

PSARAKIS || ΚΕΦΑΛΑΣ
COMMERCIAL LITIGATION

|| ΝΟΜΙΚΑ ΔΕΛΤΙΑ - ΕΚΔΟΣΗ 2025

ΨΑΡΑΚΗΣ - ΚΕΦΑΛΑΣ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ

ΝΟΜΙΚΑ ΔΕΛΤΙΑ – ΕΚΔΟΣΗ 2025

Το αντικείμενο ενασχόλησης της εταιρείας μας συνδέεται με τον χώρο της επιχειρηματικής αντιδικίας, αναλαμβάνοντας υποθέσεις εμπορικής και ποινικής φύσεως. Έχουμε υποστηρίξει εντολές μας σε εκατοντάδες κερδισμένες υποθέσεις, πάντοτε με γνώμονα την άρτια νομική τεκμηρίωση, σε συνδυασμό με τον απαραίτητο πρακτικό προσανατολισμό και τη σε βάθος γνώση της κάθε υπόθεσης. Οι λόγοι για τους οποίους μας εμπιστεύονται οι εντολές μας είναι απλοί και ξεκάθαροι:

— Επειδή μας χαρακτηρίζει η μαχητική τεκμηριωμένη υποστήριξη των υποθέσεων.

— Επειδή γνωρίζουν τα υψηλά ποσοστά επιτυχίας που έχουμε στις υποθέσεις που μας αναθέτουν.

— Επειδή επιθυμούν δικηγόρους που όχι μόνο να γνωρίζουν την επιστήμη τους και τις διαρκείς νομοθετικές μεταβολές αλλά και να είναι σε θέση να υποδείξουν και να υλοποιήσουν τη βέλτιστη στρατηγική στις υποθέσεις τους.

— Επειδή 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 2024.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

Η ΚΑΤΑΣΧΕΣΗ ΑΪΛΩΝ ΤΙΤΛΩΝ (ΜΕΤΟΧΩΝ, ΟΜΟΛΟΓΙΩΝ ΚΛΠ) ΓΙΑ ΤΗΝ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗ ΤΗΣ ΑΠΑΙΤΗΣΗΣ ΤΟΥ ΔΑΝΕΙΣΤΗ	6
Η ΠΑΛΕΤΑ ΤΩΝ ΛΥΣΕΩΝ ΤΟΥ ΚΩΔΙΚΑ ΑΦΕΡΕΓΓΥΟΤΗΤΑΣ ΣΤΗΝ ΥΠΕΡΧΡΕΩΜΕΝΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ	9
ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΑΠΑΛΛΑΓΗΣ ΤΟΥ ΠΤΩΧΟΥ – ΟΡΙΣΜΕΝΕΣ ΣΚΕΨΕΙΣ ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΙΣ ΠΡΩΤΕΣ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΤΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ.	11
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΑΠΑΛΛΑΓΗΣ ΤΥΠΙΚΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΩΝ (ΑΧΥΡΑΝΘΡΩΠΩΝ) ΣΤΑ ΑΔΙΚΗΜΑΤΑ ΤΗΣ ΦΟΡΟΔΙΑΦΥΓΗΣ	14
Η ΤΥΧΗ ΤΩΝ ΕΡΓΑΣΙΑΚΩΝ ΣΧΕΣΕΩΝ ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ	18
ΑΠΟΔΟΧΗ ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑΣ ΜΕ ΤΟ ΕΥΕΡΓΕΤΗΜΑ ΤΗΣ ΑΠΟΓΡΑΦΗΣ ΑΠΟΔΟΧΗ ΜΕ ΕΥΕΡΓΕΤΗΜΑ ΑΠΟΓΡΑΦΗΣ	21
ΤΟ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΟ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗΣ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ Η ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΟΦΕΙΛΗΣ: ΤΑ «ΥΠΕΡ-ΟΠΛΑ» ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΤΑΧΕΙΑ ΕΙΣΠΡΑΞΗ ΤΩΝ ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ ΤΟΥ	25
ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΣΕ ΜΕΛΗ ΔΣ ΚΑΙ ΜΕΤΟΧΟΥΣ ΚΛΕΙΣΤΗΣ ΑΝΩΝΥΜΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ	30
ΜΕΣΑ ΑΜΥΝΑΣ ΤΟΥ ΥΠΟΠΤΟΥ ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΔΕΣΜΕΥΣΗΣ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΩΝ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΜΕ ΔΙΑΤΑΞΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΚΑΤΑΠΟΛΕΜΗΣΗΣ ΝΟΜΙΜΟΠΟΙΗΣΗΣ ΕΣΟΔΩΝ ΑΠΟ ΕΓΚΛΗΜΑΤΙΚΕΣ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΕΣ.	34
ΑΝΑΚΟΠΗ ΚΕΔΕ ΜΕΤΑ ΑΠΟ ΑΟΡΙΣΤΟ ΚΑΤΑΣΧΕΤΗΡΙΟ ΣΤΑ ΧΕΡΙΑ ΤΡΙΤΟΥ	38
Ο ΘΕΣΜΟΣ ΤΗΣ ΠΟΙΝΙΚΗΣ ΔΙΑΠΡΑΓΜΑΤΕΥΣΗΣ ΥΠΟ ΤΟ ΦΩΣ ΤΟΥ v. 5090/2024.	41
ΔΗΜΟΣΙΟΤΗΤΑ ΚΑΙ ΕΛΕΓΧΟΣ ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑΣ ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ ΣΥΓΚΡΟΤΗΣΗΣ Δ.Σ. ΑΠΟ ΤΟ Γ.Ε.ΜΗ.	44
ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΣ ΕΤΑΙΡΟΥ ΣΕ ΟΜΟΡΡΥΘΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΑΝΤΙ ΤΗΣ ΛΥΣΗΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ	48
Η ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΕΤΑΙΡΟΥ ΜΕ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ ΕΙΣΦΟΡΑ ΣΤΗΝ ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥΧΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΙΚΕ);.	51
ΤΟ PLAYBOOK ΤΩΝ ΜΕΤΟΧΩΝ ΠΛΕΙΟΨΗΦΙΑΣ ΣΤΙΣ ΑΝΩΝΥΜΕΣ ΕΤΑΙΡΕΙΕΣ - Η ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΤΗΣ ΔΥΝΑΜΗΣ ΤΗΣ ΠΛΕΙΟΨΗΦΙΑΣ ΚΑΙ ΟΙ ΕΤΑΙΡΙΚΕΣ ΣΥΓΚΡΟΥΣΕΙΣ	53

Η ΚΑΤΑΣΧΕΣΗ ΑΪΛΩΝ ΤΙΤΛΩΝ (ΜΕΤΟΧΩΝ, ΟΜΟΛΟΓΙΩΝ ΚΛΠ) ΓΙΑ ΤΗΝ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗ ΤΗΣ ΑΠΑΙΤΗΣΗΣ ΤΟΥ ΔΑΝΕΙΣΤΗ

Γιώργος Κεφαλάς
L.L.M. mult., M.Sc

Ιανουάριος 2024

Ένα σημαντικό περιουσιακό στοιχείο, από το οποίο δύναται να ικανοποιηθεί ο δανειστής, σε περίπτωση αναγκαστικής εκτέλεσης, είναι οι τίτλοι (αξιόγραφα) που έχει στην κυριότητά του ο οφειλέτης. Η σύγχρονη οικονομία, μάλιστα, επέβαλε, σε σημαντικό βαθμό, την απούλοποίηση των τίτλων που διαπραγματεύονται σε οργανωμένη αγορά, όπως λ.χ. το Χρηματιστήριο Αθηνών. Το ζήτημα που εξετάζουμε στο παρόν άρθρο είναι η δυνατότητα κατάσχεσης από τον δανειστή των άυλων αυτών τίτλων που έχει στην ιδιοκτησία του ο οφειλέτης και οι οποίοι ενδέχεται να αντιπροσωπεύουν σημαντική αξία, από την οποία μπορεί να ικανοποιηθεί ο δανειστής.

1. Εισαγωγή

Ο δανειστής, στην περίπτωση που ο οφειλέτης δεν συμμορφώνεται εκουσίως, υποχρεούται να κινηθεί τη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης, προκειμένου να ικανοποιήσει την απαίτησή του. Τα πιο συνηθισμένα μέσα αναγκαστικής εκτέλεσης είναι η κατάσχεση ακινήτων, καθώς και η κατάσχεση απαιτήσεων εις χείρας τρίτων, ιδίως τραπεζικών καταθέσεων που τυχόν διατηρεί ο οφειλέτης σε κάποιο πιστωτικό ίδρυμα.

Ένα περαιτέρω περιουσιακό στοιχείο που είναι δεκτικό κατάσχεσης είναι οι τυχόν τίτλοι (λ.χ. μετοχές, ομολογίες κλπ) που έχει στην ιδιοκτησία και κατοχή του ο οφειλέτης. Με την εξέλιξη της τεχνολογίας και τη διεύρυνση των συναλλαγών που πραγματοποιούνται σε οργανωμένες αγορές, η διαπραγμάτευση των τίτλων τόσο διεθνώς όσο και σε εγχώριο επίπεδο σταμάτησε να γίνεται σε έγχαρτη μορφή και καθιερώθηκε η υποχρεωτική απούλοποίηση των τίτλων που συνιστούν αντικείμενο διαπραγμάτευσης σε οργανωμένη αγορά.

Ενώ, λοιπόν, στην περίπτωση του έγχαρτου αξιολογικού τίτλου η κατάσχεση γίνεται σύμφωνα με τη διαδικασία της κατάσχεσης κινητών όπως ακριβώς καταστρώνεται στον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας (είτε εις χείρας του οφειλέτη είτε εις χείρας τρίτου), στην περίπτωση των άυλων τίτλων, η διαδικασία της κατάσχεσης εμφανίζει ορισμένες διαφορές. Στο παρόν άρθρο εξετάζουμε τη διαδικασία που πρέπει να ακολουθήσει ο δανειστής, προκειμένου να πληροφορηθεί και να επιβάλει τελικώς κατάσχεση σε άυλους τίτλους που τυχόν έχει στην ιδιοκτησία του ο οφειλέτης του.

2. Οι άυλοι τίτλοι και οι φορείς τήρησης αυτών

Οι άυλοι τίτλοι, όπως προκύπτει και από τη ονομασία

τους, έχουν το χαρακτηριστικό ότι είναι δεν είναι έγχαρτοι, αλλά, αντιθέτως, τηρούνται σε εξειδικευμένα μητρώα σε λογιστική μορφή. Όπως δε αναφέρθηκε και ανωτέρω, πρόκειται για τίτλους που διαπραγματεύονται σε οργανωμένη αγορά, οι οποίοι είναι υποχρεωτικά άυλοι, ή και τίτλους που ο εκδότης τους επέλεξε αυτοβούλως να έχουν άυλη μορφή.

Οι πλέον σημαντικοί από τους τίτλους αυτούς είναι οι άυλες μετοχές, οι άυλες ομολογίες, τα Ελληνικά Πιστοποιητικά και τα Πιστοποιητικά Κατάθεσης, οι άυλοι τίτλοι του Ελληνικού Δημοσίου, τα μερίδια αμοιβαίων κεφαλαίων κλπ.

Οι άυλοι τίτλοι, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, τηρούνται σε λογιστική μορφή σε μητρώα άυλων τίτλων (συστήματα), όπου καταχωρούνται και παρακολουθούνται. Τα δύο βασικά συστήματα που υπάρχουν στη χώρα μας είναι το Σύστημα Κινητών Αξιών (Σ.Α.Τ.) με διαχειρίστρια την εταιρεία Ελληνικό Κεντρικό Αποθετήριο Τίτλων Α.Ε. (ΕΛ.Κ.Α.Τ. Α.Ε.), καθώς και το Σύστημα Λογιστικής Παρακολούθησης Συναλλαγών (Σ.Λ.Π.Σ.) με διαχειρίστρια την Τράπεζα της Ελλάδος. Στο μεν Σ.Α.Τ., που είναι το πλέον βασικό σύστημα, παρακολουθούνται άυλες μετοχές, ομολογίες, ΕΛ.ΠΙΣ. κλπ, ενώ στο Σ.Λ.Π.Σ. παρακολουθούνται άυλοι τίτλοι δανεισμού του Δημοσίου (ομόλογα, έντοκα γραμμάτια κλπ).

Οι συναλλαγές στο Σ.Α.Τ. γίνονται μέσω χειριστών λογαριασμών που είναι ιδίως τα μέλη και οι θεματοφύλακες αυτού, δηλαδή επιχειρήσεις επενδύσεων και πιστωτικά ιδρύματα. Η τήρηση και παρακολούθηση των ασώματων κινητών αξιών γίνεται μέσω ανοίγματος μερίδων και ατομικών ή συλλογικών λογαριασμών στο σύστημα. Συνεπώς, σε κάθε περίπτωση υπάρχει ένα τρίτο πρόσωπο (ο χειριστής του ατομικού λογαριασμού ή σε περίπτωση συλλογικού λογαριασμού ο οικείος διαμεσολαβητής)

που τηρεί τον οικείο λογαριασμό και εις χείρας του οποίου δύναται να επιβληθεί η κατάσχεση των άυλων τίτλων του οφειλέτη.

3. Η διαδικασία της κατάσχεσης των άυλων τίτλων

Η κατάσχεση άυλων τίτλων σε βάρος του οφειλέτη και εις χείρας του χειριστή του συστήματος ή του οικείου διαμεσολαβητή γίνεται σύμφωνα με τη διαδικασία που περιγράφεται στον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας (ΚΠολΔ) για την κατάσχεση κινητών πραγμάτων εις χείρας τρίτου. Ειδικότερα, το άρθρο 991Α ΚΠολΔ ορίζει ότι: «*Αν αντικείμενο της κατάσχεσης είναι κινητές αξίες ή χρηματοπιστωτικά μέσα που τηρούνται σε άυλη μορφή και εκποιούνται σε χρηματιστήριο ή άλλη ρυθμιζόμενη αγορά που λειτουργεί στην ημεδαπή, εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις των άρθρων 983 επόμενα. Η κατάσχεση θεωρείται ως κατάσχεση πράγματος που βρίσκεται στα χέρια τρίτου. Η εκποίηση των κινητών αξιών ή των χρηματοπιστωτικών μέσων που κατασχέθηκαν γίνεται στο πλαίσιο δημόσιου αναγκαστικού πλειστηριασμού, σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται σε αποφάσεις της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς*».

Συνεπώς, η κατάσχεση γίνεται με την επίδοση κατασχετηρίου από τον δανειστή προς τον τρίτο χειριστή ή διαμεσολαβητή (αναλόγως αν πρόκειται για ατομική ή συλλογικό λογαριασμό) και προς τον οφειλέτη, ενώ ο τρίτος (χειριστής ή μεσολαβητής) έχει, κατόπιν, υποχρέωση να υποβάλει στο αρμόδιο Ειρηνοδικείο δήλωση, στην οποία θα δηλώνει εάν υφίστανται οι κατασχεθέντες τίτλοι, τους οποίους εξειδικεύει κατ' είδος, εκδότη, ονομαστική αξία και ποσότητα.

Προς διευκόλυνση δε της διαδικασίας της κατάσχεσης, το άρθρο 22 του Κανονισμού Λειτουργίας του Σ.Α.Τ. προβλέπει υποχρέωση ενημέρωσης της ΕΛ.Κ.Α.Τ. προς τον εξοπλισμένο με εκτελεστό τίτλο δανειστή. **Ειδικότερα, η ΕΛ.Κ.Α.Τ. έχει υποχρέωση, μετά από σχετικό αίτημα του δανειστή, να του γνωστοποιήσει τους χειριστές των λογαριασμών του επενδυτή στους οποίους βρίσκονται καταχωρημένες αξίες καθώς και το είδος και τον εκδότη των αξιών αυτών.** Με τη διαδικασία αυτή, ο δανειστής λαμβάνει γνώση και μπορεί να επιδώσει, κατόπιν, το κατασχετήριο στον συγκεκριμένο χειριστή του λογαριασμού του οφειλέτη του. Σε διαφορετική περίπτωση, ο

δανειστής θα ήταν υποχρεωμένος να επιδώσει κατασχετήρια στο σύνολο των χειριστών λογαριασμών αξιών στο Σ.Α.Τ., με αποτέλεσμα τη δυσανάλογη αύξηση των εξόδων της διαδικασίας.

Αντίστοιχη υποχρέωση ενημέρωσης φέρουν και οι διαχειριζόμενοι συλλογικούς λογαριασμούς αξιών διαμεσολαβητές, οι οποίοι πρέπει να γνωστοποιούν στον δανειστή είτε τα στοιχεία του τελευταίου διαμεσολαβητή, ο οποίος τηρεί τους λογαριασμούς αξιών για τον επενδυτή, είτε τουλάχιστον τα στοιχεία κάποιου επόμενου ενδιάμεσου διαμεσολαβητή και μέχρι τον τελευταίο από αυτούς.

Από τη στιγμή της επιβολής της κατάσχεσης, επέρχεται νομική και υλική δέσμευση των κατασχόμενων τίτλων, ήτοι δεν μπορούν πλέον αυτοί να διατεθούν από τον οφειλέτη, ούτε να γίνει η σχετική ρευστοποίησή τους, ενώ ο χειριστής κατέχει πλέον αυτούς ως μεσεγγυούχος.

Σημειώνεται ότι είναι δυνατή και η συντηρητική κατάσχεση άυλων τίτλων εις χείρας του χειριστή του συστήματος ή του οικείου διαμεσολαβητή, η οποία έχει το πλεονέκτημα του αιφνιδιασμού του οφειλέτη, καθώς δεν είναι απαραίτητο ο δανειστής να επιδώσει προηγουμένως επιταγή προς εκτέλεση και να αναμείνει επί τρεις ημέρες την τυχόν εκούσια συμμόρφωση του οφειλέτη. Έτσι, λ.χ. ο δανειστής που έχει επιτύχει την έκδοση διαταγής πληρωμής μπορεί, και πριν ακόμη επιδώσει τη διαταγή πληρωμής στον οφειλέτη, να επιβάλει κατάσχεση εις χείρας του χειριστή σε άυλους τίτλους του οφειλέτη.

Στην περίπτωση, ειδικότερα, της κατάσχεσης της κυριότητας ή της επικαρπίας άυλων μετοχών, η κατάσχεση επεκτείνεται αυτοδικαίως και στη στρεφόμενη έναντι της ανώνυμης εταιρείας αξίωσης του μετόχου προς καταβολή του μερίσματος, το οποίο θα πρέπει εφεξής να κατατίθεται δημοσίως στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων.

4. Ο πλειστηριασμός των άυλων τίτλων

Την κατάσχεση των άυλων τίτλων εις χείρας του εκάστοτε χειριστή του συστήματος ή διαμεσολαβητή ακολουθεί η διενέργεια του αναγκαστικού πλειστηριασμού, μέσω του οποίου θα επιτευχθεί η ικανοποίηση εν τέλει του δανειστή. Η εκποίηση των τίτλων γίνεται μέσω δημόσιου αναγκαστικού πλειστηριασμού στην εκάστοτε οργανωμένη αγορά.

Για τον λόγο αυτόν, πέραν των λοιπών προϋποθέσεων του πλειστηριασμού, εν προκειμένω ορίζεται, μετά από αίτημα του επισπεύδοντος δανειστή, ένα μέλος διαπραγματεύσεως, το οποίο επιλέγεται από τον διαχειριστή του οικείου τόπου διαπραγμάτευσης.

Ο αναγκαστικός πλειστηριασμός γίνεται ηλεκτρονικά και πραγματοποιείται από το διορισθέν μέλος του τόπου διαπραγμάτευσης δημόσια ενώπιον του διορισθέντος για τον πλειστηριασμό συμβολαιογράφου.

5. Αντί επιλόγου

Στη σύγχρονη οικονομία ένα εξαιρετικά σημαντικό περιουσιακό στοιχείο που μπορεί να έχει στην ιδιοκτησία του ο οφειλέτης είναι τίτλοι διαπραγματεύσιμοι στην οργανωμένη αγορά. Στο παρόν άρθρο παρουσιάστηκε η διαδικασία που πρέπει να ακολουθήσει ο δανειστής που

επιθυμεί να επιβάλει κατάσχεση σε άυλους τίτλους του οφειλέτη και εις χείρας του τρίτου φορέα που αναλαμβάνει την τήρηση και την παρακολούθησή τους. Η διαδικασία αυτή εμφανίζει ορισμένες διαφοροποιήσεις σε σχέση με την κοινή εκτελεστική διαδικασία σε κινητά πράγματα λόγω ιδίως της φύσης του αντικειμένου της εκτέλεσης. **Ιδιαίτερα σημαντική είναι η υποχρέωση του διαχειριστή του συστήματος να ενημερώνει τον δανειστή για τον εκάστοτε χειριστή ή διαμεσολαβητή που τηρεί τους τίτλους του οφειλέτη, ώστε ο δανειστής να αποφεύγει περιττά έξοδα που θα συνεπαγόταν η επίδοση κατασχετηρίων στο σύνολο των φορέων αυτών.** Στη φάρετρα, λοιπόν, του δανειστή, που αναζητεί μέσα ικανοποίησης της απαίτησής του, προστίθεται ένα ακόμη σημαντικό όπλο, ήτοι η αναγκαστική και συντηρητική κατάσχεση άυλων τίτλων του οφειλέτη.

Η ΠΑΛΕΤΑ ΤΩΝ ΛΥΣΕΩΝ ΤΟΥ ΚΩΔΙΚΑ ΑΦΕΡΕΓΓΥΟΤΗΤΑΣ ΣΤΗΝ ΥΠΕΡΧΡΕΩΜΕΝΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ

Γιώργος Ψαράκης
ΜΔΕ, LL.M., PgCert

Απρίλιος 2024
(αναδημοσίευση από Euro2day)

Εξωδικαστικός μηχανισμός, πτώχευση, παροχή «δεύτερης ευκαιρίας», διαμεσολάβηση, εξυγίανση, κώδικας δεοντολογίας. Η αλήθεια είναι ότι δύσκολα κάποιος μπορεί να γνωρίζει με ασφάλεια ποια είναι η βέλτιστη νομοθετική ρύθμιση διευθέτησης οφειλών για εκείνον· εύλογη συνέπεια όταν ξεδιπλώνεται μπροστά σου μια πληθώρα εναλλακτικών. Πλέον όμως είναι καλύτερα αντιληπτοί οι προσφερόμενοι μηχανισμοί καθώς έχουν ήδη παρέλθει περίπου 3 χρόνια από την έναρξη εφαρμογή του νέου Κώδικα Αφερεγγυότητας (ν. 4738/2020).

Ας εξετάσουμε, λοιπόν, ορισμένες υποθέσεις εργασίας ώστε να γίνουν μέσα από παραδείγματα καλύτερα αντιληπτές οι πρακτικές εκφάνσεις του ευρύτερου νομοθετικού πλαισίου της αντιμετώπισης της αφερεγγυότητας των επιχειρήσεων (κάθε περίπτωση φυσικά είναι διαφορετική και ενδέχεται οι επιλογές να διαφέρουν βάσει προσωπικών προτιμήσεων και λήψη υπόψη λοιπών παραμέτρων).

1. Ανώνυμη Εταιρεία με περιουσία σημαντικής αξίας σε σχέση με το παθητικό της, διατηρεί οφειλές σε ένα πιστωτικό ίδρυμα και στο Δημόσιο.

Σε αυτή την περίπτωση μπορεί να λειτουργήσει ο εξωδικαστικός μηχανισμός. Εφόσον όμως, δεν γίνει δεκτό το αποτέλεσμα του υπολογιστικού εργαλείου από το πιστωτικό ίδρυμα, θα ρυθμίσει η Α.Ε. τις οφειλές της μέσω του εξωδικαστικού μηχανισμού μόνο ως προς το Δημόσιο και κατόπιν μπορεί να κάνει χρήση του Κώδικα Δεοντολογίας μέσω της νέας ηλεκτρονικής πλατφόρμας για τις οφειλές της προς τις τράπεζες. Ως προς τα δύο πλαίσια, ο μεν εξωδικαστικός μηχανισμός παρέχει μια περίοδο αναστολής των πράξεων εκτέλεσης, ο δε Κώδικας Δεοντολογίας μπορεί να διαμορφώσει περισσότερο παραμετροποιημένες λύσεις και δίνει το δικαίωμα στον οφειλέτη να διατυπώσει αντιπρόταση επί της πρότασης του δανειστή.

Τα πλεονεκτήματα, εξάλλου, της ρύθμισης των οφειλών έναντι των δημόσιων φορέων μέσα από τον εξωδικαστικό μηχανισμό (στο πλαίσιο της διμερούς σύμβασης αναδιάρθρωσης) συνοψίζονται, κυρίως, στα εξής:

α) Η πρόταση ρύθμισης που προκύπτει από το υπολογιστικό εργαλείο και συνεκτιμά την εισοδηματική και περιουσιακή κατάσταση του οφειλέτη (τα ακίνητα σε αξίες Ε.Ν.Φ.Ι.Α.), καθώς και τις δαπάνες του και τις ανάγκες της επιχείρησης σε κεφάλαιο κίνησης, γίνεται υποχρεωτικά δεκτή από τους δημόσιους φορείς.

β) Οι μηνιαίες δόσεις αποπληρωμής μπορούν να φτάσουν τις 240 (20 έτη).

γ) Το επιτόκιο της ρύθμισης είναι σταθερό 3% καθ' όλη τη διάρκειά της.

δ) Η ρύθμιση μπορεί, ανάλογα και με τη δυνατότητα αποπληρωμής κάθε οφειλέτη, να περιλαμβάνει διαγραφή προσαυξήσεων, τόκων, προστίμων, αλλά ακόμη και βασικής οφειλής (όχι όμως βασικής οφειλής από παρακρατούμενους και επιρριπτόμενους φόρους ή ασφαλιστικές εισφορές).

2. Ανώνυμη Εταιρεία οφείλει υψηλά ποσά σε Δημόσιο (κυρίως Φ.Π.Α.) και τράπεζες. Ο νόμιμος εκπρόσωπος της στερείται προσωπικής περιουσίας. Η αξία των παγίων της εταιρείας είναι, σχετικά με το ύψος των χρεών της, αρκετά μικρή και η επιχείρηση είναι εντάσεως εργασίας.

Στην περίπτωση αυτή θα μπορούσε να συζητηθεί το ενδεχόμενο υποβολής αίτησης πτώχευσης εκ μέρους της εταιρείας, με παράλληλη απαλλαγή του εκπροσώπου από τα χρέη που βαραινούν τον ίδιο προσωπικά λόγω εκπροσώπησης της εταιρείας (ά. 195 ν. 4738/2020). Βάσει της εν λόγω ρύθμισης, απαλλάσσεται ο εκάστοτε εκπρόσωπος από την αλληλέγγυα ευθύνη του για οφειλές έναντι Δημοσίου και ΦΚΑ της Α.Ε. που προέκυψαν 3-5 χρόνια πριν από την κήρυξη της πτώχευσης (εκτός και εάν υποβληθεί προσφυγή οποιουδήποτε έχει έννομο συμφέρον κατά της απαλλαγής του). Αντίστοιχα, εφόσον υπάρχουν και χρέη λόγω εγγυήσεων (για δάνεια λ.χ. σε χρηματοδοτικούς φορείς), τα οποία δεν διαγράφονται λόγω πτώχευσης της εταιρείας-πρωτοφειλέτιδας (βάσει άρθρου 195 ν. 4738/2020), θα μπορούσε να συζητηθεί το ενδεχόμενο υποβολής και ατομικής αίτησης πτώχευσης. Στην περίπτωση αυτή ο νόμιμος εκπρόσωπος, μετά την παρέλευση του προβλεπόμενου χρονικού διαστήματος (1 ή 3 χρόνια), απαλλάσσεται από όλα τα χρέη που υφίστανται κατά τον χρόνο υποβολής της αίτησης πτώχευσης ακόμα δηλ. κι από αυτά εκ της εγγυητικής του ευθύνης. Ως εκ τούτου δύναται ακόμα και την επόμενη μέρα

μετά την πτώχευσή του να ξεκινήσει νέα επιχειρηματική δραστηριότητα και η όποια νέα περιουσία του θα είναι θωρακισμένη απέναντι στους παλαιούς δανειστές του (με εξαίρεση ένα μέρος των ετήσιων εισοδημάτων του εφόσον υπερβαίνουν ένα αναφερόμενο στο νόμο όριο και για το συγκεκριμένο χρονικό διάστημα της 3ετίας μέχρι την απαλλαγή του). Η υποβολή αίτησης ένταξης στον εξωδικαστικό μηχανισμό πιθανόν να μην αποτελεί την ενδεδειγμένη επιλογή εφόσον το μεγαλύτερο ποσοστό των οφειλών σε Δημόσιο αφορά σε επιρριπτόμενους φόρους (Φ.Π.Α.), οι οποίοι και δεν δύνανται να διαγραφούν.

3. Ανώνυμη Εταιρεία διατηρεί υψηλές οφειλές σε τράπεζες, ΦΚΑ και Δημόσιο. Η αξία της περιουσίας της είναι σημαντική αλλά χαμηλότερη από τις οφειλές της. Ο νόμιμος εκπρόσωπός της έχει προσωπική περιουσία σημαντικής αξίας.

Η ενδεδειγμένη λύση για το φυσικό πρόσωπο και την Α.Ε. είναι αυτή του εξωδικαστικού μηχανισμού ή της εξυγίανσης. Η επιλογή του καταλληλότερου θεσμικού πλαισίου εκ των δύο, θα εξαρτηθεί, μεταξύ άλλων, και από το ύψος των οφειλών προς το Δημόσιο/ΦΚΑ σε σχέση με αυτό προς τους χρηματοδοτικούς φορείς (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· στη διαδικασία της εξυγίανσης μπορεί να συμφωνηθεί όρος περί διαγραφής οφειλών που θα προκύψουν από μελλοντικούς φορολογικούς ελέγχους και περί διαγραφής αφανών πιστώσεων ενώ τούτο δεν προβλέπεται στο πλαίσιο του εξωδικαστικού μηχανισμού). Η διαδικασία της εξυγίανσης προσφέρεται για μεγαλύτερες επιχειρήσεις με ανάγκες προσαρμοσμένης διευθέτησης, ενώ ο εξωδικαστικός μηχανισμός παρέχει λύσεις πιο οριζόντιες με μόνη δυνατότητα τη δοσοποίηση της οφειλής σε μηνιαίες καταβολές (π.χ. στον εξωδικαστικό μηχανισμό δεν προβλέπονται προκαταβολές -μόλις πρόσφατα προβλέφθηκε η προκαταβολή 10% επί του κεφαλαίου το οποίο εισπράττεται από τον "leader" πιστωτή σε περίπτωση επικειμένων πλειστηριασμών- 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 ΦΚΑ δεν ωφελεί και τα αλληλεγγύως υπεύθυνα πρόσωπα, όπως είναι ο εκπρόσωπος μιας Α.Ε.. Ενδέχεται, δηλ., να διαγραφεί ένα μεγάλο μέρος από οφειλές σε Δημόσιο και ΦΚΑ όσον αφορά στην

Α.Ε., ωστόσο για όσα από αυτά είναι αλληλέγγυα υπεύθυνος και ο εκπρόσωπος, ο τελευταίος θα συνεχίζει να τα οφείλει με υπέγγυα την προσωπική του περιουσία (εκτός κι αν το Δημόσιο/ΦΚΑ συμφωνήσει διαφορετικά – άρθρο 60 παρ. 3 ν. 4738/2020). Αντίθετη, ωστόσο, είναι η σχετική ρύθμιση στο πλαίσιο του εξωδικαστικού μηχανισμού. Εκεί οι διαγραφές ωφελούν και τον νόμιμο εκπρόσωπο. Επίσης, στο πλαίσιο του εξωδικαστικού μηχανισμού το επιτόκιο ρύθμισης των οφειλών προς το Δημόσιο ορίζεται στο 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%, ενώ για τα 3 πρώτα χρόνια της ρύθμισης ορίζεται επιτόκιο σταθερό 3% και 4% αντίστοιχα. Στο πλαίσιο της εξυγίανσης δεν υπάρχει συγκεκριμένο προβλεπόμενο επιτόκιο ρύθμισης ενώ αρκετές φορές οι οφειλές προς Δημόσιο και ΦΚΑ ρυθμίζονται άτοκα, ενώ τα επιτόκια ρύθμισης με χρηματοδοτικούς φορείς βρίσκονται συνήθως χαμηλότερα του 3% + Eur3m.

4. Φυσικό πρόσωπο κατέχει την ιδιότητα του εκπροσώπου Α.Ε. που έχει λυθεί εδώ και αρκετά χρόνια, βρίσκεται σε εκκαθάριση και διατηρεί υψηλές οφειλές σε Δημόσιο και ΦΚΑ που ανάγονται σε χρήσεις πέραν της 5ετίας. Είναι κύριος ακίνητης περιουσίας υψηλής εμπορικής αξίας.

Η υποβολή αίτησης πτώχευσης εκ μέρους της Α.Ε. με χρήση της δυνατότητας απαλλαγής του εκπροσώπου της, δεν είναι η κατάλληλη εναλλακτική στην περίπτωση αυτή, καθώς τα χρέη ανάγονται σε χρήσεις πέραν της 5ετίας από την επιδιωκόμενη πτώχευση. Οι οφειλές, όμως, προς το Δημόσιο που έχουν βεβαιωθεί σε βάρος νομικού προσώπου που έχει λυθεί και είναι σε εκκαθάριση, δύνανται πλέον να ρυθμιστούν με αίτηση του νόμιμου εκπροσώπου του, που είναι και αλληλέγγυα υπεύθυνος για την καταβολή τους (εντός των επόμενων ημερών αναμένεται και η ενεργοποίηση της εν λόγω δυνατότητας από την ΑΑΔΕ). Άρα δεν απαιτείται το νομικό πρόσωπο να αναβιώσει ούτως ώστε να υποβάλει το ίδιο την αίτηση. Επομένως, η κατάλληλη επιλογή είναι η υποβολή αίτησης ρύθμισης από τον νόμιμο εκπρόσωπο στο πλαίσιο του εξωδικαστικού μηχανισμού. Σε περίπτωση που είναι περισσότεροι οι αλληλεγγύως υπεύθυνοι κατά το χρόνο που γεννήθηκαν τα χρέη, την αίτηση δύναται να υποβάλει οιοσδήποτε εξ αυτών και σε περίπτωση έκπτωσής του, όποιος άλλος συνυπεύθυνος επιθυμεί (πέραν αυτού δηλ. που ήδη έχει εκπέσει).

ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΑΠΑΛΛΑΓΗΣ ΤΟΥ ΠΤΩΧΟΥ – ΟΡΙΣΜΕΝΕΣ ΣΚΕΨΕΙΣ ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΙΣ ΠΡΩΤΕΣ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΤΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Γιώργος Κεφαλάς
L.L.M. mult., M.Sc

Απρίλιος 2024

Η πιο σημαντική καινοτομία του νέου πτωχευτικού δικαίου κατά τον ν. 4738/2020 είναι η αυτόματη απαλλαγή του πτωχού από τα χρέη του με μόνη την παρέλευση του οριζόμενου χρονικού διαστήματος (τριετίας ή κατά περίπτωση ενός έτους από την κήρυξη της πτώχευσης ή την καταχώριση στο Μητρώο Φερεγγυότητας). Η αυτόματη αυτή απαλλαγή μπορεί να εμποδιστεί σε περίπτωση που πρόσωπο που δικαιολογεί σχετικό έννομο συμφέρον (συνήθως πιστωτής) ασκήσει προσφυγή κατά της απαλλαγής. Στο παρόν άρθρο εξετάζουμε τις προϋποθέσεις μίας τέτοιας προσφυγής και παρουσιάζουμε ενδεικτικά τις λίγες περιπτώσεις που έχουν μέχρι σήμερα δημοσιευτεί σχετικά με το εν λόγω ζήτημα.

