

PSARAKIS || ΚΕΦΑΛΑΣ
COMMERCIAL LITIGATION

An abstract artwork featuring a vibrant blue background with swirling orange and yellow patterns. Black lines and dots are scattered across the composition, creating a dynamic and expressive visual effect.

|| ΝΟΜΙΚΑ ΔΕΛΤΙΑ - ΕΚΔΟΣΗ 2024

ΨΑΡΑΚΗΣ - ΚΕΦΑΛΑΣ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ

ΝΟΜΙΚΑ ΔΕΛΤΙΑ – ΕΚΔΟΣΗ 2024

Το αντικείμενο ενασχόλησης της εταιρείας μας συνδέεται με τον χώρο της επιχειρηματικής αντιδικίας, αναλαμβάνοντας υποθέσεις εμπορικής και ποινικής φύσεως. Έχουμε υποστηρίξει εντολείς 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 εντολείς 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 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. Στο παρόν περιοδικό παρουσιάζονται άρθρα που αναρτήθηκαν στην ιστοσελίδα μας το 2023.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

Η ΑΝΑΣΤΟΛΗ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΣΤΗΝ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΑΙΤΗΣΗΣ ΣΤΟΝ ΕΞΩΔΙΚΑΣΤΙΚΟ ΜΗΧΑΝΙΣΜΟ	6
ΤΟ DUE DILIGENCE ΣΤΗΝ ΕΞΑΓΟΡΑ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ	9
ΤΟ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΦΩΝΙΑΣ ΕΞΥΓΙΑΝΣΗΣ: ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΕΣ ΡΥΘΜΙΣΗΣ ΜΕ ΤΟΥΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥΣ ΦΟΡΕΙΣ	12
Η ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΑΠΟΚΤΩΝΤΟΣ ΜΙΑ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΜΕΣΩ ASSET-DEAL ΓΙΑ ΤΑ ΧΡΕΗ ΑΥΤΗΣ ΚΑΙ ΟΙ ΕΝΔΕΙΚΤΕΣ ΤΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ	15
ΑΛΛΗΛΕΓΓΥΑ ΕΥΘΥΝΗ ΔΙΟΙΚΗΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΤΑΒΟΛΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΕΙΣΦΟΡΩΝ	18
Η ΑΜΥΝΑ ΤΟΥ ΑΠΟΔΕΚΤΗ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΕΙΔΟΠΟΙΗΣΗΣ ΚΑΤΑΒΟΛΗΣ ΓΙΑ ΤΙΣ ΟΦΕΙΛΕΣ ΘΑΝΟΝΤΟΣ ΣΥΓΓΕΝΗ ΤΟΥ ΕΝΑΝΤΙ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ.	22
Η ΑΜΥΝΑ ΤΟΥ ΟΦΕΙΛΕΤΗ ΣΤΗ ΔΕΣΜΕΥΣΗ ΤΩΝ ΤΡΑΠΕΖΙΚΩΝ ΤΟΥ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΩΝ (ΑΜΥΝΑ ΣΤΗΝ ΣΥΝΤΗΡΗΤΙΚΗ ΚΑΤΑΣΧΕΣΗ ΕΙΣ ΧΕΙΡΑΣ ΤΡΙΤΟΥ).	26
ΤΟ «ΜΩΣΑΪΚΟ» ΤΩΝ ΕΠΙΛΟΓΩΝ ΤΟΥ ΟΦΕΙΛΕΤΗ: ΠΤΩΧΕΥΣΗ, ΕΞΩΔΙΚΑΣΤΙΚΟΣ ΜΗΧΑΝΙΣΜΟΣ, ΕΞΥΓΙΑΝΣΗ, ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗ Ή ΚΩΔΙΚΑΣ ΔΕΟΝΤΟΛΟΓΙΑΣ;.	30
ΠΩΣ ΕΠΙΔΡΟΥΝ ΤΑ ΕΛΑΤΤΩΜΑΤΑ ΣΥΓΚΛΗΣΗΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΣΥΝΕΛΕΥΣΗΣ (Γ.Σ.) ΣΤΗ ΛΗΦΘΕΙΣΑ ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ	34
ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΕ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΟ (E-AUCTION)	37
Η ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΚΑΤΑΧΩΡΙΣΗΣ ΕΘΝΙΚΟΥ Ή ΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΣΧΕΔΙΟΥ ΚΑΙ Η ΟΡΘΗ ΠΡΑΚΤΙΚΗ	42
ΔΙΑΝΟΜΗ ΜΕΡΙΣΜΑΤΟΣ ΣΤΗΝ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΚΑΙ ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ ΑΞΙΩΣΗΣ ΜΕΤΟΧΩΝ	44
ΠΑΡΑΙΤΗΣΗ ΔΙΟΙΚΗΤΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΚΑΙ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΑΠΑΛΛΑΓΗΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΓΙΑ ΤΑ ΧΡΕΗ ΕΝΑΝΤΙ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ.	47

Η ΑΝΑΣΤΟΛΗ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΣΤΗΝ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΑΙΤΗΣΗΣ ΣΤΟΝ ΕΞΩΔΙΚΑΣΤΙΚΟ ΜΗΧΑΝΙΣΜΟ

Γιώργος Κεφαλάς
ΜΔΕ mult., Msc.

Ιανουάριος 2023
(αναδημοσίευση από capital.gr)

Στη διαδικασία του εξωδικαστικού μηχανισμού προβλέπεται αναστολή των πράξεων αναγκαστικής εκτέλεσης για το διάστημα από την υποβολή της αίτησης μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας. Τι καταλαμβάνει όμως αυτή η αναστολή; Τι συμβαίνει στην περίπτωση που παρόλο που παρέρχεται ο από τον νόμο οριζόμενος χρόνος της διαδικασίας, ακόμη αυτή δεν έχει ολοκληρωθεί; Πώς ο οφειλέτης μπορεί να προστατευτεί από τυχόν αναγκαστική εκτέλεση ενώ ακόμη περιμένει την πρόταση του εξωδικαστικού; Ποια είναι η στάση των δικαστηρίων στα ζητήματα αυτά; Με το παρόν άρθρο εξετάζουμε από πρακτική σκοπιά τα ζητήματα αυτά και παραθέτουμε τις απαντήσεις που δίνει η δικαστηριακή πράξη.

1. Εισαγωγή

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 18 του ν. 4738/2020 με τον τίτλο "Αναστολή των μέτρων αναγκαστικής εκτέλεσης των συμμετεχόντων πιστωτών": **"Από την υποβολή της αίτησης και μέχρι τη με οποιονδήποτε τρόπο περάτωση της διαδικασίας, σύμφωνα με το άρθρο 16, αναστέλλονται η λήψη αναγκαστικών μέτρων και η συνέχιση της διαδικασίας αναγκαστικής εκτέλεσης επί απαιτήσεων, κινητών και ακινήτων κατά του οφειλέτη, καθώς και η ποινική δίωξη για τα αδικήματα του άρθρου 25 του ν. 1882/1990 και του άρθρου 1 του α.ν. 86/1967 αναφορικά με τις οφειλές, των οποίων ζητείται η ρύθμιση"**.

Βάσει της ως άνω διάταξης, λοιπόν, από την οριστική υποβολή της αίτησης αναστέλλεται η λήψη αναγκαστικών μέτρων, καθώς και η συνέχιση τυχόν αρξάμενης αναγκαστικής εκτέλεσης σε βάρος του οφειλέτη, εφόσον η απαίτηση για την οποία επισπεύδεται η εκτέλεση υπάγεται στη διαδικασία του εξωδικαστικού. **Ωστόσο, η ως άνω αυτοδίκαιη αναστολή εκτέλεσης, αφενός, δεν είναι γενική, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα κατωτέρω, αφετέρου, μπορεί να δημιουργήσει προβλήματα, όταν η διαδικασία του εξωδικαστικού δεν έχει περατωθεί εντός του χρονικού διαστήματος που ορίζεται στο άρθρο 16 του ν. 4738/2020 (καταρχήν δέμηνο).**

Ήδη εισαγωγικά πρέπει να αναφερθεί ότι, προϋπόθεση για τη χορήγηση της αναστολής του άρθρου 18 είναι η οριστική υποβολή της αίτησης του εξωδικαστικού μηχανισμού ("οριστικοποίηση της αίτησης", κατά την ορολογία της οικείας πλατφόρμας). Δεν αρκεί, συνεπώς, η δημιουργία της αίτησης, αλλά πρέπει αυτή να έχει υποβληθεί οριστικά.

2. Τι καταλαμβάνει η αναστολή εκτέλεσης του άρθρου 18 του ν. 4738/2020

Η αναστολή του άρθρου 18 του ν. 4738/2020 δεν είναι γενική, αλλά γνωρίζει εξαιρέσεις που διατυπώνονται στο ίδιο ως άνω άρθρο. Έτσι, ορίζεται ότι **"η αναστολή της παρούσας δεν καταλαμβάνει τη διενέργεια πλειστηριασμού ο οποίος έχει προγραμματιστεί εντός τριών (3) μηνών από την ημερομηνία υποβολής της αίτησης από τον οφειλέτη, καθώς και οποιαδήποτε διαδικαστική ενέργεια προπαρασκευαστική της διενέργειας πλειστηριασμού από ενέγγυο πιστωτή (περιλαμβανομένης και της κατάσχεσης)"**.

Βάσει της ως άνω διάταξης, καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι η αναστολή του άρθρου 18 του νόμου για τον εξωδικαστικό μηχανισμό **δεν καταλαμβάνει:**

- Πλειστηριασμό, υπό την προϋπόθεση ότι έχει οριστεί να διενεργηθεί μέσα σε τρεις μήνες από την οριστική υποβολή της αίτησης (λ.χ. αν η οριστική υποβολή λάβει χώρα στις 10.12.2022, δεν καταλαμβάνεται από την αναστολή πλειστηριασμός που έχει οριστεί να διενεργηθεί έως τις 10.3.2023).

- Κατάσχεση ή άλλες προπαρασκευαστικές πράξεις αναγκαστικής εκτέλεσης (λ.χ. επίδοση επιταγής προς εκτέλεση), εφόσον γίνονται από ενέγγυο πιστωτή, δηλαδή από πιστωτή που έχει εμπράγματη ασφάλεια (λ.χ. προσημείωση υποθήκης επί ακινήτου του οφειλέτη).

Βάσει των ως άνω παρατηρήσεων, μπορούμε να απαντήσουμε και στο ερώτημα τι καταλαμβάνει η αναστολή εκτέλεσης του εξωδικαστικού μηχανισμού. Ειδικότερα, καταλαμβάνει τα εξής:

- Πλειστηριασμό, υπό την προϋπόθεση ότι έχει οριστεί να διενεργηθεί σε διάστημα πέραν των τριών μηνών από την οριστική υποβολή της αίτησης (λ.χ. αν η οριστική υποβολή της αίτησης έλαβε χώρα στις 10.8.2022 και ο πλειστηριασμός έχει οριστεί να διενεργηθεί στις 15.12.2022).

- Κατάσχεση ή άλλες προπαρασκευαστικές πράξεις αναγκαστικής εκτέλεσης, εφόσον γίνονται από ανέγγυο πιστωτή, δηλαδή από πιστωτή που δεν έχει εμπράγματα ασφάλεια.

- Κατάσχεση εις χείρας τρίτου (λ.χ. κατάσχεση τραπεζικού λογαριασμού από τρίτο).

3. Το ειδικότερο πρόβλημα ως προς την αναστολή του πλειστηριασμού

Ειδικότερα ζητήματα ανακύπτουν σχετικά με την αναστολή του πλειστηριασμού που έχει οριστεί σε διάστημα πέραν του τριμήνου από την οριστική υποβολή της αίτησης εξωδικαστικού μηχανισμού. Το πρόβλημα δημιουργεί ιδίως η διάταξη του άρθρου 16 σε συνδυασμό με τη διάταξη του τελευταίου εδαφίου του άρθρου 18 του ν. 4738/2020. Η πρώτη από τις ως άνω διατάξεις προβλέπει ότι: *"Αν δεν υπογραφεί η σύμβαση αναδιάρθρωσης οφειλών εντός δύο (2) μηνών από την ημερομηνία υποβολής της αίτησης, η διαδικασία θεωρείται περατωθείσα ως άκαρπη"*. Η δεύτερη από αυτές ορίζει ότι: *"Η αναστολή παύει με την τυχόν κοινοποίηση προς τον οφειλέτη της απόφασης μη υποβολής πρότασης συμφωνίας αναδιάρθρωσης ή με την καθ' οιονδήποτε τρόπο απόρριψη της αίτησης"*.

Βάσει των ως άνω διατάξεων, αν μέσα σε διάστημα δύο μηνών από την οριστική υποβολή της αίτησης δεν έχει υπογραφεί η σύμβαση αναδιάρθρωσης οφειλών, η διαδικασία θεωρείται ότι περατώνεται ως άκαρπη και παύει και η ισχύς της αναστολής του άρθρου 18.

Ωστόσο, στην πράξη η διαδικασία του εξωδικαστικού μηχανισμού κατά κανόνα διαρκεί διάστημα αρκετά μεγαλύτερο των δύο μηνών. Αυτό μπορεί να οφείλεται είτε στο γεγονός ότι, παρά την παρέλευση των δύο μηνών από την υποβολή της αίτησης, αυτή τυγχάνει ακόμη επεξεργασίας από τους πιστωτές, είτε στο γεγονός ότι υποβάλλονται αιτήματα διόρθωσης στοιχείων της πλατφόρμας, με αποτέλεσμα να μην έχει ξεκινήσει καν η διαδικασία της επεξεργασίας της αίτησης.

Πράγματι, στην πράξη, συχνά οι πιστωτές δημιουργούν αιτήματα διόρθωσης απευθυνόμενα είτε προς τον οφειλέτη είτε και προς τους ίδιους, τα οποία μπορεί να έχουν ποικίλο περιεχόμενο. Μπορεί έτσι να ζητούν από τον οφειλέτη λ.χ. να αναρτήσει εκτίμηση κινητών πραγμάτων, την οποία έχει παραλείψει, ή μπορεί να ζητούν "από τον εαυτό τους" λ.χ. να αναρτήσει μία πιο πρόσφατη έκθεση εκτίμησης ενός ακινήτου ή να συμπληρώσει σωστά την τάξη μίας προσημείωσης κλπ.

Η διαδικασία αυτή της διόρθωσης σφαλμάτων προβλέπεται στο άρθρο 7 της ΚΥΑ 66648/4.6.2021 και συνοπτικά έχει ως εξής: α) Αν το σφάλμα αφορά σε στοιχείο που έχει συμπληρωθεί από τον οφειλέτη, ο πιστωτής εντοπίζει το σφάλμα και ο οφειλέτης υποχρεούται να το διορθώσει εντός 5 ημερών από τη σχετική ειδοποίηση και β) αν το σφάλμα αφορά σε στοιχείο που έχει συμπληρωθεί από πιστωτή, ο τελευταίος το διορθώνει εντός 10 ημερών από τη σχετική ειδοποίηση και, κατόπιν, ο οφειλέτης επισκοπεί εντός 5 ημερών τη διόρθωση και οριστικοποιεί εκ νέου την αίτηση. Στην περίπτωση αυτή, μάλιστα, προβλέπεται παράταση της προθεσμίας υποβολής της πρότασης του εξωδικαστικού.

Στην πράξη, ιδίως σε αιτήσεις όπου συμμετέχουν περισσότεροι του ενός πιστωτές, μπορεί να υποβληθούν περισσότερα αιτήματα διόρθωσης, με αποτέλεσμα την πρόκληση σημαντικής καθυστέρησης στη διαδικασία. Προκύπτει, τότε εύλογα το ερώτημα: τι συμβαίνει με την αναστολή όταν έχει παρέλθει χρονικό διάστημα πέραν των δύο μηνών και η αίτηση δεν έχει ακόμη τύχει επεξεργασίας από τους πιστωτές ή βρίσκεται ακόμη σε στάδιο επεξεργασίας από αυτούς;

4. Η αναστολή της εκτέλεσης κατόπιν απόφασης ασφαλιστικών μέτρων

Σε συνέχεια των ως άνω, ας πάρουμε το ακόλουθο παράδειγμα: Έστω ότι ο οφειλέτης έχει υποβάλει οριστικά την αίτησή του στον εξωδικαστικό μηχανισμό την 1.9.2022. Σε βάρος του έχει επιβληθεί κατάσχεση από πιστωτικό ίδρυμα και ο πλειστηριασμός έχει οριστεί για τις 21.12.2022, ήτοι σε διάστημα πέρα των τριών (3) μηνών από την οριστική υποβολή της αίτησής του. **Στις 10.12.2022, ωστόσο, η διαδικασία του εξωδικαστικού βρίσκεται ακόμη εν εξελίξει, καθώς οι πιστωτές υποβάλλουν διαρκώς αιτήματα διόρθωσης, προκειμένου να συμπληρώσουν οι ίδιοι στοιχεία στην πλατφόρμα.**

Συνεπώς το πρόβλημα είναι το εξής: Η διαδικασία του εξωδικαστικού μηχανισμού δεν έχει ολοκληρωθεί, οι δε πιστωτές συμμετέχουν ενεργά σε αυτή, υποβάλλοντας στοιχεία στην πλατφόρμα. Περαιτέρω, ο πλειστηριασμός καταλαμβάνεται από την αναστολή του άρθρου 18 του ν. 4738/2020, διότι έχει οριστεί σε διάστημα πέραν των τριών μηνών από την οριστική υποβολή της αίτησης. **Ωστόσο, βάσει του νόμου, εφόσον έχουν παρέλθει δύο μήνες από την υποβολή της αίτησης, η αίτηση θεωρείται περατωθείσα. Ο οφειλέτης, λοιπόν, βρίσκεται σε αδιέξοδο, βλέποντας την ημέρα του πλειστηριασμού να**

πλησιάζει και τη διαδικασία του εξωδικαστικού να μην έχει ολοκληρωθεί ακόμη (!).

Το ιστορικό αυτό έχει αχθεί ενώπιον των δικαστηρίων, κατόπιν υποβολής αίτησης από τον οφειλέτη με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων και με αίτημα την προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης με την αναστολή του επισπευδόμενου πλειστηριασμού, μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του εξωδικαστικού μηχανισμού. Τα δικαστήρια έχουν, ενδεικτικά, κρίνει τα εξής:

- Η απόφαση υπ' αριθμ. 7529/2022 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, σε περίπτωση αιτήσεων που είχαν οριστικά υποβληθεί στις 12 και 13.8.2022 και η διαδικασία βρισκόταν ακόμη στο στάδιο της αξιολόγησης από τους πιστωτές, ανέστειλε πλειστηριασμό που επισπευδόταν για τις 16.11.2022.

- Αντίστοιχα, η απόφαση υπ' αριθμ. 157/2022 του Μονομελούς Εφετείου Ιωαννίνων ανέστειλε πλειστηριασμό που είχε οριστεί για τις 8.6.2022, καθώς δεν είχε ολοκληρωθεί ακόμη η διαδικασία του εξωδικαστικού που είχε ξεκινήσει με την υποβολή σχετικής αίτησης στις 7.3.2022. Στην εν λόγω απόφαση, μάλιστα, το πιστωτικό ίδρυμα ισχυρίστηκε ότι, λόγω παρέλευσης διμήνου από την οριστική υποβολή της αίτησης, είχε ήδη περατωθεί η διαδικασία του εξωδικαστικού, ισχυρισμός που απορρίφθηκε από το δικαστήριο "ως αβάσιμος, γιατί πιθανολογείται ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν έχει ολοκληρωθεί ακόμα, η επεξεργασία της αίτησης που έχουν υποβάλει οι αιτούντες, ούτε έχει ολοκληρωθεί η διαδικασία που προβλέπεται στη με αριθμό 76219 ΕΞ 2021 (ΦΕΚ Β' 2817/30.06.2021) ΚΥΑ των Υπουργών Οικονομικών, Ψηφιακής Διακυβέρνησης και Επικράτειας, στην οποία εξειδικεύονται τα στάδια της διαδικασίας εξωδικαστικού μηχανισμού ρύθμισης οφειλών μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας".

- Στο ίδιο αποτέλεσμα κατέληξε και η απόφαση υπ' αριθμ. 153/2022 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, αναστέλλοντας πλειστηριασμό που είχε οριστεί σε διάστημα πέραν του τριμήνου από την οριστική υποβολή της αίτησης, κρίνοντας ότι η διαδικασία δεν είχε ολοκληρωθεί εντός τριών μηνών λόγω αδυναμίας του συστήματος να επεξεργαστεί τον μεγάλο όγκο αιτήσεων που είχαν υποβληθεί.

Από την άλλη πλευρά, η προσφάτως εκδοθείσα υπ' αριθμ. 8063/2022 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών απέρριψε σχετική αίτηση οφειλέτη, με το

επιχείρημα ότι είχε παρέλθει διάστημα δύο μηνών από την οριστική υποβολή της αίτησης και, ως εκ τούτου, η διαδικασία είχε ολοκληρωθεί ως άκαρπη. Αυτό δε, παρά το γεγονός ότι στην οικεία πλατφόρμα η αίτηση εμφανιζόταν ενεργής και, μάλιστα, είχε υποβληθεί πρόσφατα σχετικό αίτημα διόρθωσης προς πιστωτή, ο οποίος δεν είχε ακόμη προβεί στη διόρθωση.

5. Τελικές σκέψεις και συμπέρασμα

Ο νομοθέτης του ν. 4738/2020 σκοπό είχε να δημιουργήσει μία εύχρηστη και ταχεία διαδικασία ρύθμισης των οφειλών. Βάσει του σκοπού αυτού όρισε ότι σε περίπτωση που δεν ολοκληρωθεί η διαδικασία εντός 2 μηνών από την οριστική υποβολή της αίτησης, αυτή θεωρείται περατωθείσα ως άκαρπη. Παράλληλα, ωστόσο, έχει ορίσει ότι η προθεσμία για την υποβολή πρότασης από την πλατφόρμα παρατείνεται σε περίπτωση που υποβάλλεται σε πιστωτή αίτημα διόρθωσης.

Ο νομοθέτης, λοιπόν, όρισε ενδεικτικά το διάστημα των 2 μηνών, θεωρώντας αυτό επαρκές για την ολοκλήρωση της διαδικασίας του εξωδικαστικού. Αυτό προκύπτει και από το γεγονός ότι, σε περίπτωση υποβολής αιτήματος διόρθωσης, ο ίδιος ο νομοθέτης όρισε ότι θα πρέπει να παρατείνεται και η προθεσμία των φορέων για την υποβολή πρότασης προς τον οφειλέτη.

Πολλές φορές, ωστόσο, το διάστημα αυτό αποδεικνύεται ανεπαρκές στην πράξη, είτε λόγω καθυστερήσεων των πιστωτών στη διαδικασία της αξιολόγησης της αίτησης, είτε λόγω διορθώσεων που λαμβάνουν χώρα. Στις περιπτώσεις αυτές, σύμφωνα και με τις ως άνω αποφάσεις των δικαστηρίων που παρατέθηκαν, θα πρέπει να γίνεται δεκτό ότι η διαδικασία δεν έχει περατωθεί, καθώς και ότι εξακολουθεί να ισχύει η αναστολή του άρθρου 18.

Άλλωστε, η αναστολή στις συλλογικές διαδικασίες, όπως είναι και ο εξωδικαστικός, δεν τίθεται μόνον προς το συμφέρον του οφειλέτη· τίθεται πρωτίστως προς το συμφέρον των πιστωτών, ώστε να μην αποκτήσει ένας πιστωτής αθέμιτο πλεονέκτημα σε βάρος των λοιπών. Πρόκειται για ένα εκ του νόμου επιβαλλόμενο "διάστημα αναπνοής", ώστε να μπορούν να λάβουν χώρα με ηρεμία οι αναγκαίες διαπραγματεύσεις προς το συμφέρον τόσο του οφειλέτη όσο και της ολότητας των πιστωτών.

ΤΟ DUE DILIGENCE ΣΤΗΝ ΕΞΑΓΟΡΑ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ

Γιώργος Ψαράκης
ΜΔΕ, LL.M., PgCert

Μάρτιος 2023
(αναδημοσίευση από Moneyreview.gr)

Στο παρόν άρθρο εξηγούμε ποια η χρησιμότητα του due diligence στην εξαγορά μιας επιχείρησης, ποιες οι εναλλακτικές συμβατικές διαμορφώσεις που λειτουργούν προς όφελος του πωλητή ή αγοραστή και ποιο είναι το αντικείμενο του ελέγχου. Καταλήγουμε ότι τελικά σκοπός του Due Diligence είναι να δοθεί μια όσο το δυνατόν καλύτερη εικόνα για τα ουσιώδη και σοβαρά προβλήματα που μπορεί να ανακύψουν, ώστε να συνδράμει αφενός στον καθορισμό του τιμήματος της πώλησης, αφετέρου στην κατανομή της ευθύνης μεταξύ των μερών όταν έρθει η ώρα της κατάρτισης του SPA.

Σε παλαιότερα άρθρα μας είχαμε ασχοληθεί με τις ρήτρες εχεμύθειας/εμπιστευτικότητας (NDA/CA) και το MOU (Μνημόνιο Κατανόησης) στις εξαγορές επιχειρήσεων (βλ. εδώ κι εδώ). Σήμερα θα εξετάσουμε το επόμενο στάδιο στην πορεία της εξαγοράς μιας επιχείρησης, που είναι ο προσυμβατικός έλεγχος αυτής (due diligence).

Το due diligence («DD») της υπό εξαγορά επιχείρησης αποτελεί ένα από τα πιο σημαντικά στάδια της οικείας διαδικασίας. Εκεί ο υποψήφιος αγοραστής γνωρίζει καλύτερα το τι σκοπεύει να αγοράσει, μαθαίνει για πιθανά προβλήματα, ελαττώματα, αδυναμίες κοκ. Το DD ακολουθεί συνήθως την υπογραφή του MOU (memorandum of understanding) και διαρκεί, τις περισσότερες των περιπτώσεων, από 1-6 μήνες, ανάλογα φυσικά με τον όγκο των δεδομένων και τη δυναμικότητα της ομάδας που θα τον αναλάβει. Όσο μεγαλύτερη είναι η διάρκεια του DD, τόσο αυξάνεται η πιθανότητα να μεταβληθεί η αποτίμηση της επιχείρησης και άρα να ανακύψουν διαφωνίες που πιθανόν να καταλήξουν σε νέες διαπραγματεύσεις.

Τα προβλήματα του DD εκκινούν από το γεγονός ότι μια επιχείρηση δεν είναι ένα αντικείμενο του οποίου η εξέταση μπορεί να γίνει από έναν μη ειδικό και με απλή εξωτερική επισκόπηση· εκατοντάδες ώρες εργασίες απαιτούνται από ειδικούς συμβούλους (οικονομικούς, νομικούς κοκ) για να διεξαχθεί ένας σωστός έλεγχος ώστε να μπορεί ο υποψήφιος αγοραστής να γνωρίζει όσο το δυνατόν ακριβέστερα το τι αγοράζει.

Το DD περιλαμβάνει έλεγχο κυρίως α) εταιρικών εγγράφων (έγγραφα σχετικά με τη σύσταση, εκπροσώπηση και διοίκηση της εταιρείας), β) συνδεδεμένων εταιρειών γ) πελατολογίου, δ) υποκαταστημάτων, ε) αγωγών και ύπαρξη πιθανών αντιδικιών, στ) ύψους και μεταβολών μετοχικού κεφαλαίου, ζ) περιουσιακής κατάστασης επιχείρησης (ακίνητα, εξοπλισμός, χρηματικά διαθέσιμα κτλ.),

η) δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας (σήματα, βιομηχανικά σχέδια, απόρρητα, δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας κτλ.), θ) πιστωτικών συμβάσεων (χρηματοδοτήσεις μέσω αλληλόχρεων λογαριασμών, ομολογιακά δάνεια κτλ.), ι) εξασφαλίσεων (ενέχυρα, προσημειώσεις, υποθήκες κτλ.), ια) φορολογικής και ασφαλιστικής συμμόρφωσης, ιβ) συμβάσεων (λ.χ. συμβάσεις εμπορικής διαμεσολάβησης, μισθώσεις χρηματοδοτικές και μη, τυχόν ύπαρξη ρητρώων αλλαγής ελέγχου κτλ.), ιγ) εργασιακών σχέσεων κοκ.

Τα αποτελέσματα του DD είναι σημαντικά για δύο λόγους:

Κατά πρώτον, καθορίζουν σε μεγάλο βαθμό το τίμημα. Αν εντοπιστούν προβλήματα κατά τον έλεγχο, τότε το τίμημα ενδέχεται να μειωθεί ή να εξαρτηθεί από αιρέσεις κτλ.· ενώ αν εντοπιστούν εστίες κινδύνου τότε η ανάληψη ρίσκου εκ μέρους του αγοραστή ενδέχεται να επηρεάσει τη διαμόρφωση του τιμήματος ώστε να συνδυαστεί και με ρήτρες απόδοσης κτλ. (βλ. την υπ' αριθμ. 493/2021 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Αθηνών: «Για το λόγο αυτό άλλωστε, προκειμένου να διαμορφώσουν την τιμή αγοράς των μετοχών, προέβησαν, μέσω της εταιρίας ..., σε προσυμβατικό οικονομικό έλεγχο (due diligence), ώστε να εξακριβωθεί η οικονομική κατάσταση της επιχείρησης που θα αποκτούσαν. Συνεπώς, η αξία των αγορασθέντων μετοχών διαμορφώθηκε με βάση τον έλεγχο που διενεργήθηκε το Μάρτιο του 2001 από την άνω ελεγκτική εταιρία, η οποία κατέγραψε τόσο το κυκλοφορούν ενεργητικό, όσο και το σύνολο των υποχρεώσεων της μεταβιβαζόμενης εταιρίας σε προμηθευτές, πιστωτές, φορολογικές υποχρεώσεις και υποχρεώσεις σε ασφαλιστικούς οργανισμούς»).

Κατά δεύτερον, διαμορφώνουν τους συμβατικούς όρους του SPA (συμφωνητικού πώλησης μετοχών/εταιρικών μεριδίων) καθότι οι φόβοι του αγοραστή, που πηγάζουν από τα πορίσματα του DD, μετουσιώνονται

σε προσπάθεια μετάθεσης κινδύνων στον πωλητή μέσω συμβατικών όρων στη συμφωνία πώλησης.

Το DD, εξάλλου, καθορίζει σε ένα μεγάλο βαθμό και την ευθύνη του πωλητή μετά την ολοκλήρωση της εξαγοράς. Τούτο διότι η γνώση του αγοραστή περί πιθανών ελαττωμάτων της επιχείρησης πριν την πώληση αυτής, καταλήγει στην απαλλαγή του πωλητή από τυχόν ευθύνη του. Με άλλα λόγια, ο πωλητής απαλλάσσεται από οποιαδήποτε ευθύνη του εφόσον ο αγοραστής έλαβε γνώση του ελαττώματος πριν την πώληση. **Τούτο είναι κατ' αρχήν λογικό: δεν μπορείς ενώ γνώριζες το πρόβλημα, να έρχεσαι μετά τη συναλλαγή και να το επισημαίνεις με σκοπό να μειώσεις το τίμημα ή να ζητήσεις αποζημίωση.** Αν εν γνώσει σου αγοράζεις μια ελαττωματική επιχείρηση, αναλαμβάνεις τον κίνδυνο και προφανώς έχεις «περάσει» το εν λόγω ελάττωμα στο συμφωνηθέν τίμημα. Για τον λόγο αυτό συνήθως παραδίδεται από τον πωλητή στον αγοραστή μια «επιστολή γνωστοποίησης» όπου απαριθμούνται όλα τα έγγραφα που έχουν γνωστοποιηθεί στον πωλητή ή συμφωνείται ότι όλα τα έγγραφα που έχουν αναρτηθεί στο Virtual Data Room θεωρείται πως έχουν γνωστοποιηθεί στον αγοραστή και ο τελευταίος γνωρίζει το περιεχόμενό τους (Disclosure Letter – βλ. λ.χ. την υπ' αριθμ. 6285/2013 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών: «Πέραν της κατά τα ανωτέρω αποδεικνυόμενης γενικής γνώσης της ενάγουσας για την ανακρίβεια του ισολογισμού που αφορούσε την εν γένει οικονομική κατάσταση της ενάγουσας αποδείχθηκε ότι η δικαιοπάροχος της ενάγουσας κοινοπραξία, παρά την διενέργεια του νομικό-οικονομικού ελέγχου υπό χρονική πίεση, είχε ενημερωθεί για τη ύπαρξη της οφειλής της αντισυμβαλλόμενης της έναντι στην Ολλανδική Εταιρία και τελούσε σε γνώση του ότι ο ισολογισμός ήταν ανακριβής ως προς τη συγκεκριμένη Απαίτηση [...] Με βάση τα ανωτέρω αποδειχθέντα περιστατικά και δη λόγω της εκ μέρους της δικαιοπάροχου της ενάγουσας κοινοπραξίας γνώσης της ύπαρξης της ανωτέρω απαίτησης της ολλανδικής εταιρείας και της μη καταχώρισής της στον από 31.5.2001 ισολογισμό, η οποία συνιστά γνώση της έλλειψης της ιδιότητας που είχε συμφωνηθεί κατά την έννοια του άρθρου 536, αποκλείεται η ευθύνη της εναγομένης προς αποζημίωση για την εν λόγω έλλειψη της συνομολογημένης ιδιότητας γενομένης δεκτής της σχετικής ένστασης που προέβαλε η τελευταία με τις προτάσεις της κατ' εκτίμηση του περιεχομένου τους»· βλ. και την υπ' αριθμ. 6119/2011 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών: «Εντούτοις, μέχρι την υπογραφή της από

11/10/2001 ενοχικής συμβάσεως πώλησεως και αγοράς μετοχών (shares purchase agreement) η δικαιοπάροχος της πρώτης των εναγομένων της υπ' αριθ. 3 κρινομένης αγωγής Κοινοπραξία των Εταιρειών/..... τελούσε εν γνώσει της πραγματικής καταστάσεως τόσο σχετικά με την δεινή οικονομική κατάσταση της «.....», όπως αυτή αποτυπωνόταν στους δημοσιευμένους ισολογισμούς της «.....», όσο και σχετικά με τις καθυστερήσεις ως προς την εκτέλεση των προγραμματικών συμβάσεων με τους/..... δεδομένου ότι αφενός μεσολάβησε η διαδικασία επαληθεύσεως των στοιχείων του data room (verification period), στην οποία συμμετείχε εκπροσωπούμενη από εξειδικευμένους οικονομικούς συμβούλους της ελεγκτικής Εταιρείας«.....» και από νομικούς συμβούλους της «.....», ήτοι τον και τον, και αφετέρου έλαβε ενημέρωση από τους κοινοπρακτικούς εταίρους της «.....», όπως η ίδια η πρώτη των εναγομένων ομολογεί...»).

Για να αντιμετωπιστούν τα παραπάνω ζητήματα στο πλαίσιο μιας σύμβασης εξαγοράς, υπάρχουν διάφορες συμβατικές διαμορφώσεις, ώστε να αποτυπώνεται κάθε φορά η βούληση των μερών:

A. Υπάρχει η δυνατότητα να συμφωνηθεί ότι το DD δεν έχει καμία σημασία ως προς την ευθύνη του πωλητή. Δηλ. ακόμα και να έλαβε γνώση ο αγοραστής μέσω του DD ορισμένων ελαττωμάτων της επιχείρησης, ο πωλητής θα ευθύνεται κανονικά εφόσον υποσχέθηκε μια επιχείρηση χωρίς ελαττώματα (ρήτρες “Sandbagging”). Αυτή η ρήτρα έχει ως σκοπό την προστασία του αγοραστή από λ.χ. τελευταίας στιγμής παροχή εγγράφων για τα οποία δεν υπάρχει χρόνος επεξεργασίας ή από αδυναμία υπολογισμού των επιπτώσεων ορισμένων ζητημάτων στην οικονομική συμφωνία και άρα παραπέμπεται το ζήτημα αυτό να κριθεί σε δεύτερο χρόνο σε επίπεδο αποζημίωσης. Στην πράξη φυσικά μπορεί η ρήτρα αυτή να χρησιμοποιηθεί από τον αγοραστή ο οποίος ενώ γνωρίζει για ένα ελάττωμα, θέλει να «ρίξει στάχτη στα μάτια» του πωλητή (εξού και ο όρος Sandbagging) ώστε να συμφωνηθεί ένα τίμημα που τελικώς θα μειωθεί ακόμα περαιτέρω μετά έγερσης αποζημιωτικών αξιώσεων.

