τέκνου, εφόσον αλλάξουν προς το δυσμενέστερο οι οικονομικές δυνάμεις του οικονομικά ισχυρότερου γονέα. Εφόσον ο γονέας αντιπροσωπεύει το ανήλικό τέκνο, ο τρόπος προάσπισης και διεκδίκησης των εννόμων συμφερόντων του πρέπει να είναι συνετός, εξ' ου και η ύπαρξη του θεσμού του ειδικού επιτρόπου σε περιπτώσεις που η γονική μέριμνα ασκείται αντίθετα στα βέλτιστα συμφέροντα του τέκνου.

3. ΟΙ ΠΑΡΑΛΟΓΕΣ ΑΞΙΩΣΕΙΣ ΩΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΔΙΑΤΡΟΦΗΣ

Στην σύγχρονη νομική θεωρία και νομολογία επισημαίνεται ότι το δικαίωμα διατροφής πρέπει να ασκείται κατά τόπο σύμφωνα με την καλή πίστη, τα χρηστά ήθη καθώς και με τον κοινωνικό και οικονομικό σκοπό του. Στον υπόχρεο δεν είναι δυνατό να επιβάλλεται περιουσιακή θυσία (βλ. ΑΚ 281). Συνεπώς, η αιτούσα την επιμέλεια και διατροφή για το τέκνο μητέρα που αξιώνει από τον οικονομικά ισχυρότερο πρώην σύζυγό της - που πολλές φορές αιτείται και ο ίδιος την ανάθεση της επιμέλειας του τέκνου του- υπέρογκα ποσά διατροφής υπερεκτιμώντας τις ανάγκες του ανηλίκου και εκμηδενίζοντας τεχνηέντως τις δικές της οικονομικές δυνάμεις (π.χ. δημιουργεί ανικανότητα για εργασία, αποκρύπτει ή μεταβιβάζει προσοδοφόρα περιουσιακά στοιχεία κ.λπ.)

για να μειώσει την ανάλογη συνεισφορά της, ασκεί καταχρηστικά το δικαίωμα του τέκνου της σε διατροφή αν αναλογιστούμε:

- ▶ πρώτον, την επιδίωξη της οικονομικής θυσίας του πατέρα,
- ▶ δεύτερον, την εκδικητική συμπεριφορά της με την προβολή των παράλογων αξιώσεων και
- ▶ τρίτον την δημιουργία κλίματος απαξίωσης και αποξένωσης σε βάρος του υπόχρεου σε διατροφή πατέρα.

4. ΠΩΣ ΑΝΤΙΚΡΟΥΟΥΜΕ ΤΙΣ ΠΑΡΑΛΟΓΕΣ ΑΞΙΩΣΕΙΣ;

Προφανώς, σε περίπτωση που η πρώην σύζυγος αξιώνει υπέρογκα ποσά για την διατροφή του τέκνου, η καλύτερη απάντηση είναι η απόδειξη δια εγγράφων της εικονικότητας των ποσών που αιτείται. Όλα τα έξοδα του τέκνου μπορούν να αποδειχθούν. Ακόμη και οι μέλλουσες ανάγκες του μπορούν να αποδειχθούν μετά βεβαιότητας (π.χ. έξοδα ιδιωτικού σχολείου, προκαταβολές φροντιστηρίων, εξωσχολικών δραστηριοτήτων).

1. Παράλληλα, για όσο χρόνο ο πατέρας ασκεί το δικαίωμα επικοινωνίας με το τέκνο για μεγάλα συνεχόμενα χρονικά διαστήματα (διακοπές Χριστουγέννων, Πάσχα, θερινή παραμονή του τέκνου με τον γονέα που έχει επικοινωνία), δικαιούται να ζητήσει την αναλογική έκπτωση των ποσών, που δαπανά χάριν του τέκνου κατά τα εν λόγω διαστήματα, από την καταβλητέα κατά τα εν λόγω χρονικά διαστήματα διατροφή.

2. Ο υπόχρεος προς διατροφή πρέπει να ξεχωρίσει ποιες δαπάνες εξυπηρετούν το τέκνο και ποιες διευκολύνουν την σύζυγο, ακόμη και όταν πρόκειται για κοινό έξοδο. Έτσι, έχει κριθεί νομολογιακά ότι η δαπάνη που καταβάλλει η μητέρα για οικιακή βοηθό που ασχολείται με τον καθαρισμό όλης της οικίας, αναλογεί μόνο κατά ένα μέρος στη δαπάνη διατροφής του τέκνου.

3. Σε κάθε περίπτωση, προς αποφυγή έριδων, μπορεί ο πατέρας να αιτηθεί να αναλάβει ο ίδιος μέρος της γονικής μέριμνας (π.χ. εκπαίδευση, ιατροφαρμακευτική περίθαλψη), καταβάλλοντας ο ίδιος απευθείας τα σχετικά κονδύλια στους τρίτους (π.χ. δίδακτρα σχολείου, δίδακτρα φροντιστηρίων, κόστος ιατρικών επισκέψεων).

4. Ο πατέρας δύναται να παραχωρήσει την οικογενειακή στέγη στην οικογένειά του προκειμένου να αποφευχθούν έξοδα διαμονής, εφόσον ο ίδιος μπορεί να καλύψει με άλλον τρόπο τις στεγαστικές του ανάγκες.

Κυρίως, όμως, όταν ο πατέρας διεκδικεί και ο ίδιος την ανάθεση της επιμέλειας του τέκνου του, οφείλει να καταδείξει ότι η διεκδίκηση παράλογων απαιτήσεων- ιδίως όταν συνοδεύεται με εκβιαστική, κατά τα ανωτέρω, συμπεριφορά της μητέρας- είναι προδήλως αντίθετη στο συμφέρον του παιδιού του. Τούτο, διότι, σκοπός της διεκδίκησης αυτής δεν είναι η εξασφάλιση στο τέκνο του βέλτιστου δυνατού, κατά τα οικονομικά δεδομένα των γονέων, βιοτικού επιπέδου αλλά η οικονομική αφαίμαξη του υπόχρεου προς διατροφή σε όφελος της πρώην συζύγου. Η διεκδίκηση παράλογων απαιτήσεων χάριν της διατροφής του τέκνου μπορεί ενίοτε να συνιστά σύγκρουση στα βέλτιστα συμφέροντα του τέκνου, αφού ενδέχεται να υποδηλώνει πρόθεση οικονομικής εκμετάλλευσης του οικονομικά ισχυρότερου πρώην συζύγου και των αναγκών του ίδιου του ανηλίκου προς οικονομικό όφελος της συζύγου. Η υποβάθμιση του θεσμού του γάμου και της τεκνογονίας σε ένα είδος οικονομικής επενδύσεως είναι μία, γνωστή σε όλους, λυπηρή πραγματικότητα, η αντιμετώπιση της οποίας απαιτεί πρωτίστως να αποτυπωθεί ρητά ως πρόβλημα.

Η νομολογία πρέπει, λοιπόν, να διαχωρίζει κατά περίπτωση την έννοια των παραλόγων απαιτήσεων από την λανθασμένη εκτίμηση των βιοτικών αναγκών του τέκνου, ώστε να μην αρκείται συλλήβδην στην μειωμένη επιδίκασή τους. Στην πρώτη περίπτωση έχουμε να κάνουμε με απαιτήσεις που εκφεύγουν των ορίων του λογικού, του μέσου, εγγίζοντας την υπερβολή, και υπονομεύοντας τον νομοθετικό σκοπό της διατροφής (γι' αυτό και χαρακτηρίζονται ως «παράλογες» ή «σπατάλη» από τον εκάστοτε δικαστή). Το δικαστήριο, λοιπόν, εφόσον κρίνει ότι συντρέχει περίπτωση έγερσης σκοπίμως παράλογων αξιώσεων, οφείλει, εφ' όσον προβάλλεται τέτοιο αίτημα και ο αιτών – πατέρας είναι κατά τα λοιπά κατάλληλος, να αναθέτει την επιμέλεια του τέκνου στον αιτούντα - πατέρα.