1. Εισαγωγή

Ένας από τους βασικούς πυλώνες του νέου πτωχευτικού δικαίου (ν. 4738/2020 – Ρύθμιση οφειλών και παροχή δεύτερης ευκαιρίας και άλλες διατάξεις) είναι και η απαλλαγή των φυσικών προσώπων από τις οφειλές τους, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 192 επ. του ν. 4738/2020. Η απαλλαγή αυτή είναι επέρχεται καταρχάς αυτόματα με μόνη την παρέλευση του τασσόμενου στον νόμο χρονικού διαστήματος από την κήρυξη της πτώχευσης ή την καταχώριση στο Μητρώο Φερεγγυότητας της απόφασης που διατάσσει την εγγραφή του ονόματος του αιτούντος στο μητρώο (τρία χρόνια ή ένας χρόνος, εφόσον η περιουσία του οφειλέτη είναι μεγαλύτερη από 100.000,00 ευρώ και ανέρχεται τουλάχιστον σε ποσοστό 10% των οφειλών του, εφόσον υποβληθεί σχετική αίτηση από τον οφειλέτη), χωρίς να μεσολαβήσει άλλη δικαστική κρίση. Σκοπός δε της απαλλαγής και της παροχής δεύτερης ευκαιρίας είναι, αφενός, η έμπρακτη εκδήλωση της επιείκειας της έννομης τάξης προς τα υπερχρεωμένα πρόσωπα, αλλά και η εξυπηρέτηση της εθνικής οικονομίας, διευκολύνοντας την ανάληψη επιχειρηματικών κινδύνων και αποτρέποντας τα πρόσωπα αυτά να οδηγηθούν στην παραοικονομία προς βλάβη του κοινωνικού συνόλου.

Ωστόσο, προβλέπεται επίσης στον νόμο η δυνατότητα άσκησης προσφυγής κατά της ως άνω απαλλαγής από οποιοδήποτε πρόσωπο έχει έννομο συμφέρον (λ.χ. πιστωτής, ο σύνδικος της πτώχευσης, ακόμη και ο Εισαγγελέας). Η προσφυγή ασκείται οποτεδήποτε εντός του διαστήματος έως την επέλευση της απαλλαγής. Στο παρόν άρθρο εξετάζουμε τους λόγους για τους οποίους δικαιολογείται προσφυγή κατά της απαλλαγής του πτωχού, ενώ παράλληλα εξετάζουμε τις αποφάσεις των δικαστηρίων που έχουν μέχρι σήμερα εκδοθεί αναφορικά με το ζήτημα αυτό.

2. Οι λόγοι της προσφυγής κατά της απαλλαγής

Οι λόγοι που δικαιολογούν την άσκηση προσφυγής κατά της απαλλαγής παρατίθενται στην παρ. 1 του άρθρου 193 του ν. 4738/2020 και είναι οι ακόλουθοι:

- α)** Η αδυναμία εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του οφειλέτη οφείλεται σε δόλιες ενέργειες του τελευταίου.
- β)** Ο οφειλέτης δεν επέδειξε καλή πίστη είτε κατά την κήρυξη της πτώχευσης είτε κατά τη διάρκειά της.
- γ)** Ο οφειλέτης δεν υπήρξε συνεργάσιμος με τα όργανα της πτώχευσης.
- δ)** Ο οφειλέτης έχει δολίως αποκρύψει εισοδήματα ή περιουσιακά στοιχεία κατά τη διάρκεια της πτώχευσης.
- ε)** Εκκρεμεί ποινική δίωξη κατά του οφειλέτη για πτωχευτικά αδικήματα ή για τα αδικήματα της κλοπής, απάτης, υπεξαίρεσης, καταδολίευσης δανειστών, ή πλαστογραφίας σε βαθμό κακουργήματος.
- στ)** Ο οφειλέτης έχει καταδικαστεί για ένα από τα ως άνω αδικήματα.

Από τις ως άνω περιπτώσεις, ορισμένες είναι σαφείς και δεν επιδέχονται περισσότερες ερμηνείες. Έτσι, λ.χ. στις περιπτώσεις ε' και στ', εφόσον προκύπτει η άσκησης ποινικής δίωξης ή η έκδοση καταδικαστικής απόφασης για μία από τις αναφερόμενες στις περιπτώσεις αυτές πράξεις, τότε η αυτόματη απαλλαγή του οφειλέτη παρεμποδίζεται. Επίσης, σαφής φαίνεται και η περίπτωση δ' της ως άνω διάταξης, οπότε αν ο προσφεύγων αποδείξει ότι ο οφειλέτης απέκρυψε εισοδήματα ή περιουσιακά στοιχεία, ομοίως θα παρεμποδίζεται η απαλλαγή του. Ωστόσο, και στην περίπτωση αυτή, αν λ.χ. έχουν αποκρυβεί περιουσιακά στοιχεία πολύ μικρής αξίας, ίσως το δικαστήριο, βάσει και του σκοπού του θεσμού της απαλλα-

γής, απορρίπτει την προσφυγή και κρίνει υπέρ της απαλλαγής του οφειλέτη.

Αντίθετα, οι περιπτώσεις α' έως γ' ενέχουν μεγαλύτερη αοριστία. Είναι δεδομένο, πάντως, ότι στις περιπτώσεις β' και γ', κρίσιμη θα είναι η έκθεση του εισηγητή, καθώς και η γνώμη του συνδίκου της πτώχευσης, τα οποία λαμβάνει υπόψη του το δικαστήριο σύμφωνα με την παρ. 2 του ίδιου άρθρου, προκειμένου να κρίνει επί της απαλλαγής ή μη του οφειλέτη.

Ωστόσο, η περίπτωση που πιο συχνά θα κληθούν να αντιμετωπίσουν τα δικαστήρια, είναι η περίπτωση α', ο ισχυρισμός, δηλαδή, ότι η αδυναμία εκπλήρωσης του οφειλέτη οφείλεται σε δόλιες ενέργειές του. Η περίπτωση αυτή είναι συναφής με την ένσταση της δόλιας περιέλευσης του αιτούντος σε παύση πληρωμών στο πλαίσιο του ν. 3869/2010. Έτσι, εφόσον ο προσφεύγων επικαλεστεί και αποδείξει ότι ο οφειλέτης δολίως έχει περιέλθει σε αδυναμία εκπλήρωσης, ομοίως θα καθίσταται δυσχερέστερη η απαλλαγή του οφειλέτη από τα χρέη του.

Ενδεικτική είναι και η απόφαση υπ' αριθμ. 185/2021 της Τράπεζας της Ελλάδος, στην οποία αποτυπώνονται ορισμένοι ενδείκτες που επιβάλλουν, κατά το ως άνω θεσμικό όργανο, την άσκηση προσφυγής κατά της απαλλαγής. Τέτοιοι είναι ενδεικτικά η δόλια αποφυγή πληρωμής οφειλών, η μη έγκαιρη υποβολή αίτησης πτώχευσης από τον οφειλέτη, η διενέργεια από τον οφειλέτη επιζημιών για την περιουσία του πράξεων, όπως λ.χ. δωρεές, χαριστικές δικαιοπραξίες, πληρωμές μη ληξιπρόθεσμων χρεών, η παράλειψη τήρησης υποχρεωτικών εμπορικών βιβλίων, σύνταξης οικονομικής καταστάσεων κλπ.

Ήδη οι πιστωτές συχνά προβάλλουν – εσφαλμένως, ωστόσο - την ως άνω ένσταση με τις κύριες παρεμβάσεις που υποβάλλουν προς απόρριψη της αίτησης πτώχευσης. Στο στάδιο, όμως, αυτό της αίτησης πτώχευσης εξετάζεται μόνον η συνδρομή της προϋπόθεσης της αδυναμίας πληρωμών, καθώς και τυχόν καταχρηστική υποβολή της αίτησης πτώχευσης από τον οφειλέτη, και όχι ο τυχόν δόλος του ως προς την περιέλευση του σε αδυναμία πληρωμών.

Η σημαντική τομή, ωστόσο, εν προκειμένω του νέου νόμου είναι ότι τα ως άνω περιστατικά οφείλει να επικαλεστεί και να αποδείξει ο διάδικος που ασκεί την προ-

σφυγή, με συνέπεια ότι, σε περίπτωση που δεν ανταποκριθεί στο βάρος απόδειξης, η προσφυγή θα απορρίπτεται και ο οφειλέτης θα απαλλάσσεται κανονικά από τα χρέη του.

3. Η ανάκληση της απαλλαγής

Πλην της προσφυγής κατά της απαλλαγής, προβλέπεται στο άρθρο 194 παρ. 2 και η διαδικασία της ανάκλησης της απαλλαγής που έχει ήδη επέλθει και εντός τριετίας από την επέλευσή της. Ωστόσο, εν προκειμένω, οι προϋποθέσεις της ανάκλησης είναι ιδιαιτέρως αυστηρές. Συγκεκριμένα, ανάκληση δικαιολογείται μόνον εάν ο οφειλέτης παρέλειψε δολίως ή από βαριά αμέλεια την αποκάλυψη της οικονομικής και περιουσιακής του κατάστασης κατά τη διάρκεια της πτωχευτικής διαδικασίας ή δεν τήρησε τις υποχρεώσεις του σύμφωνα με το σχέδιο πληρωμών του άρθρου 92 παρ. 2 του νόμου (κατά το οποίο ο οφειλέτης υπό προϋποθέσεις πρέπει να εισφέρει στην πτωχευτική περιουσία ένα μέρος του εισοδήματός του κατά το μέτρο που υπερβαίνει τις εύλογες δαπάνες διαβίωσης ή το όριο του ακατασχέτου).

4. Η μέχρι σήμερα στάση της νομολογίας

Σημειώνουμε εξ αρχής ότι οι διατάξεις του ν. 4738/2020 για την πτώχευση μικρού αντικειμένου, καθώς και η διάταξη που απονέμει πτωχευτική ικανότητα στα φυσικά πρόσωπα ξεκίνησαν να ισχύουν από την 1η.6.2021. Συνεπώς, ακόμη και για τα φυσικά πρόσωπα που έσπευσαν να υποβάλουν αίτηση πτώχευσης με την έναρξη ισχύος του νόμου, δεν έχει παρέλθει ακόμη η τριετία για την απαλλαγή τους, με αποτέλεσμα οι αποφάσεις των δικαστηρίων που έχουν κρίνει επί προσφυγών κατά απαλλαγής να είναι περιορισμένες. Αυτές δε αφορούν, κατά κύριο λόγο, σε προσφυγές δημοσίων φορέων κατά εκπροσώπων νομικών προσώπων που είχαν πτωχεύσει σύμφωνα με το προ του ν. 4738/2020 ισχύσαν καθεστώς.

- Στην περίπτωση της απόφασης **υπ' αριθμ. 18/2022 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Χίου**, ο προσφεύγων ΕΦΚΑ υποστήριξε με την προσφυγή του ο οφειλέτης δεν πληροί τις προϋποθέσεις απαλλαγής, καθώς, μετά τη δημιουργία των οφειλών του από αλληλέγγυα ευθύνη ως Διευθύνων Σύμβουλος σε Α.Ε., δραστηριοποιήθηκε στη

συνέχεια μέσω άλλης Α.Ε. και δημιούργησε και πρόσθετες οφειλές έναντι του ασφαλιστικού οργανισμού. Ως προς τον ισχυρισμό αυτόν το δικαστήριο έκρινε ότι: «τυγχάνει ομοίως απορριπτός ως ουσιαστικά αβάσιμος, δεδομένου ότι μόνη η συμμετοχή του καθ' ου η προσφυγή στην εν λόγω ανώνυμη εταιρεία ουδόλως μπορεί να συνδεθεί με την πτώχευση της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...», ούτε αποτελεί δόλια ενέργεια του καθ' ου, στην οποία οφείλεται η πτώχευση της τελευταίας».

• Αντίστοιχα, η απόφαση **υπ' αριθμ. 395/2022 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πατρών** έκρινε επί προσφυγής του ΕΦΚΑ, ο οποίος ζήτησε να αναγνωρισθεί από το δικαστήριο ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της απαλλαγής, διότι ο οφειλέτης «δεν έχει καταβάλει καμία προσπάθεια ρύθμισης των προαναφερόμενων ληξιπρόθεσμων και βεβαιωμένων οφειλών της τελευταίας, με συνέπεια να είναι υπαίτιος για το αδίκημα της μη καταβολής ασφαλιστικών εισφορών, γεγονός το οποίο στοιχειοθετεί την προβλεπόμενη στη διάταξη του άρθρου 195 παρ. 2 του Ν. 4738/2020 προϋπόθεση των δόλιων ενεργειών του φυσικού προσώπου – εκπροσώπου του πτωχού νομικού προσώπου». Το δικαστήριο, ωστόσο, απέρριψε την προσφυγή, καθώς έκρινε ότι, αφενός, δεν αποδείχθηκε άσκηση ποινικής δίωξης για το ως άνω αδίκημα ούτε και ότι η πτώχευση οφειλόταν σε δόλιες ενέργειες του οφειλέτη.

• Το Πολυμελές Πρωτοδικείο Ροδόπης με την **υπ' αριθμ. 26/2023 απόφασή του** έκρινε ότι «η οικονομική κατάσταση της επιχείρησης της καθ' ης κλονίστηκε σοβαρά λόγω της κρατούσας γενικής, οικονομικής και συνακόλουθα εμπορικής κρίσης που έπληξε και την αγορά της Κομοτηνής, αφού αυξήθηκαν τα λειτουργικά της έξοδα και υπερδιογκώθηκε ο δανεισμός της και τα χρέη προς τρίτους [...] Στην ίδια έκθεση αναφέρεται, επίσης, ότι η καθ' ης υπήρξε συνεργάσιμη σε όλα τα στάδια της πτωχευτικής διαδικασίας, ειδικότερα δε, επέδειξε τα εμπορικά της βιβλία, συνεργάστηκε στην καταγραφή και απο-

γραφή της πτωχευτικής περιουσίας και παραστάθηκε σε όλες τις πτωχευτικές διαδικασίες».

• Στην περίπτωση της απόφασης **υπ' αριθμ. 588/2020 του Τριμελούς Εφετείου Θεσσαλονίκης**, η οποία εκδόθηκε υπό το προγενέστερο δίκαιο, κρίθηκε ότι ο οφειλέτης δεν ήταν καλόπιστος, καθώς η πτώχευσή του δεν οφειλόταν σε εμπορικές ή οικονομικές συγκυρίες, ενώ ο ίδιος παρά το γεγονός ότι είχε περιέλθει σε αδυναμία πληρωμών εξακολούθησε για μεγάλο διάστημα τη δραστηριότητά του, δημιουργώντας και νέες οφειλές, ενώ παρείχε και ψευδείς πληροφορίες ως προς την αξία της επιχείρησής του.

Μέχρι σήμερα, λοιπόν, το δείγμα που έχουμε στη διάθεσή μας από τις αποφάσεις των δικαστηρίων που κρίνουν επί προσφυγών κατά της απαλλαγής οφειλέτη είναι μικρό. Αφορά ιδίως σε προσφυγές του ε-ΕΦΚΑ, οι οποίες απορρίπτονται είτε ως απαράδεκτες είτε ως αναπόδεικτες, διότι, όπως αναφέραμε και ανωτέρω, το βάρος επίκλησης και απόδειξης της συνδρομής λόγου στέρξης της απαλλαγής φέρει ο προσφεύγων και όχι ο οφειλέτης. Συνεπώς, στην περίπτωση που ο προσφεύγων δεν αποδείξει τη συνδρομή ενός από τους λόγους που αναφέραμε ανωτέρω, ο οφειλέτης απαλλάσσεται.

5. Αντί επιλόγου

Η αυτόματη απαλλαγή του πτωχού από τις οφειλές του που υιοθέτησε ο ν. 4738/2020 αποτελεί σημαντική τομή ως προς τον θεσμό αυτόν, καθώς μετακυλύει το βάρος επίκλησης και απόδειξης τυχόν κακοπιστίας του πτωχού στους πιστωτές του. Μάλιστα, ο νέος ν. 5072/2023 προβλέπει και διαδικασία με την οποία ο εισηγητής της πτώχευσης διαπιστώνει την επέλευση της απαλλαγής του οφειλέτη από τις οφειλές του, εκδίδοντας σχετική πράξη. Έτσι, ο οφειλέτης θα έχει ένα χρονικό ορόσημο – την έκδοση της σχετικής πράξης – από το οποίο θα γνωρίζει ότι μπορεί πλέον να δραστηριοποιηθεί εκ νέου, απαλλαγμένος από τα βάρη του παρελθόντος.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΑΠΑΛΛΑΓΗΣ ΤΥΠΙΚΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΩΝ (ΑΧΥΡΑΝΘΡΩΠΩΝ) ΣΤΑ ΑΔΙΚΗΜΑΤΑ ΤΗΣ ΦΟΡΟΔΙΑΦΥΓΗΣ

Δανάη Στάμαργα
ΜΔΕ

Ιούνιος 2024

Στο παρόν άρθρο θα παρουσιαστούν μέσα από ορισμένα νομολογιακά παραδείγματα τα κριτήρια που έχουν χρησιμοποιήσει τα δικαστήρια για να κρίνουν, σε περιπτώσεις φοροδιαφυγής νομικών προσώπων, ότι το πρόσωπο, το οποίο εμφανίζεται τυπικά μονάχα ως διοικητής της εταιρείας, χωρίς να είναι και ο πραγματικός διαχειριστής αυτής, απαλλάχθηκε από την ευθύνη του για την τέλεση του ως άνω αδικήματος, καθότι στην πραγματικότητα αυτό είχε τελεστεί από τρίτο πρόσωπο, το οποίο και ασκούσε εν τοις πράγμασι τη διοίκηση της εταιρείας.

1. Εισαγωγή

Σε πολλές περιπτώσεις παρατηρείται να τοποθετούνται στις θέσεις διοίκησης μίας εταιρείας πρόσωπα τα οποία ουδεμία σχέση έχουν στην πραγματικότητα με τη δραστηριότητα της εταιρείας αυτής. Τα πρόσωπα αυτά είναι οι λεγόμενοι «αχυράνθρωποι» και έχουν τοποθετηθεί στις θέσεις αυτές συνήθως προς διευκόλυνση συγγενικών ή φιλικών τους προσώπων τα οποία για διάφορους λόγους, είτε φορολογικούς είτε άλλου ασυμβιβάστου, δεν μπορούν να εμφανίζονται στο Γ.Ε.ΜΗ. ως μέλη διοικητικών συμβουλίων εταιρειών. Στις περιπτώσεις αυτές, η πραγματική διοίκηση του νομικού προσώπου ασκείται, όχι από τα πρόσωπα που τυπικά και μόνο κατέχουν την ιδιότητα του διοικητή της εταιρείας, αλλά από τα πρόσωπα εκείνα που διοικούν στην πραγματικότητα την εταιρεία, και στις περισσότερες περιπτώσεις είναι και οι πραγματικοί φορείς αυτής, η εν λόγω επιχείρηση δηλαδή τους ανήκει.

Τίθεται, λοιπόν, το ερώτημα σχετικά με το ποιος φέρει την ποινική ευθύνη για την τέλεση των αδικημάτων της φοροδιαφυγής όταν το αδίκημα αυτό τελεστεί για φόρους που βαρύνουν το νομικό πρόσωπο. **Μπορεί να στοιχειοθετηθεί ευθύνη του νομίμου εκπροσώπου ή διοικητή αυτού, όταν αυτός ναι μεν εμφανίζεται στους τρίτους ως τυπικός διοικητής της αλλά στην ουσία ουδεμία σχέση έχει με την εταιρεία αυτή και την πραγματική διοίκησή της; Και αντίστροφα, μπορεί να στοιχειοθετηθεί ευθύνη του de facto (πραγματικού διοικητή) της εταιρείας και να απαλλαγεί ο τυπικός διοικητής αυτής (αχυράνθρωπος);**

2. Νομοθετική πρόβλεψη

Στην παρ. 1 του άρθρου 80 ΚΦΔ (ν. 5104/2024) ορίζεται ότι «Στα νομικά πρόσωπα, ως αυτουργοί των εγκλημάτων

του παρόντος νόμου θεωρούνται, εφόσον με οποιαδήποτε πράξη ή παράλειψη συντέλεσαν στην τέλεσή τους: α) Στις ημεδαπές ανώνυμες εταιρίες, οι πρόεδροι των Δ.Σ., οι διευθύνοντες, εντεταλμένοι ή συμπράττοντες σύμβουλοι, οι διοικητές, οι γενικοί διευθυντές ή διευθυντές, ως και εν γένει κάθε πρόσωπο εντεταλμένο είτε άμεσα από το νόμο είτε από ιδιωτική βούληση είτε με δικαστική απόφαση στη διοίκηση ή διαχείριση ή εκπροσώπηση αυτών. Αν ελλείπουν όλα τα παραπάνω πρόσωπα, ως αυτουργοί θεωρούνται τα μέλη των διοικητικών συμβουλίων των εταιριών αυτών, εφόσον ασκούν πράγματι προσωρινά ή διαρκώς ένα από τα καθήκοντα που αναφέρονται πιο πάνω...». Ενώ, στην παρ. 4 του ίδιου ως άνω άρθρου ορίζεται περαιτέρω ότι «**Αυτουργοί ή συμμετοχοί των ανωτέρω εγκλημάτων θεωρούνται σε κάθε περίπτωση και όσοι ασκούν εν τοις πράγμασι τις εξουσίες και αρμοδιότητες που αντιστοιχούν στις ιδιότητες και θέσεις της παραγράφου 1**».

Με την τελευταία αυτή παράγραφο επεκτείνεται η δυνατότητα να θεωρηθούν ποινικά υπεύθυνα και πρόσωπα που δεν κατέχουν τυπικά (πχ. δυνάμει καταστατικού, απόφασης Γενικής Συνέλευσης ή δικαστικής απόφασης) κάποια από τις ιδιότητες ή θέσεις της παρ. 1 του άρ. 80 ΚΦΔ. Σε κάθε, όμως, περίπτωση προκειμένου να στοιχειοθετηθεί ποινική ευθύνη ενός φυσικού προσώπου για τα αδικήματα της φοροδιαφυγής, θα πρέπει, όπως ορίζεται και στην παράγραφο 1 του ίδιου ως άνω άρθρου, το πρόσωπο αυτό να έχει συντελέσει με πράξη ή παράλειψή του στην τέλεση του οικείου εγκλήματος. Έτσι, για τη στοιχειοθέτηση ποινικής ευθύνης για τα αδικήματα του άρθρου 79 ΚΦΔ απαιτείται όχι μόνο η κατοχή συγκεκριμένης τυπικής ιδιότητας, αλλά και τέλεση πράξης (ενέργειας ή παράλειψης) του προσώπου φορέα αυτής της τυπικής ιδιότητας.

3. Νομολογιακά παραδείγματα απαλλαγής τυπικών διοικητών

Βάσει των όσων εκτίθενται ανωτέρω, τα δικαστήρια δεν αρκούνται για την κατάφαση της ύπαρξης ποινικής ευθύνης ενός προσώπου στο γεγονός ότι η φορολογική διοίκηση προσκομίζει έγγραφα από τα οποία επιβεβαιώνεται ότι ο κατηγορούμενος κατείχε τη συγκεκριμένη θέση στο νομικό πρόσωπο, **αλλά περαιτέρω τα δικαστήρια εξετάζουν την ουσιαστική συμμετοχή του στην διοίκηση της εταιρείας, ιδίως όταν ο κατηγορούμενος ισχυρίζεται ότι δεν ασκούσε καθήκοντα διοίκησης που ανταποκρίνονται στην θέση που κατείχε, όπως για παράδειγμα η παρακολούθηση της λογιστικής πορείας.**

Στην περίπτωση, μάλιστα, που η συμπεριφορά του διοικητικού στελέχους συνίσταται σε παράλειψη αποτροπής της πράξης τρίτου προσώπου, το οποίο έχει προβεί στην τέλεση των οικείων αδικημάτων, όπως για παράδειγμα όταν την ψευδή ή ανακριβή φορολογική δήλωση συντάσσει και υποβάλλει ο λογιστής της επιχείρησης, θα πρέπει, επιπρόσθετα, για την κατάφαση ποινικής ευθύνης του διοικητικού στελέχους, να συντρέχουν και οι ακόλουθες τρεις προϋποθέσεις: **α) το διοικητικό στέλεχος θα πρέπει να έχει την αντικειμενική/πραγματική δυνατότητα παρεμπόδισης της πράξης του τρίτου, εξασκώντας την εξουσία που απορρέει από την ιεραρχικά προϊστάμενη θέση του στο νομικό πρόσωπο, και να μην έκανε χρήση αυτής της δυνατότητας, β) το διοικητικό στέλεχος να γνώριζε και να κάλυπτε βουλευτικά την κρίσιμη πράξη του τρίτου προσώπου και γ) αν η υποκειμενική υπόσταση του οικείου κάθε φορά αδικήματος απαιτεί ειδικά στοιχεία, όπως π.χ. εν προκειμένω τον σκοπό αποφυγής πληρωμής των οικείων φόρων, τα στοιχεία αυτά θα πρέπει να συνέτρεχαν και στο πρόσωπο του διοικητικού στελέχους** (βλ. σχετικά την υπ' αρ. 1747/2010 ΤρΕφΘεσσαλ κατά την οποία: «*Αν ωστόσο το πρόσωπο, το οποίο προβαίνει στις υλικές πράξεις που πραγματώνουν κάποιο από τα αδικήματα φοροδιαφυγής είναι τρίτο πρόσωπο, διαφορετικό από αυτό το οποίο συγκεντρώνει την ιδιότητα που απαιτεί ο νόμος, τότε θα πρέπει να συντρέχουν δύο σωρευτικά προϋποθέσεις: το διευθυντικό στέλεχος i) θα πρέπει να γνώριζε και να κάλυπτε βουλευτικά την κρίσιμη πράξη του τρίτου προσώπου και ii) θα πρέπει να είχε την αντικειμενική – πραγματική δυνα-*

τότητα παρεμπόδισης της κρίσιμης πράξης του τρίτου εξασκώντας την εξουσία που απορρέει από την ιεραρχικά προϊστάμενη θέση του στο νομικό πρόσωπο, και να μην έκανε χρήση αυτής της δυνατότητας»).

Περαιτέρω κριτήρια που έχουν διατυπωθεί από τη νομολογία για το περιεχόμενο της έννοιας της «διαχείρισης» ή «διοίκησης» μίας εταιρείας είναι εκείνα της ηλικίας, των σπουδών, της επιστημονικής και τεχνικής γνώσης, της ενδεχόμενης προϋπηρεσίας, του χρονικού διαστήματος παραμονής έστω και τυπικά στη διοίκηση της εταιρείας, της φυσικής παρουσίας του διοικητικού στελέχους στην έδρα της εταιρείας, της πρόσβασης στα ταμεία της εταιρείας, της εκπροσώπησης της εταιρείας σε συναλλαγές με τρίτους, της άσκησης διευθυντικών δικαιωμάτων προς υπαλλήλους της εταιρείας, αλλά και της λήψης εντολής ή έγκρισης από τον πραγματικό διοικητή της νομικής οντότητας.

Παρακάτω παραθέτουμε ενδεικτικά χωρία από αποφάσεις στις οποίες εμφανίζονται τα προαναφερθέντα κριτήρια, με αποτέλεσμα το δικαστήριο να καταλήξει τελικώς στην απαλλαγή των προσώπων που διέθεταν τυπικά μόνο τα χαρακτηριστικά των διοικούντων των νομικών προσώπων. Σημειώνεται ότι, ορισμένα από τα εν λόγω κριτήρια έχουν διαμορφωθεί σε αποφάσεις που αφορούσαν το αδίκημα της μη καταβολής χρεών προς το Δημόσιο, λόγω όμως της συνάφειας των δύο αδικημάτων και της τελολογίας βάσει της οποίας τα δικαστήρια οδηγήθηκαν στις εν λόγω κρίσεις, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι αυτά μπορούν να εφαρμοστούν και στις περιπτώσεις των αδικημάτων της φοροδιαφυγής:

- Υπ' αρ. 90/2015 ΑΠ κατά την οποία αναιρέθηκε απόφαση του πενταμελούς εφετείου Αθηνών καθότι «*το δικαστήριο της ουσίας, θεμελίωσε την ποινική ευθύνη του αναιρεσείοντος και συνακόλουθα την καταδικαστική γι' αυτόν κρίση του, αποκλειστικά στην ιδιότητα αυτού ως Αντιπροέδρου και νομίμου εκπροσώπου της ανώνυμης χρηματιστηριακής εταιρείας "...", χωρίς όμως να διευκρινίζει, αναφορικά με τις ως άνω ιδιότητες, αν κατά τον κρίσιμο χρόνο διάπραξης του αδικήματος της φοροδιαφυγής, ο αναιρεσείων α) αναπλήρωνε λόγω κωλύματος και ποίου τον Πρόεδρο του Διοικητικού Συμβουλίου, β) γιατί εκπροσωπούσε αυτός την υπόχρεη προς εκπλήρωση της*

φορολογικής υποχρέωσης ανώνυμη εταιρεία αντί του κατά νόμο προβλεπόμενου Δ.Σ καθώς και αν υπό την ως άνω ιδιότητά του, του είχε ανατεθεί η αρμοδιότητα υποβολής φορολογικής δηλώσεως και γ) αν κατά τον ίδιο ως άνω χρόνο, αυτός ασκούσε πραγματικά, προσωρινά ή δι-αρκώς, συγκεκριμένα καθήκοντα διοικήσεως ή διαχειρί-σεως, ώστε να δικαιολογείται κατά νόμο η θεμελίωση της ποινικής του ευθύνης [...] Επίσης, δεν αιτιολογείται επαρκώς, με αναφορά συγκεκριμένων περιστατικών, η γνώση του αναιρεσείοντος ότι οι υποβληθείσες φορολογικές δη-λώσεις ήσαν ανακριβείς καθώς και ο σκοπός αυτού επε-λεύσεως του εγκληματικού αποτελέσματος αποφυγής πληρωμής φόρου εισοδήματος, ενόψει της ιδιότητάς του ως αναπληρωματικού διοικητικού στελέχους, που καθι-στά ενδεχόμενο να μη γνωρίζει όσα γνωρίζει ο Πρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος της εταιρείας, μη αρκούσης της τυπικής επανάληψης των προϋποθέσεων του νόμου τόσο στο σκεπτικό όσο και στο διατακτικό». Όμοιες κρί-σεις διαλαμβάνει και υπ' αρ. 225/2015 ΑΠ.

• Υπ' αρ. 329/2012 ΠεντΕφΛαρ, σύμφωνα με την οποία «Το Δικαστήριο δεν πείστηκε ότι η κατηγορούμενη [: με την ιδιότητα της Αντιπροέδρου του Δ.Σ., της διαχειρί-στριας και της νομίμου εκπροσώπου Α.Ε. που ήδη κηρύχ-θηκε σε πτώχευση] γνώριζε για τις πράξεις και παραλεί-ψεις του συζύγου της [Προέδρου και Διευθύνοντα Συμβούλου του Δ.Σ. της αυτής Α.Ε.], ήτοι για την υποβολή ανακριβούς δήλωσης φόρου εισοδήματος για το οικονο-μικό έτος 2000, τη μη υποβολή δήλωσης για το έτος 2001 και την ανακριβή δήλωση ΦΠΑ για τα έτη 200 και 2001 και για το λόγο αυτό πρέπει να κηρυχθεί αθώα. Κανένας μάρτυρας δεν κατέθεσε επιβαρυντικά εις βάρος της. Η σύνδικος της πτώχευσης καταθέτει ότι η κατηγορούμενη δεν είχε εμπλοκή στην εταιρεία, ήταν και είναι κομ-μώτρια, χωρίς να έχει πολυτελές κομμωτήριο. Αλλά και ο πρώτος μάρτυρας κατηγορίας ελεγκτής, καταθέτει ότι δεν υπάρχουν στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι η κατη-γορούμενη ασκούσε πραγματική διοίκηση».

• Υπ' αρ. 18618/2009 ΜΠλημΘεσ, κατά την οποία αθώ-θηκε η διευθύνουσα σύμβουλος εταιρείας με το σκεπτι-κό ότι: «Λόγω της οικονομικής ανάγκης που είχε και της σχέσης εμπιστοσύνης που είχε δημιουργηθεί με τους με-τόχους της παραπάνω εταιρείας, δέχθηκε να φαίνεται ως

διευθύνουσα σύμβουλος της εταιρείας αυτής, διότι δεν μπορούσε, να γνωρίζει τι ευθύνες αναλάμβανε, καθώς είχε γνώσεις Δημοτικού και δεν είχε συναλλακτική πεί-ρα, οι ανωτέρω δε τη διαβεβαίωσαν ότι δεν θα είχε καμία εμπλοκή με τις υποχρεώσεις της εταιρείας, την οποία συνέχισαν να διοικούν αυτοί (...). Συνεπώς, εφό-σον δεν είχε τη διαχείριση της εταιρείας, δεν ευθυνόταν για τα ένδικα χρέη και πρέπει να κηρυχθεί αθώα...».

• Υπ' αρ. 1568/2018 ΑΠ κατά την οποία ο κατηγορούμε-νος απαλλάχθηκε επειδή «...δεν αποδείχθηκε, πέραν πά-σης αμφιβολίας, ότι ο κατηγορούμενος συμμετείχε ου-σιαστικά και όχι μόνο τύποις στη διοίκηση της εταιρείας, συμπράττοντας στη διαχείριση και εκπροσώπηση αυτής, δεδομένου ότι ο μάρτυρας υπεράσπισης, που διέθετε όμορο κατάστημα, καταθέτει ότι ο κατηγορούμενος α-σχολούνταν με τις πανεπιστημιακές του σπουδές του, ενώ με τον ίδιο δεν είχε συνεργαστεί ποτέ, παρά μόνο με τον πατέρα του Χ.Π. του Γ [...] Με βάση τα ανωτέρω, το Δικα-στήριο διατηρεί αμφιβολίες ως προς τη γνώση του κατη-γορουμένου για τα χρέη που συμπεριλαμβάνονται στον κάτωθι πίνακα, αμφιβολία η οποία εκτείνεται, συνακόλου-θα, και στο αν αυτός είχε πρόθεση να καθυστερήσει την καταβολή των βεβαιωμένων χρεών, ελλειπόντων αμφοτέ-ρων των στοιχείων του δόλου στο πρόσωπό του, γνωστι-κού και του βουλευτικού...».

• Υπ' αρ. 28738/2015 ΤρΠλημΑθ κατά την οποία κρίθηκε ότι η κατηγορούμενη ουδέποτε άσκησε πραγματική διοί-κηση στην εταιρεία και ως εκ τούτου έπρεπε να κηρυχθεί αθώα της αποδιδόμενης σ' αυτήν πράξης της μη καταβο-λής χρεών προς το Δημόσιο, καθώς αποδείχθηκε ότι «η κατηγορούμενη κατά τον κρίσιμο χρόνο (2.11.2012) είχε τυπικά μόνο την ιδιότητα της Διευθύνουσας Συμβούλου της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Ν.Ρ. Α.Ε.», με έδρα τη [...] Αττικής. Κατά το εν λόγω χρονικό διάστημα, η ίδια στερείτο κάθε διαχειριστικής εξουσίας ή δυνατό-τητας λήψεως αποφάσεων για οποιοδήποτε ζήτημα, άρα και για τις φορολογικές υποθέσεις της εταιρείας. Ενισχυ-τικό της κρίσης του Δικαστηρίου είναι και το γεγονός ότι δεν υπήρχε φυσική παρουσία της στην έδρα της εται-ρίας, δεν είχε πρόσβαση στο ταμείο της εταιρείας και ου-δέποτε εκπροσώπησε την εταιρεία σε συναλλαγές με τρί-τους ή άσκηση διευθυντικό δικαίωμα προς τους υπαλλή-λους της. Άλλωστε, η ίδια, ως κάτοχος απολυτηρίου Λυ-

κείου, δεν είχε και τις επιστημονικές γνώσεις και κατάρτιση περί τη διοίκηση επιχειρήσεων. Περαιτέρω, η συμμετοχή της κατηγορουμένης στο Δ.Σ. της εταιρίας έγινε προς εξυπηρέτηση και διευκόλυνση του Α.Μ., με τον οποίο η κατηγορούμενη διατηρούσε προσωπική σχέση. Ο τελευταίος ήταν αυτός που ασκούσε πραγματικά τη διοίκηση και ήταν ουσιαστικά ο Πρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος της εταιρίας, όπως δε προέκυψε, ο ίδιος, εξαιτίας της προηγούμενης επιχειρηματικής του δραστηριότητας, ως Πρόεδρος της εταιρίας «V. Α.Ε.», δεν είχε φορολογική ενημερότητα και είχε δυσμενή στοιχεία στο διατραπεζικό σύστημα “Τειρεσίας”, ώστε να μη μπορεί να εκπροσωπεί και επίσημα την εταιρία «N.R. Α.Ε.».

