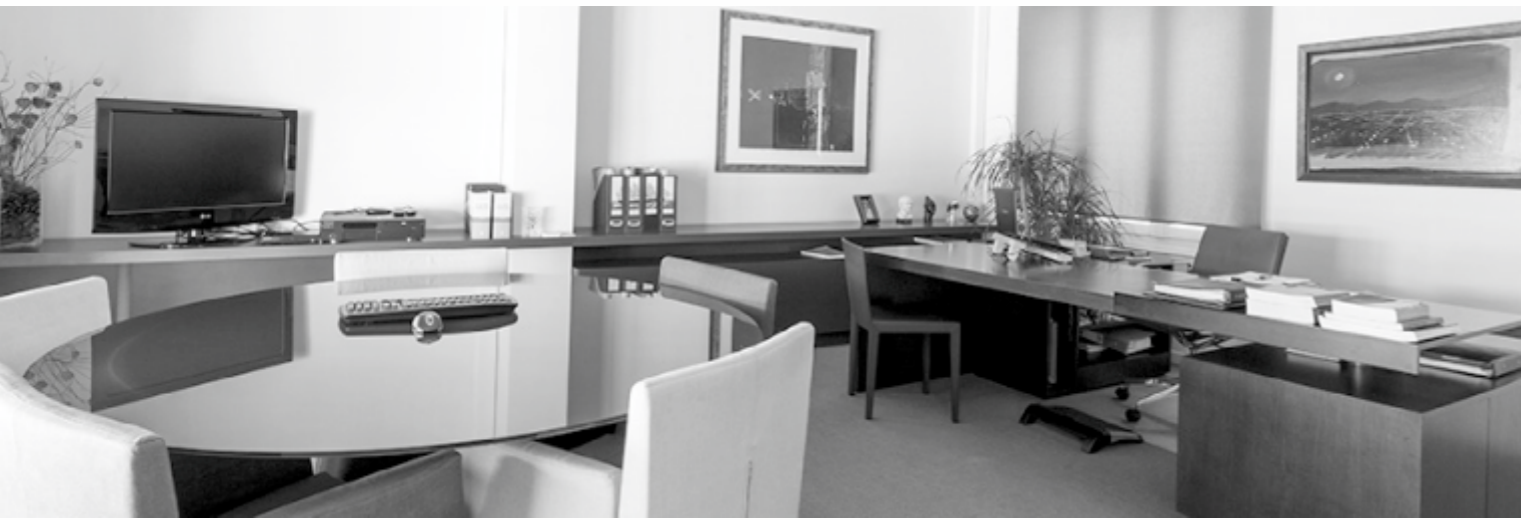


ΓΙΑΝΝΑΤΣΗΣ ΨΑΡΑΚΗΣ  
ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ

ΓΙΑΝΝΑΤΣΗΣ ΨΑΡΑΚΗΣ  
ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ



ΝΟΜΙΚΑ ΔΕΛΤΙΑ – ΕΚΔΟΣΗ 2017

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

## «ΓΙΑΝΝΑΤΣΗΣ & ΨΑΡΑΚΗΣ» ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΝΟΜΙΚΑ ΔΕΛΤΙΑ – ΕΚΔΟΣΗ 2017

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

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

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

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

Κάθε χρόνο παρουσιάζονται με χρονολογική σειρά και σε μορφή περιοδικού (βιβλιαρίου) ορισμένα από τα νομικά δελτία (legal insights) που συντάχθηκαν από συνεργάτες μας και δημοσιεύθηκαν στην ιστοσελίδα μας το οικείο έτος. Στο παρόν περιλαμβάνονται επιλεγμένα νομικά δελτία αναφορικά με υποθέσεις που χειριστήκαμε εντός του έτους 2016.



## Περιεχόμενα

|  |    |
|--|----|
| Το αδίκημα της μη καταβολής ασφαλιστικών εισφορών (Α.Ν. 86/1967)<br>– Οι αλλαγές στο ενεργητικό υποκείμενο του εγκλήματος.....   | 4  |
| Η εμπορική ιδιότητα του ομόρρυθμου εταίρου και το ζήτημα<br>της χορήγησης εγγυήσεων υπέρ της εταιρείας στο πλαίσιο της αίτησης<br>του ν. 3869/2010 («νόμος Κατσέλη») .....               | 6  |
| Η εγκυρότητα των πράξεων επιβολής προστίμου των επιθεωρητών εργασίας<br>για την παράβαση μη αναγραφής απασχολούμενου προσωπικού στον πίνακα<br>προσωπικού και ωρών εργασίας.....         | 8  |
| Είσπραξη εμπορικών απαιτήσεων – νομικά ζητήματα – το νομικό οπλοστάσιο<br>του επιχειρηματία - δανειστή.....  | 10 |
| Οι έννομες συνέπειες της υπ’ αριθμ. 334/2016 Απόφασης του πολυμελούς<br>πρωτοδικείου Αθηνών επί συλλογικής αγωγής ενώσεων καταναλωτών<br>στο ζήτημα των δανείων σε ελβετικά φράγκα ..... | 13 |
| Οι δυνατότητες υπεράσπισης στο έγκλημα της καταδολίευσης δανειστών.....  | 15 |
| Κώδικας δεοντολογίας τραπεζών: μια πρώτη<br>αποτίμηση των πρακτικών συνεπειών.....   | 19 |
| Έμμεσες τεχνικές φορολογικού ελέγχου .....   | 22 |
| Δάνεια με εγγύηση δημοσίου – Ε.Τ.Ε.ΑΝ. Α.Ε. ....   | 26 |
| Ποινική ευθύνη κατά την άσκηση του ιατρικού<br>λειτουργήματος.....   | 29 |
| Δάνεια πιστωτικών ιδρυμάτων υπό ειδική εκκαθάριση<br>– Ρυθμίσεις, συμβιβασμοί και δικαστικές διαμάχες.....   | 34 |

# Το αδίκημα της μη καταβολής ασφαλιστικών εισφορών (Α.Ν. 86/1967) – Οι αλλαγές στο ενεργητικό υποκείμενο του εγκλήματος

ΙΑΝΟΥΑΡΙΟΣ 2016

Γιώργος Ψαράκης, ΜΔΕ, LL.M., PgCert

Το 2012 με τον νόμο 4075/2012 (ΦΕΚ Α 89/11.4.2012), τροποποιήθηκε εν μέρει η διάταξη του αδικήματος της μη καταβολής ασφαλιστικών εισφορών (Α.Ν. 86/1967). Προκειμένου για εργοδότες νομικά πρόσωπα (Α.Ε., Ε.Π.Ε κτλ.), αυτοурγοί του εν λόγω αδικήματος, στους οποίους ενδέχεται να καταλογιστούν ποινικές ευθύνες για την μη καταβολή, είναι πλέον πληθώρα προσώπων, τα οποία προσδιορίζονται αναλυτικά στον νόμο. Θα πρέπει, όμως, κάθε φορά να εξετάζεται και η ανάθεση της συγκεκριμένης αρμοδιότητας της πληρωμής για την κατάφαση του εγκλήματος και όχι να καταδικάζονται οι εν γένει διοικητές/διευθυντές/διαχειριστές αποκλειστικά και μόνο λόγω κατοχής της συγκεκριμένης ιδιότητας.

Το έγκλημα της μη καταβολής ασφαλιστικών εισφορών του Α.Ν. 86/1967 αποτελεί ένα γνήσιο έγκλημα παράλειψης. Τούτο συνεπάγεται ότι απαραίτητη προϋπόθεση για την πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης (και απαραίτητη προϋπόθεση για την κατάφαση του εγκλήματος) είναι η δυνατότητα ενέργειας εκ μέρους του παραλείποντος να ενεργήσει δράστη. Αν η ενέργεια την οποία παραλείπει ο υπαίτιος δεν είναι καν δυνατόν να υλοποιηθεί από τον ίδιο, δεν πληρούται η αντικειμενική υπόσταση του γνήσιου εγκλήματος παράλειψης. Παράλειψη των αδυνάτων, παράλειψη χωρίς δυνατότητα ενέργειας, είναι αδιανόητη. Μεταφέροντας τη γενική αυτή θέση στο έγκλημα της μη καταβολής ασφαλιστικών εισφορών, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έννοια της παράλειψης, στο πλαίσιο του εργοδότη-νομικού προσώπου, δεν μπορεί να στοιχειοθετηθεί εφόσον το δικώμενο πρόσωπο δεν είχε αντικειμενικά καμία δυνατότητα να προβεί σε καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών εκ μέρους του νομικού προσώπου· εφόσον, δηλ., το δικώμενο πρόσωπο εκ της θέσης του αντικειμενικά δεν είχε ποτέ την δυνατότητα να προβεί σε πληρωμές, να αποφασίσει, ή έστω να συναποφασίσει, την διενέργεια πληρωμών ασφαλιστικών εισφορών. Το 2012, η συγκεκριμένη διάταξη του νόμου που προβλέπει το έγκλημα της μη καταβολής ασφαλιστικών εισφορών, τροποποιήθηκε, αναφορικά με το ενεργητικό υποκείμενο του εγκλήματος στα νομικά πρόσωπα, ως εξής:

Για εργοδότες μη φυσικά πρόσωπα, που δεν καταβάλλουν ασφαλιστικές εισφορές υπέρ του ΙΚΑ - ETAM ή των φορέων ή κλάδων ή λογαριασμών των οργανισμών των οποίων τις εισφορές εισπράττει ή συνεισπράττει το ΙΚΑ - ETAM, ως αυτοурγοί των αδικημάτων του παρόντος άρθρου θεωρούνται:

α) Στις ημεδαπές ανώνυμες εταιρίες, οι πρόεδροι των Δ.Σ., οι διευθύνοντες ή εντεταλμένοι ή συμπράττοντες σύμβουλοι, οι διοικητές, οι γενικοί διευθυντές ή διευθυντές και γενικά κάθε πρόσωπο εντεταλμένο είτε άμεσα από το νόμο είτε από ιδιωτική βούληση είτε με δικαστική απόφαση στη διοίκηση ή διαχείριση αυτών. Αν ελλείπουν όλα τα παραπάνω πρόσωπα, ως αυτοурγοί θεωρούνται τα μέλη των διοικητικών συμβουλίων των εταιριών αυτών, εφόσον ασκούν πράγματι προσωρινά ή διαρκώς ένα από τα καθήκοντα που αναφέρονται πιο πάνω.

β) Στις ομόρρυθμες ή ετερόρρυθμες εταιρείες, οι ομόρρυθμοι εταίροι.

γ) Στις περιορισμένης ευθύνης εταιρίες, οι διαχειριστές αυτών και όταν ελλείπουν ή απουσιάζουν αυτοί, ο κάθε εταίρος.

δ) Στους συνεταιρισμούς και στις ενώσεις τους, οι πρόεδροι, αντιπρόεδροι και διευθύνοντες σύμβουλοι αυτών.

ε) Στη συμπλοιοκτησία, ο κάθε συμπλοιοκτήτης κατά το ποσοστό συμπλοιοκτησίας.

στ) Στα ιδρύματα, σωματεία, συλλόγους και επιτροπές εράνων οι πρόεδροι αυτών.

ζ) Στα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου και στους οργανισμούς κοινής ωφελείας οι πρόεδροι ή οι διοικητές αυτών.

η) Στις πολυκατοικίες, οι διαχειριστές.

θ) Στους ιερούς ναούς, τα μέλη των εκκλησιαστικών συμβουλίων που εκπροσωπούν το ναό.

ι) Στις αλλοδαπές επιχειρήσεις γενικά και στους κάθε είδους αλλοδαπούς οργανισμούς, ως αυτοурγοί θεωρούνται οι διευθυντές ή αντιπρόσωποι ή πράκτορες, που έχουν στην Ελλάδα και τους εκπροσωπούν νομίμως.

8. Στις κοινοπραξίες, κοινωνίες, αστικές, συμμετοχικές ή αφανείς εταιρίες και στις ενώσεις προσώπων που δεν αποτελούν σωματείο, ως αυτοурγοί των αδικημάτων του άρθρου 1 του α.ν. 86/1967 (Α 136) θεωρούνται οι εκπρόσωποί τους και αν ελλείπουν αυτοί, τα μέλη τους. Όταν στα μέλη αυτών περιλαμβάνονται και νομικά πρόσωπα ή αλλοδαπές επιχειρήσεις ή αλλοδαποί οργανισμοί, ως αυτοурγοί θεωρούνται οι κατά νόμο υπεύθυνοι των συμπραττόντων μελών- νομικών προσώπων, εφαρμοζόμενων αναλόγως των διατάξεων της προηγούμενης παραγράφου.

9. Οι αυτοурγοί των παραγράφων 7 και 8 τιμωρούνται εφόσον κατά το χρόνο διάπραξης του αδικήματος είχαν την ιδιότητα αυτή.

Παρατηρείται ότι η διατύπωση του νόμου είναι αρκετά ευρεία, με αποτέλεσμα να υποβάλλονται μηνύσεις από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα κατά προσώπων που ναι μεν έχουν μία από τις παραπάνω ιδιότητες, δεν έχουν, όμως, καμία δυνατότητα καταβολής καθότι δεν είναι επιφορτισμένα με την συγκεκριμένη αρμοδιότητα καταβολής ασφαλιστικών εισφορών. Επομένως, θα πρέπει να εξετάζεται σε κάθε περίπτωση αν οι αρμοδιότητες

που έχουν μεταβιβαστεί από την εταιρεία σε κάθε πρόσωπο είναι ορισμένες ή όχι. Θα πρέπει να ερευνάται αν οι αρμοδιότητες αυτές αφορούν στην επιμέλεια όλων των εταιρικών ζητημάτων (άρα και των ασφαλιστικών υποχρεώσεων της εταιρείας) ή αναφέρονται σε εξειδικευμένα θέματα (π.χ. διορισμός διευθυντή ο οποίος είναι και πολιτικός μηχανικός, για την επίβλεψη των έργων της τεχνικής εταιρείας). Εφόσον αναφέρονται σε εξειδικευμένα ζητήματα που δεν άπτονται της οικονομικής διαχείρισης και ειδικότερα της καταβολής ασφαλιστικών εισφορών, θα πρέπει το δικώκομο πρόσωπο να απαλλάσσεται. Εξάλλου, και στο πλαίσιο του συναφούς εγκλήματος της μη καταβολής δεδουλευμένων (Α.Ν. 690/1945) γίνονται δεκτά τα ως άνω. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την περιγραφή του εν λόγω εγκλήματος, ποινικές κυρώσεις επιβάλλονται σε οιονδήποτε εργοδότη ή διευθυντή ή επιτετραμμένο ή με οιονδήποτε τίτλο εκπρόσωπο οιασδήποτε επιχείρησης. Ωστόσο, έχει γίνει πολλάκις δεκτό από θεωρία και νομολογία ότι για να τελεσθεί το έγκλημα του Α.Ν. 690/1945 θα πρέπει να καταφάσκει και η ανάθεση ή συν-ανάθεση της συγκεκριμένης αρμοδιότητας πληρωμής μισθών στον δράστη του εγκλήματος. Στο πλαίσιο, επομένως, του εγκλήματος της μη καταβολής δεδουλευμένων υποκείμενα του εγκλήματος μπορούν να είναι λ.χ.: α) ο γενικός διευθυντής της Ανώνυμης εταιρίας, επιτετραμμένος για τις οικονομικές υποθέσεις της (ΑΠ 784/1974, ΠοινΧρ ΚΕ' 133), β) ο διευθύνων σύμβουλος της Ανώνυμης εταιρείας που διορίζεται από το Διοικητικό Συμβούλιο και εντεταλμένος σύμβουλος για την καταβολή των αποδοχών στους μι-

σθωτούς (ΑΠ 159/1975 ΠοινΧρ ΚΕ' 555»), γ) ο εν γένει επιφορτισμένος με την πληρωμή των μισθών των εργαζομένων, κάτω από οποιαδήποτε ιδιότητα, δ) ο νομίμως διορισθείς από το διοικητικό συμβούλιο της εταιρείας και εντεταλμένος σύμβουλος για την καταβολή των αποδοχών στους μισθωτούς (ΑΠ 159/1975). Ακόμα, όμως, και σε συναφή εγκλήματα «υπερημερίας», όπως αυτό της μη καταβολής Φ.Π.Α, πρόσφατα ο Άρειος Πάγος αποφάνθη με την ΑΠ 225/2015, ότι υποκείμενο του εγκλήματος μπορεί να είναι ένας εκ των εκπροσώπων της εταιρείας, εφόσον του έχει ανατεθεί η συγκεκριμένη αρμοδιότητα απόδοσης στο δημόσιο των παρακρατούμενων φόρων. Το ίδιο σκεπτικό τελικά ακολουθείται, βάσει πρόσφατης νομολογίας, και στο έγκλημα της μη καταβολής ασφαλιστικών εισφορών. Παρατηρούμε στην ΑΠ 517/2015: "Ειδικότερα, υπάρχει ασάφεια, αφού, ενόψει ότι πρόκειται για εργοδότηδα ανώνυμη εταιρεία, δεν διευκρινίζεται στην απόφαση αν ο ως άνω κατηγορούμενος [αναπληρωτής διευθύνων σύμβουλος της εταιρείας κατά το καταστατικό] αναπλήρωνε τον διευθύνοντα σύμβουλο ..... , κατά τον ενδιαφέροντα πιο πάνω κρίσιμο [ένδικο] χρόνο, λόγω κωλύματος αυτού στην εκτέλεση των καθηκόντων του, ώστε να ανακύπτει νομική του [πρώτου] υποχρέωση να παρακρατεί τις εργατικές εισφορές και να τις αποδίδει μαζί με τις εργοδοτικές εισφορές της εταιρείας στο ΙΚΑ, μόνη δε η αναφερόμενη στο σκεπτικό ιδιότητα αυτού ως αντιπροέδρου και αναπληρωτού διευθύνοντος συμβούλου δεν καθιστά και αυτόν υπόχρεο καταβολής των ως άνω εισφορών".

# Η εμπορική ιδιότητα του ομόρρυθμου εταίρου και το ζήτημα της χορήγησης εγγυήσεων υπέρ της εταιρείας στο πλαίσιο της αίτησης του ν. 3869/2010 («νόμος Κατσέλη»)

ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟΣ 2016

Χρήστος Παρασκευόπουλος- Κόλιας, LL.M., M.Sc.

Το παρόν σημείωμα εξετάζει το ζήτημα της εμπορικής ιδιότητας του ομορρύθμου εταίρου, εταιρείας που έπαυσε τη δραστηριότητά της, ως προϋπόθεση υπαγωγής στον ν. 3869/10 («νόμος Κατσέλη»), καθώς και το ζήτημα της χορήγησης εγγυήσεων υπέρ της εταιρείας από ομόρρυθμο εταίρο

Ένα από τα δυσχερέστερα σημεία της εφαρμογής του ν. 3869/10 (νόμος Κατσέλη) είναι σαφώς η ερμηνεία της προϋπόθεσης περί έλλειψης πτωχευτικής ικανότητας, συνεπώς περί έλλειψης της εμπορικής ιδιότητας στο πρόσωπο του αιτούντος. Ως προς το ζήτημα αυτό έχουν αναπτυχθεί κατά τα περίπου 5 χρόνια εφαρμογής του νόμου πλήθος αντικρουόμενων απόψεων τόσο στη θεωρία όσο και στη νομολογία. Ιδίως δε μέρος της νομολογίας, επί συγκεκριμένων περιστάσεων, που δυνατόν να προσδώσουν σε κάποιο πρόσωπο την εμπορική ιδιότητα, έχει καταλήξει κατά περίεργο τρόπο σε λύσεις που δεν είναι συμβατές με γαίως αποδεκτές ερμηνευτικές προσεγγίσεις. Χαρακτηριστική περίπτωση των ανωτέρω, αποτελεί μια τάση που έχει διαμορφωθεί σε αρκετές αποφάσεις Ειρηνοδικείων, σύμφωνα με την οποία ο ομόρρυθμος εταίρος αποκτά με μόνη τη συμμετοχή του σε μια ομόρρυθμη εταιρεία την εμπορική ιδιότητα, καταλήγοντας έτσι σε μια σύγχυση της κατά το ουσιαστικό και κατά το τυπικό σύστημα απόκτησης της εμπορικής ιδιότητας. Όμως, οι ομόρρυθμοι εταίροι αποκτούν μεν την εμπορική ιδιότητα από τη συμμετοχή τους στην ομόρρυθμη εταιρεία, αλλά αυτή είναι εμπορική εταιρεία κατά το ουσιαστικό σύστημα, δηλαδή θα πρέπει να ασκεί πρωτότυπα εμπορικές πράξεις. Απώλεια δε της εμπορικής ιδιότητας που κτήθηκε κατά το ουσιαστικό σύστημα επέρχεται όταν παύσουν οι προϋποθέσεις αυτού, ήτοι η άσκηση πρωτότυπα εμπορικών πράξεων, λόγω εγκατάλειψης, διακοπής ή αδράνειας της εμπορικής δραστηριότητας. Αρκεί δηλαδή η ομόρρυθμη εταιρεία να σταματήσει στην πραγματικότητα τη δραστηριότητά της, για να απολέσει τόσο αυτή όσο και οι ομόρρυθμοι εταίροι της την εμπορική τους ιδιότητα, χωρίς να απαιτείται η τήρηση κάποιου τύπου για την επέλευση του αποτελέσματος αυτού. Η εμπορική ιδιότητα που έχει αποκτηθεί κατά το ουσιαστικό σύστημα αποβάλλεται διά της παύσης της κατάστασης που προσέδιδε στον έμπορο την εμπορική ιδιότητα, δηλαδή της άσκησης κατά σύνθητες επάγγελμα πράξεων εμπορικών. Πότε συμβαίνει τούτο είναι ζήτημα πραγματικό. Περαιτέρω, στη ρύθμιση του ν. 3869/10 δεν υπάγονται μόνο πρόσωπα που δεν έχουν την ιδιότητα του εμπόρου, αλλά και πρόσωπα, τα οποία ήταν έμποροι, αλλά απέβαλαν την εμπορική ιδιότητα, αρκεί τον χρόνο αυτό να μην είχαν ακόμη παύσει τις πληρωμές τους. Συνεπώς, ένας οφειλέτης, πρώην έμπορος, υπάγεται στο νόμο 3869/10, ακόμη κι αν μετά την παύση της εμπορικής του ιδιότητας εξακολουθεί να

οφείλει χρέη που είχαν γεννηθεί όσο είχε την εμπορική ιδιότητα (εμπορικά χρέη), υπό τον όρο ότι μέχρι την απώλεια της εμπορικής του ιδιότητας δεν είχε τεθεί σε παύση πληρωμών και εξυπηρετούσε τα χρέη του. Συνεπώς, είναι απολύτως παραδεκτή η αίτηση ρύθμισης των οφειλών ενός ομορρύθμου εταίρου, ο οποίος συμμετέχει σε εταιρεία που έχει παύσει τη δραστηριότητα της, ως πραγματικό γεγονός, δηλαδή σταμάτησε να συμμετέχει στις συναλλαγές κατά σύνθητες επάγγελμα, ακόμη και αν δεν έχει επακολουθήσει κάποια τυπική διαδικασία (διακοπή εργασιών στη Δ.Ο.Υ., λύση της εταιρείας κλπ), υπό την προϋπόθεση βεβαίως ότι έχει περιέλθει σε μόνιμη και γενική αδυναμία πληρωμών (αδυναμία να εξυπηρετήσει το σημαντικότερο μέρος των χρεών του κατά μόνιμο τρόπο) σε χρόνο μεταγενέστερο της παύσης της δραστηριότητας από την εταιρεία. Το ανωτέρω σκεπτικό έκανε δεκτό και πρόσφατη απόφαση Ειρηνοδικείου, σε υπόθεση εντολέα της εταιρείας μας.

Η ίδια ως άνω απόφαση εξέτασε περαιτέρω και το εξόχως προβληματικό ζήτημα της εμπορικής ιδιότητας, του ομορρύθμου εταίρου εκ της χορήγησης εγγυήσεων υπέρ της εταιρείας της οποίας τυγχάνει εταίρος. Δέχθηκε ορθά ότι δεν αρκεί η απλώς παροχή εγγυήσεων, η οποία κατά τη νομολογία αποτελεί εμπορική πράξη, για την απόκτηση της εμπορικής ιδιότητας, αλλά θα πρέπει αυτή να γίνεται κατά σύνθητες επάγγελμα με σκοπό το κέρδος. Έτσι, στη συγκεκριμένη περίπτωση, το δικαστήριο βασιζόμενο στον περιορισμένο αριθμό των συμβάσεων στις οποίες συνεβλήθη ως εγγυητής ο αιτών (3 σε σύνολο 25) έκρινε ότι δεν προκύπτει κατ' επάγγελμα παροχή εγγυήσεων και συνεπώς δεν απέκτησε ο αιτών την εμπορική ιδιότητα. Περαιτέρω έκρινε ότι η παροχή των εγγυήσεων στηριζόταν σε απλή σχέση εντολής μεταξύ της εταιρείας και του ομορρύθμου εταίρου-αιτούντος, καθώς δεν προέκυψε τυχόν ειδική αμοιβή του για τις εγγυήσεις, ώστε να μην πληρούται η ως άνω προϋπόθεση του σκοπού του κέρδους για την απόκτηση της εμπορικής ιδιότητας. Σε κάθε περίπτωση πρέπει να τονιστεί ως προς το ζήτημα του κατά πόσον ο ομόρρυθμος εταίρος αποκτά την εμπορική ιδιότητα δια της κατ' επάγγελμα χορήγησης εγγυήσεων υπέρ της ομορρυθμης εταιρείας, ότι αυτό τίθεται σε μια εξαρχής λάθος βάση. Διότι τα ομόρρυθμα μέλη της πρωτοφειλέτιδας ομορρυθμης εταιρείας, λόγω της προσωπικής, απεριόριστης και εις ολόκληρον ευθύνης του για χρέη της εταιρείας, δεν μπορούν να είναι ταυτοχρόνως υπόχρεοι και ως εγγυητές για την ίδια οφειλή. Σύμφωνα μάλιστα με την 797/1999 απόφαση του Αρείου Πάγου « (...) από τις διατάξεις των άρθρων 22 ΕΝ, 29 ΕΙΣ.Ν.Α.Κ., 480 και 482 Α.Κ. προκύπτει, ότι οι ομόρρυθμοι εταίροι ευθύνονται εις ολόκληρον με το νομικό πρόσωπο της ομορρυθμης εταιρείας, της οποίας είναι μέλη, για τα χρέη της εταιρείας, ο δε δανειστής έχει την ευχέρεια να αξιώσει την εκπλήρωση της παροχής απευθυνόμενος κατά οιοδήποτε από αυτούς χωρίς να επιδιώξει, πρώτα την ικανοποίηση του από την εταιρεία, διότι η ευθύνη των εταίρων

είναι αυτοτελής. Περαιτέρω κατά το άρθρο 864 Α.Κ. με την απόσβεση για οιοδήποτε λόγο της κύριας οφειλής συναποσβέννυται λόγω του παρεπομένου χαρακτήρα της και η δοθείσα εγγύηση, με συνέπεια να ελευθερώνεται ο εγγυητής από τη δέσμευση του έναντι του δανειστή. Ειδικότερα κατά το άρθρο 865 Α.Κ. με τη σύγκυση της κύριας οφειλής και της εγγύησης στο αυτό πρόσωπο η τελευταία, ως παρεπόμενη υποχρέωση, αποσβέννυται,

απορροφώμενη από την κύρια οφειλή. Και τούτο, διότι δεν νοείται ύπαρξη κύριας οφειλής και παρεπόμενης υποχρέωσης για την αυτή οφειλή.». Συνεπώς, ο ομόρρυθμος εταίρος δεν είναι δυνατόν να ευθύνεται ως εγγυητής για οφειλές της ομόρρυθμης εταιρείας, καθώς αυτές αποτελούν κύριες οφειλές λόγω της ιδιότητάς του, ως ομορρύθμου εταίρου.



# Η εγκυρότητα των πράξεων επιβολής προστίμου των επιθεωρητών εργασίας για την παράβαση μη αναγραφής απασχολούμενου προσωπικού στον πίνακα προσωπικού και ωρών εργασίας

ΑΠΡΙΛΙΟΣ 2016

Κυριακή Παππά, ΜΔΕ, LL.M., PgCert

Στο παρόν σημείωμα με αφορμή τη δημοσίευση της υπ' αριθ. 153/2016 απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Λάρισας αναλύεται συνοπτικά η νομιμότητα του ισχύοντος κανονιστικού πλαισίου για την επιβολή προστίμου σε περίπτωση διαπίστωσης από τους αρμόδιους Επιθεωρητές Εργασίας μη αναγραφής απασχολούμενου προσωπικού στον τηρούμενο από την επιχείρηση πίνακα προσωπικού και ωρών εργασίας κατά παράβαση του άρθρου 16 του ν. 2874/2000.

Με την με αριθμό 27397/122/19.8.2013 απόφαση του Υπουργού και του Υφυπουργού Εργασίας Κοινωνικής Ασφάλειας και Πρόνοιας (ΦΕΚ Β' 2062) με θέμα: «Επιβολή διοικητικών κυρώσεων για τις ευθέως αποδεικνυόμενες παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, κατά δέσμια αρμοδιότητα του Επιθεωρητή Εργασίας» στο άρθρο 1 ορίστηκε ότι:

«α) Ειδικός Επιθεωρητής Εργασίας ή Επιθεωρητής Εργασίας που διαπιστώνει τη μη αναγραφή εργαζομένου στον ισχύοντα πίνακα προσωπικού που τηρείται από τον εργοδότη, επιβάλλει διοικητική κύρωση (πρόστιμο) σύμφωνα με το άρθρο 3 της παρούσης, κατά δέσμια αρμοδιότητα, χωρίς προηγούμενη πρόσκληση του για παροχή εξηγήσεων ως κατωτέρω: Παράβαση: Μη αναγραφή εργαζομένου στον πίνακα προσωπικού. Επιβαλλόμενο πρόστιμο: ο κατώτατος νόμιμος νομοθετημένος μισθός, μη προσαυξημένος για κάθε τριετία προϋπηρεσίας επί (18) δεκαοκτώ μήνες εργασίας για κάθε αδήλωτο εργαζόμενο - υπάλληλο και το κατώτατο νόμιμο νομοθετημένο ημερομίσθιο, μη προσαυξημένο για κάθε τριετία προϋπηρεσίας επί τετρακόσιες τρεις (403) ημέρες εργασίας για κάθε αδήλωτο εργαζόμενο - εργατοτεχνίτη, ανάλογα με την ηλικιακή διάκριση που θεσπίζει η υποπαράγραφος ΙΑ 11 του άρθρου πρώτου του Ν. 4093/2012. Συγκεκριμένα για κάθε αδήλωτο εργαζόμενο: Για υπάλληλο ηλικίας άνω των 25 ετών ..... 10.549,44 € .....». Πρόσφατα, το Διοικητικό Πρωτοδικείο Λάρισας με την υπ' αριθμ. 153/2016 απόφασή του έκρινε ότι η ανωτέρω διάταξη του άρθρου 1 της 27397/122/19.8.2013 απόφαση του Υπουργού και του Υφυπουργού Εργασίας Κοινωνικής Ασφάλειας και Πρόνοιας βρίσκεται εκτός εξουσιοδότησης και είναι, ως εκ τούτου, ανίσχυρη και μη εφαρμοστέα.