Η ΡΥΘΜΙΣΗ ΟΦΕΙΛΩΝ ΕΛΕΥΘΕΡΩΝ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΩΝ ΠΡΟΣ ΤΟ ΔΗΜΟΣΙΟ ΚΑΙ ΤΑ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΤΑΜΕΙΑ ΒΑΣΕΙ ΤΟΥ Ν. 4469/2017

Γιώργος Κεφαλάς
L.L.M. mult., M.Sc.

Πριν από ενάμιση περίπου έτος δημοσιεύτηκε ο νόμος 4469/2017 που θέσπισε τον εξωδικαστικό μηχανισμό ρύθμισης οφειλών. Στον εν λόγω μηχανισμό μπορούσαν να υπαχθούν μόνον πρόσωπα που έχουν την εμπορική ιδιότητα. Παράλληλα, όμως, ειδικά για τις οφειλές προς το Δημόσιο και τους Φορείς Κοινωνικής Ασφάλισης ο νόμος προέβλεπε τη δυνατότητα υπαγωγής και για πρόσωπα που ασκούν επιχειρηματική δραστηριότητα ακόμη και εάν δεν είναι έμποροι. Οι κρίσιμες νομοθετικές πράξεις για την εφαρμογή της συγκεκριμένης πρόβλεψης εκδόθηκαν τελικά στο τέλος του προηγούμενου έτους, ενώ βελτιώθηκαν σε σημαντικό βαθμό μέσα στους καλοκαιρινούς μήνες του τρέχοντος έτους, παρέχοντας πλέον και στον ελεύθερο επαγγελματία ένα σημαντικό εργαλείο για τη ρύθμιση των οφειλών του.

ΣΕΠΤΕΜΒΡΙΟΣ 2018

Α. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΑ

Πριν από περίπου ένα έτος τέθηκε σε λειτουργία η πλατφόρμα υποβολής αιτήσεων υπαγωγής στον εξωδικαστικό μηχανισμό ρύθμισης οφειλών του ν. 4469/2017. Έκτοτε σημαντικός αριθμός επιχειρήσεων έχει αξιοποιήσει το εν λόγω θεσμικό πλαίσιο, αρκετές δε εξ αυτών έχουν καταλήξει σε μία ευνοϊκή ρύθμιση των οφειλών τους. Δυνατότητα υπαγωγής στις διατάξεις του εν λόγω νόμου είχαν καταρχήν μόνον πρόσωπα (φυσικά ή νομικά) που είχαν την πτωχευτική ικανότητα, ήταν δηλαδή έμποροι. Σχετικά, δε, με πρόσωπα που δεν έχουν την πτωχευτική ικανότητα, όπως κατεξοχήν είναι οι ελεύθεροι επαγγελματίες, η παράγραφος 21 του άρθρου 15 του νόμου προέβλεπε ότι: «Υστερα από αίτηση οφειλετών τους, οι οποίοι εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος νόμου [...], το Δημόσιο και οι Φορείς Κοινωνικής Ασφάλισης δύνανται να προτείνουν στους εν λόγω οφειλέτες λύσεις ρύθμισης των οφειλών τους προς αυτούς, εφαρμοζομένης αναλογικά της παραγράφου 3 του παρόντος άρθρου».

Ωστόσο η, αναγκαία για την εφαρμογή της, εξειδίκευση της εν λόγω διάταξης υλοποιήθηκε, με την έκδοση σχετικών νομοθετικών πράξεων (της ΠΟΛ 1223/29.12.2017 αναφορικά με το Δημόσιο και την Απόφαση 62134/4100/28.12.2017 αναφορικά με τους Φορείς Κοινωνικής Ασφάλισης), μόλις το Δεκέμβριο του 2017, ενώ προσφάτως αναμορφώθηκε (με τις ΠΟΛ 1116/19.6.2018 και 34124/2768/19.6.2018, αντίστοιχα), επιτρέποντας την υπαγωγή στην διαδικασία αυτή ρύθμισης ακόμη περισσότερων οφειλετών.

Κατωτέρω παρουσιάζονται τα βασικά σημεία του ισχύοντος σήμερα νομοθετικού πλαισίου όσον αφορά τη ρύθμιση οφειλών των ελεύθερων επαγγελματιών προς το Δημόσιο και τους Ασφαλιστικούς Οργανισμούς.

Β. ΒΑΣΙΚΑ ΣΗΜΕΙΑ ΤΟΥ ΙΣΧΥΟΝΤΟΣ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟΥ ΠΛΑΙΣΙΟΥ

1. Ποια πρόσωπα μπορούν να υπαχθούν;

Σύμφωνα με την ΠΟΛ 1223 και την Απόφαση 62134/4100, ως ισχύουν σήμερα, αίτηση ρύθμισης μπορούν να υποβάλουν

(και) φυσικά πρόσωπα που αποκτούν εισόδημα από επιχειρηματική δραστηριότητα αλλά δεν έχουν πτωχευτική ικανότητα, εφόσον σε μία τουλάχιστον από τις τρεις τελευταίες χρήσεις έχουν καθαρό αποτέλεσμα προ φόρων, τόκων και αποσβέσεων. Πρόκειται για τους ελεύθερους επαγγελματίες (δικηγόρους, συμβολαιογράφους, ιατρούς, μηχανικούς, δημοσιογράφους κλπ), η δε προϋπόθεση του καθαρού αποτελέσματος προ φόρων, τόκων και αποσβέσεων θα προκύπτει από τις τελευταίες ετήσιες δηλώσεις του εντύπου Ε3.

Εξαίρεση προβλέπεται για οφειλέτες που έχουν καταδικαστεί αμετάκλητα σε ορισμένα ποινικά αδικήματα, όπως φοροδιαφυγή, δωροδοκία, καταδολίευση δανειστών, υπεξαίρεση κλπ.

2. Ποιες οφειλές μπορούν να ρυθμιστούν;

Σε αντίθεση με τους εμπόρους οι οποίοι υποβάλλοντας αίτηση στο πλαίσιο του εξωδικαστικού μηχανισμού μπορούν να ρυθμίσουν κάθε οφειλή που έχει γεννηθεί έως 31.12.2017 προς κάθε πιστωτή τους (άρα και οφειλές προς πιστωτικά ιδρύματα ή προμηθευτές), οι ελεύθεροι επαγγελματίες μπορούν, μέσω του εδώ περιγραφόμενου μηχανισμού, να ρυθμίσουν μόνον τις οφειλές τους προς το Δημόσιο ή τους Ασφαλιστικούς Οργανισμούς, που είχαν βεβαιωθεί κατά την 31.12.2017. Για οφειλές προς λοιπούς πιστωτές οι ελεύθεροι επαγγελματίες πρέπει να αξιοποιήσουν άλλες δυνατότητες που παρέχει το νομοθετικό πλαίσιο, π.χ. για οφειλές προς πιστωτικά ιδρύματα τις διατάξεις του Κώδικα Δεοντολογίας Τραπεζών.