- Υπ’ αρ. 5454/2017 ΤρΠλημΑθ σύμφωνα με την οποία: «Η επιχείρηση, υπό την αρχική εταιρική της μορφή και, στη συνέχεια, ως ΕΠΕ, στηριζόταν στη σχέση εμπιστοσύνης που υπήρχε μεταξύ των δύο εταίρων, εκ των οποίων ο Ν.Κ. ασχολείτο αποκλειστικά με το τεχνικό-κατασκευαστικό μέρος, ως υπεύθυνος για τα συνεργεία των εργαζομένων και την κατασκευή των σκαλωσιών, απασχολούμενος καθ’ όλη τη διάρκεια της ημέρας στις οικοδομές, ενώ ο Κ.Ν. είχε αναλάβει και ασκούσε αποκλειστικά την οικονομική διαχείριση της εταιρίας. Έτσι, στην πράξη, την οικονομική διαχείριση της επιχείρησης είχε αναλάβει ο πρώτος κατηγορούμενος, ο οποίος, είχε οριστεί, όπως

προαναφέρθηκε και ταμίας της εταιρίας. Ο δεύτερος κατηγορούμενος δεν τελούσε σε γνώση των επίδικων χρεών και για την καθυστέρηση στην καταβολή τους, αφού ο πρώτος εξ αυτών ουδέποτε τον ενημέρωσε και ο ίδιος (δεύτερος κατηγορούμενος), μη έχοντας τις απαιτούμενες γνώσεις λογιστικής, μη έχοντας πρόσβαση στο ταμείο και τα τηρούμενα βιβλία, αλλά και, λόγω της εμπιστοσύνης που είχε προς τον συντάιρό του πρώτο κατηγορούμενο, δεν είχε άλλη πηγή γνώσης πλην αυτής, μέσω του πρώτου κατηγορουμένου. Κατ’ ακολουθία των ανωτέρω πρέπει να κηρυχθεί αθώως ο δεύτερος κατηγορούμενος, λόγω αμφιβολιών, ως προς το δόλο».

4. Αντί επιλόγου

Από όλα τα ανωτέρω συνάγεται ότι είναι πιθανό το δικαστήριο να προβεί στην απαλλαγή ενός προσώπου από τις κατηγορίες για την τέλεση των αδικημάτων της φοροδιαφυγής για λογαριασμό νομικής οντότητας, όταν το εν λόγω πρόσωπο κατέχει μεν τυπικά την ιδιότητα του εκπροσώπου, διαχειριστή, διευθυντή ή διευθύνοντος συμβούλου μίας εταιρείας, στην πράξη, όμως, το πρόσωπο αυτό ουδώς σχετίζεται με την τέλεση του υπό κρίση αδικήματος, εφόσον, βέβαια, κάτι τέτοιο υποστηριχθεί και αποδειχθεί από τον κατηγορούμενο με τον κατάλληλο τρόπο.

Η ΤΥΧΗ ΤΩΝ ΕΡΓΑΣΙΑΚΩΝ ΣΧΕΣΕΩΝ ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ

Αρετή Κολοκοτρώνη
ΜΔΕ

Ιούνιος 2024

Ως μεταβίβαση επιχείρησης νοείται η μεταβίβαση μιας οικονομικής οντότητας που διατηρεί την ταυτότητά της ως σύνολο οργανωμένων πόρων, με σκοπό την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας. Η μεταβίβαση αυτή, συμβατική ή εκ του νόμου, επηρεάζει δραστικά μεταξύ άλλων το προσωπικό της επιχείρησης, δεδομένου ότι συνεπάγεται μεταβολή στο πρόσωπο του εργοδότη. Στο παρόν άρθρο αναλύονται οι επιπτώσεις της μεταβίβασης από τη σκοπιά του εργατικού δικαίου στο πεδίο των ενεργουσών συμβάσεων εργασίας.

1. Εισαγωγή

Η αλλαγή του φορέα της επιχείρησης ένεκα της μεταβίβασης (αναλυτικότερα ως προς τον καθορισμό της έννοιας της μεταβίβασης βλ. εδώ) επιδρά καταλυτικά στους ίδιους τους εργαζομένους της επιχείρησης, οι οποίοι είχαν επιλέξει να συμβληθούν συμβατικά παρέχοντας τις υπηρεσίες τους έναντι ορισμένου προσώπου, το οποίο, ωστόσο, κατά τη διάρκεια της εργασιακής σχέσης μεταβλήθηκε χωρίς δική τους πρωτοβουλία.

Ως εκ τούτου, λόγω της αδήριτης ανάγκης προστασίας των εργαζομένων θεσπίστηκε η Οδηγία του Συμβουλίου της ΕΟΚ 77/187/14.2.1977 «περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των Κρατών-μελών, σχετικών με τη διατήρηση των δικαιωμάτων των εργαζομένων σε περίπτωση μεταβιβάσεων επιχειρήσεων, εγκαταστάσεων ή τμημάτων εγκαταστάσεων», όπως αυτή ισχύει μετά την τροποποίησή της με την Οδηγία 98/50/ΕΚ. Ο κύριος σκοπός της Οδηγίας είναι «να διασφαλίσει τη συνέχιση των εργασιακών σχέσεων που υφίστανται στο πλαίσιο μιας οικονομικής οντότητας, ανεξαρτήτως της μεταβολής του εργοδότη, και, επομένως, να προστατεύσει τους εργαζομένους σε περίπτωση επελεύσεως τέτοιας μεταβολής» (ΔΕΕ 12.2.2009, C-466/07). Στο εθνικό μας δίκαιο η Οδηγία 98/50/ΕΚ εισηγήθη με το ΠΔ 178/2002, το οποίο ρυθμίζει εκτενώς την τύχη των εργασιακών σχέσεων στις περιπτώσεις αυτές.

2. Πεδίο εφαρμογής

Το ΠΔ 178/2002 τυγχάνει εφαρμογής στην περίπτωση που η μεταβολή του φορέα της επιχείρησης (και κατ'επέκταση του εργοδότη) επέρχεται με την μεταβίβαση ή συγχώνευση, συμβατικά ή εκ του νόμου, επιχείρησης, εγκατάστασης ή τμήματος εγκατάστασης. Έτσι, το ΠΔ για την ταυτότητα του νομικού λόγου εφαρμόζεται και όταν η μεταβολή του φορέα είναι συνέπεια συγχώνευσης ή διάσπασης εταιριών, μετατροπής επιχείρησης από ατο-

μική σε εταιρική μορφή, κληρονομικής διαδοχής, κατακύρωσης σε πλειστηριασμό, συγχώνευσης επιχειρήσεων εκ του νόμου, μεταβιβάσεων που λαμβάνουν χώρα εντός ομίλου επιχειρήσεων κ.ά.

Αντίθετα, δεν συνιστούν μεταβολή του φορέα τυχόν μεταβολές στα πρόσωπα των εταιρών προσωπικής εταιρίας ή αλλαγές στα πρόσωπα των μετόχων κεφαλαιουχικής εταιρίας. Και στις δύο περιπτώσεις το νομικό πρόσωπο που έχει έναντι του εργαζομένου την εργοδοτική ιδιότητα δεν μεταβάλλεται (ΑΠ 647/2003).

Το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής του ΠΔ καταλαμβάνει το σύνολο των εργαζομένων της επιχείρησης με σχέση εξαρτημένης εργασίας, συμπεριλαμβάνοντας συμβάσεις αορίστου ή ορισμένου χρόνου, μερικής ή πλήρους απασχόλησης, εποχιακές, ακόμη και στους διευθύνοντες υπαλλήλους, χωρίς να παίζει ρόλο η θέση που καταλαμβάνει ο μισθωτός στην ιεραρχία της επιχείρησης. Σημειώνεται ότι στο ρυθμιστικό πεδίο εμπíπτουν και τυχόν εργασιακές σχέσεις που εδράζονται σε άκυρες συμβάσεις εργασίας, με το σκεπτικό αφενός ότι η μεταβίβαση δεν εξαρτάται από το κύρος των συμβάσεων, αφετέρου ότι και από τις συγκεκριμένες σχέσεις απορρέουν δικαιώματα και υποχρεώσεις που χρήζουν διασφαλίσεως.

3. Ιδίως η περίπτωση της εξαγοράς επιχείρησης

Η εξαγορά επιχείρησης επιτυγχάνεται με δύο τρόπους: α) με την απόκτηση των περιουσιακών της στοιχείων (asset deal) ή β) με την απόκτηση μετοχικού ελέγχου στην εταιρία που την ασκεί (share deal). Μόνο η πρώτη περίπτωση εξαγοράς συνιστά ταυτόχρονα και μεταβίβαση επιχείρησης, με αποτέλεσμα να επέρχεται αλλαγή στο νομικό πρόσωπο που είναι ο αντισυμβαλλόμενος εργοδότης. **Στην τελευταία περίπτωση, οι εργαζόμενοι της εταιρείας που εξαγοράζεται θεωρούνται μετά τη διαδοχή ότι ανήκουν στο προσωπικό της εταιρείας που έχει προβεί στην εξα-**

γορά, προστατευόμενοι από το ΠΔ 178/2002.

Διαφορετική μεταχείριση στην περίπτωση της εξαγοράς μέσω μεταβίβασης του πλειοψηφικού πακέτου των μετοχών, διότι όταν γίνεται αλλαγή του ιδιοκτησιακού καθεστώτος μιας επιχείρησης, μέσω μεταβίβασης των μετοχών, δεν υπάρχει καμία αλλαγή της νομικής προσωπικότητας του εργοδοτικού φορέα (παραμένει το ίδιο νομικό πρόσωπο) και η υπόσταση των συμβάσεων εργασίας παραμένει ανεπηρέαστη από τη μεταβολή αυτή.

4. Έννομες συνέπειες μεταβίβασης

- Διατήρηση θέσης εργασίας

Η μεταβίβαση της επιχείρησης επιφέρει αυτόματα τη μεταβίβαση των εργασιακών σχέσεων μεταξύ των εργαζομένων και του νέου φορέα - εργοδότη. Ο τελευταίος από την ημερομηνία της μεταβίβασης υπεισέρχεται στη θέση του προηγούμενου εργοδότη όσον αφορά τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις από τη σχέση εργασίας και, από τη στιγμή αυτή, αποκόπτεται ο δεσμός του προηγούμενου εργοδότη με τον εργαζόμενο. Η μεταβολή στο πρόσωπο του εργοδότη δεν επηρεάζει ούτε την υπόσταση ούτε το περιεχόμενο των σχέσεων εργασίας στην επιχείρηση. Με άλλα λόγια, οι θέσεις εργασίας διατηρούνται ως έχουν με τους ίδιους όρους εργασίας. Συνεπώς, ο νέος εργοδότης οφείλει να καταβάλλει τους ίδιους μισθούς στο προσωπικό, να συνυπολογίσει τον χρόνο προϋπηρεσίας του εργαζομένου στον προηγούμενο εργοδότη τόσο για τον καθορισμό της αποζημίωσης σε περίπτωση καταγγελίας, όσο και για τον καθορισμό της άδειας αναψυχής και επιδόματος αδείας, επιδόματος πολυετίας, για τη θεμελίωση δικαιώματος προαγωγής κλπ.

- Εις ολόκληρον ευθύνη για τα χρέη

Με τη μεταβίβαση της επιχείρησης ο μεταβιβάζων σε καμία περίπτωση δεν απαλλάσσεται από τις υποχρεώσεις που προέκυψαν από τη σύμβαση εργασίας μέχρι τον χρόνο της μεταβίβασης αλλά αντίθετα εξακολουθεί να ευθύνεται γι' αυτές αλληλεγγύως και εις ολόκληρον με τον διάδοχο. Η ευθύνη του μεταβιβάζοντος εκτείνεται στις υποχρεώσεις που είχαν δημιουργηθεί μέχρι το χρόνο φυσικά που αναλαμβάνει ο διάδοχος. Μετά το σημείο αυτό αποκλειστική ευθύνη φέρει ο τελευταίος.

Ως προς το πρόσωπο που αναλαμβάνει την επιχείρηση σύμφωνα με το ΠΔ ισχύει απεριόριστη ευθύνη του, πα-

ράλληλα με την ευθύνη του προκατόχου του, για τα χρέη που γεννήθηκαν πριν τη μεταβίβαση της επιχείρησης και όχι μόνο μέχρι την αξία αυτής, κατά παρέκκλιση από τη γενική διάταξη του 479 ΑΚ στο οποίο 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». **Η σχετική διάταξη του ΠΔ (άρθρο 4 παρ. 1) υπερισχύει ως ειδικότερη, με αποτέλεσμα ο αποκτών να ευθύνεται έναντι των εργαζομένων για τα χρέη που είχαν δημιουργηθεί απεριόριστα και όχι μέχρι την αξία της μεταβιβαζόμενης επιχείρησης.**

Μάλιστα, ο νέος εργοδότης υπεισέρχεται αυτοδικαίως και στις υποχρεώσεις από τυχόν άκυρη απόλυση μισθωτού από τον αρχικό εργοδότη και από την υπερημερία του τελευταίου που δεν έχει αρθεί με νόμιμο τρόπο, χωρίς να απαιτείται προσφορά των υπηρεσιών του μισθωτού στο νέο εργοδότη ή κάποια άλλη ενέργεια. Συνεπώς, ο διάδοχος ενέχεται για την καταβολή των αποδοχών υπερημερίας, αφού το προσωπικό της επιχείρησης, στο οποίο περιλαμβάνεται και ο απολυθείς ακύρωσ από τον παλαιό εργοδότη εργαζόμενος, εντάσσεται ως σύνολο στην ενότητα που σχηματίζει η επιχείρηση που μεταβιβάστηκε (ΕΦΑΘ 667/2023).

5. Δικαίωμα εναντίωσης εργαζομένων (;)

Πρωταρχικός σκοπός της Ευρωπαϊκής Οδηγίας ήταν η προστασία του ασθενέστερου εργαζομένου από τον κίνδυνο του αιφνίδιου τερματισμού της εργασιακής του σχέσης. Ωστόσο, η Οδηγία στοχεύοντας παράλληλα και στην συνέχιση της δραστηριότητας της επιχείρησης προβλέπει την αυτόματη μεταβίβαση των εργασιακών σχέσεων χωρίς να παρέχεται στον εργαζόμενο δικαίωμα εναντίωσης. Οι διατάξεις του ΠΔ αποτελούν αναγκαστικό δίκαιο με αποτέλεσμα αντίθετες συμφωνίες περί μη μεταβίβασης των εργασιακών σχέσεων να είναι άκυρες.

Ο αποκλεισμός του δικαιώματος εναντίωσης έχει δεχθεί κριτική, με το σκεπτικό ότι ο νομοθέτης ουσιαστικά μεταχειρίζεται τον εργαζόμενο ως απλό αντικείμενο της επιχείρησης. Ωστόσο, εάν δεχόμασταν ως προαπαιτούμενο τη συναίνεση του εργαζομένου για τη μεταβίβαση της εργασιακής του σχέσης, θα οδηγούμασταν στο άτοπο

- επί ανυπαρξίας αυτής - να εξακολουθεί ο εργασιακός δεσμός με τον παλιό εργοδότη που, όμως, διέκοψε την επιχειρηματική του δραστηριότητα μεταβιβάζοντας την επιχείρηση, καθιστώντας ανέφικτη την προσφορά της εργασίας σε αυτόν.

Αυτονόητα, ο εργαζόμενος δεν μπορεί να υποχρεωθεί να παρέχει την εργασία του στον νέο φορέα της επιχείρησης χωρίς τη θέλησή του, διότι κάτι τέτοιο θα παραβίαζε συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματα του τελευταίου. Δεν απαγορεύεται, λοιπόν, να συμφωνήσει με τον μεταβιβάζοντα ή τον διάδοχο τη λύση της εργασιακής σχέσης ή να αποχωρήσει οικειοθελώς.

6. Δυνατότητα καταγγελίας από πλευράς εργοδότη

Ορίζεται ρητώς (άρθρο 5 παρ. 1 του ΠΔ) πως απαγορεύεται η απόλυση και εάν αυτή πραγματοποιηθεί είναι άκυρη όταν λαμβάνει χώρα αποκλειστικά και μόνο λόγω της μεταβίβασης. Η απαγόρευση καταλαμβάνει και τους δύο εργοδότες. Έτσι, απολύσεις στις οποίες προβαίνει ο εργοδότης, ενόψει και λόγω της σχεδιαζόμενης μεταβίβασης με μοναδικό σκοπό να καταστήσει την επιχείρηση εμπορεύσιμη, διευκολύνοντας έτσι τη μεταβίβασή της, αντιβαίνουν στις διατάξεις του ΠΔ και είναι εξ αυτού του λόγου άκυρες.

Η ίδια διάταξη εισάγει εξαίρεση προβλέποντας ότι δεν απαγορεύονται απολύσεις που είναι δυνατόν να επέλθουν για λόγους οικονομικούς, τεχνικούς ή οργανώσεως που συνεπάγονται μεταβολές του εργατικού δυναμικού (άρθρο 5 παρ. 1 εδ. β'). Με άλλα λόγια, όταν οι απολύσεις βασίζονται σε επιχειρηματικές αποφάσεις του εργοδότη για διάφορους λόγους, και ο κύριος λόγος της καταγγελίας συνδέεται εμμέσως με τη μεταβίβαση, δεν προκαλείται ακυρότητα. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, είναι επιτρεπτές απολύσεις που σκοπεύουν στη λήψη μέτρων με σκοπό την ορθολογικότερη οργάνωση της επιχείρησης και την εξυγίανσή της, ακόμη και όταν τα μέτρα αυτά λαμβάνονται για να βελτιώσουν τις προοπτικές πώλησης της επιχείρησης και συνδέονται χρονικά με τη σχε-

διαζόμενη μεταβίβαση (ΑΠ 226/2011).

Επίσης, λόγω του αναγκαστικού χαρακτήρα των διατάξεων είναι άκυρη, λόγω καταστρατήγησης, και η προσχηματική λύση της σύμβασης εργασίας με κοινή συμφωνία μεταξύ μεταβιβάζοντος και εργαζόμενου και η σύναψη ταυτόχρονα με το νέο φορέα της επιχείρησης νέας σύμβασης εργασίας με διαφορετικούς όρους (δυσμενέστερους ως επί το πλείστον για τον εργαζόμενο), αφού με τη μεθόδευση αυτή, μοιλονότι διατηρείται η σχέση εργασίας, διακόπτεται η συνέχεια της εργασιακής σχέσης και αλλοιώνεται το περιεχόμενο αυτής (ΑΠ 838/2023).

Αν πάλι οι εργαζόμενοι αρνούνται να υπογράψουν νέες συμβάσεις με νέους όρους εργασίας, η άρνηση αυτή δεν θα μπορούσε να εκληφθεί ως οικειοθελής αποχώρηση από πλευράς τους αλλά θα μπορούσε να αποκρουστεί μια τέτοιου είδους αξίωση ως μονομερής βλαπτική μεταβολή των όρων εργασίας εκ μέρους του διαδόχου και να θεωρηθεί ότι η σύμβαση καταγγέλλεται από πλευράς εργοδότη (άρθρο 5 παρ. 2 ΠΔ, βλ. επίσης ΑΠ 444/2019, ΑΠ 997/2018, ΑΠ 1832/2017).

7. Αντί επιλόγου

Συμπερασματικά, οι διατάξεις του ελληνικού δικαίου προς εναρμόνιση με την Ευρωπαϊκή Οδηγία θωρακίζουν σε ικανοποιητικό βαθμό τα δικαιώματα των εργαζομένων της μεταβιβαζόμενης επιχείρησης, διασφαλίζοντας τις θέσεις εργασίας τους με τους ίδιους όρους και προβλέποντας εις ολόκληρον ευθύνη παλιού και νέου εργοδότη για το σύνολο των υποχρεώσεων που απορρέουν από την εργασιακή σχέση μέχρι και τον χρόνο της μεταβίβασης. Κάμψη της προστασίας αυτής εισάγεται με τη δυνατότητα που παρέχεται στον εργοδότη να καταγγείλει τη σύμβαση υπό το γενικόλογο πρίσμα του εξορθολογισμού και εξυγίανσης της επιχείρησης, θέτοντας δυσδιάκριτα και ασαφή όρια στο πότε η καταγγελία έχει ως αιτία την ίδια τη μεταβίβαση και πότε γίνεται επιτρεπτός για λόγους οργάνωσης και εξυγίανσης.

ΑΠΟΔΟΧΗ ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑΣ ΜΕ ΤΟ ΕΥΕΡΓΕΤΗΜΑ ΤΗΣ ΑΠΟΓΡΑΦΗΣ ΑΠΟΔΟΧΗ ΜΕ ΕΥΕΡΓΕΤΗΜΑ ΑΠΟΓΡΑΦΗΣ

Ελεάννα Καρανικόλα
Δικηγόρος

Ιούλιος 2024

Σε προηγούμενο άρθρο μας αναλύσαμε διεξοδικά το ζήτημα της αποποίησης της κληρονομίας από ανήλικο κληρονόμο. Στο παρόν σημείωμα, θα επιχειρήσουμε μια συνολική θεώρηση του θεσμού της αποδοχής της κληρονομίας με το ευεργέτημα της απογραφής, δίνοντας ιδιαίτερη έμφαση στα ειδικότερα ζητήματα της διαδικασίας της απογραφής αλλά και στην ειδική περίπτωση του ανήλικου κληρονόμου.

1. Γενικά

Καταρχήν, βάση και σταθερή αρχή του κληρονομικού δικαίου αποτελεί ο κανόνας της καθολικής διαδοχής του κληρονομούμενου από τον ή τους κληρονόμους του. Ειδικότερα, με την επαγωγή της κληρονομίας, ο εκάστοτε κληρονόμος θα υπεισέλθει αυτοδικαίως σε όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του κληρονομούμενου, ήτοι στο σύνολο των εννόμων σχέσεών του, εφόσον είναι κληρονομητέες, ενώ παράλληλα, ο κληρονόμος θα αποκτήσει την περιουσία του κληρονομούμενου ως σύνολο (άρ. 1710 παρ.1 ΑΚ). Σημειωτέον ότι, η κληρονομική περιουσία, η οποία αποτελείται τόσο από το ενεργητικό της (ακίνητη και κινητή περιουσία κ.ο.κ.) όσο και το παθητικό της (χρέη προς τρίτους κ.ο.κ.), θα ενσωματωθεί απόλυτα και χωρίς καμία διάκριση στην ατομική περιουσία του κληρονόμου, **με συνέπεια ο κληρονόμος να ευθύνεται για τις υποχρεώσεις της κληρονομίας και με την ατομική του περιουσία, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διάταξη του άρθρου 1901 ΑΚ.**

Ως αποτέλεσμα, η εν λόγω προσωπική και απεριόριστη ευθύνη του κληρονόμου για το παθητικό μίας κληρονομίας, ενδέχεται να είναι καταστροφική για τον τελευταίο, εφόσον τελικώς η κληρονομία αποδειχτεί υπερχρεωμένη. **Σε αυτή την περίπτωση, λοιπόν, ο κληρονόμος έχει τη δυνατότητα να αξιοποιήσει τη δυνατότητα που του παρέχει ο νομοθέτης ως αντίβαρο της απεριόριστης ευθύνης και να αποδεχτεί την κληρονομία με το ευεργέτημα της απογραφής.** Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 1902 ΑΚ: «Όσο ο κληρονόμος έχει τη δυνατότητα να αποποιηθεί την κληρονομία, μπορεί να δηλώσει ότι την αποδέχεται με το ευεργέτημα της απογραφής. Η δήλωση γίνεται στον γραμματέα του δικαστηρίου της κληρονομίας.[...]». Με λίγα λόγια, ο κληρονόμος, προκειμένου να προασπίσει τα συμφέροντά του, έχει το δικαίωμα εκ του νόμου να δηλώσει ότι αποδέχεται την κληρονομία

με το ευεργέτημα της απογραφής, το οποίο συνεπάγεται, αφενός, τον πλήρη διαχωρισμό της κληρονομικής περιουσίας από την ατομική περιουσία του και, αφετέρου, τον περιορισμό της ευθύνης του για το παθητικό της κληρονομικής περιουσίας έως το ενεργητικό της τελευταίας, επιφέροντας κατ' αυτόν τον τρόπο «ρωγμή» στο σύστημα της καθολικής κληρονομικής διαδοχής. Ως εκ τούτου, δεν θα επέλθει καμία σύγχυση ανάμεσα στις δύο περιουσίες καθώς τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις της κληρονομίας θα αποτελούν πλέον χωριστή ομάδα υπό τη διοίκηση του κληρονόμου. **Συνακόλουθα, οι κληρονομικοί δανειστές δεν θα έχουν δικαίωμα να επιδιώξουν να ικανοποιήσουν την απαίτησή τους από την ατομική περιουσία του κληρονόμου και αντίστροφα, οι ατομικοί δανειστές του κληρονόμου δεν μπορούν να ικανοποιηθούν από την κληρονομική περιουσία (ά 1904 και 1905 ΑΚ).**

Σημειώνεται, μάλιστα, ότι σε περίπτωση που υπάρχουν περισσότεροι κληρονόμοι, η δήλωση αποδοχής επ' ωφελεία απογραφής, δεν ωφελεί του λοιπούς κληρονόμους σε περίπτωση που δεν προέβησαν σε αντίστοιχη δήλωση και εξακολουθούν να ευθύνονται και με την ατομική τους περιουσία έως το ύψος της κληρονομικής τους μερίδας. Βέβαια, γίνεται δεκτό ότι, στην περίπτωση που υπάρχουν περισσότεροι του ενός κληρονόμοι με το ευεργέτημα της απογραφής, καθένας εξ αυτών μπορεί να συνεχίσει ή να επικαλεστεί την απογραφή που διενεργήθηκε από συγκληρονόμο του.

2. Προϋποθέσεις και διαδικασία απογραφής

Σύμφωνα με το άρθρο 1902 του ΑΚ, η αποδοχή της κληρονομίας με το ευεργέτημα της απογραφής γίνεται με δήλωση του κληρονόμου στον γραμματέα του δικαστηρίου της κληρονομίας (βλ. και άρ. 812 ΚΠολΔ), το οποίο

είναι το Ειρηνοδικείο της τελευταίας κατοικίας ή αν δεν υπάρχει κατοικία, της τελευταίας διαμονής του κληρονομούμενου κατά τον χρόνο του θανάτου του (άρ. 810 ΚΠολΔ) και συντάσσεται σχετική έκθεση περί αυτού από τον γραμματέα. Ωστόσο, θα πρέπει να τονισθεί ότι, προκειμένου να είναι έγκυρη η αποδοχή με το ευεργέτημα της απογραφής θα πρέπει ο κληρονόμος να μην έχει προβεί ήδη σε ρητή ή σιωπηρή αποδοχή της κληρονομίας. **Πρακτικά, ο κληρονόμος έχει το δικαίωμα να αποδεχτεί την κληρονομία με το ευεργέτημα της απογραφής μόνο εντός της τετράμηνης προθεσμίας που του παρέχει ο νομοθέτης για να αποποιηθεί την κληρονομία (άρ. 1847 ΑΚ) και υπό την προϋπόθεση ότι δεν έχει ήδη αποποιηθεί ή αποδεχτεί την κληρονομία, ενώ κατά τα λοιπά, το κύρος της κρίνεται με βάση τις γενικές προϋποθέσεις κάθε αποδοχής.**

Βέβαια, το ευεργέτημα της απογραφής το οποίο απέκτησε ο κληρονόμος με μόνη τη δήλωσή του τελεί υπό τη διαλυτική αίρεση της εμπρόθεσμης απογραφής καθώς βάσει του άρ. 1903 ΑΚ: **«Ο κληρονόμος με απογραφή οφείλει να τελειώσει την απογραφή της κληρονομικής περιουσίας μέσα σε τέσσερις μήνες από του γίνει η δήλωση του προηγούμενου άρθρου»**. Η εν λόγω τετράμηνη προθεσμία που αναφέρεται στην ανωτέρω διάταξη, η οποία αποτελεί αναγκαστικό δίκαιο, είναι αποσβεστική, γίνεται όμως δεκτό ότι επ' αυτής μπορούν να έχουν αναλογική εφαρμογή οι διατάξεις για την αναστολή της παραγραφής, όπως θα εξηγήσουμε κατωτέρω. Ως απογραφή ορίζεται η ακριβής και πιστή καταγραφή των στοιχείων της κληρονομικής περιουσίας, ενεργητικού και παθητικού, η οποία αποβλέπει στην επακριβή βεβαίωση της υπάρξεως ή της καταστάσεως των απογραφόμενων πραγμάτων με τέτοιο τρόπο ώστε να μην είναι δυνατή η αμφισβήτηση της υπάρξεως ή η απόκρυψή τους, καθώς απώτερος σκοπός της διαδικασίας είναι η γνωστοποίηση στους δανειστές της κληρονομίας του συνόλου των κληρονομητέων αντικείμενων –κινητά, ακίνητα και άυλα– τα οποία είναι υπέγγυα για τις απαιτήσεις τους.

Αναλυτικότερα, η απογραφή διατάσσεται από τον Ειρηνοδίκη της περιφέρειας που βρίσκεται η προς απογραφή κληρονομική περιουσία, μετά από αίτηση οποιουδήποτε των κληρονόμων οι οποίοι αποδέχτηκαν την κληρονομία με το ευεργέτημα της απογραφής. Η συγκεκριμένη απο-

γραφή χαρακτηρίζεται ως δικαστική απογραφή και φέρει τον χαρακτήρα ρυθμιστικού μέτρου, το οποίο λαμβάνεται, κατά τις διατάξεις της εκουσίας δικαιοδοσίας και κατά το άρθρο 838 ΚΠολΔ, χωρίς να απαιτείται η συνδρομή του όρου της αποτροπής κινδύνου. Ο Ειρηνοδίκης που θα επιληφθεί της υπόθεσης θα διατάξει τη διενέργεια της απογραφής των πραγμάτων της κληρονομίας, η οποία θα διενεργηθεί από τον διορισμένο προς τούτου Συμβολαιογράφο ή από τον νόμιμο αναπληρωτή του σε περίπτωση κωλύματός του. Συνακόλουθα, κατά τη διάταξη του άρ. 840 ΚΠολΔ ο Συμβολαιογράφος θα συντάξει σχετική έκθεση απογραφής, με τη σύμπραξη των δύο διορισμένων από το δικαστήριο πραγματογνωμόνων, στην οποία θα περιλαμβάνεται μεταξύ άλλων η ακριβή περιγραφή των αντικείμενων και η ακριβή εκτίμηση της αξίας τους κατά τον χρόνο που συντάσσεται η απογραφή. Επισημαίνεται ότι, για τους σκοπούς της απογραφής δεν απαιτείται η σφράγιση της κληρονομίας, ωστόσο σε ορισμένες περιπτώσεις ενδείκνυται για εξασφάλιση της κληρονομίας.

Αξίζει να τονισθεί ότι, σε περίπτωση που πρόκειται να απογραφούν πράγματα ευρισκόμενα σε περισσότερες περιφέρειες, την απογραφή δύναται να διατάξει ο Ειρηνοδίκης της περιφέρειας στην οποία ευρίσκεται τουλάχιστον ένα από τα πράγματα της κληρονομίας. Σε τέτοια περίπτωση, ο διορισμένος Συμβολαιογράφος, στην περιφέρεια της αρμοδιότητας του οποίου ευρίσκονται τα πράγματα, μπορεί να ζητήσει την μεταφορά όλων των κινητών στην έδρα του και την εκτίμηση των ακινήτων από τους πραγματογνώμονες, έτσι ώστε να λάβει χώρα η απογραφή όλων των κληρονομικών στοιχείων, ένεκα της ενότητας της απογραφικής διαδικασίας και προς οικονομία χρόνου και δαπάνης του ήδη βεβαρημένου κληρονόμου (ίδτε και την υπ' αρ. 670/2008 απόφαση του Ειρηνοδικείου Χαλανδρίου).

3. Περιπτώσεις αποδοχής με το ευεργέτημα της απογραφής εκ του νόμου - Η ειδική περίπτωση του ανήλικου κληρονόμου

Σε ορισμένες περιπτώσεις, ο νομοθέτης όρισε ότι η αποδοχή της κληρονομίας λαμβάνει χώρα υποχρεωτικά με το ευεργέτημα της απογραφής, και, δη, χωρίς την τήρηση ιδιαίτερων διατυπώσεων (1902 παρ. 2 ΑΚ). Ειδικό-

τερα, στην εν λόγω κατηγορία ανήκουν οι εξής αναφερόμενες περιοριστικά περιπτώσεις:

α) Όταν η κληρονομιά επάγεται σε ανήλικο τέκνο και τελεί υπό γονική μέριμνα ή υπό επιτροπεία (άρ. 1527 παρ. 1 και άρ. 1625 παρ. 2 ΑΚ αντίστοιχα),

β) Όταν η κληρονομιά επάγεται στα πρόσωπα που βρίσκονται σε καθεστώς στερητικής ή επικουρικής δικαστικής συμπαράστασης (ά. 1678 παρ. 4 ΑΚ),

γ) Όταν η κληρονομιά επάγεται στο Δημόσιο (άρ. 118 ΕισΝΑΚ), στα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου, στην Εκκλησία της Ελλάδος, στην Αρχιεπισκοπή Αθηνών, στις Μητροπόλεις, στα Εκκλησιαστικά Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (άρ. 46 παρ. 4 του ν. 490/1977), στο Πανεπιστήμιο Αθηνών και Θεσσαλονίκης (άρ. 238 και 227 παρ. 2 του ν. 5343/1932) και μία σειρά ιδρυμάτων, και μάλιστα, χωρίς την υποχρέωση δήλωσης ή σύνταξης απογραφής.

Αναφορικά με τις δύο πρώτες περιπτώσεις, η ρύθμιση αυτή αποσκοπεί στην προστασία των προσώπων από τον πιθανό κίνδυνο να επιβαρυνθούν με αλλότρια χρέη, ευθυνόμενοι και με την ατομική τους περιουσία, εξαιτίας της αμέλειας των νομίμων εκπροσώπων τους και συγκεκριμένα των γονέων ή του επιτρόπου ή του δικαστικού τους συμπαραστάτη. Όσον αφορά ιδίως την περίπτωση του ανήλικου κληρονόμου, σύμφωνα με το άρθρο 1527 ΑΚ: «Η κληρονομιά που επάγεται στο ανήλικο τέκνο θεωρείται ότι γίνεται αποδεκτή πάντοτε με το ευεργέτημα της απογραφής, και το τέκνο, με την επιφύλαξη των διατάξεων το άρθρου 1912, δεν εκπίπτει από το ευεργέτημα αυτό. [...]», ενώ, σύμφωνα με το άρθρο 1912 ΑΚ: «Σε περίπτωση προσώπων ανίκανων ή με περιορισμένη ικανότητα για δικαιοπραξία, για τα οποία η αποδοχή της κληρονομίας γίνεται κατά το νόμο με το ευεργέτημα της απογραφής, έκπτωση από το ευεργέτημα, επειδή δεν συντάχθηκε απογραφή επέρχεται αν μέσα σε ένα χρόνο, αφότου τα πρόσωπα έγιναν απεριορίστως ικανά, δεν έκαναν απογραφή». Ως εκ τούτου, ο ανήλικος κληρονόμος ο οποίος είχε προβεί σε αποδοχή της κληρονομίας κατά την περίοδο της ανηλικότητάς του, είτε ρητώς είτε σιωπηρώς, υποχρεούται το αργότερο εντός ενός έτους από την ενηλικίωσή του να προβεί στην σύνταξη απογραφής, προκειμένου να μην εκπέσει από το ευεργέτημα.