Ειδικότερα:

Σύμφωνα με το άρθρο 43 παρ. 2 του Συντάγματος παρέχεται η δυνατότητα σε όργανα της Διοίκησης να θεσπίζουν κανόνες δικαίου εφόσον όμως ο κοινός νομοθέτης έχει παράσχει εξουσιοδότηση προς ρύθμιση, μεταξύ άλλων, ειδικότερων θεμάτων. Με πάγια δε νομολογία έχει κριθεί πως ως «ειδικότερα» θέμα-

τα νοούνται, κατά την διάταξη αυτή, εκείνα τα οποία αποτελούν, κατά το περιεχόμενό τους και σε σχέση με την ουσιαστική ρύθμιση που περιέχεται στο νομοθετικό κείμενο, μερικότερη περίπτωση ορισμένου θέματος που αποτελεί το αντικείμενο της νομοθετικής ρύθμισης. Απαιτείται, επομένως, στην περίπτωση αυτή, να περιέχει το νομοθετικό κείμενο όχι απλώς τον καθ' ύλη προσδιορισμό του αντικειμένου της εξουσιοδότησης, αλλά, επί πλέον, και την ουσιαστική ρύθμισή του, έστω και σε γενικό, ορισμένο, όμως, πλαίσιο συμφώνως προς το οποίο θα ενεργήσει η Διοίκηση προκειμένου να ρυθμίσει τα μερικότερα θέματα. Οι ανωτέρω ουσιαστικές ρυθμίσεις μπορούν να περιλαμβάνονται τόσο στις διατάξεις του εξουσιοδοτικού νόμου όσο και σε διατάξεις άλλων νόμων σχετικών με τα θέματα που αποτελούν αντικείμενο της νομοθετικής εξουσιοδότησης.

Στην προκείμενη περίπτωση, στο ανωτέρω άρθρο 24 παρ. 1 του ν. 3996/2011 θεσπίζεται ο γενικός κανόνας της επιβολής προστίμου σε βάρος του εργοδότη που παραβαίνει τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας. Το πρόστιμο αυτό κυμαίνεται από 300 ευρώ έως 50.000 ευρώ, η δε Διοίκηση, κατά την επιμέτρηση του, λαμβάνει υπόψη της τη σοβαρότητα της παράβασης, την τυχόν επαναλαμβανόμενη μη συμμόρφωση στις υποδείξεις των αρμοδίων οργάνων, τις παρόμοιες παραβάσεις για τις οποίες έχουν επιβληθεί κυρώσεις στο παρελθόν, το βαθμό υπαιτιότητας, τον αριθμό εργαζομένων, το μέγεθος της επιχείρησης, τον αριθμό των εργαζομένων που θίγονται κλπ. Για συγκεκριμένες δε, απαριθμούμενες στην παράγραφο 4 του ίδιου άρθρου ευθέως αποδεικνυόμενες παραβάσεις προβλέπεται η δυνατότητα επιβολής έτερων διοικητικών κυρώσεων (χρηματικών κατά βάση), σωρευτικά ή διαζευκτικά με το πρόστιμο της παραγράφου 1. Οι λεπτομέρειες εφαρμογής της εν λόγω παραγράφου 4 ορίζεται ότι ρυθμίζονται με απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης. Με όμοια απόφαση δύναται να προσδιορίζονται συγκεκριμένα ποσά προστίμου για τις ως άνω ευθέως αποδεικνυόμενες παραβάσεις (απαριθμούμενες αποκλειστικά στην περ. Β' της παρ. 4 του ίδιου άρθρου), να κατηγοριοποιούνται οι παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας και να ανακαθορίζεται το ύψος του προστίμου που αυτές επισύρουν (παράγραφος 5), καθώς και να τροποποιούνται τα όρια του προστίμου της παραγράφου 1 (παράγραφος 8).

Ωστόσο, το Διοικητικό Πρωτοδικείο Λάρισας με την υπ' αριθ. 153/2016 απόφασή του με επάλληλη αιτιολογία έκρινε ότι πράξη επιβολής προστίμου που επιβλήθηκε κατά δέσμια αρμοδιότητα για την ευθέως αποδεικνυόμενη παράβαση της μη αναγραφής του απασχολούμενου στον Πίνακα Προσωπικού και Ωρών Εργασίας της επιχείρησης δυνάμει της άρθρου 1 της 27397/122/19.8.2013 απόφασης του Υπουργού και του Υφυπουργού Εργασίας Κοινωνικής Ασφάλειας και Πρόνοιας τυγχάνει ακυρωτέα ως ευρισκόμενη εκτός νομοθετικής εξουσιοδότησης.

Πιο συγκεκριμένα, το δικάσαν δικαστήριο διέλαβε το εξής σκεπτικό:

1ον) Δεν προκύπτει ότι χορηγήθηκε, στην περίπτωση επιβολής προστίμου για την παράβαση της μη αναγραφής εργαζόμενου στον πίνακα προσωπικού, εξουσιοδότηση στον Υπουργό Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης για θέσπιση συστήματος αντικειμενικής επιβολής προστίμου, κατ' απόκλιση από το διαγραφόμενο στο ανωτέρω άρθρο 24 παρ. 1 του ν. 3996/2001, διότι τούτο θα απαιτούσε ειδική σχετική πρόβλεψη στον εξουσιοδοτικό νόμο.

2ον) Ως τέτοια ειδική πρόβλεψη δεν μπορεί να θεωρηθεί η παρ. 5 του άρθρου 24 του νόμου αυτού, με την οποία παρέχεται η δυνατότητα στον Υπουργό Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης να προσδιορίσει, με απόφασή του, συγκεκριμένα ποσά προστίμου, για τις ευθέως αποδεικνυόμενες παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, που απαριθμούνται στην περ. Β' της παρ. 4 του ίδιου ως άνω άρθρου, μεταξύ των οποίων και εκείνη της μη ανάρτησης πίνακα προσωπικού και προγραμμάτων ωρών εργασίας, δεδομένου ότι η τελευταία συνιστά διαφορετική παράβαση σε σχέση με την παράβαση της μη αναγραφής εργαζόμενου σε πίνακα προσωπικού και

3ον) Ακόμη, όμως, και να θεωρηθεί ότι οι προαναφερόμενες εξουσιοδοτήσεις έχουν το συγκεκριμένο περιεχόμενο, στην

περίπτωση αυτή, δε θα ήταν σύμφωνες με το άρθρο 43 παρ. 2 εδ. Β' του Συντάγματος, λόγω του γενικού και αόριστου χαρακτήρα τους. Πράγματι, για να ήταν σύννομη μία τέτοια εξουσιοδότηση θα έπρεπε να περιλαμβάνει αφενός, έστω και σε γενικό αλλά ορισμένο πλαίσιο, τα κριτήρια εκείνα που θα ήταν υποχρεωμένος ο κανονιστικός νομοθέτης να λάβει υπόψη του κατά το προσδιορισμό του ύψους του αντικειμενικώς επιβαλλόμενου προστίμου, αφετέρου δε τις παραβάσεις τις οποίες αυτό αφορά, δεδομένου μάλιστα ότι τα συγκεκριμένα ζητήματα δεν μπορούν να θεωρηθούν ότι συνιστούν θέμα τεχνικού ή λεπτομερειακού χαρακτήρα.

Η ανωτέρω απόφαση, η οποία κατά τη γνώμη μας κινείται προς τη σωστή κατεύθυνση καθώς με πολλαπλή αιτιολογία λαμβάνοντας υπόψη πλέον της μίας ερμηνευτικές εκδοχές κατέληξε στην ακυρότητα της ελεγχόμενης υπουργικής απόφασης, δεν δεσμεύει άνευ ετέρου την κρίση των δικαστηρίων που θα επιληφθούν όμοιες υποθέσεις, ανοίγει, όμως, ο δρόμος για την ακύρωση πράξεων επιβολής προστίμου για την εν λόγω παράβαση και δημιουργείται περαιτέρω πιθανή αξίωση των επιχειρήσεων προς αναζήτηση των ποσών που κατέβαλαν σε συμμόρφωση της επιβολής των οικείων προστίμων. Με ενδιαφέρον αναμένεται η κρίση του Εφετείου που θα εξετάσει την ορθότητα της κρίσης της εδώ σχολιαζόμενης απόφασης.

# Είσπραξη εμπορικών απαιτήσεων – νομικά ζητήματα – το νομικό οπλοστάσιο του επιχειρηματία - δανειστή

ΙΟΥΝΙΟΣ 2016

Γιώργος Ψαράκης, ΜΔΕ, LL.M., PgCert

Με ένα από τα μεγαλύτερα προβλήματα των επιχειρήσεων σήμερα στην Ελλάδα να αποτελεί η δυσκολία στην είσπραξη των ανείσπρακτων απαιτήσεών τους, και με δεδομένη την δυσπιστία του επιχειρηματικού κόσμου προς την ελληνική δικαιοσύνη ως προς την ταχύτητα με την οποία επιλύει τις διαφορές που έρχονται ενώπιον της, δεν είναι σπάνιο φαινόμενο να συναντάει κανείς οικονομικές μονάδες σε κατάσταση αδυναμίας πληρωμών εξ αιτίας ανεξόφλητων απαιτήσεων με κίνδυνο την τελική διάλυση της επιχείρησης. Στο παρόν σημείωμα δίδεται μια ρεαλιστική εικόνα των «όπλων» που μας δίνει η ελληνική νομοθεσία είσπραξης εμπορικών απαιτήσεων με στόχο να διαφανεί ότι το νομοθετικό οπλοστάσιο υφίσταται και βρίσκεται διαθέσιμο προς αξιοποίηση από τον εκάστοτε δανειστή.

Σημαντικό σκόπελο στην λειτουργία των εμπορικών επιχειρήσεων αποτελεί εδώ και μερικά χρόνια η είσπραξη ανεξόφλητων οφειλών. Ιδίως στις περιπτώσεις που το σημαντικότερο μέρος των ανεξόφλητων οφειλών προέρχεται από έναν και μόνο αντισυμβαλλόμενο-πελάτη, τότε η αδυναμία είσπραξης θέτει σε κίνδυνο την ίδια την επιβίωση της δανειστρίας επιχείρησης. Στην περίπτωση αυτή η πλέον ενδεχόμενη λύση είναι η άμεση δικαστική διεκδίκηση των οφειλομένων μέσω, όμως, γρήγορων διαδικασιών που απαιτείται να φέρουν αποτέλεσμα μέσα σε λίγους μήνες και όχι σε αρκετά χρόνια, καθότι στην τελευταία αυτή περίπτωση ίσως να είναι πλέον αργά.

Στην σκέψη των περισσότερων συναλλασσόμενων βρίσκεται η αντίληψη ότι η δικαστική διεκδίκηση των οφειλομένων, είτε αυτά προέρχονται από ανείσπρακτα τιμολόγια είτε από διάφορες άλλες αιτίες (μισθώσεις κτλ.), θα κρατήσει χρόνια και θα απαιτήσει γενναία χρηματοδότηση. Κατά τούτο και αρκετές φορές αποθαρρύνονται με συνέπεια να χάνουν πολύτιμο χρόνο εις βάρος της τελικής είσπραξιμότητας της απαίτησης.

Ωστόσο, το ελληνικό δίκαιο, και ιδίως ο κώδικας πολιτικής δικονομίας, προβλέπει πληθώρα μεθόδων και τρόπων, μέσω των οποίων η είσπραξη μιας εμπορικής απαίτησης μπορεί να λάβει χώρα επιτυχώς, μέσα σε μικρό χρονικό διάστημα. Η διαδικασία της είσπραξης χωρίζεται σε δύο στάδια:

- α) στην έκδοση του εκτελεστού τίτλου (απόφαση, διαταγή πληρωμής κτλ.) βάσει του οποίου θα λάβει χώρα η αναγκαστική εκτέλεση και
- β) στην διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης (με την συνδρομή δικαστικού επιμελητή) βάσει της οποίας τελικώς θα εισπραχθούν τα οφειλόμενα.

Α. Για το α) μέρος της διαδικασίας θα πρέπει να επισημανθούν τα εξής:

- Η ταχύτερη μέθοδος για έκδοση εκτελεστού τίτλου είναι η διαδικασία της έκδοσης διαταγής πληρωμής (χρόνος έκδοσης από 1 μέρα έως 3 εβδομάδες ανάλογα με το Πρωτοδικείο/Ειρηνοδικείο). Για να εκδοθεί διαταγή πληρωμής θα πρέπει να αποδεικνύουμε την απαίτηση με έγγραφα τα οποία να φέρουν την υπογραφή του οφειλέτη μας, ή με τα δικά μας εμπορικά βιβλία (αναλυτικό καθολικό κτλ.). Επομένως δεν είναι ακριβές ότι διαταγή πληρωμής εκδίδεται μόνο εφόσον έχουμε στα χέρια μας αξιόγραφα (επιταγές, συναλλαγματικές κτλ.) ή τιμολόγια-δελτία αποστολής υπογεγραμμένα από τον οφειλέτη. Διαταγή πληρωμής μπορεί να εκδοθεί και με τον συνδυασμό διάφορων εγγράφων που αποδεικνύουν την απαίτηση, μέχρι και με μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας. Κατά τούτο έχει εκδοθεί διαταγή πληρωμής με χρήση μηνύματος ηλεκτρονικής αλληλογραφίας (mail) του οφειλέτη, με χρήση ενός απλού ενυπόγραφου εγγράφου που αποδέχεται το χρέος του, με την χρήση απόδειξης καταβολής προκαταβολής όταν τελικώς η σκοπούμενη σύμβαση ουδέποτε καταρτίστηκε, με το τηρούμενο ηλεκτρονικά αναλυτικό καθολικό της δανειστρίας εμπορικής επιχείρησης, με την αρχική υπογεγραμμένη σύμβαση έργου μεταξύ οφειλέτη και δανειστή, με την αγωγή ή εξώδικη δήλωση του οφειλέτη που θεωρεί δεδομένο το χρέος του αλλά προβάλλει διάφορες ενστάσεις κτλ..

- Ακόμα, όμως, και να μην υπάρχει δυνατότητα έκδοσης διαταγής πληρωμής, βάσει των πρόσφατων αλλαγών στον κώδικα πολιτικής δικονομίας, η διαγνωστική διαδικασία που ξεκινά με την κατάθεση αγωγής, κρατάει πολύ λιγότερο, σε σχέση με το μέχρι το 2015 ισχύον δίκαιο, χρονικό διάστημα με την παραπέρα διευκόλυνση της διενέργειας συντηρητικής κατάσχεσης ακόμα και με την πρωτόδικη απόφαση. Δηλ., ενώ παλαιότερα ο δανειστής ανέμενε να καταστεί η απόφασή του τελεσίδικη (δηλ. να δικαστεί η υπόθεσή του τις περισσότερες φορές και από το Εφετείο), σήμερα μπορεί με την πρωτόδικη απόφαση να διενεργήσει συντηρητική κατάσχεση στα περιουσιακά στοιχεία του οφειλέτη του («πάγωμα» τραπεζικών λογαριασμών, εμπορευμάτων κτλ.) με αποτέλεσμα να είναι πιο πιθανή μια συμβιβαστική λύση.

Β. Για το β) μέρος της διαδικασίας θα πρέπει να επισημανθούν τα εξής:

- Η διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης είναι το δυσκολότερο πρακτικά τμήμα της είσπραξης μιας εμπορικής απαίτησης. Ενδέχεται να έχουμε στα χέρια μας έναν εκτελεστό τίτλο αλλά να μην έχουμε τους τρόπους να προχωρήσουμε στην είσπραξη του λόγω π.χ. μη ανεύρεσης εμφανών περιουσιακών στοιχείων στο όνομα του οφειλέτη. Σε κάθε περίπτωση, πριν την έναρξη της διαδικασίας, θα πρέπει να γίνεται ενδελεχής έλεγχος της περιουσιακής κατάστασης του οφειλέτη μέσα από δημόσιες βάσεις δεδομένων (ΦΕΚ ΑΕ&ΕΠΕ, ΓΕΜΗ, λοιπά τεύχη ΦΕΚ, ΔΙΑΥΓΕΙΑ, εμπορικά/βιομηχανικά επιμελητήρια, κτηματολόγια/υποθηκοφυλα

κεία), επιτόπιες έρευνες, έρευνες τυχόν λοιπών δικαστικών αντιδικιών οφειλέτη, συμβατικών του σχέσεων με τρίτα πρόσωπα κτλ. Εφόσον μείνουμε μόνο στον έλεγχο της ακίνητης περιουσίας του, είναι πολύ πιθανόν να μην έχουμε κάποιο άμεσα ορατό αποτέλεσμα. Εξάλλου, η κατάσχεση ακινήτου θα πρέπει να αποτελεί, αρκετές φορές, την τελευταία επιλογή του δανειστή λόγω του κοστοβόρου και χρονοβόρου της διαδικασίας. Κατά τούτο θα πρέπει, αφού γίνει η αναλυτική αποτύπωση των περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη, να λαμβάνεται απόφαση περί της προτεραιοποίησης των διαθέσιμων μέτρων εκτέλεσης.

- Ο Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας προσφέρει πολυάριθμα μέσα αναγκαστικής εκτέλεσης για χρήση από τον εκάστοτε δανειστή. Ενδεικτικά αναφέρω ορισμένα (με κάποια χαρακτηριστικά παραδείγματα):

α) Κατάσχεση κινητής (αξιογράφων, μετοχών, εταιρικών μεριδίων, εμπορευμάτων, οχημάτων, χρημάτων κτλ.) και ακίνητης περιουσίας. Μάλιστα στην περίπτωση κατάσχεσης κινητού, θα πρέπει ο οφειλέτης να λαμβάνει υπόψη του, ότι το κινητό αφαιρείται από την κατοχή του και παραμένει σε φύλαξη από τρίτο πρόσωπο –τον μεσεγγυούχο- για χρονικό διάστημα άνω των 7 μηνών μέχρι να λάβει χώρα ο πλειστηριασμός. Επομένως δεν θα μπορεί κανείς να κάνει χρήση των κατασχεθέντων κινητών πραγμάτων για το συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, ενώ με βάση τις πρόσφατες αλλαγές στον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, δεν μπορεί ούτε να δοθεί αναστολή με ασφαλιστικά μέτρα στην διαδικασία της εκτελέσεως και άρα της αφαίρεσης (γιατί η αφαίρεση των κινητών θα λάβει χώρα στο πλαίσιο της κατάσχεσης που αποτελεί έμμεση μορφή εκτέλεσης και όχι άμεση).

Παραδείγματα: στο πλαίσιο αναγκαστικής κατάσχεσης οχημάτων (φορτηγών) και εξοπλισμού επιχείρησης χονδρικής έχει βρεθεί συμβιβαστική λύση εξόφλησης προς αποφυγή αφαίρεσης· στο πλαίσιο απόπειρας αναγκαστικής εκτέλεσης σε λειτουργούσα επιχείρηση λιανικής έχει ξεκινήσει η αφαίρεση χρημάτων από ταμειακή μηχανή με στόχο τη συνεχή αφαίρεση κάθε επιμέρους είσπραξης μετρητών με αποτέλεσμα τον τελικό συμβιβασμό και ρύθμιση του χρέους· στο πλαίσιο αναγκαστικής εκτέλεσης στην κατοικία εμπόρου-οφειλέτη έχουν βρεθεί επιταγές οι οποίες κατασχέθηκαν· στο πλαίσιο ταυτόχρονης αναγκαστικής κατάσχεσης εξοπλισμού σε δύο καταστήματα της ίδιας επιχείρησης λιανικής έχει βρεθεί συμβιβαστική λύση εξόφλησης προς αποφυγή αφαίρεσης· στο πλαίσιο έναρξης διαδικασίας αναγκαστικής αφαίρεσης κινητών από ΔΕΚΟ και εταιρείες προμήθειας ηλεκτρικού ρεύματος έχουν εξοφληθεί οι απαιτήσεις προς αποφυγή κατάσχεσης κ.ά.

β) Κατάσχεση απαιτήσεων που διατηρεί ο οφειλέτης έναντι τρίτων (κατάσχεση εις χείρας τρίτου). Ο οφειλέτης ενδέχεται να έχει και ο ίδιος απαιτήσεις κατά τρίτων τις οποίες δεν μπόρεσε ή δεν επιθυμούσε για διάφορους λόγους να εισπράξει. Δεν είναι μόνο απαιτήσεις κατά πιστωτικών ιδρυμάτων αλλά και κατά εταιρειών π.χ. που ασφαλίζουν εμπορικές απαιτήσεις, ασφαλιστικών εταιρειών για τυχόν ασφαλιστικές αποζημιώσεις κτλ. Το πιο σύνηθες, ωστόσο, στον εμπορικό κόσμο είναι να υπάρχουν απαιτήσεις κατά τρίτων εμπόρων τις οποίες μπορεί ο δανειστής, υπεισρχόμενος στην θέση του οφειλέτη του-δανειστή του τρίτου, να διεκδικήσει.

Παραδείγματα: στο πλαίσιο αναγκαστικής εκτέλεσης κατά εργοληπτικής επιχείρησης έχουν επιδοθεί κατασχετήρια εις χείρας τρίτου σε Περιφέρειες, Δήμους και Δημόσια ταμεία· πριν την έναρξη της διαδικασίας της αναγκαστικής εκτέλεσης και προς αποφυγή ανάληψης τυχόν χρηματικών ποσών από τον οφειλέτη έχει λάβει χώρα, χωρίς προειδοποίηση του οφειλέτη, συντη-

ρητική κατάσχεση καταθέσεων σε πιστωτικά ιδρύματα («πάγωμα» καταθέσεων)· μετά από εντοπισμό επιχειρηματικών απαιτήσεων του οφειλέτη κατά τρίτου εμπόρου έχει λάβει χώρα κατάσχεση εις χείρας τρίτου και απόκτηση εκτελεστού τίτλου κατά του τρίτου με σκοπό την διεκδίκηση των οφειλόμενων από τον περισσότερο αξιόχρεο τρίτο-οφειλέτη του οφειλέτη· στο πλαίσιο διαδικασίας αναγκαστικής εκτέλεσης έχει λάβει χώρα κατάσχεση εις χείρας τρίτου στα χέρια της Εφορίας καταβλητέου ποσού από σύμβαση προμήθειας, το οποίο τελικά καταβλήθηκε στον δανειστή κ.ά.

γ) Κατάσχεση κληρονομιαίας περιουσίας του οφειλέτη, ακόμα και αν δεν την έχει αποδεχτεί εγγράφως ενόψει φόβου κατασκέσεως, εφόσον, όμως, έχει παρέλθει άπρακτη η προθεσμία αποποίησης.

δ) Αίτηση υποβολής καταλόγου περιουσιακών στοιχείων. Με το νέο άρθρο 952 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, βελτιώθηκε η διατύπωση της σχετικής διάταξης με συνέπεια πλέον ο οφειλέτης που καλείται στο δικαστήριο να δηλώσει τα περιουσιακά του στοιχεία, να πρέπει να αναφέρει και τις τυχόν απαιτήσεις που έχει κατά τρίτων και τις τυχόν μεταβιβάσεις ακινήτων που τέλεσε εντός τελευταία πενταετίας. Ο οφειλέτης πρέπει να βεβαιώνει με όρκο ότι ο κατάλογος περιουσιακών στοιχείων που υποβάλει στο δικαστήριο περιέχει όλα τα περιουσιακά του στοιχεία καθότι σε αντίθετη περίπτωση τελεί το αδίκημα της ψευδορκίας. Όπως αναφέρει και η αιτιολογική έκθεση του νόμου του 2015 που τροποποίησε την εν λόγω διάταξη: «Με την τροποποίηση της ισχύουσας διάταξης επιδιώκεται η πληρέστερη προστασία των δανειστών. Η υποχρέωση του οφειλέτη για γνωστοποίηση των περιουσιακών του στοιχείων αναφέρεται σε όλα τα δεκτικά αναγκαστικής εκτέλεσης στοιχεία, κάτι που επιβάλλει η ανάγκη πραγμάτωσης της αξίωσης του κατάσχοιτος δανειστή, ενώ παράλληλα διασφαλίζεται η διαφάνεια στην αναγκαστική εκτέλεση και καταπολεμούνται δόλιες τακτικές από την πλευρά του οφειλέτη».

Παραδείγματα: στο πλαίσιο αναγκαστικής εκτέλεσης κατά ξενοδοχειακής επιχείρησης, αναγκάστηκε ο διαχειριστής να δώσει όρκο με κατάλογο των περιουσιακών στοιχείων της επιχείρησης με αποτέλεσμα να διαφανούν απαλλοτριωτικές ενέργειές του και να κερδηθεί σχετική αγωγή εναντίον του προσωπικά κ.ά.

ε) Αναγκαστική διαχείριση επιχείρησης οφειλέτη. Ορισμένες φορές ο οφειλέτης-επιχείρηση έχει στην κυριότητά του ακίνητα και διάφορα άλλα περιουσιακά στοιχεία τα οποία όμως είναι υποθηκευμένα/ενεχυριασμένα σε τρίτους και άρα πιθανός πλειστηριασμός δεν θα είχε πρακτικό αποτέλεσμα ως προς την είσπραξη της απαίτησης. Ωστόσο, συνεχίζει να λειτουργεί την επιχείρηση παράγοντας πλούτο και εισπράττοντας χρηματικό ποσό, τα οποία ίσως και αυτά είναι εκκωρημένα σε τρίτους (συνήθως πιστωτικά ιδρύματα). Στην περίπτωση αυτή, θα πρέπει να εξετάζεται η διαδικασία επιβολής αναγκαστικής διαχείρισης, όπως προβλέπεται από τον κώδικα πολιτικής δικονομίας. Στην μορφή αυτή αναγκαστικής εκτέλεσης, με απλά λόγια, δύναται ο δανειστής, μαζί άλλων, να αναλάβει την διαχείριση της επιχείρησης του οφειλέτη μέχρι να εισπράξει όλο το οφειλόμενο ποσό.

Παραδείγματα: στο πλαίσιο αναγκαστικής εκτέλεσης κατά επιχείρησης με βεβαρυσμένα ακίνητα που μίσθωνε έχοντας εκκωρήσει τα μισθώματά της σε πιστωτικά ιδρύματα, έλαβε χώρα αίτηση αναγκαστικής διαχείρισης με αποτέλεσμα να περάσει ο έλεγχος της επιχείρησης σε ελεγκτική εταιρεία με σκοπό την βέλτιστη διαφανή διαχείριση προς εξόφληση του δανειστή κ.ά.

Εξάλλου, θα πρέπει να τονιστεί ότι ακόμα και στην περίπτωση που αναμένεται καθυστέρηση στην διαδικασία της εκτέλεσης, ενδέχεται ο δανειστής να μπορεί να προχωρήσει σε λήψη ασφαλι-

στικών μέτρων με αποτέλεσμα αφενός την εξασφάλιση της μελλοντικής είσπραξης, αφετέρου την άσκηση πίεσης στον οφειλέτη και την διαμόρφωση ενός περιβάλλοντος κατάλληλου για συμβιβασμό. Τέτοια μέτρα αποτελούν η συντηρητική κατάσχεση ακινήτων, κινητών, τραπεζικών καταθέσεων κτλ., η εγγραφή προσημείωσης σε ακίνητα κτλ.

Στην τάση «ποινικοποίησης» που παρατηρείται όσον αφορά στην μη καταβολή εμπορικών οφειλών, θα πρέπει να επισημάνω ότι ελάχιστες φορές παράγει αξιόλογα αποτελέσματα, εκτός του ότι συνήθως είναι δυσχερές να αποδειχτεί, η μήνυση για τέλεση κάποιου ποινικού αδικήματος προκληθέντος από την μη πληρωμή μιας εμπορικής οφειλής (π.χ. μήνυση για φερόμενη τέλεση απάτης κτλ.). Σε κάθε περίπτωση, πρωταρχικός στόχος του δανειστή είναι να εισπράξει την απαίτησή του και συνήθως δεν τον ενδιαφέρει να αναμειχθεί σε έναν κοστοβόρο και χρονοβόρο ποινικό δικαστικό αγώνα, χωρίς βέβαια να μην υπάρχουν και εξαιρέσεις στον κανόνα αυτόν.

Επίσης, δεν είναι λίγες οι φορές που οι οφειλέτες «κρύβονται» πίσω από διάφορα εταιρικά σχήματα ή που έχουν μεταβιβάσει περιουσιακά τους στοιχεία καταδολιευτικά σε τρίτους ή που έχουν προσπαθήσει να «εξαφανίσουν» την περιουσία τους αναμένοντας τις διαδικασίες της αναγκαστικής εκτέλεσης. Η ελληνική νομοθεσία και νομολογία προσφέρει και στις περιπτώσεις αυτές λύσεις, μέσω διαδικασιών απόδειξης αδικοπραξιών, άρσης αυτοτέλειας νομικού προσώπου, αγωγών διάρρηξης, αγωγών κατά διοικητών νομικών προσώπων, έκδοσης διαταγών πληρωμής κατά διοικητών υπογραψάντων επιταγών νομικών προσώπων κτλ., νομικά ζητήματα που είναι θέμα ξεχωριστού ενημερωτικού σημειώματος. Αξίζει να γίνει, ωστόσο, η εξής σημείωση: αν μια κεφαλαιουχικού τύπου εταιρεία-οφειλέτης (π.χ. Α.Ε., ΕΠΕ, ΙΚΕ) σταματάει την δραστηριότητά της και δεν έχει περιουσιακά στοιχεία στο όνομά της, τούτο δεν σημαίνει ότι η απαίτηση θα πρέ-

πει να θεωρηθεί ανείσπρακτη. Ακόμα και αν δεν υπάρχει τυχόν ευθύνη του διοικητή της εταιρείας από την έκδοση τυχόν ακάλυπτων επιταγών, είναι πιθανή η θεμελίωση διάφορων αδικοπραξιών στο πρόσωπο των διαχειριστών, νομίμων εκπροσώπων, μελών Δ.Σ., διευθύνοντων συμβούλων από τυχόν παράνομες διαχειριστικές ενέργειές τους ή ακόμα και από τυχόν καταστροφική εκμετάλλευση των περιουσιακών στοιχείων της εταιρείας με σκοπό την ικανοποίηση του δικού τους προσωπικού πλουτισμού. Τα ελληνικά δικαστήρια δέχονται τέτοιου είδους νομικές βάσεις και έχουν εκδώσει πολυάριθμες αποφάσεις κατά διοικητών εταιρειών-οφειλέτων που στερούνται περιουσιακών στοιχείων.

Παράλληλα, δεν θα πρέπει να παραβλέπει ο δανειστής την εξής παράμετρο: η επιθετική κίνηση είσπραξης μιας οφειλής αφενός θα δώσει το αντίστοιχο σήμα στην αγορά και θα αποθαρρύνει επίδοξους οφειλέτες, αφετέρου πολλές φορές θα καταλήξει σε συμβιβασμό και σε ρύθμιση της οφειλής χωρίς να προχωρήσει η διαδικασία της εκτέλεσης στα τελικά της στάδια· τούτο διότι όταν ο οφειλέτης έρθει αντιμέτωπος με μια ταχεία και νομικώς άρτια εκτελεστική διαδικασία, θα προτιμήσει να έρθει σε συμφωνία με τον επισπεύδοντα δανειστή από το να διακυβεύσει την δική του επιχειρηματική υπόσταση και την τύχη των περιουσιακών του στοιχείων.

