

PSARAKIS || ΚΕΦΑΛΑΣ
COMMERCIAL LITIGATION

|| NOMIKA ΔΕΛΤΙΑ - ΕΚΔΟΣΗ 2021

ΨΑΡΑΚΗΣ - ΚΕΦΑΛΑΣ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ

ΝΟΜΙΚΑ ΔΕΛΤΙΑ – ΕΚΔΟΣΗ 2021

Η εταιρεία μας αποτελεί το επιστέγασμα της μακροχρόνιας συνεργασίας των δύο εταίρων της στο πλαίσιο έτερης δικηγορικής εταιρείας, ιδρυθείσας το 2010. Το αντικείμενο ενασχόλησής μας συνδέεται με τον χώρο της επιχειρηματικής αντιδικίας, αναλαμβάνοντας υποθέσεις εμπορικής και ποινικής φύσεως.

Έχουμε υποστηρίξει εντολές μας σε εκατοντάδες κερδισμένες υποθέσεις, πάντοτε με γνώμονα την άρτια νομική τεκμηρίωση, σε συνδυασμό με τον απαραίτητο πρακτικό προσανατολισμό και τη σε βάθος γνώση της κάθε υπόθεσης.

Οι λόγοι για τους οποίους μας εμπιστεύονται οι εντολές μας είναι απλοί και ξεκάθαροι:

- Επειδή μας χαρακτηρίζει η μαχητική τεκμηριωμένη υποστήριξη των υποθέσεων.
- Επειδή γνωρίζουν τα υψηλά ποσοστά επιτυχίας που έχουμε στις υποθέσεις που μας αναθέτουν.
- Επειδή επιθυμούν δικηγόρους που όχι μόνο να γνωρίζουν την επιστήμη τους και τις διαρκείς νομοθετικές μεταβολές αλλά και να είναι σε θέση να υποδείξουν και να υλοποιήσουν τη βέλτιστη στρατηγική στις υποθέσεις τους.
- Επειδή κάθε υπόθεση αρχίζει με την επεξεργασία του φακέλου και την παρουσίαση των προτεινόμενων ενεργειών. Δεν προχωράμε σε επιμέρους ενέργειες, πριν διαμορφώσουμε, με όσο το δυνατόν μεγαλύτερη λεπτομέρεια, τη στρατηγική μας.
- Επειδή κατανοούμε ότι η ανησυχία του εντολέα καθίσταται ακόμη εντονότερη όταν υπάρχει και έλλειμμα πληροφόρησης. Για τον λόγο αυτό θεωρούμε ύψιστης σημασίας τη συνεχή ενημέρωση του εντολέα για την πορεία της υπόθεσής του.

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.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

Η ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΤΟΥ ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΟΥ ΚΑΙ Η ΑΜΥΝΑ ΤΟΥ ΟΦΕΙΛΕΤΗ	4
ΜΥΘΟΣ Ή ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ: Η ΤΑΞΗ ΤΩΝ «ΜΕΓΑΛΟ-ΟΦΕΙΛΕΤΩΝ»	9
ΑΓΟΡΑ ΑΚΙΝΗΤΟΥ ΣΕ ΑΝΑΓΚΑΣΤΙΚΟ ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΟ: ΠΑΓΙΔΕΣ ΚΑΙ ΚΙΝΔΥΝΟΙ	12
Η ΠΑΝΔΗΜΙΑ ΤΟΥ ΚΟΡΩΝΟΪΟΥ ΩΣ ΛΟΓΟΣ ΜΗ ΚΑΤΑΒΟΛΗΣ ΕΝΟΙΚΙΟΥ	15
Η ΕΥΘΥΝΗ ΤΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΚΡΟΥΣΜΑΤΟΣ COVID-19	18
Ο ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΤΟΥ ΥΨΟΥΣ ΤΗΣ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗΣ ΠΕΛΑΤΕΙΑΣ ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΟΥ (Ή ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΟΥ ΔΙΑΝΟΜΕΑ) – ΠΑΡΑΓΟΝΤΕΣ ΕΠΙΜΕΤΡΗΣΗΣ	22
ΤΟ ΝΕΟ ΘΕΣΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΩΝ ΕΤΑΙΡΙΚΩΝ ΜΕΤΑΣΧΗΜΑΤΙΣΜΩΝ	27
ΠΡΑΚΤΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΚΟΙΝΟΥ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟΥ ΚΑΤΑΘΕΣΗΣ	30
Η ΑΜΥΝΑ ΑΠΕΝΑΝΤΙ ΣΤΙΣ ΕΠΙΘΕΤΙΚΕΣ ΠΡΑΚΤΙΚΕΣ ΤΩΝ SERVICERS (ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ)	34
Η ΑΠΑΛΛΑΓΗ ΤΟΥ ΕΓΓΥΗΤΗ ΛΟΓΩ ΚΑΘΥΣΤΕΡΗΜΕΝΗΣ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑΣ ΤΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ (ΑΚ 868)	36
Η «ΔΕΥΤΕΡΗ ΕΥΚΑΙΡΙΑ» ΤΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΙΩΝ ΜΕΣΑ ΑΠΟ ΤΟ ΣΧΕΔΙΟ ΤΟΥ ΝΕΟΥ ΠΤΩΧΕΥΤΙΚΟΥ ΝΟΜΟΥ: 9 ΕΡΩΤΟΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ	39

Η ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΤΟΥ ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΟΥ ΚΑΙ Η ΑΜΥΝΑ ΤΟΥ ΟΦΕΙΛΕΤΗ

Γιώργος Κακουριώτης
ΜΔΕ, Δικηγόρος
Κωνσταντίνα Δασκαλοπούλου
Ασκούμενη Δικηγόρος
Ιανουάριος 2020

Η αναγκαστική εκτέλεση αποτελεί το ύστατο όπλο στη φαρέτρα του δανειστή, ο οποίος επιδιώκει την ικανοποίηση της απαίτησής του, και αποσκοπεί, όπως λέγεται, στην κατά κυριολεξία απονομή του δικαίου. Στις περιπτώσεις των χρηματικών απαιτήσεων, όταν ο οφειλέτης δεν συμμορφώνεται προς την υποχρέωσή του, ο δανειστής προχωρά, κατόπιν έκδοσης σχετικής δικαστικής απόφασης ή διαταγής πληρωμής, στην κατάσχεση των περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη του (κινητών ή/και ακινήτων) και στη ρευστοποίηση αυτών μέσω της διαδικασίας του δημόσιου αναγκαστικού – και, υποχρεωτικώς, ηλεκτρονικού πλέον – πλειστηριασμού. Στη θέση του επισπεύδοντος δανειστή βρίσκονται, στη συντριπτική πλειονότητα των περιπτώσεων, τα πιστωτικά ιδρύματα ή οι εταιρείες διαχείρισης μη εξυπηρετούμενων απαιτήσεων, οι οποίες δεν κατάφεραν (ή δεν επιχείρησαν) να βρουν μια εξωδικαστική συμβιβαστική λύση με τον οφειλέτη. Προς προστασία του οφειλέτη, ο νομοθέτης παρέχει σε αυτόν τη δυνατότητα να αμυνθεί στα διάφορα στάδια της εκτελεστικής διαδικασίας εντός ενός αυστηρά καθορισμένου χρονικού πλαισίου και για συγκεκριμένους λόγους.

1. Εισαγωγικά

Σε προηγούμενο άρθρο μας εξετάσαμε ενδεικτικά ορισμένες περιπτώσεις αναγκαστικής εκτέλεσης που έχουν κριθεί καταχρηστικές από τη νομολογία των δικαστηρίων μας. Όταν, λοιπόν, ο οφειλέτης (άλλως «καθ' ου η εκτέλεση») κινητοποιηθεί εγκαίρως νομικά κατά της επισπευδόμενης εκτέλεσης και κατά του τίτλου, βάσει του οποίου αυτή κινείται, εντοπίζοντας τα ενδεχόμενα ελαττώματα τόσο αυτών όσο και εκείνα της απαίτησης του δανειστή του, μπορεί να επιτύχει την ακύρωση της διαδικασίας και τη διάσωση της περιουσίας του. Στις περιπτώσεις εκείνες, όμως, που ο οφειλέτης αδρανήσει και η διαδικασία προχωρήσει μέχρι τη διενέργεια του πλειστηριασμού, η μόνη δυνατότητα που του απομένει είναι να **βάλει κατά της εγκυρότητας αυτού** (και συγκεκριμένα κατά της έκθεσης πλειστηριασμού και κατακύρωσης που αποτελεί την τελευταία πράξη εκτέλεσης) και να **επιχειρήσει να αποτρέψει το αποτέλεσμα του, ήτοι την περιέλευση του εκπλειστηριασθέντος στην κυριότητα του υπερθεματιστή.**

2. Διαδικασία ηλεκτρονικού πλειστηριασμού

Με τον νόμο 4512/2018 κατέστη υποχρεωτική η διεξαγωγή όλων των πλειστηριασμών με ηλεκτρονικά μέσα μετά την 21η.2.2018. Κατά την αιτιολογική έκθεση του νόμου, η τεχνολογική εξέλιξη επιτρέπει πλέον την ηλεκτρονική διενέργεια του πλειστηριασμού και εγγυάται την απρόσκοπτη συμμετοχή

των ενδιαφερομένων, πραγματοποιώντας τον κοινό στόχο δανειστή και οφειλέτη που είναι η επίτευξη του μεγαλύτερου δυνατού πλειστηριάσματος. Αυτή η νέα διαδικασία, η οποία, κατά τη νομολογία (βλ. ιδίως ΜΠρΡόδου 567/2018), προωθεί τη διαφάνεια και διατηρεί στο ακέραιο την προστασία του οφειλέτη, διαφοροποιείται αναγκάως σε ορισμένα σημεία από εκείνη του φυσικού πλειστηριασμού και έχει εν συντομία ως εξής:

- Ο ηλεκτρονικός πλειστηριασμός διενεργείται μέσω των ηλεκτρονικών συστημάτων πλειστηριασμών («ΗΛ.ΣΥ.ΠΛΕΙΣ.», <https://www.eauction.gr/>) από πιστοποιημένους για το σκοπό αυτό συμβολαιογράφους που εδρεύουν, κατ' αρχήν, στην περιφέρεια του τόπου που έγινε η κατάσχεση (οι οποίοι αποκαλούνται υπάλληλοι του πλειστηριασμού). Δικαίωμα πρόσβασης στο σύστημα υπό προϋποθέσεις έχουν, εκτός από τους υπαλλήλους του πλειστηριασμού, οι επισκέπτες, οι υποψήφιοι πλειοδότες και οι παρατηρητές (οφειλέτες).

- Ο πλειστηριασμός ορίζεται υποχρεωτικά σε 7 μήνες από την κατάσχεση και όχι πάντως μετά την παρέλευση 8 μηνών και διενεργείται Τετάρτη, Πέμπτη ή Παρασκευή, από τις 10:00 έως τις 14:00 ή από τις 14:00 έως τις 18:00, ενώ σε κάθε περίπτωση η διενέργεια του αποκλείεται μεταξύ 1ης και 31ης Αυγούστου. Η ημέρα διενέργειας του πλειστηριασμού ορίζεται στην κατασχετήρια έκθεση.

• Μετά τη σύνταξη και την ανάρτηση του αποσπάσματος της κατασχετήριας έκθεσης εκ μέρους του δικαστικού επιμελητή στην Ιστοσελίδα Δημοσιεύσεων Πλειστηριασμού του Δελτίου Δικαστικών Δημοσιεύσεων του Τομέα Ασφάλισης Νομικών του Ενιαίου Ταμείου Ανεξάρτητα Απασχολούμενων, η οποία (σ.σ. η ανάρτηση) πρέπει να διενεργηθεί μέχρι τη 10η μέρα από την κατάσχεση, αν πρόκειται για κινητά, και μέχρι τη 15η, αν πρόκειται για ακίνητα, ο συμβολαιογράφος αναρτά στην ιστοσελίδα των ΗΛ.ΣΥ. ΠΛΕΙΣ. την αναγγελία διενέργειας πλειστηριασμού. Υποστηρίζεται, μιας και δεν υπάρχει ρητή νομοθετική πρόβλεψη περί τούτου, ότι απώτατο χρονικό σημείο της εν λόγω αναγγελίας είναι η 3η εργάσιμη μέρα πριν τον πλειστηριασμό, ώστε να μπορέσουν εγκύρως οι υποψήφιοι να εκδηλώσουν πλειοδοτικό ενδιαφέρον το αργότερο 2 εργάσιμες ημέρες πριν τη διενέργεια του πλειστηριασμού. **Τέλος, μέχρι τις 17:00 της προηγούμενης του ηλεκτρονικού πλειστηριασμού, ο υπάλληλος αναρτά κατάλογο των υποψήφιων πλειοδοτών που πληρούν τις απαιτούμενες εκ του νόμου προϋποθέσεις προκειμένου να λάβουν μέρος.** Έτσι ολοκληρώνεται το λεγόμενο προπαρασκευαστικό στάδιο του πλειστηριασμού.

• Ο ηλεκτρονικός πλειστηριασμός είναι ανοικτού πλειοδοτικού τύπου, συνεπώς οι υποψήφιοι υποβάλλουν διαδοχικές προσφορές, και ολοκληρώνεται με την κατακύρωση στον υπερθεματιστή, δηλαδή εκείνον που υπέβαλε τη μεγαλύτερη προσφορά. Το αποτέλεσμα ανακοινώνεται μέσω των ΗΛ.ΣΥ. ΠΛΕΙΣ. και ο συμβολαιογράφος συντάσσει την έκθεση πλειστηριασμού και κατακύρωσης. Μετά την καταβολή του πλειστηριάσματος παραδίδεται το εκπλειστηριασθέν κινητό ή η περίληψη της κατακυρωτικής έκθεσης – αν πρόκειται για ακίνητο – στον υπερθεματιστή και ολοκληρώνεται η διαδικασία του πλειστηριασμού.

3. Άμυνα κατά του πλειστηριασμού

Όπως προαναφέρθηκε, ο αναγκαστικός πλειστηριασμός εφόσον διενεργηθεί, μπορεί να προσβληθεί είτε αν πάσχει λόγω ελαττωμάτων προγενεστέρων πράξεων, εφόσον φυσικά αυτές είχαν προσβληθεί

εμπροθέσμως, είτε αν πάσχει αυτοτελώς λόγω ελαττωμάτων που εντοπίζονται στη διεξαγωγή αυτού.

Α. Ειδικότερα, ελαττώματα στην αναγκαστική εκτέλεση μπορεί να έχουν παρεισφρήσει πολύ ωρίτερα από τη διενέργεια του πλειστηριασμού, ήδη από τις πρώτες πράξεις αυτής (π.χ. σύνταξη της επιταγής προς εκτέλεση και της κατασχετήριας έκθεσης) έως και την ολοκλήρωση της λεγόμενης «προδικασίας του πλειστηριασμού». Η τελευταία αποτελείται από την κατάθεση των κρίσιμων εγγράφων που εξυπηρετούν την εκτελεστική διαδικασία στο συμβολαιογράφο που διενεργεί τον πλειστηριασμό (8 ημέρες από την κατάσχεση), την προαναφερθείσα δημοσίευση του αποσπάσματος της κατασχετήριας έκθεσης στην Ιστοσελίδα Δικαστικών Δημοσιεύσεων του ΤΑΝ – ΕΤΑΑ (10 ή 15 ημέρες, ανάλογα του αν πρόκειται για κινητό ή ακίνητο) και την επίδοση αυτού, μέσα στην ίδια προθεσμία, στον ενεχυρούχο/ενυπόθηκο δανειστή και στις αρμόδιες Δ.Ο.Υ..

Σε περίπτωση που οι ως άνω πράξεις είναι ελαττωματικές ή/και ο οφειλέτης έχει αντιρρήσεις σχετικά με την απαίτηση, την ικανοποίηση της οποίας επιδίδει ο δανειστής του δια της αναγκαστικής εκτέλεσής, **θα πρέπει, προκειμένου να ανακοπεί ο πλειστηριασμός, να έχουν οι εν λόγω αντιρρήσεις προβληθεί με ανακοπή ήδη πριν τη διενέργεια του τελευταίου και, ειδικότερα, εντός 45 ημερών από την κατάσχεση.** Η άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας προσβολής των ως άνω πράξεων τις ισχυροποιεί και τις καθιστά απρόσβλητες με τα ελαττώματά τους να μην επιδρούν στο κύρος του επικείμενου πλειστηριασμού. Παραδείγματα τέτοιων αντιρρήσεων αποτελούν:

- η επίσπευση της εκτέλεσης βάσει ανύπαρκτου εκτελεστού τίτλου ή τίτλου με τυπικές ή ουσιαστικές ελλείψεις (π.χ. δεν προκύπτει το ποσό και το ποίον της απαίτησης, δεν φέρει τον εκτελεστήριο τύπο κ.λπ.),

- η επίσπευση της εκτέλεσης πριν πληρωθεί η αίρεση ή παρέλθει η προθεσμία από την οποία εξαρτάται η απαίτηση και χωρίς να συγκοινοποιηθεί το έγγραφο που το αποδεικνύει (ΑΠ 1543/2014, ΑΠ 909/2006),

- γενικότερα, η επίσπευση εκτέλεσης για απαίτηση μη γεγεννημένη, ήδη αποσβεσθείσα ή ελαττωματική,
 - η παράλειψη κοινοποίησης, από τον καθολικό ή ειδικό διάδοχο του επισπεύδοντος δανειστή, από κοινού με τη νέα επιταγή, των εγγράφων που αποδεικνύουν τη διαδοχή του (π.χ. της πράξης αποδοχής κληρονομίας, της αναγγελίας εκχώρησης από τον εκδοχέα της απαίτησης, της απόφασης έγκρισης συγχώνευσης και της ανακοίνωσης καταχώρησης στο Μητρώο Ανώνυμων Εταιρειών επί συγχώνευσης Α.Ε. κ.λπ. – ΑΠ 345/2006),
 - η έλλειψη μνείας περί εντολής προς εκτέλεση επί του απογράφου του εκτελεστού τίτλου (ΑΠ 1394/1980),
 - η αοριστία ή ο εσφαλμένος υπολογισμός των κονδυλίων που αναφέρονται στην επιταγή προς πληρωμή (ΕφΑθ 535/2018),
 - η κατάσχεση αντικειμένων που είναι απολύτως απαραίτητα για τη διαβίωση του οφειλέτη και της οικογένειάς του ή για την άσκηση του επαγγέλματός του όταν αυτός αποκτά τα προς το ζην με την προσωπική του εργασία (ΜΠρΔραμ 42/2010),
 - η ατελής ή εσφαλμένη περιγραφή του κατασχεμένου πράγματος στην κατασχετήρια έκθεση ή στο απόσπασμά της, η οποία δημιουργεί σοβαρές αμφιβολίες ως προς τη φυσική ή οικονομική ταυτότητά του και δεν αποκλείει την αντικατάστασή του (ΜΠρ-Κω 545/2017). Σημειωτέον ότι σε αντίθετη περίπτωση οι σχετικές πλημμέλειες διορθώνονται μέσω της λεγόμενης ανακοπής διόρθωσης, η οποία εκδικάζεται κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων και δεν θίγει το κύρος της κατάσχεσης.
 - η έλλειψη αναφοράς στην κατασχετήρια έκθεση ή στο απόσπασμα των έως την κατάσχεση εγγεγραμμένων στο κατασχεθέν βαρών (προσημειώσεων, υποθηκών κ.λπ. – ΑΠ 1538/2008),
 - ο ορισμός ημερομηνίας διεξαγωγής του πλειστηριασμού πριν από το κατώτατο όριο των 7 μηνών από την κατάσχεση (ΜΠρΘεσ 15472/2018),
 - παρατυπίες στις υποστατές κατά τα λοιπά επιδόσεις της επιταγής προς εκτέλεση καθώς και της κατασχετήριας έκθεσης στον οφειλέτη και στον γραμματέα του Ειρηνοδικείου (σε περίπτωση κινητής περιουσίας) ή στον υποθηκοφύλακα ή προϊστάμενο του κτηματολογίου (σε περίπτωση ακίνητης περιουσίας) και στον τυχόν τρίτο κύριο ή νομέα (επί κατάσχεσης προσημειωμένου ή ενυπόθηκου ακινήτου), όπως η επίδοση σε τόπο διαφορετικό από αυτόν της πραγματικής κατοικίας / έδρας του καθ' ου (π.χ. σε κατάστημα που δεν αποτελεί την επαγγελματική εγκατάστασή του – ΕφΠατρ 298/2007, ΑΠ 1403/2005, με θυροκόλληση στα γραφεία εταιρείας που στερείται νόμιμης εκπροσώπησης κ.λπ. – ΑΠ 701/2012), η παράλειψη αναφοράς στην έκθεση επίδοσης ότι ο αρνηθείς την παραλαβή ήταν σύνοικος του οφειλέτη (ΑΠ 658/2007) ή η επίδοση σε πρόσωπο που δεν αποτελούσε νόμιμο εκπρόσωπο της οφειλέτριας ανώνυμης εταιρείας (ΕφΠατρ 1017/2007),
 - πλημμέλειες κατά την κατάθεση των εγγράφων στον υπάλληλο του πλειστηριασμού ή κατά τη δημοσίευση και επίδοση του αποσπάσματος της κατασχετήριας έκθεσης στον ενεχυρούχο δανειστή (σε περίπτωση κινητής περιουσίας) ή στον τυχόν τρίτο κύριο ή νομέα και στους ενυπόθηκους δανειστές (σε περίπτωση ακίνητης περιουσίας),
 - ο διορισμός, ως υπαλλήλου του πλειστηριασμού, συμβολαιογράφου εκτός του τόπου εκτέλεσης, χωρίς σχετική βεβαίωση στο σώμα της κατασχετήριας έκθεσης και στο απόσπασμα αυτής περί του λόγου αδυναμίας διορισμού συμβολαιογράφου εντός του τόπου εκτέλεσης.
- Ωστόσο, εάν μία ή περισσότερες από τις πράξεις εκτέλεσης που προηγούνται του πλειστηριασμού δεν ήταν απλώς ελαττωματικές, αλλά παραλείφθηκαν εξ ολοκλήρου ή τηρήθηκαν εκπροθέσμως ή με τρόπο που τις καθιστά δικονομικώς ανυπόστατες, τότε συνεπάγονται την ακυρότητα αυτού μέσω ανακοπής που ασκείται εντός 30 ημερών από την ημέρα της διεξαγωγής του (κινητή περιουσία) ή εντός 60 ημερών από τη μεταγραφή της περίληψης της κατακυρωτικής έκθεσης (ακίνητη περιουσία), ανεξαρτή-

τως βλάβης του ανακόπτοντα οφειλέτη. Χαρακτηριστικά παραδείγματα αποτελούν:

- η μη υπογραφή της κατασχετήριας έκθεσης από τον δικαστικό επιμελητή και τον μάρτυρα,
- η παράλειψη ή το εκπρόθεσμο της κατάθεσης των κρίσιμων εγγράφων στον υπάλληλο του πλειστηριασμού (π.χ. εκπρόθεσμη κατάθεση της κατασχετήριας έκθεσης – ΑΠ 407/2001) ή της δημοσίευσης του αποσπάσματος της κατασχετήριας έκθεσης,
- η παράλειψη, το εκπρόθεσμο ή το ανυπόστατο των επιδόσεων των κρίσιμων εγγράφων (π.χ. επίδοση σε προηγούμενη κατοικία παρότι είχε γνωστοποιηθεί η μεταβολή αυτής – ΟΛΑΠ 3/2007, αναγραφή στο απόσπασμα μεταγενέστερης από την πραγματική ημερομηνίας διεξαγωγής του πλειστηριασμού εξαιτίας της οποίας ο καθ' ου αγνοεί ανυπαίτια τη διενέργειά του – ΑΠ 8/2011, επίδοση σε μη νομίμως διορισμένο αντίκλητο – ΑΠ 160/1985 ή στον πτωχό οφειλέτη αντί του συνδίκου – ΑΠ 670/1989, εκπρόθεσμη επίδοση αποσπάσματος κατασχετήριας έκθεσης στους προσημειούμενους δανειστές – ΑΠ 119/2011 κ.λπ.).

Β. Από την άλλη πλευρά, τα ελαττώματα και οι πλημμέλειες που εντοπίζονται στην κύρια διαδικασία του πλειστηριασμού, αφορούν δηλαδή τον ίδιο τον πλειστηριασμό και τη διεξαγωγή του (π.χ. ελαττώματα στην έκθεση πλειστηριασμού ή αναπλειστηριασμού και κατακύρωσης ή στην περίληψη της κατακυρωτικής έκθεσης) προβάλλονται με ανακοπή που ασκείται αποκλειστικά εντός των ως άνω προθεσμιών των 30 ή 60 ημερών.

Η ίδια προθεσμία υποστηρίζεται ότι ισχύει και αναφορικά με τις πράξεις που εντοπίζονται στο λεγόμενο «προπαρασκευαστικό στάδιο» του ηλεκτρονικού πλειστηριασμού, όπως αυτό αναλύθηκε ανωτέρω, οι τυχόν ελλείψεις ή η πλήρης παράλειψη των οποίων θεωρείται ότι πλήττουν τον πλειστηριασμό αυτό καθαυτό. Τέτοιες ελαττωματικές πράξεις μπορεί να αποτελούν π.χ.:

- η διενέργεια του πλειστηριασμού από μη πιστοποιημένο συμβολαιογράφο και η συμμετοχή στον

πλειστηριασμό μη πιστοποιημένων υποψηφίων πλειοδοτών ή πλειοδοτών που δεν έχουν καταβάλει εγγύηση (ΕφΑθ 2653/2011),

- η μη έγκαιρη ανάρτηση της αναγγελίας στα ηλεκτρονικά συστήματα πλειστηριασμών που παρεμπόδιζε τη συμμετοχή περισσότερων πλειοδοτών εξαιτίας της μικρής ή ανύπαρκτης προθεσμίας για την πιστοποίησή τους,
- η συνέχιση της πλειοδοτικής διαδικασίας που διακόπηκε προσωρινώς για λόγους τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας των ηλεκτρονικών συστημάτων διενέργειάς του χωρίς εκ νέου εντολή από τον επισπεύδοντα ή πριν από την παρέλευση 10 εργασίμων ημερών από την ανάρτηση της αναγγελίας συνέχισης κ.λπ..