Η ανωτέρω υποχρέωση ουδόλως αλλάζει μετά την εισαγωγή της ερμηνευτικής διάταξης του άρθρου 1912 του ΑΚ (άρ. 35 ν. 4786/2021), σύμφωνα με την οποία ο κληρονόμος που ενηλικιώνεται δικαιούται εντός της ετήσιας προθεσμίας του άρθρου 1912 ΑΚ να αποποιηθεί την κληρονομία (για αναλυτικότερη επεξεργασία του ζητήματος βλ. εδώ). Αυτό γιατί η διάταξη του 1912 ΑΚ, η οποία επιμηκύνει την προθεσμία σύνταξης της απογραφής, εφαρμόζεται στις περιπτώσεις στις οποίες ο ανήλικος κληρονόμος έχει καταστεί ήδη οριστικός κληρονόμος, δηλαδή, στις περιπτώσεις στις οποίες οι νόμιμοι αντιπρόσωποι του έχουν προβεί σε αποδοχή της κληρονομίας, ρητώς ή σιωπηρώς, κατά τη διάρκεια της ανηλικότητάς του.

Αξίζει βέβαια να τονισθεί ότι, μετά την προσθήκη του άρ. 35 του ν. 4786/2021 στο άρ. 1912 ΑΚ, πλέον, η πλασματική αποδοχή της κληρονομίας, η οποία επέρχεται με την παρέλευση της προθεσμίας προς αποποίηση, συνάγεται από την πάροδο ενός χρόνου από την ενηλικίωση του ανήλικου κληρονόμου. Ως εκ τούτου, δεδομένου ότι η οριστική κτήση της κληρονομίας θα επέλθει όταν ο ανήλικος κληρονόμος θα έχει πλέον ήδη ενηλικιωθεί, η πλασματική αποδοχή της κληρονομίας θα γίνει χωρίς το ευεργέτημα της απογραφής.

4. Λόγοι έκπτωσης από το ευεργέτημα - Προθεσμία ολοκλήρωσης της απογραφής της κληρονομίας

Για την έκπτωση του κληρονόμου από το ευεργέτημα της απογραφής, ο νομοθέτης έχει ορίσει περιοριστικά τις περιπτώσεις στις οποίες επέρχεται η εν λόγω έννομη συνέπεια. Ειδικότερα, κατά το άρ. 1911 ΑΚ, ο κληρονόμος χάνει το ευεργέτημα της απογραφής για τους εξής λόγους, **1) αν δεν συνέταξε εμπρόθεσμα απογραφή, 2) αν δολίως έκανε ανακριβή απογραφή, 3) σε περίπτωση δόλου σχετικά με τη διαχείριση της κληρονομικής ομάδας και 4) αν εκποίησε ακίνητα ή δημόσια χρεόγραφα ή μετοχές ή ομολογίες ανώνυμων εταιρειών χωρίς άδεια του δικαστηρίου.**

Αναφορικά με την πρώτη περίπτωση έκπτωσης, γίνεται παγίως δεκτό ότι ως εμπρόθεσμη «σύνταξη» της απογραφής νοείται η εμπρόθεσμη υποβολή της αίτησης στο αρμόδιο Ειρηνοδικείο, ήτοι εντός της τετράμηνης

προθεσμίας, καθώς η εν λόγω υποχρέωση ερμηνεύεται συσταλτικά. Αυτό γιατί, στην προθεσμία αυτή θα εφαρμοστούν οι γενικές διατάξεις για την αναστολή της παραγραφής (ά. 279 και 255 ΑΚ), και ως εκ τούτου, το χρονικό διάστημα που μεσολαβεί από την κατάθεση της αίτησης απογραφής (η οποία θα πρέπει να έχει κατατεθεί εμπροθέσμως) έως την έκδοση της οριστικής απόφασης, συνιστά λόγο ανωτέρας βίας που αναστέλλει την συμπλήρωση της προθεσμίας. Φυσικά, το ίδιο ισχύει και για την ειδική περίπτωση του ανήλικου κληρονόμου, κατά την οποία η προθεσμία της σύνταξης της απογραφής επιμηκύνεται έως τον πρώτο χρόνο της ενηλικίωσής τους, όπως εκτέθηκε ήδη αναλυτικά.

Τα ανωτέρω αναφερόμενα έχουν κριθεί με την υπ' αρ. 64/2016 Ειρηνοδικείου Λαμίας, κατά την οποία: «Αν ο κληρονόμος παραλείψει τη σύνταξη απογραφής εντός τεσσάρων μηνών από το χρονικό σημείο που έκανε τη δήλωση αποδοχής με το ευεργέτημα της απογραφής επέρχεται έκπτωση από το ευεργέτημα (άρθρο 1911 αρ. 1 ΑΚ, ΑΠ 246/1993, ΝοΒ 42, 667). Ο όρος «συνέταξε» υποστηρίζεται ότι είναι ερμηνευτέος συσταλτικά για τον κληρονόμο, δηλαδή πρέπει να νοηθεί ότι η υποβολή της αίτησης για να διατάξει την απογραφή ο ειρηνοδίκης (άρθρο 838 ΚΠολΔ) υποβλήθηκε εμπροθέσμως. Έτσι, η έκπτωση δεν επέρχεται, αν προηγήθηκε εμπρόθεσμη αίτηση, αλλά η προς τούτο απόφαση εκδόθηκε ή η απογραφή που πραγματοποιήθηκε από το συμβολαιογράφο (άρθρα 839 επ. ΚΠολΔ), πραγματώθηκε καθυστερη-

μένα. Αν ο κληρονόμος καθυστέρησε στην υποβολή της αίτησης αλλά εμπρόθεσμη, δεν χάνει το άνω ευεργέτημα, αλλά μπορεί να υπέχει ευθύνη κατά την 1907 ΑΚ [...].» Όμοιες κρίσεις περιλαμβάνουν και η υπ' αρ. 44/2017 Ειρηνοδικείου Λαμίας και η υπ' αρ. 117/2017 Ειρηνοδικείου Ρόδου. Τέλος, αξίζει να σημειωθεί ότι, στην περίπτωση εκπρόθεσμης απογραφής από τον κληρονόμο, ο τελευταίος όχι μόνο θα εκπέσει του ευεργετήματος και πλέον θα θεωρείται αναδρομικά ως απλός κληρονόμος, αλλά μάλιστα, θα ευθύνεται και για την αποκατάσταση της ζημίας που υπέστησαν οι κληρονομικοί δανειστές (άρ. 1907 ΑΚ).

5. Αντί επιλόγου

Εν κατακλείδι, ο θεσμός της αποδοχής της κληρονομίας με το ευεργέτημα της απογραφής παρέχει ένα σημαντικό όπλο στην φαρέτρα του κληρονόμου, καθώς ο τελευταίος, εφόσον τηρήσει τις νόμιμες προϋποθέσεις, έχει τη δυνατότητα να αποτρέψει τη σύγκυση της ατομικής με την κληρονομική περιουσία και να περιορίσει την ευθύνη του έως το ενεργητικό της κληρονομίας. Συνεπώς, με την εν λόγω νομοθετική επιλογή επιτυγχάνεται, αφενός, η ενίσχυση της πρωτοβουλίας των κληρονόμων προς αποδοχή των κληρονομικών περιουσιών έναντι της αποποίησης και, αφετέρου, η προάσπιση των συμφερόντων των ατομικών αλλά και των κληρονομικών δανειστών.

ΤΟ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΟ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗΣ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ Η ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΟΦΕΙΛΗΣ: ΤΑ «ΥΠΕΡ-ΟΠΛΑ» ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΤΑΧΕΙΑ ΕΙΣΠΡΑΞΗ ΤΩΝ ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ ΤΟΥ

Στελλίνα Μανδάλου
ΜΔΕ

Σεπτέμβριος 2024

Όπως είναι γνωστό, η προσκόμιση αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας έχει τεθεί εκ νόμου ως προϋπόθεση για την ολοκλήρωση διάφορων ειδών συναλλαγών, ακόμα και όταν σε αυτές δεν εμπλέκεται το Δημόσιο ως συμβαλλόμενο μέρος (όπως π.χ. σε μεταβιβάσεις ακινήτων), έτσι ώστε η μη συμμόρφωση των πολιτών στις φορολογικές τους υποχρεώσεις, να μπορεί, επί της ουσίας, να «μπλοκάρει» τη συναλλακτική τους ζωή. Η άρση του εν λόγω προσκόμματος είναι δυνατή, κατά κύριο λόγο, με την εκ μέρους του Δημοσίου είσπραξη ενός μέρους ή και ολόκληρης της απαίτησής του (όπως στην περίπτωση της έκδοσης βεβαίωσης οφειλής), μετατρέποντας, με αυτόν τον τρόπο, τον θεσμό της φορολογικής ενημερότητας στο σημαντικότερο μέσο είσπραξης δημοσίων εσόδων. Στο παρόν άρθρο θα εξεταστούν, επομένως, κάποια βασικά ζητήματα αναφορικά με την έκδοση του αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας.

1. Εισαγωγικά.

Το αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας (στο εξής Α.Φ.Ε.) και η βεβαίωση οφειλής προβλέπονται ακροθιγώς στο άρθρο 12 του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας (ν. 5104/2024 - στο εξής Κ.Φ.Δ.). Στην εν λόγω διάταξη ορίζεται ότι ο φορολογούμενος μπορεί να ζητήσει αποδεικτικό ενημερότητας, ισχύος μέχρι και δύο (2) μηνών, για την πραγματοποίηση πράξεων και συναλλαγών, που ρητά ορίζονται, και το οποίο χορηγείται, εφόσον ο ίδιος δεν έχει οφειλές σε βάρος της φορολογικής διοίκησης από οποιαδήποτε αιτία (ή, κατά την παρ. 3 του εν λόγω άρθρου, σε βάρος και άλλης αρχής του δημόσιου τομέα, που χρησιμοποιεί υπηρεσίες διαλειτουργικότητας, όπως είναι π.χ. πλέον οι Δήμοι και οι Περιφέρειες, βλ. Α.1127/2024) και έχει υποβάλει τις απαιτούμενες φορολογικές δηλώσεις των τελευταίων πέντε (5) ετών.

Ωστόσο, στην εν λόγω διάταξη δεν προβλέπονται αναλυτικά ορισμένα ειδικότερα ζητήματα, όπως, για παράδειγμα, οι συναλλαγές, για τις οποίες απαιτείται η προσκόμιση Α.Φ.Ε. ή οι οφειλές που λαμβάνονται υπόψη για τη χορήγησή του, κλπ.. Η κοινή απόφαση του κ. Υπουργού Οικονομικών και του κ. Διοικητή της Α.Α.Δ.Ε, η οποία εξειδικεύει τα εν λόγω ζητήματα, είναι, επί του παρόντος, η υπ' αριθ. Α. 1162/2023 απόφαση του Υφυπουργού Εθνικής Οικονομίας και Οικονομικών και του Διοικητή της ΑΑΔΕ, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με την Α. 1047/2024 Υπουργική Απόφαση.

Περαιτέρω, στην παράγραφο 6 του άρθρου 12 Κ.Φ.Δ., προβλέπεται η βεβαίωση οφειλής, η οποία προσκομίζεται αντί του Α.Φ.Ε. (στις περιπτώσεις είσπραξης χρημάτων

από το Δημόσιο ή μεταβίβασης ακινήτου), όταν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις χορήγησής του, ούτε οι προϋποθέσεις συμψηφισμού. Στην περίπτωση της βεβαίωσης οφειλής, πρακτικά, από το ποσό που εισπράττεται από το Δημόσιο ή από το τίμημα της μεταβίβασης του ακινήτου, καταβάλλεται στη Δ.Ο.Υ. όλο το ποσό της οφειλής που υπάρχει σε βάρος του Δημοσίου. Έτσι, για παράδειγμα, αν η οφειλή έναντι του Δημοσίου είναι 40.000 ευρώ και εισπράττεται ποσό 10.000 ευρώ από το Δημόσιο, θα αποδοθεί στη Δ.Ο.Υ. όλο το εισπραττόμενο ποσό, προκειμένου να εκδοθεί η βεβαίωση οφειλής και, άρα, να είναι δυνατή η ολοκλήρωση της συγκεκριμένης συναλλαγής.

2. Οι προϋποθέσεις έκδοσης του αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας.

Καταρχήν, σύμφωνα με το άρθρο 3 της υπ' αριθ. Α. 1162/2023 υπουργικής απόφασης, για τη χορήγηση αποδεικτικού ενημερότητας ο αιτών θα πρέπει σωρευτικά:

α) να μην έχει συνολικές ληξιπρόθεσμες βασικές οφειλές άνω των τριάντα (30) ευρώ βεβαιωμένες στη Φορολογική Διοίκηση. Εφόσον υπάρχουν συνολικές βασικές ληξιπρόθεσμες οφειλές άνω του προαναφερόμενου ποσού, ο αιτών πρέπει να τις έχει τακτοποιήσει με αναστολή είσπραξης (π. χ. βάσει υπουργικής απόφασης, νόμου κτλ.) ή με ρύθμιση τμηματικής καταβολής (κατηγορία, στην οποία ανήκει και ο εξωδικαστικός μηχανισμός ρύθμισης οφειλών, κατ' άρθρ. 23 περ. δ' ν. 4738/2020 – βλ. και Ε.2065/2022, ειδικά για τον εξωδικαστικό μηχανισμό) και **β)** να έχει υποβάλει τις δηλώσεις της τελευταίας πενταετίας, δηλαδή τις δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος και τις

δηλώσεις Φόρου Προστιθέμενης Αξίας, που η προθεσμία υποβολής τους έχει λήξει ένα μήνα πριν την ημερομηνία αίτησης έκδοσης του αποδεικτικού ενημερότητας. Εντολή δέσμευσης του αποδεικτικού καταχωρείται και στην περίπτωση μη υποβολής δηλώσεων Φ.Μ.Υ., Ε.Ν.Φ.Ι.Α., Φ.Α.Π. και στοιχείων ακινήτων τελευταίας πενταετίας.

3. Ο όρος της παρακράτησης για την έκδοση του αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας.

Όπως προαναφέρθηκε, στην περίπτωση που ο φορολογούμενος έχει μεν οφειλές έναντι του Δημοσίου, ωστόσο τις έχει εντάξει σε πρόγραμμα ρύθμισης οφειλών (η οποία τηρείται) ή είναι μη ληξιπρόθεσμες ή σε αναστολή είσπραξης, μπορεί να εκδοθεί αποδεικτικό ενημερότητας περιορισμένης ισχύος, η οποία δεν μπορεί να υπερβαίνει τον έναν (1) μήνα. Στην περίπτωση, όμως, που η αιτία έκδοσης Α.Φ.Ε. είναι η είσπραξη χρημάτων από το Δημόσιο ή η μεταβίβαση ακινήτου ή σύσταση εμπράγματος δικαιώματος επί του ακινήτου από επαχθή αιτία (π.χ. σύσταση οροφокτησίας έναντι τιμήματος), τότε τίθεται υποχρεωτικά ο όρος της παρακράτησης μέρους του εισπραττόμενου ποσού.

Έτσι, στο άρθρο 8 της ίδιας απόφασης προβλέπεται ο τρόπος υπολογισμού των ποσοστών παρακράτησης, ανάλογα με την αιτία έκδοσης του Α.Φ.Ε.. Βάσει της εν λόγω διάταξης:

α) Όταν η αιτία έκδοσης του Α.Φ.Ε. είναι η είσπραξη χρημάτων από τον ευρύτερο δημόσιο τομέα (όπως νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης, κλπ. και όχι από τους φορείς Κεντρικής Διοίκησης) και ο φορολογούμενος έχει ρυθμισμένες ληξιπρόθεσμες οφειλές παρακρατείται:

– δέκα τοις εκατό (10%) επί του εισπραττόμενου ποσού, όταν έχει καταβληθεί μέσω της ρύθμισης συνολικό ποσό μεγαλύτερο του εβδομήντα τοις εκατό (70%) της ρυθμισμένης οφειλής. Ο ίδιος συντελεστής εφαρμόζεται και στην περίπτωση των περιοδικών απαιτήσεων, δηλαδή, όταν πρόκειται να εισπραχθούν από τον ίδιο φορέα περισσότερα χρηματικά ποσά στο μέλλον (π. χ. λόγω υπογραφής δημόσιας σύμβασης) για συνολική εναπομένουσα ρυθμισμένη οφειλή έως είκοσι χιλιάδες (20.000) ευρώ, ενώ αν η οφειλή υπερβαίνει αυτό το ποσό, δέκα έως τριάντα τοις εκατό (10% - 30%).

– τριάντα τοις εκατό (30%) επί του εισπραττόμενου ποσού, όταν έχει καταβληθεί μέσω της ρύθμισης συνολικό ποσό άνω του πενήντα τοις εκατό (50%) έως και εβδομήντα τοις εκατό (70%) της ρυθμισμένης οφειλής,

– πενήντα τοις εκατό (50%) επί του εισπραττόμενου ποσού, όταν έχει καταβληθεί μέσω της ρύθμισης συνολικό ποσό άνω του τριάντα τοις εκατό (30%) έως και πενήντα τοις εκατό (50%) της ρυθμισμένης οφειλής,

– εβδομήντα τοις εκατό (70%) επί του εισπραττόμενου ποσού, όταν έχει καταβληθεί μέσω της ρύθμισης συνολικό ποσό έως και τριάντα τοις εκατό (30%) της ρυθμισμένης οφειλής.

Για παράδειγμα, λοιπόν, αν ο φορολογούμενος έχει ληξιπρόθεσμη οφειλή έναντι του Δημοσίου ύψους 15.000 ευρώ, την οποία έχει εντάξει σε ρύθμιση τμηματικών καταβολών, στο πλαίσιο της οποίας έχουν καταβληθεί 9.750 ευρώ, έχει καταβληθεί μέσω της ρύθμισης το 65% της ρυθμισμένης οφειλής και, ως εκ τούτου, από την εισπραττόμενη απαίτηση θα παρακρατηθεί ποσό ύψους 30%.

Παρά ταύτα, από τις 23.10.2023 ισχύουν νέες προβλέψεις αναφορικά με τη δυνατότητα προσαύξησης των ανωτέρω συντελεστών, με κριτήρια, καταρχάς, το αν ο αιτών είναι φυσικό ή νομικό πρόσωπο/νομική οντότητα και στη δεύτερη περίπτωση, το είδος του λογιστικού συστήματος, που τηρείται. Έτσι, για παράδειγμα, στα νομικά πρόσωπα που τηρούν διπλογραφικό λογιστικό σύστημα, αν ο λόγος του ύψους του υπολοίπου της οφειλής που δύναται να παρακρατηθεί προς το μέσο όρο EBITDA των τελευταίων τριών ετών είναι μεγαλύτερος του δύο (2) ή ο μέσος όρος του EBITDA των τελευταίων τριών ετών είναι αρνητικός, τότε θα εφαρμοστεί προσαύξηση του ανωτέρω συντελεστή κατά 10%.

Στο πρώτο παράδειγμα, δηλαδή, αν αιτούσα την έκδοση του Α.Φ.Ε. είναι μία ανώνυμη εταιρεία με EBITDA 2023: 11.000 €, 2022: 6.000 € και 2021: – 13.000 € (των οποίων ο μέσος όρος, άρα, θα είναι 1.333,33) και το υπόλοιπο της οφειλής, που δεν έχει εξοφληθεί μέσω της ρύθμισης είναι (15.000 – 9.750 =) 5.250 €, ο λόγος του ύψους του υπολοίπου της οφειλής προς τον μέσο όρο EBITDA (5.250/1.333,33) θα είναι 3,93 (δηλαδή μεγαλύτερος του 2) και, επομένως, θα υπάρξει προσαύξηση του παραπά-

νω ποσοστού παρακράτησης κατά 10%. Συνεπώς, στο παράδειγμά μας, από την εισπραττόμενη απαίτηση θα παρακρατηθεί ποσό ύψους 40% αντί 30%.

Σε κάθε περίπτωση, εάν ο αιτούμενος την έκδοση ενημερότητας, τα δύο τελευταία έτη πριν από την υποβολή της αίτησης υποβάλλει μηδενικές δηλώσεις εισοδήματος και ΦΠΑ, τότε θα εφαρμοστεί προσαύξηση κατά 15%. Επεξηγείται, ωστόσο, ότι αν ένας φορολογούμενος εμπίπτει σε παραπάνω από μία από τις οριζόμενες κατηγορίες προσαύξησης, λαμβάνεται υπόψη το μεγαλύτερο ποσοστό προσαύξησης εξ' αυτών. Αυτό σημαίνει, λοιπόν, ότι δεν αθροίζονται οι εν λόγω προσαυξήσεις (10% και 15%), αλλά θα εφαρμοστεί μόνο η μεγαλύτερη από αυτές (15%).

Τα ποσά που παρακρατούνται θα πρέπει να αντιστοιχούν στην κάλυψη τουλάχιστον δύο δόσεων της τηρούμενης ρύθμισης που έπονται της ημερομηνίας κατάθεσης του αιτήματος χορήγησης του αποδεικτικού, εφόσον οι εναπομένουσες δόσεις είναι έως και δώδεκα, ενώ αν είναι πάνω από δώδεκα, θα πρέπει να καλύπτονται τέσσερις δόσεις. Στην προαναφερόμενη περίπτωση των περιοδικών απαιτήσεων, με εναπομείνασα ρυθμισμένη οφειλή άνω των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ, θα πρέπει να καλύπτεται μία δόση της τηρούμενης ρύθμισης.

β) Όταν η αιτία έκδοσης του Α.Φ.Ε. είναι η είσπραξη χρημάτων από φορείς της Κεντρικής Διοίκησης (π.χ. Υπουργεία, Στρατιωτικά Νοσοκομεία κλπ.) και ισχύουν οι προϋποθέσεις του συμπληφισμού (άρθρο 83 Κ.Ε.Δ.Ε.) το συνολικό ποσοστό παρακράτησης είναι υποχρεωτικά 100% επί της είσπραξης και μέχρι του ύψους των βεβαιωμένων οφειλών (ληξιπρόθεσμων και μη, καθώς και σε καθεστώς αναστολής είσπραξης), κατά την ΠΟΛ. 1141/2016.

Επεξηγείται ότι για τη νόμιμη διενέργεια του συμπληφισμού αρκεί οι εκατέρωθεν απαιτήσεις να είναι βέβαιες και εκκαθαρισμένες, δηλαδή να μην υπόκεινται σε αμφισβήτηση, να είναι προσδιορισμένες κατά το ποσό και την αιτία τους και να αποδεικνύονται με τελεσίδικες δικαστικές αποφάσεις ή δημόσια έγγραφα. Θα πρέπει, συγκεκριμένα, η απαίτηση που αντιτάσσεται προς συμπληφισμό να μην τελεί σε δικαστική αμφισβήτηση, κατά τέτοιο τρόπο που να καθιστά τον νόμιμο τίτλο αδρανή. Τέτοια περίπτωση συντρέχει, όταν, κατόπιν άσκησης α-

νακοπής από τον φορολογούμενο προς ακύρωση της ταμειακής βεβαίωσης της οφειλής του, έχει χορηγηθεί από το δικαστήριο αναστολή για λόγους, που ανάγονται στο προδήλως βάσιμο του κύριου ένδικου βοηθήματος, δηλαδή της ανακοπής (ΣτΕ 2164/2012· βλ. και Μπουκουβάλα, Β., Η Ανακοπή στη Διοικητική Δίκη, 2021, σελ. 89).

Για παράδειγμα, σε περίπτωση που αιτία έκδοσης του Α.Φ.Ε. είναι η είσπραξη αμοιβής από σύμβαση έργου ύψους 20.000 ευρώ από το 401 Γενικό Στρατιωτικό Νοσοκομείο Αθηνών, και ο αιτών έχει βεβαιωμένες ληξιπρόθεσμες οφειλές ύψους 40.000 ευρώ, σε καθεστώς ρύθμισης, τότε για την έκδοση Α.Φ.Ε. θα πρέπει να παρακρατηθεί υποχρεωτικά το 100% της αμοιβής, δηλαδή όλο το ποσό των 20.000 ευρώ, διότι τα στρατιωτικά νοσοκομεία ανήκουν στους φορείς της Κεντρικής Διοίκησης. Αν, όμως, ο αιτών το Α.Φ.Ε. έχει αμφισβητήσει δικαστικά την εν λόγω οφειλή (μέσω ανακοπής κατά της ταμειακής βεβαίωσης) και κατόπιν αίτησης του ιδίου, έχει διαταχθεί αναστολή από το δικαστήριο, λόγω πιθανολόγησης του προδήλως βάσιμου της ανακοπής του (πιθανολογείται, δηλαδή, ότι θα γίνει δεκτός κάποιος λόγος ανακοπής), τότε η απαίτηση του δημοσίου δεν μπορεί να θεωρηθεί βεβαία και εκκαθαρισμένη, με αποτέλεσμα να μην συντρέχουν οι προϋποθέσεις του συμπληφισμού και, άρα, να μην εφαρμόζεται η ανωτέρω διάταξη (θα εφαρμοστούν, βέβαια, τα ανωτέρω αναφερόμενα ποσοστά παρακράτησης ανάλογα με την πρόοδο της ρύθμισης).

γ) Όταν η αιτία έκδοσης του Α.Φ.Ε. είναι η μεταβίβαση ακινήτου ή η σύσταση εμπράγματου δικαιώματος επ' αυτού από επαχθή αιτία:

- **εβδομήντα (70%) τοις εκατό επί του τιμήματος, εφόσον το τίμημα είναι ίσο ή μεγαλύτερο της αντικειμενικής αξίας του ακινήτου και έως το ύψος των ρυθμισμένων ληξιπρόθεσμων οφειλών (χωρίς να συνυπολογίζονται οι ληξιπρόθεσμες οφειλές σε αναστολή είσπραξης που έχουν υπαχθεί σε ρύθμιση τμηματικής καταβολής).** Όμως, εάν το τίμημα είναι μικρότερο της αντικειμενικής αξίας του ακινήτου, υπολογίζεται καταρχάς παρακράτηση 70% επί του τιμήματος αυτού και εφόσον το ποσό της παρακράτησης δεν καλύπτει το σύνολο των ρυθμισμένων ληξιπρόθεσμων οφειλών, υπολογίζεται παρακράτηση 70% επί της αντικειμενικής αξίας του ακινήτου και όχι επί του συμφωνηθέντος τιμήματος. Προϋπόθεση έκδο-

σης του αποδεικτικού είναι το ποσό της παρακράτησης, που προκύπτει από τον υπολογισμό του 70% επί της αντικειμενικής αξίας του ακινήτου να μην υπερβαίνει το τίμημα της μεταβίβασης/σύστασης.

Για παράδειγμα, λοιπόν, σε περίπτωση που ένα ακίνητο αντικειμενικής αξίας 130.000 ευρώ πωλείται 200.000 ευρώ (και ο πωλητής έχει ρυθμισμένες ληξιπρόθεσμες οφειλές, στις οποίες είναι ενήμερος) ύψους 50.000 ευρώ, τότε όλο το εν λόγω ποσό (των 50.000 ευρώ) θα παρακρατηθεί από το εισπραχθέν τίμημα των 200.000 ευρώ. Αν, όμως, πωλείται ένα ακίνητο αντικειμενικής αξίας 100.000 ευρώ έναντι τιμήματος 40.000 ευρώ, παρατηρούμε ότι το ποσό της παρακράτησης δεν καλύπτει το σύνολο των ρυθμισμένων οφειλών, αν ο συντελεστής 70% υπολογιστεί επί του συμφωνηθέντος τιμήματος ($40.000 \times 70\% = 28.000 \text{ ευρώ} < 50.000 \text{ ευρώ}$) και, άρα, θα υπολογιστεί επί της αντικειμενικής αξίας του ακινήτου ($100.000 \times 70\% = 70.000 \text{ ευρώ}$). Άρα, εν τέλει, θα παρακρατηθεί ποσό ύψους 40.000 ευρώ, καθώς το ποσό της παρακράτησης δεν μπορεί να υπερβαίνει το συμφωνηθέν τίμημα της πώλησης.

- **πενήντα (50%) τοις εκατό επί του τιμήματος, σε περίπτωση ύπαρξης συνολικών βεβαιωμένων ληξιπρόθεσμων οφειλών ύψους βασικής οφειλής άνω των πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ που τελούν σε αναστολή είσπραξης, ανεξαρτήτως εάν έχουν υπαχθεί σε ρύθμιση τμηματικής καταβολής και εφόσον το τίμημα δεν υπολείπεται της αντικειμενικής αξίας του ακινήτου.** Εάν το τίμημα είναι μικρότερο της αντικειμενικής αξίας του ακινήτου, τότε ισχύουν, αντιστοίχως, τα ανωτέρω. Το αποδεικτικό ενημερότητας εκδίδεται ψηφιακά, εφόσον η παρακράτηση αυτή καλύπτει το σύνολο των ληξιπρόθεσμων οφειλών σε αναστολή είσπραξης.

4. Η αναστολή της διοικητικής εκτέλεσης, δυνάμει δικαστικής απόφασης.

Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, προϋπόθεση για την έκδοση Α.Φ.Ε., σε περίπτωση που υπάρχουν οφειλές άνω των 30 ευρώ, είναι οι οφειλές αυτές να είναι νόμιμα τακτοποιημένες, δηλαδή είτε να έχουν υπαχθεί σε ρύθμιση τμηματικής καταβολής είτε σε αναστολή είσπραξης. **Ως αναστολή είσπραξης νοείται, καταρχήν, η αναστολή που δίδεται βάσει νόμου ή υπουργικής απόφασης (π. χ.**

Υ.Α. Α.1077/02.05.2024 περί αναστολής είσπραξης βεβαιωμένων οφειλών για τους πλημυροπαθείς).

Τι ισχύει, ωστόσο, στην περίπτωση δικαστικής αμφισβήτησης μίας βεβαιωμένης, μη ρυθμισμένης οφειλής έναντι του Δημοσίου (π. χ. μέσω άσκησης ανακοπής κατά της ταμειακής βεβαίωσης της οφειλής), στο πλαίσιο της οποίας έχει γίνει δεκτή αίτηση αναστολής του οφειλέτη; **Ισοδυναμεί η αναστολή εκτέλεσης της ταμειακής βεβαίωσης, που διατάχθηκε από το δικαστήριο, με την αναστολή είσπραξης της βεβαιωμένης οφειλής;**

Αν δοθεί αρνητική απάντηση στο παραπάνω ερώτημα, τότε δεν είναι δυνατή η έκδοση Α.Φ.Ε., εξαιτίας της δικαστικά αμφισβητούμενης απαίτησης του Δημοσίου, η οποία θα θεωρείται μη νόμιμα τακτοποιημένη οφειλή. Συνεπώς, αντί του Α.Φ.Ε., θα πρέπει να εκδοθεί βεβαίωση οφειλής και να παρακρατηθεί το 100% του εισπραττόμενου ποσού. **Αυτό πρακτικά σημαίνει ότι το Δημόσιο θα εισπράξει μέρος ή και ολόκληρη την απαίτησή του από τον φορολογούμενο, παρότι αυτή ήδη αμφισβητείται δικαστικά και έχει δοθεί, μάλιστα, δικαστική αναστολή των μέτρων εκτέλεσης που θα επέσπευδε το Δημόσιο προς ικανοποίησή της συγκεκριμένης απαίτησης (!).**

Κατά μία άποψη, στην έννοια της αναστολής πληρωμής της οφειλής, που συνιστά νόμιμη τακτοποίηση αυτής και καθιστά επιτρεπτή τη χορήγηση αποδεικτικού ενημερότητας, νοείται, όχι μόνο η διοικητική αναστολή, αλλά και η αναστολή εκτέλεσης που διατάχθηκε μέσω δικαστικής απόφασης, κατόπιν αίτησης του ανακόπτοντος οφειλέτη, η οποία διατάσσεται λόγω πιθανολόγησης της ευδοκίμησης του κυρίου ενδίκου βοηθήματος (π. χ. της ανακοπής) και όχι για λόγο αναγόμενο στη βλάβη του αιτούντος (βλ. ΟΛΣτΕ 3438/1998, 2001/2000, ΣτΕ 3933/2011, ΓνωμΝΣΚ 302/2013, 262/99, ΔΠρΑθ 3154/2014, ΔΠρΘεσσ Π215/2023). Κατά άλλη άποψη, βέβαια, η αναστολή εκτέλεσης, που έχει διαταχθεί μέσω δικαστικής απόφασης, δεν εμποδίζει την εφαρμογή του όρου της παρακράτησης μέσω της διαδικασίας της ενημερότητας, διότι η τελευταία δεν αποτελεί μέτρο διοικητικής εκτέλεσης.

5. Δικαστική αντιμετώπιση των διαφορών, που προκύπτουν από την άρνηση της Διοίκησης να χορηγήσει αποδεικτικό ενημερότητας.

Σε κάθε περίπτωση, για τις εν λόγω διαφορές, μπορεί να κατατεθεί προσφυγή ενώπιον του Προέδρου Πρωτοδικών του Διοικητικού Πρωτοδικείου (σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 2 περ. δ' εδάφιο 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, σε συνδυασμό με το άρθρο 1 παρ. 4 περ. γ' Ν. 1406/1983), με την οποία ζητείται η ακύρωση της σχετικής αρνητικής πράξης της Διοίκησης (η λεγόμενη «Προεδρική Διαδικασία»). Ο Πρόεδρος Πρωτοδικών αποφαινεται ανεκκλήτως, δηλαδή χωρίς να υπάρχει δικαίωμα άσκησης έφεσης προς εξαφάνιση της σχετικής απόφασής του.

Η δικάσιμος της προσφυγής ενώπιον του Προέδρου ορίζεται σε διάστημα δύο μηνών από την περιέλευση του φακέλου της υπόθεσης στο Δικαστήριο και η απόφαση δημοσιεύεται εντός δύο μηνών από τη συζήτηση της υπόθεσης. Η απόφαση κοινοποιείται μέσα σε προθεσμία δύο μηνών στη Διοίκηση, η οποία πρέπει να εκτελέσει την απόφαση σε προθεσμία ενός μηνός από την κοινοποίηση.

Μάλιστα, στο πλαίσιο άσκησης της εν λόγω προσφυγής, είναι δυνατή η υποβολή αιτήματος ενώπιον του Προέδρου Πρωτοδικών προς χορήγηση προσωρινής διαταγής, προβάλλοντας ως άμεσο κίνδυνο την ανεπανόρθωτη βλάβη του αιτούντος, η οποία δικαιολογεί και την αναστολή του εν λόγω μέτρου (της άρνησης χορήγησης ενημερότητας).

6. Αντί επιλόγου.

Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, οι ρυθμίσεις που αφορούν στη φορολογική ενημερότητα, συνοδεύονται από έντονη πολυνομία. Χαρακτηριστικά, η, κατ' άρθρ. 12 παρ. 5 Κ.Φ.Δ., κοινή απόφαση του κ. Υπουργού Οικονομικών και του κ. Διοικητή της Α.Α.Δ.Ε, η οποία εξειδικεύει τα εν λόγω ζητήματα, τροποποιείται συνεχώς (με την τελευταία τροποποίηση αυτής να έχει λάβει χώρα μόλις τον Απρίλιο του 2024), ενώ για ειδικότερα ζητήματα (όπως π.χ. εξυγίανση, εξωδικαστικός μηχανισμός ρύθμισης οφειλών, κλπ.) συχνά εκδίδονται ξεχωριστές υπουργικές αποφάσεις και εγκύκλιοι, με αποτέλεσμα να είναι επιτακτική η ανάγκη σταθερής παρακολούθησης όλων των σχετικών νομοθετημάτων. Μέσω, ωστόσο, συνεπούς εποπτείας όλου του πλέγματος των ανωτέρω διατάξεων, καθώς και της πλούσιας νομολογίας που έχει διαμορφωθεί γύρω από το ζήτημα της ενημερότητας είναι δυνατός ο επιτυχής εξωδικαστικός (μέσω απευθείας επικοινωνίας με τη Φορολογική Διοίκηση), αλλά και δικαστικός (μέσω της προαναφερόμενης Προεδρικής Διαδικασίας) χειρισμός των συναφών υποθέσεων, με γνώμονα την πλέον συμφέρουσα λύση για τον φορολογούμενο.

ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΣΕ ΜΕΛΗ ΔΣ ΚΑΙ ΜΕΤΟΧΟΥΣ ΚΛΕΙΣΤΗΣ ΑΝΩΝΥΜΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ

**Κωνσταντίνα
Δασκαλοπούλου**
ΜΔΕ

Οκτώβριος 2024

Ο κανόνας στην ανώνυμη εταιρεία είναι ότι οι μέτοχοι δεν βαρύνονται με υποχρεώσεις. Με μόνη την καταβολή της εισφοράς του, οι μέτοχοι απολαμβάνουν τα προνόμια της εταιρικής συμμετοχής, με κυριότερο το δικαίωμα λήψης μερίσματος. Στο παρόν θα εξετάσουμε μια εξαίρεση που γνωρίζει, υπό προϋποθέσεις, ο εν λόγω κανόνας: την αναγνώριση υποχρέωσης πίστης, υπό την ειδικότερη μορφή της υποχρέωσης των μετόχων να παραλείπουν τη διενέργεια ανταγωνιστικών πράξεων, που βαίνουν δυνητικά σε βάρος της κλειστής, οικογενειακής ΑΕ.

1. Εισαγωγικά:

Η ΑΕ αποτελεί την εταιρική μορφή που προσανατολίζεται στη συγκέντρωση κεφαλαίων που αντλούνται από την αγορά και επιτρέπουν την επίτευξη του εταιρικού σκοπού. Τα πρόσωπα που αποκτούν τη μετοχική ιδιότητα (μέσω της ανάληψης των μετοχών που προσφέρονται κατά τη σύσταση μιας εταιρείας ή κατά την αύξηση του κεφαλαίου της) δεν έχουν άλλη υποχρέωση, παρά μόνο την υποχρέωση καταβολής της εισφοράς του, δηλαδή της αξίας των μετοχών που ανέλαβαν. Η έλλειψη υποχρεώσεων των μετόχων συνδέεται με την κλασική μορφή της ΑΕ, η οποία είναι πολυμετοχική, απαρτιζόμενη από πρόσωπα τα οποία συνεχώς εναλλάσσονται, οπότε θεωρείται ότι η τυχόν επιβολή πρόσθετων υποχρεώσεων θα δυσχέραινε τη μεταβίβαση των μετοχών και θα επιδρούσε μειωτικά στην εμπορευσιμότητά τους. Ωστόσο υπό προϋποθέσεις, αναγνωρίζεται η επιβολή υποχρέωσης πίστης σε βάρος των μετόχων εταιρειών με προσωπική χαρακτηριστικά (γνωστών και ως «οικογενειακών», «κλειστών», «μικρών» ανωνύμων εταιρειών).

2. Κανόνας: η υποχρέωση πίστης & η υποχρέωση παράλειψης ανταγωνιστικών πράξεων αφορά τους εταίρους προσωπικών εταιρειών

Η υποχρέωση αυτή αποτελεί βασικό γνώρισμα των προσωπικών εταιρειών (π.χ. ΟΕ, ΕΕ) και συνίσταται στην υποχρέωση των εταίρων να ενεργούν κατά τρόπο που κατατείνει στην πραγμάτωση του εταιρικού σκοπού (θετική έκφανση) και στην υποχρέωσή τους να παραλείπουν ενέργειες που θέτουν στο επίκεντρο την εξυπηρέτηση των προσωπικών τους συμφερόντων ή συμφερόντων τρίτων και έρχονται σε αντίθεση με το εταιρικό συμφέρον (αρνητική έκφανση). Ουσιαστικά, η υποχρέωση πίστης επιτάσσει τους εταίρους να επιδιώκουν το βέλτιστο συ-

γκερασμό ατομικού και εταιρικού συμφέροντος, να λαμβάνουν υπόψη τα ατομικά συμφέροντα των συνεταιίρων τους και της εταιρίας και να επιλέγουν τα αναγκαία, πρόσφορα και, κατά περίπτωση, ηπιότερα μέσα προς ικανοποίηση των ατομικών τους συμφερόντων (Εφετείο Πατρών 77/2023).

Ειδικότερη μορφή της υποχρέωσης πίστης αποτελεί και η υποχρέωση παράλειψης ανταγωνιστικών πράξεων. Ως ανταγωνιστικές λογίζονται οι πράξεις που είναι όμοιες με αυτές που εμπíπτουν στο περιεχόμενο του εταιρικού σκοπού, όπως καθορίζεται από το καταστατικό, σε συνδυασμό με την πραγματική οικονομική δραστηριότητα της εταιρείας. Στο πλαίσιο αυτό, μη επιτρεπτή είναι ακόμα και η συμμετοχή του μετόχου σε άλλη εταιρία που δραστηριοποιείται στον ίδιο ή παραπλήσιο τομέα με την εταιρία στην οποία είναι μέτοχος. Κατά τη νομολογία, η απαγόρευση ανταγωνισμού καταλαμβάνει όχι μόνο τις πράξεις που συνιστούν αθέμιτο ανταγωνισμό, αλλά και την τέλεση θεμιτών ανταγωνιστικών πράξεων, κρίσιμο δε στοιχείο αποτελεί η επικινδυνότητα της ανταγωνιστικής πράξης (Εφετείο Πατρών 77/2023).

Ενώ, λοιπόν, η υποχρέωση πίστης αποτελεί την αυτονόητη συνέπεια της συμμετοχής σε μια προσωπική εταιρεία, δεν συμβαίνει το ίδιο στην περίπτωση των κεφαλαιουχικών εταιρειών και, συγκεκριμένα, στο παράδειγμα της ΑΕ, οι μέτοχοι της οποίας δεν βαρύνονται, κατ' αρχήν, με υποχρεώσεις τέτοιας φύσης.

3. Εξαίρεση: η υποχρέωση πίστης & η υποχρέωση παράλειψης ανταγωνιστικών πράξεων σε βάρος μετόχων ΑΕ

Η υποχρέωση παράλειψης ανταγωνιστικών πράξεων, ως έκφανση της υποχρέωσης πίστης, δεν είναι άγνωστη στο πλαίσιο των διατάξεων που ρυθμίζουν την ΑΕ. Τόσο η

υποχρέωση πίστης όσο και η απαγόρευση διενέργειας ανταγωνιστικών πράξεων, αναγνωρίζονται ρητά στο νόμο 4548/2018 (άρθρα 97 και 98), ως υποχρεώσεις που βαρύνουν τα μέλη του ΔΣ της ΑΕ και, εν γένει, τα πρόσωπα που μετέχουν στη διοίκηση της εταιρείας, όχι όμως τους μετόχους αυτής.

Ειδικότερα, ο ν. 4548/2018 επιβάλλει ρητά στα μέλη του ΔΣ της ΑΕ την υποχρέωση παράλειψης ανταγωνιστικών πράξεων (άρθρο 98). Συγκεκριμένα, η εν λόγω διάταξη απαγορεύει στα μέλη του διοικητικού συμβουλίου που συμμετέχουν με οποιονδήποτε τρόπο στη διεύθυνση της εταιρείας, καθώς και στους διευθυντές αυτής, να ενεργούν για δικό τους λογαριασμό ή για λογαριασμό τρίτων, πράξεις που υπάγονται στους σκοπούς της εταιρείας, καθώς και να μετέχουν ως ομόρρυθμοι εταίροι ή ως μόνοι μέτοχοι ή εταίροι σε εταιρείες που επιδιώκουν τέτοιους σκοπούς. **Η απαγόρευση αυτή δικαιολογείται από το γεγονός ότι, τα μέλη της διοίκησης, λόγω της θέσης τους, έχουν πρόσβαση σε εμπιστευτικές πληροφορίες της εταιρείας, η αξιοποίηση των οποίων διευκολύνει την επιδίωξη προσωπικών στόχων, μέσω της ανάπτυξης ανταγωνιστικής δράσης.**

Ωστόσο, με άδεια της ΓΣ ή σχετική καταστατική πρόβλεψη η απαγόρευση αυτή μπορεί να αρθεί ή να περιοριστεί. Παράλληλα, ο νόμος θεμελιώνει αξίωση αποζημίωσης της εταιρείας έναντι του μέλους επί υπαίτιας παράβασης της εν λόγω απαγόρευσης. Εναλλακτικά, προβλέπεται η δυνατότητα της εταιρείας, είτε να απαιτήσει να θεωρηθεί ότι η ανταγωνιστική πράξη διενεργήθηκε για λογαριασμό της (όταν το μέλος ΔΣ αποσκοπούσε στην ικανοποίηση ίδιων συμφερόντων), είτε να δοθεί σε αυτήν η αμοιβή την οποία θα λάμβανε το μέλος ΔΣ που ενήργησε ανταγωνιστικά προς εξυπηρέτηση συμφερόντων τρίτου.

Εντούτοις, όπως προαναφέρθηκε, ο νόμος δεν περιέχει αντίστοιχη ρύθμιση περί επιβολής υποχρέωσης πίστης στους μετόχους της ΑΕ, ούτε και πρόβλεψη περί υποχρέωσης παράλειψης ανταγωνιστικών πράξεων που θα έβαιναν σε βάρος του εταιρικού συμφέροντος.

Η έλλειψη σχετικής ρύθμισης στο πλαίσιο της ΑΕ είναι συνεπής προς τα βασικά χαρακτηριστικά του συγκεκριμένου εταιρικού τύπου, υπό την κλασική του μορφή. Αυτό που ενδιαφέρει στην ανώνυμη εταιρεία είναι η άντληση κεφαλαίων, ενώ αδιάφορο παραμένει το πρόσωπο των μετό-

χων, οι οποίοι εναλλάσσονται, απευθυνόμενοι στην αγορά και ρευστοποιώντας ανά πάσα στιγμή την επένδυσή τους. Υπό το πρίσμα, μεταξύ των μετόχων της κλασικής ΑΕ δεν αναπτύσσονται προσωπικές σχέσεις και, για τον λόγο αυτό, όπως σημειώνεται στην νομολογία (Εφετείο Πατρών 77/2023), δεν μπορεί να γίνει λόγος, κατ' αρχήν, για ύπαρξη υποχρέωσης πίστης.

Ωστόσο, γίνεται δεκτό ότι υποχρέωση παράλειψης ανταγωνιστικών πράξεων μπορεί να αναγνωρισθεί, ανάλογα με τις περιστάσεις, στο πρόσωπο του πλειοψηφούντος μετόχου ή στο πρόσωπο των μετόχων κλειστού τύπου ανωνύμων εταιρειών-οικογενειακών επιχειρήσεων. Έτσι, με βασικά κριτήρια την δυνατότητα επιρροής του μετόχου στα εταιρικά πράγματα και τη δομή της ΑΕ, γίνεται κατά περίπτωση δεκτή η θεμελίωση της υποχρέωσης πίστης και των συναφών με αυτήν υποχρεώσεων, σε βαθμό και ένταση που προσαρμόζονται στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της εκάστοτε εταιρείας.

4. Ειδικότερα, η υποχρέωση παράλειψης ανταγωνιστικών πράξεων στις μικρές, οικογενειακές ανώνυμες εταιρείες:

Η συντριπτική πλειοψηφία των ανωνύμων εταιρειών που δραστηριοποιούνται στη χώρα μας φέρει τα χαρακτηριστικά της μικρής, οικογενειακής ΑΕ. Πρόκειται για εταιρείες που δεν συγκεντρώνουν τα κλασικά χαρακτηριστικά της ΑΕ (κυρίως, δηλαδή, τη διασπορά των μετοχών και τις συχνές εναλλαγές προσώπου των μετόχων), αλλά παρουσιάζουν στοιχεία που παραπέμπουν στην σχέση που ιδρύεται μεταξύ των εταίρων προσωπικών εταιρειών. Τέτοια στοιχεία είναι η σταθερή μετοχική σύνθεση, η ανάπτυξη προσωπικής σχέσης μεταξύ των μετόχων (οι οποίοι συχνά συνδέονται με συγγενικό δεσμό, οπότε γίνεται λόγος περί οικογενειακής ΑΕ) και η εκ μέρους τους ανάληψη της διοίκησης της εταιρείας. Τα ως άνω χαρακτηριστικά συνεπάγονται την έντονη εμπλοκή των μετόχων στα εταιρικά πράγματα και την άσκηση επιρροής επ' αυτών, με κίνδυνο πρόκλησης βλάβης στα οικονομικά συμφέροντα της εταιρείας από την τυχόν διενέργεια ανταγωνιστικών πράξεων.

Στην πραγματικότητα, συμβατή με τα εν λόγω χαρακτηριστικά θα ήταν η επιλογή άλλης εταιρικής μορφής (π.χ. προσωπική εταιρεία, ΙΚΕ), πλην όμως το όχημα της ΑΕ

προτιμάται από τους συναλλασσόμενους, ακόμα και αν η δομή αυτού ταιριάζει σε εταιρείες ανοικτού τύπου, με μεγάλο αριθμό μετόχων που εναλλάσσονται και ενδιαφέρονται για την κεφαλαιακή τους συμμετοχή. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει το Εφετείο Πατρών σε σχετική απόφασή του (77/2023) «Το γεγονός ότι οι περισσότερες ανώνυμες εταιρίες που υπάρχουν στη χώρα μας αποτελούνται από συγγενικά πρόσωπα, δηλαδή δεν είναι αμιγώς κεφαλαιουχικές και απρόσωπες, αλλά έχουν προσωποπαγή και οικογενειακή μορφή, πράγματι ισοδυναμεί με έμμεση κατάλυση του κεφαλαιουχικού χαρακτήρα της ανώνυμης εταιρίας, καθόσον μια τέτοια μορφή δεν εκπληρώνει οικονομικώς την αποστολή της ανώνυμης εταιρίας, στην οποία απέβλεψε ο νομοθέτης, δημιουργώντας μάλιστα μεγάλο νομοθετικό πρόβλημα».

Κατά συνέπεια, στην περίπτωση των ανώνυμων εταιρειών με τα παραπάνω χαρακτηριστικά, γίνεται δεκτό ότι οι μέτοχοι βαρύνονται με την υποχρέωση πίστης –έκφραση της οποίας αποτελεί η υποχρέωση παράλειψης ανταγωνιστικών πράξεων– έναντι της εταιρείας και των άλλων μετόχων, εξαιτίας των προσωπικών σχέσεων που αναπτύσσονται μεταξύ αυτών.

Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής θεμελιώνει ευθύνη του μετόχου για τις ζημιές που υπέστη η ίδια η εταιρία ή οι άλλοι μέτοχοι (βάσει του άρθρου 914 του Αστικού Κώδικα) και, στην περίπτωση της διενέργειας ανταγωνιστικών πράξεων, την υποχρέωσης άρσης και παράλειψης της επίμαχης συμπεριφοράς. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, δυνατή είναι και η χορήγηση ασφαλιστικών μέτρων, υπό τη μορφή της παράλειψης ανταγωνιστικών πράξεων **Στο πλαίσιο αυτό, με την υπ' αριθμ. 14255/1996 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών απαγορεύτηκε σε ιατρό, μέτοχο ΑΕ, να προβαίνει σε ανταγωνιστικές πράξεις και, ειδικότερα, να παρέχει τις υπηρεσίες του εκτός του ιατρικού κέντρου που λειτουργούσε στο πλαίσιο της εταιρείας, δεδομένου του προσωπικού χαρακτήρα της τελευταίας (αποκλειστική συμμετοχή δυο ιατρών στη μετοχική σύνθεση της εταιρείας, οι οποίοι στήριζαν τόσο την επιστημονική, όσο και διοικητική, αλλά κατ' επέκταση και την οικονομική πορεία της εταιρίας).**

5. Η υποχρέωση παράλειψης ανταγωνιστικών πράξεων στο πρόσωπο του πλειοψηφούντος μετόχου (;):

Η δυνατότητα του μετόχου να ασκήσει επιρροή στην εταιρική διοίκηση του επιτρέπει να αποκτά, έστω και έμμεσα, πρόσβαση σε πληροφορίες σχετιζόμενες με την εταιρική δράση και να κάνει χρήση αυτών προς ίδιον όφελος και εις βάρος της εταιρείας. **Για τον λόγο αυτό, η υποχρέωση παράλειψης ανταγωνιστικών πράξεων βαρύνει κατ' αρχήν τον πλειοψηφούντα μέτοχο, ο οποίος μπορεί, επιλέγοντας τα πρόσωπα που διοικούν την εταιρεία, να έχει πρόσβαση σε εμπιστευτικές πληροφορίες και επιχειρηματικά απόρρητα, τα οποία μπορεί να εκμεταλλευτεί κατά τρόπο αντίθετο προς το εταιρικό συμφέρον.**

Από την άλλη μεριά, υποστηρίζεται ότι ο μέτοχος μειοψηφίας, στερούμενος της αντίστοιχης δυνατότητας επιρροής, δεν βαρύνεται με την εν λόγω υποχρέωση. Ωστόσο, το Εφετείο Πατρών στην προαναφερθείσα απόφασή του (77/2023) αναγνώρισε ότι με την ίδια υποχρέωση βαρύνονταν ο μέτοχος με ποσοστό συμμετοχής 35%, δεδομένου ότι, στη συγκεκριμένη περίπτωση «...**μπορεί μεν να αποδείχθηκε ότι ο πρώτος εναγόμενος δεν είχε την ιδιότητα του κυρίαρχου μετόχου της εταιρίας, με την έννοια ότι δεν ασκούσε έντονη επιρροή στις αποφάσεις του Δ.Σ., ωστόσο η ενεργή θέση του όλα αυτά τα χρόνια στη διοίκηση της εταιρείας, ήτοι η διεξαγωγή από μέρους του όλων των συναλλαγών και διαπραγματεύσεων για την κατάρτιση συμβάσεων που είχαν ως αποτέλεσμα την κερδοφορία της ενάγουσας και την πραγμάτωση του εταιρικού σκοπού, καθώς και η μεγάλη πείρα που απέκτησε στις εμπορικές συναλλαγές εξαιτίας της θέσης του αυτής, ενισχύει την υποχρέωση πίστης που έχει ως μέτοχος...**». Στην περίπτωση αυτή, βέβαια, η συγκεκριμένη ανώνυμη εταιρεία ήταν ακραιφνώς οικογενειακή, ο δε μέτοχος με ποσοστό 35%, υπήρξε επί 13 συνεχόμενα έτη πρόεδρος, διευθύνων σύμβουλος και εκπρόσωπος της εταιρείας με αποτέλεσμα «το πρόσωπό του (να) έχει συνδεθεί άρρηκτα με την τελευταία».

Ομοίως ο Άρειος Πάγος, στην υπ' αριθμ. 432/2016 απόφασή του, χαρακτήρισε ως απολύτως δικαιολογούμενη την θεμελίωση υποχρέωσης πίστης στο πρόσωπο μετόχου μειοψηφίας ανώνυμης εταιρείας, λόγω της δομής αυτής και, συγκεκριμένα, του γεγονότος ότι επρόκειτο για ανώνυμη εταιρία με περιορισμένο αριθμό μετόχων τα δε μέλη του ΔΣ αυτής, μεταξύ των οποίων και οι διάδικοι, είχαν αναπτύξει μεταξύ τους και προσωπικές σχέσεις.

Είναι λοιπόν, σαφές, ότι τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της εκάστοτε ΑΕ και, ιδίως, η δομή αυτής (αριθμός μελών, ανάπτυξη προσωπικών σχέσεων μεταξύ αυτών), δικαιολογούν την αναγνώριση της υποχρέωσης παράλειψης ανταγωνιστικών πράξεων σε βάρος κάθε μετόχου, ανεξαρτήτως του ποσοστού συμμετοχής του στην εταιρεία.

Σημειώνεται διευκρινιστικά ότι, εάν ο μέτοχος (πλειοψηφών ή μη) συμμετέχει αυτοπροσώπως στη διοίκηση της εταιρείας, δεσμεύεται ούτως ή άλλως από την υποχρέωση παράλειψης ανταγωνιστικών πράξεων που επιβάλλει η διάταξη του άρθρου 98 του ν. 4548/2018. **Ως εκ τούτου, η αναγνώριση της υποχρέωσης πίστης στο πρόσωπο των μετόχων έχει ιδιαίτερη αξία, στις περιπτώσεις εκείνες όπου οι ιδιότητες μετόχων και διοικητών της ΑΕ δεν συμπίπτουν.** Δεδομένου δε ότι, με την απώλεια της ιδιότητας του μέλους ΔΣ παύει η υποχρέωση πίστης και, συνακόλουθα, η υποχρέωση παράλειψης ανταγωνιστικών πράξεων, η σύνδεση της εν λόγω υποχρέωσης, υπό τις ανωτέρω προϋποθέσεις, με τη μετοχική ιδιότητα, **καθιστά άσκοπη μια μεθοδευμένη παραίτηση ενός μετόχου από τη διοίκηση της εταιρείας, που αποκλειστικό στόχο έχει την αποφυγή της υποχρέωσης παράλειψης ανταγωνιστικών ενεργειών.**

Έτσι, το Εφετείο Πατρών, στην υπ' αριθμ. 77/2023 απόφασή του, έκρινε ότι η ίδρυση και η συμμετοχή του μετόχου σε ετερόρρυθμη εταιρία όμοιου σκοπού με την ανώνυμη εταιρεία στο κεφάλαιο της οποίας συμμετείχε σε ποσοστό

35%, καθώς και η παροχή προσωπικής του εργασίας σε αυτή, αποτελεί πράξη ευθέως ανταγωνιστική των συμπεριόντων της ΑΕ με το επιχείρημα ότι «με τον τρόπο αυτό, αποστέρησε από την τελευταία ωφέλιμες συναλλαγές και επιχειρηματικές ευκαιρίες, τις οποίες εξασφάλισε για αλλότριο λογαριασμό». **Σημειωτέον ότι, στην εν λόγω υπόθεση, ο μέτοχος παραιτήθηκε από το ΔΣ της ΑΕ και, λίγες ημέρες μετά, ίδρυσε με τη σύζυγό του (πρώην υπάλληλο της ΑΕ) ετερόρρυθμη εταιρεία όμοιου καταστατικού σκοπού, βλάπτοντας τα συμφέροντα και τη φήμη της ΑΕ.**

6. Αντί επιλόγου:

Η κλειστή δομή μιας ανώνυμης εταιρείας καθιστά αναγκαία την παρέκκλιση από βασικές έννοιες του δικαίου της ΑΕ, με στόχο την προσαρμογή της στην αντίστοιχη συναλλακτική πραγματικότητα. Στο πλαίσιο αυτό, έχει κριθεί ότι η κατά το δοκούν επίκληση από μέτοχο προσωποπαγούς ΑΕ διατυπώσεων δημοσιότητας που παραδοσιακά, από τη σύστασή της, η εταιρεία δεν τηρούσε, είναι καταχρηστική (ΜΠρΠειρ 746/1996). **Με την ίδια λογική, η αναγνώριση της υποχρέωσης των μελών μιας ΑΕ να παραλείπουν τη διενέργεια ανταγωνιστικών πράξεων αποτελεί άλλο ένα παράδειγμα δίκαιης προσαρμογής της ανώνυμης εταιρείας στις ανάγκες των συναλλαγών, προς αποφυγή συμπεριφορών των μετόχων που μπορούν να βλάψουν την πορεία της εταιρείας.**

ΜΕΣΑ ΑΜΥΝΑΣ ΤΟΥ ΥΠΟΠΤΟΥ ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΔΕΣΜΕΥΣΗΣ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΩΝ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΜΕ ΔΙΑΤΑΞΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΚΑΤΑΠΟΛΕΜΗΣΗΣ ΝΟΜΙΜΟΠΟΙΗΣΗΣ ΕΣΟΔΩΝ ΑΠΟ ΕΓΚΛΗΜΑΤΙΚΕΣ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΕΣ

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

Οκτώβριος 2024

Όπως έχουμε εκθέσει και σε προγενέστερο άρθρο μας, το αδίκημα της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες (ή όπως είναι γνωστό το «ξέπλυμα βρόμικου χρήματος») προβλέπεται στο νόμο 4557/2018, όπως ο τελευταίος τροποποιημένος ισχύει. Για τη στοιχειοθέτηση του απαιτείται η τέλεση μίας χρονικά και ουσιαστικά προγενέστερης αξιόποινης πράξης, του αποκαλούμενου και ως βασικού εγκλήματος, δηλαδή του εγκλήματος από το οποίο προκύπτει η προς νομιμοποίηση περιουσία. Τα βασικά αδικήματα που συνιστούν τις κύριες εγκληματικές πράξεις απαριθμούνται στο νόμο (ίδ. αρ. 4 ν. 4557/2018). Με τον όρο «ξέπλυμα», δε, με λίγα λόγια, εννοούμε τη διαδικασία με την οποία συγκαλύπτονται ή εξαφανίζονται τα ίχνη των εγκληματικών πράξεων από τις οποίες προήλθαν τα παράνομα έσοδα, ώστε αυτά να χρησιμοποιηθούν στη συνέχεια στην επίσημη οικονομία «μεταμφιεσμένα» και να αναμειχθούν με νόμιμο χρήμα. Οι αρχές, στο πλαίσιο των ερευνών τους, με σκοπό τον εντοπισμό, την αποτροπή και την καταστολή πράξεων νομιμοποίησης εσόδων μπορούν να διατάξουν μέτρα, όπως είναι η δέσμευση τραπεζικών λογαριασμών (θυρίδων, τίτλων κ.ο.κ.), καθώς και η απαγόρευση μεταβίβασης οποιουδήποτε περιουσιακού στοιχείου (κινητών και ακινήτων), πριν καν την απόκτηση της ιδιότητας του κατηγορουμένου, δηλαδή πριν ακόμη την άσκηση ποινικής δίωξης για κάποιο αδίκημα. Ένα τέτοιο μέτρο είναι η δέσμευση του αρ. 42 παρ. 7 ν. 4557/2018 που επιβάλλεται από τον Πρόεδρο της Ανεξάρτητης Αρχής καταπολέμησης νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες. Παρακάτω θα εκθέσουμε, εν συντομία, τις προϋποθέσεις επιβολής του εν λόγω μέτρου και τα μέσα άμυνας που έχει στη διάθεσή του ο καθ' ου η δέσμευση ύποπτος. Ειδικότερα:

Ι. Προϋποθέσεις Επιβολής Δέσμευσης κατ' αρ. 42 παρ. 7 ν. 4557/2018:

Στο άρθρο 42 παρ. 7 του ν. 4557/2018 («Όταν διεξάγεται έρευνα από την Αρχή, η δέσμευση των λογαριασμών, τίτλων και χρηματοπιστωτικών προϊόντων και του περιεχομένου των θυρίδων, καθώς και η απαγόρευση της μεταβίβασης ή εκποίησης οποιουδήποτε περιουσιακού στοιχείου μπορεί να διαταχθούν σε επείγουσες περιπτώσεις από τον Πρόεδρο της Αρχής, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στις παρ. 1 έως 3, εφόσον συντρέχουν βάσιμες υπόνοιες κατά την περ. δ' της παρ. 2 του άρθρου 48. Το αντίγραφο της διάταξης του Προέδρου της Αρχής διαβιβάζεται αμελλητί στον αρμόδιο εισαγγελέα, χωρίς αυτό να παρακωλύει την συνέχιση της έρευνας από την Αρχή {...}), προβλέπεται η δυνατότητα δέσμευσης τραπεζικών λογαριασμών, τίτλων, θυρίδων και χρηματοπιστωτικών μέσων, εν γένει, καθώς και η απαγόρευση μεταβίβασης οποιουδήποτε περιουσιακού στοιχείου, κατόπιν έκδοσης διάταξης του προέδρου της Αρχής Καταπολέμησης της Νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες. Προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης είναι α) η διεξαγωγή έρευνας από την αρχή προς εντοπισμό πράξεων νομιμοποίησης ή βασικών αδικημάτων, β) η συνδρομή βάσιμων υπονοιών ότι έχει τελεστεί βασικό αδίκημα ή πράξη νομιμοποίησης

και γ) η συνδρομή επείγουσας περίπτωσης (λ.χ. κίνδυνος άμεσης εξαφάνισης περιουσιακών στοιχείων μέσω αλληπάλληλων μεταβιβάσεων και συγκάλυψης ιχνών αδικημάτων των δραστών). Πρόκειται για μέτρο που λαμβάνει η αρχή σε βάρος υπόπτου προκειμένου, στο πλαίσιο της έρευνας της, α) να συλλέξει πληροφορίες και αποδείξεις για την τέλεση βασικών αδικημάτων και πράξεων νομιμοποίησης και β) να αδρανοποιήσει τα περιουσιακά στοιχεία του υπόπτου, διατηρώντας αυτά ακέραια, εμποδίζοντας τον, παράλληλα, ιδίως από τη χρήση του οικονομικού (τραπεζικού) συστήματος. Αποτέλεσμα της δέσμευσης είναι η απόλυτη νομική αδυναμία διάθεσης και χρήσης των δεσμευμένων περιουσιακών στοιχείων. Στην πράξη, οι ύποπτοι πληροφορούνται την ύπαρξη της δέσμευσης πριν από την κοινοποίησή της, όταν δεν είναι εφικτή η διενέργεια κάποιας, συνήθως, τραπεζικής συναλλαγής. Η δέσμευση, κατά νόμο, μπορεί να διαρκέσει, προς εξυπηρέτηση των ως άνω ερευνητικών σκοπών έως εννέα (9) μήνες από την επιβολή της (συνδ. ερμηνεία αρ. 42 παρ. 7 και 36 παρ. 2 ΚΠΔ). Για να ισχύσει, δε, το μέτρο της δέσμευσης μετά την πάροδο του ως άνω διαστήματος, απαιτείται, πριν τη λήξη, ειδική απόφαση του ανακριτή ή του δικαστικού συμβουλίου, ανάλογα με το δικονομικό στάδιο που βρίσκεται η υπόθεση. Ελλείψει ειδικής αναφοράς στο νόμο περί ξεπλύματος η

παράταση μπορεί να δοθεί για ακόμη 9 (εννέα) μήνες (αρ. 36 παρ. 2 ΚΠΔ).

II. Ένδικα βοηθήματα του υπόπτου και προϋποθέσεις άσκησης:

Ο αμυνόμενος κατά της διάταξης δέσμευσης του Προέδρου έχει στη διάθεσή του, κατά κύριο λόγο, δύο βασικά ένδικα βοηθήματα. Δύναται, συνεπώς, ο ύποπτος σωρευτικά, κατά την κρατούσα άποψη σε νομολογία:

α) να ασκήσει την προβλεπόμενη στο αρ. 42 παρ. 4 του ν. 4557/2018 προσφυγή ενώπιον του αρμοδίου δικαστικού συμβουλίου εντός προθεσμίας 20 ημερών από την επίδοση της διάταξης της αρχής ζητώντας την άρση ή τον περιορισμό της δέσμευσης (επειδή, λόγου χάρη, η δεσμευμένη περιουσία έχει νόμιμη προέλευση, όπως όταν έχει αποκτηθεί σε χρόνο προγενέστερο της τέλεσης του βασικού αδικήματος, είτε επειδή δε συνδέεται με το όφελος που φέρεται να αποκομίστηκε, όπως συμβαίνει λ.χ. με δεσμευμένους μισθούς και συντάξεις, ή είναι απολύτως αναγκαία για τη διαβίωση του υπόπτου κ.ο.κ.) καθώς και

β) να αιτηθεί από την Αρχή/ή το δικαστικό συμβούλιο την ανάκληση της εκδοθείσας διατάξεως λόγω συνδρομής νέων περιστατικών στο πρόσωπο του υπόπτου ή μελών της οικογένειάς του. Η εν λόγω αίτηση ασκείται χωρίς προθεσμία, δηλαδή σε κάθε δικονομικό στάδιο της ποινικής δίκης και δεν προϋποθέτει την άσκηση της ως άνω προσφυγής εντός του προαναφερόμενου 20ημέρου (ΣυμβΕφΘεσσαλ.217/2012), δύναται, δε να λάβει χώρα ακόμη κι όταν έχει χαθεί η ως άνω προθεσμία.

Η δυνατότητα αυτή, εξάλλου, να αμυνθεί ο καθ' ου η δέσμευση σε δύο στάδια (μετά την επίδοση της διάταξης και, σε κάθε περίπτωση, μετά την ανάκυψη νέων δεδομένων) δικαιολογείται από πρακτική άποψη καθώς η συλλογή νέων στοιχείων είναι διαδικασία ιδιαιτέρως χρονοβόρα και είναι, ως εκ τούτου, εξαιρετικά δυσχερές να ολοκληρωθεί μέσα σε είκοσι (20) ημέρες από την επίδοση της διάταξης δέσμευσης. Ως νέο στοιχείο/ περιστατικό, δε, μπορεί να θεωρηθεί οτιδήποτε τροποποιεί τα δεδομένα, στα οποία στηρίχθηκε η αρχική επιβολή της δέσμευσης, ήτοι τόσο αναφορικά με την πιθανολόγηση της παράνομης προέλευσης της δεσμευόμενης περιου-

σίας, όσο και αναφορικά με την ίδια την βασιμότητα της αποδιδόμενης στον κατηγορούμενο ή τον ύποπτο αξιόποινης συμπεριφοράς. Ως νέα στοιχεία έχουν κριθεί: η απόδειξη της νομιμότητας της προέλευσης των δεσμευθέντων στοιχείων, η ικανοποίηση του παθόντος στα περιουσιακά αδικήματα, η έλλειψη ρευστότητας για ικανοποίηση βιοποριστικών αναγκών (άλλωστε ο οικείος λόγος άρσης προβλέπεται, πλέον, και ρητώς στο νόμο), η περάτωση της προδικασίας για το βασικό αδίκημα δίχως να ασκηθεί δίωξη για νομιμοποίηση κ.ο.κ.