B. Υπάρχει η δυνατότητα να συμφωνηθεί ότι για να απαλλαγεί από τυχόν ευθύνη του ο πωλητής, θα πρέπει ο αγοραστής να έχει λάβει γνώση του προβλήματος με συγκεκριμένο τρόπο. Δηλαδή να μην συνάγεται ένα ελάττωμα από κάποιο έγγραφο λ.χ. που έχει διαβάσει

συνειρμικά αλλά να προκύπτει άμεσα από αυτό. Πολλές φορές ο υποψήφιος αγοραστής και οι σύμβουλοί του βρίσκονται αντιμέτωποι με μεγάλο αριθμό εγγράφων, συμβάσεων, οικονομικών καταστάσεων κτλ. Από κάθε έγγραφο ή και από την έλλειψη συγκεκριμένου εγγράφου/σύμβασης, μπορεί να προκύπτει κάποια παραδοχή· λ.χ. μπορεί να έχει γνωστοποιηθεί μία σύμβαση με έναν προμηθευτή της εξαγοραζόμενης επιχείρησης, που να περιέχει όμως έναν άκυρο όρο ο οποίος και μπορεί να θεμελιώσει κάποια αξίωση αποζημίωσης σε βάρος της. Αν τελικά αυτή η αξίωση διεκδικηθεί μετά την εξαγορά, είναι ένα ερώτημα αν μπορεί να στηρίξει την απαλλαγή της ευθύνης του ο πωλητής στο γεγονός ότι γνώση της συγκεκριμένης σύμβασης είχε λάβει ο πωλητής. Συνήθως τα μέρη θα διαμορφώνουν τους αντίστοιχους όρους ώστε να απαλλάσσεται από τυχόν ευθύνη του ο πωλητής μόνο εφόσον το ανακύψαν ζήτημα προκύπτει άμεσα και απευθείας από το κοινοποιηθέν έγγραφο· δηλ. στην περίπτωση μας η γνωστοποίηση της σύμβασης δεν θα αρκούσε αλλά θα έπρεπε να έχει γνωστοποιηθεί κάποιο λ.χ. εξώδικο ή αγωγή του προμηθευτή.

Κλείνοντας, το DD αποτελεί ένα κοπιώδες έργο το οποίο σχεδόν ποτέ δεν κατορθώνει να δώσει την τέλεια εικόνα στον αγοραστή. Τούτο διότι, κατά πρώτον, αυτό δεν είναι εφικτό μέσα στους λίγους μήνες διάρκειάς του, και κατά δεύτερον θα απαιτούσε καταβολή μεγάλων χρηματικών ποσών σε εξειδικευμένους συμβούλους ώστε να εξεταστεί κάθε προκύψαν ζήτημα χωριστά. Δεν μπορεί λ.χ. να λαμβάνει χώρα εξέταση από εξειδικευμένο δικηγόρο κάθε αντιδικίας που τυχόν έχει προκύψει, γιατί κάτι τέτοιο θα απαιτούσε στρατιές νομικών συμβούλων και θα συνεπαγόταν υψηλότατα κόστη. Σκοπός τελικά του DD είναι να δοθεί μια όσο το δυνατόν καλύτερη εικόνα για τα ουσιαστικά και σοβαρά προβλήματα που μπορεί να ανακύψουν, ώστε να συνδράμει αφενός στον καθορισμό του τιμήματος της πώλησης, αφετέρου στην κατανομή της ευθύνης μεταξύ των μερών όταν έρθει η ώρα της κατάρτισης του SPA.

ΤΟ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΦΩΝΙΑΣ ΕΞΥΓΙΑΝΣΗΣ: ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΕΣ ΡΥΘΜΙΣΗΣ ΜΕ ΤΟΥΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥΣ ΦΟΡΕΙΣ

Γιώργος Κεφαλάς

L.L.M. mult., Msc.

Απρίλιος 2023

(αναδημοσίευση από taxheaven.gr)

Η συμφωνία εξυγίανσης αποτελεί μαζί με τον εξωδικαστικό μηχανισμό ρύθμισης οφειλών τις δύο συλλογικές διαδικασίες ρύθμισης οφειλών που παρέχονται για τη συλλογική εξυγίανση των βιώσιμων επιχειρήσεων. Σε αντίθεση με τον εξωδικαστικό, στη διαδικασία της εξυγίανσης παρέχεται στον οφειλέτη και τους συναινούντες πιστωτές του πολύ μεγαλύτερη ευελιξία στη διαμόρφωση των όρων της συμφωνίας. Είναι, συνεπώς, κομβική η διαμόρφωση των όρων της συμφωνίας εξυγίανσης, ώστε να επιτυγχάνεται το μέγιστο δυνατό όφελος για την εταιρεία. Στο παρόν άρθρο εστιάζουμε στη διαμόρφωση των όρων της συμφωνίας ιδίως σε σχέση με τους Δημόσιους Φορείς.

1. Εισαγωγή

Ήδη σε προηγούμενα άρθρα μας έχουμε αναδείξει τα πλεονεκτήματα που παρέχει στον οφειλέτη το θεσμικό πλαίσιο της εξυγίανσης, ενώ έχουμε παρουσιάσει και τις δύο βασικές αρχές που διέπουν τη διαδικασία και οριοθετούν τις δυνατότητες ρύθμισης, ήτοι την αρχή της ίσης μεταχείρισης των πιστωτών που βρίσκονται στην ίδια θέση (βλ. εδώ) και την αρχή της συλλογικής ικανοποίησης των πιστωτών με την έννοια της μη χειροτέρευσης της θέσης τους.

Στο παρόν άρθρο εστιάζουμε ιδίως στα ζητήματα ρύθμισης με τους Δημόσιους Φορείς, ήτοι το Ελληνικό Δημόσιο και τον Ηλεκτρονικό Ενιαίο Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (e-ΕΚΦΑ), αναδεικνύοντας δυνατές διαμορφώσεις που μπορεί να λάβει η συμφωνία εξυγίανσης, βάσει πάντοτε και της νομολογίας των δικαστηρίων μας.

Υπενθυμίζεται, πάντως, ότι, για να επικυρωθεί μία συμφωνία εξυγίανσης από το δικαστήριο, θα πρέπει να συναινούν οι πλειοψηφίες των πιστωτών που ορίζει ο νόμος (δηλαδή είτε το 50% των πιστωτών με εμπράγματη ασφάλεια και παράλληλα το 50% των πιστωτών χωρίς εμπράγματη ασφάλεια είτε το 60% του συνόλου των πιστωτών, στο οποίο περιλαμβάνεται και το 50% των πιστωτών με εμπράγματη ασφάλεια). Εφόσον, λοιπόν, υπάρχουν οι αναγκαίες πλειοψηφίες, κρίσιμες είναι οι ειδικότερες διαμορφώσεις που μπορεί να λάβει η συμφωνία εξυγίανσης και δη ως προς τους δημόσιους φορείς.

2. Μακροπρόθεσμη ρύθμιση των οφειλών προς τους Δημόσιους Φορείς

Πάγιο αίτημα των οφειλετών του Δημοσίου και του e-ΕΚΦΑ είναι η παροχή της δυνατότητας ρύθμισης των οφειλών τους σε μακροπρόθεσμη βάση. Στο πλαίσιο αυτό, ο παλιός εξωδικαστικός (ν. 4469/2017) είχε προβλέψει δυνατότητα ρύθμισης των οφειλών προς τους Δημόσιους φορείς σε έως και 120 (μηνιαίες) δόσεις, ενώ

αντίστοιχη πρόβλεψη υπήρχε και σε κατ' ιδίαν νομοθετήματα που είχαν εκδοθεί (βλ. και την πρόσφατη αναβίωση της ρύθμισης των 120 δόσεων με τον ν. 5036/2023). Στον νέο εξωδικαστικό μηχανισμό προβλέπεται η δυνατότητα ρύθμισης των οφειλών προς το Δημόσιο και τον e-ΕΚΦΑ σε έως και 240 δόσεις. Ωστόσο, στον εξωδικαστικό μηχανισμό, αφενός, τίθενται περιορισμοί ως προς τη δυνατότητα διαγραφής ποσών βασικής οφειλής (δεν διαγράφεται ποσό βασικής οφειλής από παρακρατούμενους και επιρριπτόμενους φόρους, καθώς και από ασφαλιστικές εισφορές), ενώ παράλληλα η ρύθμιση επιβαρύνεται με επιτόκιο 3% (κατόπιν των αλλαγών που επέφερε στη διαδικασία του εξωδικαστικού μηχανισμού ο ν. 5024/2023).

Αντίθετα, στο πλαίσιο της διαδικασίας εξυγίανσης δεν τίθεται ανώτατο όριο ως προς τον αριθμό των δόσεων για τη ρύθμιση των οφειλών των Δημόσιων Φορέων (ούτε άλλωστε και των λοιπών πιστωτών).

Χαρακτηριστική είναι εν προκειμένω η κρίση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Σύρου στην υπ' αριθμ. 2/2018 απόφασή του, κατά την οποία: «Τέλος, αναφορικά με το Ελληνικό Δημόσιο προβλέπεται ότι η απαίτησή του θα εξοφληθεί ως εξής: [...] οι ρυθμιζόμενες προσαυξήσεις, οι τόκοι και τα τέλη, καθώς και τα ποσά που βεβαιώθηκαν από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας ως οφειλές προς το Ελληνικό Δημόσιο, θα αποπληρωθούν πλήρως το κεφάλαιό της, ύψους ευρώ, σε 280, ισόποσες άτοκες μηνιαίες δόσεις, με την πρώτη δόση να καταβάλλεται εντός 60 εργασίμων ημερών από την υπογραφή του πρωτοκόλλου παράδοσης και παραλαβής του ενεργητικού μεταξύ της αιτούσας και της εταιρείας με την επωνυμία [...]. Ο ανωτέρω αριθμός των δόσεων, καίτοι αρκετά μεγάλος, κρίνεται από το Δικαστήριο ότι δεν παραβιάζει την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των πιστωτών που βρίσκονται στην ίδια θέση, καθώς προβλέπεται το ίδιο για τον ΕΦΚΑ, που σύμφωνα με το πρώτο κυρίως παρεμβαίνουν, βρίσκεται στην ίδια θέση με το Δημόσιο. Άλλωστε μεγάλος αριθμός

δόσεων έχει επανειλημμένα γίνει δεκτός από την νομολογία, όπως ενδεικτικά: 140 δόσεις (ΠΠρΑθ 288-9/2015), 152 δόσεις (ΕφΠερι 569/2014), 156 δόσεις (ΕφΘες 2156/2015), 240 δόσεις (ΠΠρΑθ 109/2018), 250 δόσεις (ΠΠρΑθ 8/2017), 268 δόσεις (ΠΠρΑθ 688/2014)».

Πέραν δε της δυνατότητας μακροπρόθεσμης ρύθμισης, έχει κριθεί ότι μπορεί να συμφωνηθεί και η άτοκη ρύθμιση των οφειλών του Δημοσίου και του e-ΕΦΚΑ, υπό τον όρο πάντοτε ότι δεν παραβιάζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης των πιστωτών που βρίσκονται στην ίδια θέση. Χαρακτηριστικά έκρινε η απόφαση του Εφετείου Αθηνών 5177/2017: «Ο ισχυρισμός των κυρίως παρεμβαλλόμενων ότι δεν αντιμετωπίζονται οι πιστωτές με βάση την αρχή της ίσης μεταχείρισης, διότι για την αποπληρωμή των δανειακών υποχρεώσεων της αιτούσας προς τις συμβαλλόμενες στη συμφωνία εξυγίανσης τράπεζες προβλέπεται η καταβολή τόκου με επιτόκιο Euribor + 3%, ενώ για τους ίδιους, που ανήκουν στην κατηγορία των γενικώς προνομιούχων [Ελληνικό Δημόσιο και ασφαλιστικοί οργανισμοί] μη συμβαλλομένων πιστωτών, προβλέπεται εξόφληση με καταβολή σε **180 άτοκες μηνιαίες δόσεις**, ενώ για τους εργαζομένους της επιχείρησης προβλέπεται η αποπληρωμή σε 18 ισόποσες μηνιαίες δόσεις, για την οφειλή της ΔΕΗ σε 90 ισόποσες δόσεις και για τους προμηθευτές ανάλογα με το αν είναι αναγκαίοι για τη συνέχιση λειτουργίας της επιχείρησης ή μη σε 42 ή 60 αντίστοιχα μηνιαίες δόσεις, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Και τούτο διότι οι ανωτέρω κατηγορίες των πιστωτών δεν βρίσκονται στην ίδια θέση, τυχόν δεν αποκλίνουν από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης, κατά τη διάταξη του αρ. 106β παρ. 2 εδ. δ' του ΠτΚ επιτρέπονται για σπουδαίο επιχειρηματικό ή κοινωνικό λόγο, ενδεικτικά δύνανται να τύχουν ευνοϊκής μεταχείρισης απαιτήσεις πελατών της επιχείρησης του οφειλέτη, η μη ικανοποίηση των οποίων βλάπτει ουσιαστικά τη φήμη της ή τη συνέχιση της επιχείρησης καθώς και εργατικές απαιτήσεις. Εν προκειμένω, η προαναφερόμενη ειδική ρύθμιση περί εξόφλησης εντόκως των απαιτήσεων των τραπεζών, δικαιολογείται εξαιτίας του ότι αυτές είναι εμπραγμάτως εξασφαλισμένες με προσημειώσεις υποθήκης στο ξενοδοχειακό συγκρότημα της αιτούσας **και προβλέπεται η συνέχιση της χρηματοδότησης εκ μέρους τους με δάνειο 600.000 ευρώ για την περαιτέρω λειτουργία της επιχείρησης**».

3. Η μεταχείριση των οφειλών από τυχόν φορολογικούς ελέγχους

Είναι πιθανό, παράλληλα με τη συμφωνία εξυγίανσης, να διενεργείται και έλεγχος από Δημόσιο Φορέα, τα αποτε-

λέσματα του οποίου κατά την υπογραφή της συμφωνίας δεν είναι ακόμη γνωστά. Επίσης, είναι πιθανό μετά την επικύρωση της συμφωνίας εξυγίανσης να ακολουθήσει φορολογικός έλεγχος για χρήσεις που προηγούνταν της ημερομηνίας επικύρωσης της συμφωνίας. Είναι εύλογο το ερώτημα, τι συμβαίνει στις περιπτώσεις αυτές, καθώς ο καταλογισμός ποσών κατόπιν ενός ελέγχου μπορεί να πλήξει την εξυγίανση της επιχείρησης.

Ως προς την προβληματική αυτή, έχει κριθεί από τα δικαστήρια ότι είναι έγκυρος όρος στη συμφωνία εξυγίανσης που προβλέπει διαγραφή οφειλών που θα προκύψουν από φορολογικούς ελέγχους στο πλαίσιο της ανάγκης διασφάλισης της βιωσιμότητας της επιχείρησης μέσω της εξυγίανσης.

Χαρακτηριστική εν προκειμένω είναι η απόφαση υπ' αριθμ. 581/2021 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πατρών, η οποία έκρινε ότι: «Όσον αφορά οφειλές, που ενδεχομένως προκύψουν, καταλογισθούν ή βεβαιωθούν στην αιτούσα εταιρεία από παρελθόντες, τρέχοντες ή και μελλοντικούς φορολογικούς ελέγχους μέχρι την ημερομηνία υπογραφής του ιδιωτικού συμφωνητικού μεταβίβασης της επιχείρησης δεν καταλογίζονται και δεν μεταφέρονται στη νέα εταιρεία ούτε αναλαμβάνονται απ' αυτήν, αλλά θα αποτελούν υποχρέωση της αιτούσας εταιρείας, η οποία λόγω μη ύπαρξης ενεργητικού θα διαγραφεί κατά ποσοστό 100% [...]. **Ο όρος αυτός κρίνεται εύλογος και αναγκαίος στο πλαίσιο της βιωσιμότητας της νέας εταιρείας, καθώς για τη σύνταξη του επιχειρηματικού της σχεδίου και την κάλυψη απασών των αναγκών της θα πρέπει να αναλαμβάνονται απ' αυτήν υποχρεώσεις συγκεκριμένες και εμφανείς και όχι αμφίβολες**».

Στο ίδιο μήκος κύματος και η απόφαση υπ' αριθμ. 5756/2020 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, η οποία έκρινε ότι: «Εξάλλου, οι όροι της υπό επικύρωση συμφωνίας εξυγίανσης με τους οποίους προβλέπεται ότι οι υποχρεώσεις της αιτούσας που τυχόν προκύψουν από τρέχοντες ή μελλοντικούς φορολογικούς ελέγχους ή ελέγχους ασφαλιστικών φορέων (πάντοτε υπό την προϋπόθεση ότι οι σχετικές απαιτήσεις θα έχουν γεννηθεί έως την έκδοση της απόφασης επικύρωσης της συμφωνίας εξυγίανσης), **δεν θα μεταφερθούν στη νέα εταιρεία, αλλά θα διαγραφούν πλήρως και ολοσχερώς (κατά ποσοστό 100%), κρίνεται εύλογος και αναγκαίος στο πλαίσιο διασφάλισης της βιωσιμότητας της νέας εταιρείας**».

4. Οι απαιτήσεις των αφανών πιστωτών

Καταρχάς, ως αφανείς πιστωτές ορίζονται οι πιστωτές, η απαίτηση των οποίων υπήρχε μεν πριν από την

υπογραφή της συμφωνίας εξυγίανσης και τη συζήτηση της αίτησης επικύρωσης ενώπιον του δικαστηρίου, αλλά δεν φαινόταν στα βιβλία της επιχείρησης ή τα λοιπά έγγραφα που τέθηκαν υπόψη του δικαστηρίου, είτε εκ παραδρομής είτε επειδή επρόκειτο για αμφισβητούμενη απαίτηση. Αντίστοιχα δε προς την έννοια του αφανούς πιστωτή, υπάρχει και η έννοια της αφανούς απαίτησης ενός, κατά τα λοιπά, εμφανούς πιστωτή. Σε αυτή την έννοια μπορούν να υπαχθούν και οι ως άνω αναφερθείσες οφειλές από τυχόν φορολογικούς ελέγχους ή ελέγχους ασφαλιστικών φορέων.

Ενδεικτικά, ως προς τους αφανείς πιστωτές, η ως άνω αναφερθείσα υπ' αριθμ. 581/2021 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πατρών έκρινε έγκυρο όρο της συμφωνίας εξυγίανσης που προέβλεπε: **«Απαιτήσεις τυχόν αφανών πιστωτών της αιτούσας εταιρείας, οι οποίες είχαν ήδη γεννηθεί στις 31.3.2020 ή επρόκειτο να γεννηθούν κατά την ενδιάμεση περίοδο, αλλά δεν εμφανίζονται στα βιβλία της, θα παραμείνουν ως υποχρέωση της αιτούσας, αλλά, δοθέντος ότι δεν θα απομείνει ενεργητικό στην αιτούσα, θα διαγραφούν κατά ποσοστό 100%».**

Αντίστοιχα, η απόφαση υπ' αριθμ. 39/2020 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Έδεσσας έκρινε ότι: **«Επισημαίνεται, άλλωστε, ότι ο όρος 8.9 της συμφωνίας, σύμφωνα με τον οποίον, τυχόν απαιτήσεις προς πάσης φύσεως πιστωτές, που δεν εμφανίζονται στο ισοζύγιο της 31-12- 2019 (αφανείς πιστωτές), καθώς και οφειλές, που τυχόν προκύψουν, καταλογιστούν ή βεβαιωθούν στην αιτούσα από παρελθόντες, τρέχοντες ή και μελλοντικούς φορολογικούς ελέγχους και αφορούν ενδεικτικά και όχι περιοριστικά, σε καταλογισμό οιονδήποτε φόρων, τελών ή εισφορών υπέρ του Δημοσίου ή υπέρ τρίτων, φόρου εισοδήματος, παρακρατούμενων ή επιρριπτόμενων φόρων, φόρου προστιθέμενης αξίας, τελών χαρτοσήμου, φόρου κεφαλαίου ή περιουσίας, έκτακτης εισφοράς, καθώς και σε καταλογισμό προστίμου ή κύρωσης για παράβαση διατάξεων του ΚΒΣ, ΚΦΑΣ και του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας ή του Ν. 2523/1997, με οιονδήποτε τρόπο και αν αυτοί καταλογίζονται ή εισπράττονται, καθώς και τυχόν προστίμων, προσαυξήσεων, τόκων και λοιπών σχετικών επιβαρύνσεων, και οι οποίες οφειλές αφορούν σε οιαδήποτε παρελθούσα διαχειριστική χρήση ή και σε οιονδήποτε χρονικό διάστημα μέχρι τη δημοσίευση της δικαστικής απόφασης, και ανεξαρτήτως του χρόνου κατά τον οποίον τυχόν έχει αρχίσει η ελεγκτική διαδικασία, διαγράφονται σε ποσοστό 100%, κρίνεται εύλογος και αναγκαίος στο πλαίσιο της βιωσιμότητας της νέας εταιρείας, καθώς για τη σύνταξη του επιχειρηματικού της σχε-**

δίου και την κάλυψη απασών των αναγκών της θα πρέπει να αναλαμβάνονται από αυτήν υποχρεώσεις συγκεκριμένες και εμφανείς και όχι αμφίβολες».

Άλλες αποφάσεις έχουν κρίνει, πάντως, ότι οι απαιτήσεις των αφανών πιστωτών πρέπει να έχουν την ίδια αντιμετώπιση (λ.χ. ίδιο ποσοστό διαγραφής, ίδια διάρκεια αποπληρωμής, ίδιο επιτόκιο) με τις απαιτήσεις μη αφανών πιστωτών με ίδια ιστορική και νομική αιτία.

Πάντως όπως προβλέπεται και στην υπ' αριθμ. 26400 ΕΞ 2021 Κοινή Υπουργική Απόφαση σχετικά με το περιεχόμενο της Έκθεσης του Εμπειρογνώμονα: **«Σε περίπτωση που στη συμφωνία εξυγίανσης προβλέπεται περιορισμός ή διαγραφή απαιτήσεων του Δημοσίου και των Δημόσιων Φορέων, που δεν έχουν βεβαιωθεί κατά τον χρόνο υπογραφής της συμφωνίας και δεν εμφανίζονται στα βιβλία του οφειλέτη, απαιτείται να περιλαμβάνεται ρητή και διακριτή επισημάνση υπό τη μορφή πρόβλεψης, με εκτίμηση της δυνατότητας αποπληρωμής με βάση τις προβλεπόμενες ταμειακές ροές της επιχείρησης στο οικείο κεφάλαιο της έκθεσης του εμπειρογνώμονα».**

Στο σχέδιο του Εμπειρογνώμονα, δηλαδή, πρέπει να προβλέπεται ότι οι ταμειακές ροές της επιχείρησης κατά τη διάρκεια εφαρμογής του σχεδίου εξυγίανσης, δεν επαρκούν για την κάλυψη τυχόν αφανών απαιτήσεων του Δημοσίου και των Δημοσίων Φορέων.

5. Αντί επιλόγου

Ο Θεσμός της εξυγίανσης μπορεί να αποτελέσει ένα χρήσιμο εργαλείο της επιχείρησης που επιθυμεί να ρυθμίσει τις οφειλές της, κατά τρόπο ώστε να εξασφαλίσει τη μακροπρόθεσμη βιωσιμότητά της, υπό την προϋπόθεση βέβαια ότι έχει με το μέρος της τις αναγκαίες πλειοψηφίες των πιστωτών της. Στο παρόν άρθρο εκθέσαμε δυνατές διαμορφώσεις που μπορεί να λάβει η συμφωνία εξυγίανσης, ιδίως αναφορικά με οφειλές της επιχείρησης προς τους Δημόσιους Φορείς, ώστε να επιτευχθεί το μέγιστο δυνατό όφελος για την επιχείρηση και να μπορεί να υλοποιηθεί το επιχειρηματικό της σχέδιο. Ο θεσμός της εξυγίανσης παρέχει πολύ μεγαλύτερη ευελιξία συγκριτικά με τον εξωδικαστικό μηχανισμό, όχι μόνον αναφορικά με τη ρύθμιση οφειλών των Δημόσιων Φορέων, αλλά κάθε πιστωτή, καθώς μοναδικό όριο είναι οι αρχές της μη χειροτέρευσης της θέσης των πιστωτών και της ισότιμης μεταχείρισής τους. Είναι, λοιπόν, πολύ κρίσιμη η σωστή διαμόρφωση των όρων της συμφωνίας, ώστε να εξασφαλιστεί το μέγιστο δυνατό όφελος για την επιχείρηση, χωρίς να διακυβεύεται η επικύρωση της συμφωνίας από το δικαστήριο.

Η ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΑΠΟΚΤΩΝΤΟΣ ΜΙΑ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΜΕΣΩ ASSET-DEAL ΓΙΑ ΤΑ ΧΡΕΗ ΑΥΤΗΣ ΚΑΙ ΟΙ ΕΝΔΕΙΚΤΕΣ ΤΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ

Δανάη Στάμαργα
ΜΔΕ

Ιούνιος 2023

Σε μια συναλλαγή share-deal (μετοχών κοκ), ο φορέας της επιχείρησης παραμένει ο ίδιος και απλώς αλλάζει ο μέτοχος. Στην περίπτωση όμως του asset-deal έχουμε μεταβίβαση των επιμέρους περιουσιακών στοιχείων της επιχείρησης. Εκεί τίθεται το ζήτημα της ευθύνης του αποκτώντος για τα χρέη της επιχείρησης τα περιουσιακά στοιχεία της οποίας μεταβιβάστηκαν. Το παρόν άρθρο απαντάει στο ερώτημα πότε ευθύνεται ο αποκτών μια επιχείρηση μέσω asset-deal για τα χρέη αυτής μέσα από την παράθεση πραγματικών περιπτώσεων που έχουν κριθεί από την ελληνική δικαιοσύνη.

1. Εισαγωγικά – Προϋποθέσεις και συνέπειες εφαρμογής της 479 ΑΚ

Στο άρθρο 479 ΑΚ ορίζεται ότι «Αν με σύμβαση μεταβιβάστηκε περιουσία ή επιχείρηση, αυτός που αποκτά ευθύνεται απέναντι στο δανειστή έως την αξία των μεταβιβαζόμενων στοιχείων για τα χρέη που ανήκουν στην περιουσία ή στην επιχείρηση. Η ευθύνη αυτού που μεταβιβάζει εξακολουθεί να υπάρχει. Αντίθετη συμφωνία μεταξύ των συμβαλλομένων που βλάπτει τους δανειστές είναι άκυρη απέναντι τους». Καθιερώνεται κατ' αυτό τον τρόπο εκ του νόμου ευθύνη του αποκτώντος την επιχείρηση ή την περιουσιακή ομάδα, δίχως ο τελευταίος να χρειάζεται να συναινέσει ή να έχει συναινέσει στην ανάληψη των χρεών του μεταβιβάζοντος. **Ο σκοπός της ανωτέρω διάταξης δεν είναι άλλος από την προστασία των δανειστών του μεταβιβάζοντος, έναντι των οποίων ήταν υπέγγυα η μεταβιβαζόμενη περιουσία, η οποία ως οικονομική ενότητα ενέχει και τη δυναμική ανάπτυξης οικονομικής δραστηριότητας του φορέα της, με αντίστοιχη αύξηση των οικονομικών δυνατοτήτων του τελευταίου προς αντιμετώπιση των χρεών του.** Άλλωστε, και ο αποκτών στις περιπτώσεις αυτές, δεν αποσκοπεί στην απόκτηση ενός επιμέρους περιουσιακού στοιχείου, αλλά στην απόκτηση ενός συνόλου στοιχείων, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και τα στοιχεία του παθητικού της περιουσίας ή της επιχείρησης.

Οι προϋποθέσεις εφαρμογής της ανωτέρω διάταξης είναι οι εξής: **α) μεταβίβαση περιουσίας ή επιχείρησης**, όπου ως περιουσία, εν προκειμένω, νοείται το σύνολο των δεκτικών χρηματικής αποτίμησης δικαιωμάτων (ενεργητικό περιουσίας) και ως επιχείρηση μία οικονομική ενότητα, οργανωμένη στη βάση περιουσιακών αγαθών (υλικών ή άυλων, π.χ. εργασία, πελατεία, φήμη κ.λπ.) για την ανάπτυξη δραστηριότητας προς επίτευξη οικονομικών (κερδοσκοπικών) σκοπών, **β) χρέη, τα οποία να ανήκουν στην περιουσία ή την επιχείρηση και τα οποία να υπήρχαν ήδη κατά το χρόνο μεταβίβασης, τουλάχιστον κατά το γενεσιουργό τους λόγο** (πχ τόκοι για το χρόνο

μετά τη μεταβίβαση από χρέη που προϋπήρχαν, βλ. και 2545/2003 ΕφΑθ, 736/2002 ΑΠ), **γ) γνώση για μεταβίβαση περιουσιακού συνόλου, ιδίως όταν πρόκειται για μεταβίβαση μεμονωμένου περιουσιακού στοιχείου το οποίο αποτελεί το μόνο ή το σημαντικότερο τμήμα της περιουσίας ή της επιχείρησης, ο δανειστής που αξιώνει την εφαρμογή της εν λόγω διάταξης οφείλει να αποδείξει τη σχετική γνώση του αποκτώντος** (βλ. υπ' αρ. 1384/2018 ΜΕΦΘεσ σύμφωνα με την οποία μητέρα τριτεγγυήτρια σε έκδοση συναλλαγματικών μεταβίβασε στην κόρη της διαμέρισμα, το οποίο συνιστούσε το σημαντικότερο περιουσιακό της στοιχείο και για το λόγο αυτό η κόρη υποχρεώθηκε να καταβάλει το ποσό των συναλλαγματικών στον εκδότη τους).

Συνέπεια των ανωτέρω προϋποθέσεων είναι η παθητική εις ολόκληρο ενοχή μεταξύ μεταβιβάζοντος και αποκτώντος για τα χρέη της περιουσίας ή της επιχείρησης, που είχαν δημιουργηθεί έως τη μεταβίβαση. Μάλιστα, ο μεν μεταβιβάζων συνεχίζει να ευθύνεται απεριορίστως, ο δε αποκτών περιορισμένα μέχρι την αξία των μεταβιβαζόμενων κατά τον χρόνο της μεταβίβασης. Έτσι, ο δανειστής μπορεί επιλεκτικά να εναγάγει και τους δύο μαζί, συγχρόνως ή διαδοχικώς, ή όποιον από τους δύο επιλέξει (1384/2018 ΜΕΦΘεσ).

2. Νομολογιακοί Ενδείκτες

Στο πλαίσιο της ανωτέρω διάταξης και προκειμένου να εκτιμηθεί κατά πόσο συντρέχει δυνατότητα εφαρμογής αυτής στην εκάστοτε περίπτωση μεταβίβασης επιχείρησης τα ελληνικά δικαστήρια θεωρούν κρίσιμα τα εξής στοιχεία: **«1) μεταβίβαση ή μη υλικών στοιχείων (κτίρια, μηχανήματα κλπ), 2) μεταβίβαση ή μη άυλων αγαθών και η αξία τους, 3) απασχόληση ή μη σημαντικού μέρους του εργατικού δυναμικού της μεταβιβαζόμενης επιχείρησης από το νέο επιχειρηματία, 4) μεταβίβαση ή μη της πελατείας, 5) βαθμό ομοιότητας των δραστηριοτήτων που ασκούνται πριν και μετά τη μεταβίβαση και 6) διάρκεια της ενδεχόμενης διακοπής των δραστηριο-**

τήτων αυτών» (56/2022 ΕφΑθ, 1850/2006 ΑΠ κ.ά.). Κατά περίπτωση, δε, τα δικαστήρια της χώρας μας έχουν προχωρήσει περαιτέρω στην παράθεση ορισμένων ειδικότερων ενδεικτών, οι οποίοι συνηγορούν υπέρ της ύπαρξης μεταβίβασης επιχείρησης, με αποτέλεσμα την εκ του νόμου συνευθύνη μεταβιβάζοντος και αποκτώντος. Παρακάτω εκτίθενται αναλυτικότερα ορισμένοι από τους εν λόγω ενδείκτες:

- **Ο κοινός εταιρικός σκοπός μεταβιβάζουσας και αποκτώντας, η χρήση των ίδιων εγκαταστάσεων, ακόμη και του ίδιου τηλεφωνικού αριθμού, η ένταξη αμφότερων των εταιρειών (μεταβιβάζουσας και αποκτώντας) με το σύστημα της σύμβασης δικαιόχρησης (franchise) στο ίδιο δίκτυο καταστημάτων, η μεταβίβαση από τη μία εταιρεία στην άλλη όλων των εμπορευμάτων και του εξοπλισμού αλλά και των άυλων αγαθών της μεταβιβάζουσας** (σήμα, διακριτικά γνωρίσματα, φήμη, τεχνογνωσία, οργάνωση και πελατεία) και η παράλληλη λειτουργία των δύο επιχειρήσεων εντός του ίδιου καταστήματος super market για χρονικό διάστημα πλέον του ενός έτους, αναφέρονται στην υπ' αρ. 9112/2020 ΜΠρΑθ ως ενδείκτες που οδήγησαν στην κατάφαση ευθύνης της νεοσυσταθείσας (αποκτώντας) εταιρείας για τα χρέη της λυθείσας (μεταβιβάζουσας) βάσει του άρθρου 479 ΑΚ. Παρόμοια κριτήρια για την κατάφαση ευθύνης βάσει του ανωτέρω άρθρου αναφέρονται και στις υπ' αρ. 711/2011 ΕφΑθ και 1831/2008 ΕφΘεσ.

- **Σε κάθε περίπτωση βασικό κριτήριο, σύμφωνα με τη νομολογία, για τη διαπίστωση μεταβίβασης επιχείρησης είναι το εξής: η μεταβιβαζόμενη επιχείρηση ή εκμετάλλευση να διατηρεί την ταυτότητά της και υπό το νέο φορέα της** (βλ. 9112/2020 ΜΠρΑθ, 711/2011 ΕφΑθ, 1850/2006 ΑΠ κ.ά.). Στο πλαίσιο αυτό η υπ' αρ. 1850/2006 ΑΠ έκρινε ότι «*Η ταυτότητα της επιχείρησης δεν μεταβάλλεται από το γεγονός ότι ο διάδοχος προσέθεσε στα μεταβιβαζόμενα στοιχεία και νέα (νέα μηχανήματα, εγκαταστάσεις, προσέλαβε και νέο προσωπικό, τροποποίησε μερικώς το σκοπό, π.χ. επέκταση εργασιών, παραγωγή και νέων προϊόντων κ.λπ.). Η επί μακρόν διακοπή λειτουργίας της επιχείρησης είναι δυνατόν να μεταβάλει την ταυτότητα της επιχείρησης, διότι στην περίπτωση αυτή η οργάνωση, η πελατεία, η φήμη εξαφανίζονται ωστόσο, εκτός από τη διακοπή πρέπει να συνεκτιμώνται και άλλα στοιχεία προς διαπίστωση αν υπάρχει μεταβίβαση επιχείρησης. Προσωρινή διακοπή δεν μεταβάλλει κατά κανόνα την ταυτότητα της επιχείρησης*».

- **Η μεταβίβαση πελατείας, σημαίνει μεταβίβαση επιχείρησης, καθώς η πελατεία συνιστά το κεντρικό συστατι-**

κό στοιχείο της επιχείρησης, χωρίς το οποίο δεν μπορεί να λειτουργήσει, όταν αυτό είναι το μοναδικό ή το κυριότερο από τα στοιχεία του μεταβιβασθέντος. Το ανωτέρω κρίθηκε στην υπ' αρ. 496/2021 ΕφΠατρ, σύμφωνα με την οποία, πέραν της μεταβίβασης του ιατρικού εξοπλισμού από την μεταβιβάζουσα εταιρεία προς την αποκτώνσα, και την πρόσληψη του προσωπικού της πρώτης από την δεύτερη, «*μεταβιβάσθηκαν στην εναγομένη της Β' αγωγής η φήμη και η πελατεία της προαναφερόμενης ορθοπεδικής κλινικής, άυλα περιουσιακά στοιχεία τα οποία ωστόσο έχουν σημαντική εμπορική αξία και συνιστούν τον πυρήνα της οικονομικής ενότητας της επιχείρησης, δεδομένου μάλιστα ότι πρόκειται για μία από τις παλαιότερες ορθοπεδικές κλινικές της πόλης των Πατρών (1969) που είχε δημιουργήσει σημαντικό κύκλο πελατείας και εμπορική φήμη και πίστη [...]* Από όλα τα ανωτέρω αποδείχθηκε με σαφήνεια ότι η επιχείρηση της ...κλινικής που εκμεταλλευόταν η εταιρία «.....» από το έτος 2014 και έπειτα μεταβιβάστηκε ως οικονομική ενότητα στην εναγομένη της Β' αγωγής, η αξία δε αυτής υπερβαίνει την υποστηριζόμενη από την τελευταία αξία του ενεργητικού της με βάση τον ισολογισμό του έτους 2014 (545.863,50 ευρώ), καθόσον δε συνυπολογίζεται σε αυτό η αξία της πελατείας, της φήμης και της εμπορικής πίστης, που αποτελούσαν και τον πυρήνα της επιχείρησης αυτής». **Όμοιες κρίσεις διαλαμβάνει και η υπ' αρ. 1463/2022 ΕφΑθ σύμφωνα με την οποία «Σε περίπτωση αμφιβολίας, μάλιστα, η μεταβίβαση της πελατείας θα σημαίνει και μεταβίβαση της επιχείρησης, πολύ περισσότερο όταν ο μεταβιβάζων την πελατεία κλείνει την επιχείρησή του, διότι η πελατεία συνιστά το κεντρικό συστατικό στοιχείο της επιχείρησης, χωρίς το οποίο δεν μπορεί να λειτουργήσει»** (βλ. και 295/2020 ΜΕφΘεσ). Είναι εξάλλου δυνατό η διάταξη 479 ΑΚ να εφαρμοστεί και χωρίς να λάβει χώρα μεταβίβαση ολόκληρης επιχείρησης αλλά με την πώληση του «αέρα» αυτής ως σημαντικότερου στοιχείου της (βλ. 960/2006 ΕφΠειρ). Τούτο συμβαίνει ιδίως σε περιπτώσεις μίσθωσης καταστήματος όπου πέραν της καταβολής του μισθώματος συμφωνείται και η καταβολή αντιτίμου λόγω πώλησης του «αέρα» της επιχείρησης (φήμη, πελατεία κλπ).