4. Αναστολή της διαδικασίας του πλειστηριασμού

Ειδικά στο πλαίσιο της εκτέλεσης επί ακινήτων προς ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεων προβλέπεται η δυνατότητα χορήγησης αναστολής του πλειστηριασμού, εφάπαξ και έως έξι μήνες κατ' ανώτατο όριο, με σκοπό την παροχή μιας πρόσθετης ευκαιρίας στον καθ' ου η εκτέλεση, που βρίσκεται σε προσωρινή οικονομική δυσπραγία, να επιτύχει τη διάσωση των κατασχεμένων ακινήτων του ή την εξασφάλιση ενός μεγαλύτερου πλειστηριάσματος, μετά την πάροδο της ενδεχόμενης εποχιακής πτώσης της αξίας του πλειστηριαζόμενου ακινήτου. Η συγκεκριμένη αναστολή χορηγείται κατόπιν αιτήσεως του καθ' ου η εκτέλεση η οποία κατατίθεται τουλάχιστον 15 εργάσιμες μέρες πριν την ημέρα του πλειστηριασμού και δικάζεται κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων. Προϋπόθεση χορήγησής της αποτελεί η πιθανολόγηση ανυπαρξίας κινδύνου βλάβης (οικονομικής ή περιουσιακής) του επισπεύδοντος την εκτέλεση δανειστή και η ύπαρξη βάσιμης προσδοκίας ότι ο οφειλέτης θα ικανοποιήσει τον τελευταίο εντός του χρόνου της αναστολής ή ότι μετά την πάροδο του διαστήματος αυτού θα καταστεί δυνατή η επίτευξη μεγαλύτερου πλειστηριάσματος. Η χορήγηση της αναστολής τελεί υπό τον όρο καταβολής των τυχόν εξόδων επισπεύσεως του πλειστηριασμού

και του 1/4 τουλάχιστον του οφειλόμενου στον επισπεύδοντα κεφαλαίου. Το συγκεκριμένο μέτρο είναι άσχετο προς την εγκυρότητα του πλειστηριασμού και τελεί υπό αυστηρές προϋποθέσεις, οι οποίες αποσκοπούν στην ορθή εξισορρόπηση των συμφερόντων επισπεύδοντος δανειστή και καθ' ου η εκτέλεση οφειλέτη, παρέχοντας μια «παράταση» στον τελευταίο στο ύστατο στάδιο της διαδικασίας εκτέλεσης δίχως να παραγνωρίζονται τα συμφέροντα του επισπεύδοντος.

Σημειωτέον ότι, παρόλο που με τον νόμο 4335/2015, ο οποίος όρισε ως απώτατο χρονικό σημείο διενέργειας του πλειστηριασμού τους 8 μήνες από την ημέρα της κατάσχεσης – προβλέποντας συγχρόνως ότι εντός του διαστήματος αυτού θα έχει εκδοθεί και η σχετική απόφαση επί τυχόν ανακοπής κατά της εκτέλεσης – καταργήθηκε η δυνατότητα αναστολής, εντούτοις, γίνεται δεκτό και από μέρος της νομολογίας (βλ. ιδίως ΜΠρΑμαλ 58/2017, ΜΠρΑθ 7766/2017, ΜΠρΚαλ 202/2017 καθώς και την υπ' αρ. Συμβ. ΑΠ 11/2017) ότι τέτοια αναστολή επικείμενου πλειστηριασμού μπορεί τελικώς να χορηγηθεί, στις περιπτώσεις εκείνες που δεν είναι δυνατή η τήρηση των προβλεπόμενων προθεσμιών για τη συζήτηση της ανακοπής και την έκδοση απόφασης επί αυτής.

5. Ματαίωση πλειστηριασμού

Σε περίπτωση που για οποιονδήποτε λόγο ο πλειστηριασμός δεν διεξαχθεί κατά την ορισθείσα ημερομηνία (π.χ. συμφωνία για εξόφληση των δανειστών, ακύρωση εκτέλεσης, αναστολή του πλειστηριασμού, εγκατάλειψη της διαδικασίας κ.λπ.), μπορεί να επισπευσθεί ξανά είτε κατόπιν δήλωσης συνέχισης από τον ήδη επισπεύδοντα δανειστή είτε κατόπιν δήλω-

σης υποκατάστασης στη θέση του από έτερο δανειστή που έχει εκκινήσει ομοίως αναγκαστική εκτέλεση κατά του οφειλέτη και συνεχίζει τη διαδικασία του πλειστηριασμού. Εντός 3 ημερών ο υπάλληλος του πλειστηριασμού αναρτά στην ιστοσελίδα του ΔΔΔ του ΤΑΝ-ΕΤΑΑ τη γνωστοποίηση της δήλωσης και τη νέα ημερομηνία του πλειστηριασμού εντός 2 έως 3 μηνών από την ημέρα της δήλωσης. Κατά της τελευταίας ο καθ' ου η εκτέλεση μπορεί να ασκήσει ανακοπή εντός 30 ημερών από την ημέρα της ανάρτησης προβάλλοντας τυχόν αντιρρήσεις ως προς το κύρος της (π.χ. λόγω ακύρωσης ή παραίτησης από την κατάσχεση, αναστολής της εκτέλεσης ή του πλειστηριασμού, ελλείψεων στα νομιμοποιητικά έγγραφα του υποκατάστατου δανειστή που κατατίθενται στον υπάλληλο του πλειστηριασμού κ.λπ.), ανακαιτίζοντας έτσι περαιτέρω τη ρευστοποίηση των περιουσιακών του στοιχείων.

6. Συμπερασματικά

Παρά το γεγονός ότι η μετατροπή του «φυσικού» πλειστηριασμού σε ηλεκτρονικό έχει μειώσει σημαντικά τις πιθανότητες εμφιλοχώρησης λαθών και παραλείψεων κατά τα στάδια της αναγκαστικής εκτέλεσης, και με τη διαδικασία της πιστοποίησης να παρέχει επιπλέον εχέγγυα για την αξιόπιστη λειτουργία των ηλεκτρονικών συστημάτων, γίνεται αντιληπτό ότι υφίσταται ακόμη κίνδυνος για πλημμέλειες στη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης, τις οποίες ο οφειλέτης μπορεί να καταδείξει δικαστικώς προκειμένου να ακυρώσει τον πλειστηριασμό της κινητής και ακίνητης περιουσίας του. Σε κάθε περίπτωση η ετοιμότητα και εγρήγορσή του ήδη από την έναρξη της εις βάρος του διαδικασίας είναι απαραίτητες ώστε να προασπίσει όσο το δυνατόν πιο αποτελεσματικά τα έννομα συμφέροντά του.

ΜΥΘΟΣ Ή ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ: Η ΤΑΞΗ ΤΩΝ «ΜΕΓΑΛΟ-ΟΦΕΙΛΕΤΩΝ»

Γιώργος Ψαράκης,
ΜΔΕ, LL.M. (LSE), PgCert
Αναδημοσίευση από Euro2Day
Ιανουάριος 2020

Το ερώτημα είναι απλό: Υπάρχουν «μεγαλο-οφειλέτες» που πράγματι δεν πληρώνουν τις υποχρεώσεις τους, πτωχεύουν τις επιχειρήσεις τους αλλά την ίδια στιγμή οι ίδιοι παραμένουν ιδιαίτερα εύποροι; Ποιες οι τακτικές των προσώπων αυτών, πώς αντιμετωπίζονται από τους δανειστές τους και ποια η αλήθεια;

1. Αντίκειται στο νόμο το φαινόμενο των πλούσιων μετόχων αλλά φτωχών εταιρειών;

Η ίδια η οικονομική λογική πίσω από την κατασκευή της Ανώνυμης Εταιρείας και των λοιπών κεφαλαιουχικών εταιρειών είναι ο περιορισμός του κινδύνου. Οι μέτοχοι επενδύουν συγκεκριμένα κεφάλαια και μόνο αυτά επιθυμούν να θέσουν σε κίνδυνο για την επίτευξη του σκοπού τους. Σε αντίθετη περίπτωση πολύ απλά δεν θα διακινδύνευαν την περιουσία τους με αποτέλεσμα τον περιορισμό των επενδύσεων σε μια χώρα. Άρα κατ' αρχήν το φαινόμενο να παρατηρούμε εταιρείες να έχουν πτωχεύσει αλλά τους μετόχους τους να παραμένουν ενεργοί και εύποροι είναι όχι μόνο ηθικό αλλά και απόρροια του ίδιου του νόμου. **Στην γκρίζα ζώνη εισερχόμαστε όταν ο κυρίαρχος μέτοχος της εταιρείας προχωράει σε απομάκρυνση σημαντικών εταιρικών περιουσιακών στοιχείων ή σε δόλια οικονομική εξότωση αυτής.**

2. Οι συνηθέστεροι τρόποι διάσωσης των «χρυσάφικων» της επιχείρησης (ή «πώς ο καπετάνιος δεν φεύγει τελευταίος από το πλοίο»).

Ο νομοθέτης δεν είναι πάντα τόσο πονηρός: τις περισσότερες φορές αντιμετωπίζει ιδανικά τα προβλήματα. Άλλες πάλι φορές η νομοθεσία όντως έχει κενά, ιδίως όταν πρόκειται για νέες διατάξεις που δεν έχουν προλάβει ακόμα να δοκιμαστούν στην πράξη. Τις περισσότερες φορές, όμως, ενώ υπάρχουν τα κατάλληλα νομοθετικά εργαλεία, οι δανειστές δεν δείχνουν τον απαραίτητο ζήλο καταδίωξης. Ιδού κάποιες από τις πιο γνωστές περιπτώσεις δόλιας αποφυγής πληρωμής χρεών, όπως έχουν προκύψει μέσα από τις δικαστικές αποφάσεις:

α) Κατ' αρχήν ένας από τους πιο σημαντικούς παράγοντες στο μυαλό των επιχειρηματιών που θέλουν να περισώσουν περιουσιακά τους στοιχεία, είναι ο χρό-

νος. Απαιτείται χρόνος για την οργάνωση και εκτέλεση των διάφορων καταδολιευτικών ενεργειών, ιδίως δε όταν διαρρεύσουν στην αγορά τα νέα περί αδυναμίας εξόφλησης. Εδώ έρχεται να δώσει τα κατάλληλα όπλα το πτωχευτικό δίκαιο και ιδίως το δίκαιο της εξυγίανσης. **Μέσω της παλιάς αίτησης συνδιαλλαγής, και νυν αίτησης εξυγίανσης, δεκάδες επιχειρήσεις κερδίσανε χρόνο για να μπορέσουν να απομακρύνουν οι φορείς τους εταιρικά περιουσιακά στοιχεία με διάφορες μεθοδεύσεις.** Τούτο αναγνώρισε και ο ίδιος ο νομοθέτης, όταν προσπάθησε να αλλάξει την σχετική νομοθεσία το 2016: «Συγκεκριμένα μέσω των διαδοχικών αναβολών και ματαιώσεων συζήτησης της αίτησης ανοίγματος, με ταυτόχρονη διατήρηση των προληπτικών μέτρων, πολλοί οφειλέτες διατηρούσαν τους πιστωτές τους σε ομηρία και την ίδια την επιχείρηση σε στασιμότητα. Κατά το άνω χρονικό διάστημα, οι οφειλέτες αυτοί είχαν την δυνατότητα να προβαίνουν σε καταδολιευτικές ενέργειες» (από την αιτιολογική έκθεση του οικείου νόμου).

β) Το δεύτερο στάδιο είναι η απομάκρυνση των πολύτιμων περιουσιακών στοιχείων της επιχείρησης ή τουλάχιστον όσων στοιχείων είναι δυνατή η μεταβίβασή τους ("crown jewels"). Η μεταβίβαση γίνεται συνήθως σε εταιρείες νεοσυσταθείσες, των οποίων τα διοικητικά συμβούλια αποτελούνται από πρόσωπα εμπιστοσύνης του επιχειρηματία και των οποίων οι μέτοχοι είναι αλλοδαπές εταιρείες όπου ο πραγματικός δικαιούχος δεν είναι εύκολο να εντοπιστεί. Επειδή η μεταβίβαση αυτή θα πρέπει με κάποιο τρόπο να δικαιολογηθεί, η πληρωμή του αντιτίμου της πώλησης γίνεται λ.χ. με συμψηφισμό χρεών που φέρεται να έχει η παλιά επιχείρηση προς την νέα, είτε σε άλλες περιπτώσεις με τίμημα πολύ χαμηλότερο της εμπορικής αξίας.

γ) Σε άλλες περιπτώσεις, όπου δεν υπάρχουν ιδιαίτερης αξίας πάγια περιουσιακά στοιχεία αλλά η επιχείρηση στηρίζεται κυρίως στην τεχνογνωσία (know-how),

στο πελατολόγιο και στους προμηθευτές της, η λύση που ακολουθούν οι επιχειρηματίες είναι η σύσταση μιας νέας εταιρείας (ενίοτε με εταίρους-μετόχους μέλη της οικογενείας ή ελεγχόμενους συνεργάτες). Πολλές φορές η νέα αυτή εταιρεία έχει και την ίδια έδρα με την παλιά επιχείρηση.

δ) Συνήθως είναι δε η χρήση των ταμείων της επιχείρησης για πληρωμή προσωπικών χρεών των μετόχων/μελών Δ.Σ.. Όταν δηλ. ο κύριος μέτοχος της εταιρείας πληρώνει τις προσωπικές του δαπάνες από τα ταμεία της επιχείρησης, στην πράξη απομακρύνει περιουσιακά στοιχεία με τα οποία θα μπορούσαν να ικανοποιηθούν οι δανειστές της επιχείρησης. Επίσης, το ίδιο συμβαίνει όταν η εταιρική ρευστότητα διανέμεται ως αμοιβές μελών Διοίκησης ή κατευθύνεται στον επιχειρηματία μέσω άτυπων δανεισμών (ταμειακών διευκολύνσεων). Άλλοι μέθοδοι, εξάλλου, αφαίμαξης των εταιρικών ταμείων είναι οι υπερτιμολογήσεις σε συμβάσεις χρήσης άυλων περιουσιακών στοιχείων (π.χ. μίσθωση ενός σήματος ή αμοιβή για εκπόνηση μιας μελέτης) όπου οι εταιρείες που εισπράττουν τις αμοιβές βρίσκονται πάλι σε αλλοδαπές δικαιοδοσίες και είναι συμφερόντων του επιχειρηματία, ή και η δημιουργία εικονικών χρεών απέναντι σε συνδεδεμένες εταιρείες τα οποία εξοφλούνται προνομιακά.

ε) Εξάλλου ο κύριος ιδιοκτήτης της εταιρείας (μέτοχος, εταίρος κτλ) συνήθως έχει εγγυηθεί για την λήψη τραπεζικής χρηματοδότησης και ευθύνεται ως εκ τούτου με την προσωπική του περιουσία. Για τον λόγο αυτό φροντίζει από πριν να έχει αποκρύψει τα δικά του περιουσιακά στοιχεία. Αυτό το πράττει συνήθως, μεταβιβάζοντας πριν την «καταιγίδα» τα κύρια περιουσιακά του στοιχεία σε νέες, αλλοδαπές ή μη, εταιρείες που συστήνει γι' αυτόν τον σκοπό και μόνο (και όχι σε συγγενικά πρόσωπα όπου είναι ευχερής η διάρρηξη της σύμβασης λόγω καταδολίευσης).

στ) Επειδή όμως η εταιρεία, εφόσον καταστεί αφερέγγυα, θα αρχίσει να καταδιώκεται ποινικά και αστικά από το Δημόσιο και τα Ασφαλιστικά Ταμεία, για τα χρέη προς τα οποία ευθύνονται συνήθως προσωπικά και τα μέλη της διοίκησης, συμβαίνει το εξής: υπάρχουν περιπτώσεις όπου ο επιχειρηματίας τοποθετεί συγγενικά του άνευ περιουσίας υπερήλικα πρόσωπα

ως εκπροσώπους της εταιρείας, όπου δεν είναι δυνατή ούτε κατάσχεση σε βάρος τους αλλά ούτε φυλάκιση αυτών (άνω των 70 ετών με εξαιρέσεις).

3. Ποιες όμως οι λύσεις που ο νομοθέτης και τα δικαστήριά μας έχουν σκεφτεί για όλες αυτές τις περιπτώσεις;

α) Μια αρκετά αποτελεσματική μέθοδος αντιμετώπισης αυτών των νοσηρών φαινομένων στηρίζεται στην κατασκευή της «άρσης της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου». Με απλά λόγια ο δανειστής της αφερέγγυας πλέον εταιρείας, διεκδικεί τα χρήματά του όχι μόνο από την τελευταία αλλά και από τον ίδιο τον ιδιοκτήτη της (κύριο μέτοχο της κοκ), δηλαδή από αυτόν που έχει διενεργήσει όλες τις παραπάνω καταδολιευτικές ενέργειες. Τούτο ανεξαρτήτως αν έχει εγγυηθεί ο ιδιοκτήτης ή όχι με την προσωπική του περιουσία. Στις περιπτώσεις αυτές κρίνεται ότι η επίκληση του «ανεύθυνου» εκ μέρους του βασικού μετόχου προβάλλεται καταχρηστικά. Μάλιστα με την ίδια νομική κατασκευή μπορεί να στραφεί ο δανειστής και κατά των εταιρειών που χρησιμοποίησε ο επιχειρηματίας για να «κρύψει» τα περιουσιακά του στοιχεία, π.χ. κατά τρίτης νεοσυσταθείσας εταιρείας στην οποία μεταβίβασε την κατοικία του και η οποία δεν έχει καμία άλλη εμπορική δραστηριότητα («αντίθετη άρση αυτοτέλειας»). Φυσικά η νομολογία μας είναι αυστηρή για τις προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται ώστε να δεχτούμε τα παραπάνω.

β) Έπειτα, ενδεχομένως στις παραπάνω περιπτώσεις να έχει τελεστεί και το έγκλημα της απιστίας. Η διοίκηση της εταιρείας αντί να προστατεύει τα περιουσιακά της στοιχεία, την «έγδυσε από τα χρυσαφικά της» την κρίσιμη χρονική στιγμή με σκοπό να αποφευχθεί η εκποίηση τους για την ικανοποίηση των δανειστών. Ακόμα και να υπήρχε σε αυτές τις περιπτώσεις η συμφωνία όλων των μετόχων της εταιρείας (απόφαση Γενικής Συνέλευσης κοκ), εφόσον η επιχείρηση ήταν στα πρόθυρα πτώχευσης, πρέπει να δεχτούμε ότι δεν αρκεί για να αποφευχθεί η ποινική καταδίκη των μελών του Δ.Σ.. Πρόσφατα, π.χ., δημοσιεύτηκε Βούλευμα Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Αθηνών που παρέπεμπε στο ποινικό ακροατήριο εκπρόσωπο εταιρείας, ύστερα από μήνυση πιστωτών, επειδή φέρεται να τέλεσε το αδίκημα της απι-

στίας με το να πληρώνει προσωπικές του δαπάνες από χρήματα της εταιρείας στην οποία ήταν Διευθύνων Σύμβουλος. Αντίστοιχα πρόσφατα ασκήθηκε ποινική δίωξη σε εκπρόσωπο εταιρείας που φέρεται να μεταβίβασε σε αξίες πολύ χαμηλότερες της εμπορικής ακίνητα σε συνδεδεμένες εταιρείες, στερώντας κατ' αυτόν τον τρόπο εταιρική περιουσία από τους δανειστές.

γ) Εφόσον η εταιρεία είναι στα πρόθυρα της πτώχευσης ή έχει πτωχεύσει, ο εκπρόσωπός της ενδέχεται να ευθύνεται προσωπικά για το αδίκημα της πρόκλησης πτώχευσης (άρθρο 98 του Πτωχευτικού Κώδικα). Πρόκειται για μια νέα διάταξη που έχει ιδιαίτερη σημασία καθότι στρέφει, μεταξύ άλλων, το βάρος προσοχής των μελών του Δ.Σ. όχι μόνο στα συμφέροντα των μετόχων της εταιρείας αλλά και σε αυτά των πιστωτών της, ιδιαίτερα όταν η εταιρεία αρχίζει να βρίσκεται στις παρυφές της οικονομικής αδυναμίας εξυπηρέτησης των οφειλών της.

δ) Εξάλλου, αν η εταιρεία πτωχεύσει, τότε είναι δυνατή η ανάκληση των ζημιογόνων μεταβιβάσεων που έχουν λάβει χώρα σε βάθος μέχρι και 5 ετών από την ημέρα κήρυξης της πτώχευσης. Αυτό φυσικά προϋποθέτει την πτώχευση της εταιρείας και συνεπάγεται την υποχρέωση επαναμεταβίβασης του περιουσιακού στοιχείου στην πτωχευτική περιουσία.

ε) Σε όλες τις περιπτώσεις, εξάλλου, ευθύνης του εκπροσώπου μιας εταιρείας, αντίστοιχη ευθύνη μπορεί να θεμελιωθεί, ποινικά και αστικά, και για τον πραγματικό κύριο που κρύβεται πίσω από τυχόν αχυρανθρώπους που έχει τοποθετήσει στην διοίκηση αντί γι' αυτόν και ο οποίος ασκεί εν τοις πράγμασι διοίκηση (de facto διοικητής – shadow director).

στ) Μια εξίσου ενδιαφέρουσα διάταξη, είναι αυτή που θεμελιώνει ευθύνη του νέου φορέα της επιχείρησης, εφόσον μεσολαβεί μεταβίβαση αυτής. Δηλαδή στο προηγούμενο παράδειγμα όπου συστήνεται νέα εταιρεία για να λειτουργήσει στην ίδια έδρα με την παλιά (συνήθως από τα τέκνα του επιχειρηματία), χρησιμοποιώντας τα ίδια άυλα ή μη στοιχεία αυτής (π.χ. πελατολόγιο, εμπορεύματα, διακριτικά γνωρίσματα κτλ.), οι δανειστές της παλιάς εταιρείας μπορούν να στραφούν κατά της νέας επικαλούμενοι ότι

τα επιμέρους περιουσιακά στοιχεία της επιχείρησης –ή τα κυριότερα αυτών- μεταβιβάστηκαν στην νέα εταιρεία (άρθρο 479 Αστικού Κώδικα). **Ακόμα και η χρήση του ίδιου αριθμού τηλεφώνου έχει αξιοποιηθεί αποδεικτικά υπέρ της ευθύνης της νέας εταιρείας. Μάλιστα στην πρόσφατη υπ' αριθμ. 93/2020 απόφαση του Εφετείου Αθηνών, έγινε δεκτό ότι και η μεταφορά αποκλειστικά και μόνο της πελατείας από την μία εταιρεία στην άλλη μπορεί να θεμελιώσει μεταβίβαση επιχείρησης.**

4. Όλα τα παραπάνω ευχερώς προκύπτουν αν κάποιος μελετήσει την νομολογία μας (δικαστικές αποφάσεις) τελευταίων 15 ετών. Μέσα από τις δικαστικές αποφάσεις ανακύπτουν αληθινές ιστορίες επιχειρηματιών και τελικώς αναλύονται όλες οι μεθοδεύσεις τους για αποφυγή πληρωμών και για απομάκρυνση περιουσιακών στοιχείων. Ωστόσο, αυτό που τελικώς προκύπτει ως συμπέρασμα είναι ότι η αντιμετώπιση ή μη αντίστοιχων νοσηρών φαινομένων εξαρτάται από την επιμονή και την δυνατότητα χρηματοδότησης του δικαστικού αγώνα εκ μέρους του δανειστή. **Δεν υπάρχει κάποιος κρατικός μηχανισμός ο οποίος αυτόματα θα κινηθεί και μάλιστα ούτε καν το Δημόσιο και τα αρμόδια Ασφαλιστικά Ταμεία δεν ασχολούνται και δεν ερευνούν τέτοιες ιδιαίτερα περίπλοκες περιπτώσεις (με ανάμιξη αλλοδαπών εταιρειών κοκ). Ούτε καν τα πιστωτικά ιδρύματα δεν επιθυμούν να εμπλακούν σε δικαστικούς αγώνες σε όχι τόσο ξεκάθαρες υποθέσεις, αρκούμενα στην διεκδίκηση των φανερών και «καθαρών» αξιώσεών τους (μέσα από εγγυήσεις, προσημειώσεις, αξιόγραφα κτλ.). Ο μικρός δε δανειστής θα είναι ο πιο αδύναμος κρίκος καθότι δεν θα έχει ούτε τα χρήματα αλλά ούτε το κίνητρο να εμπλακεί σε δικαστικούς αγώνες (εκτός φυσικά αν πολλοί μικροί δανειστές οργανωθούν και προκύψουν συλλογικές δράσεις, φαινόμενο σπάνιο). Επομένως, αν δεν υπάρχει κάποιος σημαντικός πιστωτής ο οποίος και μπορεί να χρηματοδοτήσει την δικαστική διαμάχη που θα ανοίξει, ο επιχειρηματίας που έχει χρησιμοποιήσει όλες τις παραπάνω μεθόδους είναι πιθανό να «απαλλαγεί» αναίμακτα από τα χρέη του, αποτελώντας φυσικά «ηθικό κίνδυνο» για όλους τους λοιπούς επιχειρηματίες που δραστηριοποιούνται στην αγορά.**

ΑΓΟΡΑ ΑΚΙΝΗΤΟΥ ΣΕ ΑΝΑΓΚΑΣΤΙΚΟ ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΟ: ΠΑΓΙΔΕΣ ΚΑΙ ΚΙΝΔΥΝΟΙ

Γιώργος Ψαράκης,
ΜΔΕ, LL.M. (LSE), PgCert
Αναδημοσίευση από Euro2Day

Στο παρόν άρθρο εντοπίζονται οι κίνδυνοι και οι παγίδες στην διαδικασία της αγοράς ενός ακινήτου που εκποιείται μέσω αναγκαστικού πλειστηριασμού.

Πριν από 8 περίπου χρόνια είχε δημοσιευτεί ένα αντίστοιχο άρθρο σε οικονομική εφημερίδα. Τότε ενδέχεται να μην ήταν τόσο επίκαιρο το θέμα καθώς το ενδιαφέρον για αγορά ακινήτων ήταν μικρό. **Αν και πλέον η τιμή πρώτης προσφοράς σε έναν πλειστηριασμό ταυτίζεται με την εμπορική αξία του ακινήτου, και άρα, συνήθως, δεν υπάρχει το στοιχείο της «ευκαιρίας», η διαφάνεια που έχει φέρει το ηλεκτρονικό σύστημα πλειστηριασμών έχει συντελέσει στην αύξηση του αγοραστικού ενδιαφέροντος.** Μάλιστα τα πιστωτικά ιδρύματα έχουν κατασκευάσει ειδική ιστοσελίδα (landea.gr) όπου περιέχονται περισσότερα στοιχεία και πληροφορίες για τα εκπλειστηριαζόμενα ακίνητα (με δυνατότητα αναζήτησης και βάσει κριτηρίων), απ' ότι στην δημόσια επίσημη βάση (e-auction.gr). Το ίδιο πληροφορούμαστε ότι σκοπεύουν να πράξουν εντός του 2020 και κάποιες εταιρείες διαχείρισης απαιτήσεων (servicers). **Το πρόβλημα, φυσικά, που παραμένει είναι ότι η τιμή πρώτης προσφοράς ταυτίζεται με την εμπορική αξία του ακινήτου, ενώ κατά πολλούς θα έπρεπε να συνδέεται περισσότερο με την αξία βίαιης εκποίησης ενός ακινήτου (foreclosure value, distressed sale value), η οποία και συνήθως, κατά τα διάφορα εκτιμητικά πρότυπα, είναι χαμηλότερη της εμπορικής.**

Σε κάθε περίπτωση, και πριν 8 χρόνια υπό καθεστώς πλειστηριασμών στα ειρηνοδικεία, αλλά και σήμερα υπό καθεστώς ηλεκτρονικών πλειστηριασμών, οι κίνδυνοι για τον υπερθεματιστή στη διαδικασία παραμένουν. Όσο χαμηλή και αν είναι η τιμή κατακύρωσης ο νέος ιδιοκτήτης δεν είναι σε θέση εκείνη τη στιγμή να γνωρίζει αν τελικώς έχει αποκτήσει με ασφάλεια την κυριότητα του ακινήτου ή απλώς έθεσε σε κίνδυνο τα κεφάλαιά του.