Τέλος, θα πρέπει να υπογραμμιστεί η εξής παράμετρος: κάθε ενέργεια δικαστικής διεκδίκησης οφειλής θα πρέπει να γίνεται στα πλαίσια των νόμων και, ιδίως, του κώδικα πολιτικής δικονομίας. Τα μέσα που έχει δώσει ο νομοθέτης στους δανειστές είναι αρκετά για την προστασία των συμφερόντων τους και δεν έχει συνήθως κανένα αποτέλεσμα – εκτός του ότι είναι παράνομη- η συνεχής τηλεφωνική ή μη όχληση του οφειλέτη. Η περιουσία του οφειλέτη είναι υπέγγυα για την εξόφληση των οφειλών του και όχι ο ίδιος.

# Οι έννομες συνέπειες της υπ' αριθμ. 334/2016 Απόφασης του πολυμελούς πρωτοδικείου Αθηνών επί συλλογικής αγωγής ενώσεων καταναλωτών στο ζήτημα των δανείων σε ελβετικά φράγκα

ΙΟΥΝΙΟΣ 2016

Χρήστος Παρασκευόπουλος-Κόλιας, LL.M., M.Sc

Το παρόν σημείωμα παρουσιάζει συνοπτικά το περιεχόμενο και το διατακτικό της υπ' αριθμ. 334/2016 απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών επί συλλογικής αγωγής ενώσεων καταναλωτών και αποτιμά τις επιπτώσεις της στις εκκρεμείς δανειακές σχέσεις και αντιδικίες των δανειοληπτών σε ελβετικά φράγκα.

Στις 24 Μαΐου 2016 δημοσιεύθηκε η πολυαναμενόμενη απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών επί συλλογικής αγωγής που άσκησαν ενώσεις καταναλωτών δυνάμει της παρ. 16 του άρθρου 10 ν. 2251/1994 περί της προστασίας των καταναλωτών βάλλοντας με διάφορες νομικές βάσεις κατά των συμβάσεων δανείων σε ελβετικά φράγκα της τράπεζας «EUROBANK-ERGASIAS». Η διάταξη αυτή δίνει τη δυνατότητα σε ενώσεις καταναλωτών να ασκούν αγωγές για την προστασία των γενικότερων συμφερόντων του καταναλωτικού κοινού. Εν προκειμένω, οι ενώσεις καταναλωτών ισχυρίστηκαν ότι η εναγομένη τράπεζα διά των αρμοδίων υπαλλήλων της ενθάρρυνε πελάτες της είτε να συνάψουν εξ αρχής δάνεια σε ελβετικό φράγκα είτε να μεταβάλλουν το νόμισμα χορηγηθέντος ήδη σε ευρώ δανείου σε ελβετικά φράγκα, για το λόγο ότι θα είχε χαμηλότερο επιτόκιο και χαμηλότερη μηνιαία δόση, το δε ελβετικό φράγκα είναι σταθερό νόμισμα, ενώ δεν τους ενημέρωνε ότι με τη λήψη του δανείου αυτού ανελάμβαναν τον κίνδυνο μεταβολής της ισοτιμίας των νομισμάτων για όσα χρόνια κρατούσε το δάνειο ούτε ότι οι συμβάσεις αυτές δεν ήταν συνηθισμένες συμβάσεις δανείου, αλλά είχαν έντονο το στοιχείο του επενδυτικού κινδύνου. Επίσης, επεσήμαναν ότι η εναγομένη τράπεζα δεν ενημέρωνε τους καταναλωτές, ως όφειλε, ούτε τους παρείχε κανένα ουσιαστικό παράδειγμα για την ενδεχόμενη διαμόρφωση της ισοτιμίας των δύο νομισμάτων στο μέλλον και, συνεπώς, για τη μεταβολή του ποσού της οφειλής λόγω της πιθανής διακύμανσης της ισοτιμίας αυτής, ώστε να αφομοιώσουν το ουσιαστικό περιεχόμενο των επίδικων όρων της δανειακής σύμβασης. Επειδή δε οι επίμαχες δανειακές συμβάσεις συνιστούν ιδιότυπες συμβάσεις προσχώρησης και, μάλιστα, επενδυτικού χαρακτήρα χωρίς δυνατότητα διαπραγματεύσεως των όρων τους αφενός και του τρόπου υπολογισμού της οφειλόμενης δόσης σε ευρώ ή ελβετικό φράγκα αφετέρου, οι όροι δυνάμει των οποίων η αποπληρωμή των τοκοχρεωλυτικών δόσεων των χορηγούμενων δανείων θα γινόταν με βάση την κυμαινόμενη ισοτιμία ευρώ ελβετικού φράγκου κατά το χρόνο πληρωμής των δόσεων είναι παράνομοι ως αδιαφανείς.

Το δικαστήριο αν και απέρριψε τις νομικές βάσεις περί της αδικοπρακτικής ευθύνης της τράπεζας λόγω δόλιας και αντίθετης με την καλή πίστη συμπεριφοράς συνισταμένης στην παροχή ελλιπών, εσφαλμένων και παραπλανητικών πληροφοριών από τρα-

πεζικούς υπαλλήλους, αναφορικά με τα επίδικα δάνεια, του ασχροκερδούς χαρακτήρα των επίδικων δανείων και της απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών κατά τα άρθρα 288, 388 ΑΚ, καθώς αυτά δεν είναι δυνατόν να κριθούν στο πλαίσιο συλλογικής αγωγής, εντούτοις δέχθηκε σε συνέχεια πολλών αντίστοιχων δικαστικών αποφάσεων ότι όντως οι όροι περί αποπληρωμής των δανείων σε ευρώ με βάση την κατά το χρόνο πληρωμής ισχύουσα ισοτιμία είναι άκυροι ως αντίθετοι στις διατάξεις του ν. 2251/1994.

Κατά συνέπεια το δικαστήριο απαγόρευσε στην εναγομένη τράπεζα στο μέλλον να διατυπώνει, να επικαλείται και να χρησιμοποιεί στις συναλλαγές με καταναλωτές στο πλαίσιο συμβάσεων δανείων σε ελβετικό φράγκα ή με ρήτρα ελβετικού φράγκου όρους που προβλέπουν την καταβολή των δόσεων υπολογισμένων με την εκάστοτε ισοτιμία ευρώ ελβετικού φράγκου κατά την ημέρα της καταβολής. Επίσης, απαγορεύθηκε στην εναγομένη να αποκρούει την εκ μέρους των δανειοληπτών καταβολή των τοκοχρεωλυτικών δόσεων σε ελβετικά φράγκα στο ισόποσο τους σε ευρώ βάσει της ισοτιμίας ευρώ ελβετικού φράγκου κατά τον χρόνο εκταμίευσης του δανείου. Ακόμη, απαγορεύθηκε στην εναγομένη η καταγγελία των συμβάσεων των δανείων, εάν οι δανειολήπτες καταβάλουν τα ποσά των τοκοχρεωλυτικών δόσεων σε ελβετικά φράγκα στο ισόποσο τους σε ευρώ βάσει της ισοτιμίας κατά τον χρόνο εκταμίευσης του δανείου, ενώ υποχρεώθηκε να παραλείπει να επιδιώκει την τμηματική ή την μερική ή την ολική εξόφληση των χορηγήσεων αυτών επί τη βάση της τρέχουσας τιμής πώλησης του χορηγηθέντος νομίσματος κατά την ημέρα της, αλλά με βάση την ισοτιμία κατά το χρόνο εκταμίευσης. Τέλος, υποχρεώθηκε σε συνυπολογισμό όλων των καταβολών και των χρεώσεων με βάση την ισοτιμία εκταμίευσης. Για κάθε δε παράβαση της απαγόρευσης χρήσης των εν λόγω καταχρηστικών όρων, θα της επιβάλλεται χρηματική ποινή 3.000 ευρώ.

Το ζήτημα λοιπόν που ανακύπτει είναι αν ο κάθε δανειολήπτης ατομικά δύναται να επικαλεστεί το ανωτέρω διατακτικό της απόφασης στη δική του συμβατική σχέση με την τράπεζα. Κατ' αρχάς η εν λόγω απόφαση εκδόθηκε στο πλαίσιο συλλογικής αγωγής μόνον κατά της τράπεζας «EUROBANK-ERGASIAS», συνεπώς οι υπόλοιπες τράπεζες δεν καταλαμβάνονται εξ ορισμού από το πιθανό δεδικοσμένο και τις έννομες συνέπειες του στις επί μέρους δανειακές συμβάσεις σε ελβετικά φράγκα. Πέραν όμως αυτού, ζήτημα τίθεται αν μπορούν ακόμη και οι δανειολήπτες της ως άνω εναγομένης τράπεζας βασιζόμενοι στην εν λόγω απόφαση να αρχίσουν για παράδειγμα να καταβάλλουν δόσεις μετατρεπόμενες σε ελβετικά φράγκα με βάση την ισοτιμία εκταμίευσης του δανείου ή να ζητήσουν τον συνυπολογισμό όλων των καταβολών και των χρεώσεων με βάση την ισοτιμία εκταμίευσης.

Ως προς αυτό γίνεται ευρέως δεκτό ότι η απόφαση επί συλλογικής αγωγής που διαπιστώνει την καταχρηστικότητα του Γενικού Όρου των Συναλλαγών δεν μπορεί να έχει ως συνέπεια την ακυρότητα όλων των αντίστοιχων όρων των ενσωματωμένων σε ατομικές συμβάσεις με συγκεκριμένους καταναλωτές, έστω και αν αυτοί είναι μέλη της ενώσεως που άσκησε την αγωγή. Η επέλευση ή μη της ακυρότητας των ενσωματωμένων όρων αποτελεί έργο της αποκαταστατικής λειτουργίας, την οποία τα δικαστήρια επιτελούν στο πλαίσιο της αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας τους. Η αφηρημένη κρίση περί της καταχρηστικότητας του ΓΟΣ δεν οδηγεί όμως αυτόχρονα σε ακυρότητα του ενσωματωμένου σε σύμβαση όρου. Από αυτήν ακριβώς την αφετηρία ορίζει ήδη το άρθρο 2 παρ. 6 εδ. Β' ν. 2251/1994, ότι «[ο] καταχρηστικός χαρακτήρας γενικού όρου ενσωματωμένου σε σύμβαση κρίνεται αφού ληφθούν υπόψη η φύση των αγαθών ή υπηρεσιών που αφορά η σύμβαση, ο σκοπός της, το σύνολο των ειδικών συνθηκών κατά τη σύναψή της και όλες οι υπόλοιπες ρήτρες της σύμβασης ή άλλης σύμβασης, από την οποία αυτή εξαρτάται», δηλαδή για την εκτίμηση της καταχρηστικότητας θα πρέπει να ληφθούν υπόψη και οι συγκεκριμένες συνθήκες.

Βέβαια, η απόφαση του δικαστηρίου επί της συλλογικής αγωγής δεν μένει χωρίς σημασία για την επακολουθούσα ατομική διαφορά. Στη δίκη που ενδεχομένως θα ανοίξει ο συγκεκριμένος καταναλωτής μπορεί να επικαλεστεί το ευνοϊκό πιθανό δεδικασμένο, με την έννοια της προδικαστικότητας επί της ατομικής του δίκης. Πρέπει να σημειωθεί βεβαίως ότι η εν λόγω απόφαση είναι πρωτόδικη συνεπώς είναι πολύ πιθανόν η εναγόμενη τράπεζα να ασκήσει άμεσα ένδικα μέσα κατ' αυτής και δεν είναι προσωρινά εκτελεστή, δηλαδή δεν αναπτύσσει τα αποτελέσματά της πριν την έκδοση απόφασης από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο ή την πάροδο της προθεσμίας άσκησης ενδίκου μέσου.

Συνεπώς, από την υπ' αριθμ. 334/2016 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών ουδεμία έννομη συνέπεια πηγάζει προς το παρόν για τους καταναλωτές. Μοναδική διέξοδο αποτελεί η άσκηση ατομικής αγωγής από τους δανειολήπτες, στη φάρα των οποίων προστίθεται βεβαίως ακόμη ένα ισχυρό όπλο, μαζί με την πλειάδα των αποφάσεων που έχουν έως σήμερα εκδοθεί.

# Οι δυνατότητες υπεράσπισης στο έγκλημα της καταδολίευσης δανειστών

ΙΟΥΝΙΟΣ 2016

Γιαννατσής Θεωδωρής, Δικηγόρος, Εταίρος - Διαχειριστής  
Γιάννης Ψαράκης, ΜΔΕ

Οι οικονομικές αναταραχές των τελευταίων ετών έχουν συντελέσει στην αύξηση του αριθμού των υποθέσεων καταδολίευσης δανειστών που άγονται ενώπιον των ποινικών δικαστηρίων. Το ανθρώπινο ένστικτο - όταν ο οφειλέτης διαβλέπει ότι δεν θα μπορέσει να εκπληρώσει τις οφειλές του - να «σώσει οτιδήποτε σώζεται», οδηγεί στη μεταβίβαση των περιουσιακών του στοιχείων σε άλλα πρόσωπα (συνήθως συγγενικά). Έτσι πράττει, για να περιέλθει σε τέτοια κατάσταση ώστε να μην υπάρχει επαρκής παρουσία στο όνομά του για την ικανοποίηση των οφειλών του, ενόψει της διαφαινόμενης ανώμαλης εξέλιξης της αποπληρωμής.

Για να καταστεί εύληπτο το σημείωμα ακόμα και σε όποιον για πρώτη φορά διαβάζει κείμενο νομικού περιεχομένου, θα είναι χρήσιμο να παρατεθεί προηγουμένως ένα (εξόχως πιθανό) σενάριο:

Ο Α έχει λάβει το 2007 τραπεζικό δάνειο ύψους 500.000 € για την επέκταση της επιχείρησής του. Ωστόσο ήδη από το 2009 δυσκολεύεται στην αποπληρωμή των δόσεων και έτσι το 2010 η Τράπεζα καταγγέλλει το δάνειο (μετά την καταγγελία, η Τράπεζα έχει τη δυνατότητα να απαιτήσει όχι μόνο τις μη εξυπηρετηθείσες δόσεις, αλλά το συνολικό ποσό του δανείου). Το μόνο περιουσιακό στοιχείο που διέθετε ο Α, ήταν το ακίνητο όπου διέμενε. Διαβλέποντας, ήδη από το 2009, ότι στο κοντινό μέλλον θα αδυνατεί απολύτως να αποπληρώνει το δάνειο και υποπτευόμενος ότι η δανειστριά (Τράπεζα) θα επιχειρήσει να κατασχέσει και να εκπλειστηριάσει το ακίνητο, αφού, ως μόνο περιουσιακό στοιχείο του οφειλέτη της (Α), μόνο από αυτό μπορεί να αντλήσει κάποια χρήματα, μεταβιβάζει με γονική παροχή το σπίτι του στον υιό του, τον Υ. Πράγματι, πλέον - το 2009 και άρα πριν την καταγγελία του δανείου το 2010 - το σπίτι ανήκει στον Υ, ο οποίος δεν είναι οφειλέτης της Τ κι ως εκ τούτου εκείνη δεν θα δύναται να επισπεύσει εκτέλεση (έτσι ονομάζεται η διαδικασία που θα καταλήξει στον πλειστηριασμό του ακινήτου) σε βάρος περιουσιακών του στοιχείων. Το χρέος θα είναι του Α και όχι του Υ. Το σπίτι όμως είναι (πλέον) του Υ και όχι του Α.

Αν η μεταβίβαση δεν είχε γίνει, η Τράπεζα θα είχε προχωρήσει σε πλειστηριασμό του ακινήτου, ώστε να ικανοποιήσει τις απαιτήσεις της, όσες τουλάχιστον ο Α δεν μπόρεσε να εξοφλήσει. Δηλαδή, με τη συμπεριφορά του αυτή ο Α στέρπησε από την Τράπεζα μία βέβαιη πηγή είσπραξης των χρημάτων (έστω και μέρους αυτών) τα οποία του είχε δανείσει. Αυτό το στοιχείο είναι και το κρίσιμο.

## Ι. Εισαγωγή

Βαρυνόμενος με την κατηγορία της καταδολίευσης δανειστών μπορεί να βρεθεί οποιοσδήποτε ματαιώσει την ολική ή εν μέρει ικανοποίηση του δανειστή του. Η ματαίωση θα συνίσταται στη μέσω μεθοδεύσεων, εξαφάνιση περιουσίας επί της οποίας ο δανειστής θα μπορούσε να επισπεύσει εκτέλεση (π.χ. πλειστηριασμό), ώστε από το προϊόν του (δηλ. από το ποσό το οποίο θα προκύψει από τον πλειστηριασμό), να ικανοποιούσε την απαίτησή της και να «πληρωνόταν» (αφού πρώτα βέβαια ο οφειλέτης θα έχει αποδειχθεί δύστροπος ή αφερέγγυος ως προς την καταβολή του οφειλόμενου ποσού).

Κατηγορούμενος όμως μπορεί να βρεθεί και κάποιος άλλος, ο οποίος να μην ξεκίνησε την όλη διαδικασία, πλην όμως διαδραμάτισε ρόλο έντονα υποστηρικτικό. Τέτοια περίπτωση είναι εκείνη του άμεσου συνεργού. Πράγματι, αν ο υιός δεν αποδεχόταν τη μεταβίβαση, η παρουσία του πατέρα θα παρέμενε ως είχε, και άρα καμία ικανοποίηση της Τράπεζας δεν θα ματαιωνόταν.

Ας σημειωθεί ότι τόσο στη μία (δηλ. εκείνη του αυτοργού) όσο και στην άλλη περίπτωση (εκείνη του άμεσου συνεργού) το έγκλημα τελείται μόνο αν θεωρούσε ο δράστης έστω ως ενδεχόμενο, ότι με αυτή τη διαδικασία θα ματαιωνόταν - έστω και εν μέρει - η συνολική απαίτηση του δανειστή. Χρονικό σημείο στο οποίο εξετάζεται η ύπαρξη αυτής της πιθανότητας στη σκέψη του κατηγορούμενου, είναι η στιγμή της μεταβίβασης. Το χρονικό αυτό σημείο στο οποίο ο δικαστής σταματά το χρόνο και ερευνά το τί τότε επεδίωκε ή θεωρούσε πιθανό ο κατηγορούμενος, είναι πολύ σημαντικό, αφού θα καθορίσει πολλούς και ουσιώδεις ισχυρισμούς του κατηγορούμενου, στους οποίους θα στηρίξει την υπεράσπισή του.

Με άλλα λόγια, ο αυτοργός θα απαλλαχθεί από την κατηγορία αν στο ποινικό ακροατήριο προκύψει ότι είναι μάλλον αμφίβολο το ότι πίστευε - ή έστω εκλάμβανε ως ενδεχόμενο (!) - , ότι αυτή η μείωση της περιουσίας του (π.χ. η μεταβίβαση λόγω δωρεάς του ακινήτου του Α στον Υ), θα είχε ως αποτέλεσμα την ολική ή μερική ματαίωση της ικανοποίησης του δανειστή του (π.χ. της Τράπεζας).

Κατά όμοιο τρόπο, και ο άμεσος συνεργός τότε μόνο θα καταδικαστεί, αν το Δικαστήριο σχηματίσει βέβαιη κρίση περί του ότι ο Υ, αποδεχόμενος την μεταβίβαση από τον πατέρα του, διατηρούσε κάποιες υποψίες για το γεγονός ότι (ο πατέρας του) ενδεχομένως δε θα έχει επαρκή περιουσία για να καλύψει πλήρως την οφειλή του.

Ευτυχώς για τον κατηγορούμενο, στην ποινική δίκη το Δικαστή-



ριο οφείλει να σχηματίσει βέβαιη δικανική κρίση για την ενοχή του προκειμένου να τον καταδικάσει. Αν ο δικαστής καθόλου βέβαιος δεν είναι ότι ο κατηγορούμενος είναι αθώος, δεν είναι όμως παράλληλα ούτε και απόλυτα πεπεισμένος ότι πράγματι τέλεσε το έγκλημα για το οποίο κατηγορείται, οφείλει να τον αθώωσει. Η παραμικρή αμφιβολία, οδηγεί στην αθώωση του κατηγορούμενου.

Εννοείται πάντως ότι για να κάνουμε λόγο για «απαλλοτρίωση χωρίς ισότιμο και αξιόχρεο αντάλλαγμα» (έτσι αναγράφεται συνήθως στην κατηγορία) θα πρέπει είτε να βρισκόμαστε ενώπιον πώλησης με μικρότερο τίμημα είτε, βέβαια, ενώπιον δωρεάς.

## II. Οι πιθανοί προς αθώωση ισχυρισμοί (και κυρίως η υποστήριξή τους)

Στο Δικαστήριο δεν αρκεί μόνο να ισχυρίζεται ο συνήγορος του κατηγορουμένου ευνοϊκά για την αθώωση του εντολέα του γεγονότα, αλλά είναι αναγκαία και η, με διάφορα στοιχεία, υποστήριξή τους μέσω αποδείξεων. Ιδού ορισμένα παραδείγματα.

i) Ως προς τον αυτουργό:

- Τη στιγμή κατά την οποία λάμβανε χώρα η μεταβίβαση, στον ορίζοντα αντίληψής του δεν υπήρχε καν ως ενδεχόμενο ότι στο μέλλον θα παύσει να αποπληρώνει την οφειλή. Ωστε κατά το χρονικό σημείο X (δηλαδή κατά τη μεταβίβαση – άρα τη μείωση της περιουσίας του – άρα τη ματαίωση της ικανοποίησης της Τράπεζας), δεν θεωρεί πιθανό ότι αφαιρεί, μελλοντικά, από το δανειστή του, και την τελευταία πηγή ρευστοποίησης η οποία θα οδηγούσε στην καταβολή του συνόλου του οφειλόμενου ποσού ή έστω σε μέρος αυτού.

Για παράδειγμα, στην αποδεικτική διαδικασία, θα προσκομίσει ισολογισμούς της επιχείρησής του οι οποίοι θα αποτυπώνουν ότι μέχρι και το έτος της ένδικης μεταβίβασης, τα οικονομικά του στοιχεία δεν προμήνυαν αυτό που ακολούθησε π.χ. ένας έμπορος ο οποίος έκανε γονική παροχή το 2008 και η κρίση το 2009 τον έπληξε σε βαθμό που, για πρώτη φορά, τη χρονιά εκείνη (δηλ. το 2009) φαίνεται ότι θα μπορούσε να σκεφτεί το ενδεχόμενο της αδυναμίας εξυπηρέτησης του δανείου. Άλλα στοιχεία όπως αγορές κατά το κρίσιμο διάστημα X, λίγο νωρίτερα ή και αργότερα, και γενικότερα ενδείξεις πολυτελούς/ άνετου βίου θα ενισχύσουν την εντύπωση ότι στην αντίληψη του πατέρα, το σενάριο δυσκολίας αποπληρωμής του χρέους ήταν παντελώς αποκλεισμένο.

- Ισχυρισμός ο οποίος τείνει προς την αθώωση του κατηγορουμένου, είναι και εκείνος της επάρκειας των λοιπών περιουσιακών του στοιχείων προς την πλήρη κάλυψη της οφειλής του. Σε αυτό τον ισχυρισμό δεν εστιάζουμε στη σκέψη λ.χ. εν προκειμένω του πατέρα, αλλά στο τί συνέβη τελικά στον υλικό κόσμο.

Όπως όμως έχει γίνει ήδη αντιληπτό, στην ποινική δίκη δίδεται μεγάλη σημασία και στο τί συνέβαινε στην αντίληψη του κατηγορούμενου. Έτσι αν το Δικαστήριο πειστεί ότι τη στιγμή X ο πατέρας είχε περιουσιακά στοιχεία (πλην της οικίας που μεταβίβασε στον υιό του) τα οποία περιουσιακά στοιχεία να μην αποδεικνύεται ότι τελικά δεν επαρκούν για να καλύψουν τις οφειλές του προς την Τράπεζα, πλην όμως εκείνη τη στιγμή X θεωρούσε – από απειρία, επιπολαιότητα ή για άλλους λόγους – ότι

αυτή επαρκούσε για την κάλυψη των οφειλών του, τότε τα κίνητρά του δεν κρίνονται ταπεινά, ώστε να αξίζει καταδίκη. Εάν πάντως όντως, κατά τη στιγμή X η περιουσία ήταν αρκετή για την αποπληρωμή της οφειλής, τότε εξυπακούεται ότι κατά λόγο μείζονα, ο κατηγορούμενος δεν είχε δόλο ματαίωσης της ικανοποίησης της Τράπεζας. Για παράδειγμα, σκεφτείτε την περίπτωση στην οποία, με οφειλές ύψους 800.000€, κατά το χρονικό σημείο X η αξία της λοιπής ακίνητης περιουσίας του Α υπολογιζόταν στο 1.000.000€, ωστόσο πλέον, λόγω της κατακόρυφης πτώσης της αγοράς ακινήτων, δεν αποτιμάται σε ποσό μεγαλύτερο των 500.000€.

Ακόμα όμως και προσδοκία είσπραξης να είχε ο πατέρας (π.χ. είχε αγοράσει ομόλογα του Ελληνικού Δημοσίου τα οποία είχε υπολογίσει έτσι ώστε να λήγουν όταν ακριβώς χρειαζόταν τα χρήματα· ωστόσο αυτά όπως είναι γνωστό στη συνέχεια υπέστησαν «κούρεμα» και δεν απέδωσαν τα αναμενόμενα), και πάλι θα δημιουργηθούν σοβαρές αμφιβολίες στο Δικαστήριο περί του ενδεχόμενου δυσκολίας αποπληρωμής που είχε κατά νου.

Ο κατάλογος των ισχυρισμών που τείνουν προς αθώωση στο αδίκημα της καταδολίευσης δανειστών είναι ανεξάντλητος. Σε κάθε ατομική περίπτωση, εξετάζοντας ο συνήγορος όλα τα ενδεχόμενα σχολαστικά και με ακρίβεια, θα εξευρεθούν οι ισχυρισμοί που θα ταιριάζουν περισσότερο στην κάθε υπόθεση ξεχωριστά. Βέβαια αυτό δεν θα γίνει χωρίς την απαραίτητη συνεργασία του εντολέα, ο οποίος είναι και εκείνος ο οποίος θα εισφέρει τα συγκεκριμένα στοιχεία της περίπτωσης του ώστε βάσει αυτών να οικοδομηθεί μία συμπαγής και πλήρης υπερασπιστική γραμμή, κατά το δυνατόν πειστικότερη.

ii) Ως προς τον άμεσο συνεργό

- Για να τιμωρηθεί ο οποιοσδήποτε, απαραίτητη προϋπόθεση είναι να υπάρχει έγκλημα, στον υλικό κόσμο τουλάχιστον. Επομένως, αν αποδειχθεί ότι η Τράπεζα στην πραγματικότητα δεν απώλεσε τη δυνατότητα ικανοποίησης της απαίτησής της εξ αιτίας της δωρεάς και μεταβίβασης του ακινήτου από τον Α στον Υ, διότι ο Α είχε τέτοια περιουσία (είτε κατά το χρονικό σημείο X είτε κατά τη στιγμή που η Τράπεζα απαιτεί την καταβολή ενός ποσού και ο πατέρας δεν συμμορφώνεται) που κάλυπτε όλο το χρέος, τότε στη μεν πρώτη περίπτωση μπορεί να υποστηριχθεί ότι ο Υ δρούσε γνωρίζοντας την επάρκεια της λοιπής περιουσίας του πατέρα του, ενώ στη δεύτερη περίπτωση δεν συντρέχει καν η «ματαίωση» της ικανοποίησης της Τράπεζας, όπως απαιτεί το άρθρο 397 του Ποινικού Κώδικα (διαβάστε το). Φυσικά, οι ισχυρισμοί αυτοί δρουν ευεργετικά και ως προς τον αυτουργό, Α.

- Και όσον αφορά στον άμεσο συνεργό, είναι εξίσου σημαντικό το τί συμβαίνει στον πνευματικό του κόσμο. Αυτός, πρέπει να μην εξέλαβε ούτε καν ως πιθανή και ενδεχόμενη την ματαίωση της ικανοποίησης της Τράπεζας εξ αιτίας αυτής της μεταβίβασης.

Το στοιχείο όμως που ενισχύει σημαντικά τη θέση του άμεσου συνεργού σε αυτό τον ισχυρισμό, είναι η μεγαλύτερη «απόσταση» του, σε σύγκριση με τον αυτουργό, τόσο από τη γνώση της οφειλής και του ύψους αυτής, όσο και την επάρκεια ή μη της λοιπής περιουσίας του πατέρα. Δηλαδή, ο υιός θα μπορεί με μεγαλύτερη άνεση να επικαλεστεί ότι ουδεμία ανάμιξη είχε με τα οικονομικά του πατέρα του, ώστε κανένα λόγο δεν είχε να γνωρίζει την άσχημη οικονομική του κατάσταση, η οποία πιθανότα-

τα θα τον οδηγούσε σε αδυναμία ικανοποίησης των δανειστών του. Θα μπορεί ακόμα ευπρόσωπα να ισχυριστεί ότι καν δε γνώριζε τις οφειλές του πατέρα του! Ή ότι δεν γνώριζε ότι ο πατέρας του είχε δωρίσει/ απολέσει λόγω πλειστηριασμού άλλα περιουσιακά του στοιχεία, τα οποία είχε την πεπληνημένη αντίληψη (ο υιός) ότι εξακολουθούσαν να υπάρχουν, ώστε στη σκέψη του (του υιού), οι δανειστές θα μπορούσαν να ικανοποιηθούν εξ ολοκλήρου από τα υπόλοιπα περιουσιακά στοιχεία του Α, παρά την επίδικη μεταβίβαση σε αυτόν.

Εξαιρετικά χρήσιμα για τη στήριξη των ισχυρισμών του υιού, θα είναι γενικότερα στοιχεία που θα αποδεικνύουν αυτούς και θα τους καθιστούν πειστικούς: π.χ. ο υιός κατοικούσε σε διαφορετική οικία και δεν είχε λόγο εμπλοκής με τα οικονομικά του πατέρα του (ήταν αυτόνομος οικονομικά και παράλληλα δεν εργαζόταν στην επιχείρησή του), ο πατέρας συνήθιζε να ενεργεί κρυφίως και απέφευγε να πληροφορεί τον υιό για δυσμενείς οικονομικές εξελίξεις ώστε να μην τον «στενοχωρεί». Για ακόμα μία φορά καθίσταται προφανές ότι η επιλογή της βέλτιστης υπερασπιστικής γραμμής θα προκύψει μόνο μέσα από τη συνεργασία συνηγόρου και εντολέα, ώστε να χρησιμοποιηθεί κάθε λεπτομέρεια που θα κριθεί χρήσιμη, μέσα από τις ιδιαιτερότητες της συγκεκριμένης περίπτωσης.