III. Νομολογιακά Παραδείγματα αποδέσμευσης: Πράγματι, τα δικαστήρια αίρουν την επιβληθείσα δέσμευση όταν δεν συνέτρεξαν οι εκ του νόμου προϋποθέσεις για την επιβολή της. Ειδικότερα:

- Με την ΣυμπλημΑθ 3216/2019 κρίθηκε ότι δε δύναται να αποτελούν προϊόν νομιμοποίησης τραπεζικές καταθέσεις που εισέρχονται στους λογαριασμούς έχοντας εγγυημένα νόμιμη προέλευση που προκύπτει, αδιαμφισβήτητα, και από τη σχετική τους αιτιολογία. Το απόσπασμα της αποφάσεως έχει επί λέξει ως εξής «*Συγκεκριμένα, από το αντίγραφο κίνησης του δεσμευθέντος λογαριασμού προκύπτει πως σε αυτόν, ανά δεκαπενθήμερο, κατατίθεται από το Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών, με την αιτιολογία «μισθός», η μισθοδοσία της, ως δημοσίας υπαλλήλου του εν λόγω δημοσίου φορέα. Τα δε χρηματικά μεγέθη που κατατίθενται περιοδικά στον ως άνω τραπεζικό λογαριασμό με την ανωτέρω ασφαλώς εξακριβωθείσα προέλευση, ως εγκείμενα σε μισθοδοσία από δημόσιο οργανισμό, εξ ορισμού, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και τους κανόνες της λογικής, δεν είναι δυνατό να σχετίζονται με παράνομη δραστηριότητα νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματική δραστηριότητα, και δη αυτή της παθητικής δωροδοκίας εν προκειμένω, ούτε να αποτελούν αποκυήματα τέτοιας έκνομης πρακτικής».*

- Με την ΣυμπλημΑθ 3721/2017, περαιτέρω, έγινε δεκτό ότι δεν δύναται η δεσμευμένη περιουσία να προέρχεται από εγκληματική δραστηριότητα καθώς αποκτήθηκε προγενέστερα του φερόμενου χρόνου τέλεσης του βασικού αδικήματος. Η απόφαση έκανε, ιδίως, δεκτά τα ακόλουθα: «Κατ' ακολουθίαν, προέκυψε ότι αφενός ο του ... δεν είχε στην κατοχή του κάποια περιουσία

κατά τα έτη 2008-2016 (χρονικό διάστημα κατά το οποίο δύναται να τελεστεί το αδίκημα της νομιμοποίησης του προϊόντος που απέκτησε από το βασικό αδίκημα), την οποία είτε απαλλοτρίωσε είτε απέκρυψε με άλλο τρόπο είτε συνέμειξε με έτερα περιουσιακά στοιχεία του είτε μετέφερε σε λογαριασμούς τρίτων κ.λπ., με αποτέλεσμα να μην προκύπτουν, ως προς αυτόν, τουλάχιστον στο παρόν στάδιο, επαρκείς ενδείξεις τέλεσης του αδικήματος, δυνάμει του οποίου δεσμεύτηκαν από την Αρχή, λόγω κατεπίδητος, τα ανωτέρω περιουσιακά του στοιχεία, τα οποία προφανώς και δεν σχετίζονται με το διερευνώμενο από την Αρχή αδίκημα, αφού αυτά είχαν αποκτηθεί σε χρόνο πολύ προγενέστερο από την τέλεση του βασικού αδικήματος. Ας σημειωθεί ότι το πλέον πρόσφατο συμβόλαιο που αναφέρεται στην υπό κρίση διάταξη του Προέδρου της Αρχής είναι η υπ' αριθ. [...] /2014 σύσταση οριζοντίων ιδιοκτησιών, οι οποίες όμως περιήλθαν στην ιδιοκτησία του δεύτερου αιτούντος αρκετά χρόνια πιο πριν, και δη δυνάμει του υπ' αριθ. [...] /2.8.2003 συμβολαίου. Αντιθέτως, του απέκτησε ακίνητη περιουσία το επίδικο χρονικό διάστημα, ορισμένα όμως ακίνητα που περιήλθαν στην κυριότητά του και περιγράφονται στην υπό έρευνα διάταξη είχαν αποκτηθεί σε χρόνο πολύ προγενέστερο από την τέλεση του βασικού αδικήματος. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, φρονούμε ότι το Συμβούλιο Σας πρέπει να κάνει τύποις και ουσία, εν μέρει, δεκτή την από 29.5.2017 αίτηση του του, και τύποις και ουσία δεκτή την από 9.6.2017 αίτηση του του και να άρει, άλλως ανακαλέσει, την υπ' αριθμ. [...] /2017 διάταξη του Προέδρου της Αρχής»

• Όμοια κρίση έλαβε χώρα και με την ΣυμβΠλημΛαμ 50/2020 η οποία δεν διατήρησε την ισχύ της δεσμεύσεως μετά την πάροδο 9μηνου. Κρίσιμο απόσπασμα αυτής έχει ως εξής: «από την προηγηθείσα προκαταρκτική εξέταση που διενεργήθηκε διαπιστώθηκε ότι τα υπό κρίση δεσμευθέντα περιουσιακά στοιχεία είχαν αποκτηθεί ως επί το πλείστον κατά τα έτη 2007-2008, σύμφωνα με τις συνημμένες συμβολαιογραφικές πράξεις απόκτησής τους, τα δε υπό στοιχεία 6 και 7 ακίνητα σε προγενέστερο χρόνο ήτοι κατά τα έτη 1995 και 1997 αντίστοιχα, ήτοι σε χρόνο προγενέστερο εκείνου του φερόμενου ως βασικού αδικήματος της μη καταβολής βεβαιωμένων χρεών στο Δημόσιο (Οκτώβριος 2009- Σεπτέμβριος 2015). Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, εφ' όσον δεν προέκυψαν κα-

θόλου ενδείξεις τέλεσης της ανωτέρω πράξης, η σχηματισθείσα δικογραφία για την πράξη της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματική δραστηριότητα τέθηκε στο αρχείο δυνάμει της από 6-12-2019 αναφοράς του Εισαγγελέως Πρωτοδικών Λαμίας κατ' άρθρο 43 ΚΠΔ, ενώ, η προαναφερθείσα αρχειοθέτηση εγκρίθηκε δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. .../16-12-2019 πράξης του Εισαγγελέα Εφετών Λαμίας. Επομένως, γενομένης δεκτής της προπαρατιθέμενης εισαγγελικής πρότασης, το παρόν Συμβούλιο αποφαινεται ότι δεν συντρέχει νόμιμη περίπτωση επικύρωσης της υπ' αριθ. .../23-3-2017 Απόφασης του Προέδρου της Αρχής Καταπολέμησης της Νομιμοποίησης Εσόδων από Εγκληματικές Δραστηριότητες».

• Με την ΣυμβΠλημΘεσ 1525/2020, δε, κρίθηκε ότι δεν συντρέχαν οι προϋποθέσεις δέσμευσης στο πρόσωπο του ηθικού αυτουργού καθώς δεν κατέληξε στον ίδιο το παράνομο περιουσιακό όφελος από το βασικό αδίκημα της νόθευσης εγγράφων. Κρίσιμο απόσπασμα έχει ως εξής: «Στην ως άνω περιγραφόμενη νόθευση οι άνω τρεις κατηγορούμενοι (Προϊστάμενος της Διευθύνουσας Υπηρεσίας και Επιβλέποντες Μηχανικοί) προέβησαν με σκοπό να προσπορίσουν αθέμιτο περιουσιακό όφελος στην ανάδοχο εταιρία, βλάπτοντας τα συμφέροντα της «...» και προκαλώντας ισόποση ζημία στην περιουσία του Ελληνικού Δημοσίου, καθόσον συνεπεία της παραπάνω νόθευσης (συμπλήρωσης των ανωτέρω ανυπόγραφων Αναλυτικών Οριστικών Επιμετρήσεων με των αντίστοιχων Π.Π.Α.Ε. και διόρθωσης αυτών), το σύνολο των εκτελεσθεισών από την παραπάνω ανάδοχο εργασιών αντιστοιχούσε απολύτως στις ποσότητες της εγκεκριμένης από 16.12.2009 τελικής επιμέτρησης, η οποία είχε συμπεριληφθεί στον 4° εγκεκριμένο Ανακεφαλαιωτικό Πίνακα Εργασιών (Α.Π.Ε.) του έργου, συνολικού ύψους 151.091.364,62 ευρώ με το ΦΠΑ, αυξημένου κατά το ποσό των 32.486.042,88 ευρώ έναντι του 5ου Ανακεφαλαιωτικού Πίνακα Εργασιών, καθώς και του συνοδευτικού 3ου Πρωτοκόλλου Κανονισμού Τιμών Μονάδας Νέων Εργασιών, συνολικού ύψους 118.605.321,74 ευρώ με το ΦΠΑ. Από τα ανωτέρω ευχερώς συνάγεται ότι στον αιτούντα δεν αποδίδεται κάποια πράξη από την οποία να έχει αποκομίσει παράνομο περιουσιακό όφελος ο ίδιος προσωπικά, αλλά η πράξη της ηθικής αυτουργίας σε νόθευση εγγράφων, με σκοπό να αποκομίσει παράνομο περιουσιακό όφελος η ανάδοχος εταιρία, και δη η ανώ-

νυμη εταιρία με την επωνυμία «...» και όχι ο ίδιος».

• **Ενώ, τέλος, πολύ συχνή είναι η αποδέσμευση περιουσιακών στοιχείων για λόγους ικανοποίησης βιοτικών αναγκών των φερόμενων ως υπόπτων δραστών.** Επ' αυτού κρίνει η ΣυμβαΠ 1374/2020 κατά την οποία «*Η δέσμευση, όμως, αυτή, χωρίς περιγραφή των περιουσιακών στοιχείων και του σκοπού τον οποίο αυτά εκπληρώνουν, δεν πληροί το σκοπό του νόμου, διότι δεν μπορεί να κριθεί, αν αυτά μπορούν να χρησιμοποιηθούν για τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, ούτε αν από αυτά και τα τυχόν εισοδήματά τους ο προσφεύγων καλύπτει τις γενικότερες αναγκαίες δαπάνες διαβίωσης, συντήρησης ή λειτουργίας του, τα έξοδα για τη νομική του υποστήριξη και τα βασικά έξοδα για τη διατήρηση των δεσμευμένων περιουσιακών στοιχείων. Με τα δεδομένα αυτά και ενόψει του ότι με την υπό κρίση προσφυγή και το υπόμνημά του ο προσφεύγων έχει προσδιορίσει το κύριο αίτημα της προσφυγής στην αποδέσμευση των δύο λογαριασμών του, ήτοι του λογαριασμού του ... στην Τράπεζα Πειραιώς, με υπόλοιπο ανερχόμενο στις 27-7-2020 σε 889,68 ευρώ, και του λογαριασμού του ... στην Eurobank, με υπόλοιπο ανερχόμενο στις 27-7-2020 σε 1.334,02 ευρώ, προκειμένου να αντιμετωπίσει τις βιοποριστικές του ανάγκες, πρέπει: α) να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή, β) να μεταρρυθμιστεί η απόφαση 26/25-6-2020 της Β' Μονάδας της Αρχής Καταπολέμησης της Νομιμοποίησης*

Εσόδων από Εγκληματικές Δραστηριότητες, με την οποία απορρίφθηκε η από 10-6-2020 αίτηση αυτού (προσφεύγοντος) ενώπιον της Β' Μονάδας της Αρχής Καταπολέμησης της Νομιμοποίησης Εσόδων από Εγκληματικές Δραστηριότητες περί άρσης της δέσμευσης των περιουσιακών στοιχείων αυτού και της απαγόρευσης της κίνησης λογαριασμών ...».

IV. Συμπερασματικά: Από τα όσα εξετάθησαν προκύπτει ότι οι δικωτικές αρχές, στην πράξη, προβαίνουν σε δυσβάσταχτα μέτρα δικονομικού καταναγκασμού σε βάρος των υπόπτων δεσμεύοντας, αδιακρίτως, πολλές φορές και περιουσία νόμιμης προέλευσης ή και περιουσία αναγκαία για τον βιοπορισμό των υπόπτων. **Με αυτόν τον τρόπο, επί της ουσίας, μεταφέρεται στον ύποπτο - (και εφόσον ασκηθεί η ποινική δίωξη κατηγορούμενο) το βάρος απόδειξης της νομιμότητας των συναλλαγών του και, εκ τούτου, της προέλευσης της περιουσίας του.** Η μετακύλιση αυτή του βάρους απόδειξης θέτει εν αμφιβολώ το τεκμήριο αθωότητας. Η τελευταία επιβαρύνει, δε, τον αμυνόμενο με το έργο της οργάνωσης της καλύτερης δυνατής νομικής του υποστήριξης και της επιλογής των κατάλληλων ενδίκων βοηθημάτων που θα οδηγήσουν στην αποδέσμευση των επισφαλώς «αδρανοποιημένων» περιουσιακών στοιχείων, δημιουργώντας, παράλληλα, πρόκριμα για την ουσιαστική απεμπλοκή του από την ποινική διαφορά.

ΑΝΑΚΟΠΗ ΚΕΔΕ ΜΕΤΑ ΑΠΟ ΑΟΡΙΣΤΟ ΚΑΤΑΣΧΕΤΗΡΙΟ ΣΤΑ ΧΕΡΙΑ ΤΡΙΤΟΥ

Βασιλική Τόλια
ΜΔΕ

Οκτώβριος 2024

Ένα έτος ζωής μετρά το Κ.Ε.Β.ΕΙΣ. για την Αττική και περίπου μισό χρόνο για την Θεσσαλονίκη ανταποκρινόμενο δυναμικά στο ρόλο του ως κέντρο βεβαίωσης και είσπραξης οφειλών κατά του Δημοσίου. Αποφορτίζοντας τις κατά τόπους Δ.Ο.Υ. κινείται σε βάρος των οφειλετών γρηγορότερα βεβαιώνοντας τις εκάστοτε οφειλές και επιχειρώντας πράξεις αναγκαστικής εκτέλεσης. Εντούτοις, τα σφάλματα και οι παραλείψεις κατά την εκτελεστική διαδικασία δεν λείπουν, ιδίως κατά την έναρξη αυτής, αφού οι αρμόδιοι υπάλληλοι χρησιμοποιούν σε συντριπτική πλειοψηφία προδιατυπωμένα έντυπα (λ.χ. αναγκαστικής κατάσχεσης), επί των οποίων δεν συμπληρώνουν τα απαιτούμενα στοιχεία στα «κενά χωρία» των εντύπων. Η εν λόγω προχειρότητα μπορεί να επιφέρει ανεπανόρθωτη βλάβη στον δέκτη των εγγράφων αυτών. Στο παρόν άρθρο θα προσπαθήσουμε να φωτίσουμε μία εκ των περιπτώσεων αυτών -ίσως την πλέον άδικη-. Πρόκειται για την περίπτωση αόριστου κατασχετηρίου της ΑΑΔΕ στα χέρια τρίτου προσώπου που μηδέποτε υπήρξε οφειλέτης του Δημοσίου πριν το εν λόγω κατασχετήριο.

I. Απαραίτητα στοιχεία για το ορισμένο του κατασχετηρίου στα χέρια τρίτου από το Δημόσιο

1. Δεν είναι λίγες οι φορές που το Δημόσιο προβαίνει σε κατάσχεση στα χέρια τρίτων, προκειμένου να ικανοποιησει τις απαιτήσεις του κατά των οφειλετών του. Τούτο απαντάται συχνά στα πλαίσια μισθωτικών σχέσεων, όπου οφειλέτης του Δημοσίου είναι ο εκμισθωτής και τρίτος ο μισθωτής. Δεδομένης της υποχρεωτικής ανάρτησης των μισθώσεων στην ΑΑΔΕ το Δημόσιο πληροφορείται για το πρόσωπο του τρίτου και προβαίνει σε σύνταξη κατασχετηρίου στα χέρια του ως τρίτου. Στην περίπτωση αυτή, κατά την πάγια νομολογία των Δικαστηρίων μας και προκειμένου το εν λόγω κατασχετήριο να μην πάσχει από ακυρότητα θα πρέπει να περιέχει:

α) όλα τα στοιχεία που αναφέρονται στο ά. 30, παρ. 1 ΚΕΔΕ και 983, παρ. 1 ΚΠολΔ, ήτοι ονοματεπώνυμο ή επωνυμία και ΑΦΜ του οφειλέτη και του τρίτου, το ποσό για το οποίο επιβάλλεται η κατάσχεση, πίνακα χρεών του οφειλέτη, χρονολογία και υπογραφή του κατασχόντος, περιγραφή του τίτλου και της απαίτησης βάσει των οποίων γίνεται η κατάσχεση και επιταγή προς τον τρίτο να μην καταβάλλει σε εκείνον κατά του οποίου γίνεται η εκτέλεση και

β) σύντομη, αλλά σαφή αναφορά στην έννομη σχέση, από την οποία προέρχεται η οφειλή του καθ' ου η κατάσχεση – τρίτου προς τον καθ' ου η εκτέλεση – οφειλέτη. Το στοιχείο αυτό δεν μνημονεύεται μεν στα ά. 30 ΚΕΔΕ και 983 ΚΠολΔ ως αναγκαίο περιεχόμενο του κατασχετηρίου, πλην όμως αποτελεί αναγκαίο στοιχείο του τελευταίου, η έλλειψη του οποίου το καθιστά άκυρο ως αόριστο (βλ.ΑΠ 884/2010, 1182/2009, 825/2018 κατά παραπομπή από Τομαρά Δ., Η αναγκαστική είσπραξη δημο-

σίων εσόδων κατά τον ΚΕΔΕ, σελ. 63 και σελ. 125, ΕφΑΘ 7654/1986 Δ 18.174, Β. Βαθρακοκοίλη ΕρμΚΠολΔ υπό άρθρο 983 αριθ. 9, ΠΠρΘεσσαλ. 2982/2014, ΤΝΠ Ισοκράτης, ΑΠ 259/2020, ΤΝΠ Quallex, ΜΠρΡοδ. 652/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

γ) Επιπλέον, όταν η κατάσχεση αφορά μελλοντικές απαιτήσεις του οφειλέτη του Δημοσίου κατά του τρίτου, όπως εν προκειμένω μελλοντικά μισθώματα, τούτο θα πρέπει να αναφέρεται σαφώς στο κατασχετήριο στα χέρια του τρίτου, ώστε το τελευταίο να είναι σαφές και ορισμένο (βλ.Μαρία-Λουίζα Μπακαλάκου και Σπυριδούλα Ανδριοπούλου σε: Η αναγκαστική κατάσχεση εις χείρας τρίτου για απαιτήσεις του Ελληνικού Δημοσίου κατά ΚΕΔΕ - Η δήλωση τρίτου και τα ένδικα βοηθήματα, ΘΠΔΔ 6/2021,σελ. 541, ΤΝΠ Quallex, Τομαράς Δ., ό.π. σελ. 125). Διαφορετικά δεν υφίσταται κατάσχεση μελλοντικών απαιτήσεων (βλ. Ορφανίδη Γ., Ερμηνεία ΚΠολΔ, άρθρα 904-1054 ΚΠολΔ, υπό άρθρου 982 ΚΠολΔ, σελ. 627).

II. Αιτιολόγηση της αναγκαίας αναφοράς στο κατασχετήριο των υπό β) και γ) ανωτέρω στοιχείων.

1. Σύμφωνα με το ά. 35 του ΚΕΔΕ: «Η καταφατική δήλωση του τρίτου αποτελεί τίτλο εκτελεστό σε βάρος του. Εάν ο τρίτος δεν προβεί σε δήλωση ή προβεί σε δήλωση εκπρόθεσμα ή χωρίς την τήρηση του τύπου που προβλέπεται από τα άρθρα 31, 32 και 34, καθίσταται οφειλέτης του Δημοσίου για ό,τι οφείλει ή μέλλεται να οφείλει στον καθ' ου η κατάσχεση, εφόσον αυτό προκύπτει από τα εκάστοτε πρόσφορα διαθέσιμα ηλεκτρονικά μέσα της ΑΑΔΕ, άλλως για το σύνολο της απαίτησης για την οποία επιβλήθηκε η κατάσχεση. Σε κάθε περίπτωση ο τρίτος μπορεί να αποδείξει και ενώπιον της αρμόδιας για την επιδίωξη της είσπραξης της οφειλής υπηρεσίας ότι δεν

οφείλει στον καθ' ου η κατάσχεση ή ότι η οφειλή του είναι μικρότερη από την απαίτηση του Δημοσίου, οπότε απαλλάσσεται ή ευθύνεται μέχρι το ύψος της οφειλής του κατά περίπτωση».

2. Σύμφωνα με την ανωτέρω διάταξη και σε πλήρη αντίθεση με τα ισχύοντα στον ΚΠολΔ ο τρίτος οφείλει να προβεί σε δήλωση, αναλόγως, είτε θετική είτε αρνητική εντός 8 ημερών (ά. 34 ΚΕΔΕ) από την επίδοση σε αυτόν του κατασχετηρίου. Εφόσον δεν προβεί σε δήλωση, τότε κατά μαχητό πλέον (παλαιότερα κατ' αμάχητο) τεκμήριο καθίσταται οφειλέτης του Δημοσίου για το σύνολο της απαίτησης (εκτός αν από τα ηλεκτρονικά μέσα της ΑΑΔΕ προκύπτει ότι ο τρίτος οφείλει λιγότερα στον καθ' ου η εκτέλεση). Εν προκειμένω, παρατηρείται ένα υπερπρόνομο υπέρ του Δημοσίου, αφού και ο τρίτος καθίσταται πλέον οφειλέτης του (!)

3. Ήδη από τα ανωτέρω εύκολα καθίσταται σαφής ο λόγος για τον οποίον επί ποινή ακυρότητας θα πρέπει στο κατασχετήριο στα χέρια του τρίτου να γίνεται σύντομη πλην σαφής αναφορά στην έννομη σχέση που συνδέει τον τρίτο με τον οφειλέτη, ως και του ότι κατάσχονται στα χέρια του μελλοντικές απαιτήσεις του οφειλέτη κατά του τρίτου. Ελλείψει των αναφορών αυτών ο τρίτος υφίσταται δικονομική βλάβη που συνίσταται στα εξής:

α) το πρώτον, αν στο κατασχετήριο δεν αναφέρεται επί ακριβώς η έννομη σχέση που συνδέει τον τρίτο με τον οφειλέτη ή ότι κατάσχονται μελλοντικές απαιτήσεις, ο τρίτος δεν κατανοεί σε τι αφορά η κατάσχεση και τι ακριβώς κατάσχεται στα χέρια του, ούτως ώστε να αντιληφθεί πως δεν πρέπει να προβεί σε απόδοση των κατασχεθέντων –εφόσον υφίστανται– προς τον οφειλέτη αλλά προς το Δημόσιο ή ότι καλείται στο μέλλον τη μελλοντική απαίτηση να μην την αποδώσει στον οφειλέτη, αλλά στο Δημόσιο. Είναι, δε, πιθανό, αν δεν αναφέρεται η υποκείμενη έννομη σχέση τρίτου και οφειλέτη ή η κατάσχεση μελλοντικών απαιτήσεων, ο τρίτος να μην αντιληφθεί καν ότι λαμβάνει χώρα κατάσχεση στα χέρια του και να αποδώσει την κατασχεμένη απαίτηση στον οφειλέτη του Δημοσίου. Ουδείς υποχρεώνει τον ανυποψίαστο τρίτο να γνωρίζει νομικά:

β) περαιτέρω, η παντελής έλλειψη αναφοράς του κατασχετηρίου στην υποκείμενη έννομη σχέση τρίτου και οφειλέτη ή η γενικόλογη αναφορά στην εν λόγω σχέση ή μη σαφής αναφορά ότι κατάσχονται μελλοντικές απαιτήσεις εμποδίζει τον τρίτο –ελλείψει επαρκών στοιχείων– από το να ανταποκριθεί στην εκ των ά. 34 και 35

ΚΕΔΕ υποχρέωσή του για σαφή και ορισμένη δήλωση. Καθώς ο τρίτος δεν αντιλαμβάνεται σε τι αφορά η κατάσχεση, δεν είναι σε θέση να δηλώσει αν υφίσταται στα χέρια του η κατασχεμένη απαίτηση του οφειλέτη του Δημοσίου ή ποιο το ύψος αυτής ή, εφόσον πρόκειται για μέλλουσα απαίτηση, να δηλώσει αν στα χέρια του εξακολουθεί στο χρόνο της κατάσχεσης να υφίσταται η έννομη σχέση (π.χ. μίσθωση, εντολή, χρησιδάνειο κτλ) από την οποία, ως δικαιολόγο αιτία, θα προκύψει η μελλοντική χρηματική απαίτηση.

III. Συνέπειες του κατά τα ανωτέρω άκυρου κατασχετηρίου

1. Επί άκυρου κατασχετηρίου άκυρες είναι και όλες οι επόμενες πράξεις του Δημοσίου που διενεργήθηκαν βάσει του εν λόγω άκυρου κατασχετηρίου, ήτοι η ταμειακή βεβαίωση της οφειλής σε βάρος του τρίτου και η συνακόλουθη ατομική ειδοποίηση.

2. Περαιτέρω, ο τρίτος παραλείποντας την υποβολή της κατ' άρθρα 34 και 35 ΚΕΔΕ δήλωσης δεν καθίσταται από αυτό και μόνο οφειλέτης του Δημοσίου, αφού βασική προϋπόθεση του τεκμηρίου που δημιουργείται από τη μη εμπρόθεσμη δήλωση οφειλής του κατ' άρθρο 35 ΚΕΔΕ είναι η ύπαρξη έγκυρης κατάσχεσης (βλ. Παπαχρήστου Β. σε: Η άμυνα του οφειλέτη στη διοικητική εκτέλεση (Θεωρία – Νομολογία), 1986, σελ. 126, κατά τον οποίον: «...Κρίθηκε ότι, αν η κατάσχεση είναι άκυρη, δεν υπάρχει υποχρέωση να υποβληθεί δήλωση τρίτου (ΠΠρΑθ. 7541/1982, Δ. 14, 300, με παρατηρήσεις Β. Παπαχρήστου)». Βέβαια, όπως θα αναφερθεί ευθύς κατωτέρω, ο τρίτος ως οφειλέτης ασκεί Ανακοπή κατά το ά. 65 του ΚΕΔΕ, μιας και η ακυρότητα του κατασχετηρίου και των επόμενων πράξεων της Διοίκησης πρέπει να αναγνωρισθεί.

IV. Δικονομική προστασία του τρίτου επί άκυρου κατασχετηρίου

1. Εφόσον στον τρίτο έχει επιδοθεί μόνο το κατασχετήριο στα χέρια του ως τρίτου ή/ και η ταμειακή βεβαίωση δια ατομικής ειδοποίησης, τότε προστατεύεται δια της ανακοπής του ά. 65 παρ. 1 ΚΕΔΕ. Ακόμα δεν έχει ξεκινήσει η αναγκαστική εκτέλεση σε βάρος του, μιας και το κατασχετήριο στα χέρια του ως τρίτου εντάσσεται στα πλαίσια της αναγκαστικής εκτέλεσης σε βάρος του αρχικού οφειλέτη του Δημοσίου. Δια της εν λόγω ανακοπής ο τρί-

τος θα ζητήσει την ακύρωση της ατομικής ειδοποίησης σε βάρος του, ως και του νόμιμου τίτλου που συναποτελείται από την ταμειακή σε βάρος του εκτέλεση και το κατασχετήριο στα χέρια του ως τρίτου.

2. Εφόσον έχει εκκινήσει η αναγκαστική εκτέλεση σε βάρος του τρίτου δια κατάσχεσης λ.χ. περιουσιακού του στοιχείου, τότε προστατεύεται δια της Ανακοπής του ά. 65 παρ. 2 ΚΕΔΕ, δια της οποίας ο τρίτος θα ζητήσει την ακύρωση της σε βάρος του αναγκαστικής εκτέλεσης (λ.χ. ακύρωση της κατάσχεσης περιουσιακού του στοιχείου).

3. Τόσο η Ανακοπή της παρ. 1 όσο και η Ανακοπή της παρ.2 του ά. 65 είναι απρόθεσμες. Για την ακρίβεια, απρόθεσμη είναι η Ανακοπή της παρ. 2, ενώ η προθεσμία της Ανακοπής της παρ. 1 λήγει όταν θα ξεκινήσει η αναγκαστική εκτέλεση, οπότε πλέον δυνατή θα είναι η άσκηση μόνο της Ανακοπής της παρ. 2 (βλ. και ΜΠρΡοδ 652/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

4. Αν και οι δύο ανωτέρω Ανακοπές διαφοροποιούνται ως προς τους λόγους τους, στην υπό εξεταζόμενη περίπτωση το άκυρο του κατασχετηρίου στα χέρια του οφειλέτη ως τρίτου δύναται να προβληθεί ως λόγος ανακοπής τόσο στα πλαίσια της πρώτης όσο και στα πλαίσια της δεύτερης (ά. 65, παρ. 1, περ. α' ΚΕΔΕ).

5. Δικαιοδοσία για την άσκηση της υπό εξέταση Ανακοπής έχουν τα πολιτικά Δικαστήρια, εφόσον η έννομη σχέση που συνδέει τον τρίτο με τον οφειλέτη του Δημοσίου είναι ιδιωτικού δικαίου (βλ. σχετικά την αδημ. υπ' αριθμ. 826/2022 απόφαση του ΜονΔιοικΠρωτΑθ κατά την οποία: «...Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι η ανακοπή του τρίτου κατά πράξης, με την οποία βεβαιώθηκε ταμειακά σε βάρος του το ποσό των κατασχεθέντων στα χέρια του χρημάτων οφειλέτη του Δημοσίου και η ταμειακή αυτή βεβαίωση έγινε είτε λόγω μη υποβολής είτε λόγω εκπρόθεσμης υποβολής από αυτόν της κατά το άρθρο 32 του ΚΕΔΕ δήλωσης, εκδικάζεται από τα πολιτικά δικαστήρια, εφόσον η οφειλή του τρίτου προς τον οφειλέτη του Δημοσίου διέπεται από το ιδιωτικό δίκαιο (πρβλστΕ Ολομ759/2018 σκ.9). Τούτο δε, διότι αντικείμενο της ανωτέρω ανακοπής είναι η ύπαρξη και η

έκταση της οφειλής του τρίτου προς τον οφειλέτη του Δημοσίου, δηλαδή η ύπαρξη και η έκταση της απαίτησης του ιδιωτικού δικαίου, ενώ δεν ασκεί επιρροή η φύση της –αποτελούσας το θεμέλιο της εκτέλεσης– έννομης σχέσης που συνδέει το Δημόσιο με τον οφειλέτη του (βλ. ΣτΕ 48/2014 7μ, 3778/2015, πρβλστΕ 743/1993 7μ, 1490/1993 7μ., βλ. ΑΠ 1182/2009, πρβ ΑΕΔ 1/1991)...»).

6. Περαιτέρω, το καθ' ύλην και το κατά τόπον αρμόδιο Δικαστήριο καθορίζονται σύμφωνα με την παρ. 3 του ά. 65 του ΚΕΔΕ ως εξής: «Με την επιφύλαξη των άρθρων 216 επ. του Κ.Δ.Δ., η ανακοπή του οφειλέτη πριν από την έναρξη της εκτέλεσης ασκείται ενώπιον του καθ' ύλην αρμόδιου δικαστηρίου, σύμφωνα με τα άρθρα 583 έως 585 του Κ.Πολ.Δ., ενώ μετά την έναρξή της ασκείται ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου του τόπου της εκτέλεσης».

7. Τέλος, μαζί με την Αναστολή του ά. 65, παρ. 2 του ΚΕΔΕ μπορεί να ασκηθεί και Αίτηση Αναστολής κατά τις ειδικότερες προβλέψεις του ά. 65, παρ. 4 ΚΕΔΕ. Προκειμένου να γίνει δεκτή δεν απαιτείται ούτε επικείμενος κίνδυνος ούτε επείγουσα περίπτωση, αλλά αρκεί να πιθανολογείται η ευδοκίμηση της Ανακοπής. Ζήτημα τίθεται κατά πόσο μπορεί να ασκηθεί Αίτηση Αναστολής στα πλαίσια της Ανακοπής του ά. 65, παρ. 1 ΚΕΔΕ. Μετά από διακυμάνσεις στη νομολογία, κρατούσα σήμερα φαίνεται να είναι η άποψη ότι τούτο δεν είναι δυνατό, αφού το ά. 65, παρ. 4 ΚΕΔΕ προϋποθέτει έναρξη της διοικητικής εκτέλεσης.

Συμπέρασμα: Συχνό φαινόμενο είναι η Διοίκηση να προβαίνει σε διερευνητικές κατασχέσεις στα χέρια τρίτων, δίχως να ελέγξει αν η έννομη σχέση που συνδέει τον οφειλέτη του Δημοσίου με τον τρίτο είναι ακόμα ενεργή και πολύ περισσότερο δίχως να περιγράψει με ακρίβεια στον τρίτο τι ακριβώς κατάσχει στα χέρια του. **Ενδεχομένως τούτο να οφείλεται στον μεγάλο αριθμό των οφειλετών του Δημοσίου και στην υποστελέχωση του τελευταίου. Αυτό, όμως, δεν δικαιολογεί την περιέλευση ενός προσώπου φερέγγυου και ανταποκρινόμενου στο έπακρο στις προσωπικές οικονομικές του υποχρεώσεις στη δεινή θέση του οφειλέτη του Δημοσίου.**

Ο ΘΕΣΜΟΣ ΤΗΣ ΠΟΙΝΙΚΗΣ ΔΙΑΠΡΑΓΜΑΤΕΥΣΗΣ ΥΠΟ ΤΟ ΦΩΣ ΤΟΥ Ν. 5090/2024

Κατερίνα Ζωγράφου
LL.M.

Νοέμβριος 2024

Η ποινική διαπραγμάτευση αποτελεί έναν σύγχρονο θεσμό στο ελληνικό ποινικό δίκαιο, ο οποίος εισάγει ένα καινοτόμο πλαίσιο διευθέτησης ποινικών υποθέσεων. Με τον προσφάτως ψηφισθέντα Ν. 5090/2024 – ο οποίος επιφέρει ριζικές τροποποιήσεις στον ΚΠοινΔ – επέρχονται σημαντικές αλλαγές και στον εν λόγω θεσμό με στόχο την ενθάρρυνση της διαδικασίας ποινικής διαπραγμάτευσης. Στο παρόν άρθρο επιχειρείται να δοθεί μία σφαιρική εικόνα της διαδικασίας μέσω της ανάλυσης των προϋποθέσεων εφαρμογής της υπό το φως των νέων αλλαγών που επέφερε ο Ν. 5090/2024.

1. Εισαγωγή

Η υπερφόρτωση του συστήματος Ποινικής Δικαιοσύνης που παρατηρείται στις εθνικές έννομες τάξεις, οδήγησε στην ανάγκη εύρεσης εναλλακτικών διαδικασιών με σκοπό την ελάφρυνση του τεράστιου φόρτου των ποινικών δικαστηρίων. Μία τέτοια εναλλακτική διαδικασία αποτελεί και ο αγγλοσαξονικής προέλευσης θεσμός της ποινικής διαπραγμάτευσης (plea ή sentence bargaining), ο οποίος εισήλθε στην ελληνική έννομη τάξη με τον Νόμο 4620/2019 και αποτυπώθηκε στο α. 303 ΚΠοινΔ.

Η διαδικασία της ποινικής διαπραγμάτευσης αποσκοπεί στην επίτευξη μιας συμφωνίας μεταξύ του κατηγορουμένου και του Εισαγγελέα, στα πλαίσια της οποίας ο πρώτος προβαίνει στην ομολογία των πραγματικών περιστατικών που συγκροτούν την αποδιδόμενη κατηγορία και ο δεύτερος εκκινεί μία διαδικασία διαπραγμάτευσης με αποκλειστικό αντικείμενο την ποινική μεταχείριση του κατηγορουμένου, ήτοι την επιβλητέα ποινή (κύρια ή παρεπόμενη). Σε περίπτωση θετικής έκβασης της διαδικασίας, ο κατηγορούμενος εξασφαλίζει μία ποινή αισθητά μικρότερη από αυτήν που πιθανόν θα του επιβαλλόταν σε περίπτωση αντιδικίας, ενώ αποφεύγει την συναισθηματική και οικονομική επιβάρυνση που επιφέρουν η αναμονή έως την εκδίκαση της υπόθεσης και η αβεβαιότητα για την τελική δικαστική κρίση.

Με το άρθρο 94 του Ν. 5090/2024, ο Έλληνας νομοθέτης προέβη σε ορισμένες τροποποιήσεις του θεσμού, οι οποίες ισχύουν από 01.05.2024 και εξετάζονται αναλυτικότερα κατωτέρω.

2. Ο θεσμός της ποινικής διαπραγμάτευσης μετά τις τροποποιήσεις του Ν. 5090/2024

Η διαδικασία της ποινικής διαπραγμάτευσης μπορεί να

τύχει εφαρμοστής σε όλα τα αυτεπαγγέλτως διωκόμενα εγκλήματα (πλημμελήματα ή κακουργήματα) εκτός από τα κακουργήματα α) που απειλούνται και με ποινή ισόβιας κάθειρξης (λ.χ. ανθρωποκτονία από πρόθεση, διακίνηση ναρκωτικών), β) που αφορούν σε τρομοκρατικές πράξεις και σε σύσταση ή συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση και γ) που περιλαμβάνονται στο 19ο κεφάλαιο του ΠΚ, ήτοι εγκλήματα κατά της γενετήσιας ελευθερίας και εγκλήματα οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής (λ.χ. βιασμός, κατάχρηση ανηλίκων, εκδικητική πορνογραφία). Ο νομοθέτης εξαιρέσε τα εν λόγω εγκλήματα από το πεδίο εφαρμογής του α. 303 ΚΠοινΔ λόγω της αυξημένης ηθικοκοινωνικής απαξίας τους.