Η αλήθεια είναι ότι, όπως πολλές φορές γράφεται,

με την κατακύρωση του ακινήτου και καταβολή του πλειστηριάσματος από τον υπερθεματιστή αποσβένονται προσημειώσεις, υποθήκες και κατασχέσεις που υπάρχουν πάνω στο ακίνητο (άρθρο 1005§3 Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας) και άρα το τελευταίο «έρχεται καθαρό» στον υπερθεματιστή. Κατά τούτο και αρκετές φορές συνιστάται στους πλειοδότες η παράλειψη ελέγχου τίτλων ιδιοκτησίας του ακινήτου στο αρμόδιο υποθηκοφυλακείο ή κτηματολογικό γραφείο για αποφυγή περιττών δαπανών. Μάλιστα συχνά διαβάζεται στο διαδίκτυο ότι η συνδρομή ενός δικηγόρου κατά τη διαδικασία της πλειοδοσίας σε ένα πλειστηριασμό αποτελεί περιττή σπατάλη χρημάτων (βλ. σχετικό χωρίο από ιστοσελίδα εταιρείας συμβούλων ακινήτων: «Συμπέρασμα ΔΕΝ ΕΧΕΤΕ ΝΟΜΙΚΑ ΕΞΟΔΑ, δεν χρειάζεστε δικηγόρο όταν αγοράζετε από πλειστηριασμό, βέβαια αν θέλετε ΝΑ ΞΟΔΕΨΕΤΕ ΤΑ ΧΡΗΜΑΤΑ ΣΑΣ ΕΧΕΤΕ ΚΑΘΕ ΔΙΚΑΙΩΜΑ»).

Ωστόσο αυτή η αντίληψη είναι παντελώς λανθασμένη και επικίνδυνη. Εξηγούμε:

1. Κατ' αρχάς, στη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης ακινήτου το μείζον ζήτημα δεν είναι το αν το εκπλειστηριαζόμενο ακίνητο φέρει βάρη ή όχι, καθώς για να έχει φτάσει μέχρι τον πλειστηριασμό είναι αρκετά πιθανόν ότι θα φέρει, αλλά το αν η διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης έχει διενεργηθεί νόμιμα ούτως ώστε να αποκλειστεί κάθε σοβαρή πιθανότητα ανακοπής προς ακύρωση πράξεων εκτέλεσης. Στην περίπτωση, δηλαδή, που η διαδικασία δεν έχει λάβει χώρα όπως απαιτεί ο νόμος, η τελική πράξη κατακύρωσης του ακινήτου κινδυνεύει από ακύρωση κατόπιν ανακοπής του οφειλέτη-παιδιού ιδιοκτήτη. Ακόμα δηλ. και μετά το πέρας του πλειστηριασμού και την καταβολή του πλειστηριάσματος, ο πλειστηριασμός μπορεί να ακυρωθεί με αποτέλεσμα να απολεσθεί η κυριότητα.

τα του ακινήτου και ο νικήσας υπερθεματιστής να αναγκαστεί να αναμειχθεί σε ένα πολυετή δικαστικό αγώνα με σκοπό να του επιστραφεί το καταβληθέν κεφάλαιο. Ανάγλυφο παράδειγμα της τυπικότητας της διαδικασίας αποτελεί πρόσφατη απόφαση (Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών 1057/2019) όπου το δικαστήριο ακύρωσε τον κατασχετήριο έκθεση, με αποτέλεσμα να καθίσταται ακυρωτέος και ο πλειστηριασμός, λόγω του ότι είχε οριστεί ημερομηνία πλειστηριασμού πριν το 7μηνο από την ημέρα της κατάσχεσης. Τα ελαττώματα τα οποία μπορούν να εμφιλοχωρήσουν σε έναν πλειστηριασμό είναι αρκετά σε αριθμό και σχετικώς έχουν γραφεί πολυσέλιδα συγγράμματα στο χώρο της νομικής επιστήμης τα οποία ασχολούνται αποκλειστικά με αυτά τα ζητήματα.

2. Παράλληλα, ο οφειλέτης είναι πιθανόν να έχει ασκήσει ήδη ένδικα βοηθήματα κατά πράξεων εκτέλεσης ή και κατά του ίδιου του εκτελεστού τίτλου. Ενδέχεται να έχει ήδη στραφεί κατά της διαταγής πληρωμής ή της τελεσίδικης απόφασης βάσει των οποίων επισπεύσθηκε ο πλειστηριασμός χωρίς, όμως, να έχει πετύχει την αναστολή της εκτέλεσης. Η διαδικασία του πλειστηριασμού σ' αυτή την περίπτωση δεν εμποδίζεται από την τυχόν άσκηση των ανωτέρω ένδικων βοηθημάτων και επομένως είναι πιθανόν μετά τον πλειστηριασμό λ.χ. να ακυρωθεί τελικώς η διαταγή πληρωμής και, εφόσον έχουν ασκηθεί ανακοπές κατά της έκθεσης κατάσχεσης και κατακύρωσης, η ακυρότητα αυτή να συμπαρασύρει σε ακυρότητα και τον ίδιο τον πλειστηριασμό. Ο νομοθέτης, φυσικά, το 2015 προνόησε και προέβλεψε ότι η απόφαση επί της ανακοπής για τυχόν πλημμέλειες της κατάσχεσης πρέπει να δημοσιεύεται πριν τον πλειστηριασμό, ώστε να είναι ασφαλείς οι υποψήφιοι πλειοδότες ότι δεν τίθεται σε κίνδυνο η διαδικασία. Ωστόσο, στο Πρωτοδικείο Αθηνών τούτο συνήθως δεν τηρείται (λόγω φόρτου εργασίας), και η απόφαση επί της ανακοπής μπορεί να εκδοθεί πολύ αργότερα από τον πλειστηριασμό.

3. Επίσης, ο υποψήφιος πλειοδότης πρέπει να έχει υπόψη του ότι η μεταβίβαση ακινήτου δια αναγκαστικού πλειστηριασμού δεν συνιστά πρωτότυπο

αλλά παράγωγο τρόπο κτήσης της ιδιοκτησίας. Με άλλα λόγια, ακόμα και να είναι έγκυρος ο διεξαχθείς πλειστηριασμός, ο τελευταίος δεν είναι ικανός να συντελέσει στη μεταβίβαση κυριότητας στον υπερθεματιστή εφόσον το εκπλειστηριαζόμενο ακίνητο δεν άνηκε στην ιδιοκτησία του οφειλέτη, δηλ. εφόσον έλειπε η εξουσία διάθεσης του τελευταίου. Σε αυτή την περίπτωση ο πραγματικός ιδιοκτήτης μπορεί να ασκήσει αγωγή διεκδίκησης του ακινήτου μέσα σε πέντε έτη από την μεταγραφή της περίληψης της κατακυρωτικής έκθεσης του ακινήτου με πιθανό αποτέλεσμα να απολέσει τελικώς την κυριότητα ο νικήσας υπερθεματιστής. **Εξάλλου, λοιπά εμπράγματα δικαιώματα τρίτων, εκτός υποθήκης και προσημείωσης, -π.χ. δουλείες όπως, κυρίως, η δουλεία οικήσεως- δεν αποσβένονται με τον πλειστηριασμό και άρα συνεχίζουν να βαρύνουν το ακίνητο. Κατά τούτο και τελικώς ο έλεγχος τίτλων ιδιοκτησίας του εκπλειστηριαζόμενου ακινήτου είναι και αυτός απαραίτητος.**

4. Σύνηθες, επίσης, φαινόμενο είναι το εκπλειστηριαζόμενο ακίνητο να «βαρύνεται» με ορισμένα ενοχικά δικαιώματα, όπως λ.χ. είναι αυτό της μίσθωσης. Σε αυτήν την περίπτωση, πριν τις αλλαγές που επέφερε ο νομοθέτης το 2015, ήταν λογικό το ακίνητο, λόγω της υπό προϋποθέσεις δέσμευσης του υπερθεματιστή-νέου ιδιοκτήτη από την ήδη καταρτισθείσα σύμβαση μίσθωσης, να χάνει μέρος της αξίας του. Τούτο διότι ο νέος ιδιοκτήτης δεν μπορούσε να εκμεταλλευτεί το ακίνητο εμπορικά όταν ήταν ήδη μισθωμένο σε τρίτο πρόσωπο και αυτή η μίσθωση δέσμευε και τον ίδιο. Πλέον, όμως, ο νομοθέτης προστατεύει τον νέο ιδιοκτήτη, δίνοντάς του το δικαίωμα να καταγγείλει την μίσθωση ακινήτου στο οποίο ασκείται επιχείρηση, όποτε και για όσο χρονικό διάστημα κι αν αυτή καταρτίστηκε. Τούτο, ωστόσο, δεν ισχύει για τις μισθώσεις ακινήτων όπου δεν ασκείται επιχείρηση και η κατάρτιση των οποίων αποδεικνύεται με έγγραφο βέβαιης χρονολογίας σε χρόνο προγενέστερο της κατάσχεσης. **Στις περιπτώσεις αυτές ο υπερθεματιστής δεν μπορεί να αποβάλει τον μισθωτή και είναι αναγκασμένος να αναμείνει την φυσιολογική λήξη της σύμβασης.**

Όπως, επομένως, γίνεται κατανοητό ο κίνδυνος για τον υπερθεματιστή, αν και μειωμένος, παραμένει υπαρκτός.

5. Σημαντική είναι, επίσης, η επιβάρυνση που ενδέχεται να προκύψει από τα λεγόμενα «κρυφά βάρη» του εκπλειστηριαζόμενου ακινήτου τα οποία το ακολουθούν και τελικώς βαρύνουν τον νέο ιδιοκτήτη. Ενδεικτικά αναφέρω τις οφειλές από φόρο μεταβίβασης ακινήτου (κατά το άρθρο 5 § 3 του ν. 1587/1950 «επί πέντε έτη από της ημέρας της υπογραφής του οριστικού συμβολαίου ευθύνεται αλληλεγγύως μετά του αγοραστή και πας οπωσδήποτε κάτοχος του μεταβιβασθέντος περιουσιακού στοιχείου διά τον φόρον μεταβιβάσεως και τας προσαυξήσεις») οι οποίες αποτελούν βάρη τα οποία χωρίς τον κατάλληλο έλεγχο δεν εντοπίζονται ευχερώς καθότι δεν είναι καταγεγραμμένα στα δημόσια βιβλία αλλά, παρά ταύτα, «προσκολλώνται» στο ακίνητο και τελικώς επιρρίπτονται στους νέους ιδιοκτήτες οι οποίοι ευθύνονται πλέον και οι ίδιοι για την εξόφλησή τους. Παρόμοια αφανή βάρη προβλέπονται και από άλλες διατάξεις (βλ. λ.χ. άρθρο 9 παρ. 6 ν. 2744/1999: «Οι καθολικοί ή ειδικοί διάδοχοι ιδιοκτητών ακινήτων, για τα οποία έχουν βεβαιωθεί οφειλές πάσης φύσεως υπέρ της Εταιρείας Ύδρευσης και Αποχέτευσης Πρωτεύουσας (Ε.Υ.Δ.Α.Π. Α.Ε.), ευθύνονται αλληλεγγύως και εις ολόκληρον με τους δικαιοπαρόχους αυτών, για την πλήρη αποπληρωμή των οφειλών του ακινήτου προς την «Ε.Υ.Δ.Α.Π. Α.Ε.»). Ειδικά για τον φόρο κληρονομιάς, ωστόσο, κρίθηκε από τον Άρειο Πάγο (ΑΠ 12/1990) ότι οι υπερθεματιστές και κάτοχοι κληρονομιαιών ακινήτων δεν είναι αλληλεγγύως υπεύθυνοι με τους κληρονόμους και κληροδόχους για την πληρωμή του φόρου που βαρύνει αυτά.

6. Πιθανό είναι, επίσης, να έχει πριν τον πλειστηριασμό εκδοθεί απόφαση δικαστηρίου η οποία εμποδίζει την συνέχιση της εκτελεστικής διαδικασίας και της οποίας γνώση δεν έχει λάβει ο νικήσας πλειοδότης. Ενδεικτικά αναφέρω ότι αν ο ιδιοκτήτης του εκπλει-

στηριαζόμενου ακινήτου έχει υποβάλει αίτηση ανατροπής κατάσχεσης ενώπιον του αρμόδιου ειρηνοδικείου (άρθρο 1019 ΚΠολΔ – ανατροπή διατάσσεται εξαιτίας παρέλευσης μεγάλου χρονικού διαστήματος από την κατάσχεση χωρίς να έχει διενεργηθεί πλειστηριασμός) και εκδοθεί σχετική απόφαση που κάνει δεκτή την αίτησή του, η κατάσχεση ανατρέπεται από την ημερομηνία έκδοσης της απόφασης και ο τυχόν διενεργηθησόμενος πλειστηριασμός θα μπορεί να ακυρωθεί (με άσκηση ανακοπής). Το επικίνδυνο σημείο είναι αφενός ότι η ανατροπή λογίζεται ότι έχει επέλθει από την ημερομηνία δημοσίευσης της απόφασης του ειρηνοδικείου και όχι εγγραφής στα δημόσια βιβλία (υποθηκοφυλακεία και κτηματολογικά γραφεία), αφετέρου ότι η απόφαση στις περισσότερες των περιπτώσεων δεν εγγράφεται άμεσα στα δημόσια βιβλία παρά μόνο μετά από αρκετούς μήνες. Άρα μόνο μετά από έλεγχο στο αρμόδιο ειρηνοδικείο μπορεί να είναι σίγουρος ο υποψήφιος πλειοδότης περί της ανυπαρξίας τέτοιας απόφασης.

Προκύπτει επομένως από τα παραπάνω ότι η συμμετοχή σε ένα πλειστηριασμό μπορεί μεν να δύναται να επιφέρει σημαντική ωφέλεια στον νέο ιδιοκτήτη, αποτελεί, όμως, πηγή αρκετών κινδύνων. Προφανώς, υπό το ανωτέρω συνοπτικά περιγραφόμενο καθεστώς δεν μπορούμε να προσδοκούμε σε υγιείς πλειοδοσίες οι οποίες να παρέχουν ασφάλεια δικαίου. Ούτε η ηλεκτρονική διεξαγωγή των πλειστηριασμών έλυσε τελικά τα παραπάνω ζητήματα. Εισήγαγε μεν την διαφάνεια στην διαδικασία, αλλά έχει προκαλέσει και ορισμένα νέα προβλήματα (όπως π.χ. αυτό της λανθασμένης εισαγωγής ποσού στο σύστημα, το οποίο και δεσμεύει τον υπερθεματιστή, χωρίς να μπορεί ευχερώς να διορθωθεί - βλ. λ.χ. υπ' αριθμ. 7017/2018 απόφαση Πρωτοδικείου Αθηνών που απορρίπτει ανακοπή του υπερθεματιστή κατά του πλειστηριασμού λόγω του ότι αντί για 309.033€ πληκτρολόγησε το εσφαλμένο 3.090.330€).

Η ΠΑΝΔΗΜΙΑ ΤΟΥ ΚΟΡΩΝΟΪΟΥ ΩΣ ΛΟΓΟΣ ΜΗ ΚΑΤΑΒΟΛΗΣ ΕΝΟΙΚΙΟΥ

Γιώργος Ψαράκης,
ΜΔΕ, LL.M. (LSE), PgCert
Αναδημοσίευση από Euro2Day
Μάρτιος 2020

Στο παρόν άρθρο γίνεται μια συνοπτική αναφορά στις δυνατότητες του μισθωτή εμπορικής μίσθωσης να αρνηθεί να καταβάλει ολόκληρο το συμφωνηθέν μίσθωμα, υπό προϋποθέσεις, ενόψει της πανδημίας του κορωνοϊού, με βάση όχι μόνο τις νέες ειδικές ρυθμίσεις αλλά και τις γενικές διατάξεις του Αστικού μας Κώδικα.

Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι αντιμετωπίζουμε μια πρωτοφανή κρίση. Πρωτόγνωρες καταστάσεις για όλους μας, που ερχόμαστε να αντιμετωπίσουμε καθημερινά τον φόβο για την υγεία τη δική μας και των συνανθρώπων μας. Παράλληλα, όμως, ερχόμαστε αντιμέτωποι και με τα οικονομικά αποτελέσματα της κρίσης αυτής. Επιχειρήσεις παραμένουν κλειστές με απόφαση της εκτελεστικής εξουσίας, οι αγορές νεκρώνουν, οι συναλλαγές μεταξύ των επιχειρήσεων γίνονται ολοένα και λιγότερες, με περικοπή τυχόν πιστώσεων και μεταβολή των μέχρι σήμερα ισχυόντων όρων πληρωμών.

Η πανδημία του Covid-19 αποτελεί γεγονός ανωτέρας βίας. Τούτο διότι βρίσκεται έξω από το πεδίο ελέγχου και επιρροής των δρώντων στην αγορά και συγχρόνως αποτελεί γεγονός ανεπίδεκτο υπολογισμού και ακαταμάχητο (όπως π.χ., ένας σεισμός, ο πόλεμος κλπ.). Ήδη από τον προηγούμενο μήνα έχουν γραφτεί στο αλλοδαπό νομικό τύπο (κυρίως διαδικτυακό) δεκάδες άρθρα σχετικά με το ζήτημα της τύχης των συμβάσεων μετά την κήρυξη πανδημίας από τον ΠΟΥ.

Ένα ζήτημα που ενδιαφέρει μεγάλο αριθμό επιχειρήσεων τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή είναι αυτό της τύχης των εμπορικών μισθώσεων. Ναι μεν η πολιτεία, με την από 20/3/2020 Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου, όρισε ότι θα καταβάλλεται για τους μήνες Μάρτιο και Απρίλιο 2020 το 60% του μισθώματος στις μισθώσεις επαγγελματικών χώρων των οποίων η λειτουργία έχει ανασταλεί από το νόμο, ανέκυσαν, ωστόσο, δύο ερωτήματα: α) για ποιο λόγο υφίσταται υποχρέωση καταβολής του 60% ενός μισθώματος ακόμα και όταν δεν γίνεται ούτε καν ελάχιστη χρήση του ακινήτου και β) ποια η τύχη των μισθωμάτων στις λοιπές επιχειρήσεις που έχουν πληγεί από την συγκεκριμένη κρίση αλλά

των οποίων η λειτουργία δεν αναστάλη με απόφαση του κράτους.

1. Για το πρώτο ζήτημα θα πρέπει να αναφερθεί το εξής: ήδη κατά τον Αστικό μας Κώδικα (άρθρο 596), προβλέπεται ότι ο μισθωτής απαλλάσσεται από την καταβολή μισθώματος, αν εμποδίζεται να χρησιμοποιήσει τον μισθωμένο χώρο (μίσθιο) για λόγους που δεν αφορούν τον ίδιο ή εμπíπτουν στη σφαίρα επιρροής του. Απαλλάσσεται δηλ. από την υποχρέωση αυτή, αν εμποδίζεται να κάνει χρήση του χώρου για λόγους λ.χ. που συνιστούν ανώτερη βία, δηλαδή γεγονότα απρόβλεπτα που ήταν αδύνατο να αποτραπούν, ακόμη και με μέτρα εξαιρετικής επιμελείας και συνέσεως. Στην συγκεκριμένη περίπτωση, μάλιστα, η λειτουργία των επιχειρήσεων που μας αφορά, έχει απαγορευτεί από το κράτος και άρα είναι παντελώς αδύνατη η χρήση του μισθίου όχι γιατί λ.χ. η επιχείρηση αποφάσισε η ίδια να παύσει την λειτουργία της για περιορισμό εξόδων αλλά γιατί επιβάλλεται από κανόνα δικαίου. Εξ άλλου αντίστοιχη απαλλαγή από την καταβολή μισθώματος, ολική ή μερική, μπορεί να επιτευχθεί και δεχόμενοι ότι οι εν λόγω περιορισμοί χρήσης αποτελούν πραγματικό ελάττωμα του μισθίου (άρθρο 576 Αστικού Κώδικα). Τούτο διότι πραγματικό ελάττωμα συνιστά κάθε απόκλιση από την συμφωνηθείσα και προσδοκώμενη κατάσταση του μισθωμένου χώρου, μεταξύ άλλων, και αυτή που επιβάλλεται από το νόμο ή που εγκυμονεί κινδύνους για την υγεία των χρηστών του (όπως αναφέρεται και η νομολογία μας σε σχέση με το άρθρο 576 του Αστικού Κώδικα: «Ως ελάττωμα θεωρείται και η παρεμπόδιση της χρήσης του μισθίου από μέτρα που επιβάλλονται από το νόμο. [...] Ούτως ο μισθωτής δικαιούται να απαιτήσει ... ανάλογη μείωση του μισθώματος ή απαλλαγή από την υποχρέωση καταβολής του»).

Στο σημείο αυτό, όμως, ήρθε ο νομοθέτης και εξέδωσε την ως άνω ΠΝΠ η οποία υποχρέωσε τον μισθωτή, η λειτουργία της επιχείρησης του οποίου έχει ανασταλεί βάσει υπουργικής απόφασης, να καταβάλει το 60% του μισθώματος. Αναφέρει χαρακτηριστικά η συγκεκριμένη διάταξη: «Ο μισθωτής επαγγελματικής μίσθωσης προς εγκατάσταση επιχείρησης, για την οποία έχουν ληφθεί ειδικά και έκτακτα μέτρα περί αναστολής ή προσωρινής απαγόρευσης λειτουργίας για προληπτικούς ή κατασταλτικούς λόγους που σχετίζονται με τον κορωνοϊό COVID-19, απαλλάσσεται από την υποχρέωση καταβολής του 40% του συνολικού μισθώματος για τους μήνες Μάρτιο και Απρίλιο 2020, κατά παρέκκλιση των κείμενων διατάξεων περί μισθώσεων».

Επομένως, δύο ενδεχόμενα υπάρχουν: α) είτε σκοπός του νομοθέτη ήταν να εξισορροπήσει το βάρος που προέκυψε, μετακυλίνοντας μέρος αυτού και στην μισθώτρια επιχείρηση, κάνοντας δηλαδή μία τομή σε σχέση με όσα ισχύουν στον Αστικό Κώδικα β) είτε σκοπός του ήταν να εφαρμοστεί ο περιορισμός του 40% μόνο στις περιπτώσεις που στο μισθωτήριο έχει συμφωνηθεί να επιβαρύνεται εξ ολοκλήρου ο μισθωτής με το μίσθωμα ακόμα και όταν η χρήση κατέστη ανέφικτη λόγω γεγονότων ανωτέρας βίας.

Δηλαδή, στο πρώτο ενδεχόμενο, επειδή χωρίς την συγκεκριμένη ΠΝΠ η μισθώτρια επιχείρηση δεν θα κατέβαλε εξ ολοκλήρου μίσθωμα, ο νομοθέτης ήρθε να «μοιράσει» το βάρος, αναγκάζοντάς την να καταβάλει το 60% του μισθώματος, ωφελώντας έτσι στην πραγματικότητα τους ιδιοκτήτες-εκμισθωτές. Στο δεύτερο, δε, ενδεχόμενο ο νομοθέτης φαίνεται να θέλησε να στηρίξει τις επιχειρήσεις που είχαν ήδη συμφωνήσει στο μισθωτήριό τους να καταβάλουν μίσθωμα έστω κι αν προκύψουν γεγονότα ανωτέρας βίας, περιορίζοντας το οικονομικό τους βάρος, που άλλως θα ανερχόταν σε 100% του μισθώματος, κατά 40%. Όταν, όμως, βάσει της δεύτερης αυτής εκδοχής, δεν υπάρχει κάποια τέτοια συμφωνία στο μισθωτήριο (που να αναγκάζει δηλ. την μισθώτρια επιχείρηση να καταβάλει το μίσθωμα έστω κι αν από λόγους ανωτέρας βίας δεν κάνει χρήση του

χώρου), τότε η απαλλαγή από την καταβολή του μισθώματος είναι πλήρης, καθότι εφαρμόζονται οι παραπάνω διατάξεις του Αστικού Κώδικα.

Σε κάθε περίπτωση, προφανώς η καλύτερη λύση είναι η συμβιβαστική συμφωνία μεταξύ των μερών, ώστε να αποφευχθούν δικαστικές διαμάχες στο μέλλον. Τα συμβαλλόμενα μέρη είναι αυτά που γνωρίζουν καλύτερα τους περιορισμούς της χρήσης και τις ειδικότερες οικονομικές δυνατότητές τους.