- **Η "απόσπαση" ή "απόσχιση" βιομηχανικού κλάδου πολυκλαδικής επιχείρησης και η εισφορά του σε λειτουργούσα ή το πρώτον συνιστώμενη ανώνυμη βιομηχανική εταιρία, η οποία γίνεται σύμφωνα με τους κοινούς κανόνες της ειδικής διαδοχής, έχει ως αποτέλεσμα την εφαρμογή του άρθρου 479 ΑΚ για την προστασία των εταιρικών δανειστών.** Το ανωτέρω κρίθηκε στην υπ' αρ. 1154/1998 ΑΠ όπου αποσπάστηκε ο βιομηχανικός

κλάδος των φαρμάκων και καλλυντικών μίας επιχείρησης, ο οποίος εισφέρθηκε σε νέα ιδρυθείσα βιομηχανική εταιρεία στην οποία μεταβιβάστηκαν ταυτόχρονα και οι εγκαταστάσεις, ο εξοπλισμός και οι πρώτες ύλες που χρησιμοποιούνταν από τον αποσχισθέντα βιομηχανικό κλάδο της αρχικής επιχείρησης, με συνέπεια να ευθύνεται για τα χρέη της αρχικής επιχείρησης και η νεοσυσταθείσα εταιρεία, στην οποία μεταβιβάστηκε ο κλάδος φαρμάκων και καλλυντικών της πρώτης. Όμοιες κρίσεις διαλαμβάνονται και στην υπ' αρ. 736/2002 ΑΠ, καθώς και στην υπ' αρ. 1470/2020 ΜΕΦΑΘ.

- «Με την πώληση επιχείρησης πρέπει να εξομοιωθεί η πώληση και μεταβίβαση όλων των μετοχών ή μεριδίων μιας κεφαλαιουχικής ή προσωπικής εταιρείας, η οποία είναι φορέας μιας επιχείρησης αλλά και η απόκτηση της πλειοψηφίας των μετοχών ή μεριδίων, ώστε να ελέγχεται η εταιρεία και να είναι δυνατή η τροποποίηση του καταστατικού της, χωρίς να απαιτείται και η μεταβίβαση των κατ' ιδίαν στοιχείων της επιχείρησης», όπως τούτο κρίθηκε από την υπ' αρ. 3704/2017 ΠΠρΑΘ, σύμφωνα με την οποία «η επιχείρηση αποκτάται από τον αγοραστή με την απόκτηση του συνόλου ή της πλειοψηφίας των μετοχών ή μεριδίων της εταιρείας».

- Η υπ' αρ. 1083/2021 ΜΕΦΘεσ έκρινε ότι μεταβίβαση επιχείρησης συνιστά και η εικονική σύμβαση μίσθωσης επιχείρησης, η οποία «μοναδικό σκοπό είχε αφ' ενός τη συνέχιση της εμπορικής δραστηριότητας της καταρρέουσας από οικονομικής απόψεως πρώτης εναγομένης από την οικονομικά εύρωστη εφεσίβλητη εταιρία ... και αφ' ετέρου την αποφυγή πληρωμής όλων εκείνων των ληξιπρόθεσμων χρεών που η πρώτη εναγόμενη είχε προς τους διάφορους πιστωτές της, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και ο ενάγων...». Ως εκ τούτου, η ανωτέρω απόφαση καταλήγει στην εξής κρίση: «Εφόσον από όλα τα ανωτέρω στοιχεία αποδεικνύεται ότι η πρώτη εναγομένη μεταβίβασε χαριστικώς (άνευ της καταβολής κάποιου ανταλλάγματος) τα περιουσιακά στοιχεία της επιχείρησής της όπως ήταν οργανωμένη και διαμορφωμένη, ως ενιαίο οικονομικό και περιουσιακό σύνολο (εμπορικό απόθεμα, πελατεία, οργάνωση, διακριτικό τίτλο και λοιπά διακριτικά γνωρίσματα, εμπορική πίστη και φήμη αξίας τουλάχιστον 1.000.000 ευρώ), στη δεύτερη εναγομένη και ήδη εφεσίβλητη εταιρία, η οποία από ετών ασκούσε συναφή επιχειρηματική δραστηριότητα στην περιοχή της Νάπολης, τότε η τελευταία αναδέχθηκε σωρευτικά εκ του νόμου και όλα τα χρέη της δικαιοπαρόχου της, μεταξύ αυτών και την προς τον ενάγοντα οφειλή, ύψους 59.690 ευρώ, η οποία ουδόλως αμφισβητήθηκε από την πρώτη εναγομένη αγοράστρια εταιρία τόσο ως

προς το συνολικό ποσό, όσο και ως προς το νομιμότοκο του ποσού της κάθε επί μέρους πώλησης. Συνεπώς, συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 479 Α.Κ., η δε εφεσίβλητη ευθύνεται και η ίδια έναντι του ενάγοντος για την καταβολή του ποσού των 59.690 ευρώ, λόγω σωρευτικής αναδοχής των χρεών της μεταβιβασθείσας επιχείρησης, ενώ η ίδια (εφεσίβλητη) κατά το χρόνο συντέλεσης της ως άνω άτυπης μεταβίβασης είχε πλήρη γνώση, σε κάθε δε περίπτωση μπορούσε ενόψει των ειδικών συνθηκών να αντιληφθεί, ότι αποκτά το σύνολο ή έστω το σημαντικότερο μέρος της επιχείρησης αυτής».

- Σύμφωνα με την υπ' αρ. 545/2015 ΕφΠειρ συνιστά μεταβίβαση επιχείρησης κατά την έννοια του άρθρου 479 ΑΚ, η μεταβίβαση πλοίου «μονοβάπορης» ναυτικής εταιρείας καθώς «η αποκτούσα γνώριζε την εν γένει περιουσιακή κατάσταση της μεταβιβάζουσας και μπορούσε να αντιληφθεί ότι η περιουσία που της μεταβιβάστηκε αποτελούσε το σύνολο αυτής ή το σημαντικότερο ποσοστό της».

3. Περιπτώσεις μη εφαρμογής της διάταξης

Τέλος, υποστηρίζεται ότι η εν λόγω διάταξη δεν τυγχάνει εφαρμογής όταν στο μεταβιβασθέν ακίνητο, παρά το γεγονός ότι αποτελεί το σημαντικότερο στοιχείο της περιουσίας του οφειλέτη, υφίστανται βάρη υπέρτερα της αξίας του. Το ανωτέρω κρίθηκε στην υπ' αρ. 261/2015 ΕφΠειρ «δεδομένου ότι, ως περιουσία, κατά την έννοια της ανωτέρω διάταξης, νοείται μόνο το ενεργητικό της, δηλαδή εκείνο που απομένει μετά την αφαίρεση των υποχρεώσεων» (βλ. και 1828/2014 ΑΠ σύμφωνα με την οποία «... τα μεταβιβασθέντα ακίνητα, που είχαν βάρη υπέρτερα της αξίας τους, δεν αποτελούσαν περιουσία κατά την έννοια του άρθρ. 479 ΑΚ και συνεπώς ο αποκτών εναγόμενος δεν ευθύνεται έναντι της ενάγουσας μέχρι της αξίας των ακινήτων που αυτή του μεταβίβασε»). Ομοίως, υποστηρίζεται ότι αν γίνουν μεταβιβάσεις των επί μέρους περιουσιακών στοιχείων σε διάφορα πρόσωπα και με τις μεταβιβάσεις αυτές εξαντλείται η περιουσία του μεταβιβάζοντος, και πάλι η εν λόγω διάταξη δεν εφαρμόζεται, εκτός και αν οι περισσότερες μεταβιβάσεις αποτελούν μεθόδευση, ώστε να καταστρατηγηθεί η ρύθμιση. Το τελευταίο κρίθηκε από την υπ' αρ. 909/ 2010 ΑΠ, σύμφωνα με την οποία η ΑΚ 479 δεν εφαρμόζεται «όταν το σύνολο περιουσίας ή επιχειρήσεως μεταβιβάζεται τμηματικά σε περισσότερα διαφορετικά πρόσωπα, εκτός αν εκείνοι που αποκτούν γνωρίζουν αυτό, ότι δηλαδή οι πλείονες συμβάσεις έγιναν με τον αυτό σκοπό της μεταβίβασης της περιουσίας, οπότε η ευθύνη καθενός από αυτούς περιορίζεται ανάλογα με το τμήμα της περιουσίας που αποκτούν» (έτσι και οι ΑΠ 1228/ 2014, 1995/2014).

ΑΛΛΗΛΕΓΓΥΑ ΕΥΘΥΝΗ ΔΙΟΙΚΗΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΤΑΒΟΛΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΕΙΣΦΟΡΩΝ

**Κωνσταντίνα
Δασκαλοπούλου**
ΜΔΕ

Ιούλιος 2023

Σε προηγούμενο σημείωμά μας, αντιμετωπίσαμε το ζήτημα της ποινικής μεταχείρισης των διοικούντων νομικά πρόσωπα έναντι του Δημοσίου και των Οργανισμών Κοινωνικής Ασφάλισης, για την μη καταβολή φορολογικών και ασφαλιστικών, αντίστοιχα, οφειλών, που βαρύνουν το νομικό πρόσωπο. Στο παρόν σημείωμα, εξετάζουμε τις παραμέτρους της αλληλέγγυας ευθύνης των ιδίων των διοικούντων για την καταβολή ασφαλιστικών εισφορών που βαρύνουν, κατ' αρχήν, το νομικό πρόσωπο, δηλαδή τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες τα εν λόγω πρόσωπα καλούνται να καλύψουν, με την ατομική τους περιουσία, οφειλές του νομικού προσώπου έναντι των ασφαλιστικών φορέων.

1. Εισαγωγικά:

Στο πεδίο καταβολής ασφαλιστικών εισφορών, υπόχρεος προς καταβολή είναι ο εργοδότης, δηλαδή το φυσικό ή νομικό πρόσωπο για λογαριασμό του οποίου παρέχεται η εργασία εκ μέρους του ασφαλιζόμενου. Έτσι, όταν εργοδότης είναι μια ανώνυμη εταιρεία, η υποχρέωση καταβολής των σχετικών εισφορών βαρύνει την ίδια και όχι τους μετόχους της ή τα πρόσωπα που ασκούν τη διοίκησή της.

Προϋπόθεση για να καταστεί το φυσικό πρόσωπο που διευθύνει μια κεφαλαιουχική εταιρεία υπόχρεο προς την καταβολή των εισφορών που την βαρύνουν, αποτελεί η θέσπιση ειδικής διάταξης, που να καθιερώνει την γνωστή ως «αλληλέγγυα ευθύνη» αυτού, δηλαδή την υποχρέωσή του να προβεί σε εξόφληση των οικείων εισφορών με την ατομική του περιουσία. Στο πλαίσιο αυτό ο νομοθέτης ρύθμισε ρητά, με τη διάταξη του άρθρ. 31 του ν. 4321/2015, την ευθύνη των διοικητών νομικών προσώπων για την καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών, πρόσθετων τελών, προσαυξήσεων και λοιπών επιβαρύνσεων που οφείλονται από αυτά τα νομικά πρόσωπα και τις νομικές οντότητες προς τους Φορείς Κοινωνικής Ασφάλισης. Η εν λόγω ρύθμιση αποσκοπούσε στην εναρμόνιση της αλληλέγγυας ευθύνης προς ασφαλιστικούς φορείς με την συνευθύνη των διοικούντων έναντι της φορολογικής διοίκησης, που είχε θεσπιστεί για πρώτη φορά με τον ν. 2238/1994, οι διατάξεις του οποίου εφαρμόζονταν αναλογικά για τις οφειλόμενες στο Ι.Κ.Α.-ΕΤΑΜ ασφαλιστικές εισφορές, αρχικά κατά το χρόνο διάλυσης ή συγχώνευσης, και, στη συνέχεια, και κατά τη λειτουργία των νομικών προσώπων.

Τόσο στην περίπτωση των φορολογικών, όσο και στην περίπτωση των ασφαλιστικών εισφορών, ο λόγος καθιέρωσης της παράλληλης ευθύνης των φυσικών προσώπων που διευθύνουν κεφαλαιουχικές εταιρείες έγκειται στο ότι, στα καθήκοντά τους, εντάσσεται και η μέριμνα για

την συμμόρφωση της εταιρείας προς τις υποχρεώσεις της έναντι της φορολογικής αρχής και των ασφαλιστικών φορέων, αντίστοιχα. Έτσι, η ευθύνη τους στηρίζεται στην πλημμελή άσκηση των καθηκόντων τους, στο μέτρο που η εταιρεία καταλήγει να παραμελεί την εκπλήρωση των υποχρεώσεών της. Στο πλαίσιο αυτό, η καθιέρωση της ευθύνης του διοικητή του νομικού προσώπου αποτελεί μηχανισμό εξαναγκασμού του τελευταίου να συμμορφωθεί προς τις υποχρεώσεις του, ώστε αυτές να μην βαρύνουν τον διοικητή του, απειλώντας την ατομική του περιουσία. Η δε διασφάλιση της είσπραξης των οφειλόμενων προς τα Ταμεία εισφορών αποτελεί, κατά τη νομολογία, σκοπό δημοσίου συμφέροντος (ΣΤΕ 1028/2013), ενώ συντείνει, κατά μια άποψη, και στην πραγμάτωση του θεσμού της κοινωνικής ασφάλισης.

2. Προϋποθέσεις θεμελίωσης ευθύνης:

Η διάταξη του άρθρ. 31 του ν. 4321/2015, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή της με το άρθρ. 64 του ν. 4646/2019, καθιερώνει την αλληλέγγυα, προσωπική και εις ολόκληρον ευθύνη των νομίμων εκπροσώπων, προέδρων, διαχειριστών, διευθυνόντων συμβούλων, εντεταλμένων στη διοίκηση και εκκαθαριστών των νομικών προσώπων και νομικών οντοτήτων, κατά τον χρόνο της διάλυσης ή συγχώνευσής τους, για την καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών, πρόσθετων τελών, προσαυξήσεων και λοιπών επιβαρύνσεων που οφείλονται από αυτά τα νομικά πρόσωπα και τις νομικές οντότητες προς τους Φορείς Κοινωνικής Ασφάλισης, ανεξάρτητα από τον χρόνο βεβαίωσής τους. Με την τροποποίηση του άρθρ. 64 του ν. 4646/2019, η ευθύνη των ανωτέρω αναφερόμενων προσώπων συσχετίστηκε, αφενός, με τη λήξη της προθεσμίας καταβολής των ασφαλιστικών εισφορών και, αφετέρου, με την ύπαρξη ή μη υπαιτιότητας από την πλευρά τους. Ειδικότερα, τα ως άνω πρόσωπα ευθύνονται, υπό τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

Α) τα ανωτέρω, περιοριστικώς αναφερόμενα πρόσωπα, είχαν μια από τις ανωτέρω ιδιότητες είτε κατά τη διάρκεια λειτουργίας του νομικού προσώπου είτε κατά τον χρόνο λύσης, διάλυσης ή συγχώνευσής του είτε κατά τη διάρκεια της εκκαθάρισης του νομικού προσώπου: Οι ανωτέρω αναφερόμενες ιδιότητες, αφορούν σε πρόσωπα που έχουν από το καταστατικό και τις αποφάσεις της Γενικής Συνέλευσης και του Διοικητικού Συμβουλίου ατομική εξουσία διαχείρισης και εκπροσώπησης της εταιρείας είτε είναι μέλη του ΔΣ, είτε όχι. Στα ευθυνόμενα πρόσωπα δεν συμπεριλαμβάνονται οι αναπληρωτές, έστω και αν τα πρόσωπα αυτά ενδεχομένως άσκησαν διοίκηση ή αναμείχθηκαν στη διαχείριση των εταιρικών υποθέσεων, ούτε και οι αντιπρόεδροι της εταιρείας. Στο πλαίσιο αυτό, δεν εξετάζεται ποιοι ασκούν εν τοις πράγμασι τη διοίκηση και διαχείριση της εταιρείας, εν αντιθέσει με τα ισχύοντα στο πεδίο της ποινικής ευθύνης των διοικούντων, οπότε, αν ελλείπουν όλα τα οριζόμενα πρόσωπα, ως αυτορργοί θεωρούνται μέλη διοικητικών συμβουλίων των εταιρειών αυτών, εφόσον ασκούν πράγματι προσωρινά ή διαρκώς ένα από τα καθήκοντα διοίκησης (άρθρ. 25 ν. 4075/2012). Κατ' αποτέλεσμα, ενδέχεται ένα πρόσωπο να έχει καταδικαστεί ποινικά για μη καταβολή οφειλόμενων εισφορών από την εταιρεία, αλλά να μην υπέχει αλληλέγγυα ευθύνη με βάση το άρθρο 31 ν. 4321/2015.

Έχει, επίσης, κριθεί ότι οι διατάξεις περί αλληλέγγυας ευθύνης, είναι ως εκ της φύσεώς τους είναι στενά ερμηνευτέες και, κατά συνέπεια, δεν έχουν εφαρμογή προκειμένου περί προσωρινής διοικήσεως, που έχει ορισθεί με δικαστική απόφαση κατά το άρθρο 69 του Αστικού Κώδικα (ΣτΕ 1183-1187/2018· ΔΕφΑΘ 1026/2021).

Β) οι οφειλές κατέστησαν ληξιπρόθεσμες κατά τη διάρκεια της θητείας τους υπό κάποια εκ των ανωτέρω ιδιοτήτων: Βάσει της εν λόγω προϋπόθεσης, η ευθύνη οριοθετείται εντός της διάρκειας της θητείας των κατά νόμο συνυπόχρεων προσώπων, εξαιρώντας οφειλές, οι προθεσμίες καταβολής των οποίων έληξαν πρωτύτερα της ανάληψης των καθηκόντων τους. Κατά συνέπεια, από την ημερομηνία έναρξης ισχύος της νέας διάταξης, δηλαδή από τις 12.12.2019, τα συνυπόχρεα πρόσωπα ευθύνονται προσωπικά και αλληλέγγυα με το νομικό πρόσωπο που διοικούν, μόνο για τις ασφαλιστικές εισφορές των οποίων η εμπρόθεσμη καταβολή έληξε εντός της θητείας τους, υπό αυτήν την ιδιότητα. **Πρακτικά, λοιπόν, ο Διευθύνων Σύμβουλος Α.Ε. με θητεία από 15.10.2020 μέχρι 16.9.2023 ευθύνεται μόνο για τις οφειλές με**

χρονική περίοδο ασφάλισης από τον 9ο.2020 μέχρι και τον 7ο.2023, διότι η προθεσμία καταβολής για τον 9ο.2020 έληξε στις 30.10.2020, δηλαδή εντός της θητείας του, όπως και η προθεσμία καταβολής για τον 7ο.2023, η οποία παρέρχεται στις 31.8.2023. Για τον 8ο.2023 δεν θα ευθύνεται, διότι η προθεσμία καταβολής παρέρχεται μετά την λήξη της θητείας του, στις 30.9.2023. Κατά συνέπεια, στην ευθύνη των διοικούντων περιλαμβάνονται πλέον πράξεις βεβαίωσης οφειλής που ανάγονται σε περιόδους ασφάλισης, οι οποίες αρχίζουν εντός του προηγούμενου μήνα από τον μήνα έναρξης της θητείας τους και λήγουν εντός του προπροηγούμενου μήνα από τον μήνα λήξης της θητείας τους (Εγκύκλιος ΕΦΚΑ 9/2020).

Για τις δε οφειλές που έχουν υπαχθεί σε ρύθμιση, η αλληλέγγυα ευθύνη βαρύνει τα συνυπόχρεα πρόσωπα, εφόσον συντρέχουν στο πρόσωπό τους οι σχετικές προϋποθέσεις κατά τον χρόνο που κάθε δόση της ρύθμισης κατέστη ληξιπρόθεσμη ή η ρύθμιση απωλέσθηκε. Περαιτέρω, αν οι οφειλές διαπιστώθηκαν μετά από έλεγχο, αλληλέγγυα ευθύνεται τα πρόσωπα στα οποία συνέτρεχαν οι σχετικές προϋποθέσεις κατά το έτος ή την περίοδο στην οποία ανάγονται οι οφειλές αυτές.

Γ) οι εν λόγω οφειλές δεν καταβλήθηκαν ή δεν αποδόθηκαν στο Δημόσιο από υπαιτιότητα των ανωτέρω προσώπων: Την έλλειψη υπαιτιότητας καλούνται να αποδείξουν τα φερόμενα ως συνυπόχρεα βάσει των ως άνω ιδιοτήτων τους πρόσωπα. Όπως ορίζεται στην υπ' αριθμ. 9/2020 Εγκύκλιο του ΕΦΚΑ: «ο εν λόγω ισχυρισμός δεν εξετάζεται μέσα στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας, ούτε θα επιλύονται σχετικά ζητήματα εξωδικαστικά. Αντίθετα, ο ισχυρισμός της μη υπαιτιότητας θα πρέπει να αποδειχτεί από τα εν λόγω πρόσωπα μέσα στο πλαίσιο άσκησης του ένδικου βοηθήματος της ανακοπής κατά της ταμειακής βεβαίωσης των οφειλών ή τυχόν πράξεων αναγκαστικής εκτέλεσης».

Συναφώς, με την υπ' αριθμ. 65118/6.9.2021 απόφαση του Υφυπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων, ρυθμίστηκαν ενδεικτικά ορισμένες περιπτώσεις έλλειψης υπαιτιότητας, που συνεπάγονται μη στοιχειοθέτηση της αλληλέγγυας ευθύνης, κατά τρόπο όμοιο με τη ρύθμιση της υπό στοιχεία Α.1082/7-4-2021 απόφασης του Υφυπουργού Οικονομικών, στην οποία απαριθμούνται περιπτώσεις έλλειψης υπαιτιότητας στο πλαίσιο της αλληλέγγυας ευθύνης για την καταβολή φορολογικών οφειλών. Μεταξύ αυτών, συγκαταλέγονται και οι ακόλουθες:

1) Παρατεταμένη αδυναμία ασκήσεως καθηκόντων διοίκησης λόγω βαριάς ασθένειας, καθώς και έλλειψη δικαιοπρακτικής ικανότητας κατά τον επίμαχο χρόνο.

2) Αποκλειστική ανάθεση συγκεκριμένων καθηκόντων διοίκησης και εκπροσώπησης, που δεν άπτονται των ασφαλιστικών υποχρεώσεων του νομικού προσώπου, εφόσον τα συγκεκριμένα πρόσωπα δεν έχουν αρμοδιότητα αποκλειστικής γενικής εκπροσώπησης και διαχείρισης του νομικού προσώπου, σύμφωνα με δημοσιευμένα έγγραφα.

3) Ύπαρξη αμετάκλητης αθωωτικής απόφασης ποινικού δικαστηρίου ή αμετάκλητου απαλλακτικού βουλεύματος ή τελεσίδικη απόφαση δικαστηρίου βάσει των οποίων διαπιστώνεται ρητά η έλλειψη υπαιτιότητας.

4) Παραίτηση προγενέστερη της κρίσιμης περιόδου ή αποδεδειγμένη μη αποδοχή του διορισμού.

5) Έλλειψη πραγματικής ανάμειξης στη διοίκηση/διαχείριση των υποθέσεων του νομικού προσώπου, μολονότι το πρόσωπο φέρει μια εκ των κρίσιμων ιδιοτήτων: για την περίπτωση αυτή εκτιμώνται συνολικά και λαμβάνονται υπόψη στοιχεία, όπως η έλλειψη αμοιβής προς το πρόσωπο αυτό, η έλλειψη μετοχικής ή εταιρικής σχέσης με το νομικό πρόσωπο ή τη νομική οντότητα, η μη διενέργεια τραπεζικών συναλλαγών, η μη διαχείριση των εταιρικών τραπεζικών λογαριασμών, η μη υπογραφή πρακτικών Διοικητικού Συμβουλίου ή οικονομικών καταστάσεων, σε συνδυασμό με στοιχεία που αποδεικνύουν το πρόσωπο που πραγματικά διαχειρίζεται τις εταιρικές υποθέσεις.

Στο πλαίσιο αυτό, έχει κριθεί ότι μόνη η ιδιότητα του προέδρου δεν είναι επαρκής αν δεν συνοδεύεται με εξουσία διαχείρισης και εκπροσώπησης της εταιρείας, αλλά οι εξουσίες αυτές είχαν ανατεθεί σε άλλο ή άλλα πρόσωπα (ΔΠρΘεσ 4150/18). Στο ίδιο πλαίσιο, με την υπ' αριθμ. 2396/2023 απόφασή του, το Διοικητικό Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης έκρινε ότι δεν συντρέχει η προϋπόθεση της υπαιτιότητας, λαμβάνοντας υπόψη, μεταξύ άλλων, την έλλειψη δείγματος υπογραφής στα αρχεία τραπεζικού ιδρύματος με το οποίο συνεργαζόταν το νομικό πρόσωπο του φερόμενου ως συνυπόχρεου διαχειριστή ιδιωτικής κεφαλαιουχικής εταιρείας. Κατά τις κρίσιμες σκέψεις της απόφασης: «Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο λαμβάνει, καταρχάς, υπόψη ότι, [...] ο διαχειριστής ιδιωτικής κεφαλαιουχικής εταιρείας απασχολείται από την αλληλέγγυα ευθύνη του για τις

ασφαλιστικές οφειλές της τελευταίας, εφόσον δεν είχε πραγματική ανάμειξη στη διαχείριση των υποθέσεων της, γεγονός που αποδεικνύεται με τη λήψη υπόψη πρόσφορων δεδομένων και παραμέτρων. Ενδεικτικώς, συνεκτιμώνται σχετικώς η μη συμμετοχή στο εταιρικό κεφάλαιο του εκάστοτε επίμαχου (φυσικού) προσώπου, η μη πρόβλεψη και μη καταβολή αμοιβής προς αυτό, ο περιορισμός των αρμοδιοτήτων του ή ο αποκλεισμός του από τις βασικότερες εταιρικές αρμοδιότητες (διοίκησης και διαχείρισης), η μη θέση της υπογραφής του υπό την εταιρική επωνυμία σε εταιρικά έγγραφα, η μη γνώση των στοιχείων της υπογραφής του από εξυπηρετούσες ή συναλλασσόμενες με την εταιρία τράπεζες ή έλλειψη εγγράφων αποφάσεων ή πράξεων για λογαριασμό της εταιρείας ληφθεισών από τον ίδιο και φερουσών, ως προεκτέθηκε, την υπογραφή του, τυχόν περί τούτου μαρτυρίες προσώπων σχετιζομένων με την εταιρική δραστηριότητα (υπαλλήλων, λογιστών, εξωτερικών συνεργατών κ.α.) [...] Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από το καταστατικό της ανωτέρω Ι.Κ.Ε., [...] ο προσφεύγων: α) δεν κατείχε εταιρικό μερίδιο στην εν λόγω εταιρεία, β) ορίσθηκε διαχειριστής της για το χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών (3) μηνών, γ) δεν προβλέφθηκε στο καταστατικό της εν λόγω εταιρείας αμοιβή για την ανατεθείσα σε αυτόν διαχείριση, σύμφωνα με τις εκτεθείσες στην μείζονα σκέψη διατάξεις και δ) δεν είχε εξουσία διαχείρισης και εκπροσώπησης της ως άνω εταιρείας για συναλλαγές που υπερέβαιναν το ποσό των 250 ευρώ, καθώς και για το σύνολο, τελικώς, σχεδόν των ουσιαστών εταιρικών ζητημάτων, για τις οποίες απαιτούνταν και η συνυπογραφή του εταίρου [...] Δηλαδή, η όποια ανάθεση (μόνο) σε αυτόν εξουσίας διαχείρισης και εκπροσώπησης ήταν τυπική αλλά και ένα φραστικό τέχνασμα, αφού στη συνέχεια του κειμένου του καταστατικού αναιρέθηκε κατ' ουσίαν η αρχικώς βάσει του ίδιου κειμένου ανάθεση σε αυτόν της εταιρικής διαχείρισης και εκπροσώπησης συμπεριληφθέντος ρητού όρου συνυπογραφής του ανωτέρω βασικού (σχεδόν αποκλειστικού, ως προεκτέθηκε) εταίρου [...] κατ' ουσίαν για κάθε θέμα που εξυπηρετεί τον εταιρικό σκοπό, δηλαδή όχι μόνο για τη διενέργεια συναλλαγών άνω των 250 ευρώ αλλά για το οτιδήποτε πρακτικώς. Από τα ως άνω στοιχεία, σε συνδυασμό και με τα προσκομιζόμενα από τον προσφεύγοντα έγγραφα (ιδιωτικά συμφωνητικά, ηλεκτρονική αλληλογραφία), στα οποία ο ως άνω εταίρος εμφανίζεται και φέρεται να λειτουργεί ως εκπρόσωπος της εν λόγω εταιρείας, συνάγεται ότι την διαχείριση της τελευταίας ασκούσε εν τοις πράγμασι ο προανα-

φερόμενος εταίρος και όχι ο τυπικά ορισθείς ως διαχειριστής της προσφεύγων».

3. Παύση της αλληλέγγυας ευθύνης:

Επί παύσης του προσώπου από την διαχείριση του νομικού προσώπου, παύει και η αλληλέγγυα ευθύνη του για χρέη από οφειλόμενες εισφορές, που γεννήθηκαν σε χρόνο μεταγενέστερο της παύσης. Όπως κρίθηκε, δε, με την υπ' αριθμ. 674/2021 της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, επί παραίτησης του συνυπόχρεου προσώπου, η ανάληψη των καθηκόντων της νέας διοίκησης, δεν αποτελεί προαπαιτούμενο της παύσης της αλληλέγγυας ευθύνης του. Κατά τις κρίσιμες σκέψεις της απόφασης: «Τούτων έπεται ότι τα ως άνω πρόσωπα εξακολουθούν μεν να ευθύνονται για τα γεννηθέντα προ του χρόνου της παραιτήσεώς τους χρέη της εταιρείας, δεν ευθύνονται, όμως, για χρέη τα οποία γεννήθηκαν σε χρόνο μεταγενέστερο της νομίμως αποδεικνυόμενης παραιτήσεώς τους (πρβλ. ΣτΕ 3936/1999 7μ.). Και τούτο ανεξαρτήτως, καταρχήν, του εάν έχει αναλάβει καθήκοντα νέα διοίκηση της εταιρείας, εφόσον τέτοια προϋπόθεση δεν προβλέπεται στις ως άνω εξαιρετικές διατάξεις του ν. 2238/1994, η αντίθετη δε εκδοχή θα συνεπαγόταν, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, την, κατά παράβαση των αρχών της ασφάλειας του δικαίου και της αναλογικότητας, επ' αόριστον και για μη προβλέψιμο χρόνο παράταση της ευθύνης των εν λόγω προσώπων για χρέη της εταιρείας προερχόμενα από

ενέργειες, επί των οποίων δεν μπορούσαν να ασκήσουν καμία επίδραση». Κατά τα λοιπά, το πρόσωπο εξακολουθεί να ευθύνεται για τις οφειλές που προέκυψαν πριν την κατά τα ανωτέρω παύση του.

4. Συμπέρασμα:

Η καθιέρωση της ευθύνης των διοικητών για την καταβολή ασφαλιστικών εισφορών, παράλληλα με την ευθύνη του νομικού προσώπου, αποτελεί αναμφίβολα ένα «αγκάθι» στη δραστηριοποίηση των φυσικών προσώπων, που έχουν αναλάβει τη διαχείριση και εκπροσώπησή του. Υπενθυμίζεται συναφώς ότι, η ρύθμιση της § 2 του άρθρ. 31 του ν. 4321/2015, που καθιέρωνε την ίδια ευθύνη για τους μετόχους ή εταίρους κεφαλαιουχικών εταιρειών με ποσοστό συμμετοχής τουλάχιστον 10%, κατά το χρόνο διάλυσης νομικού προσώπου, καθώς και για την καταβολή των σχετικών οφειλών που δημιουργήθηκαν κατά τη χρονική περίοδο της ιδιότητας του μετόχου ή εταίρου, επικρίθηκε έντονα και καταργήθηκε από τότε που ίσχυσε. Ήδη σήμερα, η συσχέτιση της ευθύνης με την λήξη της προθεσμίας καταβολής των ασφαλιστικών εισφορών και με την ύπαρξη ή μη υπαιτιότητας, που εισήχθη με τις τροποποιήσεις του ν. 4646/2019, έχει ως αποτέλεσμα την σαφέστερη οριοθέτηση των προϋποθέσεων της αλληλέγγυας ευθύνης, διαμορφώνοντας ένα ευνοϊκότερο καθεστώς για τα ενεχόμενα πρόσωπα.

Η ΑΜΥΝΑ ΤΟΥ ΑΠΟΔΕΚΤΗ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΕΙΔΟΠΟΙΗΣΗΣ ΚΑΤΑΒΟΛΗΣ ΓΙΑ ΤΙΣ ΟΦΕΙΛΕΣ ΘΑΝΟΝΤΟΣ ΣΥΓΓΕΝΗ ΤΟΥ ΕΝΑΝΤΙ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ

Στελλίνα Μανδάλου
ΜΔΕ

Σεπτέμβριος 2023

Ιδιαίτερως συνηθισμένη πρακτική της φορολογικής διοίκησης, σε περίπτωση θανάτου ενός φορολογουμένου, ο οποίος διατηρούσε χρέη προς το Δημόσιο, αποτελεί η αποστολή σε συγγενείς του που φαίνεται να μην έχουν αποποιηθεί εμπρόθεσμα την κληρονομία του, μίας ειδοποίησης για την εξόφληση από τους ίδιους των εν λόγω οφειλών του, της λεγόμενης «ατομικής ειδοποίησης καταβολής – υπερημερίας», εξαιτίας εσφαλμένης θεώρησής τους ως κληρονόμους του. Ωστόσο, στην πράξη είναι δυνατόν τα εν λόγω πρόσωπα να μην έχουν αποποιηθεί την κληρονομία, όχι επειδή την αποδέχονται σιωπηρά, αλλά είτε επειδή δεν είχαν λάβει γνώση για τον θάνατο του κληρονομούμενου και γενικά της κλήσης τους στην κληρονομία είτε επειδή δεν είχαν ενημερωθεί για τις σχετικές νομικές διατάξεις του Αστικού μας Κώδικα (π. χ. για την ύπαρξη προθεσμίας αποποίησης και τη σημασία της άπρακτης παρέλευσής της). Στο παρόν άρθρο, λοιπόν, εξετάζονται τα μέσα άμυνας του αποδέκτη του εν λόγω εγγράφου, με στόχο την προστασία της περιουσίας του από την αναγκαστική εκτέλεση που δύναται να επισπεύσει σε βάρος του το Δημόσιο προς ικανοποίηση των εν λόγω απαιτήσεων.

1. Εισαγωγή

Όπως προκύπτει από το άρθρο 1710 του Αστικού μας Κώδικα (στο εξής Α.Κ.), η περιέλευση της περιουσίας του κληρονομούμενου στους διαδόχους του περιλαμβάνει το σύνολο των (κληρονομητών) έννομων σχέσεων του και, επομένως, τόσο το ενεργητικό, όσο και το παθητικό της περιουσίας του. **Με άλλα λόγια, δεν κληρονομούνται μόνο τα περιουσιακά στοιχεία του θανόντος, αλλά και τα χρέη και οι υποχρεώσεις του (ΑΚ 1901).**

Η προθεσμία για την αποποίηση της κληρονομίας είναι καταρχήν τεσσάρων (4) μηνών από τότε που ο κληρονόμος έλαβε γνώση για την επαγωγή, δηλαδή τον θάνατο του κληρονομούμενου, και τον λόγο της (ΑΚ 1847), δηλαδή την εξ αδιαθέτου ή την εκ διαθήκης διαδοχή (ή και τον συνδυασμό αυτών). Σε περίπτωση άπρακτης παρέλευσης της εν λόγω προθεσμίας, η κληρονομία θεωρείται ότι έχει γίνει αποδεκτή από τον κληρονόμο (ΑΚ 1850 εδ. β' – η λεγόμενη «πλασματική» αποδοχή της κληρονομίας).