Το ανώτατο όριο των 50.000 ευρώ προς κάθε έναν από τους εν λόγω πιστωτές (50.000 ευρώ προς Δημόσιο και 50.000 ευρώ προς Ασφαλιστικούς Οργανισμούς) καταργήθηκε πρόσφατα και, πλέον, οι ελεύθεροι επαγγελματίες μπορούν να αιτηθούν ρύθμισης ανεξάρτητα από το ύψος της οφειλής τους. Ειδικά πάντως για οφειλέτες που η οφειλή τους προς το Δημόσιο ή προς τους Ασφαλιστικούς Οργανισμούς υπερβαίνει το ποσό των 125.000 ευρώ, πρέπει να συνυποβάλλεται υποχρεωτικά και αξιολόγηση βιωσιμότητας και σχέδιο αναδιάρθρωσης των οφειλών από ανεξάρτητο εμπειρογνώμονα. Πάντως εξαιρούνται από τη ρύθμιση οφειλές που κατά το παρελθόν είχαν ρυθμιστεί στο πλαίσιο του νόμου Κατσέλη για τα υπερχρεωμέ-

να νοικοκυριά (ν. 3869/2010), ακόμη και εάν ο οφειλέτης έχει χάσει την προστασία αυτή.

3. Πώς υποβάλλεται η αίτηση υπαγωγής στην εν λόγω ρύθμιση;

Ο οφειλέτης που επιθυμεί να επωφεληθεί από την εν λόγω ρύθμιση υποβάλλει αίτηση ηλεκτρονικά μέσω της ιστοσελίδας της Ειδικής Γραμματείας Διαχείρισης Ιδιωτικού Χρέους (Ε.Γ.Δ.Ι.Χ.) και με τη χρήση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ν. 4469/2017. Η αίτηση είναι μία, ανεξάρτητα αν ο οφειλέτης έχει οφειλές τόσο προς το Δημόσιο, όσο και προς Ασφαλιστικό Οργανισμό, και απευθύνεται στη Φορολογική Διοίκηση και στο ΚΕΑΟ.

4. Βάσει ποιων στοιχείων εκτιμάται η ικανότητα αποπληρωμής του οφειλέτη;

Καταρχάς, στο οικείο νομοθετικό πλαίσιο προβλέπεται ότι, για την υποβολή της πρότασής τους, Δημόσιο και Ασφαλιστικό Φορείς λαμβάνουν υπόψη το διαθέσιμο εισόδημα και την αξία των περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη.

► Για τα ακίνητα, εφόσον η οφειλή υπερβαίνει το ποσό των 20.000 ευρώ (κρινόμενη ξεχωριστά για το Δημόσιο και τους Φορείς Ασφάλισης), η αξία τους προκύπτει από έκθεση εκτιμητή, άλλως λαμβάνεται υπόψη η αξία του ακινήτου βάσει του πιστοποιητικού ΕΝΦΙΑ. Αν λοιπόν, η πραγματική αξία του/των ακινήτου/των του οφειλέτη είναι μικρότερη από την αντικειμενική (όπως αυτή αποτυπώνεται στο πιστοποιητικό ΕΝΦΙΑ), ενδείκνυται αυτός να λάβει και να συνυποβάλει έκθεση εκτιμητή, από την οποία να προκύπτει η πραγματική αξία.

► Για το εισόδημα του οφειλέτη λαμβάνεται υπόψη το μεγαλύτερο ανάμεσα στον μέσο όρο των κερδών προ φόρων, τόκων και αποσβέσεων της τελευταίας τριετίας και των κερδών προ φόρων, τόκων και αποσβέσεων του τελευταίου έτους, προσαυξημένο κατά το μέσο όρο των εσόδων του οφειλέτη από άλλες πηγές για την τελευταία τριετία.

5. Τι ρυθμίσεις χορηγούν το Δημόσιο και οι Φορείς Ασφάλισης σε οφειλέτες ελεύθερους επαγγελματίες;

Καταρχάς να σημειωθεί ότι η ΑΑΔΕ (για το Δημόσιο) και το

	Οφειλές έως 3.000 €	Οφειλές 3.001-20.000 €	Οφειλές μεγαλύτερες από 20.000 €
Δυνατότητα διαγραφής προσαυξήσεων, τόκων, προστίμων	ΟΧΙ	Διαγραφή 85% των οφειλών από προσαυξήσεις και τόκους	Διαγραφή 85% των οφειλών από προσαυξήσεις και τόκους και 95% από πρόστιμα
Δυνατότητα διαγραφής βασικής οφειλής	ΟΧΙ	ΝΑΙ	ΝΑΙ
Μέγιστος αριθμός δόσεων	36	120	120
Ελάχιστο ποσό δόσης	50€	50€	50€

ΚΕΑΟ (για τον Ασφαλιστικό Φορέα) υποβάλλουν δύο χωριστές προτάσεις και ο οφειλέτης μπορεί είτε να συμφωνήσει με αμφότερες, είτε μόνον με τη μία εξ αυτών, είτε να τις απορρίψει και τις δύο.

Προς ευχερέστερη παρουσίαση οι σχετικές δυνατότητες ρύθμισης παρουσιάζονται σε πίνακα:

Σε κάθε περίπτωση, η διαγραφή των οφειλών και η απαλλαγή τόκων, προσαυξήσεων και προστίμων τελεί πάντοτε υπό την προϋπόθεση ότι θα αποπληρωθεί ολοσχερώς το ποσό της ρύθμισης. Να σημειωθεί, επίσης, ότι για οφειλές που υπερβαίνουν το ποσό των 20.000 €, το Δημόσιο ή Ασφαλιστικός Φορέας χορηγεί ρύθμιση, υπό την ακόλουθη προϋπόθεση: Πρέπει το ημίτιο της διαίρεσης με αριθμητή το ποσό που απομένει αφού από την οφειλή αφαιρέσουμε το μέρος που διαγράφεται και παρονομαστή το εισόδημα του οφειλέτη (ως προσδιορίστηκε ανωτέρω), να είναι μικρότερο ή ίσο του αριθμού 8. Με απλά λόγια, θα πρέπει το χρέος μετά την αφαίρεση των προσαυξήσεων, τόκων και προστίμων να μην είναι κατά 8 φορές μεγαλύτερο από το εισόδημα του οφειλέτη (όπως αυτό υπολογίζεται σύμφωνα με τα ανωτέρω).

Ομοίως, προβλέπεται ότι το Δημόσιο ή οι Ασφαλιστικοί Οργανισμοί δεν προτείνουν ρυθμίσεις, εφόσον η οφειλή προς τον οικείο φορέα υπερβαίνει τις 20.000 ευρώ και η συνολική αξία των περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη το εικοσιπενταπλάσιο (25) αυτής, ή εφόσον η οφειλή υπερβαίνει τις 50.000 ευρώ και η συνολική αξία των περιουσιακών στοιχείων το εικοσαπλάσιο (20) αυτής, ή, τέλος, η οφειλή υπερβαίνει τις 200.000 ευρώ και η συνολική αξία των περιουσιακών στοιχείων το δεκαπενταπλάσιο (15) αυτής.

6. Ποια προνόμια παρέχει τυχόν ρύθμιση με το Δημόσιο ή τον Ασφαλιστικό Φορέα;

► Δεν υπολογίζονται περαιτέρω τόκοι και προσαυξήσεις εκπρόθεσμη καταβολής και πρόστιμα (για τις ρυθμισμένες οφειλές).

► Χορηγείται στον οφειλέτη φορολογική ή/και ασφαλιστική ενημερότητα, αναλόγως αν θα προχωρήσει σε ρύθμιση και με τους δύο φορείς (Δημόσιο, Ασφαλιστικός Φορέας) ή με κάποιον εξ αυτών.