2. Στο δεύτερο ερώτημα η απάντηση φαίνεται πιο απλή: αφού δεν τυγχάνει εφαρμογής η ΠΝΠ (καθότι η λειτουργία των εν λόγω επιχειρήσεων δεν έχει απαγορευτεί), τότε εφαρμόζεται ο Αστικός μας Κώδικας και όσα ορίζει για τις μισθώσεις και την αδυναμία χρήσης του μισθίου (βλ. ανωτέρω). Στην συγκεκριμένη περίπτωση, όπου ο ΠΟΥ έχει κηρύξει γενική πανδημία και η Ελληνική Κυβέρνηση έχει, μεταξύ άλλων, επιβάλει περιορισμούς στην κυκλοφορία των πολιτών, αποφασίζει την αναστολή λειτουργίας εξαιρετικά μεγάλου αριθμού επιχειρήσεων, όπως, επίσης, και απαγορεύσει τον συγχρωτισμό πολλών ατόμων στον ίδιο χώρο, μπορεί να υποστηριχθεί ότι σε συγκεκριμένες περιπτώσεις τίθεται ζήτημα ανωτέρας βίας ή πραγματικού ελαττώματος, τα οποία απαλλάσσουν την επιχείρηση από την καταβολή του μισθώματος, ολικώς ή μερικώς, για όσο χρόνο ισχύουν οι ως άνω νομοθετικές απαγορεύσεις. Για να προβληθεί ο αντίστοιχος ισχυρισμός θα πρέπει να αποδεικνύεται ότι είναι, ολικώς ή μερικώς, αδύνατη η συμφωνημένη χρήση του συγκεκριμένου επαγγελματικού χώρου. Για παράδειγμα όταν, βάσει και της από 16/3/2020 απόφασης του Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών, καθίσταται σχεδόν υποχρεωτική (καθότι άλλως υφίσταται κίνδυνος πειθαρχικού ελέγχου) η τηλεργασία και στα δικηγορικά γραφεία και είναι πλέον σχεδόν αδύνατη η προσπέλαση των εντολέων για κατ' ιδίαν επαφές λόγω απαγόρευσης κυκλοφορίας, οι μισθωτές δικηγόροι-δικηγορικές εταιρείες βασίμως μπορούν να υποστηρίξουν ότι δεν οφείλεται ενοίκιο (ή τουλάχιστον δεν οφείλεται το 100% αυτού) καθότι η συμφωνημένη χρήση ήταν αυτή του δικηγορικού γραφείου και όχι λ.χ. της αποθήκης εγγράφων, βιβλίων ή υπολογιστών

(σε περίπτωση που προβληθεί από τον ιδιοκτήτη ότι ο εξοπλισμός της επιχείρησης παραμένει μέσα στο μίσθιο και άρα γίνεται χρήση αυτού). Αντίθετα, δεν μπορεί να σταθεί κάποιος αντίστοιχος ισχυρισμός σε χρήσεις που αφορούν σε καταστήματα τροφίμων ή σε τραπεζικά υποκαταστήματα και εταιρείες ενημέρωσης οφειλετών που συνεχίζουν να λειτουργούν κανονικά· ή σε χρήσεις που σχετίζονται ούτως ή άλλως με εργασία εξ αποστάσεως και στηρίζονται σε ηλεκτρονική υποδομή (π.χ. έδρα ηλεκτρονικού καταστήματος, e-shop). Φυσικά πάντα θα πρέπει να ανατρέχουμε στα επιμέρους συμβατικά κείμενα (μισθωτήρια) καθότι μπορεί να υπάρχουν ειδικότερες συμφωνίες/αποκλίσεις από τα ανωτέρω (καθότι οι συγκεκριμένες διατάξεις είναι, όπως λέμε, ενδοτικού δικαίου και άρα μπορεί να συμφωνηθεί κάτι διαφορετικό, εφόσον τα μέρη είχαν κρίνει εξ αρχής ότι π.χ. τον κίνδυνο για αδυναμία χρήσης του μισθίου εξ αιτίας λόγων ανωτέρας βίας θα τον επωμίζεται αποκλειστικά ο μισθωτής). Εξάλλου, αν παρά τα παραπάνω, η επιχείρηση κάνει κανονικά χρήση του χώρου αντίθετα με τις επιταγές των οικείων φορέων, όπως ακριβώς έκανε και πριν την κήρυξη της παν-

δημίας και υιοθέτησης των παραπάνω κανονιστικών μέτρων, τότε δεν νοείται άσκηση των παραπάνω δικαιωμάτων και το μίσθωμα πρέπει να καταβάλλεται κανονικά.

3. Για δε το ζήτημα των περισσότερων επιχειρήσεων που έχουν ήδη προκαταβάλει το μίσθωμα του Μαρτίου 2020, προφανώς είτε θα πρέπει να επιστραφεί από τον ιδιοκτήτη ως αδικαιολογήτως καταβληθέν, είτε θα συμψηφιστεί με επόμενο μίσθωμα, όταν αρχίσει πάλι να λειτουργεί ομαλά η μισθωτική σχέση. **Όσον αφορά, τέλος, σε τυχόν σκέψεις για αναπροσαρμογή μισθώματος προς τα κάτω, λόγω της κρίσης που ήδη έχει ενσκήψει στην αγορά, είναι πολύ νωρίς για να δοθεί κάποια απάντηση. Τούτο διότι η χρήση των σχετικών άρθρων του Αστικού μας Κώδικα (άρθρα 288 και 388 για τα οποία συχνά διαβάζουμε τις τελευταίες μέρες) απαιτούν – μεταξύ άλλων - μια μονιμότερη μεταβολή των συνθηκών και όχι παροδική. Επομένως ο χρόνος θα δείξει αν λ.χ. ο κύκλος εργασιών των επιχειρήσεων και οι μισθωτικές αξίες των ακινήτων θα μειωθούν παροδικά ή για μεγαλύτερο χρονικό διάστημα.**

Η ΕΥΘΥΝΗ ΤΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΚΡΟΥΣΜΑΤΟΣ COVID-19

Γιώργος Ψαράκης,
ΜΔΕ, LL.M. (LSE), PgCert
Αναδημοσίευση από Euro2Day
Μάιος 2020

Στο παρόν άρθρο εξετάζεται το θέμα της ευθύνης, αστικής και ποινικής, των μελών Διοίκησης της επιχείρησης και της ίδιας της επιχείρησης σε περίπτωση κρούσματος Covid-19 έναντι πελατών και εργαζομένων της.

Η Smithfield Foods Inc, μια εταιρεία επεξεργασίας κρέατος με έδρα στις ΗΠΑ, βρέθηκε αντιμέτωπη με αγωγή αποζημίωσης εκ μέρους εργαζομένου της ο οποίος ασθένησε από τον COVID-19 λόγω, κατά τους ισχυρισμούς του τελευταίου, παράλειψης της επιχείρησης λήψης ενδεδειγμένων μέτρων προστασίας από τον ιό. Η εταιρεία κατηγορήθηκε ότι κατά παραβίαση των οδηγιών του Κέντρο Ελέγχου και Πρόληψης Ασθενειών των ΗΠΑ (CDC) δεν παρείχε επαρκή εξοπλισμό ατομικής προστασίας, ανάγκαζε τους εργαζομένους να δουλεύουν πολύ κοντά ο ένας στον άλλον και προγραμμάτιζε τα ωράρια εργασίας και τα διαλείμματα με τρόπο ώστε οι εργαζόμενοι να συνωστίζονται σε κοινόχρηστους χώρους. Επίσης προβλήθηκαν ισχυρισμοί ότι η διοίκηση δεν παρείχε τον αναγκαίο χρόνο για προσωπική υγιεινή (πλύσιμο χεριών κτλ.) και απέτυχε να θέσει σε εφαρμογή ένα ειδικό πλαίσιο για έλεγχο, εντοπισμό και ιχνηλάτηση κρουσμάτων Covid-19.

Η εταιρεία Walmart, με έδρα πάλι στις ΗΠΑ, αναφέρθηκε σε ΜΜΕ ότι είναι αντιμέτωπη με αγωγή της οικογένειας εργαζομένου της που έχασε την ζωή του μετά από μάχη με τον ιό. Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς των συγγενών του, η εταιρεία, μεταξύ άλλων, δεν παρείχε γάντια και λοιπά μέσα ατομικής προστασίας στους εργαζομένους της και δεν επέβαλε την τήρηση των απαραίτητων αποστάσεων. Ο Wando Evans, ετών 51, απεβίωσε δύο ημέρες –στις 29/3/2020– αφού του δόθηκε άδεια ασθενείας λόγω εμφάνισης συμπτωμάτων του Covid-19.

Σε σχέση με την ευθύνη των επιχειρήσεων απέναντι στους εργαζομένους και πελάτες, ήδη στις ΗΠΑ αναπτύσσεται έντονος διάλογος αναφορικά με πιθανές νομοθετικές πρωτοβουλίες καθορισμού «ασφαλών λιμένων», συγκεκριμένων δηλαδή πλαισίων μέσα στα οποία δεν θα μπορεί να γίνει δεκτή αγωγή απο-

ζημίωσης σε βάρος των επιχειρήσεων. Τούτο διότι οι επιχειρήσεις καλούνται να ανοίξουν τις εγκαταστάσεις τους, όταν είναι πολύ πιθανόν να βρεθούν αντιμέτωπες με κρούσματα Covid-19 εντός του χώρου εργασίας ή εξυπηρέτησης των πελατών τους. Η λογική είναι να καθοριστούν επακριβώς συγκεκριμένα μέτρα ασφαλείας που θα πρέπει να λαμβάνονται ανά είδος επιχείρησης, σε περίπτωση τήρησης των οποίων να μην τίθεται ζήτημα ευθύνης τους.

Ήδη διάφοροι φορείς ανά τον κόσμο έχουν εκδώσει σχετικές οδηγίες για την λήψη μέτρων προστασίας. Έτσι, για παράδειγμα, το Κέντρο Ελέγχου και Πρόληψης Ασθενειών των ΗΠΑ (CDC) έχει εκδώσει ειδικά εγχειρίδια όπου περιγράφονται επακριβώς οι ενέργειες των εργοδοτών-επιχειρήσεων σε περίπτωση υποψίας κρούσματος COVID-19. Αντίστοιχες οδηγίες υπάρχουν και για την πρόληψη αυτού του ενδεχομένου. Ενδεικτικά αναφέρονται μέτρα όπως υιοθέτηση ευέλικτων μορφών εργασίας (τηλεργασία κοκ) και ευέλικτων ωραρίων, αύξηση αποστάσεων μεταξύ εργαζομένων και πελατών, παροχή υπηρεσιών από απόσταση, αύξηση ρυθμού ανανέωσης αέρα και βελτίωση υφιστάμενων συστημάτων εξαερισμού, παροχή καθαριστικών μέσων και τοποθέτησή τους σε όλους του χώρους εργασίας, τοποθέτηση ενημερωτικών φυλλαδίων, συχνός καθαρισμός χώρων και επιφανειών (πόμολα, πληκτρολόγια κοκ) κοκ. Μάλιστα η ελληνική Διοίκηση παραπέμπει συχνά στις οδηγίες του CDC (βλ. λ.χ. πρόσφατη εγκύκλιο Υπουργείου Υγείας οικ. 26635/23.4.2020 σχετικά με λήψη μέτρων κατά τη χρήση κλιματιστικών μονάδων).

Καθώς, λοιπόν, εισερχόμαστε πλέον σε μια νέα περίοδο μετά το αρχικό ξέσπασμα της πανδημίας, έχουν αρχίσει ολοένα και περισσότερο να γεννώνται προβληματισμοί για την τυχόν ευθύνη των επιχειρήσεων

όχι μόνο απέναντι στους εργαζόμενους της αλλά και απέναντι στους πελάτες της από μη τήρηση μέτρων ασφαλείας. Ποια μέσα ατομικής προστασίας θα πρέπει να χορηγούνται; Ποια η ευθύνη των επιχειρήσεων και των Διοικητικών Συμβουλίων των εταιρειών; Ποια η ευθύνη των ξενοδοχείων και επιχειρήσεων εστίασης; Ερωτήσεις που είναι βέβαιο ότι θα χρειαστεί να βρουν απάντηση μέσα στους επόμενους μήνες και που πολύ πιθανόν να τύχουν εξέτασης και εντός των δικαστικών αιθουσών.

Σε σχέση με το ελληνικό δίκαιο, πολύ συνοπτικά, μπορούν να παρατηρηθούν τα κάτωθι:

1. Η επιχείρηση δεν πρέπει να μεριμνά μόνο για τους εργαζόμενους της αλλά και για τους πελάτες της. Όπως έχει αναφέρει στο παρελθόν και ο Άρειος Πάγος, υποχρέωση προστασίας υπάρχει και όταν επιχείρηση έχει απευθύνει στο κοινό πρόσκληση να επισκέπτεται ή να χρησιμοποιεί ορισμένο χώρο της, οπότε οφείλει να έχει λάβει κάθε μέτρο αναγκαίο και πρόσφορο για την ασφάλεια των επισκεπτών (ΑΠ 5/2001). Σε σχέση δε με τις ξενοδοχειακές επιχειρήσεις, και ο ξενοδόχος, ομοίως, έχει υποχρέωση προστασίας των πελατών του, λαμβάνοντας μέτρα αποτροπής κινδύνων και τήρησης κανόνων υγιεινής. Φυσικά ανακύπτει το ερώτημα ποια είναι τα αναγκαία αυτά μέτρα και πού ακριβώς ορίζονται. Εφόσον υπάρχει ένα ειδικό πλαίσιο κανόνων προστασίας προβλεπόμενο από την νομοθεσία μας, τότε μπορούμε να υποστηρίξουμε ότι εφόσον αυτό τηρείται από την επιχείρηση, δεν μπορεί να τεθεί ζήτημα ευθύνης της για την μη λήψη τυχόν άλλων επιπρόσθετων μέτρων που θα μπορούσε να είχε λάβει. Όταν, όμως, το πλαίσιο δεν είναι καθορισμένο επακριβώς, όπως για παράδειγμα στην περίπτωση του COVID-19 που δεν έχει ακόμα προλάβει διοίκηση και νομοθέτης να καθορίσουν συγκεκριμένο και λεπτομερές σχέδιο ενεργειών, τότε θα πρέπει η επιχείρηση να τηρεί τους άγραφους κανόνες επιμέλειας που η τήρησή τους θεωρείται επιβεβλημένη από κάθε μέσο λογικό επιχειρηματία του οικείου κύκλου δραστηριότητας. Αυτό πρακτικά σημαίνει ότι η επιχείρηση θα πρέπει να τηρεί τις συστάσεις του ΕΟΔΥ και των αρμόδιων φορέων, ακόμα κι αν αυτές

δεν έχουν λάβει την μορφή νόμου-κανόνα δικαίου (βλ. λ.χ. απόφαση Αρείου Πάγου 1629/2010 όπου κρίθηκε ότι εφόσον έχουν καθορισθεί νομοθετικά εκ των προτέρων συγκεκριμένοι όροι ασφαλείας σε μια επιχείρηση για την προστασία πελατών και προσωπικού, δεν μπορεί να αξιωθεί η λήψη πρόσθετων μέτρων ούτε κατά την καλή πίστη).

2. Στις 9/3/2020 λ.χ. ο Γενικός Γραμματέας Δημόσιας Υγείας εξέδωσε εγκύκλιο με τίτλο «Μέτρα προστασίας της Δημόσιας Υγείας μέσω πρόληψης κατά της διασποράς του κορωνοϊού COVID-19 σε χώρους εργασίας». Στις 11/3/2020 ο ΕΟΔΥ εξέδωσε φυλλάδιο Οδηγιών για ξενοδοχεία και λοιπά καταλύματα ταξιδιωτών. Αντίστοιχα το Υπουργείο Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων, σε συνεργασία με το ΕΛ.ΙΝ.Υ.Α.Ε., εξέδωσε στα μέσα Μαρτίου 2020 Κατευθυντήριες Οδηγίες και μέτρα πρόληψης σε εργασιακούς χώρους, όπου εξειδικεύονται διάφορα μέτρα, όπως α) η παροχή στο προσωπικό μέσων ατομικής προστασίας (μάσκες, γάντια, προστατευτικά γυαλιά, προστατευτική φόρμα κοκ) και η εκπαίδευση-επίβλεψη χρήσης αυτών, β) η διαμόρφωση του χώρου εργασίας ώστε να εξασφαλίζεται η ασφάλεια του προσωπικού (λ.χ. τοποθέτηση διαχωριστικών, τήρηση αποστάσεων μεταξύ γραφείων ώστε να επιτυγχάνεται μικρότερος αριθμός εργαζομένων ανά τ.μ. κοκ) και ο επαρκής αερισμός του χώρου, γ) η παροχή απαραίτητων υλικών για το πλύσιμο χεριών όπως σαπούνι και χειροπετσέτες μιας χρήσης μαζί με τοποθέτηση αλκοολούχου αντισηπτικού σε κοινόχρηστους χώρους και δ) η μέριμνα για συστηματικό καθαρισμό των χώρων και των επιφανειών εργασίας όπως και του εξοπλισμού εργασίας.

3. Βάσει του ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου, ο εργοδότης υποχρεούται, μεταξύ άλλων, να εξασφαλίζει την υγεία και την ασφάλεια των εργαζομένων ως προς όλες τις πτυχές της εργασίας, λαμβάνοντας τα απαραίτητα μέτρα, όπως επίσης και να επιβλέπει την ορθή εφαρμογή των μέτρων αυτών (άρθρο 42 νόμου 3850/2010). Τα μέτρα για την ασφάλεια, την υγεία και την υγιεινή, ωστόσο, κατά την εργασία σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να συνεπάγονται την οικονομική επιβάρυνση των εργαζομένων. Ο εργο-

δότης επιπλέον οφείλει να έχει στη διάθεσή του μια γραπτή εκτίμηση των υφισταμένων κατά την εργασία κινδύνων για την ασφάλεια και την υγεία, καθώς και να καθορίζει τα μέτρα ατομικής προστασίας που πρέπει να ληφθούν και, αν χρειαστεί, το υλικό προστασίας που πρέπει να χρησιμοποιηθεί. Η γραπτή εκτίμηση επαγγελματικού κινδύνου θα πρέπει να επικαιροποιηθεί, όπως αναφέρει και το ΕΛ.ΙΝ.Υ.Α.Ε, και ως προς τους κινδύνους και τα μέτρα πρόληψης από τον COVID-19. Βάσει του Αστικού Κώδικα, επίσης, ο εργοδότης οφείλει να διαρρυθμίζει τα σχετικά με την εργασία και με το χώρο της καθώς και τα σχετικά με τη διαμονή, τις εγκαταστάσεις και τα μηχανήματα ή εργαλεία, έτσι ώστε να προστατεύεται η ζωή και η υγεία του εργαζόμενου (άρθρο 662 ΑΚ).

4. Ο εργαζόμενος επίσης έχει το δικαίωμα να αρνηθεί να παράσχει την εργασία του για όσο χρονικό διάστημα ο εργοδότης δεν λαμβάνει τα απαραίτητα μέτρα προστασίας, χωρίς ο τελευταίος να δικαιούται να προχωρήσει σε καταγγελία της σύμβασης εργασίας και χωρίς ο εργαζόμενος να χάνει το δικαίωμα καταβολής του μισθού του (άρθρα 45 παρ. 4 νόμου 3850/10 και 325 Αστικού Κώδικα). Είναι λογικό ότι δεν μπορείς να απαιτήσεις από τον εργαζόμενο να συνεχίσει να προσέρχεται στον χώρο εργασίας χωρίς να έχει διασφαλιστεί η προστασία της υγείας του. Για παράδειγμα, κατά την δεκαετία του 90' ήταν αρκετές οι περιπτώσεις άρνησης εργαζομένων παροχής εργασίας σε χώρους όπου γινόταν χρήση αμιάντου από την επιχείρηση.

5. Η απόδειξη εκ μέρους του εργαζόμενου ή του πελάτη ότι η μετάδοση του ιού έλαβε χώρα εντός της επιχείρησης είναι ιδιαίτερα δύσκολη. Η απόδειξη ότι η επιχείρηση δεν έλαβε τα απαραίτητα μέτρα μπορεί, υπό περιπτώσεις, να είναι ευχερής. Πώς όμως θα αποδειχθεί ότι - τα έστω ελλιπή - μέτρα ήταν εκείνα τα οποία οδήγησαν στη μόλυνση ορισμένου προσώπου με τον ιό; Θα μπορούσε λ.χ. κανείς να ισχυριστεί ότι, ενώ πράγματι τα μέτρα υπήρξαν ελλιπή, η μόλυνση επήλθε όχι εξ αυτού του λόγου, αλλά από κάποια άλλη αιτία λχ. εξαιτίας επαφής με φορέα εντός μέσου μαζικής μετα-

φοράς κατά την επιστροφή του εργαζόμενου ή του πελάτη στην οικία τους. Είναι πράγματι ιδιαίτερα δύσκολη η απόδειξη και δεν μπορεί να συγκριθεί με λοιπές υποθέσεις, αφού ακόμα και στην επιδημία του Έμπολα, δικαστήρια της αλλοδαπής, λόγω μειωμένης εξάπλωσης, μπορούσαν πιο εύκολα να δεχτούν ή όχι σύνδεση του χώρου εργασίας με μετάδοση της ασθένειας. Φυσικά στην περίπτωση της Ελλάδας, όπου φαίνεται ο αριθμός των κρουσμάτων να κυμαίνεται σε χαμηλά επίπεδα, πιθανόν ανάλογα με την περιοχή να καθίσταται λιγότερο δυσχερές μια τέτοια απόδειξη.

6. Όσον αφορά δε στην ποινική ευθύνη των μελών της διοίκησης μιας εταιρείας για την μη λήψη των απαραίτητων μέτρων, το άρθρο 285 του Ποινικού Κώδικα προβλέπει την τιμωρία όσων παραβιάζουν τα μέτρα που έχει διατάξει ο νόμος ή η αρμόδια αρχή για να αποτραπεί η διάδοση μιας μεταδοτικής ασθένειας. Η εφαρμογή της διάταξης αυτής, ωστόσο, προϋποθέτει ότι έχουν τεθεί συγκεκριμένα μέτρα από την διοίκηση ή τον νομοθέτη. Δεν αφορά λ.χ. σε παραβίαση συστάσεων γνωμοδοτικών ή συμβουλευτικών φορέων ή παραβίαση εγκυκλίων. Όταν, επομένως, π.χ. νομοθετηθεί το συγκεκριμένο πλαίσιο κάτω από το οποίο θα μπορούν να λειτουργούν τα καταστήματα εστίασης, τυχόν παραβίαση αυτού μπορεί να επιφέρει την ποινική τιμωρία του παραβάτη βάσει της εν λόγω διάταξης. Και μάλιστα ανεξαρτήτως του αν τελικά επήλθε η μετάδοση της ασθένειας στον συγκεκριμένο χώρο - γεγονός που ούτως ή άλλως θα είναι εξαιρετικά δυσχερές να αποδειχθεί. Διότι εκείνο που ενδιαφέρει τον ποινικό νομοθέτη στο συγκεκριμένο άρθρο είναι ότι ο δράστης έθεσε σε κίνδυνο την ζωή και την υγεία του κοινού.

7. Ένα ακόμα ζήτημα, εξάλλου, που θα πρέπει να εξεταστεί είναι η τυχόν ατομική αστική ευθύνη των μελών Δ.Σ. ή του Διευθύνοντος Συμβούλου μιας Ανώνυμης Εταιρείας σε περίπτωση κρούσματος Covid-19 (ευθύνη προς αποζημίωση). Γιατί εκτός από την επιχείρηση, εφόσον αποδεικνύεται πταίσμα διοικητικού στελέχους ή υπαλλήλου της, μπορεί να βρεθεί αντιμέτωπος με αγωγή για χρηματική ικανοποίηση κ.ο.κ. και το ίδιο το μέλος του Διοικητικού Συμβου-

λίου. Έχει γίνει δεκτό από τα δικαστήριά μας –χωρίς, ωστόσο, να μπορούμε να υποστηρίξουμε ότι αποτελεί αποκρυσταλλωμένο ακόμα κανόνα- ότι τα μέλη της Διοίκησης δεν φέρουν προσωπική ευθύνη για παραλείψεις των κατώτερων εκτελεστικών οργάνων (διοικητικών στελεχών, προϊσταμένων, διευθυντών κοκ), εφόσον έχουν ορίσει συγκεκριμένες διαδικασίες και πρωτόκολλα ενεργειών και προχωρούν στη δέουσα εποπτεία και επίβλεψη ότι αυτά τηρούνται (βλ. και απόφαση 370/2018 του Αρείου Πάγου στην υπόθεση Marfin -η οποία ανέτρεψε αντίθετη εφετειακή- όπου κρίθηκε ότι δεν υπέχουν ευθύνη τα μέλη Δ.Σ. της τράπεζας όταν οι υποχρεώσεις πρόνοιας είχαν ανατεθεί σε υφιστάμενα διοικητικά στελέχη και δεν τέθηκε ζήτημα πταί-

σματος ως προς την επιλογή ή την εποπτεία των προσώπων αυτών). Δηλαδή, εν προκειμένω, τα μέλη του Δ.Σ. μιας εταιρείας θα πρέπει αφενός να δώσουν τις σχετικές εντολές στους αρμόδιους υπαλλήλους για την εφαρμογή όλων των σχετικών πρωτοκόλλων ασφαλείας και της κείμενης νομοθεσίας (ανακοινώσεων ΕΟΔΥ κοκ), αφετέρου να επιβλέπουν ότι όντως στην πράξη τα παραπάνω τηρούνται και δεν παραμένουν γράμμα κενό. Η επίβλεψη προφανώς δεν προϋποθέτει επιτόπιο έλεγχο καθ' όλη την διάρκεια της ημέρας, αλλά μπορεί να περιλαμβάνει π.χ. εβδομαδιαία λήψη σχετικών αναφορών από τα διοικητικά στελέχη, πρόβλεψη λιστών ελέγχου τήρησης συγκεκριμένων μέτρων ανά χώρο εργασίας (checklists) κοκ.

Ο ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΤΟΥ ΥΨΟΥΣ ΤΗΣ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗΣ ΠΕΛΑΤΕΙΑΣ ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΟΥ (Ή ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΟΥ ΔΙΑΝΟΜΕΑ) – ΠΑΡΑΓΟΝΤΕΣ ΕΠΙΜΕΤΡΗΣΗΣ

Γιώργος Ψαράκης,
ΜΔΕ, LL.M. (LSE), PgCert
Μάιος 2020

Στον χώρο της εμπορικής διαμεσολάβησης, ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει το δίκαιο της αποζημίωσης πελατείας του αντιπροσώπου. Στο παρόν άρθρο εξηγείται ο τρόπος υπολογισμού της συγκεκριμένης αποζημίωσης και αναφέρονται συγκεκριμένα παραδείγματα σχετικά με τους παράγοντες επιμέτρησης.

Στον χώρο της εμπορικής διαμεσολάβησης, ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει το δίκαιο της αποζημίωσης πελατείας του αντιπροσώπου. Με τον όρο «αποζημίωση πελατείας» εννοούμε την αποζημίωση που δικαιούται ο αντιπρόσωπος σε περίπτωση λύσης της σύμβασής του για την παραχώρηση του πελατολογίου που έχει δημιουργήσει όσα χρόνια συνεργάζεται με την επιχείρηση-αντιπροσωπεύόμενο (εφεξής επιχείρηση). Όταν λύεται μια συνεργασία ετών είναι λογικό ο αντιπρόσωπος να αναμένει κάποια αποζημίωση για τα οφέλη τα οποία παραμένουν στην επιχείρηση και για τα χρόνια που είναι να έρθουν, ως αποτέλεσμα των κόπων του. Το ύψος αυτό της αποζημίωσης καθορίζεται βάσει συγκεκριμένων κανόνων και η αναγνώρισή του αποτέλεσε νομοθετική επιλογή της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η Ε.Ε., αφενός για λόγους ομοιομορφίας του δικαίου των κρατών μελών της, αφετέρου προστασίας της θέσης του αντιπροσώπου, εξέδωσε την οδηγία 86/653/ΕΟΚ η οποία και ενσωματώθηκε στην συνέχεια στην Ελλάδα με το προεδρικό διάταγμα 219/1991. Στο άρθρο 9 του εν λόγω προεδρικού διατάγματος προβλέπονται τα εξής: «Ο εμπορικός αντιπρόσωπος δικαιούται μετά τη λύση της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας αποζημίωση εάν και εφόσον κατά τη διάρκεια αυτής έφερε νέους πελάτες ή προήγαγε σημαντικά τις υποθέσεις με τους υπάρχοντες πελάτες και ο εντολέας διατηρεί ουσιαστικά οφέλη που προκύπτουν από τις υποθέσεις με τους πελάτες αυτούς και η καταβολή της αποζημίωσης αυτής είναι δίκαιη, λαμβανομένων υπόψη όλων των περιστάσεων και ιδιαίτερα των προμηθειών που χάνει ο εμπορικός αντιπρόσωπος και οι οποίες προκύπτουν από τις υποθέσεις με τους πελάτες αυτούς».