Δεδομένων, λοιπόν, των ανωτέρω προβλέψεων του Κληρονομικού μας Δικαίου, στην πράξη απαντάται συχνότατα το φαινόμενο να αποστέλλονται από το Δημόσιο ειδοποιήσεις σε συγγενείς του θανόντος για την εξόφληση των οφειλών του, οι οποίοι, ωστόσο, δεν είχαν λάβει γνώση της κλήσης τους στην κληρονομία ή δεν είχαν ενημερωθεί για τις ανωτέρω νομικές διατάξεις, ώστε να αποποιηθούν αυτήν εγκαίρως.

Οι συγκεκριμένες ειδοποιήσεις φέρουν τον τίτλο «Ατομική Ειδοποίηση Καταβολής – Υπερημερίας», αποστέλλονται από τη Δ.Ο.Υ., στην οποία ανήκε ο θανών και καλούν τον αποδέκτη τους εντός 30 ημερών από την παραλαβή τους είτε να εξοφλήσει τις αναγραφόμενες

οφειλές (οι οποίες παρατίθενται σε πίνακα) είτε να ρυθμίσει αυτές, διαφορετικά η φορολογική διοίκηση μπορεί να προχωρήσει στη λήψη αναγκαστικών μέτρων για την είσπραξή τους (λ. χ. κατάσχεση).

Με το παρόν άρθρο επιχειρείται, επομένως, μία σταχυολόγηση των δυνατοτήτων άμυνας του αποδέκτη της εν λόγω ατομικής ειδοποίησης, με στόχο την προστασία της περιουσίας του έναντι της αναγκαστικής εκτέλεσης εκ μέρους του Δημοσίου. Προβλεπόμενο ένδικο βοήθημα για την ακύρωση της ατομικής ειδοποίησης (όταν αφορά σε οφειλές που προέρχονται από διαφορές διοικητικής φύσης, όπως π. χ. φόρους, διοικητικά πρόστιμα κτλ) είναι αυτό της ανακοπής (κατ' άρθρο 217 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, στο εξής ΚΔΔ), οι πιθανοί λόγοι της οποίας αναλύονται ακολούθως.

2. Η εμπρόθεσμη αποποίηση της κληρονομίας λόγω άγνοιας για την επαγωγή και τον λόγο της

Όπως προαναφέρθηκε, η προθεσμία για την αποποίηση της κληρονομίας ξεκινά από τότε που ο κληρονόμος έμαθε την επαγωγή και τον λόγο της. Γνώση της επαγωγής αποτελεί η από τον κληρονόμο γνώση του κινήσαντος αυτή αιτίου, δηλαδή του θανάτου του κληρονομούμενου, ενώ γνώση του λόγου της επαγωγής συνιστά η γνώση της κλήσης του στην κληρονομία από διαθήκη ή από το νόμο (εξ αδιαθέτου – στην περίπτωση που δεν υπάρχει διαθήκη ή στην περίπτωση που με τη διαθήκη δεν καταλείπεται το σύνολο της περιουσίας του κληρονομούμενου). Έτσι, σε περίπτωση που ο κληρονόμος βρίσκεται σε άγνοια για έστω και ένα από τα παραπάνω γεγονότα, η προθεσμία για την αποποίηση της κληρονομίας δεν αρχίζει.

Στην πράξη, λοιπόν, η γνώση του κληρονόμου είναι πλέον βέβαιο ότι θα υπάρχει με την επίδοση στον ίδιο της ατομικής ειδοποίησης καταβολής – υπερημερίας της αρμόδιας Δ.Ο.Υ., δεδομένου ότι με την τελευταία καλείται να εξοφλήσει τα χρέη του θανόντος. **Συνεπώς, με την παραλαβή της ατομικής ειδοποίησης ο αποδέκτης της θα πρέπει να κινηθεί άμεσα, καθότι η τελευταία σηματοδοτεί την εκκίνηση δύο προθεσμιών: αφενός μεν της – καταρχήν – τετράμηνης προθεσμίας για την υποβολή δήλωσης αποποίησης της κληρονομιάς (ΑΚ 1847) και αφετέρου της τριακονθήμερης προθεσμίας για την άσκηση της ανακοπής προς ακύρωση της ατομικής ειδοποίησης ενώπιον των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων (220 ΚΔΔ και με την επιφύλαξη του άρθρου 5 παρ. 5 του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας, στο εξής ΚΦΔ).**

Με την ανακοπή του ο ανακόπτων μπορεί να επικαλεστεί την εμπρόθεσμη δήλωσή του για την αποποίηση της κληρονομιάς (με χρονικό σημείο έναρξης της σχετικής προθεσμίας, την ημερομηνία επίδοσης της ατομικής ειδοποίησης λόγω προγενέστερης άγνοιάς του για την επαγωγή και τον λόγο της), και, συνεπώς, τη μη ευθύνη του για τα χρέη της κληρονομιάς, αφού ουδέποτε κατέστη κληρονόμος. **Επομένως, πριν την άσκηση της ανακοπής, ο κληρονόμος θα πρέπει να σπεύσει να προβεί σε δήλωση αποποίησης της κληρονομιάς στο αρμόδιο ειρηνοδικείο (κατ' άρθρ. 1847 ΑΚ σε συνδ. με άρθρ. 810 ΚΠολΔ), ώστε να δύναται να προβάλλει τον συζητούμενο λόγο ανακοπής.**

Για παράδειγμα, σε περίπτωση που η ατομική ειδοποίηση επιδοθεί στις 05.09.2023, ο αποδέκτης της θα πρέπει να την προσβάλει με την ανακοπή του σε προθεσμία 30 ημερών, δηλαδή μέχρι τις 05.10.2023. Από την ίδια ως άνω ημερομηνία (05.09.2023) ξεκινά παράλληλα και η – καταρχήν – τετράμηνη προθεσμία αποποίησης της κληρονομιάς, δηλαδή μέχρι τις 05.01.2024. **Ωστόσο, ο αποδέκτης της ατομικής ειδοποίησης δεν θα πρέπει να εξαντλήσει τη δεύτερη αυτή προθεσμία, αντιθέτως, θα πρέπει να αποποιηθεί την κληρονομία πριν την άσκηση της ανακοπής του, ώστε να μπορεί στη συνέχεια να αμφισβητήσει την οφειλή, με το επιχείρημα ότι δεν είναι κληρονόμος και άρα δεν ευθύνεται για τα χρέη της κληρονομιάς.**

Κατά τη σχετική νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, στοιχεία που ενδεικνύουν την άγνοια του ανακόπτοντος αναφορικά με την επαγωγή και τον λόγο της (και, συνακόλουθα, οδηγούν το Δικαστήριο στην κρίση του περί εμπροθέσμου της αποποίησης κληρονομιάς και, επομέ-

νως, της μη ευθύνης του για τα χρέη της κληρονομιάς) αποτελούν, ενδεικτικά, τα κάτωθι:

α) η μακρινή απόσταση κατοικίας μεταξύ ανακόπτοντος και κληρονομούμενου (βλ. ΔΕΦΠειρ 1075/2022, ΔΕΦΠειρ 2251/2022, ΔΕΦΠειρ 946/2022), ενώ, αντιθέτως, η εγγύτητα των περιοχών που διέμεναν ο κληρονομούμενος και ο ανακόπτων δεν επαρκεί για τη στοιχειοθέτηση θετικής γνώσης της επαγωγής και του λόγου της από τον τελευταίο (βλ. ΔΕΦΘεσσ 1915/2020, κτλ.).

β) το γεγονός ότι από τα στοιχεία της δικογραφίας δεν προκύπτει οποιαδήποτε ανάμιξη του ανακόπτοντος στην κληρονομία (βλ. ΔΕΦΠειρ 1075/2022, ΔΕΦΠειρ 2251/2022, ΔΕΦΠειρ 946/2022, ΔΕΦΘεσσ 1915/2020, κτλ.), όπως είναι λ.χ. η δήλωση φόρου κληρονομιάς, η ανάμιξη στη λειτουργία εταιρείας, η υποβολή αίτησης για την έκδοση κληρονομητηρίου, η πώληση στοιχείου της κληρονομιάς, κ. ά..

γ) το γεγονός ότι το Δημόσιο δεν μπόρεσε να αποδείξει τη θετική γνώση της επαγωγής από τον ανακόπτοντα σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο πριν την επίδοση της ατομικής ειδοποίησης (βλ. ΔΠρΘεσσ 367/2021, ΔΠρΡοδ 678/2020, ΔΕΦΠειρ 1284/2020, ΔΕΦΠειρ 1238/2019, ΔΠρΠειρ 3258/2016, κτλ.).

δ) η μη διατήρηση επαφών του ανακόπτοντος με τον κληρονομούμενο, όπως προκύπτει από εμμέριση απόδειξη (δηλαδή μάρτυρες, ένορκες βεβαιώσεις - βλ. ΔΕΦΠειρ 1075/2022, ΔΕΦΠειρ 1284/2020, ΔΕΦΠειρ 1238/2019, κτλ.).

ε) το ιδιαιτέρως υψηλό ποσό που κλήθηκε να καταβάλει ο ανακόπτων σε συνδυασμό με την έλλειψη εισοδημάτων του και τα πολύ σοβαρά προβλήματα υγείας που αντιμετώπιζε, ώστε σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, αν γνώριζε το γεγονός του θανάτου του κληρονομούμενου, θα μεριμνούσε άμεσα για την υποβολή δήλωσης αποποίησης κληρονομιάς του, προκειμένου να υπερασπιστεί τα συμφέροντά του (βλ. ΔΠρΠειρ 3258/2016, κτλ.).

Άλλωστε, όπως γίνεται παγίως δεκτό νομολογιακά: «[...] *Μόνη η συγγενική τους σχέση (σ. σ. των κληρονόμων) με τον αποβιώσαντα και με την οικογένεια αυτού, δεν αποδεικνύει άνευ ετέρου, την άμεση ενημέρωσή τους ως προς τη συνδρομή των νομικών και πραγματικών προϋποθέσεων της επαγωγής της κληρονομιάς [...]*» (βλ. ΔΕΦΠειρ 946/2022, ΔΕΦΠειρ 1041/2022, ΔΕΦΘεσσ 1915/2020, κτλ.).

3. Ακύρωση της πλασματικής αποδοχής της κληρονομίας λόγω ουσιώδους πλάνης

Σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν κριθεί ότι έχει λάβει χώρα πλασματική αποδοχή της κληρονομίας, η τελευταία μπορεί να προσβληθεί από τον κληρονόμο εξαιτίας πλάνης, η οποία θα πρέπει να αφορά σε σημείο τόσο σπουδαίο για την αποδοχή της κληρονομίας, ώστε αν ο κληρονόμος γνώριζε την αληθινή κατάσταση ως προς το σημείο αυτό, δε θα άφηνε να παρέλθει άπρακτη η προθεσμία αποποίησης. **Η εν λόγω πλάνη γίνεται δεκτό από τα διοικητικά δικαστήρια ότι μπορεί να οφείλεται και σε άγνοια ή εσφαλμένη γνώση των προαναφερόμενων νομικών διατάξεων για την αποδοχή της κληρονομίας και, ειδικότερα: α) του συστήματος κτήσης της κληρονομίας κατά τον Αστικό Κώδικα, που επέρχεται αμέσως μετά το θάνατο του κληρονομούμενου και β) της ύπαρξης της προθεσμίας του άρθρου 1847 ΑΚ προς αποποίηση ή της κατά το άρθρο 1850 ΑΚ νομικής σημασίας της παρόδου άπρακτης της προθεσμίας αυτής.**

Σημειωτέον, ότι, όπως γίνεται δεκτό από τη σχετική νομολογία, ο ανακόπτων δεν απαιτείται να ασκήσει ξεχωριστά αγωγή ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων για την ακύρωση της πλασματικής αποδοχής της κληρονομίας λόγω πλάνης, αλλά το συγκεκριμένο ζήτημα μπορεί να εξεταστεί παρεμπιπτόντως από τα διοικητικά δικαστήρια υπό τη μορφή ένστασης κατά του δανειστή της κληρονομίας και, κατ' επέκταση, και με ανακοπή κατά της αναγκαστικής εκτέλεσης που επισπεύδεται απ' αυτόν (και εν προκειμένω από το Δημόσιο) σε βάρος του κληρονόμου.

Όπως κρίθηκε, λοιπόν, δυνάμει της υπ' αριθ. 3101/2010 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών: «[...] Το γεγονός όμως ότι η εφεσίβλητη δεν γνώριζε ή γνώριζε ανακριβώς τις περί αποδοχής και αποποίησης κληρονομίας νομικές διατάξεις, πράγμα που συνάγεται τόσο από τον σχετικά προβαλλόμενο με την ανακοπή ισχυρισμό της, όσο και από το γεγονός ότι αυτή δεν είχε πράξει τίποτα σχετικά με την κληρονομία του συζύγου της (δεν είχε αποδεχθεί και δεν είχε αποποιηθεί αυτήν), **συνιστά ουσιώδη πλάνη, η οποία καθιστά ακυρώσιμη την αποδοχή της κληρονομίας, τη συναγόμενη από την παραμέληση της προθεσμίας αποποίησης, αφού αυτή αγνοούσε τη νομική σημασία της άπρακτης παρόδου της προθεσμίας αυτής.** Με αυτά τα δεδομένα σε συνδυασμό και με τα αναφερόμενα στη μείζονα σκέψη, το Δικαστήριο κρίνει, ότι η υποβληθείσα στις 18.5.2007 δήλωση αποποίησης είναι νόμιμη, με συνέπεια η εφεσίβλητη, η οποία ουδέποτε κατέστη κληρονόμος του θανόντος συζύγου της, να

μην ευθύνεται με την προσωπική της περιουσία για τα χρέη της κληρονομίας [...].».

4. Πλημμέλειες ως προς το περιεχόμενο της ατομικής ειδοποίησης

Η ακύρωση της ατομικής ειδοποίησης είναι δυνατόν να επιτευχθεί και μέσω επίκλησης τυπικών πλημμελειών αυτής. Βέβαια, για την ευδοκίμηση του σχετικού λόγου ανακοπής, θα πρέπει να θεμελιωθεί επαρκώς ότι η προβαλλόμενη πλημμέλεια της ατομικής ειδοποίησης προκάλεσε στον αποδέκτη της δικονομική βλάβη, η οποία δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλον τρόπο παρά μόνο με την ακύρωση της ατομικής ειδοποίησης (για παράδειγμα, για τον λόγο ότι εξαιτίας της προκαλούμενης αοριστίας ο ανακόπτων δεν ήταν σε θέση να ελέγξει την ορθότητα της οφειλής που του καταλογίζεται).

Καταρχάς, επισημαίνεται ότι κάθε ατομική ειδοποίηση θα πρέπει να περιλαμβάνει τα στοιχεία που αναγράφονται στο άρθρο 47 ΚΦΔ. Παράλειψη κάποιου από τα εν λόγω στοιχεία, καθιστά την τελευταία ακυρωτέα, υπό την προαναφερθείσα προϋπόθεση της συνδρομής δικονομικής βλάβης στο πρόσωπο του ανακόπτοντος.

Ειδικότερα, όμως, όσον αφορά στην ατομική ειδοποίηση που αποστέλλεται στους κληρονόμους του θανόντος οφειλέτη του Δημοσίου, η τελευταία, εκτός των ανωτέρω στοιχείων, **θα πρέπει απαραίτητως να περιλαμβάνει υπολογισμό του οφειλόμενου ποσού αναλόγως της κληρονομικής τους μερίδας, δεδομένου ότι μόνο με αυτόν τον τρόπο προσδιορίζεται επαρκώς το πρόσωπο του υπόχρεου και το ύψος της υποχρέωσης (βλ. ΔΕΦΑΘ 1734/2014, 3397/2013, ΟΛΣΤΕ 179/1977, 1014/1983, 1779/1988, 412/1988, ΔΕΦΑΘ 3101/2010, κτλ.). Σε αντίθετη περίπτωση, η ατομική ειδοποίηση θα είναι άκυρη, καθώς τα διοικητικά δικαστήρια δεν δύνανται να ορίσουν το πρώτον τους υπόχρεους και το ύψος της υποχρέωσής τους, αλλά υποχρεούνται να ακυρώσουν και να αναπέμψουν την υπόθεση στην αρμόδια διοικητική αρχή.**

Συναφώς έκρινε προσφάτως η υπ' αριθ. 424/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς, ακυρώνοντας την οικεία ατομική ειδοποίηση με την εξής αιτιολογία: «[...] Εξεταζόμενου δε του λόγου ανακοπής που αναφέρεται στην παράλειψη επιμερισμού των επίμαχων χρεών κατά το λόγο της κληρονομικής μερίδας εκάστης των ανακοπτουσών, **το Δικαστήριο, ενόψει του ότι, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 5, στην ατομική ειδοποίηση**

θα πρέπει, με ποινή ακυρότητας, να προσδιορίζεται το ύψος του οφειλόμενου από κάθε κληρονόμο ποσού αναλόγως της κληρονομικής του μερίδας, λαμβάνοντας υπόψη ότι στην .../12.3.2015 ατομική ειδοποίηση του Διευθυντή του Περιφερειακού ΚΕΑΟ Πειραιά δεν προσδιορίζεται το οφειλόμενο από κάθε μία κληρονόμο του ... ποσό, κρίνει ότι ο λόγος αυτός είναι βάσιμος, η δε ατομική ειδοποίηση είναι άκυρη [...]». Την ίδια κρίση διέλαβε και η υπ' αριθ. 15304/2020 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών.

Μάλιστα, κατά την υπ' αριθ. 2502/2014 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, η εν λόγω υποχρέωση της φορολογικής αρχής δεν αναιρείται από το γεγονός ότι τα πρόσωπα των κληρονόμων και το ποσοστό, κατά το οποίο αυτά ευθύνονται για τις υποχρεώσεις της κληρονομίας, καθορίζονται ευθέως εκ του νόμου.

5. Δυνατότητα αναστολής εκτέλεσης μέχρι τη δημοσίευση της οριστικής απόφασης επί της ανακοπής

Επισημαίνεται ότι για την πληρέστερη προστασία του φερόμενου ως κληρονόμου έναντι της αναγκαστικής εκτέλεσης που δύναται να επισπεύσει σε βάρος του το Δημόσιο, προκρίνεται ως αναγκαίο παρακολούθημα της ασκηθείσας, κατά τα ανωτέρω, ανακοπής του, η κατάθεση αίτησης αναστολής εκτέλεσης της επίμαχης ατομικής ειδοποίησης (κατ' άρθρ. 228 παρ. 1 εδ. β' Κ.Δ.Δ.).

Η εν λόγω αίτηση έχει ως σκοπό την αναστολή των προσβαλλόμενων με την ανακοπή πράξεων εκτέλεσης μέχρι την επ' αυτής έκδοση οριστικής απόφασης. **Με άλλα λόγια, με τη διαδικασία αυτή ουσιαστικά «παγώνει» η δυνατότητα του Δημοσίου προς λήψη αναγκαστικών μέτρων είσπραξη μέχρι να επιλυθεί οριστικά η διαφορά από το αρμόδιο δικαστήριο.** Μάλιστα, στην εν λόγω αίτηση μπορεί να συμπεριληφθεί και αίτημα για τη χορήγηση προσωρινής διαταγής, με αντικείμενο την αναστολή των πράξεων εκτέλεσης μέχρι την έκδοση απόφασης επί της αίτησης αναστολής (α. 228 παρ. 2 σε συνδ. με 204 παρ. 3 ΚΔΔ).

Λόγος της αιτούμενης αναστολής μπορεί να είναι η –

εξαιτίας της διοικητικής εκτέλεσης - ανεπανόρθωτη υλική βλάβη του αιτούντος, δηλαδή η ζημία εκείνη, η οποία, λόγω του μεγέθους της, σε συνδυασμό με τη γενική οικονομική κατάσταση του αιτούντος και τις ειδικότερες συνθήκες αυτής είναι δυνατόν να αποβεί καταστρεπτική ή ιδιαίτερα επαχθής για αυτόν (ΣτΕ 334/2007). Επιπλέον, η αναστολή μπορεί να δοθεί από το Δικαστήριο λόγω της πρόδηλης βασιμότητας της ανακοπής, η οποία θα υπάρχει ιδίως όταν αυτή βασίζεται σε πάγια νομολογία ή σε νομολογία της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΟΛΣΤΕ 496/2011).

Ενδεικτικά, με την πρόσφατη υπ' αριθ. 30/2022 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Λαρίσης (Τμήμα Αναστολών) έγινε δεκτό ότι: «[...] **δοθέντος ότι η παράλειψη προσδιορισμού του ύψους του οφειλόμενου από έκαστο των κληρονόμων ποσού αναλόγως της κληρονομικής του μερίδας άγει σε ακυρότητα των σχετικών ατομικών ειδοποιήσεων, σύμφωνα και με τα γενόμενα δεκτά στη μείζονα σκέψη της παρούσας, το Δικαστήριο κρίνει ότι η ασκηθείσα ανακοπή, της οποίας η εκδίκαση εκκρεμεί, παρίσταται προδήλως βάσιμη και, άρα, συντρέχει νόμιμος λόγος χορήγησης της αναστολής εκτέλεσης, κατ' άρθρο 202 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ..[...]**».

6. Αντί επιλόγου

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι ο νόμος παρέχει στον αποδέκτη της ατομικής ειδοποίησης όλα τα απαραίτητα εργαλεία, προκειμένου να αμυνθεί έναντι του Δημοσίου, είτε προσβάλλοντας την ατομική ειδοποίηση στην ουσία της, αποδεικνύοντας ότι ο ίδιος δεν ευθύνεται για τα χρέη της κληρονομίας, είτε επικαλούμενος τυπικές πλημμέλειες αυτής, υπό την προϋπόθεση της συνδρομής στο πρόσωπό του δικονομικής βλάβης. **Σε κάθε περίπτωση, ωστόσο, είναι σημαντικός ο ορθός συντονισμός των παραπάνω κινήσεων, ώστε να επιτευχθεί τόσο η ολοσχερής απαλλαγή του (φερόμενου) οφειλέτη από τα χρέη του θανόντος, όσο και η εν τω μεταξύ πλήρης προστασία της κινητής και ακίνητης περιουσίας του από την ενδεχόμενη σε βάρος του επίσπευση αναγκαστικής εκτέλεσης εκ μέρους του Δημοσίου.**

Η ΑΜΥΝΑ ΤΟΥ ΟΦΕΙΛΕΤΗ ΣΤΗ ΔΕΣΜΕΥΣΗ ΤΩΝ ΤΡΑΠΕΖΙΚΩΝ ΤΟΥ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΩΝ (ΑΜΥΝΑ ΣΤΗΝ ΣΥΝΤΗΡΗΤΙΚΗ ΚΑΤΑΣΧΕΣΗ ΕΙΣ ΧΕΙΡΑΣ ΤΡΙΤΟΥ)

Χριστίνα Καπουράνη
ΜΔΕ (mult.), PgCert, Υπ. Δ.Ν.

Σεπτέμβριος 2023

Ένα από τα συχνότερα μέσα εξασφάλισης του δανειστή χρηματικής απαίτησης (είτε πρόκειται για τραπεζικό ή εν γένει χρηματοδοτικό ίδρυμα, εμπορική επιχείρηση ή και ιδιώτη – φυσικό πρόσωπο κ.ο.κ.) είναι η επιβολή συντηρητικής κατάσχεσης σε απαιτήσεις του οφειλέτη που βρίσκονται στα χέρια τρίτων (όπως είναι, λ.χ., οι καταθέσεις σε τραπεζικά ιδρύματα, τα μισθώματα από σύμβαση μίσθωσης ακινήτου, το τίμημα από την πώληση εμπορευμάτων, κ.ο.κ.). Η συντηρητική κατάσχεση στα χέρια τρίτου (όπως και η συντηρητική κατάσχεση στα χέρια του ίδιου του οφειλέτη) είναι ασφαλιστικό μέτρο και επιβάλλεται όχι για να ικανοποιήσει τον δανειστή (να εισπράξει, δηλαδή, την απαίτησή του), αλλά για να αποτρέψει τον οφειλέτη να αποξενωθεί από τα περιουσιακά του στοιχεία, έως την απόκτηση από το δανειστή τελεσίδικου εκτελεστού τίτλου για την εκκίνηση αναγκαστικής εκτέλεσης (εκτέλεσης, δηλαδή, προς είσπραξη). Η συντηρητική κατάσχεση υπό την ως άνω μορφή, πέραν της περίπτωσης που επιβάλλεται κατόπιν έκδοσης απόφασης ασφαλιστικών μέτρων που την διατάσσει, μπορεί να επιβληθεί και από το δανειστή που έχει εκδώσει διαταγή πληρωμής ή οριστική δικαστική απόφαση που επιδικάζει την οφειλόμενη απαίτηση (αρ. 724 ΚΠολΔ). Παρακάτω θα προσπαθήσουμε να εξετάσουμε, εν συντομία, τα μέσα άμυνας του οφειλέτη όταν η κατ' αυτού συντηρητική κατάσχεση στα χέρια τρίτου στηρίζεται στους δύο ως άνω τελευταίους τίτλους (διαταγή και οριστική απόφαση) και, ως εκ τούτου, επιβάλλεται χωρίς τήρηση προδικασίας.

Ι. Προϋποθέσεις επιβολής συντηρητικής κατάσχεσης (ά. 724 ΚΠολΔ) εις χείρας τρίτου:

Στο άρθρο 724 Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας ορίζεται «Ο δανειστής μπορεί με βάση οριστική απόφαση, καθώς και με διαταγή πληρωμής χρηματικών απαιτήσεων να ζητήσει εγγραφή προσημείωσης υποθήκης και να επιβάλει συντηρητική κατάσχεση στα χέρια του οφειλέτη ή τρίτου για ποσό που επιδικάζεται με την απόφαση ή ορίζεται ότι πρέπει να καταβληθεί με τη διαταγή πληρωμής». Όσον αφορά, δε, ιδίως στον τρόπο επιβολής της συντηρητικής κατάσχεσης απαιτήσεων εις χείρας τρίτου, από το άρθρο 712 του ίδιου κώδικα προκύπτει ότι για την έγκυρη επιβολή της απαιτείται: α) η επίδοση στον τρίτο του τίτλου που αποδεικνύει την κατασχόμενη απαίτηση μαζί με επιταγή να μην εξοφλήσει αυτήν προς τον οφειλέτη, αλλά να προβεί, επί της ουσίας, σε «δέσμευσή» της και β) η επίδοση στον οφειλέτη εγγράφου στο οποίο να αναφέρεται η επιβληθείσα συντηρητική κατάσχεση μέσα σε οκτώ (8) ημέρες από την επίδοση στον τρίτο. Ο τρίτος, δε, έχει την υποχρέωση μέσα σε οκτώ (8) ημέρες από την επιβολή να υποβάλει δήλωση με την οποία να ενημερώνει τον κατάσχοινα για την ύπαρξη της απαίτησης και τη «δέσμευσή αυτής» (αρ. 712 παρ. 2 σε συνδυασμό με αρ. 985 παρ. 1 ΚΠολΔ).

Ευθέως, συνεπώς, από το νόμο προκύπτει (ως εξαιρετικό δικαίωμα) το δικαίωμα του δανειστή να εξασφαλιστεί επιβάλλοντας συντηρητική κατάσχεση χωρίς προηγούμενη δικαστική απόφαση που τη διατάζει. Αυτό, φυσικά, εφόσον έχει επιτύχει: είτε α) την έκδοση διαταγής πληρωμής κατόπιν έγγραφης απόδειξης της απαίτησης του

(Παράδειγμα: τραπεζικό ίδρυμα μετά την καταγγελία σύμβασης δανείου με εμπορική επιχείρηση αιτείται και λαμβάνει μονομερώς εκτελεστό τίτλο, αποδεικνύοντας την οφειλόμενη απαίτηση από τα εμπορικά του βιβλία, τις κινήσεις, δηλαδή, του δανειακού λογαριασμού και με τον τίτλο αυτό «δεσμεύει» τους λογαριασμούς της επιχείρησης μία ημέρα μετά την έκδοσή του), είτε β) την έκδοση οριστικής απόφασης, κατόπιν αγωγής και ακροαματικής διαδικασίας στην οποία θα έχει, κατά κανόνα, παρασταθεί και ο οφειλέτης (Παράδειγμα: προμηθευτής διατηρεί απαίτηση καταβολής τιμήματος από πώληση οικοδομικών υλικών έναντι κατασκευαστικής εταιρείας και βάσει ανυπόγραφων τιμολογίων παράδοσης ασκεί αγωγή διεκδίκησής αυτής. Επί της τελευταίας εκδίδεται από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απόφαση που λύνει τη διαφορά και επιδικάζει την απαίτηση. Ο ενάγων, δε, μετά τη δημοσίευση της απόφασης «δεσμεύει» ληξιπρόθεσμες απαιτήσεις της εταιρεία από σύμβαση έργου στα χέρια του κυρίου αυτού). Να διευκρινιστεί, εξάλλου, ότι η απόφαση που εκδίδεται και λύνει («τέμνει», όπως χαρακτηριστικά λέγεται) τη διαφορά (και δεν είναι, λ.χ., ανασταλτική ή διατάζουσα αποδείξεις), δε χρειάζεται, κατά την ορθότερη θέση, να υποχρεώνει τον οφειλέτη προς καταβολή (καταψηφιστική), αλλά αρκεί και να αναγνωρίζει απλώς την ύπαρξη της απαίτησεως (Βλ. ΤρΕφΑθ 1970/2021, ΤΠΝ ΔΣΑ, ΤρΕφΔωδ 118/2021, ΤΠΝ Quallex, ΜΕΦΠειρ 526/2020, ΤΠΝ ΝΟΜΟΣ).

Δεν απαιτείται, περαιτέρω, κάποια προγενέστερη ενημέρωση του οφειλέτη ότι πρόκειται να ακολουθήσει η επιβολή του ασφαλιστικού μέτρου (ως συμβαίνει, λ.χ., με την επιβολή αναγκαστικής κατάσχεσης, η οποία εκκι-

νεί νόμιμα μόνο μετά την επίδοση επιταγής και την αναμονή παρόδου τριών (3) εργασίμων ημερών - αρ. 926 ΚΠολΔ). Ιδίως, δε, στην περίπτωση που το μέτρο στηρίζεται σε διαταγή πληρωμής (και δεν έχει, ως εκ τούτου, προηγηθεί κάποια ακροαματική διαδικασία, όπως συμβαίνει με την οριστική απόφαση) ο οφειλέτης μπορεί να μην γνωρίζει καν ότι έχει εκδοθεί ο επίμαχος τίτλος, δεδομένου ότι δεν είναι απαραίτητη η προγενέστερη επίδοση σε αυτόν. Την επιβολή του ασφαλιστικού μέτρου, εξάλλου, δεν εμποδίζει ούτε η αναστολή της εκτελεστότητας των τίτλων, αλλά ούτε και η αναστολή της δυνατότητας επιβολής αναγκαστικής εκτέλεσης (βλ. αρ. 632 παρ. 3 ΚΠολΔ και καθηγητή Β. Χατζηιωάννου, Αυτοδύναμα Ασφαλιστικά Μέτρα, σελ. 128, 130, 131).

II. Τα ένδικα βοηθήματα που έχει ο οφειλέτης στη διάθεσή του:

Τα κύρια ένδικα βοηθήματα που συνιστούν τα μέσα «άμυνας» του οφειλέτη προβλέπονται στα αρ. 724 παρ. 2 και 702 ΚΠολΔ τα οποία αντιστοίχως ορίζουν: «*Το δικαστήριο που εξέδωσε την οριστική απόφαση ή τη διαταγή πληρωμής μπορεί με αίτηση εκείνου κατά του οποίου στρέφονται και κατά τη διαδικασία του άρθρου 702 παρ. 1, να αναστείλει ολικά ή εν μέρει την εκτέλεση των ασφαλιστικών μέτρων που αναφέρονται στην παρ. 1, αν πιθανολογείται η εξόφληση ή ανυπαρξία, ολική ή εν μέρει, της απαίτησης για την οποία έχει εκδοθεί η οριστική απόφαση ή η διαταγή πληρωμής ή να περιορίσει την εκτέλεση σε ορισμένα περιουσιακά στοιχεία, αν πιθανολογείται ότι τα στοιχεία αυτά είναι επαρκή για την εξασφάλιση της απαίτησης*», «*Διαφορές που αφορούν την εκτέλεση απόφασης που διατάζει ασφαλιστικά μέτρα ή ανακαλεί ολικά ή εν μέρει απόφαση γι' αυτά δικάζονται από το δικαστήριο που εξέδωσε την απόφαση και εφαρμόζονται οι διατάξεις του αρ. 686 επ*». – ήτοι οι διατάξεις της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων. **Να διευκρινιστεί ότι παρά την χρήση από το νομοθέτη του όρου «αναστολή του μέτρου», στο αρ. 724 παρ. 2, στο προστατευτικό πεδίο αυτού δεν εμπίπτουν μόνον οι περιπτώσεις που η επιβολή του μέτρου εκκρεμεί, αλλά και αυτές στις οποίες έχει ολοκληρωθεί (διότι, σε διαφορετική περίπτωση θα έμενε απροσπάτετος ο οφειλέτης που ουδόλως γνώριζε την έκδοση, λ.χ., διαταγής πληρωμής και τη δέσμευση περιουσιακών στοιχείων του δι' αυτής – βλ. επ' αυτού και υπ' αρ. ΜΠρΑθ 6718/2008 καθώς και ΤρΕφΑθ 2226/2020, ΤΠΝ Qualex κατά την οποία « {...} με δεδομένο ότι, η αναστολή εκτέλεσης είναι νοητή εφόσον αυτή δεν έχει ολοκληρωθεί με την επιβολή συντηρητικής κατάσχεσης, ενώ μετά την επιβολή της τίθεται ζήτημα ανάκλησης της, με συνέπεια ο όρος «αναστολή» του**

ασφαλιστικού μέτρου της συντηρητικής κατάσχεσης που χρησιμοποιείται στη διάταξη του αρ. 724 παρ. 2 να έχει την έννοια της ανάκλησης του ασφαλιστικού μέτρου»).

Ο οφειλέτης, έτσι, τόσο πριν την επιβολή του μέτρου (προληπτική προστασία), όσο και μετά απ' αυτήν (κατασταλτική προστασία) έχει στη διάθεση του δικαστικά μέσα «άμυνας» που στόχο έχουν είτε α) την αναστολή της ιδιότητας του τίτλου ως μέσου για την επιβολή συντηρητικής κατάσχεσης, το «πάγωμα» δηλαδή του τίτλου ως προς την επιβολή ασφαλιστικών μέτρων (εφόσον η ύπαρξη αυτού είναι γνωστή), είτε β) την ανάκληση της κατασχέσεως καθολικά ή μερικά (με τον περιορισμό, λ.χ., της δέσμευσης σε ορισμένα περιουσιακά στοιχεία του οφειλέτη ή την αντικατάσταση αυτής με εγγυοδοσία κατ' αρ. 705 ΚΠολΔ) ή, και σε κάθε περίπτωση, την ακύρωση της διαδικασίας εκτέλεσης του τίτλου λόγω τυπικών πλημμελειών- αναστολή, άλλωστε, και ανάκληση μπορούν να συντρέχουν όταν ζητείται, ταυτόχρονα, η άρση της επιβληθείσας συντηρητικής κατάσχεσης (επειδή η απαίτηση, για παράδειγμα, έχει αποσβεστεί) και η αποδυνάμωση του τίτλου για το μέλλον, προκειμένου να μην μπορεί ο ίδιος τίτλος να στηρίξει έτερη συντηρητική κατάσχεση σε άλλα περιουσιακά στοιχεία του οφειλέτη.