### **III. Ενστάσεις κατά του κλητηρίου θεσπίσματος: ένα σενάριο στο οποίο απαλλάσσεται και ο προδήλως ένοχος**

As υποθέσουμε ότι πατέρας και υιός λίγες μέρες πριν τη δικάσιμο, είχαν αποστείλει στην Τράπεζα, σε μία κρίση ειλικρίνειας, επιστολή με την οποία ομολογούσαν την ενοχή τους. Στη συνέχεια ωστόσο μετανιώνουν για την παραδοχή τους, αλλά φυσικά δεν μπορούν να κάνουν πολλά πράγματα για αυτό. Η επιστολή έχει ήδη φθάσει στην Τράπεζα. Εκείνη, κατά την αποδεικτική διαδικασία, θα καταθέσει στο Δικαστήριο την επιστολή, η οποία θα βαρύνει κατά τρόπο απόλυτο την τελική, περί αθωότητας ή ενοχής, κρίση. Έχουμε λοιπόν μία περίπτωση κατηγορούμενων οι οποίοι είναι (μάλλον) προφανώς ένοχοι. Υπάρχει κάποια διέξοδος;

Η μόνη διαφυγή εντοπίζεται στην προβολή ενστάσεων κατά του κλητηρίου θεσπίσματος: οι κατηγορούμενοι, πριν δικαστούν, είχαν πληροφορηθεί τις κατηγορίες που τους προσάπτονται μέσω ενός εγγράφου, του «κλητηρίου θεσπίσματος». Το κλητήριο θέσπισμα οφείλει να είναι συντεταγμένο με κάθε λεπτομέρεια, πολλές φορές στα όρια της τυπολατρίας.

Από την άλλη πλευρά βέβαια, αυτή η υπερβολική τυπικότητα βρίσκει τη δικαιολόγησή της. Μία καλή άμυνα προϋποθέτει καλή γνώση του τρόπου επίθεσης του αντιπάλου. Ο κατηγορούμενος πρέπει να έχει τη δυνατότητα για την καλύτερη δυνατή προετοιμασία της υπεράσπισής του, δεδομένου ότι στην ποινική δίκη διακυβεύεται το ύψιστο αγαθό της ατομικής ελευθερίας. Παράλληλα, η απαίτηση αυτή για λεπτομερή παράθεση πολλών στοιχείων και αποφυγή αντιφάσεων, βαίνει προς το συμφέρον του κατηγορούμενου, αφού αυτές οι τυπικές πλημμέλειες μπορούν να οδηγήσουν σε ακυρότητα του κλητηρίου θεσπίσματος.

Δηλαδή, δεν θα εκδοθεί απόφαση επί της ενοχής ή αθωότητας του κατηγορουμένου, αλλά θα κριθεί ότι η διαδικασία που προηγήθηκε της συζήτησης στο ακροατήριο δεν διεξήχθη σωστά και άρα θα πρέπει να επαναληφθεί. Αν και δεν πρόκειται για αθώωση, πολλές φορές θα ισοδυναμεί κατ' αποτέλεσμα με αυτή. Αυτό διότι:

Η παραγραφή του εγκλήματος του ά. 397 ΠΚ είναι πενταετής. Η επίδοση του κλητηρίου θεσπίσματος ωστόσο αναστέλλει, «παγώνει» την παραγραφή. Αν γίνει δεκτή η ακυρότητα του κλητηρίου θεσπίσματος, θεωρείται ότι αναστολή ποτέ δεν υπήρξε. Ωστε δεδομένης της πραγματικότητας της καθυστέρησης απονομής της δικαιοσύνης (αναβολές λόγω αποχής δικηγόρων/ δικαστικών υπαλλήλων/ δικαστών είτε λόγω εκλογών, είτε αιτήθη ακόμα και του ίδιου του κατηγορούμενου) συνήθως θα έχουν ήδη παρέλθει 5 έτη όταν θα αναπτύσσεται η σχετική ένσταση ενώπιον του ποινικού ακροατηρίου. Άρα η επίδοση (νέου, έγκυρου αυτή τη φορά) κλητηρίου θεσπίσματος, είναι βέβαιο ότι δεν θα μπορεί να γίνει εμπρόθεσμα (δηλ. εντός πενταετίας, αφού η πενταετία είχε ήδη παρέλθει κατά τη δικάσιμο).

Το αδίκημα έχει παραγραφεί αφού έχει παρέλθει πενταετία από την τέλεσή του, η διαδρομή της οποίας (τελικά) δεν ανεστάλη ούτε διεκόπη από κάποιο γεγονός.

Έτσι, φτάνουμε σε μία, ουσιαστικά, αθώωση, πριν καν αγγίξει το Δικαστήριο την ουσία της υποθέσεως, δηλ. το αν πράγματι ο κατηγορούμενος τέλεσε ή όχι το έγκλημα για το οποίο κλήθηκε σε δίκη!

Σε αυτός το είδος άμυνας, η αποτελεσματικότητα των ισχυρισμών επαφίεται αποκλειστικά στην ικανότητα του συνηγόρου και στην εμπειρία του, ώστε να αλιεύσει τυπικές πλημμέλειες του κλητηρίου θεσπίσματος, οι οποίες συνακόλουθα θα οδηγήσουν σε ακυρότητά του. Εδώ δεν χρειάζεται σύμπραξη του εντολέα, αφού δεν παίζουν κανένα ρόλο τα πραγματικά περιστατικά κάθε περίπτωσης. Δηλαδή ακόμα κι αν ελλείπουν στοιχεία που θα μπορούσαν να στηρίξουν σχετικούς υπερασπιστικούς ισχυρισμούς και δεν υπάρχει καμία ελπίδα αθώωσης του κατηγορούμενου στο στάδιο ii, δηλαδή στο πλαίσιο ισχυρισμών και αποδεικτικής διαδικασίας, το κλητήριο θέσπισμα θα μπορεί παρ' όλα αυτά να ακυρωθεί αφού αφορά αποκλειστικά νομικούς, τυπικούς λόγους.

Για παράδειγμα, σε υπόθεση για την οποία προσφάτως απεφάνθη το Πλημμελειοδικείο Αθηνών, το κλητήριο θέσπισμα δεν ανέφερε τη λοιπή περιουσία του κατηγορούμενου και την αποτίμηση αυτής. Ειδικότερα, στο άρθρο 397 ΠΚ, η ματαίωση της ικανοποίησης του δανειστή επέρχεται στην περίπτωση κατά την οποία τα εναπομείναντα, μετά την απαλλοτρίωση, περιουσιακά στοιχεία, δεν επαρκούν λόγω της αξίας τους, για την ικανοποίηση των απαιτήσεων του δανειστή. Προκειμένου ωστόσο να διαπιστωθεί η αδυναμία ικανοποίησης των απαιτήσεων του δανειστή, απαιτείται η λεπτομερής καταγραφή της λοιπής περιουσίας του οφειλέτη.

### **IV. Το τρίμηνο της έγκλησης**

Για την άσκηση ποινικής δίωξης στο έγκλημα της καταβολίευσης δανειστών θα πρέπει το θύμα να καταθέσει έγκληση εντός τριμήνου. Το τρίμηνο ξεκινά από την επόμενη ημέρα της γνώσης (από τα όργανα της Τράπεζας), τόσο της καταδολιευτικής μεταβίβασης και του δράστη, όσο και του αποτελέσματος: ότι δηλαδή τελικά ματαιώθηκε η (ολική η μερική) ικανοποίηση της Τράπεζας.

Είναι συχνό φαινόμενο, ωστόσο, οι Τράπεζες, λόγω μεγάλου όγκου υποθέσεων, να μην είναι τόσο συνεπείς, όσο θα ήταν κάποιος άλλος ιδιώτης, ως προς το εμπρόθεσμο της κατάθεσης της

έγκλησης. Έτσι, αναγκάζονται εκ των υστέρων να «εφεύρουν» ισχυρισμούς ώστε να «δημιουργήσουν» μεταγενέστερη έναρξη της τριμήνης προθεσμίας.

Για παράδειγμα, ο συνήθης ισχυρισμός της Τράπεζας είναι εκείνος της μόλις πρόσφατης – σε σχέση με την κατάθεση της έγκλησης – γνώσης της μεταγραφής της μεταβίβασης του ακινήτου. Στην περίπτωση αυτή, στοιχεία όπως επιστολές ή μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από την Τράπεζα από τα οποία θα προκύπτει ότι εκείνη γνώριζε ήδη από πολύ πιο νωρίς τη μεταβίβαση του περιουσιακού στοιχείου, καταρρίπτουν το σχετικό ισχυρισμό της. Συχνά, η προγενέστερη γνώση της θα προκύπτει και από δικόγραφα της δίκης ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων, στα οποία θα αναφέρει την επίδικη μεταβίβαση, στην προσπάθειά της για αστική δικαίωση (με αίτημα την ακύρωση της μετα-

βίβασης του ακινήτου από τον Α στον Υ, ώστε πλέον να επανέλθει στην περιουσία του οφειλέτη της και αυτή να μπορεί να το εκπλειστηριάσει. Στην ποινική δίκη επιδιώκεται η τιμωρία του Α, ενώ στην αστική δίκη (πολιτική δίκη) η ικανοποίηση των αξιώσεων κατά του Α).

Προσοχή απαιτεί επίσης και το νομότυπο της κατάθεσης της έγκλησης, η οποία θα πρέπει να κατατεθεί από το αρμόδιο προς τούτο όργανο, όπως ορίζεται στο καταστατικό της Τράπεζας. Ωστε αν κατατεθεί από πρόσωπο άλλο, μη νομιμοποιούμενο προς αυτό, η κατάθεση θεωρείται ότι δεν έγινε. Σε αυτή την περίπτωση, θα έχουν μεσολαβήσει σίγουρα τρεις μήνες πριν την ανάπτυξη της σχετικής ένστασης ενώπιον του Δικαστηρίου και άρα δεν θα μπορεί πλέον τυχόν νέα έγκληση (εκπρόθεσμη) να οδηγήσει σε έγκυρη άσκηση ποινικής δίωξης.

# Κώδικας δεοντολογίας τραπεζών: μια πρώτη αποτίμηση των πρακτικών συνεπειών

ΑΥΓΟΥΣΤΟΣ 2016

Γιώργος Ψαράκης, ΜΔΕ, LL.M., PgCert  
Βασίλης Φαρμάκης, LL.M.

Ήδη από τις αρχές του 2015 έχει τεθεί σε εφαρμογή ο Κώδικας Δεοντολογίας Τραπεζών. Ο Κώδικας θεσπίστηκε από την Τράπεζα της Ελλάδος, μετά από σχετική εξουσιοδότηση του νόμου 4224/2013. Εφαρμόζεται υποχρεωτικά σε όλα τα δάνεια τα οποία δεν είχαν καταγγεληθεί μέχρι 1/1/2015 και, μετά από σχετικό αίτημα του δανειολήπτη και σε αυτά που καταγγέλθηκαν πριν την 1/1/2015. Με το παρόν σημείωμα, γίνεται μια πρώτη καταγραφή των πρακτικών συνεπειών της εφαρμογής του Κώδικα μετά από τον ενάμιση χρόνο ισχύος του.

Ήδη από τις αρχές του 2015 έχει τεθεί σε εφαρμογή ο Κώδικας Δεοντολογίας Τραπεζών. Ο Κώδικας θεσπίστηκε από την Τράπεζα της Ελλάδος, μετά από σχετική εξουσιοδότηση του νόμου 4224/2013. Εφαρμόζεται υποχρεωτικά σε όλα τα δάνεια τα οποία δεν είχαν καταγγεληθεί μέχρι 1/1/2015 και, μετά από σχετικό αίτημα του δανειολήπτη και σε αυτά που καταγγέλθηκαν πριν την 1/1/2015. Όταν ο Κώδικας πρωτοδημοσιεύτηκε στο οικείο ΦΕΚ λίγοι κατανόησαν την σημασία του, και ακόμα λιγότεροι από τους αρμόδιους υπαλλήλους των τραπεζών γνώριζαν πώς να τον εφαρμόσουν σωστά. Σήμερα, ήδη περίπου 1,5 έτος από την έναρξη εφαρμογής του, οι περισσότεροι των εμπλεκόμενων στον χώρο των δανειακών καθυστερήσεων έχουν αντιληφθεί την βαρύτητα του και τους κινδύνους από την μη ορθή εφαρμογή του.

Αντικείμενο του Κώδικα είναι η υιοθέτηση συγκεκριμένων κανόνων στις μεταξύ της τράπεζας και του δανειολήπτη διαπραγματεύσεις για την διευθέτηση των δανειακών οφειλών. Συγκεκριμένα στις Γενικές Αρχές του Κώδικα προβλέπεται «Με τον κώδικα θεσπίζονται οι γενικές αρχές συμπεριφοράς και υιοθετούνται βέλτιστες πρακτικές, οι οποίες έχουν ως στόχο την ενίσχυση του κλίματος εμπιστοσύνης, την αμοιβαία δέσμευση και την ανταλλαγή μεταξύ δανειολήπτη και ιδρύματος της αναγκαίας πληροφόρησης, προκειμένου κάθε πλευρά να είναι σε θέση να σταθμίσει τα οφέλη ή τις συνέπειες εναλλακτικών λύσεων εξυπηρέτησης (λύσεις ρύθμισης) ή οριστικού διακανονισμού (λύσεις οριστικής διευθέτησης) των δανείων σε καθυστέρηση με τελικό σκοπό, την επιλογή της καταλληλότερης λύσης, κατόπιν της ανά περίπτωση αξιολόγησης».

Οι διατάξεις του Κώδικα τέθηκαν για δύο λόγους: α) για την ταχύτερη κεφαλαιακή ενίσχυση των τραπεζών και β) για την προστασία και πληρέστερη ενημέρωση των δανειοληπτών. Τούτο προκύπτει, όχι μόνο από τις ίδιες τις διατάξεις του Κώδικα, αλλά και από τον νόμο 4224/2013 περί ίδρυσης του Κυβερνητικού

Συμβουλίου Διαχείρισης Ιδιωτικού Χρέους. Συγκεκριμένα, προβλέπεται στο άρθρο 1:

«Αποστολή του Κυβερνητικού Συμβουλίου Διαχείρισης Ιδιωτικού Χρέους, όπως λεπτομερώς θα περιγράφεται στην Πράξη του Υπουργικού Συμβουλίου, είναι ιδίως η κάτωθι:

- i) η διαμόρφωση πολιτικών σχετικά με την οργάνωση ενός ολοκληρωμένου μηχανισμού αποτελεσματικής διαχείρισης των μη εξυπηρετούμενων ιδιωτικών δανείων,
- ii) οι προτάσεις τροποποιήσεων του υφιστάμενου νομικού πλαισίου σε θέματα ουσίας και διαδικασίας για την ενίσχυση της αποτελεσματικότητας στην επίλυση θεμάτων ιδιωτικού χρέους, συμπεριλαμβανομένης της επιτάχυνσης των διαδικασιών αναφορικά με τις καθυστερούμενες αποπληρωμές και τη βελτίωση του θεσμικού πλαισίου που διέπει την αγορά ακινήτων,
- iii) η κατάρτιση δράσεων ευαισθητοποίησης για την άμεση και αποτελεσματική ενημέρωση και υποστήριξη των πολιτών και των ενδιαφερόμενων μερών σχετικά με τη λήψη αποφάσεων επί των ανωτέρω θεμάτων,
- iv) η δημιουργία ενός δικτύου παροχής συμβουλευτικών υπηρεσιών για θέματα διαχείρισης οφειλών».

Οι δύο πρώτοι στόχοι αναφέρονται σε ζητήματα εποπτείας τραπεζών, ενώ οι δύο επόμενοι σε θέματα ενημέρωσης και προστασίας δανειοληπτών.

Σχετικά με τα ζητήματα που τίθενται αναφορικά με την εφαρμογή του Κώδικα, τέσσερις είναι οι βασικές επισημάνσεις που μπορούν να γίνουν, στο πλαίσιο ενός συνοπτικού ενημερωτικού σημειώματος (και επί τη βάση του ότι το κείμενο του Κώδικα και η περιγραφή των ρυθμίσεών του είναι ήδη πολλάκις δημοσιευμένα):

1. Η καταγγελία των δανειακών συμβάσεων δίχως την χρονικά προγενέστερη τήρηση της διαδικασίας που προβλέπει ο Κώδικας, όπου τούτη είναι υποχρεωτική, είναι άκρως προβληματική. Ο Κώδικας αναφέρει ότι το πιστωτικό ίδρυμα οφείλει να «Ολοκληρώνει τα Στάδια του κώδικα πριν εκκινήσει διαδικασίες αναγκαστικής εκτέλεσης με «συνεργάσιμο» δανειολήπτη». Πλέον τα πιστωτικά ιδρύματα, και ιδίως οι νομικές τους υπηρεσίες, λαμβάνουν πολύ σοβαρά τις διατάξεις του Κώδικα στην αντιμετώπιση των δανείων σε καθυστέρηση και υιοθετούν πρακτικές διασφάλισης της τήρησης του Κώδικα για κάθε δάνειο πριν την καταγγελία. Ωστόσο, στις αρχές του 2015, όταν και δεν είχε καταστεί απολύτως αντιληπτή η σημασία του Κώδικα, ορισμένα πιστωτικά ιδρύματα προέβαιναν σε καταγγελίες δανείων δίχως την τήρηση των προβλεπόμενων διαδικασιών, κατά παράβαση, προφανώς των σχετικών διατάξεων. Μάλιστα, έχει τύχει περίπτωση καταγγελίας σύμβασης επιχειρηματικού δανείου στις αρχές του 2015, και καθότι δεν είχαν τηρηθεί προηγουμένως οι δι-

αδικασίες του Κώδικα, όπως προβλεπόταν, το ίδρυμα απέστειλε εκ των υστέρων (!) επιστολές ενημέρωσης κατά την διαδικασία του Κώδικα (ελλιπείς, ωστόσο, κι αυτές), προφανώς χωρίς να μπορεί να θεραπεύσει την ήδη συντελεσθείσα παραβίαση· η τήρηση του Κώδικα έχει νόημα για το πριν την καταγγελία στάδιο και όχι φυσικά μετά την λύση της σύμβασης δανείου και έκδοσης πιθανόν διαταγών πληρωμής κτλ.

Το βασικό ερώτημα, ωστόσο, είναι ποια η συνέπεια της καταγγελίας του δανείου που επήλθε δίχως την τήρηση των διαδικασιών του Κώδικα. Εκεί, καθότι μέχρι σήμερα δεν έχουν εκδοθεί σχετικές δικαστικές αποφάσεις, το ζήτημα είναι αμφιλεγόμενο. Σίγουρα πάντως είναι δυνατή η προσπάθεια δικαστικής αμφισβήτησης της καταγγελίας ή έγερσης αξίωσης αποζημίωσης και πολύ περισσότερο, η επίκληση της επίμαχης παράλειψης στο πλαίσιο εξώδικου συμβιβασμού με το πιστωτικό ίδρυμα χάριν ισχυροποίησης της θέσης του δανειολήπτη. Εξάλλου, δυνατή είναι και η καταγγελία του πιστωτικού ιδρύματος που παραβίασε τις διατάξεις του Κώδικα στην αρμόδια υπηρεσία της Τράπεζας της Ελλάδος, η οποία σε περίπτωση συστηματικής μη εφαρμογής του Κώδικα δύναται να επιβάλλει τα οικεία πρόστιμα.

2. Στο πλαίσιο του Κώδικα, αρκετές από τις συνηθισμένες πρακτικές στον τραπεζικό χώρο έχουν αλλάξει. Π.χ. ήταν δεδομένο ότι δύσκολα η τράπεζα θα προβεί σε αντιπρόταση, εφόσον απορρίψει την δική σου πρόταση συμβιβασμού· ή ότι δεν θα σου δοθεί εγγράφως η πιθανή πρόταση της τράπεζας· ή ότι η τράπεζα θα προβεί σε μια τελική πρόταση δική της χωρίς να δεχτεί τυχόν δική σου αντιπρόταση· ή ότι η τράπεζα για να προχωρήσει σε πρόταση ρύθμισης θα απαιτήσει μερική εξόφληση του δανείου ή παραχώρηση νέων εξασφαλίσεων. Πλέον, αυτές οι πρακτικές έχουν υποχρεωτικώς μεταβληθεί. Χάρη στον Κώδικα:

α) η τράπεζα πλέον, είναι υποχρεωμένη μετά την υποβολή της αντιπρότασης του δανειολήπτη i) είτε να συναινέσει με την αντιπρόταση, ii) είτε να απαντήσει εγγράφως ότι την απορρίπτει και ότι παραμένει ενεργός η αρχική της πρόταση, με τη βασική σχετική τεκμηρίωση, iii) είτε να υποβάλει νέα πρόταση, η οποία είναι και η τελική. (Στο σημείο αυτό, βλ. και σχετική επισήμανση της ΕΣΣΕ: «Παρέχεται πλέον στο δανειολήπτη το δικαίωμα να υποβάλλει αντιπρόταση στις προτάσεις του ιδρύματος. Στον αρχικό Κώδικα το πιστωτικό ίδρυμα δεν είχε καν την υποχρέωση απάντησης στην αντιπρόταση αναδιάρθρωσης δανείου που έκανε ο δανειολήπτης. Στον νέο Κώδικα, το πιστωτικό ίδρυμα όχι μόνο απαντά εγγράφως τεκμηριώνοντας υποχρεωτικά την απάντησή του σε περίπτωση που είναι αρνητική, αλλά επιπλέον, ως απάντηση, το πιστωτικό ίδρυμα δύναται να κάνει νέα βελτιωμένη πρόταση. Με βάση τα παραπάνω, το νέο καθεστώς παρέχει όλα τα απαραίτητα εγγύα για την εμπέδωση πνεύματος συνεργασίας και συναίνεσης μεταξύ των μερών»).

β) Το πιστωτικό ίδρυμα υποχρεούται να διατυπώνει εγγράφως κάθε πρότασή του. Όπως αναφέρει ο Κώδικας: «Κάθε πρόταση για ρύθμιση ή οριστική διευθέτηση οφειλής που υποβάλλεται στον δανειολήπτη είναι γραπτή και περιέχει τουλάχιστον τους όρους που απαιτείται να περιέχει η πρόταση που υποβάλλεται στο Στάδιο 4 της Δ.Ε.Κ.». Τούτο σημαίνει ότι αφενός ο δανειολήπτης θα έχει την ευχέρεια επεξεργασίας της πρότασης με την βοήθεια των συμβούλων του, αφετέρου η τράπεζα δεν θα μπορεί να μεταβάλλει τυχόν όρους για τους οποίους έχει ήδη δεσμευτεί στην έγγραφη πρότασή της.

γ) Το πιστωτικό ίδρυμα δεν μπορεί πλέον να θέτει όρους πριν την υποβολή της πρότασης ή της τελικής του πρότασης (δηλ. της απάντησης στην αντιπρόταση του δανειολήπτη). Στον Κώδικα αναφέρεται ρητώς «Η εκπλήρωση της παρούσας υποχρέωσης του ιδρύματος δεν μπορεί να συναρτάται από απαίτηση προηγούμενης εξόφλησης τυχόν οφειλών του δανειολήπτη προς λοιπούς πιστωτές». Το ίδιο ισχύει, και προκύπτει από το πνεύμα του νομοθέτη, και για πιθανά αιτήματα παροχής περαιτέρω εξασφαλίσεων κτλ. Ήταν σύνθημα φαινόμενο πριν την υποβολή τυχόν πρότασης της τράπεζας, η τελευταία να ζητάει κάποια προσημείωση ή την εξόφληση μέρους της οφειλής. Έθετε τούτο ως απαραίτητο όρο για να ξεκινήσουν οι διαπραγματεύσεις. Πλέον είναι υποχρεωμένη να τηρήσει τις διατάξεις του Κώδικα, να προβεί σε υποβολή αρχικής και τελικής πρότασης χωρίς να δικαιούται να απαιτήσει κάποια καταβολή ή ασφάλεια από τον δανειολήπτη.

Κατ' αυτόν τον τρόπο, επίσης, υποχρεωμένη πλέον η Τράπεζα να υποβάλλει τις προτάσεις και αντιπροτάσεις της εγγράφως και τεκμηριωμένα, θα είναι πλέον ευχερέστερος ο δικαστικός έλεγχος της τυχόν καταχρηστικής συμπεριφοράς της έναντι του «συνεργάστου» δανειολήπτη,

α) όταν, λ.χ. θα εμφανίζεται από τη σύγκριση των προτάσεων, όχι μόνον η άρνησή της να συναινέσει σε συμβιβαστική λύση που προτείνει ο δανειολήπτης, αλλά και η απροθυμία της, πηγάζουσα από την πλεονεκτική της θέση στη διαπραγμάτευση, να αποκλίνει από τα όσα είχε αρχικά προτείνει χωρίς αποχρώντα λόγο, ή

β) όταν, ενδεχομένως, προβάλλει δυσανάλογα επώδυνες «λύσεις» με σκοπό την απευθείας μεταπήδηση σε, κατ' ουσίαν, προτάσεις οριστικής διευθέτησης αντί για διατύπωση ήπιων προτάσεων ρύθμισης.

3. Ακόμα και να μην είναι υπερήμερος ο δανειολήπτης, αλλά πιθανολογεί ότι στο άμεσο μέλλον θα δυσκολευτεί στην αποπληρωμή των οφειλών του, ορθό είναι να απευθυνθεί στο πιστωτικό ίδρυμα και να ζητήσει να ξεκινήσουν οι διαδικασίες του Κώδικα Δεοντολογίας. Τούτο είναι εφικτό, εφόσον συμφωνήσει και η τράπεζα, όπως αναφέρει και στην σχετική εγκύκλιό της η Τράπεζα της Ελλάδος («Ανήκει στη διακριτική ευχέρεια του ιδρύματος να εντάξει στη Διαδικασία Επίλυσης Καθυστερήσεων (Δ.Ε.Κ.) του Κώδικα δανειολήπτη, ο οποίος το ζητά επικαλούμενος οικονομικές δυσχέρειες, παρά το γεγονός ότι δεν έχει ακόμη εμφανίσει καθυστέρηση στις καταβολές του»). Με την πρακτική αυτή, ο δανειολήπτης διασφαλίζεται καλύτερα μέσα από τις δυνατότητες που του δίνει ο Κώδικας Δεοντολογίας (λ.χ. μεσολάβηση Συνηγόρου του Καταναλωτή σε περίπτωση μη επίτευξης συμφωνίας, δυνατότητα υποβολής αντιπρότασης, υποβολή έγγραφης πρότασης και τελικής πρότασης από το πιστωτικό ίδρυμα κτλ.) σε αντίθεση με την έκτος του Κώδικα ακολουθούμενη διαδικασία όπου η τράπεζα συνήθως προφορικά προτείνει μια ρύθμιση η οποία δεν τίθεται καν σε διαπραγμάτευση.

4. Με βάση τον αναθεωρημένο Κώδικα Δεοντολογίας (Αύγουστος 2016), ακόμα και τα δάνεια τα οποία έχουν καταγγελθεί πριν την 1/1/2015 μπορούν πλέον να υπαχθούν στην διαδικασία, εφόσον το ζητήσει ο δανειολήπτης («Επίσης, το ίδρυμα υποχρεούται να εντάξει στο Στάδιο 3 της Δ.Ε.Κ δανειολήπτη, εφόσον αυτός προσέλθει και υποβάλει με δική του πρωτοβουλία την απαιτούμενη, κατά τον παρόντα κώδικα, πληροφόρηση για

την αξιολόγηση της ικανότητας αποπληρωμής των οφειλών του, ανεξαρτήτως αν υπάγεται στις παραπάνω εξαιρούμενες περιπτώσεις των παρ. α) και β»). Με τον προηγούμενο Κώδικα τούτο δεν ήταν υποχρεωτικό για την τράπεζα, απλώς εναπόκειτο στην διακριτική της ευχέρεια (βάσει και της εγκυκλίου της ΤτΕ). Επομένως, είναι μια πολύτιμη ευκαιρία για τους δανειολήπτες τέτοιων καταγγελλόμενων δανείων να προσφύγουν στις διαδικασίες του Κώδικα για την εύρεση μιας συμβιβαστικής λύσης. Σημειωτέον, ότι εφόσον ξεκινήσει η διαδικασία του Κώδικα –και μέχρι το πέρας αυτής-, το πιστωτικό ίδρυμα δεν θα δύναται να προβεί σε επίσπευση πράξεων αναγκαστικής εκτέλεσης.

Συνοψίζοντας, σημαντικό είναι να τονιστεί, ότι ο Κώδικας δίνει το πλαίσιο μιας καλόπιστης συνεργασίας μεταξύ δανειολήπτη και πιστωτικού ιδρύματος, ώστε να βρεθεί μια βιώσιμη και

μακροπρόθεσμη, κυρίως, λύση ρύθμισης. Από την μέχρι τώρα εμπειρία μας στα αντίστοιχα τμήματα καθυστερήσεων πιστωτικών ιδρυμάτων, οι προτάσεις που δίδονταν δεν αποσκοπούσαν συνήθως στην μακροπρόθεσμη και βιώσιμη ρύθμιση αλλά στην πληρέστερη εξασφάλιση του πιστωτικού ιδρύματος, το οποίο ενίοτε έθετε και ως προϋπόθεση την λήψη περαιτέρω εξασφαλίσεων ώστε να προβεί σε διατύπωση πρότασης ρύθμισης. Προφανώς οι τράπεζες είχαν στο σημείο αυτό την υπεροπλία που τους έδινε το κλασικό δίκαιο των συμβάσεων, πριν επέμβει ο νομοθέτης του Κώδικα καθοριστικά υπέρ του δανειολήπτη σε αρκετά σημεία (βλ. παραπάνω). Για τον λόγο αυτό η θέσπιση του Κώδικα κρίνεται προς όφελος τελικά των δανειοληπτών, καθότι πλέον υφίστανται προδιατυπωμένοι κανόνες στο, μέχρι σήμερα αρρυθμιστο και άρα επιρρεπές σε καταχρήσεις, πεδίο της διαπραγμάτευσης με τις τράπεζες.

# Έμμεσες τεχνικές φορολογικού ελέγχου

ΚΥΡΙΑΚΗ ΠΑΠΠΑ, ΜΔΕ, LL.M., PgCert

ΑΥΓΟΥΣΤΟΣ 2016

Στο παρόν σημείωμα παρουσιάζονται συνοπτικά οι έμμεσες τεχνικές ελέγχου προσδιορισμού της φορολογητέας ύλης προκειμένου να εκδοθεί πράξη διορθωτικού προσδιορισμού φόρου σε φορολογούμενο φυσικό πρόσωπο. Τρεις τεχνικές είναι αυτές που αναλύονται στο πλαίσιο της ελληνικής νομοθεσίας. Η τεχνική Α) της ανάλυσης ρευστότητας του φορολογουμένου, Β) της καθαρής θέσης αυτού καθώς Γ) του ύψους των τραπεζικών καταθέσεων και των δαπανών σε μετρητά, εφαρμόζονται από τα αρμόδια φορολογικά όργανα ανάλογα με την εκάστοτε περίπτωση και τα στοιχεία που η ελεγκτική υπηρεσία έχει στη διάθεσή της. Στόχος των τεχνικών αυτών αποτελεί η εξεύρεση της μη δηλωθείσας φορολογητέας ύλης μέσω της ανάλυσης των οικονομικών δεδομένων του φορολογουμένου με χρήση πληροφοριών και στοιχείων από ένα εύρος πηγών.