Συγκεκριμένα, ο υπολογισμός της αποζημίωσης πελατείας διέρχεται τρία στάδια:

- **Α' στάδιο:** α) προσδιορίζονται οι νέοι πελάτες που εισφέρθηκαν στην επιχείρηση, β) προσδιορίζονται κατά

πιθανολόγηση τα οφέλη που θα αποκομίσει η επιχείρηση για τα επόμενα έτη, γ) προσδιορίζεται η «φύρα πελατείας», δηλαδή το ποσοστό πελατών που στη διάρκεια των επόμενων ετών θα αποχωρεί σταδιακά και δ) αφαιρείται ο «προεξοφλητικός» τόκος.

- **Β' στάδιο:** εξετάζεται το δίκαιο του χαρακτήρα της αποζημίωσης με συνυπολογισμό διαφόρων παραγόντων που άλλοτε συντελούν αυξητικά και άλλοτε μειωτικά στο τελικό ποσό της αποζημίωσης.

- **Γ' στάδιο:** συγκρίνεται το ποσό που προκύπτει από τα δύο παραπάνω στάδια με ένα ανώτατο ποσό που προβλέπει το εν λόγω προεδρικό διάταγμα· το χαμηλότερο εκ των δύο αυτών ποσών είναι αυτό που τελικώς καταβάλλεται.

Ειδικότερα:

Α' ΣΤΑΔΙΟ

Στο πρώτο στάδιο εξακριβώνεται ο αριθμός των νέων πελατών που έχει εισφέρει ο αντιπρόσωπος και ο βαθμός προαγωγής των συναλλαγών με τους ήδη υπάρχοντες πελάτες. Τούτο διότι σημασία έχει για το ύψος της αποζημίωσης η τυχόν ωφέλεια που θα αντλήσει η αντιπροσωπευόμενη επιχείρηση από τους πελάτες που εισέφερε σε αυτήν ο αντιπρόσωπος. Για να δικαιούται αποζημίωση ο αντιπρόσωπος, η επιχείρηση θα πρέπει να διατηρεί σημαντικά οφέλη και μετά τη λύση της σύμβασης αντιπροσωπείας· και αυτά τα οφέλη θα πρέπει να πηγάζουν ακριβώς από τις νέες πελατειακές σχέσεις που εισέφερε ο αντιπρόσωπος, οι οποίες παραμένουν πιστές και στον τυχόν νέο αντιπρόσωπο κοκ. Δεν αποκλείεται, ωστόσο, να πρόκειται για ένα πολύ μικρό αριθμό πελατών, ακόμα κι έναν, εφόσον ο κύκλος εργασιών που πραγματοποιείται μέσω αυτών είναι ιδιαίτερη αυξημένος (π.χ. αντιπρόσωπος καταναλωτικού αγαθού συνάπτει συμφωνία πώλησης

με έναν μόνο νέο πελάτη, ο οποίος, όμως, τυχαίνει να είναι η μεγαλύτερη αλυσίδα σουπερμάρκετ στην χώρα κοκ).

Κατόπιν θα πρέπει να προβλέψουμε τη πιθανή μελλοντική διάρκεια του οφέλους αυτών των πελατών, η οποία μετράται σε έτη· δηλαδή θα προχωρήσουμε με μια πρόγνωση της σταθερότητας της πελατειακής σχέσης. Στο πλαίσιο αυτό είναι φυσικό ότι θα συνεκτιμηθούν ποικίλοι παράγοντες, όπως οι συνεχείς εναλλαγές προμηθευτή στον συγκεκριμένη αγορά κοκ. Για παράδειγμα η πιθανότητα σύναψης μιας δεύτερης σύμβασης στο μέλλον με πελάτη προϊόντος με μακρά διάρκεια ζωής (π.χ. ψυγείο με διάρκεια ζωής κατά μέσο όρο την 10ετία) είναι σχετικά μειωμένη (βλ. ωστόσο εξαίρεση στην περίπτωση που πωλούνται ανταλλακτικά κοκ σε απόφαση Εφετείου Λάρισας 29/2005: «Όταν τ' αντικείμενα της αντιπροσωπείας έχουν μακρά ζωή, όπως τ' αυτοκίνητα, οι πελατειακές σχέσεις διατηρούνται με την κάλυψη των αναγκών της πελατείας σε ανταλλακτικά και με την ενημέρωσή της για τα νέα μοντέλα»). Αντίστοιχα αντιπρόσωποι σε τουριστικές περιοχές με απρόσωπη πελατεία, κάθε χρόνο εναλλασσόμενη, θα είναι πιο δυσχερές να αποδείξουν την σταθερότητα συγκεκριμένων πελατειακών σχέσεων, αφού οι πελάτες της μιας χρονιάς ενδέχεται να είναι τελείως διαφορετικοί με αυτούς της επόμενης. Συνήθως η διάρκεια διατήρησης της πελατείας κυμαίνεται μεταξύ 2 και 3 ετών (φυσικά ανάλογα το προϊόν και τη σχετική αγορά μπορεί να φτάνει και τα 5 ή 6 έτη). Αφού προσδιορισθούν οι νέοι πελάτες, υπολογίζεται η ακαθάριστη προμήθεια επί αυτών για τους τελευταίους 12 μήνες της σύμβασης αντιπροσωπείας και το ποσό αυτό λειτουργεί ως βάση υπολογισμού της ωφέλειας για τα έτη που πιθανολογείται ότι θα διατηρηθεί η πελατεία. Επομένως αν η ακαθάριστη προμήθεια των νέων πελατών τους τελευταίους 12 μήνες ανέρχεται σε 50.000 ευρώ και εκτιμάται ότι αυτή η νέα πελατεία θα διατηρηθεί για τα επόμενα 3 έτη, η ωφέλεια, στο στάδιο αυτό υπολογισμού, ανέρχεται στις 150.000 ευρώ. Σημαντικό είναι, επίσης, στο στάδιο αυτό της πρόβλεψης να λάβουμε υπόψη μας και την τάση των πωλήσεων· δηλαδή αν η τάση τα τελευταία χρόνια ήταν σε υψηλό βαθμό καθοδική, ο αντιπρόσωπος δεν μπορεί ευχερώς να υποστηρίξει ότι οι εισφερόμενοι από αυτόν πελάτες θα διατηρηθούν και τα επόμενα 3 χρόνια στον ίδιο βαθμό.

Λογικό είναι, εξάλλου, στον υπολογισμό που κάνουμε στο στάδιο αυτό να λαμβάνουμε υπόψη μας και την τυχόν «φύρα πελατείας», δηλαδή τον βαθμό μετακίνησης των πελατών ανάλογα με τα χαρακτηριστικά της οικείας αγοράς. Κάθε χρόνο υπολογίζεται και ένα ποσοστό «φύρας», το οποίο αυξάνεται με την παρέλευση των ετών. Είναι δεδομένο ότι με την πάροδο του χρόνου θα απολεσθούν ορισμένοι πελάτες, καθότι η μετακίνηση πελατών μεταξύ προμηθευτών σε κάθε αγορά θεωρείται φυσιολογικό γεγονός στο πλαίσιο μιας οικονομίας ελεύθερου ανταγωνισμού. Ο βαθμός μετακίνησης υπολογίζεται ως ποσοστό σε ετήσια βάση και καθορίζεται με βάση κυρίως ιστορικά στοιχεία (αν η επιχείρηση απώλεσε 10% των πελατών της την προηγούμενη χρονιά, είναι μάλλον πιθανό το ίδιο ποσοστό να ισχύσει και για την επόμενη χρονιά). Είναι σαφές ότι ο βαθμός μετακίνησης παρουσιάζει διακυμάνσεις από αγορά σε αγορά, αλλά τα δικαστήρια έχουν φτάσει μέχρι και στο σημείο να δεχτούν ποσοστά της τάξης του 30% ή 40% ανά έτος.

Τέλος, αφαιρούμε από την τυχόν ωφέλεια τον προεξοφλητικό τόκο, καθότι με την αποζημίωση που λαμβάνει ο εμπορικός αντιπρόσωπος εισπράττει εφάπαξ ένα ποσό, το οποίο υπό κανονικές συνθήκες και χωρίς λύση της σύμβασης θα το εισέπραττε μέσα στα επόμενα 2-3 χρόνια. Αντίστοιχα η επιχείρηση υποχρεούται να καταβάλει εφάπαξ ένα ποσό το οποίο υπό κανονικές συνθήκες θα κατέβαλε εντός μεγαλύτερου χρονικού διαστήματος (συνήθως 2-5 ετών). Ο προεξοφλητικός τόκος καθορίζεται από τον δικαστή βάσει των επιτοκίων που ισχύουν στην εκάστοτε αγορά την εκάστοτε χρονική στιγμή.

Σημαντικό είναι να τονίσουμε ότι το ποσό της αποζημίωσης δεν εξαρτάται από το εάν τελικώς η επιχείρηση εκμεταλλεύτηκε το εν λόγω πελατολόγιο ή όχι. Γιατί ενδεχομένως αποτέλεσε εμπορική επιλογή της επιχείρησης να μην διορίσει στην συγκεκριμένη περιοχή νέο αντιπρόσωπο, με αποτέλεσμα να απολέσει τις πωλήσεις από το συγκεκριμένο πελατολόγιο. Η επιλογή όμως αυτή της επιχείρησης δεν μπορεί να στερήσει τον αντιπρόσωπο από την αποζημίωσή του, όπως εξάλλου έχουν κρίνει ήδη και τα δικαστήριά μας (βλ. απόφαση Αρείου Πάγου 709/2018: «Ούτε επίσης έχει έννομη σημασία η κατ' επιλογή του αντιπροσω-

πευόμενου μη συνέχιση της εμπορικής συνεργασίας με τους πελάτες (νέους ή παλαιούς) που είχε προσελκύσει ο αντιπρόσωπος - διανομέας, όπως συμβαίνει στην περίπτωση που ο αντιπροσωπευόμενος, δεν όρισε για την ίδια περιοχή αποκλειστικό αντιπρόσωπο ή διανομέα, αφού στην περίπτωση αυτή η υπάρχουσα κατά τη λύση της σύμβασης δυνατότητα του αντιπροσωπευόμενου να συνεχίσει τη συνεργασία του με τους πελάτες του αντιπροσώπου ακυρώνεται με τη βούληση τους αντιπροσωπευόμενου»).

Β' ΣΤΑΔΙΟ

Στο δεύτερο στάδιο εξετάζουμε το ζήτημα του δικαίου χαρακτήρα της αποζημίωσης. Θα πρέπει να λάβουμε υπόψη μας διάφορα στοιχεία επιμέτρησης, τα οποία ενδέχεται να λειτουργούν μειωτικά ή και αυξητικά στο ύψος της αποζημίωσης.

Μειωτικά λειτουργούν π.χ.:

α) τυχόν μειωμένη συμβολή του αντιπροσώπου στην αύξηση του πελατολογίου λόγω ήδη αυξημένης αναγνωρισιμότητας του προϊόντος η οποία μπορεί να οφείλεται είτε λ.χ. σε αυξημένες δαπάνες διαφήμισης της επιχείρησης είτε σε ήδη καθιέρωση του προϊόντος στην αγορά λόγω των ιδιαίτερων ποιοτικών χαρακτηριστικών του κοκ (αξιοπιστία του εμπορεύματος). Είναι λογικό ότι πιθανόν η εισφορά νέων πελατών ενός προϊόντος που απολαμβάνει παγκόσμιας αναγνώρισης και διαφήμισης να οφείλεται όχι τόσο στον αντιπρόσωπο αλλά στην επιχείρηση που έχει καταστήσει το προϊόν της πόλο παγκόσμιας έλξης (βλ. π.χ. απόφαση Αρείου Πάγου 212/2006: «...η πρώτη ενάγουσα δεν είναι αποκλειστική δημιουργός της πελατείας αυτής, αφού ενεργούσε στα πλαίσια οργανωμένης από την εναγομένη εμπορικής και διαφημιστικής πολιτικής και προωθούσε στην αγορά εμπορεύματα (αυτοκίνητα) πανελληνίως και παγκοσμίως γνωστού τύπου»). Ωστόσο τυχόν υψηλές διαφημιστικές δαπάνες εκ μέρους της επιχείρησης δεν φτάνουν στο σημείο να εκμηδενίζουν το ύψος της αποζημίωσης του αντιπροσώπου (βλ. λ.χ. απόφαση Αρείου Πάγου 709/2018: «...δεν έχει δε σημασία το γεγονός ότι τα συμβατικά προϊόντα είναι επώνυμα και ως εκ τούτου γνωστά στο καταναλωτικό κοινό, λόγω

και διαφημιστικών ενεργειών του αντιπροσωπευόμενου, στο πλαίσιο της επιχειρηματικής του δραστηριότητας για την προώθηση των πωλήσεων των προϊόντων αυτών, αφού οι ενέργειες αυτές του αντιπροσωπευόμενου, όταν μάλιστα γίνονται χωρίς αναφορά στην επιχείρηση του αντιπροσώπου, δεν αποσκοπούν στη με τη μεσολάβηση συγκεκριμένου αντιπροσώπου διάθεση αυτών, αλλά γενικώς στην αύξηση της ζήτησης των προϊόντων αυτών»).

β) τυχόν υψηλά έξοδα που εξοικονομεί ο αντιπρόσωπος εξαιτίας της λύσης της σύμβασης. Για παράδειγμα υψηλά διαχειριστικά κόστη, εξοικονόμηση ενός υψηλού εμπορικού μισθώματος που άλλως ήταν υποχρεωμένος να καταβάλλει, ή σε περίπτωση αντιπροσωπείας υπηρεσιών με υποαντιπροσώπους, εξοικονόμηση των αμοιβών των υποαντιπροσώπων που άλλως θα ήταν υποχρεωμένος να καταβάλλει κοκ.

γ) το γεγονός ότι η καταγγελία της σύμβασης προκλήθηκε λόγω παραπτώματος συνεργάτη του αντιπροσώπου ή βοηθητικού προσωπικού. Στην τελευταία αυτή περίπτωση ενδέχεται μάλιστα να έχουμε και εκμηδενισμό της αποζημίωσης, ανάλογα με τις περιστάσεις.

δ) τυχόν δραστηριοποίηση του αντιπροσώπου μετά την λύση της σύμβασης ανταγωνιστικά, συνάπτοντας π.χ. συνεργασία –σχέση αντιπροσωπείας- με ανταγωνιστική της αντιπροσωπευόμενης επιχείρηση. Στην περίπτωση αυτή είναι λογικό ότι υφίσταται κίνδυνος η επιχείρηση μετά την λύση της σύμβασης να χάσει όλα τα οφέλη από τους νέους πελάτες που ο αντιπρόσωπος εισέφερε για τον απλό λόγο ότι θα δύναται σε αρκετές περιπτώσεις να τους μεταφέρει στον νέο επιχειρηματία.

Αυξητικά λειτουργούν π.χ.:

α) τυχόν αυξημένες δαπάνες διαφήμισης και προβολής κτλ. του αντιπροσώπου. Παρομοίως η δημιουργία της πελατείας αποκλειστικά και μόνο λόγω ενεργειών του αντιπροσώπου – η δραστηριότητα του αντιπροσώπου ήταν η μόνη, ή τουλάχιστον η κύρια, αιτία της εισφοράς της νέας πελατείας.

β) η ιδιαίτερη μεγάλη διάρκεια της σχέσης αντιπροσώπου. Είναι λογικό ότι θα βαρύνει στην κρίση του

δικαστή το πολυετές μιας εμπορικής συνεργασίας.

γ) η δυσκολία διεξόδου που αντιμετώπισε ο αντιπρόσωπος εισερχόμενος σε μια νέα αγορά. Είναι διαφορετικό να πρέπει να εισέλθεις σε μια αγορά όπου δεν υπάρχει λ.χ. άλλος ανταγωνιστής και διαφορετικό να πρέπει να ανταγωνιστείς μεγάλο αριθμό επιχειρήσεων και αντιπροσώπων για να σταθείς εμπορικά στην σχετική αγορά.

δ) αυξημένες επενδυτικές δαπάνες οι οποίες λάβανε χώρα καθ' υπόδειξη της επιχείρησης, το κόστος των οποίων δεν έχει προλάβει ακόμα να αποσβεστεί. Για παράδειγμα η επιχείρηση υποδεικνύει στον αντιπρόσωπο να εγκατασταθεί σε νέο πολυώροφο κατάστημα με υψηλά κόστη ανακαίνισης και εξοπλισμού και μετά από λίγους μήνες προχωράει σε καταγγελία της σύμβασης αντιπροσωπείας.

Γ' ΣΤΑΔΙΟ

Το ποσό που θα προκύψει από τους παραπάνω υπολογισμούς δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να ξεπερνάει ποσό ισοδύναμο με τη αμοιβή ενός έτους που υπολογίζεται βάσει της μέσης ετήσιας αμοιβής του αντιπροσώπου κατά τα πέντε τελευταία έτη. Στην περίπτωση αυτή το ποσό που δικαιούται ο αντιπρόσωπος αντιστοιχεί στο εν λόγω ανώτατο όριο.

Ένα Παράδειγμα

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εξέδωσε το 1996 μια σχετική Έκθεση, όπου αποτυπώνονται και συγκεκριμένα παραδείγματα υπολογισμού του ύψους της αποζημίωσης πελατείας. Εκεί περιέχεται το κάτωθι παράδειγμα:

Στάδιο Α	Το μικτό κέρδος από τις προμήθειες επί νέων πελατών του τελευταίου έτους ανέρχεται στις 50.000€	50.000€	50.000€
	Η προβλεπόμενη διάρκεια της ωφέλειας από τους εισφερόμενους πελάτες είναι π.χ. 3 έτη με ποσοστό μετακίνησης –«φύρα» πελατείας- 20% ανά έτος	$50.000€ - 10.000€ = 40.000€$ για το πρώτο έτος $40.000€ - 8.000€ = 32.000€$ για το δεύτερο έτος $32.000€ - 6.400€ = 25.600€$ για το τρίτο έτος Άρα το συνολικό όφελος σε βάθος 3ετίας ανέρχεται στις 97.600€	97.600€
	Επιτόκιο αναγωγής στην παρούσα αξία (προεξοφλητικό επιτόκιο), έστω 10%	$97.600€ * 10\% = 9.760€$ Άρα το ποσό που μένει ανέρχεται στις 87.840€	87.840€
Στάδιο Β	Προσαρμογή βάσει σταδίου Β έστω λ.χ. 10% αυξητικά	$97.600€ * 10\% = 9.760€$ $97.600€ + 9.760€ = 107.360€$	107.360€
Στάδιο Γ	Εάν το ποσό των 107.360€ υπερβαίνει το μέσο ετήσιο όρο των αμοιβών που εισέπραξε ο εμπορικός αντιπρόσωπος κατά τα τελευταία πέντε έτη, τότε μειώνεται στο ύψους του τελευταίου αυτού ποσού – έστω π.χ. αυτό 100.000€		Τελικά σε 100.000 ευρώ ανέρχεται η αποζημίωση του αντιπροσώπου λόγω εφαρμογής σταδίου Γ

Βλ. αντίστοιχα π.χ. και απόφαση Τριμελούς Εφετείου Θεσσαλονίκης με αριθμό 312/2015: «Έτσι, ενόψει α) της συνεχόμενης πτωτικής πορείας των ειδών που εμπορεύεται η εναγομένη, β) του ότι ο ενάγων έχει φέρει νέους σταθερούς πελάτες με αναμενόμενη διάρκεια ζωής των πελατειακών σχέσεων επί τρία έτη από τη λύση της σύμβασης αντιπροσωπείας στην εναγομένη, η οποία θα διατηρήσει οικονομικά οφέλη από αυτούς, γ) οι συνολικές προμήθειες του ενάγοντος για το έτος 2010 ανήλθαν στο ποσό των 28.885,51 ευρώ και για το πρώτο εξάμηνο του 2011 στο ποσό των 15.214,72 ευρώ, η δε συνολική απώλεια των προμηθειών του για τα επόμενα τρία έτη θα

ανερχόταν στο ποσό των 20.220,06 ευρώ μειωμένο κατά 40%, ήτοι στο ποσό των 12.132,03 ευρώ για το πρώτο έτος, στο ποσό των 12.132,03 ευρώ μειωμένο κατά 30% ήτοι στο ποσό των 8.492,42 ευρώ για το δεύτερο έτος και στο ποσό των 8.492,42 ευρώ μειωμένο κατά 20% ήτοι στο ποσό 6.793,94 ευρώ για το τρίτο έτος, η δίκαιη αποζημίωση του ενάγοντος για το επόμενο της καταγγελίας χρονικό διάστημα των τριών ετών πρέπει να καθορισθεί στο ποσό των 27.418,39 ευρώ, το οποίο δεν υπερβαίνει τον ετήσιο μέσο όρο των αμοιβών που εισέπραξε ο ενάγων κατά τα τελευταία πέντε έτη και που ανέρχεται στο ποσό των 35.961,52 ευρώ».

ΤΟ ΝΕΟ ΘΕΣΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΩΝ ΕΤΑΙΡΙΚΩΝ ΜΕΤΑΣΧΗΜΑΤΙΣΜΩΝ

Γιώργος Κεφαλός,
ΜΔΕ, LL.M. (LSE), PgCert
Μάιος 2020

Από τις 15.4.2019 τέθηκε σε εφαρμογή ο ν. 4601/2019 σχετικά με τους εταιρικούς μετασχηματισμούς, με τον οποίο ρυθμίστηκε αναλυτικά η διαδικασία και οι προϋποθέσεις συντέλεσης όλων των δυνατών μορφών εταιρικών μετασχηματισμών. Στο παρόν σημείωμα παρουσιάζονται συνοπτικά οι δυνατές μορφές και τα στάδια συντέλεσης του μετασχηματισμού, καθώς και οι προβλέψεις για την προστασία των πιστωτών και των εταίρων/μετόχων των μετασχηματιζόμενων εταιρειών.

1. Εισαγωγικά – Δυνατές μορφές μετασχηματισμών

Οι βασικές κατηγορίες μετασχηματισμών που προβλέπονται από τον ν. 4601/2019 είναι τρεις: συγχώνευση, διάσπαση και μετατροπή. Συγχώνευση είναι η διαδικασία με την οποία επιτυγχάνεται η απόκτηση από μία (υφιστάμενη ή νεοσυσταθείσα) εταιρεία των περιουσιακών στοιχείων και υποχρεώσεων άλλων εταιρειών, οι οποίες λύνονται χωρίς μεσολάβηση σταδίου εκκαθάρισης. Διάσπαση είναι η διαδικασία με την οποία τα περιουσιακά στοιχεία και οι υποχρεώσεις μίας εταιρείας, η οποία λύεται χωρίς εκκαθάριση, μεταβιβάζονται σε δύο τουλάχιστον (υφιστάμενες ή νεοϊδρυόμενες) εταιρείες. Η διάσπαση διακρίνεται, περαιτέρω, κατά τον νέο νόμο σε κοινή διάσπαση, μερική διάσπαση και απόσχιση κλάδου. Η διαφορά τους έγκειται στο γεγονός ότι, ενώ στην κοινή διάσπαση μεταβιβάζεται το σύνολο της περιουσίας της διασπώμενης εταιρείας, στη μερική διάσπαση και στην απόσχιση κλάδου μεταβιβάζονται μόνον τα περιουσιακά στοιχεία και οι υποχρεώσεις που σχετίζονται με έναν συγκεκριμένο κλάδο της (π.χ. αν μία εταιρεία διατηρεί έναν παραγωγικό και έναν εμπορικό κλάδο, μπορεί να μεταβιβαστεί μόνον ο ένας εκ των δύο αυτών κλάδων). Ενώ όμως στην απόσχιση τις μετοχές της επωφελούμενης εταιρείας λαμβάνει (ως αντάλλαγμα για την εισφορά του κλάδου) η εταιρεία από την οποία αποσχίσθηκε ο κλάδος, στην μερική διάσπαση τις μετοχές της επωφελούμενης εταιρείας λαμβάνουν οι μέτοχοι της εταιρείας από την οποία αποσχίσθηκε ο κλάδος. Τέλος, η μετατροπή είναι η μεταβολή του νομικού τύπου μίας εταιρείας, π.χ. από ΕΠΕ σε ΑΕ. Ενώ λοιπόν στους άλλους τύπους μετασχηματισμών θα μετέχουν πάντοτε περισσότερες από μία εταιρείες, η μετατροπή αφορά πάντοτε μία και μοναδική εταιρεία.

2. Στάδια υλοποίησης μετασχηματισμού

Ο ν. 4601/2019 θέτει ένα κοινό πλαίσιο για την υλοποίηση κάθε μορφής μετασχηματισμού. Τα ειδικότερα στάδια που πρέπει να ακολουθηθούν είναι τα ακόλουθα:

- Σύνταξη σχεδίου συγχώνευσης ή διάσπασης από τα ΔΣ (για ΑΕ) ή τους διαχειριστές (για τις λοιπές μορφές εταιρειών) των εταιρειών που συμμετέχουν.
- Καταχώριση και δημοσίευση αυτού στο ΓΕΜΗ ή ανάρτηση στις οικείες ιστοσελίδες όλων των εταιρειών που συμμετέχουν.
- Σύνταξη έκθεσης από το ΔΣ ή τους διαχειριστές, η οποία επεξηγεί τους όρους του σχεδίου και την προτεινόμενη σχέση ανταλλαγής (επί συγχώνευσης και διάσπασης) ή τη σκοπιμότητα της μετατροπής της νομικής μορφής της εταιρείας (επί μετατροπής).
- Εξέταση του σχεδίου συγχώνευσης ή διάσπασης από ανεξάρτητους εμπειρογνώμονες και σύνταξη σχετικής έκθεσης, εκτός εάν όλοι οι εταίροι ή μέτοχοι συμφωνούν εγγράφως στην μη εξέταση αυτού.
- Απόφαση της ΓΣ (για τις ΑΕ με αυξημένη απαρτία και πλειοψηφία) ή τη συνέλευση των εταίρων (για ΕΠΕ) ή τους εταίρους.
- Κατάρτιση της σύμβασης ή της μονομερούς πράξης συγχώνευσης ή διάσπασης με συμβολαιογραφικό έγγραφο, εφόσον πρόκειται για ΑΕ ή ΕΠΕ, άλλως με ιδιωτικό έγγραφο.
- Προληπτικός έλεγχος της σύμβασης από τη Διοίκηση.
- Καταχώριση και δημοσίευση της συγχώνευσης, διάσπασης ή μετατροπής στο ΓΕΜΗ.