► Αναστέλλεται η ποινική δίωξη για τα οικεία ποινικά αδικήματα της μη καταβολής χρεών ή/και της μη καταβολής εισφορών.

► Αναστέλλεται τυχόν αναγκαστική εκτέλεση που έχουν ξεκινήσει σε βάρος του οφειλέτη το Δημόσιο ή ο Φορέας Κοινωνικής Ασφάλισης.

7. Σε περίπτωση υπαγωγής στη ρύθμιση αυτή ποια είναι η τύχη προηγούμενων ρυθμίσεων με το Δημόσιο ή τον Ασφαλιστικό Φορέα;

Η υπαγωγή στην περιγραφόμενη εδώ ρύθμιση συνεπάγεται την αυτοδίκαιη απώλεια τυχόν υφιστάμενων ρυθμίσεων για τις ίδιες οφειλές.

8. Για ποιους λόγους ο οφειλέτης μπορεί να εκπέσει της ρύθμισης και ποιες συνέπειες επιφέρει η απώλειά της;

Η ρύθμιση χάνεται στις ακόλουθες περιπτώσεις:

- ▶ Αν ο οφειλέτης δεν καταβάλει ποσό που αντιστοιχεί σε τρεις (3) δόσεις της ρύθμισης.
- ▶ Αν ο οφειλέτης παραλείψει να υποβάλει τις προβλεπόμενες δηλώσεις (π.χ. δήλωση φορολογία εισοδήματος, δήλωση ΦΠΑ, Αναλυτικές Περιοδικές Δηλώσεις κλπ.) μέσα σε τρεις μήνες από την παρέλευση της προθεσμίας υποβολής τους.
- ▶ Εάν ο οφειλέτης παραλείψει να εξοφλήσει ή να ρυθμίσει οφειλές προς το Δημόσιο ή τους Ασφαλιστικούς Φορείς που βεβαιώθηκαν μετά την 31.12.2017 εντός 90 ημερών από την υπαγωγή στη ρύθμιση ή, για οφειλές που προέκυψαν μετά την υπαγωγή του στη ρύθμιση, εντός 60 ημερών από τη λήξη της εκάστοτε προθεσμίας καταβολής.

Σε περίπτωση που εκπέσει της ρύθμισης ο οφειλέτης, καθίσταται αμέσως ληξιπρόθεσμο και απαιτητό το σύνολο της οφειλής του, ως είχε βεβαιωθεί και μαζί με τους αναλογούντες τόκους, προσαυξήσεις και πρόστιμα.

9. Μέχρι πότε είναι δυνατή η υπαγωγή στην οικεία ρύθμιση;

Οι ενδιαφερόμενοι πρέπει να υποβάλουν την αίτησή τους έως τις 31.12.2018, προκειμένου να επωφεληθούν των ευνοϊκών αυτών διατάξεων.

Γ. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Το πολυαναμενόμενο κανονιστικό πλαίσιο για τη ρύθμιση των οφειλών των ελεύθερων επαγγελματιών προς το Δημόσιο και τους Φορείς Κοινωνικής Ασφάλισης είναι πραγματικότητα ήδη από τα τέλη του προηγούμενου έτους, ενώ οι πρόσφατες τροποποιήσεις του οικείου νομοθετικού πλαισίου, και ιδίως η κατάργηση του ανώτατου ποσού της οφειλής, θα επιτρέχουν την υπαγωγή στον μηχανισμό ενός σημαντικού αριθμού συμπολιτών μας. Η τυπικότητα της διαδικασίας προϋποθέτει κατάλληλη προετοιμασία του οφειλέτη πριν από την υποβολή της αίτησης, η δε απλότητά της σε σύγκριση με τη διαδικασία του εξωδικαστικού μηχανισμού για εμπόρους, προμηνύει και την προσφυγή μίας μεγάλης μερίδας των ελεύθερων επαγγελματιών στις οικείες διατάξεις.

ΑΝΑΘΕΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΜΕΛΕΙΑΣ ΤΩΝ ΤΕΚΝΩΝ ΚΑΙ ΣΤΟΥΣ ΔΥΟ ΓΟΝΕΙΣ - Ο ΘΕΣΜΟΣ ΤΗΣ ΕΝΑΛΛΑΣΣΟΜΕΝΗΣ ΚΑΤΟΙΚΙΑΣ (ΧΡΟΝΙΚΑ ΕΝΑΛΛΑΣΣΟΜΕΝΗ ΑΣΚΗΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΜΕΛΕΙΑΣ)

Γιώργος Κεφαλάς
L.L.M. mult., M.Sc.

Αλεξάνδρα Γιάκκ
L.L.M.

Οι πρόσφατες αποφάσεις υπ' αριθμ. 60/2017, 7131/2017 και 5652/2018 του Πρωτοδικείου Αθηνών αποτελούν εφαρμογή και στην ελληνική πραγματικότητα της διεθνούς τάσης προς αναγνώριση της αρχής της κοινής ανατροφής των τέκνων από τους διαζευγμένους γονείς. Στο πλαίσιο αυτό, οι ως άνω αποφάσεις έκριναν ως βέλτιστη για το συμφέρον του τέκνου ρύθμιση τη χρονική κατανομή της επιμέλειας αυτού μεταξύ των γονέων του με παράλληλη εναλλαγή της κατοικίας ανάλογα με τον γονέα που έχει κάθε φορά την επιμέλεια του παιδιού.

ΟΚΤΩΒΡΙΟΣ 2018

1. Εισαγωγικά

Πριν από περίπου ένα έτος είχαμε δημοσιεύσει άρθρο με τον τίτλο «Το ειδικότερο ζήτημα της ανάληψης της επιμέλειας τέκνου από τον πατέρα: Οι πλέον πρόσφατες εξελίξεις». Το άρθρο μας αυτό ακολούθησε τη δημοσίευση στον νομικό τύπο της υπ' αριθμ. 60/2017 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, που αποτέλεσε σταθμό στη νομολογιακή αντιμετώπιση του ζητήματος της ανάθεσης της επιμέλειας του τέκνου μετά τον χωρισμό των γονέων του. Η καινοτομία της εν λόγω απόφασης ήταν η εξής: **κατένειμε χρονικά την άσκηση της επιμέλειας μεταξύ των γονέων κατά τρόπο, ώστε ο πατέρας να ασκεί την επιμέλεια κατά τους ζυγούς μήνες και η μητέρα κατά τους μονούς μήνες.** Μία παρόμοια ανάθεση της άσκησης της γονικής μέριμνας δεν είχε προηγηθεί σε απόφαση ελληνικού δικαστηρίου. Η αναφορά μας στο ζήτημα στο ως άνω άρθρο υπήρξε ακροθιγής, καθώς η απόφαση του Πρωτοδικείου είχε μόλις δημοσιευθεί. Ωστόσο η πρόσφατη δημοσίευση στον νομικό τύπο και έτερης απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών που οδηγήθηκε στην ίδια κρίση καθώς και η έκδοση λίγες μόλις ημέρες πριν και τρίτης σχετικής απόφασης, καθώς και οι διαρκώς αυξανόμενες φωνές στη νομική αρθρογραφία υπέρ των δικαιωμάτων του πατέρα αναφορικά με τη συμμετοχή στη ζωή των τέκνων του και έναν διαφορετικό τρόπο ρύθμισης του ζητήματος της επιμέλειας των τέκνων, έδωσαν το έναυσμα για τη συγγραφή του παρόντος άρθρου.