## 1. ΙΣΧΥΟΝ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

Με το νόμο 4172/2013, θεσπίστηκε ο νέος Κώδικας Φορολογίας Εισοδήματος (Κ.Φ.Ε.), που ετέθη σε ισχύ την 1.1.2014, στο άρθρο 28 παρ. 1 του οποίου ορίζεται ότι:

«Το εισόδημα των φυσικών και νομικών προσώπων και νομικών οντοτήτων που ασκούν ή προκύπτει ότι ασκούν επιχειρηματική δραστηριότητα «μπορεί να» προσδιορίζεται με βάση κάθε διαθέσιμο στοιχείο ή με έμμεσες μεθόδους ελέγχου κατά τις ειδικότερες προβλέψεις του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας στις ακόλουθες περιπτώσεις:

- α) όταν τα λογιστικά αρχεία δεν τηρούνται ή οι οικονομικές καταστάσεις δεν συντάσσονται σύμφωνα με τον νόμο για τα λογιστικά πρότυπα, ή
- β) όταν τα φορολογικά στοιχεία ή τα λοιπά προβλεπόμενα σχετικά δικαιολογητικά δεν συντάσσονται σύμφωνα με τον Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας, ή
- γ) όταν τα λογιστικά αρχεία ή φορολογικά στοιχεία δεν προσκομίζονται στη Φορολογική Διοίκηση μετά από σχετική πρόσκληση».

Περαιτέρω, στην παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι: «Το εισόδημα φυσικών προσώπων, ανεξαρτήτως αν προέρχεται από άσκηση επιχειρηματικής δραστηριότητας, μπορεί επίσης να προσδιορίζεται με βάση κάθε διαθέσιμο στοιχείο ή έμμεσες με-

θόδους ελέγχου σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας, όταν το ποσό του δηλούμενου εισοδήματος δεν επαρκεί για την κάλυψη των προσωπικών δαπανών διαβίωσης ή σε περίπτωση που υπάρχει προσαύξηση περιουσίας η οποία δεν καλύπτεται από το δηλούμενο εισόδημα».

Στο άρθρο 27 του νόμου 4174/2013 (Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας – Κ.Φ.Δ.) ορίστηκαν οι μέθοδοι έμμεσου προσδιορισμού της φορολογητέας ύλης και ειδικότερα ότι: «Η Φορολογική Διοίκηση δύναται να προβαίνει σε εκτιμώμενο, διορθωτικό ή προληπτικό προσδιορισμό της φορολογητέας ύλης και με την εφαρμογή μιας ή περισσοτέρων από τις κατωτέρω τεχνικές ελέγχου: α) της αρχής των αναλογιών, β) της ανάλυσης ρευστότητας του φορολογουμένου, γ) της καθαρής θέσης του φορολογουμένου, δ) της σχέσης της τιμής πώλησης προς το συνολικό όγκο κύκλου εργασιών και ε) του ύψους των τραπεζικών καταθέσεων και των δαπανών σε μετρητά».

## 2. ΥΠΑΓΟΜΕΝΟΙ - ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ

Σύμφωνα με τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 72 παρ. 1 του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας οι μέθοδοι έμμεσου προσδιορισμού (άρθρο 27 § 1) της φορολογητέας ύλης «εφαρμόζονται με την επιφύλαξη των διατάξεων περί παραγραφής, σε όλες τις χρήσεις για τις οποίες, κατά την θέση σε ισχύ του Κώδικα, δεν έχει εκδοθεί εντολή ελέγχου, ή έχει εκδοθεί εντολή ελέγχου, αλλά δεν έχει γίνει έναρξη του ελέγχου».

Κατά οικεία νομοθετική εξουσιοδότηση, ο Γενικός Γραμματέας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών, εξέδωσε την Απόφαση ΠΟΛ. 1050/2014 καθορίζοντας το περιεχόμενο και τον τρόπο εφαρμογής των τεχνικών ελέγχου με τις μεθόδους του έμμεσου προσδιορισμού, για τον διορθωτικό προσδιορισμό της φορολογητέας ύλης φορολογούμενων φυσικών προσώπων.

Στον τρόπο και στη διαδικασία ελέγχου που ορίζεται με την απόφαση αυτή (ΠΟΛ. 1050/2014), μπορούν να υπαχθούν:

1) οι ανέλεγκτες υποθέσεις φορολογίας εισοδήματος φορολογούμενων φυσικών προσώπων, που αναφέρονται στο άρθρο 28 του ν.4172/2013, για τα φορολογικά έτη που αρχίζουν από 1/1/2014 και μετά,

2) οι ανέλεγκτες υποθέσεις φορολογίας εισοδήματος φορολογούμενων φυσικών προσώπων για διαχειριστικές περιόδους που έληξαν πριν την έναρξη εφαρμογής των διατάξεων του ν.4172/2013 για τις οποίες δεν είχε γίνει έναρξη ελέγχου μέ-

χρι 31/12/2013 (σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 66 του ν.4174/2013), και συντρέχει μία ή περισσότερες από τις πιο κάτω περιπτώσεις:

- α) υφίσταται αδικαιολόγητος πλουτισμός (περιουσιακά στοιχεία και καταθέσεις),
- β) παρουσιάζονται μεγάλες δαπάνες που δεν δικαιολογούνται από τα δηλωθέντα εισοδήματα του φορολογούμενου φυσικού προσώπου (ατομικά και οικογενειακά),
- γ) είναι μέλη εταιρειών (οποιασδήποτε μορφής) με ζημιολόγους αποτελέσματα,
- δ) δεν τηρούνται ή δεν επιδεικνύονται τα βιβλία και τα στοιχεία ΚΒΣ/ΚΦΑΣ,
- ε) υφίστανται πληροφορίες για παράνομα ή/και αδήλωτα εισοδήματα/αγορές/ δαπάνες (επαγγελματικές, ατομικές, οικογενειακές).

Στις πιο πάνω υποθέσεις περιλαμβάνονται και αυτές για τις οποίες μία ή περισσότερες πηγές εισοδήματος (του φορολογούμενου ή του/της συζύγου) παραμένουν ανέλεγκτες.

### 3. ΜΕΘΟΔΟΛΟΓΙΑ ΤΩΝ ΕΜΜΕΣΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΛΕΓΧΟΥ

#### A. Τεχνική ανάλυσης ρευστότητας

Η πρώτη εφαρμοζόμενη έμμεση τεχνική ελέγχου στην Ελλάδα είναι αυτής ανάλυσης ρευστότητας του φορολογούμενου (source and application of funds method), με βάση την οποία το φορολογητέο εισόδημα προσδιορίζεται αναλύοντας τα έσοδα (φορολογητέα και μη), τις επαγγελματικές, οικογενειακές και ατομικές αγορές και δαπάνες και τις αυξήσεις και μειώσεις των περιουσιακών στοιχείων και των υποχρεώσεων του φορολογούμενου. Η τεχνική αυτή βασίζεται στην λογική ότι οποιαδήποτε υπέρβαση των δαπανών (αναλώσεων κεφαλαίου) σε σχέση με τα έσοδα (πηγές κεφαλαίου) αποτελεί μια υποεκτίμηση του φορολογητέου εισοδήματος.

Η μέθοδος αυτή μπορεί να χρησιμοποιηθεί όταν τα διαθέσιμα του φορολογούμενου δεν προέρχονται από έναν τραπεζικό λογαριασμό που μπορεί να αναλυθεί για τον καθορισμό της πηγής του και της μετέπειτα διάθεσης τους ή όταν οι εκπτώσεις του φορολογούμενου και οι άλλες δαπάνες εμφανίζονται δυσανάλογες σε σχέση με το εισόδημα που δηλώνονται. Η μέθοδος αυτή προσδιορίζει το φορολογητέο εισόδημα αναλύοντας τα έσοδα (φορολογητέα και μη), τις αγορές και δαπάνες (επαγγελματικές, ατομικές και οικογενειακές) και τις αυξήσεις και μειώσεις των περιουσιακών στοιχείων και υποχρεώσεων (επαγγελματικών, ατομικών και οικογενειακών) του ελεγχόμενου.

Κατά την εφαρμογή της τεχνικής της καθαρής θέσης του φορολογούμενου δημιουργείται ένα ισοζύγιο με δύο βασικές στήλες «Πηγές Κεφαλαίων / Εσόδων και «Αναλώσεις Κεφαλαίων/ Εσόδων».

Στην πρώτη στήλη Πηγές Κεφαλαίων/Εσόδων περιλαμβάνονται τα κάθε μορφής έσοδα που έχουν εισπραχθεί στην διάρκεια της ελεγχόμενης χρήσης, των οποίων αποδεικνύεται η πραγματοποίηση και η νομιμότητα των συναλλαγών. Στην δεύτερη στήλη Αναλώσεις Κεφαλαίων/Εσόδων περιλαμβάνονται όλες οι πραγματοποιηθείσες αναλώσεις σε μετρητά, κατά τη διάρκεια της ελεγχόμενης χρήσης. Η διαφορά μεταξύ στήλης «Αναλώσεις Κεφαλαίων/Εσόδων» και στήλης «Πηγές Κεφαλαίων/Εσόδων», θε-

ωρείται μη δηλούμενο εισόδημα και εφόσον δεν αιτιολογείται υπόκειται σε φορολόγηση.

#### B. Τεχνική της καθαρής θέσης του φορολογούμενου

Η δεύτερη τεχνική αφορά αυτής της καθαρής θέσης του φορολογούμενου (Net worth method). Η τεχνική αυτή αναμορφώνει το οικονομικό ιστορικό του ελεγχόμενου και προσδιορίζει το φορολογητέο εισόδημα λαμβάνοντας υπόψη για μια περίοδο μεγαλύτερη ή ίση ενός ή περισσότερων ετών όλα τα περιουσιακά στοιχεία και τα διαθέσιμα κεφάλαια (ενεργητικό), τις υποχρεώσεις (παθητικό), τις ατομικές και οικογενειακές δαπάνες ως και τα ατομικά και οικογενειακά εισοδήματα από λοιπές πηγές. Προκειμένου να καθορισθεί το σωστό ύψος του πληρωτέου φόρου και να αποκαλυφθούν ενδείξεις φοροδιαφυγής, μερικές φορές πρέπει να προσδιορισθεί η καθαρή θέση του φορολογούμενου (και του/της συζύγου και των προστατευόμενων μελών, αν είναι σημαντικό) στην αρχή και στο τέλος της υπό εξέταση περιόδου, έτσι ώστε να εντοπιστεί η λογική του εισοδήματος που δηλώθηκε στην φορολογική δήλωση. Σε πολλές περιπτώσεις, η διαφορά στην καθαρή θέση χρησιμοποιείται ως βάση για ποινικές φορολογικές διώξεις. Ως εκ τούτου, θα πρέπει να επιτυγχάνονται όσο το δυνατόν περισσότερες λεπτομέρειες για όλα τα στοιχεία ενεργητικού και παθητικού.

Η τεχνική αυτή βασίζεται στην λογική ότι όταν ένας φορολογούμενος συσσωρεύει πλούτο σε ένα φορολογικό έτος έχει δύο επιλογές : α) την επένδυση σε περιουσιακά στοιχεία και β) την πραγματοποίηση δαπανών. Ο σκοπός της μεθόδου της καθαρής θέσης είναι να καθορίσει, μέσω της μεταβολής της καθαρής θέσης, αν ο φορολογούμενος αγοράζει στοιχεία του ενεργητικού, μειώνει το παθητικό, ή κάνει δαπάνες με κεφάλαια που δεν αναφέρονται ως φορολογητέο εισόδημα.

Η τεχνική της καθαρής θέσης του φορολογούμενου ομοιάζει με αυτή της ανάλυσης ρευστότητας, αλλά εκτείνεται συνήθως σε περίοδο μεγαλύτερη του ενός έτους, για αυτό και χρησιμεύει σε φορολογούμενους, για τους οποίους υπάρχει η υποψία ότι φοροδιαφεύγουν για μεγάλο χρονικό διάστημα. Κατά τη μέθοδο αυτή λαμβάνεται ως δεδομένο ότι οι αυξήσεις σε καθαρό ενεργητικό, μετά από προσαρμογές για μη εκπεστέες δαπάνες και μη φορολογητέο εισόδημα, αντιπροσωπεύουν φορολογητέο εισόδημα.

Κατά την τεχνική της καθαρής θέσης του φορολογούμενου δημιουργείται ο Πίνακας Ενεργητικού και Παθητικού για όλα τα ελεγχόμενα έτη με έτος βάσης το αμέσως προηγούμενο από το πρώτο ελεγχόμενο έτος.

#### Ενεργητικό:

- Ακίνητη περιουσία (κόστος).
- Έπιπλα, Συσκευές, Λοιπός εξοπλισμός (επαγγελματικά).
- Προσωπικά αντικείμενα μεγάλης αξίας (έπιπλα, έργα τέχνης, συλλογές κ.λπ.) (άνω των 5.000 € έκαστο).
- Κοσμήματα και λοιπά τιμαλφή (αξίας άνω των 5.000 € έκαστο).
- Απαιτήσεις διάφορες.
- Μηχανοκίνητα οχήματα, σκάφη, αεροσκάφη κ.λπ..
- Μετρητά διαθέσιμα.



- Καταθέσεις σε χρηματοπιστωτικά ιδρύματα του φορολογουμένου.
- Μετοχές, λοιποί τίτλοι.
- Σύνολο απογραφής τέλους χρήσης σε περίπτωση ατομικής επιχείρησης.
- Διάφοροι λογαριασμοί ή λοιπά περιουσιακά στοιχεία (προσωπικά/οικογενειακά ή επαγγελματικά) των οποίων η αξία υπερβαίνει τις 5.000 ευρώ.

#### Παθητικό:

- Δάνεια (προσωπικά / οικογενειακά).
- Δάνεια (επαγγελματικά-σε περίπτωση ατομικής επιχείρησης).
- Γραμμάτια (προσωπικά /οικογενειακά ή της ατομικής του επιχ/σης).
- Πιστωτές διάφοροι: περιλαμβάνονται οι πληρωτέοι λογαριασμοί ήτοι οι υποχρεώσεις από αγορές, δαπάνες γενικά καθώς και φορολογικές υποχρεώσεις επαγγελματικές, προσωπικές/οικογενειακές οι οποίες οφείλονται στο τέλος κάθε ελεγχόμενου έτους. Το προκύπτον υπόλοιπο στο τέλος κάθε ελεγχόμενου έτους συμπεριλαμβάνεται στο παθητικό. • Υποχρεώσεις (Αποσβέσεις, κ.λπ.).

Η διαφορά Ενεργητικού –Παθητικού αποτελεί την Καθαρή Θέση εκάστου έτους (διαχειριστικής περιόδου). Από την καθαρή θέση λήξης κάθε διαχειριστικής περιόδου αφαιρείται η καθαρή θέση έναρξης και δημιουργείται ο Πίνακας Καθαρής Θέσης (όπου για το πρώτο ελεγχόμενο έτος καθαρή θέση έναρξης είναι η καθαρή θέση του έτους βάσης). Οι αυξήσεις μειώσεις της καθαρής θέσης αναπροσαρμόζονται με τις περιπτώσεις απόκτησης περιουσιακών στοιχείων άνευ ανταλλάγματος κατά το εν λόγω έτος (αιτία θανάτου, δωρεάς, γονικής παροχής, προίκας, ανταλλαγής, κερδών από τυχερά παίγνια).

Στο αποτέλεσμα αυτό προστίθενται:

Οι μη εκπιπόμενες δαπάνες (με επιταγές, μετρητά ή μέσω τραπεζικών λογαριασμών)και συγκεκριμένα:

- Προσωπικές και οικογενειακές δαπάνες διαβίωσης
- Λοιπές δαπάνες/αγορές:

Δεν περιλαμβάνονται οι επαγγελματικές δαπάνες και αγορές, με εξαίρεση τις δαπάνες που είναι μη παραγωγικές ή δεν εκπίπουν βάσει διατάξεων νόμου από τα ακαθάριστα έσοδα της επιχείρησης οι οποίες και αναγράφονται.

- Ζημίες από εκποίηση περιουσιακού στοιχείου μη αναγνωριζόμενες φορολογικώς.

Από το μερικό αυτό σύνολο αφαιρούνται τα μη φορολογούμενα εισοδήματα και συγκεκριμένα:

- Τα αφορολόγητα έσοδα από διάφορες πηγές, τα οποία αφορούν όλες τις πηγές εσόδων του φορολογουμένου του, της συζύγου και των προστατευόμενων μελών αυτών που συμπεριλήφθηκαν ή όχι στην υποβληθείσα δήλωση φορολογίας εισοδήματος αλλά δεν υπάγονται σε φορολόγηση βάσει διατάξεων νόμου.
- Μη φορολογητέες περιπτώσεις εσόδων ή φορολογητέες κατ'ειδικό τρόπο όπως τα έσοδα από δωρεές, κέρδη από πώληση περιουσιακού στοιχείου, επιχορηγήσεις και λοιπές μη φορολο-

γητέες περιπτώσεις που συμπεριλήφθηκαν ή όχι στην υποβληθείσα δήλωση φορολογίας εισοδήματος αλλά δεν υπάγονται σε φορολόγηση βάσει διατάξεων νόμου ή φορολογηθήκαν με ειδικό τρόπο.

Στις περιπτώσεις πώλησης περιουσιακού στοιχείου που αποκτήθηκε με αντάλλαγμα ή άνευ ανταλλάγματος λαμβάνεται για τη συγκεκριμένη τεχνική μόνο το προκύπτον κέρδος ή ζημία, εφόσον δεν φορολογήθηκε ή δεν εξέπεσε σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις. Αυτά αναγράφονται αντίστοιχα στις «μη φορολογούμενες περιπτώσεις εσόδων» ή στις «ζημίες από εκποίηση περιουσιακών στοιχείων».

Το Υπόλοιπο αποτελεί το βάσει της τεχνικής αυτής προσδιοριζόμενο Καθαρό Εισόδημα του ελεγχόμενου φορολογουμένου, της συζύγου και των προστατευόμενων μελών αυτών, το οποίο συγκρίνεται με τα αντίστοιχα δηλωθέντα εισοδήματα (υπαχθέντα σε φορολόγηση) από κάθε πηγή του φορολογουμένου του/της συζύγου και των προστατευόμενων μελών αυτών.

Σύμφωνα με την τεχνική αυτή το προκύπτον υπόλοιπο ελέγχεται ως μη δηλούμενο εισόδημα και εφόσον δεν αιτιολογείται σύμφωνα και με τα οριζόμενα στο άρθρο 10 της απόφασης ΔΕΣ Α 1077357/ΕΞ2013/10 5 2013, υπόκειται σε φορολόγηση σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 11 και 12 της ίδιας Α.Υ.Ο.

#### Γ. Η τεχνική τραπεζικών καταθέσεων

Η τεχνική τραπεζικών καταθέσεων και δαπανών σε μετρητά είναι η πιο διαδεδομένη και σε μεγάλη κλίμακα ήδη χρησιμοποιούμενη μέθοδος. Η τεχνική των τραπεζικών καταθέσεων και δαπανών σε μετρητά βασίζεται στη θεωρία ότι εάν ένας φορολογούμενος λάβει χρήματα δύο μόνον πράγματα μπορούν να συμβούν: είτε αυτά να κατατεθούν είτε να δαπανηθούν.

Η παραπάνω μέθοδος προσδιορίζει το φορολογητέο εισόδημα παρακολουθώντας την κίνηση των διαθεσίμων κεφαλαίων του φορολογούμενου, του της συζύγου και των προστατευόμενων μελών αυτών, είτε με την κατάθεση αυτών σε χρηματοπιστωτικούς λογαριασμούς είτε με την ανάλωσή τους σε διάφορες συναλλαγές με χρήση μετρητών. Αναλύει τις συνολικές καταθέσεις και τα διαθέσιμα σε χρηματοπιστωτικούς λογαριασμούς και τις αγορές και δαπάνες σε μετρητά τόσο σε επαγγελματικό όσο και σε οικογενειακό επίπεδο κατά τη διάρκεια της ελεγχόμενης χρήσης και τα συγκρίνει με τα συνολικά δηλωθέντα έσοδα.

Παρατηρούνται δύο βασικά χαρακτηριστικά της μεθόδου αυτής. Γενικά, η ύπαρξη καταθέσεων σε τραπεζικούς λογαριασμούς αποτελεί στοιχείο έρευνας φορολογητέων εσόδων. Επιπλέον, οι δαπάνες που παρουσιάζονται στην φορολογική δήλωση, πραγματοποιήθηκαν πράγματι είτε μέσω μετρητών είτε μέσω πιστωτικών καρτών. Εφόσον, οι δαπάνες καταβλήθηκαν σε μετρητά, τότε η πηγή αυτών των μετρητών θα πρέπει να προέρχεται από πηγή υποκείμενη σε φόρο, εκτός και αν υπάρχει διαφορετική αιτιολόγηση. Η απόδειξη μιας μη φορολογητέας πηγής για τα μετρητά αυτά βαρύνει τον ίδιο τον φορολογούμενο.

Ο ελεγκτής μπορεί να περιορίσει την εξέταση στις μεγάλες κα-

ταθέσεις ή τις καταθέσεις πάνω από ένα ορισμένο ποσό. Ωστόσο, ο εντοπισμός μικρότερων τακτικών καταθέσεων μπορεί να είναι ενδεικτικός εισοδήματος από μερίσματα, τόκους, ενοίκια, ή άλλα εισοδήματα, οδηγώντας σε μια πηγή εισοδήματος από επενδύσεις.

Έτσι, η τεχνική αυτή προσδιορίζει φορολογητέο εισόδημα παρακολουθώντας την κίνηση των (διαθεσίμων) κεφαλαίων του φορολογούμενου, είτε με την κατάθεση αυτών σε χρηματοπιστωτικούς λογαριασμούς είτε με την ανάλωσή τους σε διάφορες συναλλαγές με χρήση μετρητών. Αναλύει τις συνολικές καταθέσεις και τα διαθέσιμα σε χρηματοπιστωτικούς λογαριασμούς και τις αγορές και δαπάνες σε μετρητά τόσο σε επαγγελματικό όσο και σε οικογενειακό επίπεδο κατά τη διάρκεια της ελεγχόμενης χρήσης και τα συγκρίνει με τα συνολικά δηλωθέντα έσοδα.

Υπόλοιπο τραπεζικών λογαριασμών λήξης - υπόλοιπο αρχής  
Αφαιρούνται:

- Μη υποκείμενα σε φορολογία έσοδα (π.χ. ΦΠΑ).
- Ποσά από εκταμίευση δανείων.
- Συμψηφιστικές κινήσεις μεταξύ λογαριασμών του φορολογούμενου, του/της συζύγου και των προστατευόμενων μελών αυτών.
- Συναλλαγές, μεταφορές και λοιπές πράξεις που δεν αποτελούν καθαρές καταθέσεις.

Προστίθενται:

- Δαπάνες, αγορές εμπορευμάτων κλπ., αγορές περιουσιακών στοιχείων προσωπικών/οικογενειακών, επαγγελματικών, προσωπικών/οικογενειακών δαπάνες, καταβληθέντες φόροι, εισφορές και πρόστιμα κάθε μορφής, αποπληρωμή/μείωση χρεών ΠΟΥ ΕΧΟΥΝ ΚΑΤΑΒΛΗΘΕΙ ΜΕ ΜΕΤΡΗΤΑ.

Επίσης προστίθενται:

- Αύξηση/μείωση διαθεσίμων μετρητών ελεγχόμενης περιόδου.
- Λοιπές καταβολές σε μετρητά.

Το νέο υπόλοιπο:

Μειώνεται με τα μη υποκείμενα σε φορολογία έσοδα που δεν κατατέθηκαν σε λογαριασμούς και με την αύξηση των προκαταβολών που εισπράχθηκαν έναντι εσόδων επομένου/νων έτους/ων. Αυξάνεται με την μείωση των προκαταβολών που εισπράχθηκαν έναντι εσόδων επομένου/νων έτους/ων, και με την αύξηση των εισπρακτέων λογαριασμών ή μειώνεται με την μείωση των εισπρακτέων λογαριασμών.

Η Φορολογική Διοίκηση, με την έναρξη του ελέγχου ή κατά τη διάρκεια αυτού, μπορεί να ζητήσει από τον φορολογούμενο και αυτός έχει υποχρέωση να παράσχει στοιχεία για την περιουσιακή κατάσταση και τις συνθήκες διαβίωσης του ιδίου, του/της συζύγου του και των προστατευόμενων μελών τους, για τις ελεγχόμενες φορολογικές περιόδους, καθώς και κάθε άλλο στοιχείο που η Φορολογική Διοίκηση θεωρεί απαραίτητο. [Άρθρο 15 ΚΦΔ για την παροχή πληροφοριών από τρίτους - Άρθρο 14 ΚΦΔ για την παροχή πληροφοριών από το φορολογούμενο.]

Το βάρος της απόδειξης για τα διαθέσιμα περιουσιακά στοιχεία φέρει ο φορολογούμενος, το ύψος δε των δηλούμενων κατα-

θέσεων και μετρητών κατά την έναρξη της πρώτης ελεγχόμενης χρήσης, προκειμένου να γίνει δεκτό, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να υπερβαίνει το πραγματικό διαθέσιμο κεφάλαιο προηγούμενων ετών, όπως αυτό προσδιορίζεται με βάση τα δεδομένα των υποβληθεισών δηλώσεων φορολογίας εισοδήματος, ή από στοιχεία που έχει στην διάθεση της η ελεγκτική υπηρεσία. Η μη δηλωθείσα φορολογητέα ύλη, κατανέμεται στην φορολογική περίοδο που αφορά και στις πηγές/κατηγορίες εισοδήματος που ανάγεται εφόσον αυτό τεκμηριώνεται.

Αν δεν μπορεί να προσδιοριστεί σαφώς η πηγή/κατηγορία προέλευσης του εισοδήματος αυτού, η διαφορά καταλογίζεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 3 του άρθρου 48 του ν. 2238/1994 (ελευθέρια επαγγέλματα) όπως ίσχυαν μέχρι την έναρξη εφαρμογής των διατάξεων του ν. 4172/2013 ή στην παράγραφο 4 του άρθρου 21 του ν. 4172/2013 (επιχειρηματική δραστηριότητα) για φορολογικά έτη που αρχίζουν από 1.1.2014 και μετά.

Στην περίπτωση που το τελικό φορολογητέο εισόδημα είναι το προσδιορισθέν με τις τεχνικές ελέγχου μεθόδων εμμέσου προσδιορισμού τότε αν η προκύπτουσα διαφορά έχει κατανομηθεί ολόκληρη ή τμήμα αυτής ως εισόδημα από ατομική εμπορική επιχείρηση ή από άσκηση ελευθερίου επαγγέλματος ή από επιχειρηματική δραστηριότητα, αυτή προστίθεται στα δηλωθέντα ή βάσει βιβλίων και στοιχείων ακαθάριστα εισοδήματα/στα συνολικά έσοδα για τον προσδιορισμό των ακαθαρίστων εισοδημάτων/ συνολικών εσόδων.

Η Φορολογική Διοίκηση κοινοποιεί εγγράφως στο φορολογούμενο τα αποτελέσματα του φορολογικού ελέγχου και τον προσωρινό διορθωτικό προσδιορισμό φόρου ο οποίος πρέπει να είναι πλήρως αιτιολογημένος. Σχετικό σημείωμα διαπιστώσεων με τα αποτελέσματα του φορολογικού ελέγχου, στο οποίο θα αναφέρεται η φορολογική οφειλή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτού καθώς και οποιοδήποτε σχετικό στοιχείο αιτιολογεί τη διαφοροποίηση της αμέσως ως άνω οφειλής σε σχέση με την φορολογική οφειλή με βάση τη δήλωση. Ο φορολογούμενος δύναται να ζητά να λαμβάνει αντίγραφα των εγγράφων στα οποία βασίζεται ο διορθωτικός προσδιορισμός φόρου. Ο φορολογούμενος έχει τη δυνατότητα να διατυπώσει εγγράφως τις απόψεις του σχετικά με τον προσωρινό διορθωτικό προσδιορισμό φόρου εντός είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της έγγραφης γνωστοποίησης.

Ο προσωρινός διορθωτικός προσδιορισμός του φόρου, το σημείωμα διαπιστώσεων καθώς και το ότι λήφθηκαν υπόψη οι απόψεις του φορολογούμενου στην περίπτωση που αυτές παρασκήθηκαν ή ενδεχόμενη μη ανταπόκρισή του θα αναφέρονται στη σχετική έκθεση ελέγχου με βάση την οποία θα εκδίδεται η οριστική πράξη προσδιορισμού του φόρου. Η έκθεση ελέγχου περιλαμβάνει εμπεριστατωμένα και αιτιολογημένα τα γεγονότα, τα στοιχεία και τις διατάξεις τις οποίες έλαβε υπόψη της η φορολογική Διοίκηση για τον προσδιορισμό του φόρου και κοινοποιείται στον φορολογούμενο μαζί με την οριστική πράξη διορθωτικού προσδιορισμού του φόρου.

# Δάνεια με εγγύηση δημοσίου – Ε.Τ.Ε.ΑΝ. Α.Ε.

ΝΟΕΜΒΡΙΟΣ 2016

Γιώργος Ψαράκης, ΜΔΕ, LL.M., PgCert

Αρκετές φορές οι επιχειρήσεις προσφεύγουν στην συνδρομή του Δημόσιου Τομέα για την ενίσχυση της πιστοληπτικής τους θέσης με σκοπό την βελτίωση της προσβασιμότητάς τους στις τραπεζικές χρηματοδοτήσεις. Το Δημόσιο, είτε το ίδιο είτε μέσω της ανώνυμης εταιρείας Ε.Τ.Ε.ΑΝ Α.Ε. (πρώην Τ.Ε.Μ.Π.Ε. Α.Ε.), παρέχει την εγγύησή του για να καταστεί λιγότερο δαπανηρός και, αρκετές φορές, επικτός ο δανεισμός. Η εμπλοκή του Δημοσίου, ωστόσο, στον τραπεζικό δανεισμό επιχειρήσεων εγείρει διάφορα νομικά ζητήματα τα οποία συνήθως έρχονται στην επιφάνεια όταν η δανειολήπτρια καθίσταται υπερήμερη στην καταβολή των δόσεων και το δάνειο καταγγέλλεται.