3. Ιδίως η αποτίμηση από εμπειρογνώμονες

Ο νέος νόμος, αποσκοπώντας στην προστασία όλων των εμπλεκόμενων σε έναν μετασχηματισμό συμφερόντων, θέτει ως προϋπόθεση την εξέταση του σχεδίου της σύμβασης από ανεξάρτητους εμπειρογνώμονες, οι οποίοι συντάσσουν έκθεση που απευθύνεται στη συνέλευση των εταίρων και καταχωρίζεται στο ΓΕΜΗ. Στην έκθεσή τους οι εμπειρογνώμονες δηλώνουν εάν – κατά την επιστημονικά τεκμηριωμένη τους άποψη – η σχέση ανταλλαγής των εταιρικών συμμετοχών σε μία συγχώνευση ή διάσπαση είναι δίκαιη και λογική (π.χ. εάν η αξία των μετοχών που λαμβάνει ο μέτοχος στην απορροφώσα εταιρεία αντικατοπτρίζει πράγματι την αξία των μετοχών που κατείχε στην απορροφώμενη).

Εξέταση του σχεδίου της σύμβασης από εμπειρογνώμονες δεν απαιτείται μόνον εφόσον συναινούν σε αυτό, και μάλιστα εγγράφως, όλοι οι μέτοχοι ή εταίροι των εταιρειών που μετέχουν στον μετασχηματισμό. Στην περίπτωση δε συμμετοχής στη συγχώνευση ή διάσπαση προσωπικής εταιρείας, εξέταση του σχεδίου από εμπειρογνώμονα απαιτείται μόνο κατόπιν αιτήματος ενός από τους εταίρους της.

Η προστασία των μετόχων και των πιστωτών

Με σκοπό την εξασφάλιση των συμφερόντων των μετόχων των συμμετεχουσών στον μετασχηματισμό εταιρειών, ο ν. 4601/2019 επιβάλλει η (κάθε συμμετέχουσα στον μετασχηματισμό) εταιρεία να θέτει στη διάθεσή τους όλα τα κρίσιμα έγγραφα του μετασχηματισμού, ώστε να μπορούν να σταθμίσουν τα δεδομένα και να λάβουν ορθή απόφαση. Ειδικά στην περίπτωση της Α.Ε., τα έγγραφα πρέπει να είναι διαθέσιμα στους μετόχους τουλάχιστον έναν (1) μήνα πριν από τη συνεδρίαση της Γ.Σ. που θα εγκρίνει τον μετασχηματισμό. Τα έγγραφα αυτά είναι: α) το σχέδιο σύμβασης συγχώνευσης ή διάσπασης ή η έκθεση μετατροπής, β) η έκθεση του Δ.Σ. ή των διαχειριστών επί της συγχώνευσης ή διάσπασης, γ) η έκθεση του ανεξάρτητου εμπειρογνώμονα και δ) οι ετήσιες οικονομικές καταστάσεις και οι ετήσιες εκθέσεις διαχείρισης του Δ.Σ. ή των διαχειριστών των τριών (3) τελευταίων ετών.

Άλλωστε, η προστασία των μετόχων διασφαλίζεται και από την ίδια την προϋπόθεση της σύνταξης έκθεσης από ανεξάρτητους εμπειρογνώμονες, οι οποίοι καλούνται να εκφέρουν άποψη και επί της σχέσης ανταλλαγής των τίτλων σε περίπτωση συγχώνευσης ή διάσπασης. Κατασταλτικά δε, ήτοι μετά τη διενέργεια της συγχώνευσης ή διάσπασης, οι μέτοχοι ή εταίροι μπορούν, εντός 12 μηνών από τη συντέλεση του μετασχηματισμού (ήτοι τη σχετική δημοσίευση στο ΓΕΜΗ), να ζητήσουν αποζημίωση από την εταιρεία σε περίπτωση που η σχέση ανταλλαγής των εταιρικών συμμετοχών δεν είναι εύλογη και δίκαιη, π.χ. αν η αξία της συμμετοχής τους στην νέα εταιρεία σε περίπτωση συγχώνευσης είναι μικρότερη από την αντίστοιχη που είχαν στην συγχωνευθείσα εταιρεία.

Ιδίως δε στην περίπτωση της μετατροπής, ο μέτοχος ΑΕ ή ο εταίρος ΕΠΕ που διαφωνεί στην μετατροπή μπορεί να ζητήσει την εξαγορά των μετοχών του από την εταιρεία ή την έξοδο του, αντίστοιχα, καθώς επίσης και να μεταβιβάσει τις μετοχές ή τα εταιρικά του μερίδια σε τρίτο, ακόμη και εάν στο καταστατικό προβλέπονται απαγορεύσεις ή περιορισμοί μεταβίβασης (όπως για παράδειγμα οι δεσμευμένες μετοχές στην περίπτωση της ΑΕ).

Από την άλλη πλευρά, η προστασία των πιστωτών διασφαλίζεται μέσω της παροχής κατάλληλων εγγυήσεων από την εταιρεία. Ειδικότερα, οι πιστωτές, μέσα σε τριάντα (30) ημέρες από τη δημοσίευση του σχεδίου σύμβασης συγχώνευσης ή διάσπασης ή της απόφασης της μετατροπής στο ΓΕΜΗ, και εφόσον οι απαιτήσεις τους προϋπάρχουν της δημοσίευσης αυτής, μπορούν να ζητήσουν από τις εταιρείες κατάλληλες εγγυήσεις και οι εταιρείες υποχρεούνται να τις παράσχουν, εφόσον ο πιστωτής αποδείξει ότι η οικονομική τους κατάσταση μετά τη συντέλεση του μετασχηματισμού καθιστά απαραίτητη την παροχή των εγγυήσεων. Οι εγγυήσεις αυτές μπορούν να λάβουν οποιαδήποτε μορφή, όπως προσωπική εγγύηση του ίδιου του εταίρου, προσημείωση υποθήκης επί ακινήτου της εταιρείας κλπ. Εφόσον προκύψει διαφορά μεταξύ εταιρείας και πιστωτών ως προς την παροχή

των εγγυήσεων, οι τελευταίοι μπορούν να αιτηθούν τη λήψη ασφαλιστικού μέτρου με αίτησή τους στο Μονομελές Πρωτοδικείο της έδρας της εταιρείας.

Ειδικότερα όσον αφορά την περίπτωση της διάσπασης, όπου μία εταιρεία διασπάται σε περισσότερες επωφελούμενες, προβλέπεται ότι οι εταιρείες που προέκυψαν από τη διάσπαση (επωφελούμενες) ευθύνονται εις ολόκληρον (δηλαδή και οι δύο) έναντι του πιστωτή. Για παράδειγμα, από τη διάσπαση της εταιρείας Α προκύπτουν οι εταιρείες Β και Γ. Ο πιστωτής Δ είχε απαίτηση κατά της Α, η οποία, μετά τη διάσπαση μεταβιβάστηκε στην εταιρεία Β. Παρά το γεγονός, λοιπόν, ότι η σχέση του Δ μεταβιβάστηκε στην Β, έναντι του Δ θα ευθύνεται τόσο η Β όσο και η Γ. Πάντως, κατά την πρόβλεψη του νόμου, η ευθύνη της Γ θα είναι περιορισμένη, ήτοι μέχρι την καθαρή αξία των περιουσιακών στοιχείων (ενεργητικό – παθητικό) που έλαβε από τη διάσπαση. Στις δε περιπτώσεις της μερικής διάσπασης και της απόσχισης κλάδου, όπου εξακολουθεί να υφίσταται και η διασπώμενη εταιρεία, ευθύνεται παράλληλα με τις επωφελούμενες και η διασπώμενη εταιρεία έναντι των πιστωτών.

4. Οι λόγοι ακυρότητας του μετασχηματισμού

Προκειμένου να εξασφαλιστεί ασφάλεια δικαίου και να αποτραπούν οδυνηρές συνέπειες που θα συνεπαγόταν η εκ των υστέρων ανατροπή ενός μετασχηματισμού, ο νόμος προβλέπει ελάχιστες περιπτώσεις που θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε ακύρωση έναν ήδη συντελεσθέντα μετασχηματισμό. Οι περιπτώσεις αυτές είναι οι ακόλουθες:

- Αν δεν υπάρχει έγκριση (της Γ.Σ., της συνέλευσης των εταίρων ή των εταίρων) κάποιας εκ των εταιρειών που μετείχαν στον μετασχηματισμό.
- Αν η απόφαση της έγκρισης είναι ανυπόστατη, άκυρη ή ακυρώσιμη.

Την ακύρωση του μετασχηματισμού κηρύσσει το δικαστήριο μετά από αίτηση μετόχου ή, σε ορισμένες περιπτώσεις, και πιστωτή. Πάντως, ο μετασχηματισμός δεν ακυρώνεται, εφόσον το ελάττωμα θερα-

πευτεί μέχρι τη συζήτηση της αίτησης ενώπιον του δικαστηρίου (π.χ. εγκριθεί ο μετασχηματισμός με μεταγενέστερη απόφαση της Γ.Σ. της εταιρείας που μετείχε στον μετασχηματισμό), ενώ προς το σκοπό αυτό μπορεί και το ίδιο το δικαστήριο να τάξει εύλογη προθεσμία. Σε κάθε δε περίπτωση, το δικαστήριο μπορεί να μην ακυρώσει τον μετασχηματισμό, εφόσον κρίνει ότι αυτό θα ήταν δυσανάλογο σε σχέση με το ελάττωμα της απόφασης της εταιρείας ή των εταιρειών που μετείχαν στον μετασχηματισμό. Στην περίπτωση αυτή, ο αιτών την ακύρωση του μετασχηματισμού θα μπορεί να αξιώσει αποκατάσταση της ζημίας που τυχόν υπέστη.

Εκείνο που ρητά διευκρινίζεται στον νόμο είναι ότι ο μετασχηματισμός δεν μπορεί να ακυρωθεί για τον λόγο ότι η σχέση ανταλλαγής των εταιρικών συμμετοχών δεν είναι δίκαιη και λογική. Συνεπώς, ο μέτοχος που βρέθηκε μετά τον μετασχηματισμό με πολύ μικρότερη αξία μετοχών σε σχέση με εκείνη των μετοχών που κατείχε πριν τον μετασχηματισμό, δεν μπορεί να ζητήσει την ακύρωση του μετασχηματισμού, αλλά μόνον αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη.

5. Συμπερασματικά

Ο νέος νόμος για το δίκαιο των εταιρικών μετασχηματισμών θέτει ένα σαφές πλέον πλαίσιο για τους δυνατούς μετασχηματισμούς και τις προϋποθέσεις υλοποίησής των, ενώ περιέχει σαφείς διατάξεις για την προστασία όλων των εμπλεκόμενων μερών, μετόχων και πιστωτών, αλλά και για την ευθύνη των διοικούντων έκαστη εταιρεία σε περίπτωση υπαιτίας πρόκλησης ζημίας στους τελευταίους. Ο προσανατολισμός δε του νόμου είναι στην εξασφάλιση της διενέργειας του μετασχηματισμού, ο οποίος στην πράξη, εφόσον συντελεσθεί, πάρα πολύ δύσκολα θα μπορεί να ανατραπεί. Έτσι, προβλέπεται να αποτελέσει ένα σημαντικό εργαλείο, σε συνδυασμό με τα παρεχόμενα με άλλα νομοθετήματα φορολογικά κίνητρα, για τον σχηματισμό ισχυρών οικονομικών μονάδων που θα στηρίξουν την ανάπτυξη της ελληνικής οικονομίας.

ΠΡΑΚΤΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΚΟΙΝΟΥ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟΥ ΚΑΤΑΘΕΣΗΣ

Χριστίνα Καπουράνη,
ΜΔΕ, Υποψήφια Διδάκτωρ
Αστικού Δικαίου, PgCert
Ιούνιος 2020

Στις σύγχρονες συναλλαγές αποτελεί συχνό φαινόμενο δύο ή περισσότερα πρόσωπα να τηρούν σε μία τράπεζα «κοινό λογαριασμό», δηλαδή συνήθως έναν καταθετικό λογαριασμό με περισσότερους δικαιούχους, επί του οποίου κάθε δικαιούχος μπορεί να επενεργεί αυτόνομα, καταθέτοντας ή αναλαμβάνοντας χρήματα ή δίνοντας εντολές για μεταφορές ποσών. Στο πλαίσιο τήρησης ενός τέτοιου λογαριασμού μπορεί να ανακύψει μία σειρά από ζητήματα που αφορούν στις σχέσεις των δικαιούχων μεταξύ τους, στις σχέσεις των δικαιούχων με την τράπεζα ή και με τρίτα πρόσωπα. Μπορεί για παράδειγμα τρίτος δανειστής ενός δικαιούχου να κατασχέσει το συνολικό ποσό του λογαριασμού; Μπορεί η τράπεζα να συμψηφίσει τυχόν ανταπαίτηση που έχει κατά ενός δικαιούχου του λογαριασμού με το συνολικό ποσό της κατάθεσης που υπάρχει στον κοινό λογαριασμό; Στο παρόν άρθρο αναδεικνύονται τα σημαντικότερα από τα ζητήματα που μπορεί να ανακύψουν στο πλαίσιο της σχέσης αυτής.

1. Εισαγωγή

Ο κοινός λογαριασμός αποτελεί σύμβαση μεταξύ μίας τράπεζας και αντισυμβαλλόμενων πελατών της, με αντικείμενο την κατάθεση χρημάτων σε έναν λογαριασμό, υπό τον όρο ότι χρήση του λογαριασμού θα μπορούν να κάνουν, χωρίς τη σύμπραξη των λοιπών, είτε ένας από τους περισσότερους κατονομαζόμενους «συνδικαιούχους», είτε περισσότεροι από αυτούς είτε και κάθε ένας ατομικά. Κάθε ένας δηλαδή από τους συνδικαιούχους μπορεί να κάνει χρήση του λογαριασμού, ανεξαρτήτως εάν τα χρήματα που βρίσκονται κατατεθειμένα στον κοινό λογαριασμό ανήκουν πράγματι στον εν λόγω συνδικαιούχο. Έτσι, για παράδειγμα, ένας επιχειρηματίας μπορεί να ανοίξει έναν κοινό λογαριασμό από κοινού με τον ταμία της επιχείρησης, προκειμένου ο τελευταίος να μπορεί να διενεργεί όλες τις αναγκαίες εισπράξεις και τις πληρωμές προς το προσωπικό ή τους προμηθευτές της επιχείρησης. Στην περίπτωση αυτή, ο ταμίας μπορεί να κάνει χρήση του λογαριασμού (καταθέσεις, αναλήψεις, μεταφορές χρημάτων), ενώ στην πραγματικότητα τα χρήματα που βρίσκονται στον λογαριασμό ανήκουν στον επιχειρηματία. Από την άλλη πλευρά, η τράπεζα είναι υποχρεωμένη να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της από την κατάθεση προς οποιονδήποτε από τους φερόμενους συνδικαιούχους το ζητήσει, ανεξαρτήτως εάν αυτός είναι και ο πραγματικός κύριος των χρημάτων.

2. Οι σχέσεις μεταξύ των συνδικαιούχων του λογαριασμού

Κάθε συνδικαιούχος, λοιπόν, μπορεί να προβεί σε

ανάληψη ακόμη και ολόκληρου του ποσού που υπάρχει στον κοινό λογαριασμό. Τι συμβαίνει όμως στην περίπτωση που το ποσό αυτό ανήκει στην πραγματικότητα σε άλλον συνδικαιούχο του λογαριασμού;

Οι αξιώσεις των συνδικαιούχων μεταξύ τους θα ρυθμιστούν από την εσωτερική τους συμφωνία. Έτσι, στο παραπάνω παράδειγμα, σε περίπτωση που ο ταμίας αναλάβει το σύνολο του ποσού του κοινού λογαριασμού, ο επιχειρηματίας θα μπορεί να στραφεί εναντίον του και το αξιώσει, διότι, βάσει της εσωτερικής τους συμφωνίας, ο ταμίας μπορούσε μόνον να διενεργεί τις τρέχουσες συναλλαγές της επιχείρησης μέσω του κοινού λογαριασμού και όχι να οικειοποιηθεί το σύνολο του ποσού για προσωπική του χρήση. Στην περίπτωση αυτή η σχέση μεταξύ επιχειρηματία και ταμία είναι σχέση εντολής, δυνάμει της οποίας ο πρώτος ανέθεσε στον δεύτερο να προβαίνει σε κινήσεις του λογαριασμού προς διευκόλυνση λειτουργίας της επιχείρησης. Όταν, όμως, οι γονείς ανοίγουν έναν κοινό λογαριασμό με το παιδί τους που σπουδάζει σε μία άλλη πόλη, η σχέση που υπάρχει μεταξύ τους είναι δωρεά, καθώς πρόθεσή τους είναι το παιδί τους να χρησιμοποιεί τα χρήματα που του καταθέτουν στον λογαριασμό για τις καθημερινές του ανάγκες. Σε περίπτωση δε που δεν υφίσταται μεταξύ τους συμφωνία, τότε θεωρείται ότι τα χρήματα που βρίσκονται κατατεθειμένα στον κοινό λογαριασμό ανήκουν σε όλους κατά ίσα μέρη (π.χ. αν είναι δύο οι συνδικαιούχοι, κατά 50% σε καθέναν από αυτούς).

Οι σχέσεις λοιπόν μεταξύ των συνδικαιούχων του κοινού λογαριασμού καθορίζονται βάσει της μεταξύ των

συμφωνίας, η οποία μπορεί να είναι εταιρεία, δάνειο, εντολή, δωρεά κλπ. Εξαιρείται ότι, ανεξαρτήτως της σχέσης που μπορεί να υφίσταται μεταξύ των συνδικαιούχων, η τράπεζα υποχρεούται να εκπληρώσει την υποχρέωσή της απόδοσης της κατάθεσης προς οποιονδήποτε εξ αυτών το ζητήσει. Έτσι, στην ως άνω περίπτωση, που ο ταμίας ανέλαβε το σύνολο της κατάθεσης, ο επιχειρηματίας δεν μπορεί να στραφεί κατά της τράπεζας, αλλά μόνον κατά του ταμιά του βάσει της εσωτερικής τους σχέσης.

3. Δικαιώματα των κληρονόμων του θανόντος συνδικαιούχου

Συνήθως στις συμβάσεις ανοίγματος κοινού λογαριασμού περιέχεται όρος σύμφωνα με τον οποίο, σε περίπτωση θανάτου κάποιου δικαιούχου, η κατάθεση περιέρχεται αυτοδικαίως στους λοιπούς επιζώντες συνδικαιούχους. Πρόκειται, όπως έχει καθιερωθεί να ονομάζεται, για την «ρήτρα θανάτου» (όρος του άρθρου 2 του νόμου 5638/1932). Συνεπώς, εφόσον έχει τεθεί ο ως άνω όρος στη σύμβαση, σε περίπτωση θανάτου κάποιου συνδικαιούχου, οι κληρονόμοι του δεν έχουν κανένα δικαίωμα στον κοινό λογαριασμό, αλλά το κατατεθειμένο σε αυτόν ποσό περιέρχεται στους λοιπούς συνδικαιούχους και μάλιστα απαλλάσσεται και από τον φόρο κληρονομιάς.

Αντίθετα, αν στη συμφωνία δεν έχει τεθεί ο ως άνω όρος, τότε οι κληρονόμοι του θανόντος συνδικαιούχου, και μάλιστα με τον θάνατό του τελευταίου συνδικαιούχου του λογαριασμού και, ως εκ τούτου, δεν μπορούν να στραφούν κατά της τράπεζας (διότι δεν μπορεί να επέλθει μεταβολή του προσώπου του καταθέτη χωρίς τη συγκατάθεση της τελευταίας), μπορούν, ωστόσο, να αξιώσουν από τους λοιπούς συνδικαιούχους του λογαριασμού το ποσό της κατάθεσης που αναλογεί στον θανόντα.

Έστω, λοιπόν, ότι οι Α, Β και Γ είναι συνδικαιούχοι σε έναν κοινό λογαριασμό. Στην περίπτωση που έχει τεθεί ο όρος του άρθρου 2, μετά τον θάνατο του Α το ποσό του λογαριασμού ανήκει αποκλειστικά στους Β και Γ, οι δε κληρονόμοι του Α ουδεμία αξίωση έχουν έναντι της τράπεζας, ούτε έναντι των Β και Γ. Αντίθετα, στην περίπτωση που δεν έχει τεθεί ο ως άνω όρος,

τότε οι κληρονόμοι του Α δεν θα μπορούν βέβαια να στραφούν κατά της τράπεζας, θα μπορούν όμως να στραφούν κατά των Β και Γ και να ζητήσουν το ποσό που αναλογούσε στον Α, το ύψος του οποίου θα κριθεί βάσει της συμφωνίας που υπήρχε μεταξύ των Α, Β και Γ.

Αξίζει, τέλος, να επισημανθεί ότι, εφόσον η σχέση μεταξύ των συνδικαιούχων είναι δωρεά, οι κληρονόμοι του συνδικαιούχου που απεβίωσε και έχουν δικαίωμα νόμιμης μοίρας, μπορούν να διεκδικήσουν μέρος του ποσού κατά τις σχετικές διατάξεις περί μέμψης άστοργης δωρεάς του Αστικού Κώδικα, ακόμα κι αν είχε τεθεί η παραπάνω «ρήτρα θανάτου».

4. Κατάσχεση του λογαριασμού από δανειστή συνδικαιούχου

Τι γίνεται σε περίπτωση που ο δανειστής κάποιου από τους συνδικαιούχους του κοινού λογαριασμού επιβάλει κατάσχεση εις χείρας της τράπεζας; Σύμφωνα με τον νόμο, επιτρέπεται η κατάσχεση της κατάθεσης σε κοινό λογαριασμό, ωστόσο, έναντι των κατασχόντων τεκμαίρεται ότι αυτή ανήκει σε όλους τους συνδικαιούχους κατά ίσα μέρη. Έτσι, στο πιο πάνω παράδειγμα του κοινού λογαριασμού, μεταξύ των Α, Β και Γ, εάν ένας δανειστής του Α κατασχέσει εις χείρας της τράπεζας τον εν λόγω λογαριασμό, τότε η τράπεζα θα δεσμεύσει υπέρ αυτού και θα του αποδώσει μόνον το 1/3 του κατατεθειμένου στον λογαριασμό ποσού.

Ευλόγως προκύπτει το κάτωθι ερώτημα: αν το κατατεθειμένο στον εν λόγω κοινό λογαριασμό ποσό ανήκει στην πραγματικότητα εξ ολοκλήρου στους Β και Γ, μπορούν αυτοί να στραφούν είτε κατά του κατασχόντος δανειστής είτε κατά του Α, προκειμένου να μην απολέσουν τα χρήματά τους; Οι αληθείς δικαιούχοι στο παραπάνω παράδειγμα, λόγω της λειτουργίας αμάχητου τεκμηρίου υπέρ του κατασχόντος δανειστή ότι το κατασχεθέν ποσό ανήκει κατ' ίσα μέρη στους συνδικαιούχους, δεν μπορούν να στραφούν κατά του κατασχόντος δανειστή επικαλούμενοι ότι το κατασχεθέν ποσό δεν ανήκει στην πραγματικότητα στον οφειλέτη της τελευταίας, μπορούν μόνο να στραφούν κατά του συνδικαιούχου - οφειλέτη με βάση την εσωτερική τους σχέση και να αξιώσουν την απόδοση του ποσού.

5. Συμψηφισμός ανταπαίτησης της τράπεζας με το ποσό που υπάρχει στον λογαριασμό

Σε αντίθεση με την κατάσχεση, που, όπως αναφέρθηκε αμέσως παραπάνω, τεκμαίρεται για τον δανειστή που επιβάλλει την κατάσχεση ότι ο κοινός λογαριασμός ανήκει σε όλους τους δικαιούχους κατά ίσα μέρη, και, συνακόλουθα, σε περίπτωση κοινού λογαριασμού με δύο συνδικαιούχους θα μπορεί να κατασχέσει μόνον το ½ αυτού, στην περίπτωση του συμψηφισμού στον οποίο προβαίνει η τράπεζα, τα πράγματα είναι διαφορετικά. Καταρχάς, ζήτημα συμψηφισμού μπορεί να τεθεί στην περίπτωση που η τράπεζα στην οποία τηρείται ο κοινός λογαριασμός διατηρεί απαίτηση κατά ενός από τους συνδικαιούχους αυτού. Για παράδειγμα, στο παραπάνω παράδειγμα του κοινού λογαριασμού μεταξύ ταμιά και επιχειρηματία, η τράπεζα διατηρεί ληξιπρόθεσμη απαίτηση κατά του ταμιά από υφιστάμενη μεταξύ τους σύμβαση στεγαστικού δανείου. Τίθεται το ερώτημα: Η τράπεζα μπορεί να συμψηφίσει την απαίτησή της με την απαίτηση από τον κοινό λογαριασμό και, εάν ναι, μέχρι ποιο ποσό; Με βάση τις πλέον πρόσφατες αποφάσεις των δικαστηρίων μας και ιδίως του Αρείου Πάγου, η τράπεζα μπορεί να συμψηφίσει την απαίτησή της με την υποχρέωσή της εκ του κοινού λογαριασμού και, μάλιστα, χωρίς τους περιορισμούς που αναφέραμε παραπάνω σχετικά με την κατάσχεση. Με άλλα λόγια, έστω ότι η τράπεζα έχει κατά του ταμιά ληξιπρόθεσμη απαίτηση από τη σύμβαση στεγαστικού δανείου ύψους 200.000 ευρώ και στον κοινό λογαριασμό που τηρεί ο επιχειρηματίας με τον ταμιά του υπάρχουν κατατεθειμένα 150.000 ευρώ. Η τράπεζα θα μπορεί, στο πλαίσιο συμψηφισμού, να αφαιρέσει από τον κοινό λογαριασμό το σύνολο του ποσού των 150.000 ευρώ, και όχι μόνον 75.000 ευρώ (δηλ. του 1/2 του συνόλου), όπως θα ίσχυε σε περίπτωση που επέβαλε κατάσχεση κάποιος τρίτος σε βάρος του ταμιά.

Η άποψη που επικρατούσε παλαιότερα στη νομολογία, ότι δηλαδή και στην περίπτωση αυτή θα πρέπει να ισχύουν όσα αναφέραμε ανωτέρω για την κατάσχεση, ήτοι να θεωρείται πως ο λογαριασμός ανήκει σε όλους τους συνδικαιούχους κατά ίσα μέρη, φαίνεται να έχει εγκαταλειφθεί πλέον οριστικά από τα δικαστήριά μας. Συνεχίζει, ωστόσο, η εν λόγω άποψη να υποστηρίζε-

ται από μέρος της θεωρίας. Σε κάθε περίπτωση, παραμένει η δυνατότητα του αληθούς δικαιούχου να στραφεί κατά του συνδικαιούχου - οφειλέτη της τράπεζας με βάση την εσωτερική τους σχέση και να αξιώσει την απόδοση του συμψηφισθέντος ποσού, κατά τα ειδικώς οριζόμενα ανωτέρω για την κατάσχεση.