ι) Η αίτηση ανάκλησης/αναστολής του αρ. 724 παρ. 2 ΚΠολΔ και οι επιμέρους λόγοι του βοηθήματος: Στο νόμο αναφέρονται συγκεκριμένοι λόγοι που δικαιολογούν την αναστολή/ ολική ή μερική ανάκληση του ασφαλιστικού μέτρου της συντηρητικής κατάσχεσης (στα χέρια του οφειλέτη, αλλά και, εν προκειμένω, του τρίτου). Αυτοί είναι:

α) Η εξόφληση ή ανυπαρξία της απαίτησης: Εξοφλημένη είναι η απαίτηση όταν έχει αποσβεστεί με τους τρόπους που ορίζει ο νόμος και αυτό να μπορεί να αποδειχθεί ώστε να το πιθανολογήσει το κρίνον δικαστήριο (μορφές απόσβεσης είναι: κυρίως η καταβολή από ίδιο τον οφειλέτη κατ' αρ. 416 ΑΚ, η καταβολή από τρίτο κατόπιν εσωτερικής συμφωνίας με τον οφειλέτη κατ' αρ. 417 ΑΚ, η δόση αντί καταβολής κατ' αρ. 419 ΑΚ (συμφωνία, λ.χ., με την οποία εμπορική απαίτηση εξοφλείται με τη μεταβίβαση ακινήτου αντί τη χρηματική καταβολή), η δημόσια κατάθεση κατ' αρ. 427 ΑΚ, όταν ο δανειστής αρνείται αδικαιολόγητα να λάβει την απαίτησή του, κ.ο.κ.). Ανύπαρκτη, δε, είναι η απαίτηση όταν έχει παραγραφεί κατόπιν προβολής της οικείας ένστασης από τον οφειλέτη (βλ. και ΤρΕφΔωδ 118/2021, ΤΠΝ Qualex, κατά την οποία «Με ανύπαρκτη πρέπει να εξομοιωθεί και η παραγεγραμμένη απαίτηση, εφόσον γίνεται επίκληση της παραγραφής από τον οφειλέτη»), όταν πριν από την επιβολή του μέτρου με σύμβαση αναδοχής χρέους έχει αναλάβει

την εξόφλησή της απαίτησης άλλος οφειλέτης με απαλλαγή του καθ' ου η συντηρητική κατάσχεση (βλ. και ΤρΕΦΑιγ 69/2021) ή όταν έχει ακυρωθεί προγενέστερα αναγκαστική εκτέλεση για την είσπραξη της (βλ. και ΤρΕΦΑΘ 2226/2020, ΤΠΝ Qualex κατά την οποία «Ενόψει αυτών μετά την τελεσίδικη ακύρωση της εκτέλεσης που επέσπευσε το Ταμείο {...} σε βάρος της {...} για την ικανοποίηση της απαίτησης των καθ' ων κατά της ΑΕ και την υποχρέωση απόδοσης από το τελευταίο του ως άνω ποσού στην {...}, πιθανολογείται ανυπαρξία της απαίτησης των καθ' ων εταιρειών σε βάρος του {...}, το οποίο εισέπραξε μεν από την Περιφέρεια την αμοιβή τους, για λογαριασμό τους, στα πλαίσια, όμως, ακυρωθείσας τελεσίδικως εκτέλεσης και ακύρωσης της ένδικης διαταγής πληρωμής, για την οποία η σχετική διαδικασία εκκρεμεί ενώπιον του παρόντος δικαστηρίου».

β) Η έκταση της συντηρητικής κατάσχεσης σε περιουσιακά στοιχεία που υπερκαλύπτουν την απαίτηση (λόγος περιορισμού): Κλασική περίπτωση εν μέρει ανακλήσεως της συντηρητικής κατάσχεσης εις χείρας τρίτου είναι η επέκταση αυτής σε περιουσιακά στοιχεία που υπερκαλύπτουν την απαίτηση (αδιάκριτη, «δέσμευση», λ.χ., του συνόλου των τραπεζικών λογαριασμών του οφειλέτη σε όλα τα τραπεζικά ιδρύματα, ενώ για την κάλυψη της απαίτησης αρκούσε, για παράδειγμα, η κατάσχεση μόνο ενός ή δύο). Πράγματι, βασική αρχή των ασφαλιστικών μέτρων που αποτυπώνεται και στο νόμο (αρ. 692 παρ. 3) είναι η διάταξη όσο το δυνατό λιγότερων περιορισμών και, ως εκ τούτου η μικρότερη δυνατή επέμβαση στην περιουσία του οφειλέτη, όταν η απαίτηση του δανειστή δεν κινδυνεύει (βλ. και ΤρΕΦΑΘ 261/2021, ΤΠΝ ΝΟΜΟΣ, που περιορίζει την κατάσχεση σε επιμέρους τραπεζικούς λογαριασμούς από τους αρχικά δεσμευθέντες). Κριτήριο, ωστόσο, περιορισμού μπορεί να αποτελέσει όχι μόνο η υπερκάλυψη της απαίτησης αλλά και ο κίνδυνος «οικονομικής ασφυξίας» του οφειλέτη, ιδίως όταν ο τελευταίος είναι εμπορική επιχείρηση. Έτσι με την ΤριμΕΦΑΘ 1970/2021, ΤΠΝ Ισοκράτης, παρότι κρίθηκε βάσιμη η απαίτηση του δανειστή, διατάχθηκε περιορισμός της επιβληθείσας συντηρητικής εις χείρας τραπεζών κατάσχεσης για να διατηρηθεί η λειτουργία της επιχείρησης (κατά την εν λόγω απόφαση «{...} η επιβληθείσα, κατά τα προαναφερόμενα, συντηρητική κατάσχεση, σε όλους τους προαναφερθέντες λογαριασμούς της αιτούσας μέχρι του ποσού των 895.309,60 ευρώ, πιθανολογείται ότι παραλύει την επιχείρηση της αιτούσας και ουσιαστικά την οδηγεί στην παύση λειτουργίας της, λαμβανομένου υπόψη ότι οι εισπράξεις των απαιτήσεων της και η καταβολή των ληξιπρόθεσμων οφειλών της γίνεται μέσω των παραπάνω τραπεζικών λογαριασμών, επί των οποίων επιβλήθηκε συ-

ντηρητική κατάσχεση και δεσμεύτηκε το υπόλοιπο αυτών δηλαδή υπερβαίνει το προσήκον και αναγκαίο μέτρο για την εξασφάλιση του δικαιώματος της καθ' ης. Για το λόγο αυτό, γενομένης της αίτησης δεκτής και ως εν μέρει ουσιαστικά βάσιμης, πρέπει να ανασταλεί εν μέρει η ισχύς της υπ' αρ. 3577/2020 αναγνωριστικής απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών ως τίτλου για την αυτοδύναμη επιβολή της συντηρητικής κατάσχεσης και να ανακληθεί η δυνάμει αυτής συντηρητική κατάσχεση στους υπ' αρ. {..., ...} και {...} λογαριασμούς που διατηρεί η αιτούσα στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ, καθώς και η επιβληθείσα συντηρητική κατάσχεση στον υπ' αρ. GR {...} λογαριασμό της αιτούσας στην ALPHA BANK για το πέραν των 500.000 ποσό και διατηρεί τη συντηρητική κατάσχεση σε αυτόν το λογαριασμό μέχρι του ποσού των 500.000 ευρώ».

γ) Η έλλειψη κινδύνου ικανοποίησης της απαίτησης του δανειστή για την οποία επιβλήθηκε το μέτρο: Παρά την έλλειψη αναφοράς ως λόγου ανάκλησης στο νόμο (αρ. 724 παρ. 2), η βασικότερη, ίσως, αρχή στο δίκαιο των ασφαλιστικών μέτρων είναι η ύπαρξη κινδύνου για την ασφαλιστέα απαίτηση (αρ. 682 παρ. 1 ΚΠολΔ). Αν τέτοιος κίνδυνος δεν υφίσταται για το δανειστή, τότε η συντηρητική κατάσχεση που επιβλήθηκε πρέπει να ανακληθεί, διότι ο δανειστής θα μπορέσει να ικανοποιηθεί όταν η απαίτησή του τελεσιδικήσει. Έτσι, λοιπόν, όταν ο δανειστής εξασφαλίζεται επαρκώς με εμπράγματα και προσωπικές εγγυήσεις, ο οφειλέτης έχει ενεργή και επικερδή επιχειρηματική δραστηριότητα, δεν έχει λοιπά χρέη σε δημόσιο και ασφαλιστικά ταμεία, δεν καταβάλλει κακόπιστες προσπάθειες να εκποιήσει τα περιουσιακά του στοιχεία προς καταδολίευση του δανειστή κ.ο.κ., τότε το «πάγωμα» λογαριασμών και λοιπών απαιτήσεων εις χείρας τρίτων δεν δικαιολογείται. Έτσι έκρινε και η ΜΕΦΑΘ 300/2019, ΤΠΝ ΝΟΜΟΣ, κατά την οποία «Περαιτέρω πιθανολογείται ότι στην προκειμένη περίπτωση ουδόλως συντρέχει περίπτωση επικείμενου κινδύνου ή επείγουσας περίπτωσης που να δικαιολογεί την επιβολή του ανωτέρω ασφαλιστικού μέτρου της συντηρητικής κατάσχεσης που επέβαλε η καθής η αίτηση δυνάμει της ανωτέρω οριστικής απόφασης, ως βάσιμα ισχυρίζεται η αιτούσα με το δεύτερο λόγο της κρινόμενης αίτησης. Συγκεκριμένα πιθανολογείται ότι η αιτούσα είναι μια εταιρία που συνεχίζει να δραστηριοποιείται επαγγελματικά, διατηρεί σε τρεις τράπεζες τραπεζικούς λογαριασμούς που υπερκαλύπτουν την απαίτηση της καθής, δεν έχει προβεί δε σε καμία ενέργεια αποξένωσής της από την περιουσία της προκειμένου να καταστήσει άνευ αντικειμένου τυχόν αναγκαστική εκτέλεση εις βάρος αυτής. Επίσης από το γεγονός ότι όταν έλαβε τα πρώ-

τα προϊόντα της παραγγελίας από την καθής η αίτηση προέβη, ως και η τελευταία συνομολογεί, σε άμεση εξόφληση του τιμήματος αυτών, τηρώντας την ενδοσυμβατική της υποχρέωση από τη σύμβαση πώλησης που είχαν καταρτίσει οι διάδικοι καταδεικνύει τη φερεγγυότητα αυτής ως προς τις εμπορικές της συναλλαγές, ενώ δεν πιθανολογήθηκε ότι έχει έτερες ληξιπρόθεσμες οφειλές έναντι τρίτων».

ii) **Η Ανακοπή του αρ. 702 ΚΠολΔ:** Τις αντιρρήσεις, δε, που έχει ο οφειλέτης κατά της διαδικασίας εκτέλεσης του ασφαλιστικού μέτρου (εν προκειμένω της συντηρητικής κατάσχεσης εις χείρας τρίτου) που είναι στην ουσία οι πλημμέλειες που αφορούν την επιβολή του μέτρου και το κύρος του εκτελεστού τίτλου, μπορεί να τις προβάλλει με την ανακοπή του αρ. 702 ΚΠολΔ (που στην ουσία αποτελεί μία ειδικότερη ανακοπή εκτέλεσης κατ' αρ. 933 ΚΠολΔ). **Λόγοι μίας τέτοιας ανακοπής είναι: η παραβίαση, λ.χ., των διατάξεων για τις επιδόσεις (εκπρό-θεσμη, για παράδειγμα, επίδοση της συντηρητικής κατάσχεσης στον οφειλέτη και, ως εκ τούτου, ακυρότητα αυτής, αοριστία του κατασχετηρίου προς τον τρίτο και ελλιπής περιγραφή έννομης σχέσης από την οποία απορρέει η κατασχεθείσα απαίτηση κ.ο.κ.).** Όσον αφορά, δε, τον τίτλο επιβολής (και ιδίως την διαταγή πληρωμής που εκδίδεται χωρίς να ακουστεί ο οφειλέτης) οι λόγοι που αφορούν το κύρος αυτού, ως είναι, επί παραδείγματι, η μη η εμπρόθεσμη επίδοσή της εντός διμήνου, η έκδοση διαταγής χωρίς έγγραφη απόδειξη της απαίτησης ή για απαίτηση που δεν είναι ακόμη βέβαια και εκκαθαρισμένη, κατά την κρατούσα θέση στη νομολογία μας, είναι λόγοι που δεν επηρεάζουν την ουσιαστική ύπαρξη της απαίτησης (ο ανύπαρκτος τίτλος, δηλαδή, δε σημαίνει και ανύπαρκτη απαίτηση) και, ως εκ τούτου, δεν δικαιολογούν την αναστολή του αρ. 724, αλλά μόνο την υπό κρίση ανακοπή. Ωστόσο, ορθότερη, είναι η αντίθετη θέση με μικρή απήχηση στο νομολογία (βλ. ενδεικτικά ΜΠρΠειρ 1039/2016 κατά την οποία πιθανολογήθηκε η ανυπαρξία απαίτησης ελλείψει εγκυρότητας του τίτλου της διαταγής πληρωμής, ο οποίος εξεδόθη για απαίτηση μη βέβαιη και εκκαθαρισμένη) καθότι είναι εξαιρετικά δυσμενές για τον οφειλέτη να δέχεται επιβολή μέτρων με έναν τίτλο που στην συνέχεια, κατόπιν ακύρωσής του, αποδείχθηκε ανίσχυρος και ανίκανος να στηρίξει την περαιτέρω ικανοποίηση της ασφαλιστέας απαίτησης με αναγκαστική εκτέλεση (την εξασφάλιση της οποίας, άλλωστε, στόχευε η λήψη του μέτρου!). Η εν λόγω ανακοπή, σε αντίθεση με την αίτηση ανάκλησης/αναστολής που είναι απρόθεσμη, ασκείται εντός σαράντα πέντε (45) ημερών από την επιβολή της κατάσχεσης και, συνήθως, σωρεύεται με την

αίτηση του αρ. 724 παρ. 2.

iii) **Τα κύρια ένδικα βοηθήματα ή μέσα κατά των τίτλων επιβολής συντηρητικής κατάσχεσης:** Τα παραπάνω ένδικα βοηθήματα ασκούνται αυτοτελώς και δεν επηρεάζουν τις κύριες δίκες περί ακύρωσης της διαταγής πληρωμής (με ανακοπή του αρ. 632 ΚΠολΔ ή 633 ΚΠολΔ, καθώς και την μετέπειτα μεταβίβαση της διαφοράς στο εφετείο ή στον Άρειο Πάγο) ή περί εξαφάνισης της οριστικής απόφασης, κατόπιν άσκησης εφέσεως (ή αναίρέσεως για σφάλματα της εφετειακής). Ιδίως η απόφαση επί της αίτησης του αρ. 724 παρ. 2 με την οποία κρίνεται κατά πιθανολόγηση ανυπαρξία, απόσβεση ή εξόφληση της απαίτησης είναι απόφαση που ισχύει προσωρινά και δεν επηρεάζει την κύρια υπόθεση ως προς την χρηματική απαίτηση, αφού η αίτηση αναστολής/ανάκλησης δεν εξαρτάται από κάποιο ένδικο βοήθημα ή μέσο κατά του τίτλου ή της απαίτησης. Επομένως το δικαστήριο χορηγώντας αναστολή ή ανάκληση στον αιτούντα, χορηγεί προσωρινή δικαστική προστασία. Η ακύρωση, δε, της εκτέλεσης του μέτρου, μετά από αποδοχή της ανακοπής του αρ. 702, απαιτεί έκδοση, τουλάχιστον, οριστικής αποφάσεως.

iv) **Η προσωρινή δικαστική προστασία υπό τη μορφή της έκδοσης προσωρινής διαταγής:** Στο πλαίσιο και των δύο ως άνω ενδίκων βοηθημάτων είναι δυνατή και η χορήγηση προσωρινής διαταγής κατ' αρ. 691 ΚΠολΔ έως την έκδοση απόφασης επί της αίτησης/ανακοπής. Με την τελευταία είναι δυνατή η αναστολή της ιδιότητας του τίτλου ως μέσου για την επιβολή συντηρητικής κατάσχεσης, εφόσον το μέτρο δεν έχει ακόμη επιβληθεί (**βλ. και από 22.1.2022 διάταξη του Μονομελούς Πρωτοδικείου Άρτας, αδημ., με την οποία ανεστάλη η δυνατότητα επιβολής συντηρητικής κατάσχεσης με την προσβαλλόμενη διαταγή πληρωμής μεταξύ άλλων σε συγκεκριμένους λογαριασμούς εμπορικής επιχείρησης έως τη συζήτηση της αίτησης**). Ακόμη, όμως, κι αν έχει ολοκληρωθεί η συντηρητική κατάσχεση, κατά τα ως άνω, υπάρχει έδαφος προστασίας του καθ' ου ο οποίος μπορεί να αιτηθεί την έκδοση προσωρινής διαταγής που να απαγορεύει στον τρίτο την υποβολή δήλωσης (αν ακόμη υπάρχει σχετική 8ημέρη προθεσμία), αναστέλλοντας έτσι την περαιτέρω διαδικασία εκτέλεσης του μέτρου. **Εξάλλου, και μετά την υποβολή δηλώσεως η λήψη προσωρινής διαταγής μπορεί να απαγορεύσει τη νέα δέσμευση ποσών που πιστώνονται, λ.χ., στους λογαριασμούς του οφειλέτη. Η καθολική άρση, δε, της συντηρητικής κατάσχεσης με την «ταχεία» διαδικασία της προσωρινής διαταγής είναι δυσχερής, ενδείκτης αυτού και η έλλειψη σχετικού νομολογιακού προηγούμενου.**

ΤΟ «ΜΩΣΑΪΚΟ» ΤΩΝ ΕΠΙΛΟΓΩΝ ΤΟΥ ΟΦΕΙΛΕΤΗ: ΠΤΩΧΕΥΣΗ, ΕΞΩΔΙΚΑΣΤΙΚΟΣ ΜΗΧΑΝΙΣΜΟΣ, ΕΞΥΓΙΑΝΣΗ, ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗ Ή ΚΩΔΙΚΑΣ ΔΕΟΝΤΟΛΟΓΙΑΣ;

Γιώργος Ψαράκης
ΜΔΕ, LL.M., PgCert

Σεπτέμβριος 2023
(αναδημοσίευση από Moneyreview.gr)

Εξωδικαστικός μηχανισμός, δεύτερη ευκαιρία, τραπεζική διαμεσολάβηση, εξυγίανση, κώδικας δεοντολογίας, πτώχευση. Πριν από 2 περίπου χρόνια είχαμε καταγράψει τις προτεινόμενες λύσεις, ενδεικτικά, για κάποιες βασικές περιπτώσεις οφειλετών. Στο σημερινό άρθρο θα προβούμε σε μια επικαιροποίηση των απαντήσεων, μετά από τις τελευταίες νομοθετικές και νομολογιακές εξελίξεις. Η αλήθεια παραμένει ότι δύσκολα κάποιος μπορεί να γνωρίζει με ασφάλεια ποια είναι η βέλτιστη ρύθμιση για εκείνον· εύλογη συνέπεια όταν ξεδιπλώνεται μπροστά σου μια πληθώρα εναλλακτικών. Πλέον όμως είναι καλύτερα αντιληπτοί οι προσφερόμενοι μηχανισμοί, τουλάχιστον στους ειδικευμένους συμβούλους που ασχολούνται με αυτούς, οι οποίοι με τη σειρά τους έρχονται να συνδράμουν τους οφειλέτες.

Εξωδικαστικός μηχανισμός, δεύτερη ευκαιρία, τραπεζική διαμεσολάβηση, εξυγίανση, κώδικας δεοντολογίας, πτώχευση. Πριν από 2 περίπου χρόνια είχαμε καταγράψει τις προτεινόμενες λύσεις, ενδεικτικά, για κάποιες βασικές περιπτώσεις οφειλετών. Στο σημερινό άρθρο θα προβούμε σε μια επικαιροποίηση των απαντήσεων, μετά από τις τελευταίες νομοθετικές και νομολογιακές εξελίξεις. Η αλήθεια παραμένει ότι δύσκολα κάποιος μπορεί να γνωρίζει με ασφάλεια ποια είναι η βέλτιστη ρύθμιση για εκείνον· εύλογη συνέπεια όταν ξεδιπλώνεται μπροστά σου μια πληθώρα εναλλακτικών. Πλέον όμως είναι καλύτερα αντιληπτοί οι προσφερόμενοι μηχανισμοί, τουλάχιστον στους ειδικευμένους συμβούλους που ασχολούνται με αυτούς, οι οποίοι με τη σειρά τους έρχονται να συνδράμουν τους οφειλέτες. Ας δούμε, λοιπόν, κάποια περιπτώσεις.

1. Έχω υψηλά χρέη σε Τράπεζες, προμηθευτές, Δημόσιο και ΕΦΚΑ. Διατηρώ μια μικρή ατομική επιχείρηση και δεν έχω ακίνητη περιουσία (ή έχω την κατοικία μου που ωστόσο είναι βεβαρυνμένη με προσημειώσεις για ποσά κατά πολύ μεγαλύτερα της εμπορικής της αξίας).

Η λύση που αρμόζει περισσότερο στην περίπτωση αυτή είναι η πτώχευση σε συνδυασμό με το θεσμό της «δεύτερης ευκαιρίας» (απαλλαγή του οφειλέτη από τα χρέη του). Με την έκδοση της πτωχευτικής απόφασης και την πάροδο Ζετίας (ή έτους ανάλογα με την περιουσία που διαθέτει ο πτωχός), τα χρέη «διαγράφονται» και δύναται πλέον ο οφειλέτης να ξεκινήσει από την αρχή, εκκινώντας ακόμα και νέα επιχειρηματική δραστηριότητα. Εξάλλου, ο εξοπλισμός της ατομικής επιχείρησης θα είναι συνήθως ακατάσχετος (η πτωχευτική περιουσία περιλαμβάνει το σύνολο της περιουσίας που ανήκει στον οφειλέτη κατά την κήρυξη της πτώχευσης, οπουδήποτε και αν βρίσκεται· δεν ανήκουν, όμως, στην πτωχευτική περιου-

σία τα ακατάσχετα, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται και όσα πράγματα είναι απαραίτητα για την εργασία όσων αποκτούν εισόδημα από ατομική επιχείρηση). Η κατοικία του, ωστόσο, θα ρευστοποιηθεί προς όφελος των πιστωτών του, εκτός κι αν κριθεί «ευάλωτος οφειλέτης» και επιλέξει τη μεταβίβαση της κατοικίας στον φορέα απόκτησης και τη μίσθωσή της από τον τελευταίο (όταν τούτο θεσμοθετηθεί· σήμερα, και έως τις 15/12/2023, έχουμε το λεγόμενο «ενδιάμεσο πρόγραμμα» που προσατεύει την πρώτη κατοικία υπό προϋποθέσεις).

2. Έχω μεγάλη ακίνητη περιουσία, η αξία της οποίας υπερβαίνει το σύνολο των οφειλών μου. Ωστόσο δεν έχω την ρευστότητα να εξοφλήσω τις οφειλές μου προς Δημόσιο, Τράπεζες και ΕΦΚΑ κατά το χρόνο που αυτές καθίσταται ληξιπρόθεσμες.

Στο παραπάνω παράδειγμα θα ταίριαζε καλύτερα η λύση της ένταξης στον εξωδικαστικό μηχανισμό. Τούτο διότι θα εκτιμηθούν οι αξίες των ακινήτων βάσει ΕΝΦΙΑ και η εισοδηματική κατάσταση του οφειλέτη, ούτως ώστε να μπορούν οι οφειλές του να ρυθμιστούν αναλόγως, με δυνατότητα αποπληρωμής μέχρι 240 δόσεις για τις οφειλές σε Δημόσιο και Ασφαλιστικά Ταμεία και 420 για τους χρηματοδοτικούς φορείς (ειδικότερα για τις οφειλές προς τις τράπεζες και διαχειριστές δανείων, η διευθέτησή τους μπορεί να γίνει αν πρόκειται για ενυπόθηκα στεγαστικά δάνεια σε έως 420 δόσεις, ενώ για επιχειρηματικά σε έως 240 δόσεις). Προσοχή όμως: όπως χαρακτηριστικά απαντάει και η Ειδική Γραμματεία Διαχείρισης Ιδιωτικού Χρέους «...στη διαδικασία του Εξωδικαστικού Μηχανισμού Ρύθμισης Οφειλών δεν υπάρχει υποχρέωση των πιστωτικών ιδρυμάτων ή των διαχειριστών δανείων (που εκπροσωπούν τα funds) να προβούν σε ρύθμιση των χρεών των οφειλετών». Πολλές ρυθμίσεις έχουν ήδη γίνει για οφειλές σε Φορείς Κοινωνικής Ασφάλισης και

Δημόσιο που, ιδίως μετά την θέσπιση του σταθερού επιτοκίου ρύθμισης 3%, πράγματι βοηθούν τους οφειλότες.

3. Δεν έχω καμία περιουσία και καμία δραστηριότητα. Είμαι μισθωτός. Οφείλω, όμως, μεγάλα ποσά σε ασφαλιστικά ταμεία και σε Δημόσιο από προηγούμενη επιχειρηματική μου δραστηριότητα.

Η υποβολή αίτησης πτώχευσης είναι η λύση που αρμόζει περισσότερο. Τούτο διότι μετά από 3 έτη από την καταχώρισή του στο μητρώο φερεγγυότητας, ο οφειλέτης θα απαλλαγεί από τα χρέη και θα μπορεί να αποκτήσει ξανά περιουσιακά στοιχεία στο όνομά του. (σημειωτέον, ότι επειδή στερείται ο οφειλέτης περιουσίας, η αίτηση πτώχευσης θα απορριφθεί αλλά θα καταχωρηθούν τα στοιχεία του στο μητρώο αφερεγγυότητας και από εκείνο το σημείο θα εκκινήσει η 3ετία για την απαλλαγή). Ωστόσο, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 7 της υπ' αριθμ. 44510 ΕΞ 2021 ΚΥΑ, σε περίπτωση διαγραφής οφειλών από ασφαλιστικές εισφορές μη μισθωτής απασχόλησης λόγω απαλλαγής του οφειλέτη κατόπιν κήρυξής του σε πτώχευση, ακυρώνεται ο χρόνος ασφάλισης και τα ασφαλιστικά δικαιώματα.

4. Είμαι μοναδικός μέτοχος και Διευθύνων Σύμβουλος Α.Ε. που έχει υψηλές οφειλές σε Δημόσιο και πιστωτικά ιδρύματα. Η αξία των παγίων είναι, σχετικά με το ύψος των χρεών, αρκετά μικρή. Η επιχείρηση είναι εντάσεως εργασίας και η τεχνογνωσία που έχω αποκτήσει είναι αυτή που τελικά έχει τη μεγαλύτερη αξία. Δεν έχω προσωπική περιουσία.

Στην περίπτωση αυτή θα μπορούσε να συζητηθεί το ενδεχόμενο της πτώχευσης της εταιρείας, με παράλληλη απαλλαγή του εκπροσώπου από τα χρέη που βαρύνουν τον ίδιο προσωπικά λόγω εκπροσώπησης της εταιρείας (βάσει άρθρου 195 πτωχευτικού νόμου). Βάσει της εν λόγω ρύθμισης (του ά. 195), απαλλάσσεται ο εκάστοτε εκπρόσωπος από κάθε αλληλέγγυα ευθύνη του για οφειλές έναντι Δημοσίου και ΕΦΚΑ της Α.Ε. που προέκυψαν 3-5 χρόνια πριν την πτώχευση (η διάρκεια εξαρτάται από το χρόνο που έπαυσε η εταιρεία τις πληρωμές της), εκτός κι εάν υποβληθεί προσφυγή οποιουδήποτε έχει έννομο συμφέρον κατά της απαλλαγής του. Σε αντίθετη περίπτωση –αν δηλ. δεν προβλεπόταν η εν λόγω απαλλαγή–, ακόμα κι αν η Α.Ε. πτώχευε, το Δημόσιο και ΕΦΚΑ θα στρεφότουσαν κατά του εκπροσώπου της, ο οποίος και

θα ευθυνόταν με την ατομική του περιουσία για τα χρέη της εταιρείας (για όσα είναι αλληλέγγυα υπεύθυνος βάσει νόμου). Αντίστοιχα, εφόσον υπάρχουν χρέη λόγω εγγυήσεων (για δάνεια λ.χ. σε πιστωτικά ιδρύματα), τα οποία δεν διαγράφονται λόγω πτώχευσης της εταιρείας-πρωτοφειλέτιδας (βάσει άρθρου 195), θα μπορούσε να συζητηθεί το ενδεχόμενο υποβολής ατομικής αίτησης πτώχευσης ενώ η εταιρεία να παραμείνει αδρανής (χωρίς να υποβάλει αίτηση πτώχευσης). Στην περίπτωση αυτή ο διευθύνων σύμβουλος απαλλάσσεται από όλα τα χρέη που υπάρχουν κατά το χρόνο υποβολής της αίτησης πτώχευσης και δύναται κατόπιν να εκκινήσει νέα επιχειρηματική δραστηριότητα. Με τον τρόπο αυτό πετυχαίνει να κάνει ένα νέο επιχειρηματικό ξεκίνημα χωρίς να έχει τα βαρίδια του παρελθόντος. Δυνατή είναι φυσικά και η προσπάθεια επίτευξης συμφωνίας εξυγίανσης με τους δανειστές της Α.Ε. ώστε να αποφευχθεί η πτώχευση. Η τελευταία δυνατότητα, όμως, θα υφίσταται μόνο αν οι δανειστές συμφωνήσουν σε μια διαγραφή χρεών τέτοιου ύψους, ώστε να καταστεί βιώσιμη η επιχείρηση (βλ. παρακάτω περίπτωση υπ' αριθμ. 7).

5. Είμαι νόμιμος εκπρόσωπος Α.Ε. που έχει οφειλές μόνο σε ένα πιστωτικό ίδρυμα.

Πλέον και σε αυτή την περίπτωση μπορεί να λειτουργήσει ο εξωδικαστικός μηχανισμός. Παράλληλα μπορεί να γίνει χρήση και του Κώδικα Δεοντολογίας, με συγκεκριμένους ωστόσο περιορισμούς για επιχειρήσεις με κύκλο εργασιών άνω του 1.000.000 ευρώ. Ως προς τα δύο πλαίσια, ο μεν εξωδικαστικός μηχανισμός παρέχει μια περίοδο αναστολής πράξεων εκτέλεσης (σημαντική παράμετρος), ο δε Κώδικας Δεοντολογίας, όμως, δίνει το δικαίωμα στον οφειλέτη να διατυπώσει αντιπρόταση επί της πρότασης του δανειστή (πρακτικά δηλ. να έχουμε ένα πληρέστερο ιστορικό προτάσεων, αντιπροτάσεων, τελικών προτάσεων ώστε να μπορεί να ελεγχθεί η νομιμότητα των ενεργειών του δανειστή). Τελικά το πρόβλημα υπερχρέωσης θα επιλυθεί μεταξύ επιχείρησης – τράπεζας/servicer με τη διενέργεια διαπραγματεύσεων, αρκετά σκληρών ορισμένες φορές και εξαρτωμένων από την διαπραγματευτική δύναμη που έκαστο μέρος έχει την κρίσιμη χρονική στιγμή. Ο νόμιμος εκπρόσωπος δεν ευθύνεται με την προσωπική του περιουσία για χρέη προς τα πιστωτικά ιδρύματα, εκτός κι αν έχει εγγυηθεί γι' αυτά (το οποίο είναι και το συνήθως συμβαίνον στις οικογενειακές επιχειρήσεις). Δυνατή είναι και η χρήση της διαδικασίας εξυγίανσης, εφόσον υπάρχει η συμφωνία εκ

μέρους του πιστωτικού ιδρύματος (ο κώδικας δεοντολογίας έχει ως στόχο τη συμφωνία ενώ η διαδικασία εξυγίανσης την προϋποθέτει· τυχόν συμφωνία φυσικά στο πλαίσιο του Κώδικας Δεοντολογίας μπορεί να καταλήξει σε κατάρτιση σύμβασης εξυγίανσης και επικύρωσή της από το δικαστήριο· η επικύρωση της συμφωνίας εξυγίανσης απαλλάσσει την επιχείρηση από τον φόρο εισοδήματος σε τυχόν διαγραφή οφειλών κοκ).

6. Έχω ατομική επιχείρηση που έχει οφειλές μόνο σε ΕΦΚΑ και Δημόσιο. Έχω προσωπική περιουσία που υπερκαλύπτει τις οφειλές μου.

Στην περίπτωση αυτή ενδεδειγμένη λύση φαίνεται να είναι η διαδικασία των εξωδικαστικού μηχανισμού με βάση τον διμερή μηχανισμό ρύθμισης. Για οφειλές προς τη Φορολογική Διοίκηση ή/και τους Φορείς Κοινωνικής Ασφάλισης που υπερβαίνουν το ποσό των 10.000 ευρώ ανά πιστωτή, ο οφειλέτης μπορεί να κάνει αίτηση στον εξωδικαστικό μηχανισμό, η οποία δρομολογείται προς τον πιστωτή του (Δημόσιο ή/και ΕΦΚΑ) προκειμένου να του προτείνει μια ρύθμιση. Η ρύθμιση αυτή προκύπτει από ειδικό αλγόριθμο (δηλ. αυτόματο υπολογιστικό εργαλείο), που αξιολογεί την οικονομική κατάσταση του οφειλέτη (δηλ. έσοδα – εισοδήματα και περιουσία) ενώ οι δόσεις μπορούν να φτάσουν έως τις 240. Δεν μπορεί να λάβει χώρα διαγραφή βασικής οφειλής ασφαλιστικών εισφορών και παρακρατούμενων/επιρριπτόμενων φόρων (ΦΠΑ, ΦΜΥ κοκ). Λοιποί φόροι και ασφαλιστικές οφειλές μπορούν να διαγραφούν μέχρι και 75%. Προσαυξήσεις διαγράφονται έως 85% και πρόστιμα έως 95% (ενώ αυτοτελή πρόστιμα έως 75%). Το Δημόσιο και οι Φορείς Κοινωνικής Ασφάλισης οφείλουν να προτείνουν, ο καθένας ξεχωριστά, τη σύναψη διμερών συμβάσεων αναδιάρθρωσης οφειλών. Η αποπληρωμή γίνεται σε μηνιαίες τοκοχρεωλυτικές δόσεις με σταθερό επιτόκιο 3% και μπορεί σε δεύτερο χρόνο να λάβει χώρα και προεξόφληση δόσεων με αφαίρεση των υπολογισθέντων τόκων. Μπορεί να υποβληθεί αίτηση για ρύθμιση και ήδη ρυθμιζόμενων οφειλών με βάση παλαιότερους νόμους. Ρυθμίζονται οφειλές που κατά το χρόνο υποβολής της αίτησης είναι ήδη βεβαιωμένες (βασικές οφειλές συμπεριλαμβανομένων προσαυξήσεων, τόκων, προστίμων).

7. Είμαι βασικός μέτοχος και νόμιμος εκπρόσωπος εταιρείας με υψηλές οφειλές σε τράπεζες, ΕΦΚΑ και Δημόσιο. Η αξία της περιουσίας της εταιρείας είναι σημαντική αλλά μικρότερη από τις οφειλές της.

Η ενδεδειγμένη λύση για την εταιρεία είναι αυτή του εξωδικαστικού μηχανισμού ή της εξυγίανσης. Η επιλογή του καταλληλότερου θεσμικού πλαισίου εκ των δύο, θα εξαρτηθεί από το ύψος των οφειλών του Δημοσίου/ΕΦΚΑ σε σχέση με αυτό των τραπεζών (π.χ. στο πλαίσιο του εξωδικαστικού μηχανισμού δεν μπορεί να διαγραφεί βασική οφειλή ΦΠΑ, ΦΜΥ, ασφαλιστικών εισφορών ενώ στη διαδικασία της εξυγίανσης τούτο είναι εφικτό στο πλαίσιο του εξωδικαστικού η τεκμαιρόμενη συναίνεση του Δημοσίου/ΕΦΚΑ παρέχεται, μεταξύ άλλων, υπό την προϋπόθεση ότι οι οφειλές είναι κάτω του 1,5 εκατομμυρίου ενώ στην εξυγίανση το όριο αυτό αυξάνεται στα 15 εκατομμύρια ευρώ για Δημόσιο και ΕΦΚΑ χωριστά). Προϋπόθεση, φυσικά, είναι να υπάρχει η στήριξη της τράπεζας ή των τραπεζών (εν γένει χρηματοδοτικών φορέων) που κατέχουν το μεγαλύτερο ποσοστό των απαιτήσεων (60% του συνόλου των απαιτήσεων μεταξύ των οποίων και 50% αυτών με ειδικό προνόμιο για τη διαδικασία της εξυγίανσης και 40% για τη διαδικασία του εξωδικαστικού μηχανισμού). Η διαδικασία της εξυγίανσης προσφέρεται για μεγαλύτερες επιχειρήσεις με υψηλό δανεισμό και ανάγκες προσαρμοσμένης διεύθετης, ενώ ο εξωδικαστικός μηχανισμός παρέχει λύσεις περισσότερο γενικές με μόνη δυνατότητα τη δοσοποίηση σε μηνιαίες καταβολές της οφειλής (π.χ. στον εξωδικαστικό μηχανισμό δεν προβλέπονται προκαταβολές, ενδιάμεσες καταβολές, ενδιάμεσες μεταβιβάσεις περιουσιακών στοιχείων για εξόφληση οφειλών κοκ). Θα πρέπει, ωστόσο, να προσεχθεί ότι στην εξυγίανση η οιαδήποτε διαγραφή χρεών προς το Δημόσιο και ΕΦΚΑ δεν ωφελεί και τα αλληλεγγύως υπεύθυνα πρόσωπα, όπως είναι ο εκπρόσωπος μιας Α.Ε. Ενδέχεται, δηλ., να διαγραφεί ένα μεγάλο μέρος βασικής οφειλής και προστίμων/τόκων από οφειλές σε Δημόσιο και ΕΦΚΑ όσον αφορά στην εταιρεία, ωστόσο για όσα από αυτά είναι αλληλέγγυα υπεύθυνος και ο εκπρόσωπος (βλ. λ.χ. άρθρο 50 του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας), ο τελευταίος θα συνεχίζει να τα οφείλει με υπέγγυα την προσωπική του περιουσία (εκτός κι αν το Δημόσιο/ΕΦΚΑ συμφωνήσει διαφορετικά – άρθρο 60 παρ. 3 ν. 4738/2020). Αντίθετη, ωστόσο, είναι η ρύθμιση στο πλαίσιο του εξωδικαστικού μηχανισμού («Ετσι, τα έννομα αποτελέσματα της εξωδικαστικής ρύθμισης του ν. 4738/2020 -αναστολή μέτρων εκτέλεσης και ποινικής δίωξης, χορήγηση αποδεικτικού ενημερότητας, δυνατότητα «αδρανοποίησης» κατασχέσεων, διαγραφή υπολοίπου οφειλών μετά την εξόφληση της ρύθμισης- επέρχονται όχι μόνο ως προς τον αιτούντα-πρωτοφειλέτη, αλλά και ως τυχόν συνοφειλέτες του,

για όσο διάστημα τηρείται η ρύθμιση από τον πρωτοφειλέτη» - 151323 ΕΞ 2021). Επίσης στο πλαίσιο του εξωδικαστικού μηχανισμού το επιτόκιο ρύθμισης των οφειλών στο Δημόσιο είναι 3% σταθερό και σε χρηματοδοτικούς φορείς α) για τις εξασφαλισμένες οφειλές ίσο με το επιτόκιο Eur3m + 2,5% και β) για τις ανεξασφάλιστες οφειλές ίσο με το επιτόκιο Eur3m + 3%. Αντίθετα, στο πλαίσιο της εξυγίανσης δεν υπάρχει συγκεκριμένο επιτόκιο ρύθμισης ενώ αρκετές φορές οι οφειλές προς Δημόσιο και ΕΦΚΑ ρυθμίζονται άτοκα, ενώ τα επιτόκια ρύθμισης με χρηματοδοτικούς φορείς βρίσκονται συνήθως χαμηλότερα του 3% + Eur3m.