## 1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Το Δημόσιο αρκετές φορές επιθυμεί την ενίσχυση της πιστοληπτικής θέσης επιχειρήσεων με σκοπό την βελτίωση της προσβασιμότητάς τους στις τραπεζικές χρηματοδοτήσεις. Τούτο συμβαίνει είτε όταν θέλει να ενισχύσει κάποιους τομείς της οικονομίας στο πλαίσιο άσκησης της οικονομικής του πολιτικής (τόνωση της ανάπτυξης σε ορισμένες περιοχές της Χώρας ή σε ορισμένους κλάδους, προώθηση της επιχειρηματικότητας Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων κτλ.), είτε όταν μετά από έκτακτα γεγονότα απαιτείται να σταθεί δίπλα σε επιχειρήσεις οι οποίες έχουν τρωθεί οικονομικά για την αποκατάσταση ζημιών κτλ. (π.χ. ενίσχυση επιχειρήσεων μετά από θεομηνίες κτλ.). Το Δημόσιο δίδει την εγγύησή του είτε το ίδιο κατ' εφαρμογή του νόμου 2322/1995, είτε μέσω της ανώνυμης εταιρείας Ε.Τ.Ε.ΑΝ. Α.Ε. (πρώην Τ.Ε.Μ.Π.Ε. Α.Ε.) της οποίας είναι και ο μόνος μέτοχος (βλ. νόμο 3912/2011).

## 2. ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΠΙΣΤΩΤΙΚΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

Στις εν λόγω συμβάσεις το πιστωτικό ίδρυμα χορηγεί την πίστωση (είτε με την μορφή τοκοχρεωλυτικού δανείου είτε πίστωση μέσω αλληλόχρεου λογαριασμού) και το Δημόσιο/ΕΤΕΑΝ παρέχει την εγγύηση υπό όρους. Εφόσον ο δανειολήπτης καταστεί υπερήμερος, το πιστωτικό ίδρυμα έχει το δικαίωμα να καταγγείλει την σύμβαση δανείου και μετέπειτα να ζητήσει το ποσό της εγγύησης από τον εγγυητή, Δημόσιο/ΕΤΕΑΝ. Οι ειδικότερες προϋποθέσεις κατάπτωσης της εγγύησης του Δημοσίου/ΕΤΕΑΝ ποικίλλουν από πρόγραμμα σε πρόγραμμα. Π.χ. στις περισσότερες εγγυήσεις του Δημοσίου, αυτό υποχρεούται να εξοφλήσει τις εγγυημένες οφειλές, εφόσον ο δανειολήπτης οφείλει δύο (2) ή τρεις (3) συνεχόμενες ληξιπρόθεσμες δόσεις (η συνήθης διατύπωση έχει ως εξής: «Τα πιστωτικά ιδρύματα πρέπει να επιδιώκουν μέσα στον ανωτέρω οριζόμενο χρόνο των τριών (3) μη-

νών, για τον οποίο το Δημόσιο καλύπτει με την εγγύησή του τους τόκους υπερημερίας, την είσπραξη από τους πρωτοφειλές της ληξιπρόθεσμης εγγυημένης από το Ελληνικό Δημόσιο δόσης, με την ίδια επιμέλεια που επιδεικνύουν και για τα δάνεια που χορηγούν χωρίς την εγγύηση του Δημοσίου»). Στην περίπτωση των δανείων του ΕΤΕΑΝ, συνήθως ορίζεται διάστημα 90 ημερών υπερημερίας, με την παρέλευση του οποίου το πιστωτικό ίδρυμα δύναται να καταγγείλει την δανειακή σύμβαση. Το πιστωτικό ίδρυμα, είτε πρόκειται για τοκοχρεωλυτικό δάνειο είτε για σύμβαση αλληλόχρεου, προβαίνει σε καταγγελία και υποβάλλει αίτημα κατάπτωσης της εγγύησης προς το Γενικό Λογιστήριο του Κράτους –αν πρόκειται για εγγύηση του Δημοσίου– ή προς το ΕΤΕΑΝ –αν πρόκειται για εγγύηση του ΕΤΕΑΝ.

Πριν το Δημόσιο καταβάλει στο πιστωτικό ίδρυμα μέσα στην προβλεπόμενη προθεσμία το ποσό της εγγύησης, βεβαιώνει την σχετική οφειλή στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. σε βάρος του δανειολήπτη. Μετά από εκεί, αρμόδια για την είσπραξη της οφειλής είναι η Δ.Ο.Υ. η οποία αξιοποιεί τις διατάξεις του Κώδικα Είσπραξης Δημοσίων Εσόδων (ΚΕΔΕ) για να προβεί σε πράξεις αναγκαστικής εκτέλεσης κατά του δανειολήπτη και των τυχόν λοιπών εγγυητών (κατασχέσεις ακινήτων, κατασχέσεις εις χείρας τρίτων κτλ.). Αντίστοιχα, για τα δάνεια εγγύησης του ΕΤΕΑΝ, όταν καταπέσει η εγγύηση, οι εξασφαλίσεις που καλύπτουν τα εγγυημένα από το ΕΤΕΑΝ δάνεια λειτουργούν υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου και η είσπραξη διενεργείται, σύμφωνα με τις διατάξεις του ΚΕΔΕ, από τη Φορολογική Διοίκηση, κατόπιν αποστολής, από το ΕΤΕΑΝ, του χρηματικού καταλόγου και των δικαιολογητικών που απαιτούνται για την ταμειακή βεβαίωση των οφειλών. Να σημειωθεί ότι στον αντίστοιχο χρηματικό κατάλογο που αποστέλλεται στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. από το ΕΤΕΑΝ θα πρέπει να προσδιορίζεται αναλυτικά η αίτια της οφειλής (λ.χ. ο αριθμός της σύμβασης τοκοχρεωλυτικού δανείου) και το οφειλόμενο ποσό κατά κεφάλαιο, τόκους, προσαυξήσεις και έξοδα (βλ. λ.χ. υπ' αριθμ. 1247/2015 απόφαση Άρειου Πάγου, όπου έγινε δεκτή ανακοπή δανειολήπτη κατά ταμειακής βεβαίωσης της Δ.Ο.Υ. σε δάνειο με εγγύηση Δημοσίου λόγω έλλειψης αναλυτικής αναφοράς χρεώσεων).

Επομένως και στην περίπτωση των δανείων εγγύησης του ΕΤΑΝ, απέναντί τους πλέον οι δανειολήπτες θα έχουν το Δημόσιο και όχι την ανώνυμη εταιρεία ΕΤΕΑΝ Α.Ε.. Οι βασικές διαφορές της βεβαίωσης της οφειλής από την Δ.Ο.Υ. και της διεξαγωγής της διαδικασίας της εκτέλεσης μέσω του ΚΕΔΕ αντί της διεκδίκησης της απαίτησης από το πιστωτικό ίδρυμα, είναι δύο:

α) Πρώτον, ότι για ποσά πάνω από 100.000 ευρώ, η μη πληρωμή τους αποτελεί ποινικό αδίκημα και ειδικότερα το αδίκημα της μη καταβολής χρεών προς το Δημόσιο (άρθρο 25, νόμου 1882/1990). Αν και πλημμέλημα, με επαπειλούμενη ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός (1) έτους -και άρα με δυνατότητα

αναστολής της ποινής φυλάκισης ή μετατροπής της σε χρηματική ποινή- η καταδίκη αρκεί για να λάβει χώρα η αντίστοιχη εγγραφή στο ποινικό μητρώο του καταδικασθέντος.

β) Δεύτερον, ότι πλέον τυγχάνουν εφαρμογής τα προνόμια του Δημοσίου αφενός στην ικανοποίηση από τυχόν εκπλειστηρίασμα, αφετέρου στην διενέργεια ειδικότερων πράξεων εκτέλεσης. Λ.χ. το Δημόσιο μπορεί να προβεί σε κατάσχεση μισθού ή σύνταξης μέχρι το 50% για ποσά από 1.000€ μέχρι 1.500€ και μέχρι το 100% για ποσά άνω των 1.500€ (άρθρο 31 ΚΕΔΕ), ενώ το πιστωτικό ίδρυμα δεν δύναται σε καμία περίπτωση να κατάσχει μισθό ή σύνταξη (άρθρο 982 ΚΠολΔ).

### 3. ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΑΠΟ ΑΚΥΡΗ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ ΕΚ ΜΕΡΟΥΣ ΤΟΥ ΠΙΣΤΩΤΙΚΟΥ ΙΔΡΥΜΑΤΟΣ

Αρκετές φορές τα πιστωτικά ιδρύματα έχουν την εσφαλμένη εντύπωση ότι επειδή υπάρχει η εγγύηση του Δημοσίου/ΕΤΕΑΝ, θα πρέπει να προβαίνουν άμεσα σε καταγγελία των δανείων όταν ανακύπτει ζήτημα υπερημερίας –καυστέρησης στην καταβολή δόσεων. Ωστόσο και τα δάνεια με εγγύηση Δημοσίου/ΕΤΕΑΝ αποτελούν πιστωτικές συμβάσεις οι οποίες διέπονται κατά κύριο λόγο από τον Αστικό Κώδικα και στις οποίες εφαρμόζεται ο πρόσφατος Κώδικας Δεοντολογίας της Τράπεζας της Ελλάδος. Όσον αφορά στα δάνεια με εγγύηση του ΕΤΕΑΝ, εφαρμόζεται ο Κώδικας χωρίς κάποια διαφοροποίηση καθότι ο εγγυητής είναι ανώνυμη εταιρεία. Όσον αφορά στα δάνεια με εγγύηση του Δημοσίου, σύμφωνα και με τη ρητή πλέον ρύθμιση του Κώδικα κατόπιν της πρόσφατης αναθεώρησής του, «προς τον σκοπό εξεύρεσης λύσεων ρύθμισης ή οριστικής διευθέτησης οι διατάξεις του παρόντος κώδικα εφαρμόζονται και σε δάνεια που έχουν χορηγηθεί με εγγύηση του ελληνικού Δημοσίου» (βλ. Κεφάλαιο Πρώτο υπό Α.1. εδάφιο 2ο του Κώδικα). Μάλιστα, σύμφωνα με ατομική απάντηση της Τράπεζας της Ελλάδος, η έναρξη της διαδικασίας του Κώδικα Δεοντολογίας θα πρέπει να γνωστοποιείται και στον εγγυητή ώστε να διασφαλίζεται η συνεργασία και συναίνεσή του όπου αυτή απαιτείται.

Η εφαρμογή του Κώδικα και στα δάνεια αυτά, σημαίνει ότι η τράπεζα δεν μπορεί να καταγγείλει πριν ακολουθήσει την προβλεπόμενη διαδικασία συνεννόησης και διαπραγμάτευσης με τον δανειολήπτη. Αναλυτικά για την διαδικασία αυτή έχουμε αναφερθεί σε παλαιότερο ενημερωτικό μας σημείωμα, στο οποίο και παραπέμπουμε. Η καταγγελία των δανειακών συμβάσεων δίχως την χρονικά προγενέστερη τήρηση της διαδικασίας που προβλέπει ο Κώδικας Δεοντολογίας, καθίσταται άκυρη αφενός ως αντιβαίνουσα σε διατάξεις αναγκαστικού δικαίου, αφετέρου ως καταχρηστική κατά την διάταξη του άρθρου 281 του Αστικού Κώδικα. Όπως αναφέρει και νομικός αρθρογράφος σε πρόσφατο άρθρο του: «Οι τράπεζες είναι υποχρεωμένες λόγω του αναγκαστικού χαρακτήρα των υιοθετούμενων κανόνων, να ξεκινήσουν αυτή την τυπική, περίπλοκη και κοστοβόρα διαδικασία διαπραγμάτευσης, δίδοντας στον οφειλέτη μια δεύτερη ευκαιρία για να θεραπεύσει τους λόγους καταγγελίας».

### 4. ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΜΦΙΣΒΗΤΗΣΗ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΩΝ ΧΡΕΩΣΕΩΝ ΚΑΙ ΕΓΚΥΡΟΤΗΤΑΣ ΔΑΝΕΙΑΚΩΝ ΟΡΩΝ

Ζητήματα μπορούν να τεθούν στα δάνεια αυτά και από την άποψη της καταχρηστικότητας των δανειακών όρων. Λ.χ. όρος που επιτρέπει την αναπροσαρμογή του επιτοκίου με βάση «την μεταβολή των συνθηκών χρηματοδότησης των τραπεζών» ή «του κόστους του χρήματος» δεν είναι σαφής και διαφανής. Το ίδιο ισχύει για διατυπώσεις που εξαρτούν την αναπροσαρμογή από

«τις μεταβολές του επιτοκίου αναφοράς» ή από «τις μεταβολές του κόστους χρήματος» ή «της γενικότερης επιτοκιακής στάθμης». Το ίδιο ισχύει για τον όρο που αναφέρει, ότι το επιτόκιο του δανείου «θα είναι μεταβλητό και θα έχει ως επιτόκιο αναφοράς το βασικό επιτόκιο της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας» ή που αναφέρει ότι «το επιτόκιο θα ισούται με το εκάστοτε επιτόκιο ίδιων δανείων της τράπεζας». Επίσης, έχει κριθεί ότι είναι καταχρηστικός ως αόριστος ο συμβατικός όρος που καθορίζει τα κριτήρια διακύμανσης του επιτοκίου με βάση τον «κίνδυνο της αγοράς», τον «γενικότερο προϊόντικό κίνδυνο» και «τις συνθήκες της αγοράς και του ανταγωνισμού». Εξάλλου, με την Πράξη Διοικητικού Τραπεζής Ελλάδος 2501/2002 (ΦΕΚ Α' 277/2002) περί «ενημέρωσης συναλλασσομένων με τα πιστωτικά ιδρύματα για τους όρους που διέπουν τις συναλλαγές τους» προβλέφθηκε ότι η ελάχιστη εκ μέρους των πιστωτικών ιδρυμάτων υποχρέωση για συναλλαγές χορηγήσεων αφορά και «...σε περιπτώσεις δανειακών συμβάσεων με κυμαινόμενο επιτόκιο, το γενικό επιτόκιο αναφοράς σαφώς προσδιορισμένο με βάση τα ισχύοντα επιτόκια των χρηματαγορών, τις περιόδους ισχύος του, καθώς και πληροφόρηση σχετικά με βασικούς παράγοντες, η ενδεχόμενη μεταβολή των οποίων θα επηρεάσει το συνολικό κόστος του αντίστοιχου δανείου (όπως λ.χ. παρεμβατικά επιτόκια Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας)». Στη συνέχεια, η Τράπεζα της Ελλάδος εγγράφως (αρ. πρωτ. 53/2003) διευκρίνισε ότι στις περιπτώσεις συμβάσεων με κυμαινόμενο επιτόκιο «είναι δυνατή η χρήση περισσότερων του ενός επιτοκίων αναφοράς, προστιμών στο συναλλασσόμενο κοινό, και ότι η συμβολή των ανωτέρω βασικών παραμέτρων στη μεταβολή του επιτοκίου μπορεί να προσδιορίζεται είτε σε σταθερό επίπεδο, είτε με συγκεκριμένο εύρος διακύμανσης». Κατόπιν δε, με την υπ' αρ. 178/2004 απόφαση της Επιτροπής Τραπεζικών και Πιστωτικών Θεμάτων, η Τράπεζα της Ελλάδος, κατ' εφαρμογή της ως άνω ΠΔΤΕ 2501/2002 διευκρίνισε ότι «η μεταβολή του κυμαινόμενου επιτοκίου συνδέεται αποκλειστικά με δείκτες γενικού και ευρέως προσβάσιμου επιτοκιακού χαρακτήρα, όπως παρεμβατικά επιτόκια της ΕΚΤ, euribor, απόδοση ομολόγων, βραχυπρόθεσμων τίτλων κτλ. οι οποίοι πρέπει να αναφέρονται στη σύμβαση. Στη σύμβαση επίσης προσδιορίζεται ρητά ο τρόπος προσαρμογής του συμβατικού επιτοκίου, ως εξής: (i) ως ανώτατο πολλαπλάσιο της εκάστοτε μεταβολής του επιτοκιακού δείκτη ή (ii) ως εκάστοτε προκύπτον άθροισμα του ύψους του επιτοκιακού δείκτη πλέον ενός περιθωρίου καθοριζόμενου μέχρι ενός ανώτατου ορίου».

Επομένως, ενδεικτικά αναφέρουμε, ότι σε όλες τις παραπάνω περιπτώσεις, η δανειακή σύμβαση περιέχει έναν καταχρηστικό, και άρα άκυρο, όρο περί μεταβολής επιτοκίου με αποτέλεσμα να τίθεται ζήτημα εσφαλμένου υπολογισμού τόκου. Μάλιστα, δύναται να υποστηριχθεί η ολική ακυρότητα της σύμβασης δανείου υπό την σκέψη ότι ο όρος επιτοκίου είναι τόσο ουσιώδης για την λειτουργία όλης της σύμβασης, ώστε αυτή να μην μπορεί να λειτουργήσει αυτοτελώς σε καμία περίπτωση χωρίς αυτόν (το σκεπτικό αυτό είχε επιβεβαιωθεί αρχικά και από την απόφαση με αριθμό 6733/2007 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών σχετικά με καταχρηστικό όρο περί υπολογισμού επιτοκίου με βάση περίοδο 360 ημερών αντί 365: «Εξ άλλου, ο επικουρικά προβαλλόμενος ισχυρισμός της καθής, περί του ότι η ακυρότητα μέρους (του εν λόγω όρου) της συμβάσεως δεν δύναται να επιφέρει και την ακυρότητα του συνόλου αυτής και ότι θα πρέπει η επίδικη οφειλή να προσδιοριστεί με βάση τον υπολογισμό των 365 ημερών, πρέπει να απορριφθεί, αφενός μεν ως μη νόμιμος, καθό μέρος επιχειρείται να θεμελιωθεί στη διάταξη του άρθρου

181 του ΑΚ, αφού δεν είναι δυνατή εν προκειμένω η ισχύς της επίδικης σύμβασης μετά την αποξένωση του προαναφερόμενου όρου, δεδομένου ότι αυτός ασκεί εν προκειμένω ουσιώδη επιρροή στην όλη δικαιοπραξία...»).

## 5. Ο ΚΙΝΔΥΝΟΣ ΠΛΗΡΩΜΗΣ ΑΠΟ ΤΟ ΔΗΜΟΣΙΟ/ΕΤΕΑΝ ΠΑΡΑ ΤΗΝ ΥΠΑΡΞΗ ΒΑΣΙΜΩΝ ΕΝΣΤΑΣΕΩΝ ΕΚ ΜΕΡΟΥΣ ΤΟΥ ΔΑΝΕΙΟΛΗΠΤΗ

Έστω κι αν τα παραπάνω ισχύουν, υπάρχει πάντα ο κίνδυνος ο εγγυητής Δημοσίου/ΕΤΕΑΝ να δεχτεί ως σύννομη την κατάπτωση της εγγύησης και να τεθεί ζήτημα επίσημης αναγκαστικής εκτέλεσης από το Δημόσιο μέσω της αρμόδιας Δ.Ο.Υ., ως παραπάνω αναφέρθηκε. Αν και η πληρωμή εκ μέρους του εγγυητή ενίοτε καθυστερεί αρκετά (π.χ. το ΕΤΕΑΝ κατέβαλε μόλις τον Ιούλιο του 2016 εγγυητικές οφειλές ύψους 238.400 Ευρώ στα πιστωτικά ιδρύματα από καταπτώσεις εγγυήσεων του 2012), η διαδικασία εκτέλεσης κατά τον ΚΕΔΕ θα ξεκινήσει ανεξαρτήτως εξόφλησης εκ μέρους του Δημοσίου/ΕΤΕΑΝ ή μη (αναφορικά με τα δάνεια εγγύησης του Δημοσίου, η διαδικασία είσπραξης βάσει του ΚΕΔΕ προχωράει πριν την καταβολή του εγγυημένου ποσού από το Δημόσιο στο πιστωτικό ίδρυμα – αναφορικά με τα δάνεια εγγύησης του ΕΤΕΑΝ θα πρέπει να έχει προηγηθεί η εντολή πληρωμής εκ μέρους του Δ.Σ. του ΕΤΕΑΝ).

Σύμφωνα, ωστόσο, με την διάταξη του άρθρου 859 του Αστικού Κώδικα, ο εγγυητής που ικανοποίησε τον δανειστή στερείται του δικαιώματος της αναγωγής (δηλ. να ζητήσει από τον δανειολήπτη τα χρήματα που κατέβαλε στον δανειστή), αν παρέλειψε να αντιτάξει βάσιμες ενστάσεις του δανειολήπτη που γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει (δηλ. και ενστάσεις που αφορούν το απαιτητό της φερόμενης οφειλής ή το ληξιπρόθεσμο αυτής). Εν προκειμένω, εφόσον ο δανειολήπτης καταστήσει γνωστούς στο Δημόσιο/ΕΤΕΑΝ τους λόγους βάσιμης άρνησής του εξόφλησης του δανείου και εφόσον οι λόγοι αυτοί δεν προβληθούν παραδεικνυτικά από το Δημόσιο/ΕΤΕΑΝ έναντι του πιστωτικού ιδρύματος, τότε απαλλάσσεται από τυχόν ευθύνη του έναντι του Δημοσίου/ΕΤΕΑΝ (στο σημείο αυτό υποστηρίζεται και η αντίθετη άποψη, ειδικά για τα δάνεια εγγύησης του Δημοσίου). Αναφέρουμε ένα παράδειγμα: σε περίπτωση που το πιστωτικό ίδρυμα καταγγείλει μια σύμβαση εγγύησης Δημοσίου/ΕΤΕΑΝ χωρίς να τηρήσει τις διατάξεις του Κώδικα Δεοντολογίας (βλ. παραπάνω) τίθεται ζήτημα ακυρότητας/καταχρηστικότητας της καταγγελίας. Την ένστασή του αυτή ο δανειολήπτης θα πρέπει να κοινοποιήσει στο Δημόσιο/ΕΤΕΑΝ με σχετική εξώδικη δήλωση ή ακόμα και με το κατάλληλο ένδικο βοήθημα (π.χ. αγωγή περί αναγνώρισης της ακυρότητας της καταγγελίας στρεφόμενη κατά του πιστωτικού ιδρύματος και κοινοποιούμενη στο Δημόσιο/ΕΤΕΑΝ). Αφού λάβει γνώση το Δημόσιο/ΕΤΕΑΝ περί της ένστασης αυτής, υποχρεούται να την προβάλει έναντι του πιστωτικού ιδρύματος πριν προβεί σε εξόφληση του εγγυημένου ποσού. Σε αντίθετη περίπτωση κινδυνεύει να απολέσει το αναγωγικό του δικαίωμα να στραφεί έπειτα κατά του δανειολήπτη.

## 6. ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΝΑΝΕΩΣΗ ΤΗΣ ΕΓΓΥΗΣΗΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ/ΕΤΕΑΝ

Οι εγγυήσεις του Δημοσίου είναι συνήθως αόριστες χρονικής διάρκειας. Ωστόσο υπάρχουν κάποιες εγγυήσεις που δίδονται για

περιορισμένο χρονικό διάστημα (π.χ. εγγυήσεις του «Προσωρινού Πλαισίου Στήριξης»), όπως γίνεται, εξάλλου, και με όλες τις εγγυήσεις του ΕΤΕΑΝ. Η εγγύηση ορισμένου χρόνου σημαίνει ότι η εγγύηση είναι ισχυρή μόνο για όσο χρονικό διάστημα έχει συμφωνηθεί μεταξύ Δημοσίου/ΕΤΕΑΝ και πιστωτικού ιδρύματος. Αν παρέλθει το χρονικό αυτό διάστημα και εντός ενός (1) μηνός το πιστωτικό ίδρυμα δεν προβεί σε δικαστικές ενέργειες κατά του δανειολήπτη, ο εγγυητής απελευθερώνεται από την ευθύνη του (βλ. άρθρο 866 Αστικού Κώδικα). Επομένως, αν η εγγύηση έχει παρασχεθεί για χρονικό διάστημα μέχρι 31/12/2016, το πιστωτικό ίδρυμα θα πρέπει, για να κρατήσει ενεργή την εγγυητική ευθύνη του Δημοσίου/ΕΤΕΑΝ, να καταγγείλει το δάνειο και να ασκήσει το κατάλληλο ένδικο βοήθημα (αγωγή κτλ.) μέχρι και τις 31/1/2017.

Σε κάθε περίπτωση, για να αντιμετωπίσει ο νομοθέτης τις εγγυήσεις περιορισμένης χρονικής διάρκειας, έρχεται ενίοτε και ανανεώνει την διάρκειά τους με νομοθετική παρέμβαση. Π.χ. στο πεδίο ορισμένων εγγυήσεων του ΕΤΕΑΝ που λήγανε το 2014, με την τροποποίηση (άρθρο 46 Ν.4277/2014, ΦΕΚ Α 156/1.8.2014) του αρ. 22 ν. 3775/2009, θεσπίστηκε ανανέωση ως τις 10.8.2019. Εξ αυτού συνάγεται ο σκοπός του νομοθέτη προς παροχή δεύτερης ευκαιρίας στις επιχειρήσεις των οποίων τα δάνεια είχε εγγυηθεί η ΕΤΕΑΝ Α.Ε. και οι οποίες δοκιμάζονταν ακόμη από την οικονομική ύφεση. Το συμπέρασμα αυτό επιβεβαιώνεται και από τη αιτιολογική έκθεση της ως άνω τροπολογίας: «Με την ψήφιση της συγκεκριμένης διάταξης και με την σχετική Κοινή Υπουργική Απόφαση που θα εκδοθεί στη συνέχεια, δημιουργούνται οι προϋποθέσεις για παράταση της προθεσμίας εξόφλησης των δανείων από τις επιχειρήσεις που είχαν ενταχθεί στα προγράμματα της πρώην ΤΕΜΠΜΕ Α.Ε. και νυν ΕΤΕΑΝ Α.Ε.». Η σχετική διαδικασία όμως, παράτασης της προθεσμίας, όπως τούτη κάθε φορά υιοθετείται, βρίσκεται αποκλειστικά στα χέρια των πιστωτικών ιδρυμάτων που έχουν χορηγήσει τα δάνεια, καθώς τέτοιες ρυθμίσεις μπορεί να συμφωνηθούν μόνο με τη συνδρομή της δανειστρίας τράπεζας, λόγω της, εκ του κανονισμού λειτουργίας του ΕΤΕΑΝ, συνδιαλλαγής του μόνο με πιστωτικά ιδρύματα και όχι απευθείας με τους δανειολήπτες. Επομένως θα πρέπει ο ίδιος ο δανειολήπτης να υποβάλει την πρότασή του ρύθμισης του δανείου στο πιστωτικό ίδρυμα –στο πλαίσιο, μεταξύ άλλων, και του Κώδικα Δεοντολογίας- και μετέπειτα να επικοινωνήσει το τελευταίο με το ΕΤΕΑΝ για την παράταση του χρόνου της εγγύησης. Στην περίπτωση, εξάλλου, που δεν είναι εφικτή η παράταση της εγγυητικής ευθύνης του Δημοσίου/ΕΤΕΑΝ, τούτο δεν μπορεί να αποτελέσει λόγο άρνησης τήρησης του Κώδικα Δεοντολογίας ή σχετικής διαπραγμάτευσης (με σκοπό την παράταση διάρκειας της δανειακής σύμβασης κτλ.) γιατί η τράπεζα δύναται να λάβει άλλες εξασφαλίσεις πέρα από την εγγύηση Δημοσίου/ΕΤΕΑΝ. Με άλλα λόγια, είναι αντίθετο στην καλή πίστη και συναλλακτική πρακτική να ζητάει ο δανειολήπτης παράταση της προθεσμίας εξόφλησης παρέχοντας επαρκείς πρόσθετες εξασφαλίσεις και το πιστωτικό ίδρυμα να αρνείται επικαλούμενο την αδυναμία παράτασης της εγγυητικής ευθύνης του Δημοσίου/ΕΤΕΑΝ.

# Ποινική ευθύνη κατά την άσκηση του ιατρικού λειτουργήματος

ΔΕΚΕΜΒΡΙΟΣ 2016

Θοδωρής Γιαννατσής, Δικηγόρος, Εταίρος - Διαχειριστής

Η συνδεόμενη προς την παροχή ιατρικών υπηρεσιών εμφάνιση βλάβης στην υγεία του ασθενούς ή η επέλευση του θανάτου του τελευταίου συνιστούν όρους θεμελιώσεως της προβαλλόμενης εκ μέρους των δικαιούχων ευθύνης καταβολής αποζημίωσης και χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης.

Η σπουδαιότητα ενασχόλησης με αυτό το θέμα καταδεικνύεται και από την εντυπωσιακή πληθώρα νομολογίας και βιβλιογραφίας που του έχουν αφιερωθεί.

## 1. Εισαγωγή

Η ιατρική ευθύνη πολλές φορές είναι συνώνυμη με την ιατρική αμέλεια ή το ιατρικό σφάλμα. Σημαίνει ότι ο γιατρός πρέπει να ενεργεί πάντοτε σύμφωνα με τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης, τέχνης και δεοντολογίας και να επιδεικνύει προς τον ασθενή εκείνο το ενδιαφέρον που πρέπει και που αναμένει η κοινωνία και η πολιτεία να δείξει ένας μέσος εξειδικευμένος γιατρός.

Ευθύνη έχει ο γιατρός αν δεν τηρήσει τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης είτε από άγνοια, είτε από απειρία, είτε από απερισκεψία, είτε και αβελτηρία-ανεπιτηδειότητα. Ενήργησε ή όχι *lege artis*? Μερικές φορές η ευθύνη είναι προφανής, λ.χ. γιατί άφησε στο κήτος της κοιλίας του ασθενούς μία γάζα ή ένα χειρουργικό εργαλείο, ή γιατί χειρούργησε άστοχα (λ.χ. αντί να «μαρκάρει» το σημείο της κήλης όταν ο ασθενής είναι σε όρθια θέση και αυτό είναι εμφανές για να οδηγηθεί με ασφάλεια στο χειρουργήσιμο σημείο, δεν το έπραξε με αποτέλεσμα να χειρουργήσει περίπου στα τυφλά, σε άλλο σημείο και η κήλη να παραμένει «ζώσα»).

Οι ελέγχοντες την ευθύνη του γιατρού θεσμικοί φορείς είναι κυρίως το δικαστήριο, αστικό ή ποινικό ή διοικητικό, αλλά, ενδεχομένως και όργανα του Υπουργείου Υγείας αν τεθεί θέμα πειθαρχικής ευθύνης ή και των πειθαρχικών συμβουλίων των ιατρικών συλλόγων.

Στο παρόν άρθρο αναφερόμαστε στον ποινικό έλεγχο της ιατρικής αμέλειας. Θα ακολουθήσουν άλλα με αναφορά στην αστική ευθύνη και τα δικαιώματα αποζημίωσης του παθόντος, και λοιπά ειδικότερα ζητήματα, όπως οι κανόνες ιατρικής δεοντολογίας, η έκδοση ψευδών ιατρικών πιστοποιητικών, η συναίνεση του ασθενούς στην ιατρική πράξη, το καθήκον διαφωτίσεως αυτού, η παθητική δωροδοκία ιατρού («φακελάκι»).