2. Οι σύγχρονες διεθνείς τάσεις

Σε διεθνές επίπεδο πυκνώνουν διαρκώς οι φωνές που υποστηρίζουν ότι μέσω του θεσμού της εναλλασσόμενης κατοικίας δύναται να επιτευχθεί η καθημερινή διαβίωση και ισόρροπη επαφή του παιδιού και με τους δύο γονείς του. Αυτό ανταποκρίνεται πληρέστερα στο συμφέρον του ανηλίκου, η διασφάλιση του οποίου αποτελεί και το ζητούμενο κατά την κρίση περί ανάθεσης της επιμέλειας.

Άλλωστε, το γεγονός ότι, κατά κανόνα, και οι δύο γονείς θα εργάζονται και, συνεπώς, έκαστος αυτών θα βρίσκεται σε δυσκολία να φροντίσει μόνος του το παιδί, ευνοεί τον επιμερισμό μεταξύ αυτών της φροντίδας αυτής. Διότι είναι σαφές ότι πρέπει να προτιμάται η φροντίδα του παιδιού από τους γονείς του, παρά από τρίτα πρόσωπα είτε αυτά είναι ο παππούς ή η γιαγιά είτε πρόσωπα που τελούν σε σχέση εργασιακής εξάρτησης από τον γονέα που έχει αναλάβει την επιμέλεια.

Επίσης, η κοινωνική πρόοδος έχει επηρεάσει σημαντικά και τη σχέση του πατέρα με τα παιδιά του. Δεν διαβιούμε πλέον στην εποχή της πατριαρχικής οικογένειας, όπου οι δύο γονείς είχαν δύο διακεκριμένους ρόλους και η οποία απαιτούσε τη μητέρα να βρίσκεται πάντοτε και σχεδόν κατ' αποκλειστικότητα δίπλα στα παιδιά της. Αυτή η μορφή οικογενειακής συνύπαρξης ανήκει στο μακρινό παρελθόν.

Στο πλαίσιο αυτό, το Συμβούλιο της Ευρώπης με το υπ' αριθμ. 2079/2.10.2015 ψήφισμά του, εισηγείται την εισαγωγή στη νομοθεσία των κρατών μελών της αρχής της εναλλασσόμενης κατοικίας. Το εν λόγω κείμενο δεν είναι βεβαίως δεσμευτικό για τα κράτη μέλη, αλλά αποτυπώνει τη διεθνή τάση σε ένα εριζώμενο ζήτημα. Το Συμβούλιο της Ευρώπης οδηγήθηκε σε αυτό το πόρισμα στηριζόμενο σε ανάλυση πολυάριθμων διεθνών μελετών που κατέδειξαν ότι τα οφέλη από την εφαρμογή της αρχής της εναλλασσόμενης κατοικίας και, αντίστοιχα, οι αρνητικές επιπτώσεις από την ανάθεση της αποκλειστικής επιμέλειας στον έναν γονέα είναι πολλά. Η σύγχρονη διεθνής παιδαγωγική και παιδοψυχολογία κινείται γύρω από έναν γνώμονα: ιδανική λύση είναι η συμμετοχή και ενεργητική παρουσία και των δύο γονέων στην ανατροφή του ανηλίκου, το οποίο έτσι δεν θα αναγκάζεται να στερείται την παρουσία του ενός στην καθημερινότητά του, αλλά αντίθετως θα συνεχίζει να απολαμβάνει ισότιμα τη φροντίδα και την παρουσία και των δύο γονέων του, όπως και πριν τη διάσπαση της συμβίωσής τους.

Δεν μπορεί να παραβλεφθεί το γεγονός ότι στις πλέον προηγμένες ευρωπαϊκές έννομες τάξεις, όπως είναι η γαλλική, η γερμανική και η αγγλική, ο χωρισμός των γονέων δεν αλλάζει διόλου το status quo της συμμετοχής τους στη ζωή του ανηλίκου παιδιού. Ο κανόνας είναι ότι και οι δύο γονείς διατηρούν την (συν)επιμέλεια του παιδιού τους και μόνον κατ' εξαίρεση και, εφόσον συντρέχουν σημαντικοί λόγοι προς τούτο, δύναται να ανατεθεί αυτή αποκλειστικά στον έναν εξ αυτών.

Εξάλλου, και κατά την ελληνική νομολογία η υπαιτιότητα του ενός ή του άλλου γονέα για το διαζύγιο ή τη διακοπή της συμβίωσης δεν ασκεί επιρροή στην καταλληλότητά του για την άσκηση της γονικής μέριμνας και την ανάθεση της επιμέλειας σε αυτόν.

Παρόμοια ρύθμιση έγινε προσπάθεια να υιοθετηθεί και στη χώρα μας. Πράγματι το έτος 2007 συστάθηκε νομοπαρασκευα-

στική επιτροπή που υπέβαλε στη Βουλή σχέδιο νόμου, το οποίο προέβλεπε τη διατήρηση της άσκησης της επιμέλειας από κοινού εκ μέρους των δύο γονέων και μετά το διαζύγιο ή τη διάσταση, το οποίο ωστόσο δεν προωθήθηκε ποτέ προς ψήφιση.

3. Οι αποφάσεις 60/2017, 7131/2017 και 5652/2018 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών.

Η υιοθέτηση της εναλλασσόμενης κατοικίας από τα δικαστήρια μας. Μέχρι την έκδοση της υπ' αριθμ. 60/2017 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, η έννοια της εναλλασσόμενης κατοικίας ήταν μάλλον άγνωστη στα δικαστήρια της χώρας μας. Το δικαστήριο, που κλήθηκε να αποφανθεί κατόπιν άσκησης δύο αντίθετων αγωγών των γονέων, με τις οποίες αμφοτέρωθεν διεκδικούσαν την ανάθεση της επιμέλειας του ανήλικου τέκνου, έκρινε ότι αμφοτέρωθεν επιδείκνυαν ιδιαίτερο ενδιαφέρον για το ανήλικο τέκνο τους, ηλικίας 11 ετών. Όπως δε στην πλειοψηφία των σχετικών αντιδικιών οι διάδικοι επιδίδοταν στη διατύπωση εκατέρωθεν μορφών αναφορικά με την καταλληλότητα του έτερου ως γονέα και το ενδιαφέρον του για την ανατροφή του ανήλικου τέκνου.

Το δικαστήριο απέδωσε ιδιαίτερα μεγάλη βαρύτητα στην επικοινωνία του δικαστή με το ανήλικο τέκνο και τη βούληση του τελευταίου, σημειώνοντας, μάλιστα, στην απόφασή του ότι «[τον ανήλικο τον κρατούσαν από το χέρι και τον έφεραν και οι δύο γονείς, [στην επικοινωνία] που έλαβε χώρα την 22.11.2006». Όπως αναγράφει η ίδια η απόφαση, ο ανήλικος «έδειξε πολύ στενό ψυχικό δεσμό με τον πατέρα του και απολαμβάνει την επαφή και την επικοινωνία μαζί του» αλλά παράλληλα και «αγάπη και εκτίμηση για τη μητέρα του», ενώ κατέληξε ότι «προτιμότερη λύση είναι να διαμένει και με τους δύο του γονείς, εναλλάξ ένα μήνα με τον πατέρα του και ένα μήνα με τη μητέρα του». Στην κρίση του δικαστηρίου συνέβαλε και το γεγονός ότι οι κατοικίες των δύο γονέων βρίσκονταν κοντά μεταξύ των και με το σχολείο του ανήλικου παιδιού, προϋπόθεση που πρέπει να θεωρηθεί εκ των ων ουκ άνευ για τη κρίση περί συνεπιμέλειας με εναλλασσόμενη κατοικία.