6. Ποινικά αδικήματα στο πλαίσιο λειτουργίας του κοινού λογαριασμού

Όπως ήδη εκθέσαμε, στο πλαίσιο λειτουργίας του κοινού λογαριασμού, κάθε συνδικαιούχος, ανεξαρτήτως εάν του ανήκουν πράγματι τα χρήματα του λογαριασμού, έχει δικαίωμα να αναλάβει ακόμη και ολόκληρο το ποσό του λογαριασμού και η τράπεζα έχει την υποχρέωση να του το παραδώσει. Έτσι, ο ταμίας που έχει εντολή να αναλάβει από τον λογαριασμό το ποσό των 1.000 ευρώ για να πληρώσει οφειλές της επιχείρησης και, παραβαίνοντας την εντολή, αναλαμβάνει το ποσό των 50.000 ευρώ, δεν διαπράττει υπεξαίρεση αναλαμβάνοντας τα χρήματα αυτά. Όπως αναφέρει και η νομολογία μας: «*Με την ανάληψη χρημάτων από κοινό λογαριασμό τα χρήματα περιέρχονται κατά κυριότητα στο δικαιούχο, που προέβη στην ανάληψη αυτών ανεξάρτητα εάν είχε ή όχι την συγκατάθεση του ετέρου συνδικαιούχου αυτών, γιατί δεν θεωρούνται ξένα κατά την έννοια του νόμου. Επομένως η ανάληψη αυτή δεν θεωρείται αξιόλογη ποινικά πράξη*».

7. Αίτημα προς την τράπεζα για παροχή πληροφοριών

Πολύ συχνά, όταν αποβιώνει κάποιο πρόσωπο, οι κληρονόμοι του επιδίδονται σε έναν αγώνα προκειμένου να ανακαλύψουν τα περιουσιακά στοιχεία που κατέλιπε ο θανών. Ενώ συνήθως θα γνωρίζουν πόσα ακίνητα είχε στην ιδιοκτησία του ο θανών και πού βρίσκονται αυτά, δεν ισχύει απαραίτητως το ίδιο για τους λογαριασμούς που διατηρούσε. Ο κληρονόμος θα πρέπει να αιτηθεί από την τράπεζα τη χορήγηση των σχετικών πληροφοριών (ποιους λογαριασμούς διατηρούσε ο θανών και τι ποσό υπήρχε σε καθέναν από αυτούς), προσκομίζοντας και τα αναγκαία νομιμοποιητικά στοιχεία (π.χ. ληξιαρχική πράξη θανάτου, πιστοποιητικό δημοσίευσης διαθήκης σε περίπτωση

που υπάρχει διαθήκη, πιστοποιητικό μη δημοσίευσης διαθήκης και πιστοποιητικό πλησιεστέρων συγγενών σε περίπτωση που δεν υπάρχει διαθήκη κλπ). Εάν ο θανών διατηρούσε ατομικούς λογαριασμούς αποκλειστικά στο όνομά του τα πράγματα είναι απλά και η τράπεζα υποχρεούται να χορηγήσει τις αναγκαίες πληροφορίες. Στην περίπτωση του κοινού λογαριασμού, ωστόσο, τα πράγματα μπορεί να είναι πιο σύνθετα. Έτσι, εάν δεν έχει τεθεί ο όρος του άρθρου 2 που αναφέραμε ανωτέρω, οπότε οι κληρονόμοι του θανόντος μπορούν να αξιώσουν από τους συνδικαιούχους το ποσό του κοινού λογαριασμού που του αναλογούσε, η τράπεζα υποχρεούται να τους χορηγήσει τις ζητούμενες πληροφορίες. Αντίθετα, εάν υπάρχει ο άνω όρος, οπότε ουδέν δικαίωμα έχουν οι κληρονόμοι, τότε υπάρχει περίπτωση τραπεζικού απορρήτου, αφού ουσιαστικά οι κληρονόμοι ζητούν

πληροφορίες για λογαριασμού τρίτων προσώπων χωρίς να μπορούν να θεμελιώσουν κάποιο δικό τους δικαίωμα (ήτοι των λοιπών συνδικαιούχων). Θα πρέπει πάντως και στην περίπτωση αυτή η τράπεζα να αποδεικνύει στους κληρονόμους ότι ο όρος αυτός είχε πράγματι τεθεί, επιδεικνύοντας για παράδειγμα την οικεία σύμβαση του κοινού λογαριασμού. Εξαίρεση θα υπάρχει στην περίπτωση που ο κληρονόμος έχει και δικαίωμα νόμιμης μοίρας (σύζυγος, παιδιά και γονείς), οπότε, εφόσον αποδείξει ότι με την κατάθεση στον κοινό λογαριασμό συντελέστηκε δωρεά προς τον επιζώντα συνδικαιούχο, θα δικαιούται να λάβει από την τράπεζα τις σχετικές πληροφορίες, ώστε να μπορέσει να ασκήσει την αγωγή του για μέμψη της άστοργης δωρεάς, ώστε να υπολογιστούν και τα ποσά του κοινού λογαριασμού, προκειμένου να εξευρεθεί το ύψος της νόμιμης μοίρας του.

Η ΑΜΥΝΑ ΑΠΕΝΑΝΤΙ ΣΤΙΣ ΕΠΙΘΕΤΙΚΕΣ ΠΡΑΚΤΙΚΕΣ ΤΩΝ SERVICERS (ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ)

Γιώργος Ψαράκης,
MΔΕ, LL.M. (LSE), PgCert
Αναδημοσίευση από Euro2Day
Αύγουστος 2020

Στο παρόν άρθρο σχολιάζεται μια πρόσφατη δικαστική απόφαση σε υπόθεση της εταιρείας μας σε σχέση με την επιθετική πολιτική που ακολουθούν ορισμένοι Servicers και τους τρόπους άμυνας έναντι αυτής από τους δανειολήπτες.

Έχοντας στρέψει την προσοχή μας στα ζητήματα της πανδημίας, με μερικά από τα οποία και ασχοληθήκαμε εκτενώς σε παλαιότερα άρθρα μας, δεν θα πρέπει να θεωρούμε ότι το ίδιο ισχύει και για τους servicers «κόκκινων» δανείων (Εταιρείες Διαχείρισης Απαιτήσεων από Δάνεια και Πιστώσεις νόμου 4354/2015). Αφού παρατηρήθηκε όντως μια παύση ενεργειών στην περίοδο Μάρτιος-Μάιος 2020, ήδη από τον Ιούνιο οι ρυθμοί έχουν επανέλθει σχεδόν σε προ πανδημίας επίπεδα. Στο παρόν άρθρο θα αναφερθούμε σε μια πολύ ιδιαίτερη δικαστική απόφαση του Πρωτοδικείου Αθηνών, που δημοσιεύτηκε εντός του 2020, η οποία και αναδεικνύει ένα ζήτημα που έχουμε τονίσει εκτενώς και στο παρελθόν.

Το ιστορικό της υπ' αριθμ. 753/2020 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών είναι, συνοπτικά, το εξής:

Η οφειλέτιδα εταιρεία λαμβάνει δάνειο για την κατασκευή ενός πολυώροφου κτιρίου. Η τράπεζα δεν αποδίδει το ποσό της τελευταίας δόσης (το 8% του συνολικού συμφωνηθέντος ποσού) με αποτέλεσμα να μην ολοκληρωθεί ποτέ το έργο και να μην είναι δυνατή η εκμετάλλευση του κτιρίου από την οποία και θα παράγονταν τα απαραίτητα έσοδα για την πληρωμή των τοκοχρεωλυσίων (ολοκληρώθηκε κατά τις παραδοχές της απόφασης περίπου το 90% του έργου). Για τον λόγο αυτό το δάνειο καθίσταται μη εξυπηρετούμενο και η τράπεζα εκκινεί την διαδικασία διαπραγμάτευσης του Κώδικα Δεοντολογίας. Η δανειολήπτρια εταιρεία παραδίδει όλα τα οικονομικά της στοιχεία ώστε να λάβει χώρα η εξέταση της καταλληλότερης λύσης διευθέτησης του δανεισμού της, θέτοντας παράλληλα και το ζήτημα της μη απόδοσης μέρους του δανείου. Στο μεταξύ η απαίτηση εκ του δανείου μεταβιβάζεται (μέσω τιτλοποίησης) σε εταιρεία του εξωτερικού, ενώ η διαχείριση αυτού ανατίθεται σε servicer του νόμου για τα «κόκκινα» δάνεια (νόμος 4354/2015). Ο εν λόγω servicer, αφού ζητάει και λαμβάνει επικαιρο-

ποίημένα οικονομικά στοιχεία, αποστέλλει επιστολή στη δανειολήπτρια εταιρεία τάσσοντάς της προθεσμία 5 εργάσιμων ημερών ώστε να συμφωνήσει να πωλήσει εκείνος άμεσα το ακίνητο με το σχεδόν ολοκληρωμένο κτίσμα βάσει ανέκκλητου πληρεξουσίου (με είσπραξη του τιμήματος της πώλησης), με παράλληλη ενεχυρίαση μετοχών και επιπλέον εγγυήσεις, προειδοποιώντας ότι σε αντίθετη περίπτωση θα προχωρήσει σε διαδικασία αναγκαστικής είσπραξης. Η δανειολήπτρια εταιρεία απαντάει πως, καθώς βρίσκεται στο πλαίσιο του Κώδικα Δεοντολογίας, δικαιούται να προχωρήσει σε αντιπρόταση και ζητάει χρονικό διάστημα ενός μήνα για να τη συνδράμει ειδικός σύμβουλος. Ο servicer αρνείται την εφαρμογή του Κώδικα Δεοντολογίας και ετοιμάζεται άμεσα να καταγγείλει την σύμβαση δανείου ώστε να προχωρήσει σε πράξεις αναγκαστικής εκτέλεσης (κατάσχεση ακινήτου κοκ). Στο σημείο αυτό η οφειλέτιδα εταιρεία ξεκινά τον δικαστικό της αγώνα, καταθέτοντας σχετική αγωγή αποζημίωσης (για διαφυγόντα κέρδη από τα μισθώματα που θα λάμβανε αν ολοκληρωνόταν το έργο κοκ) και αίτηση λήψης ασφαλιστικών μέτρων η οποία και γίνεται δεκτή. Αποτέλεσμα είναι να μην μπορεί αυτή τη στιγμή ο servicer να καταγγείλει τη σύμβαση δανείου και να προχωρήσει σε πράξεις αναγκαστικής εκτέλεσης, εν αναμονή νεότερων δικαστικών εξελίξεων.

Τα σημαντικά σημεία της εν λόγω απόφασης είναι τα εξής:

1. Όχι μόνο απαγορεύεται στον servicer να καταγγείλει, αλλά απειλείται σε περίπτωση καταγγελίας του δανείου και προσωπική κράτηση του εκπροσώπου αυτού διάρκειας ενός μήνα.

2. Ο servicer διατύπωσε στη δίκη την άποψη ότι δεν τον αφορά αν η δανειολήπτρια εταιρεία δικαιούται να ζητήσει αποζημίωση από την τράπεζα ή όχι, αφού πλέον η απαίτηση έχει μεταβιβαστεί σε άλλη εταιρεία του εξωτερικού. Μάλιστα προέτρεψε τη δανειολή-

πτρια επιχείρηση να στραφεί δικαστικώς κατά της τράπεζας (!). Προφανώς η άποψη αυτή είναι εσφαλμένη. Ο νόμος για τις μεταβιβάσεις «κόκκινων» δανείων δεν λειτουργεί ως κολυμβήθρα του Σιλωάμ. Το ότι τυχόν ανταξιώσεις των δανειοληπτών προκαλούν προβλήματα στις σχέσεις πωλητών-αγοραστών των δανείων (ως προς τον καθορισμό του τιμήματος πώλησης κτλ.) δεν απασχολεί σε καμία περίπτωση τον δανειολήπτη.

3. Το δικαστήριο δέχεται επιπλέον τα εξής: «Περαιτέρω δε, συνεπεία της μη αποδέσμευσης του ανωτέρου ποσού δανειοδότησης που αντιστοιχούσε σε ποσοστό 8% του υπόλοιπου ποσού τωνη πρώτη αιτούσα ζημιώθηκε καθώς τα διαφυγόντα κέρδη από τη μη εκμίσθωση του επίμαχου ακινήτου που θα ελάμβανε χώρα το Σεπτέμβριο του 2012 και μέχρι σήμερα με βάση το επιχειρηματικό της πλάνο και την αντίστοιχη εκτιμητή μελέτη θα ανέρχονταν στο συνολικό ποσό του 1.344.787,08€. Επιπροσθέτως δε, τα έσοδα αυτά θα αύξαναν τα ταμειακά διαθέσιμα της πρώτης αιτούσας και θα κατευθύνονταν στην εμπρόθεσμη αποπληρωμή του εν λόγω δανείου ...».

4. Το δικαστήριο με μια ιδιαίτερα σκληρή παραδοχή για το συγκεκριμένο servicer έκανε λόγο για έλλειψη επιθυμίας εύρεσης βιώσιμης λύσης στο πλαίσιο της πολιτικής του για ταχύτερη ρευστοποίηση ασφαλειών: «...και η διαχειρίστρια εταιρεία αρνείται να εφαρμόσει το ΚΔΤ [σ.σ. Κώδικα Δεοντολογίας Τραπεζών] και επιθυμεί μόνο την ταχύτερη διευθέτηση των οφειλών της πρώτης και δεύτερης χωρίς να επιθυμεί την συνεργασία των μερών για την επίτευξη μιας βιώσιμης λύσης». Σχετικά με τα παραπάνω, εξάλλου, γράφαμε τον Νοέμβριο του 2019 σε σχετικό άρθρο στο Euro2day: «Τα Funds έχουν την επιθυμία να ρευστοποιήσουν όσο πιο γρήγορα μπορούν τις εμπράγματα εξασφαλίσεις τους (ενέχυρα, προσημειώσεις κοκ) ούτως ώστε να μειώσουν τον χρόνο αποεπένδυσης. Αυτό τα καθιστά πολύ περισσότερο επιθετικά από τα πιστωτικά ιδρύματα, που λόγω και της πληθώρας φακέλων που είχαν να χειριστούν δεν προχωρούσαν με γρήγορους ρυθμούς».

5. Το δικαστήριο υπογράμμισε ότι η προθεσμία των 5 ημερών που έδωσε ο servicer στη δανειολήπτρια εταιρεία δεν ήταν εντός του θεσμικού πλαισίου: «Πρόκει-

ται για μια επιστολή ...στην οποία έπρεπε να απαντήσει η πρώτη αιτούσα εντός 5 εργάσιμων ημερών άλλως θα προχωρούσε σε καταγγελία των επίδικων δανείων και κατά τούτο καμία διαπραγμάτευση εντός του θεσμικού πλαισίου του ΚΔΤ [σ.σ. Κώδικα Δεοντολογίας Τραπεζών] δεν υπήρξε, απορριπτόμενης της ενστάσεως περί καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος ως ουσιαστικά αβάσιμης». Είναι προφανές ότι για μια σημαντική επιχειρηματική απόφαση, η προθεσμία 5 ημερών για περίσκεψη αποτελεί «τελεσίγραφο» και όχι προθεσμία καλόπιστης διαπραγμάτευσης.

6. Το δικαστήριο δέχτηκε ότι οι servicers υποχρεούνται να συνεχίσουν τη διαδικασία διαπραγμάτευσης του Κώδικα Δεοντολογίας από εκεί που αυτή βρισκόταν πριν τη μεταβίβαση του δανείου. Ότι μεταβιβάστηκε το δάνειο (είτε σε μια Εταιρεία Απόκτησης του νόμου 4354/2015, είτε σε ένα SPV του νόμου 3156/2003), δεν σημαίνει ότι καταλύονται τα δικαιώματα της δανειολήπτριας επιχείρησης ή ότι «ξεχνάμε» το νομοθετικό πλαίσιο του Κώδικα Δεοντολογίας. Αυτό φυσικά αναφέρεται ρητώς και στο νόμο για τα «κόκκινα δάνεια» (άρθρο 3 νόμου 4354/2015: «Επί μεταβιβάσεως απαιτήσεων μη εξυπηρετούμενων δανείων και πιστώσεων ο νέος εκδοχέας συνεχίζει τη διαδικασία του Κώδικα Δεοντολογίας από το στάδιο που ήταν πριν τη μεταβίβαση»). Αρκετοί servicers, είτε επειδή δεν είναι εξοικειωμένοι με την εν λόγω διαδικασία θεσμοθετημένης διαπραγμάτευσης, είτε επειδή δεν έχουν ενημερωθεί επαρκώς για το ιστορικό του δανείου από την πωλήτρια τράπεζα, προχωράνε σε διαδικασίες καταγγελίας και αναγκαστικής είσπραξης χωρίς να τηρήσουν το οικείο νομοθετικό πλαίσιο του Κώδικα Δεοντολογίας. Είναι, εξάλλου, προφανές ότι χωρίς την τήρηση αυτού είναι σε θέση να προχωρήσουν πολύ πιο γρήγορα σε ρευστοποίηση περιουσιακών στοιχείων (της υπέγγυας περιουσίας).

Φυσικά στόχος της εκάστοτε δανειολήπτριας επιχείρησης δεν είναι να διαιωνίζει το πρόβλημα και να παραμένει εσαεί δέσμια δικαστικών αντιδικιών. Η εμπέδωση, όμως βασικών αρχών του αστικού και τραπεζικού δικαίου σε ένα πρώτο επίπεδο είναι απαραίτητη για μια διαπραγμάτευση με τους servicers με όσο το δυνατόν καλύτερους όρους.

Η ΑΠΑΛΛΑΓΗ ΤΟΥ ΕΓΓΥΗΤΗ ΛΟΓΩ ΚΑΘΥΣΤΕΡΗΜΕΝΗΣ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑΣ ΤΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ (ΑΚ 868)

Δημήτρης Βεζυρίδης,
LL.M
Σεπτέμβριος 2020

Στο παρόν ενημερωτικό σημείωμα θα αναλύσουμε έναν από τους τρόπους με τους οποίους είναι δυνατόν να απαλλαγεί ο εγγυητής (συνήθως σε τραπεζική σύμβαση) από την εγγυητική του ευθύνη. Ειδικότερα, θα εξετάσουμε τους όρους και τις προϋποθέσεις, βάσει των οποίων είναι δυνατή η αποτελεσματική προβολή της λεγόμενης «ενστάσεως ελευθερώσεως», κατ' άρθρο 868 του Αστικού Κώδικα (ΑΚ), το οποίο προβλέπει: «Αν απαιτείται καταγγελία του δανειστή για να γίνει απαιτητή η κύρια οφειλή, ο εγγυητής μπορεί, αφού περάσει ένα έτος αφότου εγγυήθηκε, να αξιώσει από τον δανειστή να καταγγείλει και να επιδώσει δικαστικώς την απαίτησή του μέσα σε ένα μήνα, και να συνεχίσει χωρίς υπαίτια καθυστέρηση την διαδικασία. Αν ο δανειστής δεν συμμορφωθεί με την αξίωση του εγγυητή, ο εγγυητής ελευθερώνεται».

Ο νομοθέτης, αναγνωρίζοντας το έντονο κοινωνικό και οικονομικό ενδιαφέρον της εγγύησης, θέσπισε την διάταξη του άρθρου 868 του Αστικού Κώδικα για να προστατεύσει τον εγγυητή, ώστε να μην καταστεί εσασί έρμαιο των όποιων (δόλιων ή από αμέλεια) καθυστερήσεων είσπραξης (πολλές φορές ακόμα και για αρκετά έτη) της απαίτησης εκ μέρους λ.χ της Τράπεζας, με ότι αυτό συνεπάγεται για τον τελευταίο (σε σχέση λ.χ. με τους τους πιθανώς υπέρογκους τόκους του μεσολαβούντος χρονικού διαστήματος που αυξάνουν εκθετικά την οφειλή κοκ).

Έτσι, η ύπαρξη της εν λόγω διάταξης υπαγορεύεται αφενός από την ανάγκη της μη διαιώνισης της ευθύνης του εγγυητή, αφετέρου από την ανάγκη να κατανεμηθούν τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των μερών κατά τρόπο ισότιμο και δίκαιο. **Δηλαδή, αναγνωρίζεται από την μια μεριά το εύλογο συμφέρον του δανειστή να διατηρεί κάποια ασφάλεια για τα χρήματα που έχει δανείσει στον πιστούχο μέχρις ότου αυτά του επιστραφούν, από την άλλη μεριά όμως, αναγνωρίζεται και το εύλογο συμφέρον του εγγυητή να μην παραμένει για υπερβολικά μεγάλο χρονικό διάστημα δεσμευμένη η παρουσία του, ευρισκόμενη υπό την «δαμόκλειο σπάθη» του δανειστή του.** Παράλληλα, σκοπός θέσπισης της διάταξης του άρθρ. 868 ΑΚ αποτέλεσε, εκτός των ανωτέρω, και η ανάγκη ύπαρξης ενός αντισταθμίسمatos στην έλλειψη δυνατότητας άμεσης αποδεσμεύσεως (δικαίωμα καταγγελίας) του εγγυητή από την σύμβαση εγγύησης.

Στο πλαίσιο αυτό, προϋποθέσεις εφαρμογής της 868 ΑΚ, τυγχάνουν οι εξής:

α) Ύπαρξη εγγύησης αορίστου χρόνου. Η εγγύηση θεωρείται αορίστου χρόνου όταν από τη σχετική σύμβαση απουσιάζει η ρητή και σαφής συμφωνία των μερών για χρονικό περιορισμό της ευθύνης του εγγυητή. Σε κάθε περίπτωση, αν από το κείμενο της σύμβασης δεν εξάγεται σαφώς τι είδους εγγύηση έχει αναληφθεί, θεωρείται ότι αυτή είναι αορίστου χρόνου. Οι εγγυήσεις, πλην ελάχιστων εξαιρέσεων απαντώντων συνήθως σε παλαιές τραπεζικές συμβάσεις, είναι αορίστου χρόνου. Αντιθέτως, αν η σύμβαση εγγύησης είναι ορισμένου χρόνου (λ.χ συμφωνήθηκε ότι θα ισχύει μόνο για 6 μήνες ή 1 χρόνο), τότε δεν εφαρμόζεται το άρθρο 868 ΑΚ, αλλά το άρθρο 866 ΑΚ. Σύμφωνα με το τελευταίο, θα πρέπει ο δανειστής εντός μηνός από την πάροδο του συμφωνηθέντος χρόνου για τον οποίο ισχύει η σύμβαση εγγύησης, να επιδώσει δικαστικώς την απαίτησή του και να την συνεχίσει χωρίς υπαίτια καθυστέρηση, άλλως ελευθερώνεται ο εγγυητής.

β) Εξάρτηση του απαιτητού της πρωτοφειλής από καταγγελία του δανειστή. Για να καταστεί απαιτητή και δικαστικώς επιδιώξιμη η οφειλή για την οποία ευθύνεται και ο εγγυητής, θα πρέπει πρώτα να καταγγελθεί λ.χ η σύμβαση δανείου από τον δανειστή. Άρα εφαρμογή θα βρει η εν λόγω διάταξη και στο δανεισμό μέσω αλληλόχρεου λογαριασμού αλλά και μέσω σύμβασης τοκοχρεωλυτικού δανείου (π.χ. στεγαστικού) βάσει της οποίας απαιτείται για να καταστούν οι μελλοντικές δόσεις απαιτητές, καταγγεί-

λία. Αντιθέτως, αν η εγγύηση είναι ορισμένου χρόνου, τότε δεν απαιτείται να καταγγεληθεί η σύμβαση. Τούτο διότι, ως προβλέπεται στο άρθρο 866 ΑΚ, για την έναρξη της μηνιαίας προθεσμίας εντός της οποίας θα πρέπει ο δανειστής να διώξει δικαστικώς τις απαιτήσεις του, αρκεί μόνο η πάροδος του χρόνου για τον οποίο συμφωνήθηκε να ισχύει η σύμβαση εγγύησης.

γ) Πάροδος έτους από την εγγύηση. Μεταξύ της υπογραφής της σύμβασης εγγύησης και της επίκλησης του δικαιώματος που παρέχεται στο άρθρο 868 ΑΚ, θα πρέπει να έχει μεσολαβήσει τουλάχιστον ένα (1) έτος.

δ) Αξίωση του εγγυητή να καταγγείλει ο δανειστής τη σύμβαση και να επιδιώξει δικαστικώς την απαίτησή του. Αποτελεί ίσως την σημαντικότερη προϋπόθεση για την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 868 ΑΚ. Ο εγγυητής θα πρέπει να αξιώσει/ζητήσει σαφώς από τον δανειστή (συνήθως μέσω μιας εξώδικης δήλωσης, αλλά αρκεί και μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας κοκ) να καταγγείλει την σύμβαση και να επιδιώξει δικαστικώς την απαίτησή του. Η «παγίδα» που κρύβεται στην εν λόγω προϋπόθεση, εξαιτίας της οποίας δεν εφαρμόζεται συχνά στην πράξη το άρθρο 868 ΑΚ, έγκειται ακριβώς στο ότι ο εκάστοτε εγγυητής δεν θα μπει εύκολα στην διαδικασία να ζητήσει από την Τράπεζα να εκκινήσει δικαστικές ενέργειες για την είσπραξη της απαίτησής της. Τούτο για τον απλό λόγο ότι καταγγέλλοντας την σύμβαση η τράπεζα, ενδέχεται να στραφεί δικαστικώς και κατά του ιδίου του εγγυητή. Έτσι, όμως, ο εγγυητής, στερούμενος νομικών γνώσεων και φοβούμενος την αντίδραση της Τράπεζας, χάνει ένα σημαντικό «όπλο» που δύναται να τον οδηγήσει στην οριστική και ολοσχερή απεμπλοκή του από την σύμβαση εγγύησης.

ε) Η συμμόρφωση του δανειστή στην παραπάνω πρόσκληση του εγγυητή θα πρέπει να λάβει χώρα μέσα σε αποκλειστική προθεσμία ενός (1) μηνός. Για να μην επέλθει η απαλλαγή του εγγυητή κατά την ΑΚ 868, πρέπει ο δανειστής να καταγγείλει την σύμβαση και παράλληλα να επιδιώξει δικαστικά την

απαίτησή του μέσα σε αποκλειστική προθεσμία ενός (1) μηνός, ο οποίος (μήνας) αρχίζει από την επόμενη της παραπάνω πρόσκλησης του εγγυητή προς τον δανειστή να καταγγείλει τη σύμβαση.