## 2. Η ιατρική αμέλεια και η σχέση της με την γενικότερη έννοια της αμέλειας στον Ποινικό Κώδικα

Κατά το άρθρο 314 παρ.1 εδ.α' του Ποινικού Κώδικα («Π.Κ.») «όποιος από αμέλεια προκαλεί σωματική κάκωση ή βλάβη της υγείας του άλλου, τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι τριών ετών». Από το συνδυασμό της διάταξης αυτής με εκείνη του άρθρου 28 του Π.Κ., κατά την οποία, όποιος από έλλειψη της προσοχής την οποία όφειλε κατά τις περιστάσεις και μπορούσε να καταβάλλει, είτε δεν προέβλεψε το αξιόποιο αποτέλεσμα, το οποίο προκάλεσε η πράξη του, (ασυνείδητη αμέλεια) είτε το προέβλεψε ως δυνατό, πίστεψε όμως ότι δεν θα επερχόταν (ενσυνείδητη αμέλεια), προκύπτει ότι για τη θεμελίωση της σωματικής βλάβης από αμέλεια, απαιτείται να διαπιστωθεί αφενός ότι ο δράστης δεν κατέβαλε την απαιτούμενη κατ' αντικειμενική κρίση προσοχή και αφετέρου ότι είχε τη δυνατότητα να προβλέψει και αποφύγει το αξιόποιο αποτέλεσμα, το οποίο πρέπει να τελεί σε αντικειμενικά αιτιώδη σύνδεσμο με την πράξη ή την παράλειψη. Όταν η αμέλεια δεν συνίσταται σε ορισμένη παράλειψη, αλλά σε σύνολο συμπεριφοράς που προηγήθηκε του αποτελέσματος, τότε για τη θεμελίωση της σωματικής βλάβης από αμέλεια, ως εγκλήματος που τελείται με παράλειψη, απαιτείται και η συνδρομή των όρων του άρθρου 15 του Π.Κ., κατά το οποίο, όπου ο νόμος για την ύπαρξη αξιόποινης πράξης απαιτεί να έχει επέλθει ορισμένο αποτέλεσμα, η μη αποτροπή του τιμωρείται όπως η πρόκληση του με ενέργεια, αν ο υπαίτιος της παράλειψης είχε ιδιαίτερη νομική υποχρέωση να παρεμποδίσει την επέλευση του αποτελέσματος. Η ιδιαίτερη αυτή υποχρέωση μπορεί να πηγάζει από ρητή διάταξη νόμου ή από σύμπλεγμα νομικών καθηκόντων, που συνδέονται με ορισμένη συμπεριφορά του υπαιτίου, από την οποία δημιουργήθηκε ο κίνδυνος επέλευσης του εγκληματικού αποτελέσματος.

Έτσι, υπάρχει ποινική ευθύνη του γιατρού για σωματική βλάβη από αμέλεια ασθενούς, στις περιπτώσεις εκείνες που το αποτέλεσμα αυτό οφείλεται σε παράβαση από αυτόν των κοινώς αναγνωρισμένων κανόνων της ιατρικής επιστήμης, για τους οποίους δεν μπορεί να γεννηθεί αμφισβήτηση και η ενέργεια ή η παράλειψή του δεν ήταν σύμφωνη με το αντικειμενικά επιβαλλόμενο καθήκον επιμέλειας. Η ιδιαίτερη αυτή νομική υποχρέωση του ιατρού να αποτρέψει το αξιόποιο αποτέλεσμα της σωματικής βλάβης του ασθενούς απορρέει από το νόμο (άρθρο 24 του α.ν. 1565/1939 «Περί κώδικος ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος»), από τον κώδικα ιατρικής δεοντολογίας (άρθρο 8 του β.δ.156/6.7.1955 και ήδη ν. 3418/2005 «Περί κανονισμού ιατρικής δεοντολογίας») και από την εγγυητική θέση αυτού απέναντι στην ασφάλεια της ζωής ή της υγείας του ασθενούς που δημιουργείται από την εκτέλεση της ιατρικής πράξης. Ο ιατρός

ευθύνεται, αν από επιπολαιότητα ή άγνοια των πραγμάτων, τα οποία έπρεπε κατά την επιστήμη του να γνωρίζει, δεν ακολούθησε γενικά παραδεκτές αρχές της ιατρικής επιστήμης ή αναγνωρισμένες σύγχρονες μεθόδους και η άγνοια, η επιπολαιότητα ή η απρονοησία του, τον οδήγησαν σε εσφαλμένη διάγνωση ή θεραπευτική αγωγή ή σε επέμβαση και μη λήψη μέτρων για να αποτραπούν προσβολές ή κίνδυνοι κατά της σωματικής ακεραιότητας, της υγείας ή της ζωής του ασθενούς που επιλήφθηκε.

Το τι οφείλει να πράξει ο ιατρός προσδιορίζεται αφ' ενός μεν από τον Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας, αφ' ετέρου δε από τα καθιερωμένα πορίσματα της επιστήμης και του συγκεκριμένου κλάδου τον οποίο θεραπεύει. Οι κανόνες, λοιπόν, που διέπουν την ενάσκηση κάθε συγκεκριμένου είδους ιατρικής πράξης προσδιορίζουν το δεοντολογικό στοιχείο (το «όφειλε», κατά την διατύπωση του άρθρου 28 Π.Κ) της ιατρικής αμέλειας. Οι κανόνες αυτού συνθέτουν τα λεγόμενα «θεραπευτικά πρότυπα» ή «πρωτόκολλα», η μη συμμόρφωση προς τα οποία από τον ιατρό φέρνει στο προσκήνιο ζητήματα ευθύνης του για την τυχόν κακή εξέλιξη της υγείας του ασθενούς του. Μάλιστα, στη σύγχρονη ιατρική έχει επικρατήσει η έννοια των «κατευθυντήριων οδηγιών»(guidelines), με βάση τις οποίες καθορίζεται το πρότυπο επιμέλειας του ιατρού, ανάλογα με την συγκεκριμένη θεραπευτική πράξη στην οποία αυτός προβαίνει.

Το στοιχείο του «**μπορούσε**» προσδιορίζεται υποκειμενικά με βάση τις ατομικές ικανότητες του ιατρού και είναι ο καθοριστικός παράγοντας που έλκει προς τα πάνω και το «όφειλε», από τη στιγμή που οι ικανότητες του υπό κρίση ιατρού ξεπερνούν αυτές του «μέσου» συναδέλφου του, με αποτέλεσμα να «οφείλει» τελικά ό, τι «μπορεί» και κατά το μέτρο του τελευταίου. Η ιατρική πράξη ή παράλειψη, για να καταλογιστεί, πρέπει, κατά την κοινή αντίληψη, να είναι εκείνη που άμεσα προκάλεσε το αποτέλεσμα και, συνεπώς, βρίσκεται σε άμεση αιτιότητα προς αυτό. Αρκεί δε, προς θεμελίωση της ευθύνης, η πράξη ή η παράλειψη να ήταν ένας από τους παραγωγικούς τρόπους του αποτελέσματος, χωρίς τον οποίο δεν θα επερχόταν αυτό, αδιαφόρως αν συνέβαλαν και άλλοι όροι, αμέσως ή εμμέσως.

Στο σημείο αυτό πρέπει να παρεντεθεί η σημείωση ότι, όπως είναι εύλογο, ο ιατρός δεν υπέχει γενικά ποινική ευθύνη για κάθε ανθρωποκτονία ή σωματική βλάβη που θα μπορούσε να συμβεί κατά τη διάρκεια της θεραπείας ή της χειρουργικής επεμβάσεως, εφόσον αυτός ενήργησε «**lege artis**», δηλαδή σύμφωνα με τους κοινούς και αναγνωρισμένους κανόνες της ιατρικής επιστήμης.

Έτσι, ιατρική αμέλεια δεν υπάρχει όταν η αντιμετώπιση συγκεκριμένης πάθησης απαιτεί εξειδικευμένες γνώσεις ή προηγμένη υλικοτεχνική υποδομή, η οποία δεν υπάρχει στη διάθεση του ιατρού, εφόσον αφενός μεν η άμεση αντιμετώπιση του περιστατικού ήταν επιβεβλημένη, αφετέρου δε αυτός έπραξε κατά τα λοιπά, ό, τι ήταν δυνατό για να αντιμετωπίσει το περιστατικό. Αντίθετα, συντρέχει αμέλεια του ιατρού, όταν αυτός προέβη σε συγκεκριμένο εγχείρημα παρά την έλλειψη υλικοτεχνικής υποδομής που ήταν απολύτως απαραίτητη γι αυτό και παρότι δεν ήταν επιβεβλημένη η άμεση με τον συγκεκριμένο τρόπο αντιμετώπιση του περιστατικού. Έτσι η **ΑΠ (απόφαση Αρείου Πάγου) υπ' αριθμ. 2432/2003** έκρινε ορθή και αιτιολογημένη την καταδίκη για ανθρωποκτονία εξ αμελείας της κατηγορουμένης (ιατρού αναισθησιολόγου) η οποία, κατά τη διάρκεια χειρουργικής επέμβασης λιποαναρρόφησης, που ενήργησε μαζί με πλαστικό χει-

ρουργό στο ιατρείο του, όπου δεν υπήρχε κανένα επιστημονικό όργανο, δεν παρακολούθησε συνεχώς την παθούσα για την εκδήλωση πιθανών παρενεργειών ύστερα από το φάρμακο που της χορήγησαν (και το οποίο κατά τη διεθνή βιβλιογραφία, προκαλεί υπόνοιες και για θανατηφόρα αποτελέσματα), η δεν αναιρεσεύουσα δεν διέθετε αντίδοτο για το φάρμακο αυτό με αποτέλεσμα τον θάνατο της παθούσας μετά την εκδήλωση των παρενεργειών.

Ως ένας απαραίτητος όρος απόδοσης ευθύνης από αμέλεια, και κατά συνέπεια, κατάγνωσης της ιατρικής ευθύνης αναδεικνύεται η δυνατότητα προβλέψεως αλλά και αποτροπής του αποτελέσματος.

Χαρακτηριστική για τη δυνατότητα πρόβλεψης είναι η **ΑΠ 18/1966** που επικύρωσε την καταδικαστική απόφαση κατά ιατρού, ο οποίος, ενεργώντας επέμβαση καυτηριάσεως θηλώματος στο στόμιο της ουρήθρας της παθούσας, χρησιμοποίησε ελαττωματικό μηχάνημα διαθερμίας, προκαλώντας στην ασθενή εγκαύματα τρίτου βαθμού ενώ, αν είχε ελέγξει, όπως όφειλε και ηδύνατο κατά τους κανόνες της τεχνικής και της επιστήμης την κανονική λειτουργία του μηχανήματος, θα αντιλαμβανόταν εγκαίρως τη βλάβη του και θα αποτρεπόταν το ατύχημα.

Ως προς τη δυνατότητα αποτροπής του αποτελέσματος η νομολογία έχει τη σταθερή τάση να λαμβάνει υπόψη υπέρ του κατηγορουμένου ιατρού το γεγονός ότι, ακόμη και αν είχε συμπεριφερθεί νόμιμα, το αποτέλεσμα θα ήταν για άλλους λόγους αναπόφευκτο, ακόμη και στην περίπτωση όπου το αναπόφευκτο του αποτελέσματος εμφανίζεται όχι ως βέβαιο αλλά ως λίαν πιθανό. Χαρακτηριστική η **Εφαθ (απόφαση Εφετείου Αθηνών) 4569/2000** η οποία έκρινε αθώο τον κατηγορούμενο ιατρό από την κατηγορία της ανθρωποκτονίας από αμέλεια ασθενή του με το αιτιολογικό ότι δεν εξακριβώθηκε πλήρως το αίτιο του θανάτου του ως άνω ασθενή και έτσι το Δικαστήριο δεν μπορεί να αχθεί σε πλήρη δικανική πεποίθηση ότι η παράλειψη του κατηγορουμένου να προβεί σε άμεση χειρουργική επέμβαση του ασθενή, επέφερε τον θάνατο αυτού, που με μεγάλη πιθανότητα θα επερχόταν, και αν ακόμη ο ασθενής υποβαλλόταν σε άμεση χειρουργική επέμβαση.

Από την άλλη πλευρά εφόσον υπάρχει ιατρικό σφάλμα (πράξη ή παράλειψη) η ποινική ευθύνη του ιατρού δεν αίρεται από το γεγονός ότι λ.χ. ο ασθενής, όντας σε βαρύτατη κατάσταση, θα επιζούσε πιθανόν μόνο για λίγο χρονικό διάστημα, ακόμη και αν πρόκειται για λίγες ώρες και τούτο διότι το έννομο αγαθό της ζωής προστατεύεται κατά τρόπο απόλυτο καθισταμένου ενόχου ανθρωποκτονίας από αμέλεια του ιατρού ο οποίος παρέλειψε να παράσχει τη συνδρομή του σε βαρέως πάσχοντα ασθενή, έστω και αν ο τελευταίος, με την έγκαιρη επέμβαση του ιατρού θα κέρδιζε μόνο λίγες ώρες ζωής.

### 3. Συγκλίνουσα αμέλεια περισσοτέρων γιατρών

Ενδιαφέρον παρουσιάζουν οι περιπτώσεις εμπλοκής περισσοτέρων ιατρών στο ίδιο περιστατικό. Η εμπλοκή αυτή, όπως θα δούμε και στην συνέχεια, μπορεί να έχει την μορφή είτε de facto συνεργασίας είτε της λεγόμενης «συνεργαζόμενης ιατρικής ομάδας».

Αυτό συμβαίνει κατά κανόνα στις χειρουργικές επεμβάσεις όταν είναι απαραίτητη η σύμπραξη χειρουργού και αναισθησιολόγου. Παλαιότερα η ευθύνη για οποιοδήποτε ανεπιθύμητο απο-

τέλεσμα για οποιαδήποτε χειρουργική επέμβαση, περιοριζόταν στο πρόσωπο του χειρουργού, ο οποίος είχε αλλά και ταυτόχρονα ασκούσε μέσα στο χειρουργείο την γενική εποπτεία, έχοντας και το δικαίωμα αποκλειστικής επιλογής των συνεργατών του. Η σύγχρονη, όμως ιατρική έχει δημιουργήσει διαφορετικές συνθήκες άσκησης της χειρουργικής μέσα από την λεγόμενη «χειρουργική της ομάδας», όπου η θέση του χειρουργού προσδιορίζεται στα νέα πλαίσια της αμοιβαίας και ισότιμης συνεργασίας με τα υπόλοιπα μέλη της ομάδας.

Εδώ προκύπτουν συχνά δυσχερή ζητήματα κατανομής της τυχόν ποινικής ευθύνης σε περίπτωση θανάτου ή σωματικής βλάβης του ασθενούς, τα οποία επιλύονται με βάση τον κώδικα ιατρικής δεοντολογίας, το ακριβές αίτιο της βλάβης και τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά. Πάντως, εάν δεν πρόκειται για καθαρά «τεχνικό» σφάλμα του χειρουργού (π.χ. αυτός προσβάλλει κατά λάθος με το νυστέρι ζωτικό όργανο) η νομολογία καταγιγνώσκει συνήθως συγκλίνουσα αμέλεια ιατρού και αναισθησιολόγου, διότι ο πρώτος έχει τη γενικότερη ευθύνη για την καλή έκβαση του εγχειρήματος, ενώ ο δεύτερος χρεώνεται με την διατήρηση των ζωτικών λειτουργιών του οργανισμού. Πιο συγκεκριμένα, η παρουσία του αναισθησιολόγου σε προεγχειρητικό, εγχειρητικό και μετεγχειρητικό στάδιο, συνδέεται με την από μέρους του υποχρέωση παρακολούθησης της ομαλής λειτουργίας ζωτικών οργάνων του ασθενούς, ενώ ειδικότερες υποχρεώσεις του είναι, μεταξύ άλλων, η επιτυχής νάρκωση με την σωστή επιλογή του είδους και της ποσότητας του ναρκωτικού σε όλη την διάρκεια της εγχείρισης, η αφύπνιση και η ανάληψή του. Έτσι η **ΑΠ 1438/2001** έκρινε ορθή την καταδίκη για ανθρωποκτονία από συγκλίνουσα άνευ συνειδήσεως αμέλεια των ιατρών, ο δεύτερος των οποίων, ως αναισθησιολόγος, κατά την διάρκεια εγχειρήσεως αμυγδαλεκτομής χορήγησε απότομα στην ανήλικη ασθενή μεγαλύτερη δόση ναρκωτικού από την επιτρεπόμενη, ο δε πρώτος ως χειρουργός, καίτοι αντελήφθη τα ασφυκτικά συμπτώματα δεν διέκοψε την επέμβαση, με αποτέλεσμα να επέλθει ο θάνατός της μέσα στο χειρουργείο.

Η **ΑΠ 1141/2010** έκρινε ότι συντρέχει συγκλίνουσα αμέλεια στον εξ αμελείας θάνατο του ασθενούς του χειρουργού και αναισθησιολόγου που διεξήγαγαν την επέμβαση, ειδικότερα δε, όσον αφορά στην αναισθησιολόγο, η αμέλεια συνίσταται, μεταξύ άλλων, και στην αδέξια χρήση του λαρυγγοσκοπίου και στην πρόκληση, έτσι, στον ασθενή οπισθοφαρυγγίου αιματώματος και στην βεβιασμένη και άτεχνη διασωλήνωση του ασθενούς, με αποτέλεσμα τη μη έγκαιρη διοχέτευση οξυγόνου στον οργανισμό του, εξαιτίας της οποίας αυτός εκδήλωσε μεγάλη βραδυκαρδία, πτώση πίεσης και κάκωση, συμπτώματα που επέβαλαν την άμεση διενέργεια τραχειοστομίας. Ο χειρουργός δε, ενέργησε την τραχειοστομία βεβιασμένα και άτεχνα, με αποτέλεσμα να τρώσει την καρωτίδα και την σφαγίτιδα φλέβα του ασθενούς, γεγονός που είχε ως συνέπεια να προκληθεί στον ασθενή αιμορραγικό σοκ και περαιτέρω ο θάνατός του.

Περαιτέρω, συχνά απαντά στη νομολογία και η αντίστροφη περίπτωση, κατά την οποία ο χειρουργός έχει επιλέξει μια χρονόβραβη μέθοδο επεμβάσεως, η οποία λόγω της διάρκειάς της οδηγεί σε κατάπτωση του ασθενούς, η δε αναισθησιολόγος κατηγορείται για το ότι δεν επεσήμανε έγκαιρα στον χειρουργό το γεγονός αυτό, παροτρύνοντάς τον να επισπεύσει την ολοκλήρωση της επεμβάσεως.

Συγκλίνουσα αμέλεια διαπιστώνεται συχνά και σε άλλες περι-

πτώσεις συνεργασίας ιατρών διαφορετικών ειδικοτήτων. Με μια τέτοια περίπτωση ασχολήθηκε η **ΑΠ 1644/2002**. Στην προκειμένη περίπτωση, ένα βρέφος είχε πρόβλημα πνευμονοθώρακα. Στην συνέχεια το βρέφος οδηγήθηκε στο χειρουργείο, προκειμένου να του τοποθετηθεί ειδικό μηχανήμα (BILLAW) προς αποκατάσταση του πνευμονοθώρακα. Όμως οι χειρουργοί για τη τοποθέτηση του παραπάνω αρκέστηκαν μόνο στην εσφαλμένη από τον ακτινολόγο διάγνωση των ακτινογραφιών του βρέφους, σύμφωνα με την οποία το πρόβλημα του πνευμονοθώρακα υπήρχε στο δεξιό ημιθωράκιο και όχι στο αριστερό, που στην πραγματικότητα ήταν και έτσι τοποθετήσαν το BILLAW στο δεξιό ημιθωράκιο και παρά το γεγονός ότι, όπως διαπιστώθηκε αμέσως από τον δεύτερο κατηγορούμενο, ότι δεν βγήκε αέρας κατά την τοποθέτηση της παραπάνω συσκευής, όπως θα έπρεπε, παρά το ότι στη συνέχεια η κατάσταση της υγείας του βρέφους δεν βελτιώθηκε αλλά αντιθέτως χειροτέρευσε, αυτοί (χειρουργοί) δεν έδωσαν εντολή να πραγματοποιηθεί μετά την επέμβαση και άλλη ακτινογραφία προκειμένου να διαπιστώσουν την αποτελεσματικότητα της επέμβασης οπότε θα διαπίστωναν και την εσφαλμένη τοποθέτηση του στο δεξιό ημιθωράκιο, αφού και η κατάσταση της υγείας του βρέφους επιδεινώθηκε αντί να καλύτερευσει, όπως θα έπρεπε μετά την επέμβαση, αλλά εν γνώσει και αυτών (των χειρουργών) το παιδί ανεχώρησε μετά την πάροδο πλέον των 20 λεπτών από το πέρας της επέμβασης με ασθενοφόρο με τους γονείς του για το νοσοκομείο του Ηρακλείου, με αποτέλεσμα να εκπνεύσει καθ' οδόν.

Τέλος αξιομνημόνευτη είναι και η **ΔιατΕΙς (Διάταξη Εισαγγελέως) ΕφΑΘ 13/2013**, που απέρριψε προσφυγή κατά του κλητηρίου θεσπίσματος ιατρού παθολόγου, που κλητεύθηκε να δικασθεί για ανθρωποκτονία από αμέλεια, με το αιτιολογικό ότι ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η παραγγελία για τη διενέργεια των ειδικών απεικονιστικών εξετάσεων έπρεπε να δοθεί από τον επιληφθέντα του περιστατικού χειρουργό δεν ευσταθεί, δεδομένου ότι και αυτός εξετάζοντας την γενική κατάσταση του ασθενούς όφειλε να παραγγείλει τις αναγκαίες διαγνωστικές εξετάσεις, λαμβάνοντας υπόψη όλους τους επιβαρυντικούς παράγοντες της κατάστασης της υγείας του παθόντος, ήτοι την προχωρημένη του ηλικία και την χρόνια αναιμία που αντιμετώπιζε και η οποία του έγινε γνωστή.

Είναι προφανές ότι συχνότητες είναι και οι περιπτώσεις συγκλίνουσας αμελείας ιατρών της αυτής ειδικότητας που επιλαμβάνονται είτε ταυτόχρονα είτε διαδοχικά του ασθενούς. Η **ΑΠ 2368/2005** έκρινε ενόχους σωματικής βλάβης από αμέλεια, αφενός μεν τους χειρουργούς (επικεφαλής χειρουργικής ομάδας και βοηθό του) που πραγματοποίησαν χειρουργική επέμβαση, όπου ο πρώτος προέβη στην διάνοιξη της τομής και ο δεύτερος στην σύγκλιση αυτής, καθώς και τους βοηθούς νοσηλευτές διότι άπαντες, κατά την διενέργεια της επέμβασης από αμέλειά τους έχασαν γάζες στο εγχειρισμένο στήθος του ασθενούς.

Υπάρχουν και περιπτώσεις στις οποίες ένα αποτέλεσμα καταλογίζεται στον ιατρό, όχι γιατί επέδειξε αμελή εξωτερική συμπεριφορά, αλλά γιατί εσφαλμένα δέχθηκε να προβεί στο εγχείρημα το οποίο επέφερε το αποτέλεσμα αυτό. Όταν π.χ. άπειρος νεαρός χειρουργός αναλαμβάνει να προβεί σε πολύπλοκη εγχείριση η οποία αποτυγχάνει, παρότι αυτός έπραξε το «κατά δύναμιν», τότε δεν δύναται να του αποδοθεί αμέλεια ως προς την συμπεριφορά του. Τούτο διότι ο εν λόγω χειρουργός ενήργησε σύμφωνα με τις προσωπικές δυνατότητές του οι οποίες αποτελούν



όπως είδαμε τη βάση απόδοσης ευθύνης για αμέλεια. Όμως παρόλα αυτά η ευθύνη του χειρουργού δεν εκλείπει, αλλά εμφανίζεται εδώ με την μορφή της αμέλειας «του αναλαμβάνει». Η μορφή δηλαδή που του επιρρίπτεται, οφείλεται στο ότι δέχθηκε να προβεί σε ένα εγχείρημα, για το οποίο δεν είχε τις προς τούτο απαιτούμενες ικανότητες (ΑΠ 1466/2008, Πλημ.(πλημμελειοδικείο) Ρόδου 3016/2003).

Την αντίστροφη μορφή της «αμέλειας του αναλαμβάνει» αποτελεί η «αμέλεια του αναθέτει». Αυτή υπάρχει όταν κάποιος – συνήθως προϊστάμενος – αναθέτει σε τρίτο την εκτέλεση έργου, χωρίς να λάβει τα απαιτούμενα μέτρα. Και η αμέλεια του αναθέτει συναντάται συχνά στην ιατρική πράξη, κυρίως στις περιπτώσεις όπου οι υπεύθυνοι ιατροί εναποθέτουν αποκλειστικά στα χέρια ειδικευόμενων ή λιγότερο έμπειρων, από το απαιτούμενο, συνεργατών τους την φροντίδα ασθενούς, το πρόβλημα της υγείας του οποίου θα επέβαλε την παρακολούθησή του από πιο έμπειρο ή επιδέξιο γιατρό.

#### 4. Περιπτώσεις ιατρικής αμέλειας από την νομολογία

##### A. Εσφαλμένη διάγνωση

Ιατρική αμέλεια μπορεί να εμφανιστεί με ζημιόγono πράξη του ιατρού που στηρίζεται σε εσφαλμένη διάγνωση του. Σύμφωνα με τον ορισμό που δίνεται στην επιστήμη, «διάγνωση» είναι η πρώτη πράξη του ιατρού, με την οποία διαπιστώνει τη νόσο του ασθενή, μετά από προηγούμενη αξιολόγηση τόσο των κλινικών, όσο και των εργαστηριακών ευρημάτων αυτού. Η εσφαλμένη διάγνωση εκδηλώνεται είτε ως παράλειψη διενέργειας των απαραίτητων κλινικών – εργαστηριακών εξετάσεων που επέδωσαν εσφαλμένη εικόνα του ασθενούς είτε ως ελλιπή ανάλυση αυτών, είτε ως παράλειψη έρευνας του ατομικού, οικογενειακού και κληρονομικού ιστορικού του και οδηγεί σε εσφαλμένη θεραπεία από τον ιατρό.

Οι ΑΠ 387/1960, 969/2006, 58/2007, 1220/2008 αφορούν σε καταδίκες ιατρών για ανθρωποκτονία από αμέλεια λόγω εσφαλμένης διάγνωσης.

Η ΑΠ 419/2000 επικύρωσε καταδίκη ιατρού για ανθρωποκτονία από αμέλεια η οποία εμφανίστηκε με τη μορφή της μη διενέργειας των απαιτούμενων κλινικών εξετάσεων. Ομοίως, στην ΑΠ 76/2004, επικυρώθηκε η ενοχή ιατρού για ανθρωποκτονία από αμέλεια, διότι ως μαιευτράς – γυναικολόγος και θεράπων ιατρός της παθούσας, η οποία ήταν έγκυος 8 μηνών, δεν έδωσε εντολή για να γίνουν παρακλινικές εξετάσεις, με συνέπεια να μη διαγνωσθεί ότι είχε νεφρίτιδα και να πεθάνει μέσα σε δύο ημέρες, όσο την παρακολουθούσε.

Η ΑΠ 715/2014 έκρινε ότι ορθά καταδικάστηκε για ανθρωποκτονία από αμέλεια ο κατηγορούμενος ιατρός, ο οποίος αφού εξέτασε τον παθόντα σε κέντρο υγείας, θεωρώντας ότι τα συμπτώματά του (κοιλιακό άλγος, εμετοί, διάρροια) ήταν αποτέλεσμα στερητικού συνδρόμου λόγω της προσπάθειας για απεξάρτησή του από τη χρήση ναρκωτικών, του χορήγησε αναλγητικά φάρμακα, συστήνοντάς του να μεταβεί στον Ο.ΚΑ.ΝΑ., αντί να ζητήσει να διενεργηθούν άμεσα ακτινολογικές και αιματολογικές εξετάσεις σε νοσοκομείο, δεδομένου ότι οι τελευταίες δεν μπορούσαν να διενεργηθούν στο κέντρο υγείας λόγω έλλειψης προσωπικού, με αποτέλεσμα την επιδείνωση της κατάστασης του ασθενούς και το θάνατό του από περιτονίτιδα.

Η εσφαλμένη διάγνωση, ως προελέχθη, μπορεί να οδηγήσει σε

εσφαλμένη θεραπευτική – χειρουργική επέμβαση. Αυτό συνέβη στην περίπτωση που έκρινε η ΑΠ 2581/2008. Σε αυτήν ο ιατρός αφαίρεσε τον δεξιό νεφρό του παθόντος, ο οποίος ήταν καθόλα υγιής, αντί της αφαίρεσης του μορφώματος που υπήρχε μεταξύ δεξιού νεφρού και επινεφριδίου. Και τούτο διότι βασίστηκε μόνο στην αξονική τομογραφία, ενώ παρέλειψε να μελετήσει τα αποτελέσματα της μαγνητικής τομογραφίας που ο ίδιος είχε υποδείξει ως προεχειρητικά επιβεβλημένη.

Χονδροειδή μορφή εσφαλμένης θεραπευτικής – χειρουργικής επέμβασης αποτέλεσε και η επέμβαση αφαίρεσης βουβωνοκίλης ορατής δια γυμνού οφθαλμού, η οποία δυστυχώς, για την ασθενή, μετά την επέμβαση παρέμεινε στη θέση της ανέγγιχτη. Ο ιατρός είχε ανοίξει και τοποθετήσει πλέγμα πέντε (5) ολόκληρα εκατοστά πιο πάνω από το σημείο (!).

##### B. Χορήγηση λανθασμένης φαρμακευτικής αγωγής.

Κλασική περίπτωση ιατρικής αμέλειας που απορρέει από εσφαλμένη διάγνωση και οδηγεί σε επιδείνωση της υγείας ή και σε θάνατο του ασθενούς. Η ΑΠ 1063/2000 έκρινε ορθή την καταδίκη για ανθρωποκτονία από αμέλεια που τελέστηκε με παράλειψη του ιατρού παθολόγου, διευθυντή παθολογικής κλινικής, ο οποίος δεν προσήλθε να εξετάσει τον ασθενή, αλλά έκρινε, μετά από εσφαλμένη εισήγηση της μη έμπειρης και ειδικευόμενης παθολόγου συγκατηγορουμένης του, ότι η ασθενής έπασχε από εμπύρετο σπληνομεγαλία και ενέκρινε την εισαγωγή της στο νοσοκομείο και τη χορήγηση σε αυτήν ανεπαρκούς αντιβιοτικού, καθώς η ασθενής έπασχε από σπητική ενδομητρίτιδα και έπρεπε να της χορηγηθεί αντιβιοτικό ευρύτερου φάσματος, με αποτέλεσμα να επέλθει ο θάνατός της.

##### Γ. Κοσμητικές επεμβάσεις

Παραδείγματα ιατρικής αμέλειας συναντάμε συχνά και στο χώρο των λεγόμενων «κοσμητικών επεμβάσεων», που διακρίνονται σε δύο κατηγορίες: Αυτές που είναι απαραίτητες και ενδεδειγμένες για την βελτίωση της υγείας του ασθενούς και εκείνες που λαμβάνουν χώρα για καθαρά αισθητικούς λόγους.

Επειδή αυτές οι επεμβάσεις έχουν γνωρίσει έξαρση μόλις τα τελευταία χρόνια, η νομολογία των δικαστηρίων μας είναι προς το παρόν μάλλον πενιχρή. Η ΑΠ 611/2007 έκρινε ορθή και αιτιολογημένη την καταδίκη ιατρού για ανθρωποκτονία από αμέλεια του ασθενούς, τον οποίο υπέβαλε σε χειρουργική επέμβαση διμερισματοποίησης του στομάχου (δακτύλιο), προκειμένου να αντιμετωπίσει βαρεία μορφή παχυσαρκίας του.