Την ως άνω απόφαση ακολούθησε λίγους μήνες αργότερα η υπ' αριθμ. 7131/2017 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, το οποίο έκρινε κατόπιν υποβολής αίτησης του πατέρα με την οποία ζητούσε να ανακληθεί προγενέστερη απόφαση του ίδιου δικαστηρίου, με την οποία είχε ανατεθεί προσωρινά στην μητέρα η αποκλειστική επιμέλεια των δύο ανήλικων τέκνων τους ηλικίας 10 και 8 ετών.

Στην εν λόγω περίπτωση, είχε προηγηθεί συμφωνία των συζύγων για την ρύθμιση της επιμέλειας και της επικοινωνίας τους με τα ανήλικα τέκνα τους, βάσει της οποίας τα παιδιά διέμεναν πολλές ημέρες ανά εβδομάδα με τον πατέρα τους. Ωστόσο, κατόπιν διενέξεων μεταξύ των γονέων, που προκλήθηκαν ιδίως λόγω της ανάμειξης στη ζωή των παιδιών των νέων συντρόφων τους, αλλά και λόγω της απόφασης της μητέρας να μετεγγράψει τα παιδιά σε άλλο σχολείο προς εξυπηρέτηση της καθημερινότητάς της, οι δύο γονείς άρχισαν να επιδίδονται σε συνεχείς δικαστικές διαμάχες, με αίτημα την ανάθεση της

αποκλειστικής επιμέλειας των ανήλικων παιδιών στον εκάστοτε αιτούντα.

Το δικαστήριο, ομοίως κατόπιν συνεκτίμησης της επικοινωνίας με το μεγαλύτερο από τα ανήλικα τέκνα, αλλά και του χειρόγραφου σημειώματος που είχε συντάξει το μικρότερο εξ αυτών, σεβόμενο τα συναισθήματά που έτρεφαν και προς τους δύο γονείς του, κατένειμε χρονικά την άσκηση της επιμέλειας μεταξύ αυτών, ώστε ο πατέρας να ασκεί την επιμέλεια κατά τους μήνες που λήγουν σε μονό αριθμό και η μητέρα κατά τους μήνες που λήγουν σε ζυγό αριθμό, απαγορεύοντας παράλληλα τη μετεγγραφή των παιδιών σε άλλο σχολείο.

Η απόφαση αυτή υπήρξε ιδιαίτερα σημαντική, όχι μόνον διότι απέδειξε ότι η προηγούμενη απόφαση υπ' αριθμ. 60/2017 δεν αποτέλεσε μία μεμονωμένη εξαίρεση, αλλά ιδίως διότι δείχνει ότι πεδίο εφαρμογής της εναλλασσόμενης κατοικίας και της χρονικής κατανομής της επιμέλειας υπάρχει ακόμη και σε περίπτωση που έχουν προηγηθεί διαφορετικές ρυθμίσεις της γονικής μέριμνας ή και προηγούμενες δικαστικές κρίσεις. Λίγες δε ημέρες πριν από τη σύνταξη του παρόντος εκδόθηκε μία ακόμη σχετική απόφαση του Πρωτοδικείου Αθηνών, η υπ' αριθμ. 5652/2018, η οποία βάσει του ίδιου σκεπτικού με τις ως άνω αναφερθείσες, κατέληξε σε ανάθεση της (συν)επιμέλειας των δύο παιδιών, ηλικίας 16 και 10 ετών, και στους δύο γονείς, «οι οποίοι θα την ασκούν 15 ημέρες τον μήνα κατόπιν συνεννοήσεως μεταξύ τους».

4. Αντί επιλόγου: Καταγραφή των κριτηρίων που πρέπει να συνεκτιμώνται τα δικαστήρια για να αχθούν στην εφαρμογή της εναλλασσόμενης κατοικίας. 1

Τόσο οι σχολιαζόμενες εδώ αποφάσεις του Μονομελούς Πρωτοδικείου, όσο και η νομική αρθρογραφία και θεωρία, αλλά και η επιστημονική εξέλιξη σε θέματα παιδαγωγίας και παιδοψυχολογίας έχουν καταλήξει σε σειρά κριτηρίων που πρέπει να συνεκτιμώνται, προκειμένου να ενδείκνυται η εναλλασσόμενη κατοικία των τέκνων. Ενδεικτικά αναφέρονται τα εξής:

▶ **Πρωταρχικό κριτήριο είναι η γνώμη του/των τέκνου/ων, την οποία θα εκφράσει το ίδιο στον δικαστή, κατόπιν επικοινωνίας μαζί του, εφόσον κάτι τέτοιο κριθεί αναγκαίο και πάντοτε ανάλογα με την ηλικία του ανήλικου και την ωριμότητά του.**

▶ **Η ηλικία του/των τέκνου/ων.** Όταν το παιδί είναι μικρότερο, η σταθερότητα του περιβάλλοντος φαίνεται να υπερέχει της ισότιμης συμμετοχής και των δύο γονέων στη ζωή του ανήλικου.

▶ **Οι σχέσεις μεταξύ των γονέων.** Ναι μεν οι διενέξεις μεταξύ των γονέων είναι συνήθως αναπόφευκτες, ωστόσο προκειμένου να προκριθεί η εναλλασσόμενη κατοικία πρέπει να υπάρχει μία στοιχειώδης επικοινωνία και συνεννόηση μεταξύ των γονέων.

▶ **Η τοπική εγγύτητα των κατοικιών των δύο γονέων,** ώστε να μπορεί να λειτουργήσει στην πράξη ο θεσμός της εναλλασσόμενης κατοικίας, χωρίς να θίγεται η σταθερότητα του περι-

βάλλοντος του ανηλίκου.

- ▶ Τέλος, αυτονόητο κριτήριο είναι το ενδιαφέρον αμφοτέρων των γονέων για τα παιδιά τους και ο υγιής ψυχικός και συναισθηματικός δεσμός γονέα – τέκνου.
- ▶ Είναι δε αυτονόητο ότι κατά το χρονικό διάστημα που τα παιδιά διαμένουν με τον ένα γονέα, ο άλλος γονέας διατηρεί το δικαίωμα επικοινωνίας μαζί τους.

Τα κριτήρια αυτά αναμένεται να εξειδικευτούν έτι περαιτέρω από τη νομολογία. Ήδη οι ρηξικέλευθες – για τα δεδομένα της ελληνικής δικαστηριακής πρακτικής και νομολογίας – αποφάσεις του Μονομελούς

Πρωτοδικείου της Αθήνας άνοιξαν τον δρόμο, ώστε και η ελληνική δικαιοσύνη να ακολουθήσει τις διεθνείς τάσεις στο ακανθώδες ζήτημα της επιμέλειας των τέκνων με γνώμονα πάντοτε το συμφέρον αυτών.

ΤΟ «COLPO GROSSO» ΤΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΙΚΩΝ ΔΑΝΕΙΩΝ

Γιώργος Ψαράκης
ΜΔΕ, LL.M., PgCert

Ένα από τα μεγαλύτερα προβλήματα που αντιμετωπίζουν οι επιχειρήσεις σήμερα είναι η διόγκωση του χρέους τους προς τα πιστωτικά ιδρύματα. Μεγάλο μέρος αυτού του προβλήματος πηγάζει από την αύξηση ή διατήρηση αμετάβλητων των επιτοκίων χορήγησης των πιστωτικών ιδρυμάτων την δεκαετία 2009-2018. Στο παρόν άρθρο αναλύεται το πρόβλημα σε σχέση με την παράνομη και καταχρηστική πρακτική τραπεζών να μεταβάλλουν τα επιτόκια δανεισμού βάσει αόριστων και μη δυνάμενων να ελεγχθούν κριτηρίων.