8. Είμαι εκπρόσωπος Α.Ε. που έχει λυθεί εδώ και αρκετά χρόνια, βρίσκεται σε εκκαθάριση και έχει υψηλές οφειλές σε Δημόσιο και ΕΦΚΑ που ανάγονται σε χρήσεις πέραν της 5ετίας. Έχω μεγάλη ακίνητη περιουσία.

Η υποβολή αίτησης πτώχευσης της εταιρείας με χρήση

της απαλλαγής του εκπροσώπου (βλ. περίπτωση υπ' αριθμ. 4), δεν είναι η κατάλληλη εναλλακτική στην περίπτωση αυτή, καθώς τα χρέη ανάγονται σε χρήσεις πέραν της 5ετίας από την επιδιωκόμενη πτώχευση και άρα δεν θα απαλλαγεί από αυτά ο νόμιμος εκπρόσωπος. Βάσει προσφάτως δε ψηφισθείσας ρύθμισης (Απρίλιος 2023), οφειλές προς το Δημόσιο που έχουν βεβαιωθεί σε βάρος νομικού προσώπου που έχει λυθεί και είναι σε εκκαθάριση, δύνανται να ρυθμιστούν με αίτηση του νομίμου εκπροσώπου του, που είναι και αλληλέγγυα υπεύθυνος για την καταβολή τους. Πριν την υιοθέτηση της εν λόγω ρύθμισης, το νομικό πρόσωπο έπρεπε να αναβιώσει ούτως ώστε να παύσει να είναι σε εκκαθάριση, διαδικασία που προϋπόθετε αποφάσεις εταιρικών οργάνων κοκ. Άρα η κατάλληλη επιλογή είναι η υποβολή αίτησης ρύθμισης από το νόμιμο εκπρόσωπο στο πλαίσιο του εξωδικαστικού μηχανισμού.

ΠΩΣ ΕΠΙΔΡΟΥΝ ΤΑ ΕΛΑΤΤΩΜΑΤΑ ΣΥΓΚΛΗΣΗΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΣΥΝΕΛΕΥΣΗΣ (Γ.Σ.) ΣΤΗ ΛΗΦΘΕΙΣΑ ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ

Αρετή Κολοκοτρώνη
ΜΔΕ

Οκτώβριος 2023

Οι ελαττωματικές αποφάσεις της Γενικής Συνέλευσης, η οποία αποτελεί το ανώτατο όργανο της ανώνυμης εταιρείας, διακρίνονται σε άκυρες, ακυρώσιμες και ανυπόστατες, ανάλογα με τη βαρύτητα του ελαττώματος που έχει εμφιλοχωρήσει κατά τη διαδικασία λήψης αυτών. Στο παρόν σημείωμα θα αναλυθεί το πως επιδρούν τα ελαττώματα στη σύγκληση της Γ.Σ. στη μετέπειτα ληφθείσα απόφαση της τελευταίας. Ουσιώδους σημασίας αποτελεί η διάκριση εάν υφίσταται παντελής έλλειψη σύγκλησης της Γ.Σ., περίπτωση που οδηγεί σε ακυρότητα της ληφθείσας απόφασης, ή ύπαρξη σύγκλησης, πλην όμως ελαττωματικής, που καθιστά την απόφαση ακυρώσιμη υπό τις προϋποθέσεις του άρθρ. 137 ν. 4548/2018.

Α. Έλλειψη σύγκλησης της Γ.Σ. - Ακυρότητα απόφασης

Σύμφωνα με το άρθρ. 138 παρ. 1 του ν. 4548/2018, σε περίπτωση που δεν υπήρξε σύγκληση της Γ.Σ., η απόφαση που θα ληφθεί είναι άκυρη. Για την εφαρμογή της διάταξης αυτής, προϋποτίθεται ότι δεν προηγήθηκε καθόλου σύγκληση και όχι όταν υπήρξε μεν σύγκληση, η οποία, όμως, δεν πληροί τις προϋποθέσεις του νόμου ή του καταστατικού (περίπτωση που θα αναλυθεί κατωτέρω). Ο νόμος εκλαμβάνοντας την περίπτωση της παντελούς έλλειψης συγκλήσεως ως βαρύτερο ελάττωμα της ληφθείσας απόφασης της Γ.Σ., προβλέπει ως συνέπεια την ακυρότητα της απόφασης αυτής. **Τούτο διότι η έλλειψη σύγκλησης συνεπάγεται την απουσία ενημέρωσης των μετόχων για τη διεξαγωγή της Γ.Σ. και τους αποστερεί από τη δυνατότητα άσκησης των δικαιωμάτων τους να συμμετάσχουν στη διενεργηθείσα Γ.Σ. και να αντιταχθούν στις αποφάσεις που θα ληφθούν.**

1. Σε ποιες περιπτώσεις θεωρείται εκ του νόμου ότι υπάρχει σύγκληση:

Δεν υπάρχει σύγκληση Γ.Σ., αν δεν υπήρξε πρόσκληση προερχόμενη από την εταιρεία και περιέχουσα τουλάχιστον ένδειξη της ημερομηνίας και του τόπου της Γ.Σ. και η οποία δημοσιεύθηκε κατά το νόμο και το καταστατικό (άρθρ. 138 παρ. 2). Η διάταξη περιγράφει τις ελάχιστες προϋποθέσεις, προκειμένου να θεωρηθεί ότι υφίσταται σύγκληση. Εφόσον οι ως άνω τηρούνται, αλλά διαπιστώνονται παρατυπίες ως προς τη διαδικασία της σύγκλησης της Γ.Σ., η απόφαση της Γ.Σ. δεν είναι άκυρη αλλά δύναται υπό προϋποθέσεις να κριθεί ακυρώσιμη. Ειδικότερα:

i. Πρόσκληση προερχόμενη από την εταιρεία:

Ως προερχόμενη από την εταιρεία θεωρείται η πρόσκληση όταν έχει γίνει από το Διοικητικό Συμβούλιο (Δ.Σ.), ως το κατεξοχήν αρμόδιο όργανο για τη σύγκληση, ή κάποιο μέλος αυτού. Πρέπει να επισημανθεί ότι είναι αδιάφορο εάν υπάρχουν πλημμέλειες στην από-

φαση του Δ.Σ. περί σύγκλησης, π.χ. μη νόμιμη σύνθεση, μη νόμιμη συγκρότηση, έλλειψη απαρτίας ή πλειοψηφίας. Επίσης, άνευ σημασίας είναι αν το Δ.Σ. έχει εκλεγεί νομίμως. **Ακόμη, δηλαδή, κι αν η εκλογή του Δ.Σ. είναι ανυπόστατη ή άκυρη ή έχει ακυρωθεί, δεν τίθεται θέμα ακυρότητας των αποφάσεων της Γ.Σ., καθώς η πρόσκληση προέρχεται από την εταιρεία κατά την έννοια του νόμου, αλλά μόνο ακυρωσίας υπό τις προϋποθέσεις του άρθρ. 137.** Κρίσιμο είναι οι μέτοχοι να εκλαμβάνουν την πρόσκληση ως προερχόμενη από την εταιρεία και να προσέρχονται στη Γ.Σ. για την άσκηση των δικαιωμάτων τους. **Εφόσον η πρόσκληση προέρχεται από το Δ.Σ. που εμφανίζεται στα επίσημα δημοσιευμένα στοιχεία της εταιρείας στο ΓΕΜΗ, πληροί τις προϋποθέσεις της διάταξης.**

Χαρακτηριστική στο σημείο αυτό η κρίση της υπ' αριθμ. 4907/2017 απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης: «**Συνεπώς, με το ισχύον δίκαιο του Ν. 3604/2007, όταν το Διοικητικό Συμβούλιο εκλέχθηκε με ανυπόστατη ή άκυρη απόφαση της γενικής συνέλευσης των μετόχων, κατά το άρθρο 35β και 35γ Ν. 2190/1920, εξακολουθεί μεν να υπάρχει έλλειψη διοίκησης Ανώνυμης Εταιρείας, όπως και παλαιότερα, αλλά, αν αυτό εν συνεχεία συγκαλέσει Γ.Σ., τότε επειδή η πρόσκληση προέρχεται από την Εταιρεία, στην οποία και καταλογίζεται και δη από το Δ.Σ., έστω και αν το τελευταίο δεν έχει εκλεγεί ή συγκροτηθεί νομίμως, η διαδικασία αυτή επιφέρει επίσης όχι την ακυρότητα αλλά την ακυρωσία της ληφθείσας απόφασης της Γ.Σ., αφού πρόκειται περί παράνομης μεν αλλά υποστατής διαδικασίας».**

Ομοίως, και η υπ' αριθμ. 1392/2014 απόφαση του Αρείου Πάγου: «**Με τις διατάξεις του άρθρου 35α, 35β ν. 2190/1920, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 42 του ν. 3604/2007 (ΦΕΚ Α' 189/8.8.2007) που εφαρμόζεται σε αποφάσεις Γ.Σ. που συγκλήθηκαν ή έλαβαν χώρα μετά την 8.10.2007 (άρθρ. 79 παρ. 7 εδ. β και 82 του ν. 3604/**

2007), τα ελαττώματα της απόφασης του Δ.Σ., με την οποία συγκλήθηκε η Γ.Σ. αποτελούν λόγο ακυρωσίας της απόφασης της Γ.Σ., η οποία ισχύει μέχρι την τελεσίδικη ακύρωσή της ... Η συγκεκριμένη διάταξη επιβάλλει να θεωρείται νόμιμη η σύγκληση όταν η απόφαση σύγκλησης του Δ.Σ. λαμβάνεται από μέλη του οργάνου, ο αριθμός των οποίων δεν επαρκεί για τη λήψη έγκυρης απόφασης Δ.Σ. (ακυρότητα απόφασης Δ.Σ. λόγω έλλειψης απαρτίας και πλειοψηφίας) καθώς και όταν λαμβάνεται από Δ.Σ. το οποίο λόγω υποστελέχωσης έχει απωλέσει τη συγκεκριμένη στιγμή την ικανότητα να λειτουργεί ως εταιρικό όργανο (ακυρότητα λόγω έλλειψης νόμιμης σύνθεσης), ενώ προκρίνεται η ακυρωσία της σχετικής απόφασης Γ.Σ. μόνο όταν θίγεται το δικαίωμα των εταίρων για συμμετοχή τους στη Γ.Σ.».

Επιπλέον, η πρόσκληση θεωρείται ότι προέρχεται από την εταιρεία και στις δύο (2) κάτωθι περιπτώσεις: α) όταν προέρχεται από τον ελεγκτή της Α.Ε., σύμφωνα με το άρθρ. 121 παρ. 2 του ν. 4548/2018 και β) προερχόμενη από μέτοχο της μειοψηφίας που εκπροσωπεί το 1/20 του μετοχικού κεφαλαίου, κατόπιν έκδοσης δικαστικής απόφασης (άρθρ. 141 παρ. 1 ν. 4548/2018). Στην τελευταία περίπτωση πρέπει να γίνει η ακόλουθη διάκριση: Όταν η σύγκληση προέρχεται από τη μειοψηφία, χωρίς, ωστόσο, να υφίσταται η απαιτούμενη εκ του νόμου δικαστική απόφαση, θεωρείται ότι υπάρχει σύγκληση, διότι και σ' αυτή τη περίπτωση η πρόσκληση προέρχεται από την εταιρεία, είναι ωστόσο ακυρώσιμη, επειδή ελήφθη από Γ.Σ. που δεν είχε νόμιμα συγκληθεί. Διαφορετική μεταχείριση όταν η πρόσκληση προέρχεται από τη μειοψηφία που δε συγκεντρώνει το 1/20 του μετοχικού κεφαλαίου αλλά ποσοστό μικρότερο, επειδή η πρόσκληση δε θα προέρχεται από την εταιρεία (ο νόμος ρητά προϋποθέτει μειοψηφία που εκπροσωπεί το 1/20 του μετοχικού κεφαλαίου), με αποτέλεσμα την ακυρότητα της μετέπειτα ληφθείσας απόφασης.

ii. Πρόσκληση περιέχουσα ένδειξη της ημερομηνίας και του τόπου της Γ.Σ.: Αρκεί η ημερομηνία και δεν απαιτείται αναγραφή της ώρας (εφόσον ελλείπει η ώρα τίθεται ζήτημα ακυρωσίας της απόφασης). Ως τόπος πρέπει να αναγράφεται η ακριβής διεύθυνση και δεν αρκεί απλή αναφορά π.χ. του Δήμου. Όσον αφορά τον αναφερόμενο στην πρόσκληση χρόνο και τόπο συνεδρίασης εννοείται ότι πρέπει αυτός να είναι αληθινός. Αν η συνέλευση έγινε σε άλλο χρόνο ή τόπο από τον αναγραφόμενο στην πρόσκληση συγκροτείται συνέλευση χωρίς πρόσκληση και η σχετική απόφαση είναι άκυρη (βλ. ΑΠ 1392/2014).

iii. Πρόσκληση που δημοσιεύθηκε κατά τον νόμο και το καταστατικό: Πέραν των διατάξεων του νόμου, πρέπει να τηρούνται και οι ειδικότερες προβλέψεις του καταστατικού, π.χ. όρος του καταστατικού για ειδοποίηση των μετόχων και με ατομική επιστολή, που δε τηρήθηκε, συνεπάγεται την έλλειψη σύγκλησης και την ακυρότητα της απόφασης που θα ληφθεί από τη Γ.Σ.

Στο σημείο αυτό πρέπει να επισημάνουμε ότι αν έχουμε καθολική Γ.Σ. κατά την οποία παρίστανται όλοι οι μέτοχοι και κανείς δεν αντιλέγει, η έλλειψη της πρόσκλησης θεωρείται, θεωρείται ότι η Γ.Σ. έχει νομίμως συγκληθεί και λαμβάνει νομίμως απόφαση.

2. Έννομες συνέπειες από την έλλειψη σύγκλησης:

Εάν δεν συντρέχουν οι ως άνω τιθέμενες ελάχιστες προϋποθέσεις για την ύπαρξη σύγκλησης, η απόφαση που θα ληφθεί είναι άκυρη. Η άκυρη απόφαση θεωρείται αυτοδικαίως ανύπαρκτη και δεν αναπτύσσει από τη λήψη της τις έννομες συνέπειές της κατ' άρθρ. 180 ΑΚ (βλ. ΠΠΡΑΘ 2809/2014). Ωστόσο, ο καθένας που έχει έννομο συμφέρον (μέτοχος ή τρίτος) μπορεί να αξιώσει την αναγνώριση της ακυρότητας της αποφάσεως εντός προθεσμίας ενός (1) έτους από τη λήψη της (αγωγή αναγνωριστικού χαρακτήρα). Στη περίπτωση αυτή, τα αποτελέσματα της άκυρης απόφασης αίρονται αναδρομικώς ήδη από τον χρόνο λήψης της. Η άκυρη απόφαση καθίσταται απρόσβλητη και θεραπεύεται το ελάττωμά της, εφόσον παρέλθει άπρακτη η προθεσμία του έτους για την προβολή της ακυρότητας.

Ειδικώς, η προβολή ακυρότητας εκ μέρους μετόχου λόγω έλλειψης σύγκλησης της Γ.Σ. δεν είναι επιτρεπτή, αν ο μέτοχος αυτός μεταγενέστερα δήλωσε προς την εταιρεία εγγράφως ή με δήλωσή του στα πρακτικά ότι η Γ.Σ. συνεδρίασε νομίμως (άρθρ. 138 παρ. 3). Η μεταγενέστερη δήλωσή του (υπό την προϋπόθεση ότι έπεται της διαπίστωσης της έλλειψης σύγκλησης) αποκλείει τον συγκεκριμένο μέτοχο από το δικαίωμα προβολής της υπάρχουσας ακυρότητας.

Β. Ελαττωματική σύγκληση της Γ.Σ. - Ακυρωσία απόφασης

Ακυρώσιμες είναι οι αποφάσεις της Γ.Σ. που μπορούν να ακυρωθούν με δικαστική απόφαση, όταν συντρέχουν οι ειδικά προβλεπόμενοι στο νόμο λόγοι ακυρωσίας. Ως λόγοι ακυρωσίας προβλέπονται μεταξύ άλλων η μη σύμφωνη με το νόμο ή το καταστατικό σύγκληση της γενικής συνέλευσης, που έλαβε την (ακυρώσιμη) απόφαση. Η μη νόμιμη σύγκληση, στην οποία αναφέρεται η διάταξη του

άρθρ. 137 παρ. 1, αποτελεί διαδικαστικό ελάττωμα της απόφασης της Γ.Σ. και η εν λόγω διάταξη εφαρμόζεται, όταν, πάντως υπήρξε σύγκληση, η οποία, όμως, δεν πληροί τις προϋποθέσεις του νόμου ή του καταστατικού.

1. Περιπτώσιολογία:

Έτσι, η σύγκληση της Γ.Σ. δεν είναι νόμιμη, κατά το άρθρο αυτό, στις κάτωθι ενδεικτικές περιπτώσεις:

- Η πρόσκληση προέρχεται από Δ.Σ. που δεν έχει εκλεγεί ή συγκροτηθεί νομίμως (βλ. ΠΠρΘεσ 4907/2017).

- Η Γ.Σ. συνεκλήθη κατόπιν ελαττωματικής απόφασης του Δ.Σ. με θέμα τη σύγκληση της Γ.Σ., διότι π.χ. το Δ.Σ. συνεδρίασε σε τόπο άλλον από εκείνον που προβλέπεται στο νόμο και το καταστατικό.

- Η Γ.Σ. συνεκλήθη από μέλη του Δ.Σ., ο αριθμός των οποίων δεν επαρκεί για τη λήψη έγκυρης απόφασης Δ.Σ. (ακυρότητα απόφασης Δ.Σ. λόγω έλλειψης απαρτίας και πλειοψηφίας - βλ. ΠΠρΘεσ 3294/2016) ή λαμβάνεται από Δ.Σ. το οποίο λόγω υποστελέχωσης έχει απολέσει τη συγκεκριμένη στιγμή την ικανότητα να λειτουργεί ως εταιρικό όργανο (ακυρότητα λόγω έλλειψης νόμιμης σύνθεσης - βλ. ΑΠ 1392/2014) ή από μεμονωμένα μέλη του Δ.Σ., π.χ. από ένα μόνον μέλος, χωρίς απόφαση του Δ.Σ.

- Η Γ.Σ. έχει συγκληθεί με πρόσκληση, η οποία δεν περιέχει τα πλήρη στοιχεία που απαιτεί το άρθρο 121 παρ. 3 και 4 (οίκημα με ακριβή διεύθυνση, χρονολογία και ώρα συνεδρίασης, θέματα ημερήσιας διάταξης, μέτοχοι που έχουν δικαίωμα συμμετοχής κ.λπ.) (βλ. ΜΠρΣυρ 49/2023, ΜΠρΘεσ 14866/2022).

- Η απόφαση της Γ.Σ. ελήφθη επί θέματος, το οποίο δεν αναφέρεται στην πρόσκληση ή δεν έχει συνάφεια προς κάποιο από τα θέματα της ημερήσιας διάταξης.

Η διάταξη του άρθρ. 137 τάσσει και κάποιες επιπρόσθετες προϋποθέσεις για να θεωρηθεί η απόφαση ως ακυρώσιμη:

α) Εφόσον το ελάττωμα υφίσταται στην απόφαση του Δ.Σ. με την οποία συγκλήθηκε η Γ.Σ., πρέπει για το λόγο αυτόν να μην υπήρξε έγκαιρη και επαρκής πληροφόρηση των μετόχων. Διαφορετικά δεν μπορεί να ζητηθεί η ακύρωση της απόφασης. Εφόσον ο νόμος δε κάνει διάκριση, το ελάττωμα της απόφασης του Δ.Σ. περί σύγκλησης της Γ.Σ. μπορεί να ανάγεται όχι μόνο σε πλημμέλεια της συγκεκριμένης απόφασης του Δ.Σ., αλλά και σε γενικό ελάττωμα σχετικά με τη λειτουργία του Δ.Σ., όπως εάν το Δ.Σ. δεν έχει νόμιμη σύνθεση ή δεν έχει εκλεγεί νομίμως.

β) Δεύτερον, δεν μπορούν να ακυρωθούν αποφάσεις της Γ.Σ., τις οποίες η τελευταία επικύρωσε με νεότερη απόφασή της διορθώνοντας ή αποκαθιστώντας την πλημμέλεια που αποτελούσε το λόγο της ακυρωσίας - αναδρομική θεραπεία της απόφασης (άρθρ. 137 παρ. 6 εδ. γ'). Συνεπώς, η Γ.Σ. δικαιούται με μεταγενέστερη απόφασή της να επικυρώσει την προηγηθείσα ελαττωματική απόφαση, εφόσον αυτή είναι ακυρώσιμη (δυνατότητα που δεν υφίσταται στις άκυρες αποφάσεις).

2. Έννομα αποτελέσματα ακυρωσίας:

Σε αντιδιαστολή με τις άκυρες αποφάσεις, οι ακυρώσιμες αποφάσεις της Γ.Σ. δεν είναι αυτοδικαίως άκυρες αλλά αναπτύσσουν πλήρως τα αποτελέσματά τους, μέχρι να κηρυχτεί με τελεσίδικη διαπλαστική δικαστική απόφαση η ακυρότητά τους. Η ακύρωση της απόφασης Γ.Σ. την καθιστά άκυρη *ex tunc*, αναδρομικά από τη λήψη της (άρθρ. 184 ΑΚ). Περιορισμό στην αναδρομική ισχύ της ακυρότητας όταν αυτή επιδρά σε δικαιώματα τρίτων, που αποκτήθηκαν με την ακυρωθείσα απόφαση ή με πράξη, που διενεργήθηκε με βάση την ακυρωθείσα απόφαση, εκτός αν ο τρίτος γνώριζε ή αγνοούσε από βαριά αμέλεια το ελάττωμα της απόφασης.

Η ακύρωση μπορεί να ζητηθεί με αγωγή από οποιονδήποτε μέτοχο που εκπροσωπεί τα δύο εκατοστά (2/100) του κεφαλαίου, μέσα σε προθεσμία τεσσάρων (4) μηνών από τη λήψη της απόφασης ή, αν η απόφαση υποβάλλεται σε δημοσιότητα, από την καταχώρισή της στο Γ.Ε.ΜΗ., υπό την προϋπόθεση ο αιτών μέτοχος είτε να μη παρέστη στη συνέλευση ή να αντιτάχθηκε στην απόφαση κατά τη διάρκεια της Γ.Σ. Εφόσον μέτοχος δεν συγκεντρώνει το απαραίτητο ποσοστό, δύναται μόνο να αξιώσει από την εταιρεία αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη εξαιτίας του γεγονότος ότι η απόφαση λήφθηκε από Γ.Σ. που δεν συγκλήθηκε νόμιμα (άρθρ. 137 παρ. 4).

Γ. Αντί επιλόγου

Συμπερασματικά, η σύγκληση της Γ.Σ. διαδραματίζει καθοριστικό ρόλο για την εγκυρότητα της απόφασης που θα λάβει η ίδια μετέπειτα. Ο νομοθέτης σταθμίζοντας τη βαρύτητα του ελαττώματος διακρίνει σε παντελή έλλειψη σύγκλησης και σε υπαρκτή, πλην όμως ελαττωματική σύγκληση, τάσσοντας διαφορετικές έννομες συνέπειες στη κάθε περίπτωση (αυτοδίκαιη ακυρότητα στην πρώτη περίπτωση - ακυρωσία υπό προϋποθέσεις στη δεύτερη).

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΕ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΟ (EAUCTION)

Δάφνη Σφυρή
ΜΔΕ

Νοέμβριος 2023

Τα τελευταία έτη παρατηρείται μία αύξηση ενδιαφέροντος στην απόκτηση ακινήτου από πλειστηριασμό, τόσο από φυσικά, όσο και από νομικά πρόσωπα. Το παρόν άρθρο πραγματεύεται, όλως συνοπτικώς, τη διαδικασία που πρέπει να ακολουθήσει ο υποψήφιος υπερθεματιστής κατά τη συμμετοχή του σε ηλεκτρονικό πλειστηριασμό από τον έλεγχο ενός ακινήτου έως και την τελική (τυχόν) κατακύρωσή του.

1. Έλεγχος ακινήτου πριν τον πλειστηριασμό

Όπως έχει ήδη αναφερθεί και σε προηγούμενα άρθρα, η απόκτηση ενός ακινήτου από πλειστηριασμό εγκυμονεί αρκετούς και σοβαρούς κινδύνους. Εκ του λόγου αυτού, απαιτείται η διενέργεια εκτεταμένου νομικού και πολεοδομικού/τεχνικού ελέγχου από εξειδικευμένο νομικό και μηχανικό:

α) Διενέργεια νομικού ελέγχου από νομικό στο αρμόδιο Υποθηκοφυλακείο και Κτηματολόγιο, προκειμένου να αποκτηθεί πλήρη εικόνα σχετικά με την νομική κατάσταση του ακινήτου (νομιμότητα τίτλων κτήσης, ύπαρξη τυχόν διεκδικήσεων επί του ακινήτου, κτλ).

β) Διενέργεια ελέγχου στο αρμόδιο Πολεοδομικό Γραφείο από μηχανικό και επισκόπηση έκθεσης εκτίμησης (η οποία είναι αναρτημένη στο eauction). Και τούτο διότι, τυχόν πρόστιμα για αυθαιρεσίες του ακινήτου θα βαρύνουν και τον νέο ιδιοκτήτη.

γ) Υποβολή αίτησης με τεκμηρίωση του εννόμου συμφέροντος ενώπιον του Προέδρου του Τριμελούς Συμβουλίου Διοίκησης του Πρωτοδικείου Αθηνών (εφόσον το ακίνητο βρίσκεται στην περιφέρεια του Πρωτοδικείου Αθηνών), προκειμένου να αποκτηθεί πλήρης εικόνα σχετικά με τυχόν ασκηθέντα ένδικα βοηθήματα εκ μέρους του οφειλέτη στο πλαίσιο της εκτελεστικής διαδικασίας (ανακοπή κατά της επιταγής προς πληρωμή, της κατασχήτηρας έκθεσης, κτλ).

δ) Νομική αξιολόγηση της πιθανότητας ευδοκίμησης των τυχόν ασκηθέντων ένδικων βοηθημάτων εκ μέρους του οφειλέτη.

ε) Υποβολή αιτήματος λήψης εισαγγελικής παραγγελίας και παραλαβή τυχόν μισθωτηρίων από την κατά τόπο αρμόδια Δ.Ο.Υ., ώστε να εκτιμηθεί τυχόν δέσμευση του υπερθεματιστή από υπάρχουσες συμφωνίες μίσθωσης του επίμαχου ακινήτου.

στ) Έλεγχος προδικασίας πλειστηριασμού για τον εντοπισμό τυχόν ακυροτήτων/πλημμελειών που μπορεί να οδηγήσουν στην ακύρωση αυτού.

2. Προδικασία συμμετοχής σε πλειστηριασμό

- Α' Βήμα: Εγγραφή υποψήφιου πλειοδότη – Πιστοποίηση σε ΗΛ.ΣΥ.ΠΛΕΙΣ.

Για τη συμμετοχή ενός υποψηφίου πλειοδότη σε ηλεκτρονικό πλειστηριασμό απαιτείται η εγγραφή του στην υπηρεσία στην ιστοσελίδα εισόδου των υπηρεσιών www.eauction.gr. Στην ως άνω ιστοσελίδα μπορεί να συνδεθεί με τους κωδικούς που χρησιμοποιεί στο TAXISNet, ενώ, στη συνέχεια, ακολουθεί και ειδική διαδικασία ενεργοποίησης του λογαριασμού.

- Β' Βήμα: Επιλογή Πλειστηριασμού (Ακινήτου)

Μετά την επιτυχή εγγραφή και είσοδο στην ως άνω υπηρεσία και μέχρι ώρα 15:00 δύο εργάσιμες ημέρες πριν την ημερομηνία διενέργειας του πλειστηριασμού, ο υποψήφιος πλειοδότης επιλέγει το ακίνητο που εκτίθεται σε πλειστηριασμό και στον οποίο επιθυμεί να συμμετάσχει, ενώ, παράλληλα, καταθέτει και το 30% της τιμής της πρώτης προσφοράς στον υπάλληλο του πλειστηριασμού ως εγγυοδοσία. Ας σημειωθεί, ότι ο υποψήφιος πλειοδότης μπορεί να καταθέσει το ως άνω αναφερθέν 30% της τιμής της πρώτης προσφοράς είτε σε ειδικό ακατάσχετο επαγγελματικό λογαριασμό που διατηρείται σε Ελληνικό Τραπεζικό Ίδρυμα από τον υπάλληλο του πλειστηριασμού είτε με εγγυητική επιστολή τράπεζας, διάρκειας τουλάχιστον ενός (1) μήνα είτε με επιταγή που έχει εκδοθεί από τράπεζα ή άλλο πιστωτικό ίδρυμα. Δεν επιτρέπεται, όμως, η κατάθεση της εγγύησης σε μετρητά. Σε περίπτωση που αυξήθηκε η τιμή της πρώτης προσφοράς μετά από κατάθεση ανακοπής εκ μέρους του οφειλέτη, ως προβλέπεται στο άρθρο 954ΚΠολΔ (διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων), ο υποψήφιος υπερθεματιστής οφείλει να καταβάλλει στον υπάλληλο του πλειστηριασμού ως εγγυοδοσία το 30% επί της νέας διορθωμένης τιμής πρώτης προσφοράς. Τούτη, δε, η απόφαση επί της ανακοπής του άρθρου 954ΚΠολΔ δημοσιεύεται έως τις 12:00μμ της όγδοης πριν από τον πλειστηριασμό ημέρας στην ιστοσελίδα δημοσιεύσεων πλειστηριασμών του Δελτίου Δι-

καστικών Δημοσιεύσεων του Ηλεκτρονικού Εθνικού Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (eΕΦΚΑ).

Στην ίδια ως άνω προθεσμία, ο υποψήφιος πλειοδότης έχει την υποχρέωση να προσκομίσει στον Υπάλληλο Πλειστηριασμού τα παρακάτω δικαιολογητικά: α. Πληρεξούσιο, β. Νομιμοποιητικά Έγγραφα για τα νομικά πρόσωπα (π.χ. Πιστοποιητικό Ισχύουσας Εκπροσώπησης, Καταστατικό, Πρακτικό ΔΣ ή συνέλευσης εταιρών) και γ. το Αποδεικτικό Καταβολής της Εγγύησης Συμμετοχής στον πλειστηριασμό.

Παρατίθεται, επίσης, το εξής παράδειγμα αναφορικά με την τήρηση της ως άνω προθεσμίας: Εάν ο πλειστηριασμός έχει προγραμματιστεί για 27/3/2024, τότε η προθεσμία «επιλογής πλειστηριασμού», κατάθεσης της εγγυοδοσίας και αποστολής των ως άνω δικαιολογητικών λήγει στις 21η/3/2024 και ώρα 15:00 (και όχι 22η/03/2024 και ώρα 15:00), δεδομένου ότι η 25η/3/2024 είναι αργία.

Εν συνεχεία, ο υπεύθυνος Υπάλληλος Πλειστηριασμού, δηλ. ο Συμβολαιογράφος, έχει την υποχρέωση να ελέγξει την εγκυρότητα της αίτησης συμμετοχής, καθώς και να ενημερώσει τον υποψήφιο πλειοδότη για το "καλώς έχουν" της αίτησής του μέχρι τις 17:00, δύο εργάσιμες ημέρες πριν τον πλειστηριασμό. Στην πράξη, όμως, οι Υπάλληλοι Πλειστηριασμού, ορισμένες φορές, δεν συμμορφώνονται με την ως άνω υποχρέωση ενημέρωσης εντός της ως άνω προθεσμίας λόγω φόρτου εργασίας, χωρίς τούτο να προκαλεί αυτόματα ακυρότητα στη διαδικασία. Τέλος, ο συμβολαιογράφος υποβάλλει στα ΗΛ.ΣΥ.ΠΛΕΙΣ. κατάλογο των υποψήφιων πλειοδοτών που δικαιούνται να λάβουν μέρος, ενώ στην περίπτωση που δεν έχουν τηρηθεί οι ως άνω υποχρεώσεις εκ μέρους του υποψηφίου πλειοδότη, τούτο έχει ως συνέπεια τον αποκλεισμό του ενδιαφερόμενου από τον υποβαλλόμενο στα ΗΛ.ΣΥ.ΠΛΕΙΣ. κατάλογο.

3. Υποβολή αίτησης/Συμμετοχή στον πλειστηριασμό

α) Τιμή προσφοράς – Ανοικτός πλειοδοτικός πλειστηριασμός

Μετά την ολοκλήρωση των δύο ως άνω σταδίων, ο υποψήφιος πλειοδότης λαμβάνει μέρος και συμμετέχει κατά την ημερομηνία διενέργειας του πλειστηριασμού υποβάλλοντας σχετική προσφορά. Η τιμή της προσφοράς θα πρέπει να είναι θετικός ρητός, δεκαδικός αριθμός με το πολύ δύο δεκαδικά ψηφία δεξιά της υποδιαστολής και

τουλάχιστον κατά 1€ μεγαλύτερη από την τιμή της πρώτης προσφοράς (και στη συνέχεια της τρέχουσας τιμής), ενώ δεν θα πρέπει να υπάρξουν κενά στην αρχή ή στο τέλος του αριθμού.