Πρόσωπα της διαπραγμάτευσης αποτελούν ο κατηγορούμενος (αυτοπροσώπως ή δια συνηγόρου) και ο Εισαγγελέας. Μέχρι πρότινος την πρωτοβουλία για την εκκίνηση της διαδικασίας την είχε ο μόνο ο κατηγορούμενος. Με τον Ν. 5090/2024, παρέχεται πλέον η δυνατότητα ενεργοποίησης της διαδικασίας και από τον ίδιο τον Εισαγγελέα, ο οποίος αν κρίνει πως η υπόθεση είναι κατάλληλη προς διαπραγμάτευση –λαμβάνοντας υπόψιν τις περιστάσεις τέλεσης της πράξης και την προσωπικότητα του κατηγορουμένου– μπορεί να καλέσει τον τελευταίο και να επιχειρήσει να υπάγει την υπόθεση στην εν λόγω διαδικασία. Στα εγκλήματα δε περιοριστικής φύσεως, ο Εισαγγελέας μπορεί να εξαρτήσει την έναρξη της διαδικασίας διαπραγμάτευσης από την πλήρη αποκατάσταση της ζημίας ή από την σοβαρή προσπάθεια του υπαιτίου να αποκαταστήσει την ζημία. Η εν λόγω προσθήκη είναι ικανή να πετύχει το σκοπό του νομοθέτη καθώς δύναται να διευρύνει την εφαρμογή του θεσμού στην πράξη συμβάλλοντας στην οικονομία της δίκης και στην αποσυμφόρηση των πινακίων.

Πριν την ψήφιση του ν. 5090/2024, ο κατηγορούμενος μπορούσε να υποβάλλει αίτημα για υπαγωγή σε διαδικασία ποινικής διαπραγμάτευσης στα ακόλουθα δικονομικά στάδια: **α)** από την άσκηση της ποινικής δίωξης μέχρι την τυπική περάτωση της ανάκρισης ή προανάκρισης, **β)** από την τυπική περάτωση της κύριας ανάκρισης έως την έκδοση παραπεμπτικού βουλεύματος ή την απευθείας παραπομπή του κατηγορουμένου στο ακροατήριο, **γ)** μετά την απόφαση για παραπομπή έως την επίδοση της κλήσης προς εμφάνιση ή του κλητηρίου θεσπίσματος στον κατηγορούμενο ή **δ)** μέχρι την έναρξη της αποδεικτικής διαδικασίας στο ακροατήριο.

Με τον ν. 5090/2024 επιχειρείται μία ακόμα προσπάθεια διεύρυνσης της δυνατότητας εφαρμογής του θεσμού μέσω της δυνατότητας του υπαιτίου να υποβάλλει αίτημα ποινικής διαπραγμάτευσης σε δύο ακόμα στάδια της ποινικής διαδικασίας: **α) κατά τη διάρκεια της προπαρασκευαστικής διαδικασίας, ήτοι πριν την άσκηση ποινικής δίωξης, κατά το πρότερο στάδιο της προπαρασκευαστικής εξέτασης ή της αστυνομικής προανάκρισης, όσο δηλαδή, ο υπαίτιος έχει ακόμα την ιδιότητα του “υπόπτου” (α. 83 ν. 5090/2024) και β) μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από την επίδοση του κλητηρίου θεσπίσματος ή της κλήσης στο ακροατήριο του αρμοδίου δικαστηρίου (α. 94 παρ. 1 εδ. α' ν. 5090/2024).** Να σημειωθεί στο σημείο αυτό, πως στο νέο άρθρο 303 ΚΠοινΔ ορίζεται πλέον ρητώς, πως η αίτηση του κατηγορουμένου υποβάλλεται μόνο μία (1) φορά σε κάθε δικονομικό στάδιο. Ως εκ τούτου, αν δεν ευδοκιμήσει μία αίτηση στην προδικασία, μπορεί να υποβληθεί εκ νέου στο ακροατήριο. Εντούτοις, στην οικεία αιτιολογική έκθεση ορίζεται πως υποβολή αιτήματος είναι δυνατή μία (1) μόνο φορά “καθ’ όλα τα δικονομικά στάδια της δίκης, συνεπώς μεταγενέστερα αιτήματα απορρίπτονται ως απαράδεκτα”. Η διαφοροποίηση αυτή δημιουργεί σύγχυση, ωστόσο, σε κάθε περίπτωση επικρατεί η ρύθμιση του γράμματος του νόμου.

Όπως επισημάνθηκε και στην εισαγωγή του παρόντος, αντικείμενο της διαπραγμάτευσης των μερών μπορεί να είναι μόνο η επιβλητέα (κύρια ή παρεπόμενη) ποινή. Τα πλαίσια δε της τελευταίας αυστηροποιούνται αισθητά με τον ν. 5090/2024. Ειδικότερα, οι προτεινόμενες ποινές διαμορφώνονται πλέον ως εξής:

α) από 3 έως 5 έτη φυλάκισης για κακουργήματα που απειλούνται με κάθειρξη έως 10 έτη,

β) από 3 έτη φυλάκισης μέχρι 9 έτη κάθειρξης στα κακουργήματα που τιμωρούνται με πρόσκαιρη κάθειρξη (5 - 20 έτη)

γ) από 3 έτη φυλάκισης έως 10 έτη κάθειρξης στα κακουργήματα που τιμωρούνται με πρόσκαιρη κάθειρξη τουλάχιστον 10 ετών, και

δ) από 10 ημέρες μέχρι 2 έτη στα πλημμελήματα.

Σε κάθε όμως περίπτωση, αξίζει να τονιστεί πως τα ως άνω πλαίσια ποινών που δύνανται να εφαρμοστούν στα πλαίσια της ποινικής διαπραγμάτευσης είναι χαμηλότερα από τα αντίστοιχα που προβλέπονται στον ΠΚ σε περίπτωση που το δικαστήριο προβεί σε αναγνώριση ελαφρυντικών περιστάσεων, σύμφωνα με το α. 83 ΠΚ.

Τέλος, με τον ν. 5090/2024 επήλθε μία σημαντική προσθήκη ως προς τον τρόπο έκτισης της ποινής. Συγκεκριμένα, προβλέφθηκε πως στις περιπτώσεις που το αίτημα το κατηγορουμένου υποβάλλεται αμέσως μετά την άσκηση της ποινικής δίωξης, κατά το προδικαστικό δικονομικό στάδιο, υφίσταται και η δυνατότητα υπό όρους απόλυσης του κατηγορουμένου μετά από την συμπλήρωση δύο πέμπτων ($\frac{2}{5}$) πλασματικής έκτισης και ενός τρίτου ($\frac{1}{3}$) πραγματικής παραμονής στο σωφρονιστικό κατάστημα (εξαιρουμένων των κακουργημάτων του α. 105B παρ. 6 εδ. β' ΠΚ).

Αν λοιπόν, επιτευχθεί συμφωνία μεταξύ των μερών ως προς την επιβλητέα ποινή, ο Εισαγγελέας συντάσσεται πρακτικό, στο οποίο περιλαμβάνεται υποχρεωτικά, πέραν της ως άνω συμφωνίας, η ομολογία του υπαιτίου και ο τρόπος έκτισης της ποινής. Εντός πέντε (5) ημερών από την σύνταξη του ως άνω πρακτικού, η υπόθεση εισάγεται με απευθείας κλήση στο ακροατήριο του Μονομελούς Εφετείου (επί κακουργημάτων) και του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου (επί πλημμελημάτων).

Το δικαστήριο, παρά την ύπαρξη του πρακτικού και προτού αποφανθεί για την επιβληθείσα ποινή, οφείλει να εξετάσει αυτεπαγγέλτως την τυχόν συνδρομή λόγων παύσης ή κήρυξης ως απαράδεκτης της ποινικής δίωξης κατ' α. 368 περ. β' και γ' ΚΠοινΔ. Παράλληλα, εξετάζει και την νομική βασιμότητα της κατηγορίας, δεσμευόμενο από το διαγνωστικό του καθήκον. Συνεπώς, κρίνο-

ντας με βάση όλα τα στοιχεία της δικογραφίας (και όχι μόνο από το πρακτικό ποινικής διαπραγμάτευσης) το δικαστήριο δύναται να προβεί σε ορθότερο νομικό χαρακτηρισμό της πράξης, (μόνο όμως, προς όφελος του κατηγορουμένου ΜονΕΦΝαυπλ 294/2022), ακόμα και να αθωώσει τον κατηγορούμενο, σε περίπτωση που κρίνει πως η αποδιδόμενη κατηγορία είναι ουσιαστικά αβάσιμη. Σε αντίθετη περίπτωση, κηρύσσει ένοχο τον κατηγορούμενο, στηριζόμενο στην ομολογία που περιλαμβάνεται στο πρακτικό διαπραγμάτευσης και στα λοιπά αποδεικτικά μέσα, και επιβάλλει ποινή σύμφωνα με τους γενικούς κανόνες επιμέτρησης της ποινής (α. 79 ΠΚ). Μπορεί συνεπώς, να επιβάλλει και ποινή μικρότερη από την συμφωνηθείσα στο πρακτικό της ποινικής διαπραγμάτευσης, όχι όμως, και μεγαλύτερη από αυτήν. Η απόφαση με την οποία επικυρώνεται το πρακτικό ποινικής διαπραγμάτευσης μπορεί να προσβληθεί, τόσο από τον κατηγορούμενο, όσο και από τον Εισαγγελέα, μόνο με την άσκηση αναίρεσης.

Τέλος, σε περίπτωση ανεπιτυχούς έκβασης της διαδικασίας ποινικής διαπραγμάτευσης, η ποινική διαδικασία συνεχίζεται κανονικά από το δικονομικό στάδιο που είχε διακοπεί λόγω της υποβολής αιτήματος διαπραγμάτευσης. Η αίτηση του υπαίτιου ή η πρόσκληση του Εισαγγελέα θεωρούνται ως ουδέποτε υποβληθείσες, και κατα-

στρέφεται μαζί με το οικείο υλικό. Τυχόν δε αντίγραφα τους δεν λαμβάνονται υπόψη σε κανένα στάδιο της δίκης και σε καμία άλλη διαδικασία.

3. Αντί επιλόγου

Η ποινική διαπραγμάτευση αποτελεί ένα σημαντικό εργαλείο για την ταχύτερη και αποτελεσματικότερη απονομή της δικαιοσύνης. **Μέσω αυτής, ο κατηγορούμενος μπορεί να επιτύχει μειωμένη ποινή, εφόσον αποδεχθεί την ενοχή του και επιδείξει έμπρακτη μεταμέλεια. Με την διαδικασία αυτή πράγματι “απελευθερώνεται” δικαστικός χρόνος, καθώς ένας σημαντικός αριθμός ποινικών υποθέσεων θα “κλείσει” μέσω της επιβολής ποινών μικρής ή έστω μέσης απαξίας.** Με τις τροποποιήσεις που επέφερε ο ν. 5090/2024 στον θεσμό της ποινικής διαπραγμάτευσης, γίνεται μία προσπάθεια διεύρυνσης της διαδικασίας, με την δυνατότητα υποβολής αιτήματος υπαγωγής στην διαδικασία ήδη από το προπαρασκευαστικό στάδιο και την παροχή στον Εισαγγελέα της δυνατότητας εκκίνησης της διαδικασίας με δική του πρωτοβουλία. **Εντούτοις, η μεγάλη αύξηση των προτεινόμενων ποινών κινδυνεύει να καταστήσει λιγότερο ελκυστική της συγκεκριμένη εναλλακτική διαδικασία και να εκμηδενίσει την πρακτική της εφαρμογή.**

ΔΗΜΟΣΙΟΤΗΤΑ ΚΑΙ ΕΛΕΓΧΟΣ ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑΣ ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ ΣΥΓΚΡΟΤΗΣΗΣ Δ.Σ. ΑΠΟ ΤΟ Γ.Ε.ΜΗ.

Άντα Τσόγια
ΜΔΕ (mult.)

Νοέμβριος 2024

Το παρόν πραγματεύεται τη δημοσιότητα και τον έλεγχο νομιμότητας των πράξεων συγκρότησης Διοικητικού Συμβουλίου (Δ.Σ.) Ανώνυμων Εταιρειών (Α.Ε.) από την αρμόδια υπηρεσία του Γενικού Εμπορικού Μητρώου (Γ.Ε.ΜΗ.), βάσει του ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου (ν. 4548/2018 και ν. 4919/2022). Επισημαίνεται η σημασία της δημοσιότητας για τη διαφάνεια και την προστασία των συναλλασσόμενων, καθώς και οι έννομες συνέπειες ανάλογα με τον συστατικό ή δηλωτικό χαρακτήρα της δημοσιότητας. Περιγράφεται η διαδικασία καταχώρισης και δημοσιοποίησης μεταβολών στη διοίκηση Α.Ε., το περιεχόμενο και οι περιορισμοί στον έλεγχο νομιμότητας και πληρότητας που διενεργείται από τις Υπηρεσίες Γ.Ε.ΜΗ., καθώς και οι ενέργειες, στις οποίες οι έχοντες έννομο συμφέρον μπορούν να προχωρήσουν σε περίπτωση απόρριψης αιτήματος καταχώρισης και δημοσίευσης ή καθυστέρησης ολοκλήρωσης του.

1. Εισαγωγικά - Φύση και συνέπειες δημοσιότητας στο Γ.Ε.ΜΗ.

Στα άρθρα 12-14 ν. 4548/2018, καθώς και στον ν. 4919/2022 περί Γ.Ε.ΜΗ. προβλέπεται κατά βάση η δημοσιότητα στοιχείων και πράξεων των Α.Ε.. Το σύστημα δημοσιότητας συμβάλλει στην προώθηση της διαφάνειας του εταιρικού γίνεσθαι. Κύριος σκοπός του είναι η προστασία των τρίτων (μετόχων ή μη) που συναλλάσσονται με την εταιρεία. Σε αυτό το πλαίσιο, δίνεται δημοσίως πρόσβαση σε σημαντικές πληροφορίες που αφορούν την Α.Ε. και τις πράξεις των οργάνων της (λ.χ. καταστατικές διατάξεις, ατομικά στοιχεία των προσώπων που εκπροσωπούν και δεσμεύουν την εταιρεία, οικονομικά αποτελέσματα και περιουσιακή κατάσταση εταιρείας, σημαντικά γεγονότα όπως αυξήσεις/μειώσεις κεφαλαίου, μεταβολές στην δομή και οργάνωσή της κ.λπ.).

Ανάλογα με το αν η δημοσιότητα ορισμένης πράξης/πληροφορίας ορίζεται στον νόμο ως έχουσα συστατικό ή δηλωτικό (βεβαιωτικό) χαρακτήρα, επέρχονται διαφορετικά έννομα αποτελέσματα (άρθρα 17-19 ν. 4919/2022). **Όταν η δημοσιότητα είναι συστατική, η δημοσίευση είναι απαραίτητη προκειμένου η επίμαχη πράξη να είναι έγκυρη.** Στην δε περίπτωση που η δημοσιότητα είναι απλώς δηλωτική, η παράλειψή της δημοσίευσης δεν επιδρά στην εγκυρότητα της πράξης, είναι, όμως, απαραίτητη προκειμένου αφενός η Α.Ε. να μπορεί να αντιτάξει την επίμαχη πράξη έναντι των τρίτων (εκτός αν αποδείξει ότι παρά τη μη δημοσίευση οι τρίτοι γνώριζαν) και αφετέρου οι τρίτοι να μπορούν να επικαλεστούν έναντι της Α.Ε. τα δημοσιευθέντα, χωρίς η τελευταία να μπορεί να τους αντιτάξει ότι δεν ισχύουν.

2. Δημοσιότητα μεταβολών στη διοίκηση/εκπροσώπηση της εταιρείας και συνέπειες

Σύμφωνα με το άρθρο 12§1 περ. γ' ν. 4548/2018 σε δημοσιότητα στο Γ.Ε.ΜΗ. υποβάλλονται υποχρεωτικά, μεταξύ άλλων, «[...] ο διορισμός και η για οποιοδήποτε λόγο παύση, με τα στοιχεία ταυτότητας, των προσώπων που: α) ακούν τη διαχείριση της εταιρείας, ββ) έχουν την εξουσία να την εκπροσωπούν από κοινού ή μεμονωμένα [...]».

Στην πράξη, δημοσιεύεται στο Γ.Ε.ΜΗ. το πρακτικό συγκρότησης σε σώμα του Δ.Σ. μαζί με τα στοιχεία της ταυτότητας («ατομικά στοιχεία» –βλ. άρθρο 33 § 2 ν. 4919/2022) και την ιδιότητα εκάστου μέλους (λ.χ. πρόεδρος, αντιπρόεδρος, μέλος Δ.Σ., εντεταλμένος σύμβουλος κ.λπ.). Σε δημοσιότητα πρέπει να υποβάλλονται και οι τυχόν μεταβολές της ιδιότητας των μελών Δ.Σ.. Σημειώνεται, επίσης, ότι ως διαχειριστές και εκπρόσωποι της εταιρείας, κατά τα ανωτέρω, νοούνται όχι μόνο τα μέλη Δ.Σ., αλλά το σύνολο των προσώπων, στα οποία έχει γενικά παραχωρηθεί οργανική εξουσία διαχείρισης και εκπροσώπησης της εταιρείας ως υποκατάστατα όργανα (κατ' άρθρο 87 ν. 4548/2018). Τέλος, σε περίπτωση παύσης των ανωτέρω προσώπων (πλην της περίπτωσης της λήξης της θητείας τους, η διάρκεια της οποίας έχει, ήδη, δημοσιευτεί κατά τον διορισμό/εκλογή τους) θα πρέπει να δημοσιεύεται η παύση με αναγραφή της σχετικής αιτίας (λ.χ. παραίτηση, ανάκληση κ.λπ.).

Η δημοσιότητα στην περίπτωση μεταβολής στην διοίκηση/εκπροσώπηση της εταιρείας είναι δηλωτική (βλ. άρθρα 17-19 ν. 4919/2022). **Ως εκ τούτου, οι πράξεις εκλογής, διορισμού ή παύσης των εν λόγω προσώπων είναι**

ισχυρές και χωρίς να λάβει χώρα η σχετική καταχώριση και δημοσίευση στο Γ.Ε.ΜΗ.. Επομένως, ακόμη και αν δε επακολουθήσει, ή έστω μέχρι να επακολουθήσει, η καταχώριση και ταυτόχρονη δημοσίευση αυτών στο Γ.Ε.ΜΗ., τα γεγονότα αυτά έχουν λάβει εγκύρως χώρα (λ.χ. απόφαση Γ.Σ. για εκλογή μελών Δ.Σ.) και απλώς επέρχονται έννομες συνέπειες σε σχέση με την επίδραση αυτών των γεγονότων έναντι των τρίτων. Πρακτικά, τα πρόσωπα που διοικούν την εταιρεία αποκτούν την ιδιότητά τους, ήδη, από την στιγμή της εκλογής ή του διορισμού τους, χωρίς να απαιτείται να τηρηθούν οι ως άνω διατυπώσεις δημοσιότητας. Ενδεικτικά, αναφέρεται η υπ' αριθμ. 47/2020 απόφαση του Μονομελούς Εφετείου Πειραιά, η οποία έκρινε ότι νομίμως ασκήθηκε αγωγή για λογαριασμό Α.Ε. από το εκλεγμένο Δ.Σ., παρότι η απόφαση της Γ.Σ. με την οποία εξελέγη το εν λόγω Δ.Σ., καθώς και το πρακτικό του Δ.Σ. περί συγκρότησής του σε σώμα δεν είχαν ακόμη δημοσιευθεί στο Γ.Ε.ΜΗ..

Επισημαίνεται ότι, παρότι η δημοσίευση στο Γ.Ε.ΜΗ., σε ορισμένες περιπτώσεις, έχει θεραπευτική λειτουργία, υπό την έννοια ότι τυχόν ελλείψεις ή ελαττώματα λ.χ. στοιχείων του πραγματικού δεν μπορούν από τη δημοσίευσή τους να προταθούν από κανέναν, στην περίπτωση των ελαττωματικών αποφάσεων Γ.Σ. και Δ.Σ. για την θεραπεία του ελαττώματος απαιτείται επιπλέον της δημοσίευσης και η παρέλευση των νομίμως προβλεπόμενων προθεσμιών (άρθρα και 137 παρ. 8 και 95 παρ. 3 ν. 4548/2018 αντίστοιχα). Σε αυτές τις περιπτώσεις, σε αυτεπάγγελη καταχώριση, μεταβολή ή διαγραφή δύναται να προχωρήσει η Υ.Γ.Ε.ΜΗ. μόνο σε περίπτωση τελεσίδικης ή προσωρινώς εκτελεστής δικαστικής απόφασης, αναφορικά με την αναγνώριση της ακυρότητας ή την κήρυξη ως άκυρων των επίμαχων αποφάσεων Γ.Σ. και Δ.Σ. (αρ. 26 παρ. 2 ν. 4919/2022).

3. Έλεγχος νομιμότητας – Έκταση ελέγχου

Σύμφωνα με το άρθρο 26 § 2 ν. 4919/2022 «*Από την αυτόματη καταχώριση και δημοσίευση των πράξεων και στοιχείων της παρ. 1 εξαιρούνται [...] οι αιτήσεις καταχώρισης πράξεων που αφορούν στον ορισμό των προσώπων που απαρτίζουν το Διοικητικό Συμβούλιο ανώνυμης εταιρείας και στον ορισμό νόμιμων εκπροσώπων της*». Τούτο, παρότι αφενός η δημοσιότητα εν προκειμένω,

όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, έχει δηλωτικό (βεβαιωτικό) χαρακτήρα και αφετέρου στην §1 του εν λόγω άρθρου προβλέπεται η αυτόματη δημοσίευση στο Γ.Ε.ΜΗ., χωρίς προηγούμενη διενέργεια ελέγχου από τις Υ.Γ.Ε.ΜΗ., των πράξεων και των στοιχείων, η δημοσιότητα των οποίων έχει δηλωτικό χαρακτήρα. **Στην περίπτωση, λοιπόν, πράξεων μεταβολής στην διοίκηση/εκπροσώπηση της εταιρείας η αρμόδια Υ.Γ.Ε.ΜΗ., προτού προχωρήσει στην σχετική δημοσίευση, διενεργεί έλεγχο νομιμότητας και πληρότητας (άρθρο 25 ν. 4919/2022).**

Όσον αφορά τον «έλεγχο νομιμότητας», αυτός είναι περιορισμένος και περιλαμβάνει την διαπίστωση της συμφωνίας του περιεχομένου των προς καταχώριση και δημοσίευση πράξεων, στοιχείων και δηλώσεων αποκλειστικά με το περιεχόμενο του καταστατικού και τις διατάξεις αναγκαστικού δικαίου που διέπουν την Α.Ε. (άρθρο 3β στοιχ. ιζ' ν. 4919/2022). Επισημαίνεται ότι:

α) ο έλεγχος νομιμότητας δεν εκτείνεται σε διατάξεις άλλων νόμων πέραν των αναγκαστικού δικαίου διατάξεων που διέπουν το νομικό πρόσωπο (Α.Ε.),

β) στο πλαίσιο του ελέγχου νομιμότητας δεν εξετάζονται ζητήματα ακυρωσίας των επίμαχων πράξεων (λ.χ. άρθ. 95 § 4 και 137 ν. 4548/2018,

γ) ο έλεγχος νομιμότητας σε καμία περίπτωση δεν άγεται μέχρι του σημείου να καταστεί έλεγχος σκοπιμότητας και

δ) παρότι δεν αναφέρονται ρητά ως κριτήρια καταχώρισης η ακρίβεια και η σαφήνεια των προς καταχώριση στοιχείων, εντούτοις, έχει υποστηριχθεί ότι στην πραγματικότητα τα αντιφατικά, αόριστα, ασαφή ή ακατάληπτα (λ.χ. απόφαση Γ.Σ., με την οποία εκλέγονται 9 μέλη Δ.Σ., αλλά αναφέρονται μόνο 7 μέλη στο πρακτικό συγκρότησης ή απόφαση Γ.Σ. που αποφασίζει άμεση λύση της εταιρείας με ταυτόχρονη εκλογή νέου Δ.Σ. κ.λπ.) είναι παράνομα κι επομένως, στο πλαίσιο ελέγχου νομιμότητας, θα πρέπει να ζητηθούν από την Υ.Γ.Ε.ΜΗ. διευκρινίσεις, διορθώσεις ή συμπληρώσεις, βάσει του άρθρου 25 ν. 4919/2022 (βλ. κατωτέρω).

Ο δε «έλεγχος πληρότητας» είναι ο τυπικός έλεγχος που διενεργείται προκειμένου να διαπιστωθεί ότι η αίτηση καταχώρισης και δημοσίευσης πράξης, στοιχείου ή δήλωσης, συνοδεύεται από όλα τα προβλεπόμενα, κατά

περίπτωση, δικαιολογητικά έγγραφα, χωρίς η Υ.Γ.Ε.ΜΗ να υπεισέρχεται στον έλεγχο του περιεχομένου τους (άρθρο 3β στοιχ. ιη' ν. 4919/2022).

4. Διαδικασία καταχώρισης, δημοσίευσης και ελέγχου από Υ.Γ.Ε.ΜΗ.

α) Σύμφωνα με το άρθρο 25 ν. 4919/2022, οι υπόχρεοι (το Δ.Σ. της Α.Ε.) υποβάλλουν στην αρμόδια Υ.Γ.Ε.ΜΗ αίτηση καταχώρισης της επίμαχης πράξης ή στοιχείου, συνυποβάλλοντας τα δικαιολογητικά έγγραφα που αποδεικνύουν τη νομιμοποίηση του αιτούντος και του διαβιβάζοντος την αίτηση, καθώς και τα απαιτούμενα για εκάστη καταχώριση δικαιολογητικά έγγραφα και καταβάλλουν το αναλογούν τέλος (άρθρο 49 ν. 4919/2022). **Επισημαίνεται ότι η προθεσμία για την υποβολή της αίτησης καταχώρισης στην Υ.Γ.Ε.ΜΗ από τους υπόχρεους είναι είκοσι (20) ημέρες από τη λήψη της απόφασης που δημιουργεί την υποχρέωση δημοσιότητας, με εξαίρεση την περίπτωση των υποκαταστημάτων αλλοδαπής (άρθρων 41, 43, 44 και 45 του ως άνω νόμου), όπου η προθεσμία είναι τρεις (3) μήνες από την καταχώριση στο εθνικό μητρώο του κράτους μέλους της έδρας τους.**

β) Με την παραλαβή της αίτησης και των λοιπών στοιχείων η αρμόδια Υ.Γ.Ε.ΜΗ υποχρεούται να προβεί χωρίς υπαίτια καθυστέρηση (και σε κάθε περίπτωση εντός δέκα ημερών) στην πρωτοκόλληση, τον έλεγχο τήρησης της ανωτέρω προθεσμίας για την υποβολή της αίτησης, έλεγχο πληρότητας, έλεγχο νομιμότητας και έλεγχο καταβολής των τελών.

γ) Αν από τη διενέργεια των ως άνω ελέγχων προκύψει ότι η αίτηση καταχώρισης, οι σχετικές πράξεις, τα στοιχεία ή οι δηλώσεις δεν είναι ορθές και πλήρεις, η αρμόδια Υ.Γ.Ε.ΜΗ καλεί τον υπόχρεο, με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο, να προβεί στις αναγκαίες διευκρινίσεις, διορθώσεις ή συμπληρώσεις της αίτησης και των δικαιολογητικών εγγράφων, εντός επτά (7) ημερών από τη λήψη της πρόσκλησης. Η χορήγηση της ανωτέρω προθεσμίας αναστέλλει την προθεσμία ελέγχων (δηλ. την ως άνω προθεσμία των δέκα ημερών).

δ) Αν η προθεσμία παρέλθει άπρακτη, ή ο υπόχρεος υποβάλλει τα στοιχεία και αυτά κριθούν ότι δεν είναι ορθά

και πλήρη, η αίτηση ακυρώνεται αυτόματα και τα τέλη καταπίπτουν υπέρ της αρμόδιας Υ.Γ.Ε.ΜΗ..

Επισημαίνεται ότι, σε κάθε περίπτωση, η ως άνω διαδικασία καταχώρισης και δημοσίευσης δεν μπορεί να ξεπεράσει σε συνολική διάρκεια τις είκοσι μία (21) ημέρες.

5. Συνέπειες από την απόρριψη – Δυνατότητες

Εφόσον η αρμόδια Υ.Γ.Ε.ΜΗ είτε αρνηθεί ρητώς να κάνει δεκτή αίτηση καταχώρισης, μεταβολής ή διαγραφής πράξεων, στοιχείων ή δηλώσεων, κατόπιν υποβολής της σύμφωνα με τα ανωτέρω είτε παρέλθει άπρακτη η μέγιστη διάρκεια της διαδικασίας καταχώρισης εκ του νόμου (21 ημέρες από την αίτηση) και η Υ.Γ.Ε.ΜΗ παραλείψει να απαντήσει αιτιολογημένα στην σχετική αίτηση, τότε ο υπόχρεος προς καταχώριση (Δ.Σ.) έχει τις εξής δυνατότητες:

α) Δικαστική προστασία (άρθρο 32 ν. 4919/2022): Όποιος έχει έννομο συμφέρον (λ.χ. το Δ.Σ.) μπορεί να ζητήσει από το Μονομελές Πρωτοδικείο της περιφέρειας, όπου εδρεύει η Υ.Γ.Ε.ΜΗ. (ή, αν στην ίδια περιφέρεια υφίστανται περισσότερα πρωτοδικεία, το πρωτοδικείο που βρίσκεται εγγύτερα στην αρμόδια Υ.Γ.Ε.ΜΗ.), το οποίο αποφασίζει με την διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας (άρθρα 739 – 781 ΚΠολΔ) να διατάξει την καταχώριση, μεταβολή ή διαγραφή. Το αίτημα εν προκειμένω θα είναι να διαταχθεί καταχώριση της επίμαχης απόφασης Γ.Σ. περί εκλογής Δ.Σ. ή η πράξη διορισμού του, καθώς και του πρακτικού συγκρότησης Δ.Σ.. Επισημαίνεται ότι στη συγκεκριμένη διαδικασία καλείται υποχρεωτικά ο προϊστάμενος του τμήματος της αρμόδιας Υ.Γ.Ε.ΜΗ., ο θιγόμενος υπόχρεος (εφόσον η αίτηση υποβάλλεται από τρίτο πρόσωπο), καθώς και όποιος άλλος έχει έννομο συμφέρον. Σε περίπτωση θετικής απόφασης, αυτή διαβιβάζεται με ηλεκτρονικά μέσα στην αρμόδια Υ.Γ.Ε.ΜΗ., η οποία οφείλει να ενεργήσει αυθημερόν κατά το διατακτικό της απόφασης (δεν απαιτείται τελεσιδικία, καθώς σύμφωνα με το άρθρο 763 ΚΠολΔ η εν λόγω πρωτοβάθμια απόφαση είναι άμεσα εκτελεστή). Σε περίπτωση επείγουσας κατάστασης, όπως η έλλειψη νόμιμης εκπροσώπησης λόγω λήξης θητείας της διοίκησης, το ως άνω αρμόδιο δικαστήριο δύναται, κατόπιν σχετικού αιτήματος, να εκδώσει προσωρινή διαταγή (άρθρα 781 και

732 ΚΠολΔ).

β) Υποβολή «αιτήματος» - γνωστοποίησης στο Τμήμα Γενικού Εμπορικού Μητρώου Υπηρεσιών μιας Στάσης (ΓΕΜΗ-ΥΜΣ) της Γενικής Διεύθυνσης Αγοράς και Προστασίας Καταναλωτή της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου:

Σύμφωνα με το άρθρο 4§4919/2022 και την σχετική Αιτιολογική Έκθεση, την εποπτεία της λειτουργίας του Γ.Ε.ΜΗ. και των Υ.Μ.Σ. έχει ο Υπουργός Ανάπτυξης και Επενδύσεων, στα εποπτικά καθήκοντα του οποίου περιλαμβάνεται, ιδίως, η μέριμνα για την εφαρμογή του ν. 4919/2022 και των διατάξεων εταιρικού δικαίου (εφαρμογή της νομοθεσίας, των υπουργικών αποφάσεων και εγκυκλίων οδηγιών). Σύμφωνα με το πδ 5/2022 (ΦΕΚ Α15/4.2.2022) αρμόδια Υπηρεσία για το θεσμικό πλαίσιο του Γ.Ε.ΜΗ. και της Υ.Μ.Σ. είναι το Τμήμα Γενικού Εμπορικού Μητρώου Υπηρεσιών μιας Στάσης (ΓΕΜΗ-ΥΜΣ). **Στην εν λόγω υπηρεσία, συνεπώς, μπορεί να απευθυνθεί ο έχων έννομο συμφέρον, γνωστοποιώντας, μεταξύ άλλων την συνδρομή περίπτωσης μη**

ορθής εφαρμογής της νομοθεσίας περί Γ.Ε.ΜΗ. από τις αρμόδιες Υπηρεσίες Γ.Ε.ΜΗ. των Επιμελητηρίων και της Κεντρικής Ένωσης Επιμελητηρίων (ΚΕΕ).

6. Αντί επιλόγου

Η δημοσιότητα και ο έλεγχος νομιμότητας των πράξεων, στοιχείων και πληροφοριών στο Γ.Ε.ΜΗ. συνιστούν αναμφίβολα ουσιώδη εργαλεία για τη διασφάλιση της διαφάνειας και την ασφάλεια στις συναλλαγές με τις Α.Ε., ιδίως, όσον αφορά στο καίριο ζήτημα της νόμιμης εκπροσώπησής της. Ωστόσο, ο έλεγχος θα πρέπει να διενεργείται από την αρμόδια Υ.Γ.Ε.ΜΗ. ταχύτατα, εντός των νομοθετικά προβλεπόμενων προθεσμιών και τα όριά του θα πρέπει να περιορίζονται στο απολύτως αναγκαίο βάσει νόμου περιεχόμενο. Τούτο, προκειμένου να μην συνεπάγεται στην πράξη την παρακώλυση της εύρυθμης λειτουργίας της εταιρείας, λόγω καθυστερήσεων ή αδικαιολόγητης άρνησης καταχώρισης των αιτουμένων.

ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΣ ΕΤΑΙΡΟΥ ΣΕ ΟΜΟΡΡΥΘΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΑΝΤΙ ΤΗΣ ΛΥΣΗΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ

Αρετή Κολοκοτρώνη
ΜΔΕ

Νοέμβριος 2024

Συχνό φαινόμενο αποτελεί στις προσωπικές εταιρείες, όπως η ομόρρυθμη, όπου και το προσωπικό στοιχείο μεταξύ των εταίρων παρουσιάζεται εντονότερο, η διάρρηξη των σχέσεων μεταξύ τους. Πράξεις ή παραλείψεις κατά την ενάσκηση των εταιρικών καθηκόντων εκ μέρους κάποιου εταίρου δύναται να οδηγήσει σε αποκλεισμό αυτού από την εταιρεία. Στο παρόν άρθρο θα αναλυθεί το προβάδισμα που δίνεται από τα Δικαστήρια της χώρας στη διάσωση της επιχείρησης με την επιλογή του αποκλεισμού του υπαιτίου εταίρου αντί της αιτούμενης λύσης της εταιρείας που έχει ως αποτέλεσμα τον αφανισμό της τελευταίας και συνιστά το έσχατο μέσο.

1. Εισαγωγικά: Αίτηση για δικαστική λύση ομόρρυθμης εταιρείας - Αποκλεισμός εταίρου προσωπικής εταιρείας - Προϋποθέσεις και συνέπειες

Σύμφωνα με τον νόμο (άρθρο 259 Ν. 4072/2012) η ομόρρυθμη εταιρεία (ΟΕ) λύεται: α) με την πάροδο του χρόνου διαρκείας της, β) με ομόφωνη απόφαση των εταίρων, γ) με την κήρυξη της εταιρείας σε πτώχευση και δ) με δικαστική απόφαση ύστερα από αίτηση εταίρου, εφόσον υπάρχει σπουδαίος λόγος.