ΟΚΤΩΒΡΙΟΣ 2018

Ένα από τα μεγαλύτερα προβλήματα που αντιμετωπίζουν οι επιχειρήσεις σήμερα είναι η διόγκωση του χρέους τους προς τα πιστωτικά ιδρύματα. Μεγάλο μέρος αυτού του προβλήματος πηγάζει από την αύξηση ή διατήρηση αμετάβλητων των επιτοκίων χορήγησης των πιστωτικών ιδρυμάτων την δεκαετία 2009-2018. **Αν και τα βασικά επιτόκια αναφοράς (EKT, EURIBOR) μειωνόντουσαν συνεχώς ήδη από τα τέλη του 2008, τα επιτόκια επιχειρηματικών χορηγήσεων των τραπεζών ακολουθούσαν σε άλλες περιπτώσεις σταθερή και σε άλλες ακόμα και αντίστροφη πορεία.** Αυτό έχει φυσικά ως αποτέλεσμα σήμερα να ζητείται από τις επιχειρήσεις να ρυθμίσουν ποσά τα οποία είναι δυσανάλογα του πραγματικού κόστους δανεισμού τους και σε κάθε περίπτωση αντίθετα με το εποπτικό δίκαιο των τραπεζών και το δίκαιο προστασίας του καταναλωτή-δανειολήπτη. Ειδικότερα:

1. Σύμφωνα με σχετική απόφαση της Τράπεζας της Ελλάδος του 2004 (ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΤΡΑΠΕΖΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΙΣΤΩΤΙΚΩΝ ΘΕΜΑΤΩΝ 178/19-7-2004), όλα τα πιστωτικά ιδρύματα θα έπρεπε να εφαρμόζουν στα δάνεια κυμαινόμενων επιτοκίων, συμπεριλαμβανομένων των επιχειρηματικών δανείων, δείκτες επιτοκιακού χαρακτήρα, ευρέως διαδεδομένους και σε συνάρτηση με τις χρηματοδοτικές ανάγκες των τραπεζών, με παράδειγμα τα παρεμβατικά επιτόκια της EKT, Euribor, απόδοση ομολόγων, βραχυπρόθεσμων τίτλων κοκ. Οι δείκτες αυτοί μπορούσαν να τεθούν ως επιτόκιο βάσης πάνω στο οποίο υπήρχε η δυνατότητα να συμφωνηθεί όποιο περιθώριο επιθυμούσαν τα συμβαλλόμενα μέρη. **Επομένως αν ένα επιχειρηματικό δάνειο χορηγούνταν με κυμαινόμενο επιτόκιο Euribor3m + 3% περιθώριο π.χ., ο δανειολήπτης ήταν σε θέση κάθε μέρα να ελέγξει και μόνος του το τρέχον επιτόκιο της σύμβασής του ανατρέχοντας απλώς σε μια οικονομική εφημερίδα για να μάθει το Euribor3m και προσθέτοντας κατόπιν το περιθώριο του 3%. Τα πιστωτικά ιδρύματα ωστόσο, κατά το συντριπτικά μεγαλύτερο μέρος τους, αγνόησαν την υποχρεωτική αυτή απόφαση της Τράπεζας της Ελλάδος και συνέχιζαν να εφαρμόζουν τα δικά τους επιτόκια ως επιτόκια βάσης του κυμαινόμενου επιτοκίου. Άλλες τράπεζες το τιλοφορούσαν "Βασικό Επιτόκιο Χορηγήσεων", άλλες "Βασικό Επιτόκιο Χρηματοδοτήσεων" κοκ. Η λογική ήταν η εξής: κάθε τράπεζα διαμόρφωνε ανά τακτά χρονικά διαστήματα το δικό της επιτόκιο βάσης, κατά την δική της ανέλεγκτη κρίση, βάσει του οποίου μεταβαλλόταν το κυμαινόμενο επιτόκιο όλων των επιχειρηματικών δανείων.**

Αυξάνοντας λ.χ. 0,5% το επιτόκιο βάσης η εκάστοτε τράπεζα μπορούσε να αυξήσει τα έσοδά της κατά εκατομμύρια ευρώ, λόγω της αυτόματης σύνδεσης του δικού της επιτοκίου βάσης με όλα τα χορηγηθέντα επιχειρηματικά δάνεια κυμαινόμενου επιτοκίου.

2. Φυσικά, θα μπορούσε κάποιος να επιχειρηματολογήσει ότι σε μια ελεύθερη οικονομία, αφού τα μέρη συμφώνησαν στο συγκεκριμένο επιτόκιο, δεν μπορεί εκ των υστέρων ο δανειολήπτης να "πάρει πίσω την υπογραφή του". Το πρόβλημα, όμως, δεν έγκειται στην αρχική συμφωνία, που όντως δεν μπορεί να ελεγχθεί σε μια ελεύθερη οικονομία, όπου ο πιστολήπτης έχει την δυνατότητα να συγκρίνει και να επιλέξει την τράπεζα που του παρέχει το μικρότερο επιτόκιο δανεισμού. **Το πρόβλημα γεννάται μετά την σύναψη της σύμβασης και καθ' όλη την διάρκεια λειτουργίας του δανείου. Η τράπεζα ενώ έχει δεσμεύσει πλέον τον πιστολήπτη-πελάτη της, μπορεί μονομερώς να αυξάνει το επιτόκιο βάσης της και άρα το επιτόκιο όλων των δανείων με κυμαινόμενο επιτόκιο που έχει χορηγήσει.**

3. Ένας άλλος αντίλογος θα ήταν ότι οι τράπεζες μεταβάλλανε τα βασικά τους επιτόκια χορηγήσεων με βάση το κόστος του χρήματος και τις συνθήκες της αγοράς, όπως εξάλλου αυτό οριζόταν και στις δανειακές συμβάσεις (στις συμβάσεις αναφέρονταν και άλλοι παράγοντες όπως π.χ. η διακύμανση του πληθωρισμού, ο γενικός και ειδικός πιστωτικός κίνδυνος, οι συνθήκες ανταγωνισμού μεταξύ πιστωτικών ιδρυμάτων κοκ). Η κρίση και τα προβλήματα που αντιμετώπισε η Χώρα μας και το πιστωτικό μας σύστημα, εξύψωσαν το κόστος δανεισμού και άρα αυτό έπρεπε να μετακυλιστεί στους δανειολήπτες. **Κανένας όμως παράγοντας από αυτούς που αναφέρονταν στις συμβάσεις δεν ήταν αριθμητικά μετρήσιμος ώστε να γνωρίζει ανά πάσα στιγμή ο δανειολήπτης το επιτόκιο της σύμβασής του.** Υπάρχουν πιστωτικά ιδρύματα όπου η κατάχρηση των συμβατικών αυτών όρων είναι εξόφθαλμη: παράλληλα με την ραγδαία πτώση των επιτοκίων της EKT αυξάνανε τα δικά τους βασικά επιτόκια ή μειώνανε μεν τα βασικά επιτόκια αλλά σε αντιστάθμισμα αυξάνανε το περιθώριο (!). Για παράδειγμα, συγκεκριμένο πιστωτικό ίδρυμα σε τελικό επιτόκιο Euribor3m + 2% το 2010, λόγω μείωσης του επιτοκίου βάσης τα επόμενα χρόνια, αύξησε κατά 3% το περιθώριο με αποτέλεσμα το τελικό κυμαινόμενο επιτόκιο να παραμείνει στα ίδια σχεδόν επίπεδα.