Συνηθίζεται, δε, από υποψήφιους πλειοδότες να ενεργοποιούν στην ηλεκτρονική πλατφόρμα για λόγους ασφαλείας την «προστασία υπερβολικά υψηλής προσφοράς», η οποία διασφαλίζει ότι η προσφορά που θα υποβληθεί δεν θα είναι μεγαλύτερη από το διπλάσιο της τρέχουσας τιμής της προηγούμενης προσφοράς. Τούτη η δυνατότητα μπορεί ανά πάσα στιγμή να απενεργοποιηθεί από τον υποψήφιο πλειοδότη και στην ουσία διασφαλίζει ότι ο υποψήφιος πλειοδότης δεν θα καταχωρίσει εκ παραδρομής υπερβολικά υψηλή τιμή προσφοράς. Έχουν, δε, απασχολήσει την ελληνική νομολογία περιπτώσεις, όπου ο υποψήφιος πλειοδότης πληκτρολόγησε εκ παραδρομής ένα επιπλέον αριθμητικό ψηφίο «0» και υπεβλήθηκε δεκαπλάσια τιμή προσφοράς (!) (Βλ. χαρακτηριστικά την υπ' αρ. 7017/2018 απόφαση του ΜΠΑ, όπου απέρριψε την ανακοπή υπερθεματίστριας ως νόμω αβάσιμη, η οποία έκρινε τα εξής: «Ότι από προφανή παραδρομή-λάθος {...} καταχωρήθηκε ως προσφορά της, αντί του ποσού των 309.033 ευρώ που ήταν αυτό που υπέβαλε ως τελευταία πραγματική και ανταποκρινόμενη στη βούλησή της προσφορά, το εσφαλμένο ποσό των 3.090.303 ευρώ, διότι προστέθηκε το ψηφίο μηδέν (ο) μεταξύ των τελευταίων ψηφίων της προσφοράς της (του αριθμού 33)»). Με άλλα λόγια, ο πλειστηριασμός, λόγω του δημόσιου χαρακτήρα του, δεν μπορεί να προσβληθεί, για ελαττώματα βουλήσεως. Συνεπώς, δεν μπορεί να ακυρωθεί η κατακύρωση λόγω πλάνης, απάτης ή απειλής στο πρόσωπο του υπερθεματιστή. **Μάλιστα, για τον ίδιο ως άνω λόγο συνηθίζεται, επίσης, από συμμετέχοντες σε ηλεκτρονικούς πλειστηριασμούς/υποψήφιους πλειοδότες να χρησιμοποιούν ειδικά προγράμματα καταγραφής οθόνης (screen recording), ώστε να προσκομισθεί η καταγραφή ως αποδεικτικό μέσο σε περίπτωση που τυχόν τέτοια αναντιστοιχία υποβληθείσας και ανταποκρινόμενης στη βούλησή τους προσφορά αποδίδεται σε τεχνικό λάθος του συστήματος διενέργειας του ηλεκτρονικού πλειστηριασμού.**

Παράλληλα, κατά τη συμμετοχή στον πλειστηριασμό, ο υποψήφιος πλειοδότης δύναται να παρατηρήσει το ιστορικό των προσφορών, ήτοι το ποσό της τιμής προσφοράς και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς όλων των υπόλοιπων υποψηφίων πλειοδοτών, καθώς και να διακρίνει

τη σειρά στην οποία βρίσκεται κατά την υποβολή προσφοράς. Αυτή ακριβώς η «ζωντανή» πλειοδοτική αναμέτρηση διασφαλίζει, τόσο τη διαφάνεια της διαδικασίας, όσο και τον υγιή ανταγωνισμό και την προστασία του οφειλέτη, δεδομένου ότι η διαρκής ενημέρωση των πλειοδοτών για την εκάστοτε μεγαλύτερη υποβληθείσα προσφορά επιτρέπει την υποβολή μεγαλύτερης προσφοράς. Αντίθετα, το σύστημα των κλειστών προσφορών που ίσχυε υπό το προγενέστερο καθεστώς, δεν συνέβαλε στην επίτευξη του υψηλότερου δυνατού πλειστηριασματος, καθώς ο υποψήφιος πλειοδότης δεν μπορούσε να γνωρίζει τυχόν υψηλότερη προσφορά από έτερο πλειοδότη. **Θα πρέπει, όμως, να τονισθεί ότι ο υποψήφιος πλειοδότης δεν μπορεί να ενημερωθεί αναφορικά με τα στοιχεία ταυτοποίησης των λοιπών υποψηφίων πλειοδοτών (για παράδειγμα, ονοματεπώνυμο ή επωνυμία, εφόσον πρόκειται για νομικό πρόσωπο), ως ίσχυε, άλλωστε, και στο κλειστό σύστημα προσφορών.**

- Χρόνος διενέργειας πλειστηριασμού

Σύμφωνα με το άρθρο 959 παρ. 8 ΚΠολΔ: «Οι ηλεκτρονικοί πλειστηριασμοί διενεργούνται μόνο εργάσιμη ημέρα Τετάρτη ή Πέμπτη ή Παρασκευή, από τις 10:00' έως τις 12:00' και από τις 14:00' έως τις 16:00'», ενώ δεν μπορούν να διενεργηθούν πλειστηριασμοί από 1η έως και 31η Αυγούστου, καθώς και την προηγούμενη και την επομένη εβδομάδα της ημέρας των εκλογών για την ανάδειξη βουλευτών, αντιπροσώπων στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και Οργάνων Τοπικής Αυτοδιοίκησης. Η απαγόρευση αυτή ισχύει και για τις επαναληπτικές εκλογές και μόνο για τις Περιφέρειες που διεξάγονται τέτοιες.

Προβλέπεται, επίσης, στο ίδιο ως άνω άρθρο: Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς κατά το τελευταίο λεπτό του ηλεκτρονικού πλειστηριασμού, ήτοι από ώρα 11:59:00 έως 11:59:59 ή από ώρα 15:59:00 έως 15:59:59 δίδεται αυτόματη παράταση πέντε (5) λεπτών. Συνεπώς, για να μην δοθεί παράταση στον πλειστηριασμό θα πρέπει η προσφορά από τον υποψήφιο πλειοδότη να υποβληθεί μέχρι 11:58:59 ή μέχρι 15:58:59. Για κάθε προσφορά που υποβάλλεται κατά το τελευταίο λεπτό της παράτασης, δίδεται νέα αυτόματη παράταση πέντε (5) λεπτών, εφόσον υποβληθεί μεγαλύτερη προσφορά. Οι παρατάσεις μπορούν να συνεχισθούν για χρονικό διάστημα όχι μεγαλύτερο της μίας (1) ώρας από την ορισθείσα ώρα λήξης του ηλεκτρονικού πλειστηριασμού, οπότε ολοκληρώνεται η διαδικασία υποβολής προσφορών. Συνεπώς, ο μέγιστος συνολικός αριθμός παρατάσεων, ο οποίος μπορεί να δοθεί είναι 12.

β) Πρόσωπα που μπορούν να λάβουν μέρος σε πλειστηριασμό

Ρητά διευκρινίζεται στο άρθρο 965 παρ. 1 ΚΠολΔ ότι δεν μπορούν να πλειοδοτήσουν στον επίμαχο πλειστηριασμό ο οφειλέτης - κύριος του ακινήτου, ο υπάλληλος του πλειστηριασμού και οι υπάλληλοί του, ενώ σύμφωνα με την παρ. ε' του άρθρου 1 του ν. 4354/2015 δεν μπορούν να πλειοδοτήσουν στον πλειστηριασμό ούτε οι εταιρείες διαχείρισης απαιτήσεων από δάνεια και πιστώσεις, σε σχέση με ακίνητη περιουσία που συνδέεται με τα δάνεια και τις πιστώσεις που αυτές διαχειρίζονται.

Διευκρινίζεται, επίσης, ότι στον ηλεκτρονικό πλειστηριασμό είναι επιτρεπτή η απευθείας πλειοδοσία στο όνομα τρίτου δυνάμει εντολής ή άλλης έννομης σχέσης. Ως, όμως, προβλέπεται στη διάταξη του άρθρου 1003 § 2 ΚΠολΔ, όποιος υπερθεματίζει για λογαριασμό τρίτου, οφείλει να υποβάλει ηλεκτρονικά (βλ. 959 § 5 εδ. α') ειδικό συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο. Διαφορετικά, το ακίνητο κατακυρώνεται από τον πληρεξούσιο.

4. Μετά την κατακύρωση/ματαίωση του πλειστηριασμού

Ο πλειστηριασμός περατώνεται με την κατακύρωση του ακινήτου ή για την οποιοδήποτε λόγο ματαίωση αυτού.

i. Εφόσον ο υποψήφιος πλειοδότης δεν καταφέρει να πλειοδοτήσει επί του ακινήτου (και ως εκ τούτου αναδειχθεί άλλο πρόσωπο υπερθεματιστής) είτε η διενέργεια του πλειστηριασμού ματαιωθεί, η καταβληθείσα εκ μέρους του υποψηφίου πλειοδότη εγγυοδοσία, η οποία αντιστοιχεί στο 30% της τιμής της πρώτης προσφοράς, επιστρέφεται αμέσως (στην πράξη εντός ολίγων εργασίμων ημερών) ύστερα από αίτημά του που υποβάλλεται προς τον υπάλληλο του πλειστηριασμού - συμβολαιογράφο.

ii. Σε περίπτωση που ο υποψήφιος πλειοδότης καταφέρει να πλειοδοτήσει, τότε ο τελευταίος πρέπει να προβεί στις κάτωθι ενέργειες, σε συνεργασία με τον υπάλληλο του πλειστηριασμού - συμβολαιογράφο και τον νομικό του σύμβουλο:

α) Εντός 5 ημερών από την ημερομηνία διεξαγωγής του πλειστηριασμού υποβάλλεται η δήλωση φόρου από τον υπάλληλο του πλειστηριασμού. Η ως άνω δήλωση πρέπει να ελεγχθεί προσεκτικά και, εν συνεχεία, να γίνει αποδεκτή από τον υπερθεματιστή.

β) Εντός 3 εργασίμων ημερών από την ημερομηνία υπο-

βολής της δήλωσης, θα πρέπει να καταβληθεί ο σχετικός φόρος από τον υπερθεματιστή.

γ) Εντός 10 εργασίμων ημερών καταβάλλεται από τον υπερθεματιστή το υπόλοιπο ποσό του πλειστηριάσματος και το τέλος χρήσης, αφότου αφαιρεθεί το ποσό που έχει καταβληθεί ως εγγυοδοσία. Το ποσό αυτό καταβάλλεται είτε στον ως άνω αναφερθέντα ειδικό τραπεζικό επαγγελματικό λογαριασμό του υπαλλήλου του πλειστηριασμού ή με επιταγή έκδοσης τράπεζας την τρίτη εργάσιμη ημέρα από τον πλειστηριασμό. Σε περίπτωση που ο υπερθεματιστής δεν καταβάλλει εμπροθέσμως το υπόλοιπο του πλειστηριάσματος, καθώς και το τέλος χρήσης, ο υπάλληλος του πλειστηριασμού θα αποστείλει εξώδικη όχληση εντός 2 εργασίμων ημερών (αν και στην πράξη καθυστερεί αρκετά περισσότερο να σταλεί η όχληση). Εάν δεν καταβληθεί το πλειστηρίασμα μέσα στις επόμενες από την όχληση 5 εργάσιμες ημέρες, η κατακύρωση θα ανατραπεί και η εγγυοδοσία που έχει κατατεθεί θα καταπέσει. Με απλά λόγια, η μη καταβολή του πλειστηριάσματος ή η εκπρόθεσμη ή ελλιπή κατάθεσή του δεν έχει αμέσως ως αποτέλεσμα την ακυρότητα του πλειστηριασμού αλλά καθιστά τον υπερθεματιστή υπερέμμερο χωρίς όχληση, μετά την 10η εργάσιμη ημέρα από την κατακύρωση. **Μετά την πάροδο, όμως, 15 εργασίμων ημερών από την ημέρα διενέργειας του πλειστηριασμού και της τήρησης της ως άνω διαδικασίας εκ μέρους του υπαλλήλου του πλειστηριασμού, η κατακύρωση θα ανατραπεί.**

δ) Λήψη αντιγράφου της κατακυρωτικής έκθεσης από τον υπάλληλο πλειστηριασμού, καθώς και της περίληψης κατακυρωτικής έκθεσης.

ε) Καταχώρηση της περίληψης της κατακυρωτικής έκθεσης στο αρμόδιο κτηματολογικό γραφείο, ώστε να επέλθει η μεταβίβαση του εμπράγματος δικαιώματος επί του ακινήτου.

στ) Εντός 60 ημερών από την καταχώριση της περίληψης στο αρμόδιο κτηματολογικό γραφείο, εκκινεί η προθεσμία για την κατάθεση ανακοπής προς ακύρωση του πλειστηριασμού εκ μέρους του οφειλέτη.

iii. Σε περίπτωση ματαίωσης του πλειστηριασμού ελλείψει πλειοδοτών (κήρυξή του ως άγονος), τότε εφαρμόζεται το άρθρο 966 ΚΠολΔ, το οποίο προβλέπει τα εξής:

α) Ο επισπεύδων τον πλειστηριασμό δανειστής μπορεί να αιτηθεί να κατακυρωθεί σε εκείνον το ακίνητο στην τιμή πρώτης προσφοράς.

β) Σε περίπτωση μη υποβολής της αίτησης του επισπεύδοντος για την κατακύρωση σε αυτόν του πλειστηριαζόμενου πράγματος, τότε θα διενεργηθεί δεύτερος επαναληπτικός πλειστηριασμός σε νέα ημερομηνία που θα οριστεί από τον υπάλληλο του πλειστηριασμού μέσα σε σαράντα (40) ημέρες και με την ίδια τιμή πρώτης προσφοράς. Εάν και δεν ορίζεται ρητά στο νόμο, η ως άνω προθεσμία εκκινά από την κατάθεση δήλωσης περί επαναλήψεως του πλειστηριασμού.

γ) Εάν κηρυχθεί άγονος και ο 2ος πλειστηριασμός, στον 3ο πλειστηριασμό η τιμή πρώτης προσφοράς μειώνεται αυτόματα κατά 20%.

δ) Εάν κηρυχθεί άγονος και ο 3ος πλειστηριασμός, στον 4ο πλειστηριασμό η τιμή πρώτης προσφοράς μειώνεται αυτόματα κατά ένα επιπλέον 15%, ήτοι συνολικά κατά 35%.

ε) Σε περίπτωση που και ο 4ος πλειστηριασμός κηρυχθεί άγονος, τότε κατόπιν κατάθεσης ανακοπής 933 ΚΠολΔ όποιου έχει έννομο συμφέρον, **μπορεί το Δικαστήριο είτε να άρει την κατάσχεση είτε να διατάξει τη διενέργεια νέου πλειστηριασμού με τιμή προσφοράς ίσης με το 65% της αρχικώς ορισθείσας είτε ακόμη και με χαμηλότερη τιμή.**

iv. Ο πλειστηριασμός μπορεί να μην πραγματοποιηθεί (τεθεί σε αναστολή ή ματαιωθεί), όχι μόνο επειδή κηρύχθηκε άγονος, αλλά και για τους εξής αναφερόμενους λόγους:

- Εξόφληση απαίτησης εκ μέρους του οφειλέτη.

- Συμφωνημένη ματαίωση του πλειστηριασμού ένεκα π.χ. ρύθμισης της οφειλής ή εφάπαξ καταβολής σημαντικού μέρους της οφειλής.

- Αναστολή της εκτελεστικής διαδικασίας ένεκα έκδοσης δικαστικής απόφασης ή οριστικής υποβολής αίτησης υπαγωγής στον Ν. 4738/2020 (εξωδικαστικός μηχανισμός).

- Δικαστική αναστολή του πλειστηριασμού κατ' άρθρο 1000 ΚΠολΔ.

- Επιλογή ανάκλησης εντολής εκ μέρους του επισπεύδοντος, μέχρι και λίγα λεπτά πριν την ολοκλήρωση του πλειστηριασμού, για λόγους που αφορούν στον ίδιο.

5. Αντί επιλόγου: Η περίπτωση της ακύρωσης του πλειστηριασμού

Τέλος, αξίζει να αναφερθεί ότι, εάν για οποιονδήποτε λό-

γο ο πλειστηριασμός του ακινήτου ακυρωθεί με τελεσίδικη δικαστική απόφαση, τότε καθίσταται νομικά ελαττωματική η μεταβίβαση του πλειστηριασθέντος ακινήτου προς τον υπερθεματιστή και συνακόλουθα, θεωρείται ότι ο καθ' ου η εκτέλεση - αρχικός κύριος τούτου ουδέποτε απώλεσε αυτό κατά κυριότητα. Αντίστοιχα, ο υπερθεματιστής, ο οποίος σε εκπλήρωση των υποχρεώσεών του από τον πλειστηριασμό κατέβαλε το πλειστηρίασμα, δικαιούται να προβεί στις κάτωθι ενέργειες:

- Πρώτον, σύμφωνα με το άρθρο άρθρο 1018 εδ. γ' ΚΠολΔ μπορεί να επισπεύσει πλειστηριασμό επί του επίμαχου ακινήτου, με βάση την απόφαση που ακύρωσε την εκτέλεση και την πιστοποίηση του υπαλλήλου του πλειστηριασμού ότι το πλειστηρίασμα έχει καταβληθεί και διανεμηθεί. Σε κάθε περίπτωση, εάν διενεργηθεί νέος πλειστηριασμός (από τρίτο πρόσωπο/δανειστή) επί του επίμαχου ακινήτου, η απαίτηση του υπερθεματιστή

του ακυρωθέντος πλειστηριασμού να αναλάβει το πλειστηρίασμα, το οποίο κατέβαλε στον ακυρωθέντα πλειστηριασμό και διανεμήθηκε, κατατάσσεται προνομιακώς αμέσως μετά τα έξοδα της εκτελέσεως του νέου πλειστηριασμού και πριν από τις προνομιακώς εξασφαλισμένες απαιτήσεις.

- Δεύτερον, με βάση την απορρέουσα από το άρθ. 904 ΑΚ αρχή, ότι τα καταβληθέντα προς εκπλήρωση άκυρης σύμβασης αναζητούνται, μπορεί να απαιτήσει την απόδοση του πλειστηριάσματος με αγωγή απευθυνόμενη όχι κατά του οφειλέτη, αλλά πρωτίστως κατά της τράπεζας που επίσπευσε τον πλειστηριασμό και των λοιπών πιστωτών που τυχόν εισέπραξαν μέρος του πλειστηριάσματος κατά τη διανομή του (βλ. για το ζήτημα αυτό και την υπ' αριθ. 5/2018 απόφασή της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, όπου έλυσε την επίμαχη διχογνωμία).

Η ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΚΑΤΑΧΩΡΙΣΗΣ ΕΘΝΙΚΟΥ Ή ΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΣΧΕΔΙΟΥ ΚΑΙ Η ΟΡΘΗ ΠΡΑΚΤΙΚΗ

Θανάσης Ιωάννου
ΜΔΕ

Νοέμβριος 2023

Η υιοθέτηση του ακραιφνούς δηλωτικού συστήματος κατά την εξέταση των αιτήσεων καταχώρισης εθνικών ή κοινοτικών σχεδίων σε συνδυασμό με την έλλειψη νομοθετικής πρόβλεψης για την άσκηση ανακοπής από όποιον έχει έννομο συμφέρον στο προπαρασκευαστικό της καταχώρισης του σχεδίου στάδιο έχει ως συνέπεια, αφενός μεν ότι μπορεί να καταχωρίσει κανείς εύκολα ένα σχέδιο, αφετέρου δε ότι είναι, πιθανόν, δύσκολο να το διατηρήσει σε ισχύ, ιδίως αν στραφεί κατά κάποιου ανταγωνιστή του με αγωγή ή αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ζητώντας την άρση της προσβολής του σχεδίου του ή ενδεχομένως και αποζημίωση (στην περίπτωση της αγωγής), διότι τότε ο εναγόμενος ή καθ' ου η αίτηση ανταγωνιστής θα μπορεί να πετύχει την ακύρωση του σχεδίου του δικαιούχου μέσω ανταγωγής ή την απόρριψη της αγωγής ή αίτησης μέσω προβολής ένστασης ακυρότητας του σχεδίου.

1. Η κατάθεση αίτησης για την καταχώριση εθνικού ή κοινοτικού σχεδίου ή υποδείγματος ενώπιον του Ο.Β.Ι. και του Γραφείου Διανοητικής Ιδιοκτησίας της ΕΕ αντίστοιχα.

Η καταχώριση εθνικού σχεδίου ή υποδείγματος κατόπιν υποβολής σχετικής αίτησης ενώπιον του Ο.Β.Ι. (Οργανισμού Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας- στο μητρώο εθνικών σχεδίων ή υποδειγμάτων του εν λόγω οργανισμού) συνιστά μια ατομική διοικητική πράξη με την οποία δημιουργείται και απονέμεται στον αιτούντα απόλυτο και αποκλειστικό δικαίωμα επί ενός σχεδίου λ.χ. τσάντας, καρέκλας, λούτρινου παιχνιδιού κλπ. **Ο απόλυτος και ο αποκλειστικός χαρακτήρας του εν λόγω δικαιώματος ιδιωτικού δικαίου μεταφράζεται στη δυνατότητα του δικαιούχου να χρησιμοποιεί αυτός αποκλειστικά το εν λόγω σχέδιο, καθώς και να απαγορεύει σε οποιονδήποτε τρίτο να το χρησιμοποιεί χωρίς την άδειά του.** Αντίστοιχα ισχύουν και επί υποβολής αίτησης καταχώρισης κοινοτικού σχεδίου ή υποδείγματος ενώπιον του Γραφείου Διανοητικής Ιδιοκτησίας της Ε.Ε.

Τα στοιχεία του νέου και του ατομικού χαρακτήρα αποτελούν θετικές ουσιαστικές προϋποθέσεις για το κύρος τόσο ενός εθνικού όσο και ενός κοινοτικού σχεδίου, οι οποίες πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά. **Ωστόσο, ο Ο.Β.Ι. προβαίνει σε έναν τυπικό μόνο έλεγχο των ενώπιόν του υποβαλλόμενων αιτήσεων, ο οποίος δεν εξικνείται στην εξέταση της συνδρομής είτε των αρνητικών είτε των θετικών ουσιαστικών προϋποθέσεων, ήτοι του νεωτερισμού και του ατομικού χαρακτήρα.** Αυτό το σύστημα της έλλειψης προελέγχου καθιερώνει κατά βάση και ο Κανονισμός 6/2002 για τα κοινοτικά σχέδια και υποδείγματα. Ωστόσο, στο πλαίσιο του άρθρου 47 του ως άνω Κανονισμού το ΓΔΙΕΕ οφείλει να ελέγχει εάν το προς καταχώριση σχέδιο πληροί τον νομοθετικό ορισμό του

σχεδίου, καθώς και αν αντίκειται στη δημόσια τάξη και τα χρηστά ήθη.

2. Το τεκμήριο εγκυρότητας των καταχωρισμένων σχεδίων και υποδειγμάτων και οι δυνατότητες ανατροπής του.

Συνέπεια του προπεριγραφέντος δηλωτικού συστήματος, το οποίο δεν απαιτεί τον έλεγχο της συνδρομής των ουσιαστικών προϋποθέσεων του κύρους ενός σχεδίου κατά το στάδιο που προηγείται της καταχώρισής του, **είναι ο εξοπλισμός της καταχώρισης ενός σχεδίου ή υποδείγματος και κατ' επέκταση του απόλυτου και αποκλειστικού δικαιώματος επ' αυτού με το λεγόμενο "τεκμήριο νομιμότητας".** Αυτό το τεκμήριο δύναται να ανατραπεί με την κήρυξη της ακυρότητας του καταχωρισμένου σχεδίου ή υποδείγματος με δικαστική απόφαση μεταξύ άλλων λόγω της έλλειψης των θετικών προϋποθέσεων του νεωτερισμού και του ατομικού χαρακτήρα. Οι λόγοι ακυρότητας καταχωρισμένου σχεδίου ή υποδείγματος μπορεί να προβληθούν με αγωγή, ανταγωγή, ακόμη και με ένσταση κατά αγωγής του δικαιούχου του σχεδίου με αίτημα την άρση/παράλειψη της προσβολής ή και την καταβολή αποζημίωσης. Η δε παραδοχή της ένστασης ακυρότητας του σχεδίου δεν συνεπάγεται την ακύρωση του σχεδίου, αλλά μόνο την απόρριψη ως ουσία αβάσιμης της αγωγής περί προσβολής του. Ωστόσο, επί αγωγής παραποίησης/απομίμησης καταχωρισμένου κοινοτικού σχεδίου ή υποδείγματος το κύρος του δύναται να αμφισβητηθεί μόνο με ανταγωγή ακυρότητας (άρθρο 85 παρ.1 Κανονισμού 6/2002). Εξαιρέση στον κανόνα της προβολής των λόγων ακυρότητας μόνο μέσω του δικονομικού οχήματος της ανταγωγής εισάγει ο ίδιος ο Κανονισμός 6/2002 στην περίπτωση που η ακυρότητα θεμελιώνεται στην ύπαρξη προγενέστερου δικαιώματος του

εναγομένου, βάσει του εθνικού δικαίου (άρθρο 85 παρ. 1 εδ. τελευταίο), όταν ασκείται αγωγή παραποίησης/απομίμησης μη καταχωρισμένου κοινοτικού σχεδίου (άρθρο 85 παρ. 2), καθώς και όταν το κύρος του κοινοτικού σχεδίου αμφισβητείται στο πλαίσιο εκδίκασης αίτησης ασφαλιστικών μέτρων (άρθρο 90).

3. Η ενδεδειγμένη πρακτική.

Η παντελής απουσία ελέγχου των ουσιαστικών προϋποθέσεων προστασίας των βιομηχανικών σχεδίων κατά το στάδιο επεξεργασίας αίτησης που κατατίθεται είτε ενώπιον του ΟΒΙ για την καταχώριση εθνικού σχεδίου είτε ενώπιον του Γραφείου Διανοητικής Ιδιοκτησίας για την καταχώριση κοινοτικού σχεδίου, καθώς και η έλλειψη νομοθετικής πρόβλεψης κάποιου προληπτικού ενδίκου βοηθήματος (όπως η ανακοπή κατά δήλωσης κατάθεσης σήματος) για την αποτροπή της καταχώρισης σχεδίων που στερούνται νεωτερισμού και ατομικού χαρακτήρα συνεπάγεται κάποια αρκετά σοβαρά μειονεκτήματα. **Ειδικότερα, στο πλαίσιο του ως άνω ακραιφνούς δηλωτικού συστήματος, αφενός μπορεί κανείς πολύ εύκολα να καταχωρίσει ένα σχέδιο και να λάβει το οικείο πι-**

στοποιητικό καταχώρισης, αφετέρου, όμως, διατρέχει παράλληλα τον κίνδυνο ακύρωσης του σχεδίου του, εάν κάποιος ανταγωνιστής του ασκήσει είτε ανταγωγή ακύρωσης του σχεδίου του ή προβάλει ένσταση ακυρότητας του σχεδίου του αμυνόμενος κατά αγωγής ή αίτησης ασφαλιστικών μέτρων του δικαιούχου λόγω προσβολής του σχεδίου του. Επίσης, η δυνατότητα καταχώρισης άκυρων σχεδίων τόσο σε εθνικό όσο και σε ευρωπαϊκό επίπεδο μετά βεβαιότητας επιτείνει την ανασφάλεια δικαίου στην αγορά, **διότι ένα άκυρο σχέδιο μπορεί να αποτελέσει πηγή μακροχρόνιων αντιδικιών με μεγάλο κόστος και δυσμενείς συνέπειες για τον ελεύθερο ανταγωνισμό.** Επομένως, **προκειμένου να διασφαλιστεί στο μέτρο του δυνατού ο δημιουργός του σχεδίου από τον ως άνω κίνδυνο, αλλά και για την αποφυγή στρεβλώσεων του ανταγωνισμού, συνιστάται πριν την κατάθεση αίτησης για την καταχώριση σχεδίου είτε σε εθνικό είτε σε ενωσιακό επίπεδο να διερευνάται η ύπαρξη τυχόν προγενέστερων σχεδίων που είτε είναι πανομοιότυπα είτε, σε κάθε περίπτωση, προκαλούν την ίδια συνολική εντύπωση με το σχέδιο που σκοπεύει να καταχωρίσει.**

ΔΙΑΝΟΜΗ ΜΕΡΙΣΜΑΤΟΣ ΣΤΗΝ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΚΑΙ ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ ΑΞΙΩΣΗΣ ΜΕΤΟΧΩΝ

Άντα Τσόγια
ΜΔΕ (mult.)

Νοέμβριος 2023
(αναδημοσίευση από taxheaven.gr)

Το βασικότερο κίνητρο για να αποκτήσει ένα πρόσωπο μετοχές ανώνυμης εταιρείας είναι το περιουσιακό δικαίωμα που του παρέχουν για συμμετοχή του στα ετήσια κέρδη της εταιρείας, μέσω της διανομής μερίσματος. Στο παρόν αναλύονται συνοπτικά οι τρόποι διανομής του μερίσματος στην ανώνυμη εταιρεία, η αξίωση που γεννάται υπέρ του δικαιούχου μετόχου για την λήψη μερίσματος και το διάστημα εντός του οποίου μπορεί ο δικαιούχος να προχωρήσει στη δικαστική επιδίωξή της.

1. Εισαγωγικά

Το σημαντικότερο δικαίωμα περιουσιακής φύσης του μετόχου είναι το δικαίωμα συμμετοχής του στα πράγματι επιτευχθέντα ετήσια κέρδη της εταιρείας, βάσει του ποσοστού των μετοχών του επί του μετοχικού κεφαλαίου, το οποίο δεν μπορεί να θιγεί με σχετική καταστατική διάταξη ούτε με απόφαση της Γενικής Συνέλευσης. Ο μέτοχος, έχει, επίσης, δικαίωμα να του καταβληθεί το τμήμα των κερδών, το οποίο δεν επιβάλλεται να παρακρατηθεί από τον νόμο ή το καταστατικό ή από το εταιρικό συμφέρον. Σε περίπτωση, δε, προσβολής των ως άνω δικαιωμάτων του μετόχου ενδέχεται να στοιχειοθετεί ευθύνη της εταιρείας για αποζημίωση ή και να συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την ακύρωση της σχετικής απόφασης περί διανομής κερδών της Γενικής Συνέλευσης. Κάθε εταιρεία, στο πλαίσιο του νομίμως επιτρεπτού, ακολουθεί τη δική της πολιτική διανομής μερισμάτων, λαμβάνοντας υπόψη αφενός το εταιρικό συμφέρον, βάσει του οποίου η παραμονή (του συνόλου ή τμήματος) των κερδών στην εταιρεία αυξάνει τη ρευστότητά της και συνακόλουθα την φερεγγυότητά της και αφετέρου το οικονομικό συμφέρον των μετόχων που έχουν εισφέρει τα χρήματά τους στην εταιρεία προσδοκώντας στο οικονομικό όφελος από την κερδοφόρα πορεία της. Τι προβλέπεται, όμως, για τη διανομή του μερίσματος στους μετόχους της ανώνυμης εταιρείας; Πότε γεννάται και πότε παραγράφεται η αξίωση του δικαιούχου για τη λήψη του μερίσματος μετόχου;

2. Διανομή μερίσματος

α. Ελάχιστο μέρισμα (άρθ. 161 ν. 4548/2018):

Η νομοθετική πρόβλεψη για την (καταρχήν) υποχρεωτική διανομή στους μετόχους του ελάχιστου μερίσματος –το οποίο συνίσταται στο 35% των καθαρών κερδών που απομένει μετά την αφαίρεση της κράτησης για τον σχηματισμό του τακτικού αποθεματικού και των λοιπών πιστωτικών κονδυλίων της κατάστασης αποτε-

λεσμάτων που δεν προέρχονται από πραγματοποιημένα κέρδη– έχει ως σκοπό την προστασία των δικαιούχων μετόχων από τον κίνδυνο μη διανομής ποσού ως μερίσματος, παρά την κερδοφορία της εταιρείας. Μία τέτοια επιλογή θα ωφελούσε μεν την εταιρεία και τους εταιρικούς δανειστές, δεδομένης της ενίσχυσης της ρευστότητάς της, όμως, θα πλήττονταν στην πράξη το περιουσιακό δικαίωμα των μετόχων για συμμετοχή τους στα κέρδη, το οποίο αποτελεί το βασικό κίνητρο για την απόκτηση των μετοχών της εταιρείας.

Καταρχήν το μέρισμα διανέμεται στους μετόχους σε μετρητά. Εντούτοις, κατ' άρθ. 161 παρ. 4 ν. 4548/2018, είναι δυνατή η καταβολή του σε είδος (λ.χ. σε τίτλους ημεδαπών ή αλλοδαπών εταιρειών ή διανομή άλλων περιουσιακών στοιχείων της εταιρείας, τα οποία θα πρέπει να έχουν αποτιμηθεί) με απόφαση της Γενικής Συνέλευσης που λαμβάνεται με αυξημένη απαρτία και πλειοψηφία ή ομοφωνία και στην οποία προσδιορίζονται με ακρίβεια τα προς διανομή περιουσιακά στοιχεία. Για τη διανομή σε είδος θα πρέπει η εταιρεία να υπαχθεί σε υποχρεωτικό ή προαιρετικό έλεγχο από ορκωτό ελεγκτή ή ελεγκτική εταιρεία. Σύμφωνα, δε, με το άρθ. 161 παρ. 3 ν. 4548/2018, η Γενική Συνέλευση με απόφασή της που λαμβάνεται με αυξημένη απαρτία και πλειοψηφία έχει τη δυνατότητα να κεφαλαιοποιήσει τα κέρδη που αντιστοιχούν στο προς διανομή ελάχιστο μέρισμα, προχωρώντας σε αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας με ταυτόχρονη διανομή μετοχών σε όλους τους μετόχους, υπολογιζομένων στην ονομαστική τους αξία.

Στην υποχρεωτική ως άνω διανομή του ελάχιστου μερίσματος τίθενται νομοθετικά οι εξής εξαιρέσεις (άρθ. 161 παρ. 2 ν. 4548/2018): 1) η Γενική Συνέλευση λαμβάνοντας απόφαση με αυξημένη απαρτία και πλειοψηφία έχει τη δυνατότητα να μειώσει το ποσό του ελάχιστου μερίσματος μέχρι το 10% των καθαρών κερδών (μετά τις ανωτέρω κρατήσεις) και 2) είναι δυνατή η μη διανομή ελάχιστου μερίσματος με απόφαση της Γενικής Συνέλευσης που λαμβάνεται με αυξημένη απαρτία

και πλειοψηφία του 80% του εκπροσωπούμενου σε αυτή κεφαλαίου (σε αυτή την περίπτωση το μη διανεμηθέν ποσό σχηματίζει κάποιο αποθεματικό ή μεταφέρεται στην επόμενη χρήση ως κέρδη εις νέο).

Τέλος, αναφέρεται ότι, με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας, που λαμβάνεται εντός της χρήσης, μπορεί να διανεμηθεί προσωρινό μέρισμα υπό τις οριζόμενες στο άρθ. 162 ν. 4548/2018 προϋποθέσεις και περιορισμούς, το οποίο τελεί υπό την αίρεση της έγκρισής του από την τακτική Γενική Συνέλευση, η οποία εγκρίνει τις οικονομικές καταστάσεις της αντίστοιχης χρήσης εντός της οποίας διανεμήθηκε το προσωρινό μέρισμα.

β. Περαιτέρω μέρισμα εκ των λοιπών κερδών:

Τα κέρδη που απομένουν μετά τη διανομή του πρώτου μερίσματος διανέμονται σύμφωνα με τις διατάξεις του καταστατικού της εταιρείας και την απόφαση της τακτικής Γενικής Συνέλευσης. Αν, δηλαδή, το καταστατικό δεν ορίζει κάτι σχετικό, τότε η Γενική Συνέλευση αποφασίζει ελεύθερα για τη διανομή τους, μπορεί δε να τα διανείμει ως περαιτέρω (δεύτερο) μέρισμα στους μετόχους, εφόσον δεν υφίσταται άλλη ειδικότερη ανάγκη της εταιρείας, οπότε μπορεί να τα χρησιμοποιήσει για σχηματισμό αποθεματικών, διάθεση στους εργαζομένους, μεταφορά τους ως κέρδη εις νέο κ.λπ.. Το δεύτερο μέρισμα μπορεί, επίσης, αντί να καταβληθεί σε μετρητά, να διανεμηθεί σε είδος και να κεφαλαιοποιηθεί, σύμφωνα με τα ως άνω αναφερόμενα για το ελάχιστο μέρισμα, με τη διαφορά ότι η Γενική Συνέλευση αποφασίζει με απλή απαρτία και πλειοψηφία.

3. Αξίωση του μετόχου στο μέρισμα

α. Νομική φύση αξίωσης και προϋποθέσεις γέννησής της:

Η αξίωση για καταβολή μερίσματος έχει ως αντικείμενο τη λήψη από τον δικαιούχο μέτοχο συγκεκριμένου ποσού (καταρχήν) σε μετρητά από την εταιρεία. Ο μέτοχος έχει το γενικό δικαίωμα συμμετοχής του στα κέρδη της εταιρείας, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω. Η απαίτηση, όμως, για την καταβολή του μερίσματος αποκτάται μόνο, όταν η Γενική Συνέλευση εγκρίνει τις οικονομικές καταστάσεις και αποφασίσει την διανομή των κερδών. Η αξίωση αυτή είναι ελεύθερα μεταβιβάσιμη (ακόμη κι όταν απορρέει από μετοχές με περιορισμούς ως προς τη μεταβίβασή τους), και μπορεί να ενσωματωθεί σε τίτλο (αξιόγραφο) στον κομιστή (μερισματογράφο), και ως εκ

τούτου η άσκηση του εξ αυτής δικαιώματος και η μεταβίβασή του να προϋποθέτει κατοχή του μερισματογράφου. Μεταβιβάστο είναι επίσης και το δικαίωμα (η προσδοκία) καταβολής κερδών σε μελλοντικές χρήσεις. Περαιτέρω, η εν λόγω αξίωση μπορεί να ενεχυραστεί και να κατασχεθεί λ.χ. από τυχόν δανειστές του δικαιούχου μετόχου. Κατ' άρθ., δε 33 παρ. 5 ν. 4548/2018 είναι δυνατό να τεθεί με καταστατική διάταξη απαγόρευση ή περιορισμός ως προς τη δυνατότητα μεταβίβασης της σχετικής αξίωσης από τον δικαιούχο μέτοχο σε τρίτο πρόσωπο. Τέλος, η εταιρεία έχει δικαίωμα συμψηφισμού του ποσού που αντιστοιχεί στο μέρισμα του δικαιούχου μετόχου με τυχόν ανταπαιτήσή της κατά του τελευταίου από οποιαδήποτε αιτία.