Θα πρέπει εδώ να σημειωθεί, ότι με τον όρο «δικαστική επιδίωξη της απαίτησης», νοείται μόνο η άσκηση αγωγής ή η έκδοση διαταγής πληρωμής εκ μέρους της Τράπεζας και όχι η αποστολή μιας απλής εξώδικης δήλωσης, πιθανώς ως απάντηση στην προηγούμενη εξώδικη δήλωση που της απηύθυνε ο εγγυητής. Έτσι, αν ο εγγυητής προσκαλέσει την τράπεζα να καταγγείλει και επιδιώξει δικαστικώς την απαίτησή της, αλλά η τράπεζα αρκεστεί στο στάδιο αυτό απλώς σε μια εξώδικη όχληση του πρωτοφειλέτη, και πάλι έχουμε απαλλαγή του εγγυητή. Γιατί η εξώδικη όχληση δεν είναι αρκετή· έπρεπε να είχε προχωρήσει σε άσκηση αγωγής για παράδειγμα.

Ακόμα, όμως, και αν ο δανειστής μετά την παραλαβή της εξώδικης δήλωσης από τον εγγυητή, πράγματι καταγγείλει την δανειακή σύμβαση και καταθέσει αγωγή μέσα στην νόμιμη μηνιαία προθεσμία, το γεγονός αυτό δεν συνεπάγεται αυτομάτως ότι η Τράπεζα «μπλόκαρε την δίοδο διαφυγής» του εγγυητή και ότι ο τελευταίος έχασε δια παντός την δυνατότητα ελευθέρωσής του. Τούτο διότι, ο νόμος τάσσει και μια επιπλέον προϋπόθεση: Θα πρέπει η διαδικασία δικαστικής επιδίωξης της απαίτησης να συνεχιστεί από τον δανειστή, χωρίς υπαίτια καθυστέρηση. Αυτό σημαίνει ότι ακόμα και αν η Τράπεζα ενεργήσει τα δέοντα εντός της μηνιαίας προθεσμίας, παραλείψει όμως να τα συνεχίσει όπως αναλόγως θα έπραττε κάθε δανειστής που πραγματικά θέλει να εισπράξει την απαίτησή του (λ.χ υπαίτια αναστολή ή καθ' οιονδήποτε τρόπο παρέλκυση της εκκρεμούς δίκης), τότε ο εγγυητής ελευθερώνεται διότι ο δανειστής «παρέλειψε να συνεχίσει την διαδικασία χωρίς υπαίτια καθυστέρηση».

στ) Παράλειψη του δανειστή να συμμορφωθεί στην πρόσκληση του εγγυητή. Σε περίπτωση που ο δανειστής δεν πράξει τα ως άνω εκτιθέμενα ή δεν τα πράξει ως απαιτεί ο νόμος, ο εγγυητής ελευθερώνεται από την αναληφθείσα εγγύηση χωρίς να απαιτεί-

ται καμία άλλη ενέργεια εκ μέρους του (αυτοδίκαιη ελευθέρωση).

Ένα παράδειγμα:

Συμβάλλεται ως εγγυητής μέτοχος μιας Ανώνυμης Εταιρείας για δάνειο που έλαβε η τελευταία. Στη συνέχεια, για διάφορους λόγους η εταιρεία καθίσταται υπερήμερη και παραμένει έτσι για αρκετά χρόνια. Η Τράπεζα από την πλευρά της δεν προχωράει σε καταγγελία της σύμβασης, ούτε σε δικαστική επίδωξη της απαίτησής της όλα αυτά τα χρόνια. Τότε ο μέτοχος αποστέλλει στην Τράπεζα εξώδικη δήλωση, δια της οποίας την καλεί να καταγγείλει την σύμβαση και να διώξει δικαστικώς την απαίτησή της, με τον τρόπο που παραπάνω αναλύθηκε. Τούτο καθότι υπάρχει υπέγγυα περιουσία στο όνομα της οφειλέτιδας εταιρείας και η καθυστέρηση είσπραξης διογκώνει την οφειλή σε βάρος του. Από την πλευρά της η Τράπεζα προχωράει σε καταγγελία της σύμβασης όχι, όμως, εντός μηνός, όπως προβλέπεται, αλλά μετά την πάροδο αρκετών μηνών, ενώ μέχρι σήμερα δεν έχει προβεί σε καμία δικαστική ενέργεια για την είσπραξη της απαίτησής της. **Στο παράδειγμα αυτό ο μέτοχος έχει δυνατότητα να ασκήσει αγωγή**

ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου ζητώντας να αναγνωριστεί ότι έχει απαλλαγεί από την εγγυητική του ευθύνη. Θα θεμελιώσει την αγωγή του στο άρθρο 868 του Αστικού Κώδικα, επικαλούμενος ότι η τράπεζα αν και της ζητήθηκε από εκείνον, δεν κατήγγειλε εντός μηνός.

Με το παραπάνω παράδειγμα, θα θέλαμε να καταστήσουμε σαφές, ότι οποιοδήποτε πρόσωπο έχει συμβληθεί ως εγγυητής και αντιλαμβάνεται ότι η Τράπεζα δεν ενεργεί όπως θα όφειλε να ενεργήσει ή όπως θα ενεργούσε οποιοσδήποτε άλλος δανειστής στην θέση της, θα πρέπει άμεσα να αναζητήσει τις κατάλληλες συμβουλές και την κατάλληλη βοήθεια, ώστε να απεμπλακεί – αν αυτό είναι δυνατό βάσει των συγκεκριμένων περιστάσεων της κάθε υπόθεσης – από μια εγγύηση η οποία πλέον δεν επιτελεί τον σκοπό για τον οποίον δόθηκε, αλλά έχει μετουσιωθεί σε ένα «χρόνιο βάρος» δίχως τέλος. Τούτο, εξάλλου, είναι πιθανό να συμβαίνει, από την εμπειρία μας, όταν η τράπεζα έχει ασφάλειες που υπερκαλύπτουν την οφειλή και άρα τυχόν καθυστέρηση είσπραξης δεν καταλήγει σε βάρος της, αλλά σε βάρος του εγγυητή.

Η «ΔΕΥΤΕΡΗ ΕΥΚΑΙΡΙΑ» ΤΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΙΩΝ ΜΕΣΑ ΑΠΟ ΤΟ ΣΧΕΔΙΟ ΤΟΥ ΝΕΟΥ ΠΤΩΧΕΥΤΙΚΟΥ ΝΟΜΟΥ: 9 ΕΡΩΤΟΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ

Γιώργος Ψαράκης,
ΜΔΕ, LL.M. (LSE), PgCert
Αναδημοσίευση από Euro2Day
Σεπτέμβριος 2020

Πριν λίγες ημέρες τέθηκε σε διαβούλευση το σχέδιο νόμου για τον «Κώδικα Διευθέτησης Οφειλών και Παροχής Δεύτερης Ευκαιρίας». Μία από τις σημαντικές του ρυθμίσεις αφορά στη λεγόμενη «δεύτερη ευκαιρία» των οφειλετών, δηλαδή στη δυνατότητά τους να κάνουν μια νέα «καθαρή» αρχή. Στο παρόν σημείωμα θα προσπαθήσουμε να επισημάνουμε τα καίρια σημεία του νομοσχεδίου ως προς το ζήτημα αυτό, σε σχέση και με το ισχύον δίκαιο, μέσα από 9 ερωτοαπαντήσεις.

1. Ο θεσμός της «δεύτερης ευκαιρίας» προτείνεται για πρώτη φορά στο ελληνικό δίκαιο;

Όχι. Ουσιαστική υιοθέτηση του θεσμού έλαβε χώρα για πρώτη φορά το 2016, όταν και προβλέφθηκε η δυνατότητα παροχής «δεύτερης ευκαιρίας» στον έμπορο-οφειλέτη μέσω του θεσμού της «απαλλαγής του οφειλέτη φυσικού προσώπου» του Πτωχευτικού Κώδικα. Μάλιστα το 2018 οι εν λόγω διατάξεις τροποποιήθηκαν προς το ευμενέστερο (νόμος 4549/2018). Είναι πραγματικότητα, όμως, ότι, οι προτεινόμενες ρυθμίσεις καθιστούν ευχερέστερη την απαλλαγή του οφειλέτη.

2. Ποιος αποφασίζει για την απαλλαγή του οφειλέτη;

Η απαλλαγή, δηλαδή η «διαγραφή» των χρεών του οφειλέτη, με βάση το σχέδιο νόμου επέρχεται αυτομάτως (αυτοδικαίως) μετά την παρέλευση 3 ετών από την πτώχευση, εκτός κι αν καταθέσει προσφυγή κάποιος πιστωτής αντιτασσόμενος σε αυτή· σε αυτή την περίπτωση το δικαστήριο αποφασίζει τελικώς περί της απαλλαγής ή μη του οφειλέτη. Με βάση το ισχύον καθεστώς, επαφίεται στο δικαστήριο να κρίνει, λαμβάνοντας υπόψη όσα στοιχεία έχει στη διάθεσή του, αν θα απαλλάξει ή όχι τον οφειλέτη μετά από ειδικό αίτημα που υποβάλλει ο τελευταίος ενώπιον του δικαστηρίου κατόπιν παρέλευσης της περιόδου απαλλαγής. Απαιτείται άρα για την απαλλαγή εκ νέου προσφυγή στο δικαστήριο εκ μέρους του οφειλέτη, υποχρέωση που αίρεται με το παρόν σχέδιο νόμου. Η υιοθέτηση του θεσμού της «αυτόματης απαλλαγής» είχε προταθεί από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή ήδη από το 2014: «Μετά τη λήξη της περιόδου απαλλαγής, οι επιχειρηματίες θα πρέ-

πει να απαλλάσσονται από τα χρέη τους, χωρίς να απαιτείται κατ' αρχήν η εκ νέου προσφυγή τους στο δικαστήριο». Άρα στο σημείο αυτό η προτεινόμενη ρύθμιση έρχεται να τροποποιήσει το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο προς το ευμενέστερο για τον οφειλέτη.

3. Πόσα χρόνια μετά την πτώχευση έρχεται η απαλλαγή;

Η απαλλαγή από τα χρέη με βάση το σχέδιο νόμου έρχεται 3 έτη μετά την πτώχευση, εφόσον ο οφειλέτης δεν έχει περιουσία στο όνομά του (αν, όμως, ο οφειλέτης εισφέρει στην πτωχευτική περιουσία στοιχεία σημαντικής αξίας, όπως π.χ. την κατοικία του, η περίοδος απαλλαγής μειώνεται στο 1 έτος). Βάσει του ισχύοντος μέχρι και σήμερα νομοθετικού πλαισίου, η απαλλαγή μπορεί να επέλθει κατόπιν αιτήσεως του οφειλέτη μετά την παρέλευση 2 ετών από την κήρυξη της πτώχευσης. Στην πράξη οι δύο ρυθμίσεις χρονικά μάλλον ταυτίζονται καθώς με βάση τον ισχύοντα νόμο μετά την παρέλευση 2ετίας από την πτώχευση θα πρέπει να υποβάλλει αίτηση στο δικαστήριο ο οφειλέτης και να εκδοθεί απόφαση (διαδικασία που ανάλογα το Πρωτοδικείο μπορεί να κρατήσει και πάνω από ένα έτος), ενώ με βάση το προτεινόμενο σχέδιο η απαλλαγή έρχεται αυτόματα με την παρέλευση 3ετίας από την έκδοση της πτωχευτικής απόφασης.

4. Ποιες είναι οι υποχρεώσεις του πτωχού κατά την περίοδο αυτή της απαλλαγής;

Στα 3 αυτά χρόνια της περιόδου απαλλαγής ο πτωχός θα υποχρεούται, με βάση το νομοσχέδιο, να καταβάλλει στους πιστωτές του μέρος του ετήσιου εισοδήματός του που υπερβαίνει τις εύλογες δαπά-

νες διαβίωσης. Να επισημάνουμε στο σημείο αυτό ότι αντίστοιχη υποχρέωση σήμερα για την απαλλαγή των εμπόρων δεν υφίσταται. Η προτεινόμενη ρύθμιση αποτελεί ενσωμάτωση αντίστοιχης πρόβλεψης της ευρωπαϊκής οδηγίας (η οποία κάνει λόγο για «σχέδιο αποπληρωμής»). Η αιτιολογική έκθεση του σχεδίου νόμου στηρίζει την επιλογή αυτή στην εξής σκέψη: «*Η αλλαγή αυτή προτείνεται με σκοπό να αποφευχθούν φαινόμενα καταστρατήγησης της πτωχευτικής διαδικασίας, από πρόσωπα που, ενώ δεν έχουν αξιοσημείωτη κινητή ή ακίνητη περιουσία, αντίθετα έχουν μεγάλα εισοδήματα, με αποτέλεσμα, ενώ είναι πτωχοί και χωρίς επαρκή περιουσία να εξοφλήσουν τους πιστωτές τους, αυτοί να ζουν πλουσιοπάροχα*». Φυσικά ο πτωχός επιχειρηματίας δεν αναμένεται να εμφανίζει εισοδήματα στο όνομά του καθώς για να επαναδραστηριοποιηθεί θα περιμένει πρώτα να πετύχει την απαλλαγή.

5. Είναι δυνατή η απαλλαγή όταν ο οφειλέτης δεν έχει καθόλου περιουσία στο όνομά του αλλά ούτε εισοδήματα;

Σημαντική χρήση αναμένεται να γίνει του συγκεκριμένου νομοσχεδίου από οφειλέτες-επιχειρηματίες που την παρούσα χρονική στιγμή δεν έχουν περιουσιακά στοιχεία στο όνομά τους, αλλά μόνο χρέη. Στο σχέδιο νόμου διατηρείται η δυνατότητα του πτωχού που δεν έχει καθόλου περιουσία στο όνομά του να απαλλαγεί από τα χρέη του, αρκεί να παρέλθει Ζετία από την καταχώριση του ονόματός του στο οικείο ηλεκτρονικό μητρώο αφερεγγυότητας (σήμερα στο ΓΕΜΗ). Η αντίστοιχη δυνατότητα είχε εισαχθεί στο ελληνικό δίκαιο το 2018 μετά και από εύστοχες παρατηρήσεις στο πλαίσιο κοινοβουλευτικού ελέγχου περί της μέχρι τότε αδυναμίας των εμπόρων-οφειλετών χωρίς περιουσία να απαλλαγούν (βλ. από 11/5/2018 ερώτηση του βουλευτή κ. Νικολόπουλου: «*Αποκλείονται επίσης όσοι επιχειρηματίες δεν μπορούν να προχωρήσουν σε διαδικασία πτώχευσης διότι η επιχείρησή τους έχει μεν παύσει τις εργασίες της αλλά δεν διαθέτει περιουσιακά στοιχεία ικανά να καλύψουν τα έξοδα της πτώχευσης*»). Μέχρι το 2018, δηλ., για να εκμεταλλευτεί ο επιχειρηματίας το θεσμό της «δεύτερης ευκαιρίας» έπρεπε να έχει

κάποια περιουσία στο όνομά του, η οποία και ήταν απαραίτητη για τα έξοδα της πτωχευτικής διαδικασίας.

6. Αν δεν είναι ο ίδιος ο οφειλέτης έμπορος αλλά μέτοχος ή διευθύνων σύμβουλος μιας Α.Ε. και έχει παράσχει εγγυήσεις σε πιστωτικά ιδρύματα για το δανεισμό της επιχείρησης, μπορεί να απαλλαγεί από τα τραπεζικά του χρέη;

Ναι, μπορεί. Αυτή είναι και μία εκ των μεγάλων διαφοροποιήσεων του προτεινόμενου σχεδίου σε σχέση με τον ισχύοντα νόμο. Εφόσον πλέον προτείνεται να μπορούν να πτωχεύσουν και τα φυσικά πρόσωπα –μη έμποροι, άρα και ο μέτοχος ή το μέλος του διοικητικού συμβουλίου μιας Α.Ε. που έχει παράσχει την προσωπική του εγγύηση σε ένα δάνειο της εταιρείας, μπορεί να ωφεληθούν και αυτά από το θεσμό της «δεύτερης ευκαιρίας». Με το ισχύον καθεστώς, για να επέλθει η απαλλαγή θα πρέπει να κριθεί ότι ο μέτοχος ή το μέλος Δ.Σ. έχει αποκτήσει το ίδιο την εμπορική ιδιότητα (και άρα να χαρακτηριστεί το ίδιο ως έμπορος εξαιτίας π.χ. των αλληπάλληλων εγγυήσεων και του άμεσου οικονομικού οφέλους που προσδοκούσε από αυτές κτλ.) ή να ζητήσει να υπαχθεί στο νόμο για τα υπερχρεωμένα νοικοκυριά. Μάλιστα ο σχετικός προβληματισμός ήδη από το 2018 είχε τεθεί ενώπιον του Κοινοβουλίου ως εξής: «*Το πρώτο πρόβλημα που προκύπτει από το νέο νόμο είναι ότι η 2η ευκαιρία, όπως νομοθετήθηκε με τον Ν 4446/2016, αφορά αποκλειστικά τους επιχειρηματίες που είχαν επιχείρηση προσωπική (Μη κεφαλαιουχική) δηλαδή Ο.Ε., Ε.Ε., ατομική, επειδή αυτοί συμπτωχεύουν μαζί με την επιχείρηση που πτωχεύει. Σε αντίθεση με τους επιχειρηματίες που είχαν Α.Ε., ΕΠΕ και ΙΚΕ (κεφαλαιουχικές) και δεν συμπτωχεύουν όταν πτωχεύει η επιχείρηση*».

7. Υπάρχουν ειδικά κριτήρια απαλλαγής; Απαλλάσσονται όλοι οι οφειλέτες από τα χρέη τους;

Παραμένουν και στο παρόν σχέδιο νόμου τα ίδια κριτήρια για την απαλλαγή του πτωχού που ήδη ισχύουν με βάση το σημερινό καθεστώς. Στοιχεία που θα λάβει υπόψη του δικαστήριο για να εξετά-

σει την καλοπιστία και την εντιμότητα του πτωχού, ώστε με βάση το σχέδιο νόμου να προβεί τελικώς σε επιβεβαίωση της απαλλαγής είναι, μεταξύ άλλων, η φύση και το ύψος των χρεών, ο χρόνος δημιουργίας αυτών, οι προσπάθειες του πτωχού να αποπληρώσει τα χρέη του και να συμμορφωθεί με τις υποχρεώσεις του, οι τυχόν ενέργειες του πτωχού με σκοπό την παρεμπόδιση των προσπαθειών πιστωτών να πετύχουν την ικανοποίηση των απαιτήσεών τους. Σε γενικές γραμμές, το δικαστήριο θα δεχτεί την απαλλαγή του πτωχού όταν η πτώχευσή του οφείλεται σε ραγδαία αλλαγή οικονομικών συνθηκών (οικονομική κρίση), σε εμπορικό ατύχημα το οποίο δεν είναι δυνατόν να αποδοθεί σε δόλια ενέργειά του (π.χ. πυρκαγιά), σε σοβαρά οικογενειακά προβλήματα, όπως π.χ. ασθένειες, εξαιτίας των οποίων υποβλήθηκε σε δαπάνη σημαντικών ποσών που επηρέασαν την εμπορική του δραστηριότητα, καθώς και σε άλλες περιστάσεις οι οποίες ήταν απρόβλεπτες, δεν οφείλονταν σε υπαιτιότητά του και οδήγησαν στην πτώχευση. Βάσει δε των όσων αναφέρει και η ευρωπαϊκή οδηγία 2019/1023: «Για να διακριβώσουν αν ο επιχειρηματίας επέδειξε ανέντιμη συμπεριφορά, οι δικαστικές ή διοικητικές αρχές μπορούν να λαμβάνουν υπόψη στοιχεία όπως η φύση και το ύψος των χρεών, ο χρόνος δημιουργίας των χρεών, οι προσπάθειες του επιχειρηματία να τα αποπληρώσει και να εκπληρώσει τις νόμιμες υποχρεώσεις του, συμπεριλαμβανομένων των υποχρεώσεών του για τη λήψη αδειών δημοσίας χρήσεως και την ορθή τήρηση λογιστικών στοιχείων, οι τυχόν ενέργειες του επιχειρηματία για να εμποδίσει τους πιστωτές να πετύχουν την ικανοποίηση των απαιτήσεών τους, η εκπλήρωση των καθηκόντων σε περίπτωση αφερεγγυότητας τα οποία υπέχουν οι επιχειρηματίες- μέλη του διοικητικού συμβουλίου εταιρείας, καθώς και η τήρηση της ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας περί ανταγωνισμού και της εργατικής νομοθεσίας».

8. Η απαλλαγή αφορά σε όλα τα χρέη του οφειλέτη;

Το σχέδιο νόμου προβλέπει ότι ο πτωχός δεν απαλλάσσεται από οφειλές που δημιουργήθηκαν από αδίκημα που τελέσθηκε με δόλο ή βαρεία αμέλεια. Ίδια ρύθμιση περιέχεται και στον ισχύοντα πτωχευ-

τικό κώδικα. Φυσικά το ζητούμενο είναι αν αυτή η διατύπωση του νόμου περιλαμβάνει και οφειλές των οποίων η μη καταβολή συνιστά ποινικό αδίκημα, όπως π.χ. φοροδιαφυγή, έκδοση ακάλυπτων επιταγών κτλ. Αν δεχτούμε αυτή την ερμηνευτική εκδοχή θα οδηγηθούμε σε «ακύρωση» στην πράξη της «δεύτερης ευκαιρίας» αφού μεγάλο μέρος των οφειλών των πτωχών-επιχειρηματιών σχετίζεται με αδικήματα φοροδιαφυγής και έκδοσης ακάλυπτων επιταγών. Άρα ορθότερο είναι να υπάρξει στο σημείο αυτό κάποια νομοθετική διευκρίνιση. Αν εξάλλου κριθεί ότι η πτώχευση οφείλεται σε δόλιες ενέργειες του πτωχού, δεν θα γίνεται εξ αρχής δεκτή η απαλλαγή του.

9. Τελικά είναι σκόπιμο να απαλλάσσονται οι πτωχοί από τα χρέη τους; Μήπως ο θεσμός αυτός συνιστά κίνητρο για αθέτηση πληρωμών;

Ο πτωχός βάσει των παλαιών νομοθετικών αλλά και κοινωνικών απόψεων ήταν ένας στιγματισμένος έμπορος, μη αποδεκτός από την πολιτεία για επανάσκηψη οικονομικής δραστηριότητας. Η Ευρωπαϊκή Ένωση, ωστόσο, επενέβη. Βάσει οικονομικών, κυρίως, μελετών που δίνουν μια άλλη διάσταση στο ζήτημα, σύστησε ήδη από το 2014 στα κράτη-μέλη να υιοθετήσουν διατάξεις που να δίνουν μια «δεύτερη ευκαιρία» στον πτωχό, μια ευκαιρία να επαναδραστηριοποιηθεί και εκμεταλλευόμενος την εμπειρία του από τα λάθη του παρελθόντος, να αναπτυχθεί αυτός και η τοπική οικονομία μαζί του. Οι οικονομικές μελέτες που είχαν στην διάθεσή τους τα αρμόδια νομοπαρασκευαστικά όργανα της Ε.Ε. έδιναν την εικόνα ότι λόγω της αδυναμίας επαναδραστηριοποίησης του πτωχού, οι οικονομίες των κρατών-μελών στερούνταν από έμπειρα μέλη της οικονομικής ζωής του τόπου και άρα από αποτελεσματικές αναπτυξιακές δράσεις. Τούτο διότι τις περισσότερες φορές ο μια φορά αποτυχών έμπορος έχει αποκτήσει τις γνώσεις και την εμπειρία ούτως ώστε να αποφύγει μια δεύτερη αποτυχία. Τούτο μάλιστα γλαφυρά περιέγραφε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή σε σχετικό έγγραφό της ως εξής: «Οι επιπτώσεις της πτώχευσης, ιδίως ο κοινωνικός στιγματισμός, οι νομικές συνέπειες και η συνεχιζόμενη αδυναμία αποπληρωμής των χρεών

αποτελούν σημαντικά αντικίνητρα για τους επιχειρηματίες που επιθυμούν να συστήσουν επιχείρηση ή να αξιοποιήσουν μια δεύτερη ευκαιρία, έστω και αν τα στοιχεία δείχνουν ότι οι επιχειρηματίες που έχουν πτωχεύσει έχουν περισσότερες πιθανότητες να επιτύχουν στη δεύτερη απόπειρά τους». Προς την ίδια κατεύθυνση κινείται και η αιτιολογική έκθεση του παρόντος σχεδίου νόμου: «Η παροχή δεύτερης ευκαιρίας στους οφειλότες, πέραν της επιείκειας της έννομης τάξης προς αυτούς, εξυπηρετεί και την εθνική οικονομία, αφενός επειδή διευκολύνει την ανάληψη επιχειρηματικών κινδύνων και αφετέρου επειδή επιτρέπει στα υπερχρεωμένα πρόσωπα να έχουν κίνητρα να εργαστούν και να δημιουργήσουν περιουσία. Όταν δεν υπάρχει δυνατότητα των υπερχρεωμένων προσώπων να απαλλαγούν από τα χρέη τους, αυτά οδηγούνται στην παραοικονομία προς βλάβη του κοινωνικού συνόλου». Μέχρι την εισαγωγή, εξάλλου, του θεσμού της «δεύτερης ευκαιρίας», όποιος είχε πτωχεύσει αρκετές φορές συνέχιζε να δραστηριοποιείται εμπορικά μέσω συγγενικών του προσώπων, παρένθετων αλλοδαπών εταιρειών

κοκ. Ενώ, δηλαδή, είχε διατεθεί όλη η περιουσία του πριν την κήρυξη της πτώχευσης για την εξόφληση των πιστωτών του, εκείνος άρχιζε ξανά από την αρχή, αποκτώντας ίσως και νέα περιουσιακά στοιχεία από τα κέρδη της νέας επιχείρησής του. Ήταν πρακτικά υποχρεωμένος, όμως, με σκοπό να θωρακίσει τα νέα περιουσιακά του στοιχεία από τους παλαιούς πιστωτές του, να τα αποκρύψει τεχνηέντως μέσω τρίτων προσώπων και περίτεχνων νομικών κατασκευών. Ακόμα και στην περίπτωση της κληρονομικής διαδοχής, ήταν υποχρεωμένος να προβεί σε αποποίηση υπέρ συνήθως συγγενικών του προσώπων (τέκνων, αδελφών κτλ.). **Άρα το να μην αποδεχόμαστε το θεσμό της «δεύτερης ευκαιρίας» είναι σαν να κλείνουμε τα μάτια μας στην εμπορική πραγματικότητα. Εξάλλου, βάσει και του σχεδίου νόμου ο πτωχός για να απαλλαγεί θα πρέπει πρώτα να έχει απολέσει όλα του τα περιουσιακά στοιχεία (μέσω της διαδικασίας της πτώχευσης), και κατόπιν να έχει περάσει η απαλλαγή του από δικαστικό έλεγχο, εφόσον φυσικά υπάρχουν πιστωτές του που προβάλλουν αντιρρήσεις σε αυτή.**

PSARAKIS || ΚΕΦΑΛΑΣ
COMMERCIAL LITIGATION

📍 Λυκαβηττού 2, Κοθωνάκι
106 71 Αθήνα,
T (+30) 2103641214
M info@psarakislegal.com