Όσο αφορά τις καθαρά «αισθητικές επεμβάσεις», εδώ υπάρχει η ιδιαιτερότητα του αυξημένου καθήκοντος ιατρικής επιμέλειας, διότι αυτό δεν αντισταθμίζεται από τυχόν επείγουσα ανάγκη αντιμετώπισης σοβαρού προβλήματος του ασθενούς. Με βάση αυτό το σκεπτικό αντιμετωπίζει τέτοιες περιπτώσεις η νομολογία. Μία προβληματική ομάδα περιπτώσεων είναι εκείνη που η κοσμητική επέμβαση γίνεται με τρόπο μη ανταποκρινόμενο στους κοινούς παραδεκτούς κανόνες της επιστήμης. Έτσι, η ΑΠ 1250/2003 έκρινε ορθή και αιτιολογημένη την καταδίκη ιατρού διότι ο τελευταίος με την ιδιότητα του ιατρού (νευρολόγου – ψυχιάτρου) σε συνεργασία με την σύζυγό του (αισθητικού) πρότεινε και προέβη σε έγχυση, με υποδόριες ενέσεις στους μαστούς, μείγματα παραφίνης που παρασκεύαζε ο ίδιος με αποτέλεσμα μετά πάροδο ορισμένου χρόνου οι πολιτικώς ενάγουσες να εμφανίσουν οιδήματα, ογκίδια, φαγοκοκκιώματα, λεμφοκυτταρικές φλεγμονώδεις διηθήσεις κ.λπ.

Μια δεύτερη ομάδα περιπτώσεων αποτελεί εκείνη όπου η κοσμητική επέμβαση έλαβε χώρα υπό συνθήκες μη ανταποκρινόμενες στην ιατρική δεοντολογία, κυρίως δε υπό συνθήκες ελλιπούς εξοπλισμού ή μέσων για την αντιμετώπιση του περιστατικού. Σχετικά, η **ΑΠ 2432/2003** καταδίκασε ιατρό αναισθησιολόγο που προκάλεσε από αμέλεια τον θάνατο ασθενούς κατά την διάρκεια επέμβασης λιποαναρρόφησης, που ενήργησε πλαστικός χειρουργός στο ιατρείο του, βοηθούμενος την αναισθησιολόγο, διότι χορήγησαν σ' αυτήν το αναισθητικό φάρμακο DIPRIVAN 1%, το οποίο, έχει ενοχοποιηθεί και για θανατηφόρα αποτελέσματα, χωρίς να έχουν στη διάθεσή τους αντίδοτο φάρμακο, ούτε ηλεκτροκαρδιογράφο, ώστε να βοηθήσουν στην παρακολούθηση και ανάνηψη της ασθενούς σε περίπτωση εκδήλωσης θανάσιμων παρενεργειών, οι οποίες εμφανίστηκαν και την οδήγησαν στον θάνατο.

Μια τρίτη ομάδα περιπτώσεων αποτελεί εκείνη όπου η κοσμητική επέμβαση εκτελέστηκε από γιατρό που δεν είχε την απαιτού-

μενη ειδικότητα. Η **ΑΠ 2129/2007** έκρινε ότι αιτιολογημένα καταδικάστηκε για κατ' εξακολούθηση σωματική βλάβη από αμέλεια ο κατηγορούμενος, ιατρός του ΙΚΑ, ο οποίος, εκτέλεσε ανεπιτυχή χειρουργική επέμβαση τοποθέτησης σιλικόνης στους μαστούς της εγκαλούσας, χωρίς να έχει αποκτήσει νομίμως ειδικότητα πλαστικού χειρουργού.

Κλείνοντας αυτό το πρώτο σημείωμα για την ιατρική ευθύνη - αμέλεια, θέλουμε να υπογραμμίσουμε ότι και η ιατρική επιστήμη διέπεται από το βασικό νόμο που κυριαρχεί στο σύμπαν: Κάθε ενδεχόμενο έχει τη δική του πιθανότητα να συμβεί, όσο μικρή και αν είναι. Έτσι, κάθε διάγνωση και κάθε θεραπευτική αγωγή ή επέμβαση έχει κάποια πιθανότητα παρενεργειών, επιπλοκών, ή ακόμα και ανθρώπινου σφάλματος.

Το τελευταίο θα συνεχίσει να μας απασχολεί και στα επόμενα σημειώματά μας.

# Δάνεια πιστωτικών ιδρυμάτων υπό ειδική εκκαθάριση – Ρυθμίσεις, συμβιβασμοί και δικαστικές διαμάχες

Γιώργος Ψαράκης, ΜΔΕ, LL.M., PgCert

ΔΕΚΕΜΒΡΙΟΣ 2016

Με πρόσφατη απόφαση της Τράπεζας της Ελλάδος (ΕΠΑΘ 182/1/4.4.2016) όλα τα πιστωτικά ιδρύματα υπό ειδική εκκαθάριση («ΥΕΕ») πέρασαν στον έλεγχο της ανώνυμης εταιρείας «ΡQH Ενιαία Ειδική Εκκαθάριση Α.Ε.» η οποία αποτελεί μια κοινοπραξία των εταιρειών PwC Business Solutions Α.Ε., Qualco Α.Ε. και Hoist Kredit Aktiebolag. Η εν λόγω κοινοπραξία αποτελεί πλέον τον ειδικό εκκαθαριστή αυτών των πιστωτικών ιδρυμάτων και εκείνη που προτείνει στην Τράπεζα της Ελλάδος τα σχέδια στρατηγικής ρυθμίσεων, δίνει εντολές για πράξεις διεκδίκησης των απαιτήσεων, αναλαμβάνει τελικώς την αναγκαστική είσπραξη ή την ρύθμιση της οφειλής. Αν και το πρόσωπο του δανειστή πάντα έχει σημασία όσον αφορά στον βαθμό σκληρότητας των μέτρων αναγκαστικής είσπραξης, το υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο δίνει λύσεις στους δανειολήπτες με σκοπό την ισότιμη αντιμετώπισή τους σε σχέση με τους πελάτες των λοιπών εν λειτουργία πιστωτικών ιδρυμάτων.

## 1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Με πρόσφατη απόφαση της Τράπεζας της Ελλάδος (ΕΠΑΘ 182/1/4.4.2016) όλα τα πιστωτικά ιδρύματα υπό ειδική εκκαθάριση –«ΥΕΕ»- (16 στον αριθμό) πέρασαν στον έλεγχο της ανώνυμης εταιρείας «ΡQH Ενιαία Ειδική Εκκαθάριση Α.Ε.» η οποία αποτελεί μια κοινοπραξία των εταιρειών PwC Business Solutions Α.Ε., Qualco Α.Ε. και Hoist Kredit Aktiebolag. Πλέον στον ειδικό αυτό εκκαθαριστή έχουν περάσει τα κάτωθι πιστωτικά ιδρύματα: α) Αγροτική Τράπεζα της Ελλάδος Α.Ε. υπό ειδική εκκαθάριση, β) Ταχυδρομικό Ταμιευτήριο Ελλάδος Α.Τ.Ε. υπό ειδική εκκαθάριση, γ) Προton Τράπεζα Α.Ε. υπό ειδική εκκαθάριση δ) Τράπεζα Probank Α.Ε. υπό ειδική εκκαθάριση, ε) FBB – Πρώτη Επιχειρηματική Τράπεζα Α.Ε. υπό ειδική εκκαθάριση, στ) Πανελλήνια Τράπεζα Α.Ε. υπό ειδική εκκαθάριση, ζ) Αχαϊκή Συνεταιριστική Τράπεζα ΣΥΝ.Π.Ε. υπό ειδική εκκαθάριση, η) Συνεταιριστική Τράπεζα Λαμίας ΣΥΝ.Π.Ε. υπό ειδική εκκαθάριση, θ) Συνεταιριστική Τράπεζα Λέσβου – Λήμνου ΣΥΝ.Π.Ε. υπό ειδική εκκαθάριση, ι) Συνεταιριστική Τράπεζα Δωδεκανήσου ΣΥΝ.Π.Ε. υπό ειδική εκκαθάριση, ια) Συνεταιριστική Τράπεζα Ευβοίας ΣΥΝ.Π.Ε. υπό ειδική εκκαθάριση, ιβ) Συνεταιριστική Τράπεζα Δυτικής Μακεδονίας ΣΥΝ.Π.Ε. υπό ειδική εκκαθάριση, ιγ) Συνεταιριστική Τράπεζα Πελοποννήσου ΣΥΝ.Π.Ε. υπό ειδική εκκαθάριση, ιδ) T-Bank Ανώνυμη Τραπεζική Εταιρεία υπό ειδική εκκαθάριση, ιε) Υπό εκκαθάριση Παλαιά Τράπεζα Κρήτης Α.Ε. (v.2330/1995), ιστ) ΑΤΕΛΗΖΙΝΓΚ Ανώνυμη εταιρεία Χρηματοδοτικής μίσθωσης υπό ειδική εκκαθάριση.

## 2. ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΕΣ ΡΥΘΜΙΣΗΣ-ΔΙΑΓΡΑΦΗΣ ΔΑΝΕΙΩΝ

Το Πιστωτικό Ίδρυμα ΥΕΕ έχει ως στόχο την όσο το δυνατόν μεγαλύτερη ικανοποίηση των απαιτήσεων του σε σύντομο χρονικό διάστημα, χωρίς, όμως, εκπτώσεις στην ομαλή συνέχιση των σχέσεων με τους δανειολήπτες και στον σεβασμό του προστατευτικού για τον οφειλέτη νομοθετικού πλαισίου. Προφανώς, επειδή, στο Πιστωτικό Ίδρυμα ΥΕΕ έχουν παραμείνει οι περισσότεροι επισφαλείς απαιτήσεις, δηλ. τα «κόκκινα» δάνεια, (τα ενήμερα δάνεια μεταβιβάζονται συνήθως σε φερέγγυα πιστωτικά ιδρύματα στο πλαίσιο εφαρμογής μέτρων εξυγίανσης των πιστωτικών ιδρυμάτων), και επειδή θα πρέπει να δοθούν διευκολύνσεις στους δανειολήπτες για να προχωρήσουν στην σταδιακή αποπληρωμή των οφειλών τους, το υπάρχον νομοθετικό πλαίσιο δίνει προς την κατεύθυνση αυτή δύο δυνατότητες:

α) Αρχικά, υπάρχει η δυνατότητα ρύθμισης των δανείων, ακόμα και καταγγελλόμενων, βάσει ενός σχεδίου στρατηγικής ρυθμίσεων που καταρτίζει ανά έτος ο εκκαθαριστής του πιστωτικού ιδρύματος και εγκρίνεται από την Τράπεζα της Ελλάδος. Το εν ισχύ πρόγραμμα λ.χ. της ΡQH για τα Πιστωτικά Ίδρύματα ΥΕΕ προβλέπει ρύθμιση δανειακών οφειλών σε βάθος 10ετίας το μέγιστο. Εφόσον η δανειακή απαίτηση είναι μέχρι 250.000 ευρώ (περιλαμβανομένων κεφαλαίου, τόκων και εξόδων), δεν απαιτείται εκ νέου η έγκριση της Τράπεζας της Ελλάδος αλλά εναπόκειται στην διακριτική ευχέρεια του εκκαθαριστή να προχωρήσει στην ρύθμιση. Σε αντίθετη περίπτωση, δηλ. για απαιτήσεις άνω των 250.000 ευρώ, το περιεχόμενο της προτεινόμενης ρύθμισης τίθεται ενώπιον ειδικής Επιτροπής της Τράπεζας της Ελλάδος προκειμένου η τελευταία να εγκρίνει ή όχι αυτήν.

Η ΕΠΑΘ 77/1/30.5.2013 περιλαμβάνει τις ειδικότερες ρυθμίσεις για το επιτρεπόμενο περιεχόμενο των εν λόγω συμβάσεων, οι οποίες μπορούν να περιέχουν παράταση του χρόνου αποπληρωμής, διαγραφή χρέους που αναφέρεται σε τόκους, έξοδα, προμήθειες και δαπάνες, πρόβλεψη περιόδου χάριτος (με εξόφληση π.χ. μόνο των τόκων), παύση τοκογονίας, αναπροσαρμογή του επιτοκίου (βάσης και περιθωρίου), απάλειψη ή περιορισμών των υπέρμετρων εμπράγματων διασφαλίσεων, δυνατότητα περιοδικών καταβολών κτλ.

β) Σε δεύτερο στάδιο, υπάρχει η δυνατότητα του συμβιβασμού με την μορφή μερικής διαγραφής του κεφαλαίου του δανείου (μερική άφραση χρέους). Για να ληφθεί μια τέτοια απόφαση αναφορικά με απαιτήσεις κάτω των 20.000 ευρώ (περιλαμβανομένων κεφαλαίου, τόκων και εξόδων) απαιτείται συμφωνία απλώς του εκκαθαριστή, ενώ για απαιτήσεις άνω των 20.000 ευρώ θα πρέπει να συμφωνήσει και η ειδική επιτροπή της Τράπεζας της Ελλάδος κατόπιν εμπεριστατωμένου και επαρκώς αιτιολογημένου αιτήματος του εκκαθαριστή. Η Επιτροπή υποχρεούται εντός 60 ημερών με αιτιολογημένη απόφασή της είτε να εγκρίνει την πρόταση, είτε να την απορρίψει, είτε, τέλος, να την αποδεχθεί

προτείνοντας ορισμένες τροποποιήσεις σε αυτή. Αξίζει να σημειωθεί στο σημείο αυτό, ότι η παραπάνω ειδική διαδικασία λαμβάνει χώρα μόνο εφόσον η διαγραφή αφορά σε μέρος του κεφαλαίου. Αν αυτή αφορά σε τόκους, τότε γίνεται ελεύθερα από τον ειδική εκκαθαριστή, στο πλαίσιο και του σχεδίου στρατηγικής ρυθμίσεων που έχει συντάξει ο ίδιος, ο οποίος και χωρίς την έγκριση της Τράπεζας της Ελλάδος μπορεί να προβαίνει σε άφεση χρέους στο βαθμό που κρίνει ο ίδιος τούτο απαραίτητο (βλ. παραπάνω στοιχείο α).

### 3. ΛΟΙΠΕΣ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΕΣ ΕΞΩΔΙΚΗΣ ΔΙΕΥΘΕΤΗΣΗΣ

Δεν είναι λίγες οι φορές, ωστόσο, που οι δανειακές συμβάσεις βάσει των οποίων τα Πιστωτικά Ιδρύματα ΥΕΕ διεκδικούν τις απαιτήσεις τους, βρῖθουν πλημμελιών, καταχρηστικών - άκυρων όρων και παράνομων χρεώσεων. Επίσης, αρκετές φορές θα τίθεται και ζήτημα εφαρμογής του ειδικού νομοθετικού πλαισίου για τα «πανωτόκια». Τέλος, υπάρχουν και πολλά άλλα νομοθετήματα τα οποία προστατεύουν τους τραπεζικούς οφειλότες και τα οποία εφαρμόζονται και όσον αφορά τα δάνεια των Πιστωτικών Ιδρυμάτων ΥΕΕ. Ειδικότερα:

#### Α. Πλημμέλειες στην Δανειακή Σύμβαση– Καταχρηστικοί Όροι – Άκυροι όροι

Οι νομικές πλημμέλειες και καταχρηστικοί όροι που μπορούν να εντοπιστούν σε μια δανειακή σύμβαση είναι αρκετές και οφείλονται είτε σε εκούσια επιλογή του πιστωτικού ιδρύματος, είτε σε αμέλεια των υπαλλήλων του. Για παράδειγμα έχει τύχει υπόθεση όπου ελλείπει συμφωνίας σε ουσιώδες στοιχείο αυτής και δη στο ύψος του επιτοκίου φέρεται αυτή να μην είναι καταρτισμένη. Αυτό που συνέβη ήταν ότι ο αρμόδιος υπάλληλος του πιστωτικού ιδρύματος δεν είχε μεριμνήσει να εγγραφεί στην δανειακή σύμβαση το ποσοστό του επιτοκίου (βάσης και διαφοράς). Στην περίπτωση αυτή, όχι μόνο δεν είναι δυνατή η δικαστική διεκδίκηση οιασδήποτε φερόμενης οφειλής με την διαδικασία της έκδοσης διαταγής πληρωμής, αλλά μπορεί να υποστηριχθεί ότι δεν υπάρχει καν συμφωνία λόγω έλλειψης σύμπτωσης των δηλώσεων βουλήσεως σε ουσιώδες στοιχείο (essentiale negotium - η ασυμφωνία των μερών ως προς ουσιώδη όρο έχει ως συνέπεια τη μη σύναψη της σύμβασης- ΑΠ 882/2010).

Επίσης, έχουμε τονίσει και σε παλαιότερο ενημερωτικό σημείωμα ότι όρος που επιτρέπει την αναπροσαρμογή του επιτοκίου με βάση «την μεταβολή των συνθηκών χρηματοδότησης των τραπεζών» ή «του κόστους του χρήματος» δεν είναι σαφής και διαφανής. Το ίδιο ισχύει για διατυπώσεις που εξαρτούν την αναπροσαρμογή από «τις μεταβολές του επιτοκίου αναφοράς» ή από «τις μεταβολές του κόστους χρήματος» ή «της γενικότερης επιτοκιακής στάθμης». Το ίδιο ισχύει για τον όρο που αναφέρει, ότι το επιτόκιο του δανείου «θα είναι μεταβλητό και θα έχει ως επιτόκιο αναφοράς το βασικό επιτόκιο της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας» ή που αναφέρει ότι «το επιτόκιο θα ισούται με το εκάστοτε επιτόκιο ίδιων δανείων της τράπεζας». Επίσης, έχει κριθεί ότι είναι καταχρηστικός ως αόριστος ο συμβατικός όρος που καθορίζει τα κριτήρια διακύμανσης του επιτοκίου με βάση τον «κίνδυνο της αγοράς», τον «γενικότερο προϊόντικό κίνδυνο» και «τις συνθήκες της αγοράς και του ανταγωνισμού». Εξάλλου, με την Πράξη Διοικητού Τραπεζής Ελλάδος 2501/2002 (ΦΕΚ Α' 277/2002) περί «ενημέρωσης συναλλασσομένων με τα πιστωτικά ιδρύματα για τους όρους που διέπουν τις συναλλαγές τους» προβλέφθηκε ότι η ελάχιστη εκ μέρους των πιστωτικών ιδρυμάτων υποχρέωση για συναλλαγές χορηγήσεων αφορά και «...σε περιπτώσεις

δανειακών συμβάσεων με κυμαινόμενο επιτόκιο, το γενικό επιτόκιο αναφοράς σαφώς προσδιορισμένο με βάση τα ισχύοντα επιτόκια των χρηματαγορών, τις περιόδους ισχύος του, καθώς και πληροφόρηση σχετικά με βασικούς παράγοντες, η ενδεχόμενη μεταβολή των οποίων θα επηρεάσει το συνολικό κόστος του αντίστοιχου δανείου (όπως λ.χ. παρεμβατικά επιτόκια Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας)». Στη συνέχεια, η Τράπεζα της Ελλάδος εγγράφως (αρ. πρωτ. 53/2003) διευκρίνιζε ότι στις περιπτώσεις συμβάσεων με κυμαινόμενο επιτόκιο «είναι δυνατή η χρήση περισσότερων του ενός επιτοκίων αναφοράς, προσιτών στο συναλλασσόμενο κοινό, και ότι η συμβολή των ανωτέρω βασικών παραμέτρων στη μεταβολή του επιτοκίου μπορεί να προσδιορίζεται είτε σε σταθερό επίπεδο, είτε με συγκεκριμένο εύρος διακύμανσης». Κατόπιν δε, με την υπ' αρ. 178/2004 απόφαση της Επιτροπής Τραπεζικών και Πιστωτικών Θεμάτων, η Τράπεζα της Ελλάδος, κατ' εφαρμογή της ως άνω ΠΔΤΕ 2501/2002 διευκρίνισε ότι «η μεταβολή του κυμαινόμενου επιτοκίου συνδέεται αποκλειστικά με δείκτες γενικού και ευρέως προσβάσιμου επιτοκιακού χαρακτήρα, όπως παρεμβατικά επιτόκια της ΕΚΤ, euribor, απόδοση ομολόγων, βραχυπρόθεσμων τίτλων κτλ. οι οποίοι πρέπει να αναφέρονται στη σύμβαση. Στη σύμβαση επίσης προσδιορίζεται ρητά ο τρόπος προσαρμογής του συμβατικού επιτοκίου, ως εξής: (i) ως ανώτατο πολλαπλάσιο της εκάστοτε μεταβολής του επιτοκιακού δείκτη ή (ii) ως εκάστοτε προκύπτον άθροισμα του ύψους του επιτοκιακού δείκτη πλέον ενός περιθωρίου καθοριζόμενου μέχρι ενός ανώτατου ορίου».

Περίληπτικά οι συνήθεις καταχρηστικοί όροι που απαντώνται σε δανειακές συμβάσεις Πιστωτικών Ιδρυμάτων ΥΕΕ (όσο παλαιότερες οι συμβάσεις τόσο πιο πιθανό είναι να εντοπιστούν τέτοιοι όροι) αφορούν σε ρήτρες: επιτοκίου, επιβολής εξόδων, επιβολής ασφαλιστικών επιβαρύνσεων, αναγωγής εμπορικών βιβλίων σε αποδεικτικό μέσο, επιβολής εισφοράς ν. 128/1975, πλασματικής αναγνώρισης χρέους, τρίμηνου ανατοκισμού και ελεύθερης κατά την κρίση καταγγελίας.

#### Β. Ειδικό νομοθετικό πλαίσιο για τα «πανωτόκια»

Παράλληλα, λόγω της συνήθους παλαιότητας των εν λόγω πιστωτικών συμβάσεων, πολλές φορές τίθενται ζητήματα επαναυπολογισμού της οφειλής βάσει των νομοθετικών διατάξεων για τα «πανωτόκια». Βάσει π.χ. του ισχύοντος ά. 39 παρ. 5 Ν. 3259/2004, το συνολικό ύψος της οφειλής από σύμβαση ανοίγματος πίστωσης με χρήση αλληλόχρεου λογαριασμού με αντισυμβαλλόμενη αγρότη, δεν μπορεί να υπερβεί το διπλάσιο του ποσού της οφειλής όπως αυτό διαμορφώθηκε κατά την τελευταία εκταμίευση. Προς την ίδια κατεύθυνση, η παράγραφος 1 του ίδιου άρθρου προβλέπει ότι η συνολική ληξιπρόθεσμη οφειλή από κάθε είδους συμβάσεις δανείων, δεν δύναται να υπερβεί το τριπλάσιο του ποσού της οφειλής, όπως αυτή διαμορφώθηκε κατά την τελευταία εκταμίευση του λογαριασμού, όσον αφορά συμβάσεις που λειτουργούν μέσω αλληλόχρεων λογαριασμών. Οι ρυθμίσεις του ν. 3259/2004 «συνίστανται σε γενικές γραμμές στον περιορισμό της συνολικής οφειλής στο διπλάσιο ή τριπλάσιο (για αγρότες) του καταβληθέντος κεφαλαίου και την αφαίρεση από το ποσό αυτό των καταβολών που έχουν ήδη γίνει» και «...ο περιορισμός της συνολικής οφειλής ... καταλαμβάνει όχι μόνο ήδη ληξιπρόθεσμες οφειλές, αλλά και οφειλές από συμβάσεις δανείων ή πιστώσεων οι οποίες συνάπτονται μετά την ισχύ του πιο πάνω άρθρου 39...». Για όλα, δηλαδή, τα δάνεια, τις πιστώσεις ή τους αλληλόχρεους λογαριασμούς, ανεξαρτήτως του χρόνου συνομολόγησής αυτών, θεσπίστηκε ανώτατο όριο

της συνολικής ληξιπρόθεσμης οφειλής, το οποίο δεν μπορεί να υπερβεί το τριπλάσιο, ή κατά περίπτωση διπλάσιο, του χορηγηθέντος κεφαλαίου, από το οποίο, στη συνέχεια, αφαιρούνται όλες οι καταβολές, όχι μόνο αυτές που έγιναν μέχρι τις 4.8.2004, αλλά και οι μετέπειτα. Κατά δε το ποσό που η οφειλή υπερβαίνει τα πολλαπλάσια αυτά, θεωρείται εκ του νόμου μερικώς (ή και ολικώς) αποσβεσθείσα (βλ. απόφαση υπ' αριθμ. 1127/2005 Αρείου Πάγου).

#### **Γ. Ειδικό νομοθετικό πλαίσιο προστασίας τραπεζικών οφειλών**

Το παραπάνω πλαίσιο ρυθμίσεων και συμβιβασμών (βλ. αριθμό 2) δεν τυχάνει εφαρμογής όταν υφίσταται ειδικό νομοθετικό πλαίσιο ρύθμισης/διευθέτησης της οφειλής. Αυτό γίνεται λ.χ. στην περίπτωση εφαρμογής του νόμου 3869/2010 για τα υπερχρεωμένα νοικοκυριά, του ειδικού νομοθετικού πλαισίου για τα δάνεια εγγύησης Δημοσίου και ΕΤΕΑΝ (βλ. παλαιότερο ενημερωτικό σημείωμά μας) ή ειδικότερων κατηγοριών δανείων που υπάγονται υποχρεωτικώς σε ρύθμιση βάσει κανονιστικών διατάξεων (βλ. λ.χ. ν. 3816/2010 ν. 4224/2013, ν. 4161/2013). Μάλιστα, τούτο επιβεβαιώθηκε και από την Τράπεζα της Ελλάδος σε σχετικό έγγραφο της προς τον Υπουργό Οικονομικών κατά την απάντηση ερωτήματος στο πλαίσιο κοινοβουλευτικού ελέγχου στις 24/11/2016: «Κύριο κριτήριο για τη διαμόρφωση της ρύθμισης που προτείνεται, είναι η βιωσιμότητα αυτής, η οποία, κατά το δυνατόν, εξασφαλίζεται μέσω επιμήκυνσης του χρόνου αποπληρωμής, την παροχή περιόδου χάριτος, αλλά και την απομείωση μέρους της απαίτησης, κυρίως των εξωλογιστικών τόκων. Κατά συνέπεια, το πλαίσιο ρυθμίσεων οφειλών των υπό ειδική εκκαθάριση πιστωτικών ιδρυμάτων δεν αποκλίνει από αυτό που εφαρμόζουν και οι εν λειτουργία εμπορικές τράπεζες, ενώ αναφορικά με τους πλειστηριασμούς ακινήτων, τυχαίνουν εφαρμογής οι διατάξεις του υφιστάμενου νομοθετικού πλαισίου».

Εξάλλου, ήδη για τα δάνεια της ΑΤΕ υπό εκκαθάριση σε αγρότες, βάσει του προσφάτως ψηφισθέντος άρθρου 70 παρ. 2 εδ. γ νόμου 4235/2014: «Σε κάθε περίπτωση όμως, το ύψος του συνόλου των καταβληθέντων ποσών (όσων έχουν ήδη καταβληθεί και όσων θα καταβληθούν) δεν μπορεί να είναι μεγαλύτερο από το 120% του κεφαλαίου του δανείου, εφόσον το σύνολο των ως άνω πάσης φύσεως απαιτήσεων της Τράπεζας, οι οποίες απορρέουν από το δάνειο, δεν υπερβαίνει το διπλάσιο του αρχικού κεφαλαίου, ενώ περιορίζεται στο διπλάσιο του ληφθέν-

τος κεφαλαίου του δανείου, αν το σύνολο αυτών είναι ανώτερο του διπλάσιου, κατά το χρόνο έναρξης ισχύος του παρόντος άρθρου». Επομένως, το ύψος των συνολικώς καταβληθέντων από τον δανειολήπτη αγρότη (και όσων έχουν ήδη αλλά και όσων θα καταβληθούν) δεν μπορεί να ξεπεράσει τις περισσότερες φορές το 120% των χορηγήσεων, στο πλαίσιο της εκάστοτε σύμβασης. Σημειώτεον, ότι η τυχόν μη έκδοση οδηγιών εφαρμογής από τα συναρμόδια Υπουργεία όσον αφορά το άρθρο 70 του νόμου 4235/2014, δεν αποτελεί σε καμία περίπτωση λόγο μη εφαρμογής ψηφισθέντος και ουσιαστικού κανόνα δικαίου με λεπτομερή περιγραφή πραγματικού και έννομων συνεπειών.

#### **4. Αντιδικία με το πιστωτικό ίδρυμα ΥΕΕ**

Τελικά, ωστόσο, ίσως απαιτηθεί η επίλυση της διαφοράς μέσω προσφυγής στη δικαιοσύνη. Τα Πιστωτικά Ιδρύματα ΥΕΕ δυσχερώς θα δεχθούν την ύπαρξη παράνομων χρεώσεων, καταχρηστικών όρων ή ακόμα και την εφαρμογή του ειδικού νομοθετικού πλαισίου για τα «πανωτόκια», επικαλούμενα λ.χ. την έλλειψη της καταναλωτικής ιδιότητας εκ μέρους του πιστολήπτη, την έλλειψη της αγροτικής ιδιότητας όσον αφορά την ως άνω εφαρμογή του ν. 4235/2014, τον ορθό υπολογισμό των τόκων, την εγκυρότητα όλων των συμβατικών όρων κτλ.. Μάλιστα η διακριτική ευχέρεια του ειδικού διαχειριστή για την κατάρτιση συμβιβασμών, όπως σημειώθηκε πιο πάνω, είναι περιορισμένη σε σχέση με τις διοικήσεις των πιστωτικών ιδρυμάτων εν λειτουργία, με αποτέλεσμα να καθίσταται δυσχερής ένας επωφελής συμβιβασμός μεταξύ δανειολήπτη, που εγείρει βάσιμες ενστάσεις περί της οφειλής, και πιστωτικού ιδρύματος. Στις περιπτώσεις αυτές μονόδρομος αποτελεί η προσφυγή στην δικαιοσύνη μέσω άσκησης αναγνωριστικής αγωγής, στην περίπτωση που δεν έχει ήδη εκδοθεί διαταγή πληρωμής, ή μέσω άσκησης ανακοπής προς ακύρωση της ήδη εκδοθείσας διαταγής πληρωμής. Ως προς την δυνατότητα άσκησης αγωγής κατά του Πιστωτικού Ιδρύματος ΥΕΕ, ήδη έχει κριθεί ότι υφίσταται αυτή η δικονομική δυνατότητα, έστω κι αν ισχύει γενικώς η αναστολή των ατομικών διώξεων υπέρ του τελευταίου (βλ. υπ' αριθμ. 665/2014 και 11/2014 αποφάσεις του Εφετείου Πειραιά και του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Χίου αντίστοιχα). Επομένως, εντός περιόδου ενός έτους (με βάσει την νέα διαδικασία του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας) μπορεί ο δανειολήπτης να έχει στα χέρια του μια οριστική δικαστική απόφαση η οποία θα επιλύει σε πρώτο βαθμό το ζήτημα της οφειλής και της εγκυρότητας των συμβατικών όρων.