Αξίζει να σημειωθεί, ότι η αξίωση του μετόχου για καταβολή του μερίσματος, όπως αυτό έχει εγκριθεί με την σχετική απόφαση περί διανομής κερδών της τακτικής Γενικής Συνέλευσης, δεν θίγεται χωρίς την συναίνεση του δικαιούχου μετόχου, ακόμη και στην περίπτωση που η Γενική Συνέλευση με μεταγενέστερη απόφασή της ανακαλέσει την σχετική απόφαση διανομής ή λ.χ. περιορίσει το διανεμητέο ποσό.

β. Μέτοχοι δικαιούχοι λήψης μερίσματος και μετοχές που συμμετέχουν στην διανομή:

Δικαιούχος λήψης του μερίσματος είναι όποιος, κατά τη χρονική στιγμή γέννησης της αξίωσης για λήψη μερίσματος, είναι κύριος της μετοχής, είναι, δε, αδιάφορο το χρονικό διάστημα που έχει παρέλθει από την απόκτηση των σχετικών μετοχών. Σε περίπτωση συγκυριότητας, δικαιούχοι είναι όλοι οι περισσότεροι συγκύριοι, έκαστος κατά την αναλογία της μερίδας του στην συγκυριότητα εκάστης μετοχής. Σε περίπτωση ενεχυρασμένης μετοχής δικαιούχος είναι ο κύριος αυτής και όχι ο ενεχυρούχος δανειστής (άρθ. 1220 ΑΚ), ο οποίος δικαιούται σε είσπραξη του μερίσματος, μόνο όμως προς συνυπολογισμό του σχετικού ποσού στο ασφαλιζόμενο με το ενέχυρο χρέος (άρθ. 1221-1222 ΑΚ). Τέλος, σε περίπτωση επικαρπίας επί μετοχής δικαιούχος του μερίσματος είναι ο επικαρπωτής (άρθ. 1142 ΑΚ).

Αξίωση στο μέρισμα παρέχουν όλες οι μετοχές, η συμμετοχή τους, δε, στο προς διανομή συνολικό ποσό, το οποίο εξαρτάται από την κερδοφορία της εταιρείας, είναι ανάλογη της ονομαστικής αξίας τους (άρθ. 36 παρ. 1 εδ. β' ν. 4548/2018). Σημειώνεται, δε, ότι, κατ' άρθ. 35 ν. 4548/2018: «μετοχές που ανήκουν σε μια σειρά ή κατηγορία μπορούν να έχουν διαφορετική ονομαστική αξία από τις

άλλες». Όσον αφορά ειδικότερα τις προνομιούχες μετοχές, εκείνες παρέχουν περισσότερα, έναντι των κοινών μετοχών, περιουσιακά δικαιώματα και προνόμια στους κατόχους τους, ενδέχεται, δε, μεταξύ άλλων, να έχουν διαφορετικό ποσοστό συμμετοχής στην διανομή, όπως και καταβολή μερίσματος και για χρήσεις, για τις οποίες δεν έγινε σχετική διανομή επειδή λ.χ. ήταν ζημιολόγες (βλ. άρθ. 38 ν. 4548/2018 και τις διατάξεις του ισχύοντος καταστατικού εκάστης εταιρείας). Αξίωση για λήψη του ελάχιστου μερίσματος δεν έχουν οι μέτοχοι – κάτοχοι μετοχών που έχουν αποσβεστεί κατ' άρθ. 32 ν. 4548/2018, οι οποίοι όμως συμμετέχουν κανονικά στη διανομή τυχόν περαιτέρω –πέραν του ελάχιστου– μερίσματος. Τέλος, σε περίπτωση υπερημερίας του μετόχου ως προς το σύνολο ή μέρος της καταβολής της εισφοράς του, ο ίδιος δεν έχει αξίωση λήψης μερίσματος.

4. Παραγραφή της αξίωσης για λήψη μερίσματος

Το μέρισμα, κατ' άρθ. 160 παρ. 3 ν. 4548/2018) καταβάλλεται στους μετόχους εντός προθεσμίας δύο (2) μηνών από την απόφαση της τακτικής Γ.Σ. περί διάθεσης κερδών και διανομής του συγκεκριμένου ποσού ως μερίσματος (ΑΠ 1445/2014). Η προθεσμία των δύο (2) μηνών αποτελεί δήλη ημέρα (άρθ. 341 παρ. 1 ΑΚ) και ως εκ τούτου, με την πάροδο της εκκινεί και η τοκοφορία του οφειλόμενου στον μέτοχο από την εταιρεία ποσού, χωρίς να απαιτείται ο ίδιος να προχωρήσει σε προηγούμενη όχλησή της εταιρείας (Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών 5266/1998). Η αξίωση του μετόχου για την καταβολή σε αυτόν του μερίσματος από την εταιρεία παραγράφεται, κατ' άρθ. 250 αρ. 15 ΑΚ, πέντε (5) έτη από τότε που γεννήθηκε η σχετική αξίωση και κατέστη δυνατή η δικαστική επιδίωξή της (άρθ. 251 ΑΚ). Η δε, πενταετής προθεσμία αρχίζει μόλις λήξει το έτος μέσα στο οποίο συμπίπτει η έναρξη της παραγραφής, δηλαδή εν προκειμένω από το τέλος του έτους, κατά το οποίο εγκρίθηκε

ο ισολογισμός της χρήσης και λήφθηκε η απόφαση περί διανομής των μερισμάτων από την τακτική Γενική Συνέλευση.

Σημειώνεται ότι, εφόσον ο μέτοχος που έχει αξίωση για λήψη μερίσματος δεν ασκήσει εντός της πενταετίας την σχετική αξίωσή του, τότε το ποσό του μερίσματος περιέρχεται στο Ελληνικό Δημόσιο και δεν παραμένει στην εταιρεία (άρθ. 1 ν.δ. 1195/1942, όπως κυρώθηκε με την ΠΥΣ 315/30.5.1946). Ωστόσο, η εν λόγω πενταετής παραγραφή της απαίτησης από μερίσματα υπέρ του Δημοσίου διακόπτεται, όταν, κατά τη διάρκειά της, η υπόχρεη εταιρεία αναγνωρίσει την απαίτηση του δικαιούχου του μερίσματος με οποιονδήποτε τρόπο (άρθ. 260 ΑΚ). Αυτό μπορεί να γίνει λ.χ. όταν η εταιρεία μεταφέρει το ποσό του οφειλόμενου μερίσματος από τον λογαριασμό 53.01 «Μερίσματα πληρωτέα» σε πίστωση του προσωπικού λογαριασμού του δικαιούχου του μερίσματος μετόχου, ενημερώνοντας σχετικά τον δικαιούχο.

5. Αντί Επιλόγου

Συνοψίζοντας, η διανομή στους μετόχους ελάχιστου μερίσματος, εφόσον η χρήση είναι κερδοφόρα, είναι **καταρχήν υποχρεωτική**. Η αξίωση του δικαιούχου μετόχου για καταβολή σε αυτόν μερίσματος από την εταιρεία γεννάται κατόπιν λήψης από την τακτική Γενική Συνέλευση της απόφασης περί διανομής κερδών (στο πλαίσιο των εγκριθεισών οικονομικών καταστάσεων). Εντός δύο μηνών από τη λήψη της απόφασης η εταιρεία υποχρεούται να αποδώσει το προς διανομή μέρισμα στον δικαιούχο. Η σχετική, δε, αξίωση του μετόχου παραγράφεται μετά πέντε έτη από τη λήξη του έτους εντός του οποίου λήφθηκε η σχετική απόφαση της τακτικής Γενικής Συνέλευσης. Τυχόν παρέλευση της πενταετίας χωρίς ο μέτοχος να προχωρήσει στην επιδίωξη της ικανοποίησης της αξίωσής του, έχει ως συνέπεια την περιέλευση του σχετικού ποσού στο Δημόσιο.

ΠΑΡΑΙΤΗΣΗ ΔΙΟΙΚΗΤΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΚΑΙ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΑΠΑΛΛΑΓΗΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΓΙΑ ΤΑ ΧΡΕΗ ΕΝΑΝΤΙ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ

Ελεάννα Καρανικόλα
Δικηγόρος

Δεκέμβριος 2023

Σε προηγούμενο σημείωμα μας, εξετάσαμε τις παραμέτρους της αλληλέγγυας ευθύνης των ιδίων των διοικούντων νομικά πρόσωπα για την καταβολή ασφαλιστικών εισφορών που βαρύνουν κατ' αρχήν, το νομικό πρόσωπο, αναλύοντας τις προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά για να επέλθει η ευθύνη του φυσικού προσώπου. Με το παρόν σημείωμα, θα προχωρήσουμε την ανάλυσή μας, παρουσιάζοντας τα ακριβή θήματα, τα οποία συνίσταται να ακολουθήσει ο εκάστοτε διοικητής ενός νομικού προσώπου, προκειμένου να απαλλαγεί από την αλληλέγγυα ευθύνη που φέρει, εξ αυτής του της ιδιότητας, για τα χρέη του νομικού προσώπου προς τη φορολογική διοίκηση.

1. Εισαγωγικά

Στο άρθρο 50 του ν. 4174/2013, δηλ. του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας (Κ.Φ.Δ.), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 34 του ν. 4646/2019, καθιερώνεται η αλληλέγγυα ευθύνη των φυσικών προσώπων που διοικούν νομικά πρόσωπα και νομικές οντότητες για φορολογικά χρέη των τελευταίων προς το Δημόσιο. **Η εν λόγω ευθύνη είναι προσωπική και εις ολόκληρο με το νομικό πρόσωπο, δηλαδή, οι διοικούντες ευθύνονται με την ατομική τους περιουσία και, παράλληλα, υποχρεούνται να καταβάλουν ολόκληρο το οφειλόμενο ποσό προς το Δημόσιο, με αποτέλεσμα να δημιουργείται ένας μοχλός πίεσης προς τους διοικητές για την επιμελή εκπλήρωση των υποχρεώσεών τους στο πλαίσιο της διοίκησης και διαχείρισης της εταιρείας.**

Στο υποκειμενικό πεδίο της διάταξης υπάγονται τα πρόσωπα που είναι εκτελεστικοί πρόεδροι, διευθυντές, γενικοί διευθυντές, διαχειριστές, διευθύνοντες σύμβουλοι, εντεταλμένοι στη διοίκηση και εκκαθαριστές των νομικών προσώπων και νομικών οντοτήτων (ex officio ευθύνη), καθώς και τα πρόσωπα που ασκούν εν τοις πράγμασι τη διαχείριση ή διοίκηση νομικού προσώπου ή νομικής οντότητας. Περαιτέρω, στο αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής της διάταξης, υπάγονται οι οφειλές που αφορούν στην πληρωμή του φόρου εισοδήματος, του παρακρατούμενου φόρου, κάθε επιρριπτόμενου φόρου, του Φ.Π.Α. και του ΕΝ.Φ.Ι.Α., που οφείλονται από αυτά τα νομικά πρόσωπα, ανεξάρτητα από τον χρόνο βεβαίωσής τους, καθώς επίσης και οι τόκοι, τα πρόστιμα, οι προσσαυξήσεις και οποιεσδήποτε διοικητικές χρηματικές κυρώσεις επιβάλλονται επ' αυτών.

Ωστόσο, προκειμένου να στοιχειοθετηθεί η αλληλέγγυα ευθύνη των ανωτέρω προσώπων, θα πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά και οι εξής προϋποθέσεις:

α) Τα διοικούντα πρόσωπα να είχαν μια από τις ανωτέρω ιδιότητες, είτε κατά τη διάρκεια λειτουργίας του νομικού προσώπου, είτε κατά τον χρόνο λύσης, διάλυσης

ή συγχώνευσής τους, είτε κατά τη διάρκεια της εκκαθάρισής τους.

β) Οι οφειλές ή οι δόσεις αποπληρωμής τμηματικής καταβολής χρεών, να κατέστησαν ληξιπρόθεσμες κατά τη διάρκεια της θητείας τους, υπό κάποια εκ των ανωτέρω ιδιοτήτων με την επιφύλαξη των επόμενων εδαφίων. Αν οι οφειλές διαπιστώνονται μετά από έλεγχο, ως αλληλέγγυως υπεύθυνα πρόσωπα κατά την έννοια της παρούσας παραγράφου νοούνται μόνο τα πρόσωπα στα οποία συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις των περ. α' και γ' κατά το φορολογικό έτος ή την περίοδο στην οποία ανάγονται οι οφειλές αυτές. Σε περίπτωση που οι φορολογικές οφειλές της παρούσας παραγράφου έχουν υπαχθεί σε ρύθμιση, η αλληλέγγυα ευθύνη βαραίνει και τα πρόσωπα στα οποία συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις των περ. α' και γ' κατά τον χρόνο που κάθε δόση της ρύθμισης κατέστη ληξιπρόθεσμη ή η ρύθμιση απωλέσθηκε. Για τα ποσά των τόκων, των προσσαυξήσεων, των προστίμων και των λοιπών χρηματικών κυρώσεων, η αλληλέγγυα ευθύνη βαραίνει τα πρόσωπα που είναι αλληλέγγυως υπεύθυνα για την κύρια οφειλή επί της οποίας υπολογίζονται και επιβάλλονται τα ποσά αυτά.

γ) Οι εν λόγω οφειλές να μην καταβλήθηκαν ή να μην αποδόθηκαν στο Δημόσιο από υπαιτιότητα των ανωτέρω προσώπων (για την αναλυτικότερη έκθεση των αναφερόμενων ζητημάτων επί των προϋποθέσεων γέννησης της αλληλέγγυας ευθύνης ανατρέξτε σε προηγούμενο σημείωμά μας).

Τί γίνεται, όμως, στην περίπτωση κατά την οποία ο διοικητής της εταιρείας επιθυμεί να παραιτηθεί εκ της θέσης του στο νομικό πρόσωπο και πώς, τελικά, θα επηρεάσει αυτό την ευθύνη του προς τη φορολογική διοίκηση;

2. Παύση αλληλέγγυας ευθύνης του διοικητή της εταιρείας λόγω παραίτησής:

Όπως ήδη εκθέσαμε, η αλληλέγγυα ευθύνη του διοικητή

της εταιρείας, δημιουργείται με την απόκτηση της ιδιότητάς του αυτής, και διατηρείται καθόσον εξακολουθεί, κατά τον εκάστοτε κρίσιμο χρόνο, να διαχειρίζεται και να εκπροσωπεί νομίμως το νομικό πρόσωπο. **Συνεπώς, δεδομένης της αλληλένδετης σχέσης εξάρτησης μεταξύ της ιδιότητας του διοικητή και της αλληλέγγυας ευθύνης που τον ακολουθεί, εφόσον αυτός παραιτηθεί από τα καθήκοντα του ή καθ' οποιονδήποτε τρόπο παυθεί νομίμως από αυτά, επέρχεται άρση της ευθύνης του, για τις οφειλές που γεννήθηκαν μετά το χρονικό σημείο της παύσης των καθηκόντων του.**

Ωστόσο, θα πρέπει να εξετασθεί εάν στη συγκεκριμένη περίπτωση, η άρση της αλληλέγγυας ευθύνης επέρχεται από το χρονικό σημείο της νόμιμης παραίτησής του ή εάν θα πρέπει να τηρηθούν πρώτα οι διατυπώσεις εμπορικής δημοσιότητας που απαιτούνται για την εκάστοτε εταιρική μορφή. Αναλυτικότερα, η πράξη παραίτησης του διοικούντος το νομικό πρόσωπο ορίζεται ότι πρέπει να δημοσιευτεί στον διαδικτυακό χώρο του Γ.Ε.ΜΗ., σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 12 παρ. 1 γ' και 13 του ν. 4548/2018 για τις ανώνυμες εταιρείες και του άρθρου 63 του ν. 4072/2012 για τις ιδιωτικές κεφαλαιουχικές εταιρείες. Βέβαια, αξίζει να σημειωθεί ότι, η δημοσιότητα της πράξης παραίτησης, έχει βεβαιωτικό-δηλωτικό χαρακτήρα και όχι συστατικό, οπότε η μεταβολή αυτή στη διοίκηση της εταιρείας επιφέρει τα έννομα αποτελέσματα της από το χρονικό σημείο που λήφθηκε η απόφαση και όχι από την ημερομηνία δημοσίευσής της. Συνεπώς, σε περίπτωση που δεν τηρηθούν οι διατυπώσεις δημοσιότητας και η παραίτηση δεν δημοσιευθεί, διατηρείται στο ακέραιο η ισχύς της, ωστόσο, ως αποτέλεσμα, αυτή η επελθούσα μεταβολή δεν θα μπορεί να αντιταχθεί στους τρίτους, εκτός εάν αποδειχθεί ότι αυτοί τη γνώριζαν. Κρίσιμο εν προκειμένω ζήτημα αποτελεί, εάν το Δημόσιο εντάσσεται στην κατηγορία του «τρίτου» και, συνακόλουθα, εάν η παύση της αλληλέγγυας ευθύνης του διοικούντος το νομικό πρόσωπο, επέρχεται από τον χρόνο υποβολής της έγκυρης παραίτησής του ή από την τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας της εν λόγω μεταβολής.

Νομολογιακά γινόταν δεκτό ότι, εφόσον δεν τηρηθεί ο τύπος της δημοσιότητας της παύσης, λόγω παραίτησης, οι διοικούντες νομικά πρόσωπα δεν δύνανται να επικαλεσθούν έναντι του Δημοσίου την παραίτησή τους από τη θέση της διοίκησης, εκτός αν αποδείξουν ότι το Ελληνικό Δημόσιο γνώριζε τη μεταβολή στη διοίκηση. Εντούτοις, τα τελευταία χρόνια, μερίδα της νομολογίας, τάχθηκε υπέρ της αντίθετης ερμηνείας, κρίνοντας ότι, εφόσον ο νόμιμος εκπρόσωπος και διαχειριστής του νομικού

προσώπου έχει παραιτηθεί εγκύρως, δεν ευθύνεται για τους φόρους που γεννήθηκαν μετά την παραίτηση του, ακόμη και αν η πράξη παραίτησής του δεν έχει λάβει την απαιτούμενη δημοσιότητα, καθώς το Δημόσιο δεν μπορεί να θεωρηθεί «τρίτος» όταν ασκεί κυριαρχική διοίκηση με την επιβολή φόρων και μέτρων είσπραξης. Δεδομένης, λοιπόν της σπουδαιότητας του ζητήματος και εξαιτίας των αντίθετων δικαστικών αποφάσεων, το ζήτημα παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας, στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. 1296/2019 απόφασης του ίδιου δικαστηρίου.

Το ανωτέρω ζήτημα, κρίθηκε, λοιπόν, από την Ολομέλεια του ΣτΕ με την υπ' αριθμ. 1366/2021 απόφαση, η οποία διαλαμβάνει τα ακόλουθα: «[...] τα στοιχεία των ανωνύμων εταιρειών για τα οποία ο νόμος επιβάλλει διατυπώσεις δημοσιότητας καταχωρίζονται στο φορολογικό μητρώο όπως προκύπτουν από τις αντίστοιχες καταχωρίσεις και δημοσιεύσεις του εμπορικού μητρώου (του Μητρώου Ανωνύμων Εταιρειών, κατά τον κρίσιμο χρόνο, και ήδη του ΓΕΜΗ), τέτοια δε στοιχεία είναι και αυτά που αφορούν την ταυτότητα των νομίμων εκπροσώπων τους. Έτσι, για την διαγραφή από το φορολογικό μητρώο ανωνύμου εταιρείας (ή άλλης νομικής οντότητας τα στοιχεία της οποίας καταχωρίζονται στο μητρώο αυτό) προσώπου που έχει απολέσει την ιδιότητα του προέδρου διοικητικού συμβουλίου ή διευθύνοντος συμβούλου (και εν γένει της ιδιότητας του νομίμου εκπροσώπου της νομικής οντότητας) συνεπεία αποχωρήσεως, παύσεως, ή παραίτησεως, πρέπει να έχουν τηρηθεί οι κατά τα ανωτέρω νόμιμες διατυπώσεις εμπορικής δημοσιότητας (καταχώριση στο μητρώο ανωνύμων εταιρειών και δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, μετέπειτα Γ.Ε.Μ.Η.). Και τούτο διότι, ναι μεν, όπως έχει παγίως κριθεί, οι διατυπώσεις αυτές έχουν βεβαιωτικό – δηλωτικό και όχι συστατικό χαρακτήρα, με συνέπεια η μη τήρηση των διατυπώσεων αυτών να μην επιδρά καθ' εαυτήν, στο κύρος της παραίτησεως, η οποία, εφόσον αποδεικνύεται με νόμιμο τρόπο, είναι ισχυρή ανεξαρτήτως της δημοσιεύσεώς της, η εταιρεία όμως, όπως ρητά ορίζεται στην παρ. 13 του άρθρου 78 του ν. 2190/1920 δεν δύναται κατ' αρχήν να αντιτάξει την επελθούσα μεταβολή στους τρίτους, εκτός εάν επικαλεσθεί και αποδείξει ότι την γνώριζαν. [...] Στους τρίτους αυτούς περιλαμβάνεται και το Δημόσιο, δεδομένου ότι συγκεντρώνει όλα τα ανωτέρω χαρακτηριστικά, στις δε έννομες σχέσεις του με την εταιρεία περιλαμβάνονται και αυτές που απορρέουν από την φορολογική νομοθεσία, μεταξύ άλλων και από τις διατάξεις περί φορολογικού μητρώου που έχουν παρατεθεί σε προηγούμενη σκέψη (καθώς και από τις διατάξεις που

καθιερώνουν αλληλέγγυα ευθύνη των διοικούντων για την καταβολή εταιρικών οφειλών)».

Όπως καθίσταται εμφανές, με την ανωτέρω εξαιρετικά σημαντική απόφαση, έγινε δεκτό ότι, προκειμένου να παύσει η αλληλέγγυα ευθύνη του νομίμου εκπροσώπου, λόγω παραιτήσεως, πρέπει να τηρηθούν οι διατυπώσεις δημοσιότητας, ήτοι να δημοσιευτεί η πράξη παραίτησης στο Γ.Ε.ΜΗ. ή να δημοσιευτεί πράξη συγκρότησης νέου ΔΣ, εκ της οποίας θα προκύπτει η παύση των καθηκόντων του τέως διοικούντος του νομικού προσώπου. Ωστόσο, σε πρακτικό επίπεδο, η τήρηση των υποχρεώσεων μπορεί να αποδειχθεί τροχοπέδη, καθώς ενδέχεται το ΔΣ της εταιρείας να μην προβεί σε ανασυγκρότηση, άλλως να μη φροντίσει για τη δημοσίευση της πράξης παραίτησης, με αποτέλεσμα να κινδυνεύει το φυσικό πρόσωπο να ευθύνεται για τα φορολογικά χρέη της εταιρείας, τα οποία δημιουργήθηκαν μετά την απομάκρυνση του από τη διαχείριση και εκπροσώπηση της ανώνυμης εταιρείας.

Στην περίπτωση αυτή, θα πρέπει να αποδείξει ο παραιτηθείς διευθύνων ότι έχει επιδείξει τη «δέουσα επιμέλεια» για να προκαλέσει τις προβλεπόμενες από τον νόμο δημοσιεύσεις (ή έστω ότι ανυπαίτιώς αγνοούσε τη μη δημοσίευση της παραίτησης. Επί αυτού, κρίθηκε στην υπ' αριθμ. 1366/2021 της Ολομέλεις του ΣτΕ ότι: «Επομένως, ο νόμος δεν αποκλείει την κίνηση της διαδικασίας δημοσίευσης με επιμέλεια οποιουδήποτε ενδιαφερομένου, και ιδίως των διευθυνόντων την εταιρεία φυσικών προσώπων, στα οποία, άλλωστε, λόγω ακριβώς της ιδιότητάς τους αυτής, είναι γνωστή και ευχερής η τήρηση της οικείας νόμιμης διατύπωσης. [...] τα τελευταία αυτά πρόσωπα βαρύνονται και εκείνα να επιδείξουν την δέουσα επιμέλεια και να προβούν τα ίδια στη, μνημονευόμενη στο άρθρο 78 παρ. 14 του ν. 2190/1920, γνωστοποίηση της παραιτήσεώς τους στην αρμόδια προς τούτο αρχή, προσκομίζοντας συγχρόνως τα στοιχεία από τα οποία προκύπτει ότι έχουν εγκύρως και σπουδαίως παραιτηθεί, προκειμένου να απαλλαγούν, για τον εφ' εξής χρόνο από την έναντι των δανειστών (και του Δημοσίου) αλληλέγγυα εγγυητική ευθύνη τους. [...] Απαιτείται, επί πλέον της παραιτήσεως, να αποδείξουν ότι έχουν επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια για να προκαλέσουν τις προβλεπόμενες από τον νόμο δημοσιεύσεις (ή έστω ότι ανυπαίτιώς αγνοούσαν τη μη δημοσίευση της παραίτησης). Μόνο δε αν έχουν επιδείξει αυτή την επιμέλεια υποχρεούται η φορολογική αρχή ερευνήσει στην ουσία του το ζήτημα, στα πλαίσια άσκησης των ελεγκτικών της αρμοδιοτήτων, προκειμένου να αποφανθεί αν συντρέχει πράγματι έγκυρη παραίτηση του αιτούντος».

Σε όμοια κρίση, καταλήγει και η υπ' αριθμ. 1504/2022 απόφαση του ΣτΕ (Β' Τμήμα Πενταμελές), στην οποία περιλαμβάνονται τα εξής: « Διότι όσα επικαλέσθηκε και προσκόμισε ο αιτών, προκύπτοντα από τα στοιχεία του φακέλου και αναφερόμενα κατά τ' ανωτέρω, και στην ίδια την προσβαλλόμενη πράξη, πέραν του ότι ήταν πρόσφορα για την απόδειξη της ύπαρξης και του κύρους της, κατά την 2.2.2002, παραίτησής του, επιπλέον απεδείκνυαν κατ' αρχήν ότι αυτός είχε επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια για να προκαλέσει τις προβλεπόμενες από τον νόμο δημοσιεύσεις της εν λόγω παραιτήσεως. Συνεπώς, υποχρεούτο η φορολογική αρχή να ερευνήσει στην ουσία του το ζήτημα, στα πλαίσια άσκησης των ελεγκτικών της αρμοδιοτήτων, προκειμένου να αποφανθεί αν συντρέχει πράγματι έγκυρη παραίτηση του αιτούντος και, σε καταφατική περίπτωση, να τον «διαγράψει» από τότε που παραιτήθηκε από το φορολογικό Μητρώο, υπό την έννοια της καταχώρισης σ' αυτό της γενομένης διαπίστωσης».

Συμπερασματικά, προκειμένου να αποδεσμευτεί το ευθυνόμενο φυσικό πρόσωπο οφείλει, καταρχάς, να επιδώσει στο ΔΣ του νομικού προσώπου την νομότυπη παραίτησή του από τη θέση του ως Προέδρου, Διευθυνόντος Συμβούλου, Διευθυντή του Διοικητικού Συμβουλίου ή από οποιαδήποτε άλλη θέση κατέχει στη διοίκηση του νομικού προσώπου και επιφέρει την εν λόγω ευθύνη του και, εν συνεχεία, να φροντίσει για την τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας της παραιτήσεώς του. Ιδίως, σε περίπτωση που το ΔΣ του νομικού προσώπου, είτε λόγω άρνησης είτε λόγω αμέλειας, δεν προβαίνει στις δέουσες ενέργειες, το παραιτηθέν φυσικό πρόσωπο (ή εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος του) οφείλει να έρθει σε επικοινωνία με την αρμόδια υπηρεσία του Γ.Ε.ΜΗ. και να εκκινήσει αυτοβούλως τη διαδικασία δημοσίευσης της παραίτησής του. Ειδικότερα, θα πρέπει να μεταβεί στην υπηρεσία του Γ.Ε.ΜΗ. και να καταθέσει τη δήλωση παραίτησής του, καθώς επίσης και την έκθεση επίδοσης της προς τα υπόλοιπα μέλη του Δ.Σ. του νομικού προσώπου, αιτούμενος να δημοσιευτεί στον διαδικτυακό χώρο του Γ.Ε.ΜΗ. η παραίτησή του. Επισημαίνεται ότι ο παραιτηθείς, δύναται να κοινοποιήσει την παραίτησή του από τη θέση που κατέχει στο νομικό πρόσωπο προς τα εναπομείναντα μέλη του ΔΣ ακόμη και με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, εκ του οποίου πρέπει να προκύπτει ότι έλαβαν γνώση της παραίτησής του τα μέλη του Δ.Σ. της εταιρείας. Πρακτικά, η αρμόδια υπηρεσία του Γ.Ε.ΜΗ. λαμβάνει ως δεδομένο ότι ενημερώθηκαν προσηκόντως τα ανωτέρω αναφερόμενα πρόσωπα, εφόσον το μήνυμα με περιεχόμενο την παραίτησή

του, απεστάλη στις εταιρικές διευθύνσεις ηλεκτρονικού ταχυδρομείου των μελών του ΔΣ της εταιρείας. Σε αυτή τη περίπτωση, ο παραιτηθείς οφείλει να προβεί και στις λοιπές ανωτέρω αναφερόμενες ενέργειες, ήτοι να υποβάλει σχετική αίτηση στο Γ.Ε.ΜΗ. με αίτημα τη δημοσίευση της παραίτησής του, προσκομίζοντας το μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με το οποίο γνωστοποίησε αυτή του τη δήλωση στο ΔΣ του νομικού προσώπου. Επιπροσθέτως, προτείνεται επικουρικά, ως ασφαλιστική δικλείδα, να επιδοθεί η δήλωση παραίτησής του και στην αρμόδια Δ.Ο.Υ και Ε.Φ.Κ.Α., προκειμένου να λάβει γνώση το Δημόσιο και ο Ασφαλιστικός Φορέας της εν λόγω μεταβολής και, συνακόλουθα, της παύσης της αλληλέγγυας ευθύνης του πρώην νομίμου εκπροσώπου.

3. Η ανάληψη των καθηκόντων του νέου Δ.Σ. ως προϋπόθεση της παύσης της αλληλέγγυας ευθύνης:

Κατά την εφαρμογή του νόμου περί αλληλέγγυας ευθύνης, προέκυψε έντονος προβληματισμός, σχετικά με το εάν απαιτείται ως επιπλέον προϋπόθεση, ο διορισμός νέας διοίκησης, προκειμένου να επέλθει η παύση της ευθύνης του διοικητή της εταιρείας, ο οποίος έχει παραιτηθεί από τα καθήκοντα του. Η παλαιότερη πάγια νομολογιακή πρακτική έκανε δεκτό ότι, μόνο από τη συγκρότηση του νέου ΔΣ του νομικού προσώπου, παύει η ευθύνη του παραιτηθέντος νομίμου εκπροσώπου, καθώς έτσι αποφεύγεται ο κίνδυνος υπεκφυγής του τελευταίου από την ευθύνη του έναντι του Δημοσίου, σε κρίσιμες στιγμές για το νομικό πρόσωπο. **Επιπλέον, κατά αυτόν τον τρόπο, επιτυγχάνεται να υπάρχει αδιαλείπτως τουλάχιστον ένα φυσικό πρόσωπο συνυπεύθυνο με το νομικό πρόσωπο για τα φορολογικά του χρέη.**

Ωστόσο, με την υπ' αριθμ. 1213/2019 απόφαση της Επταμελούς Σύνθεσης του Συμβουλίου της Επικρατείας, κρίθηκε ότι η παύση της αλληλέγγυας ευθύνης του νομίμου εκπροσώπου επέρχεται ανεξαρτήτως του χρονικού σημείου της ανάληψης των καθηκόντων της νέας διοίκησης, υιοθετώντας έτσι μια ερμηνεία συνεπέστερη με το γράμμα του νόμου. Ειδικότερα, ο διορισμός νέας διοίκησης, δεν ορίζεται ως προϋπόθεση της παύσης της αλληλέγγυας ευθύνης σε ρητή τυπική διάταξη νόμου, οπότε μία τέτοιου είδους επέκταση, αντιβαίνει στις αρχές της αναλογικότητας και της ασφάλειας δικαίου. **Σε αντίθετη περίπτωση, το νομίμως παραιτηθέν φυσικό πρόσωπο, κινδυνεύει να ευθύνεται για φορολογικά χρέη, τα οποία προέκυψαν από πράξεις διαχείρισης, στις οποίες δεν είχε συμμετοχή, και δη για απροσδιόριστο χρονικό διάστημα, καθώς δεν μπορεί να προβλεφθεί ο χρόνος**

που θα μεσολαβήσει από την παραίτηση του έως τη συγκρότηση του νέου ΔΣ.

Το ανωτέρω ζήτημα παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία με την υπ' αριθμόν 674/2021 απόφαση της, έκρινε ότι η ανάληψη των καθηκόντων της νέας διοίκησης, δεν αποτελεί προαπαιτούμενο της παύσης της αλληλέγγυας ευθύνης του φυσικού προσώπου, όπως προκύπτει από το εξής χωρίο: «*Τούτων έπεται ότι τα ως άνω πρόσωπα εξακολουθούν μεν να ευθύνονται για τα γεννηθέντα προ του χρόνου της παραιτήσεώς τους χρέη της εταιρείας, δεν ευθύνονται, όμως, για χρέη τα οποία γεννήθηκαν σε χρόνο μεταγενέστερο της νομίμως αποδεικνυομένης παραιτήσεώς τους (πρβλ. ΣτΕ 3936/1999 7μ.). Και τούτο ανεξαρτήτως, κατάρχην, του εάν έχει αναλάβει καθήκοντα νέα διοίκηση της εταιρείας, εφόσον τέτοια προϋπόθεση δεν προβλέπεται στις ως άνω εξαιρετικές διατάξεις του ν. 2238/1994, η αντίθετη δε εκδοχή θα συνεπαγόταν, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, την, κατά παράβαση των αρχών της ασφάλειας του δικαίου και της αναλογικότητας, επ' αόριστον και για μη προβλέψιμο χρόνο παράταση της ευθύνης των εν λόγω προσώπων για χρέη της εταιρείας προερχόμενα από ενέργειες, επί των οποίων δεν μπορούσαν να ασκήσουν καμία επίδραση*».

4. Αντί επιλόγου

Συμπερασματικά, η παύση της αλληλέγγυας ευθύνης του διοικούντος το νομικό πρόσωπο επέρχεται ως έννομη συνέπεια της έγκυρης παραίτησής του από την εκπροσώπηση και τη νόμιμη διαχείριση του νομικού προσώπου, εφόσον τηρηθούν οι διατυπώσεις δημοσιότητας, δηλαδή, από το χρονικό σημείο της δημοσίευσης της πράξης παραίτησης του στο Γ.Ε.ΜΗ. Εφόσον, λοιπόν, ο παραιτηθείς διοικητής έχει προβεί στη δημοσίευση της παραίτησής του, άλλως, εφόσον έχει ενεργήσει όλα τα καθ' εαυτόν για να προκαλέσει τη δημοσίευση της παραίτησης του σύμφωνα με τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις περί εμπορικής δημοσιότητας, τότε, θεωρείται ότι έχει εκπληρώσει την υποχρέωση επίδειξης της «δέουσας επιμέλειας» προς τούτο και δεν φέρει καμία ευθύνη για τα γεννημένα μετά την παραίτησή του φορολογικά χρέη του νομικού προσώπου, χωρίς, μάλιστα, να ασκεί επιρροή το χρονικό σημείο του διορισμού της νέας διοίκησης του νομικού προσώπου. **Τονίζεται, όμως, ότι παραμένει αμετάβλητη η αλληλέγγυα ευθύνη του με το νομικό πρόσωπο για εκείνα τα φορολογικά χρέη, τα οποία κατέστησαν ληξιπρόθεσμα κατά τη διάρκεια της θητείας του, υπό την προϋπόθεση ότι φέρει υπαιτιότητα για την μη καταβολή τους.**

PSARAKIS || ΚΕΦΑΛΑΣ
COMMERCIAL LITIGATION



📍 Λυκαβηττού 2
📍 Ακαδημίας 28
Κολωνάκι, 106 71 Αθήνα
Τ (+30) 2103641214
(+30) 2103646874
M info@psarakislegal.com