4. Όσα αναφέρουμε εδώ είναι γνωστά στα πιστωτικά ιδρύματα και μάλιστα έχουν επιβληθεί κυρώσεις από την Τράπεζα της Ελλάδος οι οποίες και έχουν επικυρωθεί από το Συμβούλιο της Επικρατείας. **Ενδεικτικά αναφέρουμε την απόφαση 2857/2015 του Συμβουλίου της Επικρατείας που κρίθηκε η νομιμότητα σχετικού προστίμου για ρήτρα κυμαινόμενου επιτοκίου την οποία έκανε χρήση συστημικό πιστωτικό ίδρυμα στις συμβάσεις του και η οποία συνέδεε το επιτόκιο με το κόστος του χρήματος, την διακύμανση του πληθωρισμού, τον γενικό και ειδικό πιστωτικό κίνδυνο κ.ο.κ.** Κρίθηκε λοιπόν η σχετική ρήτρα ως παράνομη λόγω της πρόβλεψης στη δανειακή σύμβαση αόριστων και γενικόλογων κριτηρίων ως παραγόντων που επηρεάζουν τη μεταβολή του επιτοκίου και που ο μέσος συναλλασσόμενος δεν μπορεί να αντιληφθεί και να υπολογίσει.

5. Εξάλλου, στο παράνομο της πρακτικής αυτής καταλήγουμε λαμβάνοντας υπόψη και το δίκαιο της προστασίας του καταναλωτή. Αφού ήδη από την Ολομέλεια του Αρείου Πάγου (απόφαση 13/2015) έχει κριθεί ότι και η επιχείρηση δανειολήπτης είναι καταναλωτής, μπορούμε ευχερώς να εφαρμόσουμε το δίκαιο αυτό και στις περιπτώσεις χορήγησης επιχειρηματικών δανείων. Η νομοθεσία λοιπόν, ελληνική και κοινοτική, απαγορεύει να χρησιμοποιούνται ρήτρες επιτοκίου που δεν είναι διαφανείς και που η διακύμανσή τους δεν μπορεί να ελεγχθεί ευχερώς από τον δανειολήπτη. Και φυσικά βασικό επιτόκιο τράπεζας το οποίο μεταβάλλεται βάσει αόριστων κριτηρίων όπως "κόστος του χρήματος" ή "συνθήκες της αγοράς και του ανταγωνισμού" δεν μπορεί να υποστηρίξει κανείς ότι είναι ευχερώς ελέγξιμο από τον δανειολήπτη. **Και για το θέμα αυτό, έχουμε δεκάδες αποφάσεις ελληνικών δικαστηρίων, όπως και συστάσεις του Συνηγού του Καταναλωτή, που κάνουν δεκτούς αυτούς τους ισχυρισμούς.**

6. Το μεγάλο ερώτημα που έρχεται άμεσα στο μυαλό του αναγνώστη είναι το εξής: *ας πούμε ότι δεχόμαστε το παράνομο της συγκεκριμένης συμφωνίας κυμαινόμενου επιτοκίου, ποιο είναι το αποτέλεσμα;* Εδώ οι απόψεις δίστανται. Μία άποψη δέχεται ότι θα πρέπει το αρχικό συμφωνηθέν επιτόκιο να επαναυπολογιστεί βάσει των διακυμάνσεων του παρεμβατικού επιτοκίου της ΕΚΤ, το οποίο θεωρείται ως ένα αντικειμενικό επιτόκιο μέτρησης του κόστους δανεισμού για τα πιστωτικά ιδρύματα. Η άλλη άποψη θέλει τα δάνεια να μετατρέπονται σε άτοκα, και να

υποχρεούται μάλιστα το πιστωτικό ίδρυμα να επιστρέψει τους τόκους που έχει στο μεταξύ εισπράξει. Μάλιστα το άτοκο ή όχι των δανείων αυτών αναμένουμε να κριθεί από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο στην υπόθεση C-125/18.

7. Πίσω από αυτή την τελευταία άποψη περί επιβολής στην τράπεζα της κύρωσης του άτοκου δανείου, κρύβεται ο εξής συλλογισμός: αν η μόνη κύρωση στα πιστωτικά ιδρύματα που παραβιάζουν το παραπάνω νομοθετικό πλαίσιο είναι η εφαρμογή των διακυμάνσεων του επιτοκίου της ΕΚΤ, που ούτως ή άλλως ήταν υποχρεωμένα εξ αρχής να εφαρμόσουν (κατά κύριο λόγο θα εφαρμόζαν δείκτες ΕΚΤ ή Euribor), ποιο πιστωτικό ίδρυμα, ως λογικά σκεπτόμενη χρηματοδοτική επιχείρηση, θα αποφάσιζε να μην παραβιάζει τον νόμο; Αφού ακόμα και στις περιπτώσεις που ο δανειολήπτης θα προσφύγει στην δικαιοσύνη (σπανίως), το αποτέλεσμα είναι να εφαρμοστεί ότι θα έπρεπε να είχε εφαρμοστεί από την αρχή (απόφαση *Banco Español de Crédito*, Δικαστήριο Ε.Ε.). **Ενδέχεται, δηλαδή, η αντιμετώπιση αυτή να παροτρύνει το πιστωτικό ίδρυμα «απλώς να δοκιμάσει την τύχη του περιλαμβάνοντας στην σύμβαση όσο το δυνατόν περισσότερες καταχρηστικές ρήτρες και ελπίζοντας ότι σημαντικό ποσοστό αυτών θα διαφύγει της προσοχής του εθνικού δικαστή»** (Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα Δικαστηρίου Ε.Ε. -Υπόθεση C-618/10).

8. Τα ελληνικά δικαστήρια μέχρι στιγμής προβαίνουν στην πρώτη λύση και αναπροσαρμόζουν τα επιτόκια με βάση τις μεταβολές του παρεμβατικού επιτοκίου της ΕΚΤ, άρα προς τα κάτω (βλ. ενδεικτικά Εφετείο Αθηνών 5180/2014). Με τον υπολογισμό αυτό, όμως, και πάλι προκύπτει ένα μεγάλο όφελος για τον δανειολήπτη, αν λάβουμε υπόψη μας ότι αφενός η αναπροσαρμογή αυτή γίνεται σε βάθος περίπου 10ετίας, αφετέρου ότι τα επιχειρηματικά δάνεια αφορούν σε μεγάλα ποσά δανεισμού και άρα υψηλά ποσά τόκων. **Για παράδειγμα, σε ένα δάνειο με χρήση αλληλόχρεου λογαριασμού ύψους 500.000 ευρώ, το ποσό των τόκων για μια δεκαετία, χωρίς καταβολή κεφαλαίου, με ένα επιτόκιο αναφοράς το οποίο παρέμεινε αμετάβλητο μετά το 2009 στο 8%, ανέρχεται στις 400.000 Ευρώ. Αν αναπροσαρμοσθεί, όμως, με βάση τις μεταβολές του επιτοκίου της ΕΚΤ, προκύπτει μια ωφέλεια τόκων ύψους περίπου 160.000 Ευρώ, ποσό που θα πρέπει να επιστραφεί από το πιστωτικό ίδρυμα στον δανειολήπτη.**

ΓΙΑΝΝΑΤΣΗΣ

ΨΑΡΑΚΗΣ

ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ

Καρνεάδου 38 & Καρνεάδου 41
Κολωνάκι, 106 76 Αθήνα,
T (+30) 210 7231076
F (+30) 210 7231075
M lawoffice@yiannatsis.gr