Στην τελευταία περίπτωση, η αίτηση εισάγεται προς εκδίκαση στο Μονομελές Πρωτοδικείο της έδρας της εταιρείας και δύναται να ασκηθεί και από έναν μόνο εταίρο που επιδιώκει τη λύση. **Προϋπόθεση αποτελεί η συνδρομή σπουδαίου λόγου που να δικαιολογεί τη λύση της εταιρείας, ο οποίος κρίνεται κατά τις περιστάσεις και σε συνάρτηση πάντα με τη γενικότερη οργάνωση της συγκεκριμένης εταιρείας, η οποία θα αποτελεί τον κύριο οδηγό για την εκτίμηση της σοβαρότητας της κατάστασης.**

Εφόσον συντρέχει στο πρόσωπο ενός εταίρου περιστατικό που θα δικαιολογούσε τη λύση της εταιρείας, το Δικαστήριο μπορεί, ύστερα από αίτηση των λοιπών εταίρων, η οποία εκδικάζεται κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, αντί της λύσης της εταιρείας, να διατάξει τον αποκλεισμό του εταίρου (άρθρο 263 Ν. 4072/2012). Από τα ως άνω γίνεται αντιληπτό ότι απαραίτητες προϋποθέσεις για τον αποκλεισμό ενός εταίρου από προσωπική εταιρεία είναι: α) η ύπαρξη νομίμως υφιστάμενης εταιρείας, β) η ύπαρξη «σπουδαίου λόγου» που να ανάγεται στο πρόσωπο του υπό αποκλεισμό εταίρου και γ) αίτηση από το σύνολο των λοιπών εταίρων πλην του υπό αποκλεισμό εταίρου ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου (εν αντιθέσει με την αίτηση για δικαστική λύση όπου αρκεί να υποβάλλεται και από έναν μόνο εταίρο).

Επισημαίνεται ότι η διάταξη για τον αποκλεισμό εφαρ-

μόζεται και στις διμελείς εταιρείες (με την υποχρέωση εισόδου νέου ομόρρυθμου εταίρου εντός τεσσάρων μηνών), αλλά και στην περίπτωση της πολυμελούς ομόρρυθμης εταιρείας, όπου ο ένας εταίρος ζητεί τον αποκλεισμό όλων των υπολοίπων εταίρων (ΜΠρΑθ 715/2022, ΜΠρΚερκ 863/2016).

Ο αποκλεισμός του εταίρου έχει ως αποτέλεσμα την αναγκαστική αποχώρησή του από την εταιρεία, διατηρώντας, ωστόσο, δικαίωμα για καταβολή της αξίας της εταιρικής του συμμετοχής, το ύψος της οποίας υπολογίζεται κατά την κρατούσα άποψη κατά τον χρόνο της τελεσιδικίας της δικαστικής απόφασης που διατάσσει τον αποκλεισμό (ΜΠρΑθ 462/2021).

2. Η συνδρομή του «σπουδαίου λόγου»

Κοινός παρονομαστής μεταξύ των δύο αιτήσεων είναι η συνδρομή του στοιχείου του «σπουδαίου λόγου», με διαφορετικό, ωστόσο, περιεχόμενο σε κάθε περίπτωση. Στη μεν περίπτωση της λύσης της εταιρείας, ο σπουδαίος λόγος που δικαιολογεί τη λύση της εταιρείας πρέπει κατά βάση να αναφέρεται στις σχέσεις της εταιρίας και όχι στο πρόσωπο των εταίρων, εκτός αν στη συγκεκριμένη περίπτωση τα προσωπικά στοιχεία παίζουν πρωτεύοντα ρόλο. Περιστατικά που συνιστούν σπουδαίο λόγο λύσης σύμφωνα με την νομολογία μας είναι ενδεικτικά η κακή πορεία των εταιρικών υποθέσεων και η έλλειψη κερδών, η κακή διαχείριση των εταιρικών υποθέσεων, η έλλειψη συνεργασίας, οι διαρκείς διαφωνίες, η έλλειψη εμπιστοσύνης, το μίσος μεταξύ των εταίρων, η διακοπή ή η διάταραξη των προσωπικών σχέσεων μεταξύ των συνεταιίρων (ΑΠ 207/2019).

Ειδικότερα, οι διαταραγμένες προσωπικές σχέσεις των εταίρων δεν αρκούν για να διαταχθεί η λύση της εταιρείας, ιδίως όταν η οικονομική πορεία της επιχείρησης δεν έχει επηρεαστεί από τις προσωπικές εντάσεις μεταξύ τους. Ωστόσο, όταν οι κακές και με μόνιμο και εξακολου-

θητικό χαρακτήρα σχέσεις είναι τέτοιας ποιότητας και έντασης, που έχουν ως επακόλουθο την παράλυση της λειτουργίας της επιχείρησης και οδηγούν σε αδυναμία εκπλήρωσης του σκοπού της, ώστε, κατ' αποτέλεσμα, να συνιστούν και αυτές οικονομικό λόγο, τότε θεωρείται ότι συντρέχει σπουδαίος λόγος για τη λύση (ΑΠ 1313/2024).

Αντίθετα, αναφορικά με τον «σπουδαίο λόγο» για τον αποκλεισμό εταίρου τονίζεται ότι πρόκειται για γεγονός το οποίο αφορά αποκλειστικά στο πρόσωπο του υπό αποκλεισμού εταίρου και όχι σε γεγονότα αναγόμενα στα πρόσωπα των λοιπών εταίρων, στην κατάσταση της εταιρίας ή σε εξωτερικά γεγονότα που δεν έχουν σχέση με το πρόσωπο του υπό αποκλεισμό εταίρου, με τρόπο που να καθιστά πλέον μη ανεκτή ή δυσβάστακτη για τους λοιπούς εταίρους την συνέχιση της εταιρείας με τον εταίρο αυτό. **Περιστατικά τα οποία έχουν κριθεί από την νομολογία μας ότι συνιστούν τέτοιο «σπουδαίο λόγο» που δικαιολογούν τον αποκλεισμό είναι: η άσκηση εκ μέρους του ανταγωνιστικής δραστηριότητας σε βάρος της εταιρείας, η αδιαφορία για την πορεία των εταιρικών υποθέσεων και οι συνεχείς απουσίες, ο κλονισμός της εμπιστοσύνης λόγω αδιαφορίας ή κακής διαχείρισης των εταιρικών υποθέσεων, η μη καταβολή της εισφοράς του, η μη κάλυψη σημαντικών υποχρεώσεων της εταιρίας κλπ.**

3. Η λύση της εταιρείας ως έσχατο μέσο («ultimum refugium»)

Με τον αποκλεισμό του εταίρου επιτυγχάνεται η διάσωση και η διατήρηση της επιχείρησης χωρίς αυτόν. Εφόσον διαγνωσθεί η ύπαρξη σπουδαίου λόγου που δικαιολογεί τον αποκλεισμό, περαιτέρω ερευνάται: α) αν ο αποκλεισμός του εταίρου μπορεί να άρει τον σπουδαίο λόγο που εμποδίζει την ομαλή λειτουργία της εταιρείας και β) αν οι λοιποί εταίροι έχουν τη βούληση και τη δυνατότητα να συνεχίσουν την επιχείρηση χωρίς τον αποκλεισμένο (ΕφΑνΚρητ 128/2023).

Δεδομένης της αρχής της διατήρησης της εταιρικής επιχείρησης, η οποία διαπνέει το εταιρικό δίκαιο, η λύση της εταιρίας συνιστά έσχατο μέσο αντιμετώπισης της κατάστασης που ανέκυψε με τη συνδρομή του σπουδαίου λόγου και εγείρεται επομένως μόνο σε περίπτωση που δεν βρέθηκε άλλος τρόπος άρσης του αδιεξόδου.

Κατά συνέπεια, προτιμάται ο αποκλεισμός έναντι της λύσης, εφόσον πρόκειται για βιώσιμη εταιρεία, σε συνάρτηση και με το εκ του νόμου δικαίωμα για οικειοθελή έξοδο του κάθε ομόρρυθμου εταίρου από την εταιρεία

(άρθρο 261 Ν. 4072/2012). Η λύση αυτή διασώζει το νομικό πρόσωπο της εταιρείας και επιτρέπει τη συνέχιση των δραστηριοτήτων της, ενώ παράλληλα δεν θίγει τα συμφέροντα του αποκλεισμένου εταίρου, ο οποίος μπορεί να εγείρει αξίωση κατά της εταιρείας για καταβολή της πλήρους αξίας της εταιρικής του συμμετοχής. Το Δικαστήριο θα σταθμίσει σε κάθε περίπτωση αν η συνέχιση της λειτουργίας της εταιρείας είναι εφικτή και επωφελής με τη συμμετοχή των υπόλοιπων εταίρων χωρίς τον αποκλεισμένο εταίρο. **Κριτήρια τα οποία λαμβάνονται υπόψη για τη συνέχιση της δραστηριότητας της εταιρείας κατά κανόνα είναι ο μεγάλος κύκλος εργασιών της επιχείρησης, η αναγνωρισιμότητα της εταιρείας και η εμπορική της φήμη, η ανυπαρξία οφειλών προς τρίτους αλλά και οι προοπτικές ανόδου της επιχειρηματικής δραστηριότητας (ΕφΘεσ 1005/2021).**

4. Νομολογιακά παραδείγματα

Η θέση της νομολογίας επιβεβαιώνει τα ως άνω, προτάσσοντας το εταιρικό συμφέρον και καταφεύγοντας στη δικαστική λύση της εταιρείας, εφόσον το αδιέξοδο που έχει δημιουργηθεί δεν δύναται να αρθεί διαφορετικά.

- Έτσι, στην υπ' αριθ. 715/2022 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, η οποία επιλήφθηκε αίτησης αποκλεισμού εταίρου και αντίθετης αίτησης για λύση της εταιρείας, κατέληξε στα εξής: ότι έχει επέλθει οριστική και ανεπανόρθωτη ρήξη στις σχέσεις μεταξύ των εταίρων, η οποία φέρει μόνιμο και όχι παροδικό χαρακτήρα, έχοντας καταστήσει αδύνατη πλέον τη συνεργασία μεταξύ των εταίρων. Στην απόφαση μεταξύ άλλων τονίζεται και η εξέχουσα σημασία που έχει το προσωπικό στοιχείο στις σχέσεις μεταξύ των ομόρρυθμων εταίρων. Ότι το γεγονός αυτό συνιστά κατ' αρχήν σπουδαίο λόγο που θα δικαιολογούσε τη λύση της εταιρίας. **Εν συνεχεία όμως, το Δικαστήριο έλαβε υπόψη ότι η εταιρία συνεχίζει να ασκεί την επιχειρηματική της δραστηριότητα, είναι βιώσιμη, παρά το δύσκολο οικονομικό περιβάλλον των τελευταίων ετών, εμφανίζει σημαντικό κύκλο εργασιών, χωρίς να έχει σοβαρές οφειλές προς τρίτους, και είναι, ως εκ τούτου, ικανή να προωθήσει τον σκοπό για τον οποίο ιδρύθηκε.** Παράλληλα αποδείχθηκε ότι συνέτρεχαν στο πρόσωπο των υπό αποκλεισμό εταίρων σπουδαίοι λόγοι που δικαιολογούν τον αποκλεισμό τους από την εταιρία (αρνούμενοι να συμπράξουν στην επαναλειτουργία της επιχείρησης και προβαίνουν κατά παράβαση του νόμου και του καταστατικού στην ανάληψη χρηματικών ποσών από τους εταιρικούς λογαριασμούς,

πλήττοντας τη ρευστότητα της εταιρίας). Το Δικαστήριο σταθμίζοντας τα ως άνω κατέληξε στη κρίση ότι θα πρέπει να προτιμηθεί ο αποκλεισμός των εταίρων με το σκεπτικό ότι: «Η λύση του αποκλεισμού των ως άνω εταίρων, άλλωστε, είναι εναρμονισμένη και προς την απορρέουσα από τον Ν.4072/2012 γενική αρχή της διατήρησης της εμπορικής επιχείρησης, την οποία επιθυμεί η αιτούσα ...», **λαμβάνοντας επιπλέον υπόψη ότι οι συγκεκριμένοι εταίροι αιτούμενοι τη λύση της εταιρείας αναμφισβήτητα επιθυμούν τη λήξη της εταιρικής συνεργασίας με τη συνεταίρο τους και περαιτέρω την λύση της εταιρίας, εν αντιθέσει προς την τελευταία, η οποία επιθυμεί την διατήρηση της επιχείρησης.**

- Με το ίδιο σκεπτικό και στην υπ' αριθ. 2191/2023 απόφαση του Μονομελούς Εφετείου Θεσσαλονίκης κρίθηκε ότι συντρέχει σπουδαίος λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπο μίας εκ των τεσσάρων εταίρων (παραβίαση εκ μέρους της υποχρεώσεων όπως η υποχρέωση πίστης και η υποχρέωση συνεργασίας, καταχρηστική άσκηση των διαχειριστικών εξουσιών κλπ.) καθώς και ότι οι σχέσεις των διαδίκων εταίρων έχουν πλήρως διαρρηχθεί, υπάρχουν εντάσεις, τριβές και διαφωνίες και ως εκ τούτου καθίσταται αδύνατη η συνεννόηση και η συνεργασία τους επί των εταιρικών υποθέσεων. Ότι πρόκειται για μια εταιρία που βρίσκεται σε πλήρη παραγωγική διαδικασία και συνεχίζει τη δραστηριότητα της, απασχολώντας 36 εργαζομένους, διαθέτει τα προϊόντα της τόσο εντός όσο και εκτός Ελλάδας αφού κάνει εξαγωγές σε 24 χώρες, διαθέτει τόσο φορολογική όσο και ασφαλιστική ενημερότητα. **Σταθμίζοντας τα ανωτέρω, το Δικαστήριο κατέληξε ότι δεν απαιτείται η δικαστική λύση της εταιρίας καθώς οι διαταραγμένες σχέσεις των διαδίκων εταίρων οφείλονται στις υπαίτιες πράξεις που περιγράφονται ανωτέρω, καθιστώντας δυνατή τη συνέχιση της λειτουργίας της ομόρρυθμης εταιρίας χωρίς την υπαίτια εταιρία, της οποίας διατάχθηκε ο αποκλεισμός.**

Ωστόσο, πρέπει να αναφερθεί ότι στην εν λόγω υπόθεση το Δικαστήριο στον πρώτο βαθμό (294/2023 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης) προέκρινε τη δικαστική λύση της εταιρείας, κρίνοντας ότι συντρέχει στο πρόσωπο όλων των διάδικων εταίρων περιστατικά που δικαιολογούν τον αποκλεισμό τους. Ως προς το σημείο αυτό γίνεται γενικά δεκτό ότι, όταν στο πρόσωπο του εταίρου που ζητά τον αποκλεισμό συνεταίρου του συντρέχει ομοίως σπουδαίος λόγος για αποκλεισμό, η αίτηση που υποβάλλει για αποκλεισμό είναι απορριπτέα. Η θέση αυτή έχει δεχθεί κριτική (Ν. Ρόκας, Αμοιβαία αίτηση αποκλεισμού από οικογενειακή ΟΕ, ΕΕμπΔ, 1, 2024

σελ. 53-70), ως μη υπηρετούσα την γενική αρχή διατήρησης της εταιρικής επιχείρησης, κρίνοντας σκόπιμο στην εν λόγω περίπτωση (όταν και συντρέχουν περιστατικά που συνιστούν σπουδαίο λόγο για αποκλεισμό στο πρόσωπο των εκατέρωθεν μερών) το Δικαστήριο να σταθμίσει τη βαρύτητα των αποδιδόμενων παραπτωμάτων, ώστε να επιλεγεί μία από τις αιτήσεις αποκλεισμού αντί της λύσης της εταιρείας (εφόσον η τελευταία είναι βιώσιμη).

- Ομοίως και στην υπ' αριθ. 70/2021 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καβάλας κρίθηκε: «Ενόψει όλων των ανωτέρω και με δεδομένο ότι ο μεν ... επιθυμεί τη διατήρηση της εταιρίας, έχοντας μάλιστα ανεύρει και νέους εταίρους, ο δε ... δεν επιθυμεί τη συνέχιση της εταιρικής συνεργασίας, αλλά ούτε δέχεται να εξέλθει εκουσίως από την εταιρία, ώστε να εξομαλυνθεί η κατάσταση, και επιδιώκει την οριστική διάλυση της εταιρίας, χωρίς όμως να αποδεικνύει ειδικό προς τούτο έννομο συμφέρον, λαμβανομένου επιπροσθέτως υπόψη και του γεγονότος ότι ο τελευταίος, εξαιτίας της αντιδικίας του με τον αδερφό του, άρχισε πλέον να δρα αντίθετα με τα συμφέροντα της εταιρίας, όπως βάσιμα ισχυρίζεται και ο ..., θα πρέπει, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, προς άρση του προκύψαντος αδιεξόδου, να διαταχθεί ο αποκλεισμός του ανωτέρω ... από την Εξάλλου, η ίδια ως άνω λύση, που διασώζει το υφιστάμενο νομικό πρόσωπο, το οποίο, όπως προεκτέθηκε, ουδόλως έχει διακόψει τις εργασίες του, παρίσταται πλήρως εναρμονίζουσα και με την απορρέουσα από το ν. 4072/2012 γενική αρχή της διατήρησης της εμπορικής επιχείρησης, στο πλαίσιο της οποίας το δικαίωμα προς δικαστική λύση αυτής πρέπει να συνιστά το έσχατο μέσο, ήτοι το "ultimum refugium" αντιμετώπισης της κατάστασης που ανέκυψε».

5. Αντί επιλόγου

Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, η γενική αρχή της διατήρησης της εμπορικής επιχείρησης αποτελεί τον πρωταρχικό και καθοριστικό παράγοντα στις υποθέσεις εταιρικών αντιδικιών. Υπό το πρίσμα αυτό, τα Δικαστήρια καταφεύγουν στη δικαστική λύση της εταιρείας μόνο στις περιπτώσεις εκείνες όπου το εμπόδιο που έχει ανακύψει δεν δύναται να αρθεί με διαφορετικό τρόπο, συνυπολογίζοντας ασφαλώς τη βιωσιμότητα και τις προοπτικές συνέχισης της επιχείρησης. Στη στάθμιση μεταξύ αντιτιθέμενων συμφερόντων των διαδίκων εταίρων και διάσωσης της επιχείρησης υπερισχύει πάντα η δεύτερη.

Η ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΕΤΑΙΡΟΥ ΜΕ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ ΕΙΣΦΟΡΑ ΣΤΗΝ ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥΧΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΙΚΕ)

Μαρία Τσουκαλά
Δικηγόρος

Δεκέμβριος 2024

Η καινοτομία της Ιδιωτικής Κεφαλαιουχικής Εταιρείας (ΙΚΕ) στον τομέα των κεφαλαιουχικών εταιριών έγκειται στο ότι διακρίνεται σε πολλά στοιχεία της από την προσωποπαγή της δομή και την τάση απομάκρυνσής της από την ύπαρξη εταιρικού κεφαλαίου ως μέσου για την προστασία των εταιρικών δανειστών και τη διασφάλιση της φερεγγυότητας της εταιρείας. Εκδήλωση της τάσης αυτής αποτελεί και η συμμετοχή κάποιου εταίρου σε ΙΚΕ χωρίς την καταβολή κεφαλαίου, παρά μόνο με την εγγυητική του εισφορά – ανάληψη εγγυητικής ευθύνης, η οποία δεν αυξάνει την εταιρική περιουσία της ΙΚΕ, αλλά δημιουργεί μία «εφεδρεία φερεγγυότητας» στην εταιρεία. Το παρόν, λοιπόν, άρθρο πραγματεύεται το πώς ευθύνεται ένας εταίρος ο οποίος συμμετέχει σε μία ΙΚΕ με εγγυητική εισφορά για το σύνολο των χρεών της εταιρείας.

Όπως προβλέπει ο νόμος ο οποίος ρυθμίζει τις ΙΚΕ, ο εταίρος που συμμετέχει σε μια ΙΚΕ με εγγυητική εισφορά αναλαμβάνει την ευθύνη έναντι τρίτων για οποιαδήποτε χρέη της εταιρείας. Κατ' αυτόν τον τρόπο, ενδέχεται, μεν, να φαντάζει ελκυστική η συμμετοχή ενός προσώπου σε μια εταιρεία στην οποία δεν καταβάλει άμεσα κανένα απολύτως ποσό, διατηρώντας, έτσι, άθικτη την περιουσία του, σε κάθε περίπτωση, δε, το πρόσωπο αυτό θα πρέπει να διατηρεί στο πίσω μέρος του μυαλού του την επιφύλαξη ότι αν η εταιρεία δεν προβεί σε πληρωμές των δανειστών της, ο ίδιος και μόνο θα ευθύνεται απέναντί τους άμεσα και πρωτογενώς με όλη την προσωπική του περιουσία.

«Άμεσα» και «πρωτογενώς», διότι ο κάθε δανειστής θα μπορεί να στραφεί απευθείας κατά του εταίρου, χωρίς, δηλαδή, να προϋποτίθεται προηγουμένως να επιδιώξει να ικανοποιηθεί πρωτίστως από την εταιρεία και η ικανοποίηση αυτή να αποβεί άκαρπη και αναποτελεσματική.

Δεδομένης, μάλιστα, της ευθείας ευθύνης του εταίρου με εγγυητική εισφορά απέναντι στους εταιρικούς δανειστές, είναι προφανές ότι οι τρίτοι έχουν συμφέρον στη δημοσιοποίηση των εγγυητικών εισφορών και μάλιστα των μη καταβληθεισών. Για τον λόγο αυτό, ο νόμος επιβάλλει την τήρηση ειδικών διατυπώσεων δημοσιότητας. Έτσι, πέραν της αρχικής δημοσιότητας στο ΓΕΜΗ, ο νόμος επιβάλλει – και με ποινική διάταξη – την καταχώριση στο ΓΕΜΗ «επικαιροποιημένης κατάστασης» των εγγυητικών εισφορών κάθε φορά που θα επέλθει μεταβολή στις εισφορές αυτές (λ.χ. αν γίνουν καταβολές χρεών της εταιρείας, με συνέπεια το ποσό της ευθύνης του εταίρου να μειωθεί αντίστοιχα κ.λπ.).

Καθίσταται, λοιπόν, σαφές ότι ο εταίρος αυτός, αφενός θα πρέπει να βρίσκεται σε μια διαρκή ετοιμότητα να εξοφλήσει με την περιουσία του τα χρέη της εταιρείας και να ικανοποιήσει τους δανειστές της, αφετέρου να γνωρίζει, ότι δε θα είναι σε θέση να στραφεί σε δεύτερο χρόνο κατά της εταιρείας ώστε να διεκδικήσει τα ποσά που κατέβαλε σε τρίτους για οφειλές της ίδιας. Τούτο διότι, με την καταβολή του εταιρικού χρέους ο εταίρος αυτός δεν πράττει τίποτε παραπάνω από το να εκπληρώσει απλώς την εισφορά του απέναντι στην εταιρεία.

Ο εταίρος, μάλιστα, θεωρείται, ότι δηλώνει - αναλαμβάνοντας ενδεχομένως και το βάρος της ποινικής ευθύνης για απάτη – ότι είναι σε θέση και ότι θα καταβάλει κάθε προσπάθεια να προβεί κατά πάντα χρόνο στις καταβολές των χρεών της εταιρείας μέχρι του συγκεκριμένου ποσού. Στο σημείο αυτό, θα πρέπει να επισημανθεί ότι η ευθύνη αυτή του εταίρου, όπως την περιγράψαμε κατά τα ως άνω, είναι περιορισμένη, δηλαδή ο εταίρος αυτός θα ευθύνεται έναντι τρίτων μέχρι το ποσό που ορίστηκε στο καταστατικό από τους εταίρους.

Σημειωτέον, ότι με κάθε καταβολή που πραγματοποιεί ο εταίρος για την εξόφληση του εκάστοτε εταιρικού χρέους, μειώνεται αυτομάτως το ποσό της ευθύνης του. Ενδεχομένως, μάλιστα, να φτάσει μέχρι και την εξάντληση του ποσού της ευθύνης του, με αποτέλεσμα ο εταίρος αυτός να πάψει να ευθύνεται από εδώ και στο εξής έναντι των εταιρικών δανειστών – διατηρώντας, σε κάθε περίπτωση, την εταιρική του ιδιότητα.

Τέλος, θα πρέπει να υπογραμμίσουμε ότι ο εκάστοτε εταίρος που αποφασίζει να συμμετάσχει στον εταιρικό τύπο της ΙΚΕ με εγγυητική εισφορά θα πρέπει, επιπρο-

σθέτως των ανωτέρω, να λάβει σοβαρά υπ' όψιν του ότι σε περίπτωση που θελήσει να εξέλθει από την εταιρία ή σε περίπτωση που αποκλεισθεί από κάποιον άλλο εταίρο, θα εξακολουθεί να είναι υπόχρεος έναντι των εταιρικών δανειστών για τις υποχρεώσεις της εταιρίας που γεννήθηκαν πριν από την καταχώριση των γεγονότων αυτών στο ΓΕΜΗ, για χρονικό διάστημα τριών (3) ετών από την καταχώριση αυτή, μόνο αν δεν έχει καταβάλει πλήρως το ποσό της ευθύνης του από την εγγυητική εισφορά που ανέλαβε, ενώ θα εξακολουθεί, περαιτέρω, να είναι και υπόχρεος έναντι των εταιρικών δανειστών

για την καταβολή των εταιρικών χρεών για χρονικό διάστημα τριών (3) ετών μετά τη λύση της ΙΚΕ.

Αντί επιλόγου: Από όλα τα παραπάνω καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι οποιοσδήποτε μπορεί να συμμετάσχει στον εταιρικό τύπο μιας ΙΚΕ χωρίς να καταβάλει τίποτε, «καταβάλλοντας» μόνο την εγγυητική του εισφορά, δεσμευόμενος, ωστόσο, να βρίσκεται σε διαρκή ετοιμότητα – όπου και όταν παραστεί ανάγκη – να ενισχύσει την ΙΚΕ στην πράξη εξοφλώντας κάποιο ή περισσότερα από τα εταιρικά της χρέη.

ΤΟ PLAYBOOK ΤΩΝ ΜΕΤΟΧΩΝ ΠΛΕΙΟΨΗΦΙΑΣ ΣΤΙΣ ΑΝΩΝΥΜΕΣ ΕΤΑΙΡΕΙΕΣ - Η ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΤΗΣ ΔΥΝΑΜΗΣ ΤΗΣ ΠΛΕΙΟΨΗΦΙΑΣ ΚΑΙ ΟΙ ΕΤΑΙΡΙΚΕΣ ΣΥΓΚΡΟΥΣΕΙΣ

Γιώργος Ψαράκης
ΜΔΕ, LL.M., PgCert

Δεκέμβριος 2024
(αναδημοσίευση από Euro2day.gr)

Τα τελευταία χρόνια έχουμε γίνει αναγνώστες ειδήσεων από τον επιχειρηματικό κόσμο για σφοδρές αντιδικίες μεταξύ μετόχων Ανωνύμων Εταιρειών (Α.Ε.). Όσο μεγαλύτερα είναι τα συμφέροντα που διακυβεύονται τόσο εντονότερη είναι και η σύγκρουση, με πεδία των μαχών τις δικαστικές αίθουσες και τις Γενικές Συνελεύσεις. Σε ορισμένες καταστάσεις, θα προσπαθήσει ο μέτοχος πλειοψηφίας να θέσει σε εφαρμογή συγκεκριμένες τακτικές, οι οποίες θα του δώσουν ένα οικονομικό πλεονέκτημα. Στο παρόν άρθρο θα αναφέρουμε τις βασικότερες από αυτές, σημειώνοντας εκ προοιμίου ότι λίγες θα είναι οι περιπτώσεις όπου ο νόμος και η δικαιοσύνη δεν θα μπορούν να δώσουν λύση.

Τα τελευταία χρόνια έχουμε γίνει αναγνώστες ειδήσεων από τον επιχειρηματικό κόσμο για σφοδρές αντιδικίες μεταξύ μετόχων Ανωνύμων Εταιρειών (Α.Ε.). Όσο μεγαλύτερα είναι τα συμφέροντα που διακυβεύονται τόσο εντονότερη είναι και η σύγκρουση, με πεδία των μαχών τις δικαστικές αίθουσες και τις Γενικές Συνελεύσεις. **Είναι πραγματικότητα ότι οι μέτοχοι πλειοψηφίας ενίοτε παρσύρονται σε πράξεις που θίγουν τα δικαιώματα των λοιπών μετόχων.** Και φυσικά είναι πολλές οι περιπτώσεις εταιρειών που μετά το θάνατο του ιδρυτή τους, περνάνε στα χέρια περισσότερων κληρονόμων, χωρίς να έχουν όλοι την ίδια διάθεση συνεργασίας. Θα υπάρξουν, εξάλλου, ενίοτε στιγμές που ο μέτοχος πλειοψηφίας θεωρεί δίκαιο να αποκομίσει εκείνος ακόμα μεγαλύτερο κομμάτι των κερδών σε σχέση με τους λοιπούς μετόχους, οι οποίοι και πιθανόν να μην συμβάλουν το ίδιο στις εργασίες της εταιρείας.

Σε αυτές τις περιπτώσεις, αλλά και σε πολλές άλλες, θα προσπαθήσει ο μέτοχος πλειοψηφίας να θέσει σε εφαρμογή συγκεκριμένες τακτικές, οι οποίες θα του δώσουν ένα οικονομικό πλεονέκτημα. Στο παρόν άρθρο θα αναφέρουμε τις βασικότερες από αυτές, σημειώνοντας εκ προοιμίου ότι λίγες θα είναι οι περιπτώσεις όπου ο νόμος και η δικαιοσύνη δεν θα μπορούν να δώσουν λύση.

1. Asset/cash flow Tunneling: βασικός μέτοχος και μέλος Διοικητικού Συμβουλίου (Δ.Σ.) καταρτίζει σε βάρος της Α.Ε. συμβάσεις με εταιρείες δικών του συμφερόντων, μεταφέροντας κατ' αυτόν τον τρόπο εταιρικό πλούτο στον εαυτό του (π.χ. πώληση περιουσιακών στοιχείων σε χαμηλότερη της αγοραίας τιμή, μίσθωση ακινήτων της Α.Ε. σε εταιρείες συμφερόντων του με ευνοϊκούς όρους, αγορά από την Α.Ε. περιουσιακών στοιχείων εταιρειών

συμφερόντων του σε υψηλότερες της αγοραίας τιμές κοκ). Αρκετές περιπτώσεις έχουμε διαβάσει κατά καιρούς στον οικονομικό τύπο με ισχυρισμούς χρήσης αυτής της πρακτικής. Φέρνω ενδεικτικά ως παράδειγμα ισχυρισμό μετόχου γνωστής αλυσίδας σουπερμάρκετ όπου το 2022 κατηγορήσε τον έτερο μέτοχο και CEO ότι συνάπτει προνομιακές συμβάσεις μίσθωσης ακινήτων με εταιρεία συμφερόντων του. Όπως επίσης και πρόσφατο παράδειγμα για πρώην εκπρόσωπο εισηγμένης εταιρείας σε βάρος του οποίου ασκήθηκε ποινική δίωξη προκειμένου να δικαστεί για το αδίκημα της απιστίας σε βαθμό κακουργήματος· η κατηγορία ήταν ότι είχε συνάψει για λογαριασμό της Α.Ε. μία εικονική σύμβαση παροχής συμβουλευτικών υπηρεσιών αξίας 260.000 ευρώ.

2. Loan Tunneling: βασικός μέτοχος και μέλος Δ.Σ. αντιμετωπίζει το εταιρικό ταμείο ως δικό του, μεταφέροντας χρηματικά διαθέσιμα στον εαυτό του, χαρακτηρίζοντας ενίοτε τις εν λόγω κινήσεις ως ταμειακές διευκολύνσεις ή άτοκα δάνεια. Παράδειγμα, αποτελεί πρόσφατη υπόθεση που δημοσιεύτηκε στο τύπο όπου μέτοχοι Α.Ε. κατηγορούσαν συγγενή τους περί ιδιοποίησης 325,5 εκατ. δολαρίων από αδιανέμητα κέρδη της Α.Ε..

3. Equity tunneling: μέτοχος πλειοψηφίας ψηφίζει στη Γ.Σ. περί αύξησης του Μετοχικού Κεφαλαίου της Α.Ε. ενώ οι λοιποί μέτοχοι δεν έχουν την οικονομική δυνατότητα να συμμετέχουν, με αποτέλεσμα τη μείωση του ποσοστού τους. Μια αντίστοιχη κατηγορία διατυπώθηκε από μετόχους μειοψηφίας σε Γ.Σ. περί αύξησης Μετοχικού Κεφαλαίου μεγάλης κατασκευαστικής εταιρείας το 2021, όπου εκφράστηκε η άποψη πως η Διοίκηση «ζητάει χρήματα χωρίς σχέδιο» και ότι με αυτό τον τρόπο θα αλλοιωθεί το ποσοστό των μικρομετόχων. Παρόμοια τακτική οδήγησε της μειοψηφίας σε αναγκαστική έξοδο

μπορεί να εφαρμόσει ο μέτοχος πλειοψηφίας αξιοποιώντας και τις ειδικές διατάξεις περί μετασηματισμών (συγχώνευση δια εξαγοράς κοκ).

4. Μέτοχος πλειοψηφίας συμμετέχοντας στη Γενική Συνέλευση λαμβάνει αποφάσεις περί υψηλών και δυσανάλογων αμοιβών μελών Δ.Σ. συνδεδεμένων με αυτόν (ή του εαυτού του εφόσον είναι και μέλος Δ.Σ.), «αμοιβοποιώντας» κατ' αυτόν τον τρόπο τα κέρδη της Α.Ε., ώστε να μείνουν ελάχιστα ποσά για διανομή σε λοιπούς μετόχους (οι αμοιβές μελών Δ.Σ. κατ' αυτόν τον τρόπο βαρύνουν τα έξοδα διοικητικής λειτουργίας της Α.Ε. και εκπίπτουν από τα ακαθάριστα έσοδά της).

5. Μέτοχος πλειοψηφίας ψηφίζει στη Γενική Συνέλευση περί μη διανομής μερίσματος ή περί διανομής μερίσματος μόνο του 10% των κερδών (αφαιρουμένου τακτικού αποθεματικού κοκ) και μεταφοράς των λοιπών κερδών «εις νέον» (αυξάνοντας άρα την καθαρή θέση της εταιρείας). Η περίπτωση αυτή, αν και αυξάνει την αγοραία αξία των μετοχών, θίγει υπό περιπτώσεις τα δικαιώματα της μειοψηφίας, καθότι η τελευταία σε μη εισηγμένες εταιρείες δεν μπορεί να εξέλθει ευχερώς ρευστοποιώντας τους τίτλους της. Με άλλα λόγια, ακόμα και να σωρεύονται κέρδη σε μια Α.Ε. και άρα να αυξάνεται η καθαρή της θέση και η πραγματική αξία των τίτλων των μετόχων μειοψηφίας, οι τελευταίοι δεν έχουν, τις περισσότερες φορές, «αγορά» για να απευθυνθούν.

6. Μέτοχος πλειοψηφίας της Α.Ε. δραστηριοποιείται και μέσω άλλης εταιρείας αποσπώντας πελάτες και έσοδα από την Α.Ε. σε βάρος των λοιπών μετόχων. Ο μέτοχος πλειοψηφίας, κατ' αρχήν, δεν έχει υποχρέωση μη ανταγωνισμού. Άρα μέσω εκμετάλλευσης πιθανών επιχειρηματικών ευκαιριών, των οποίων λαμβάνει γνώση λόγω της συμμετοχής του στην Α.Ε., «μεταφέρει» επιχειρηματικά κέρδη από την Α.Ε., όπου θα έπρεπε να τα μοιραστεί με τους λοιπούς μετόχους, σε άλλη εταιρεία αποκλειστικά δικών του συμφερόντων. Αυτό θα μπορούσε να γίνει και μέσω άλλων κατασκευών: π.χ. Α.Ε. διαχείρισης ακινήτων εκμισθώνει σε χαμηλότερη της αγοραίας

τιμή ακίνητο ιδιοκτησίας της, ενώ παράλληλα ο ίδιος μισθωτής καταβάλει μεγαλύτερο μίσθωμα σε άλλο ακίνητο εταιρείας συμφερόντων του μετόχου πλειοψηφίας, ισορροπώντας κατ' αυτόν τον τρόπο τη διαφορά σε βάρος της Α.Ε. και άρα των μετόχων μειοψηφίας. Η τακτική αυτή μπορεί να φτάσει στο σημείο ο μέτοχος πλειοψηφίας να αδρανοποιήσει εμπορικά την Α.Ε., ώστε να λειτουργεί πλέον ο ίδιος μέσω της δικής του εταιρείας, χωρίς συμμετοχή των λοιπών μετόχων.

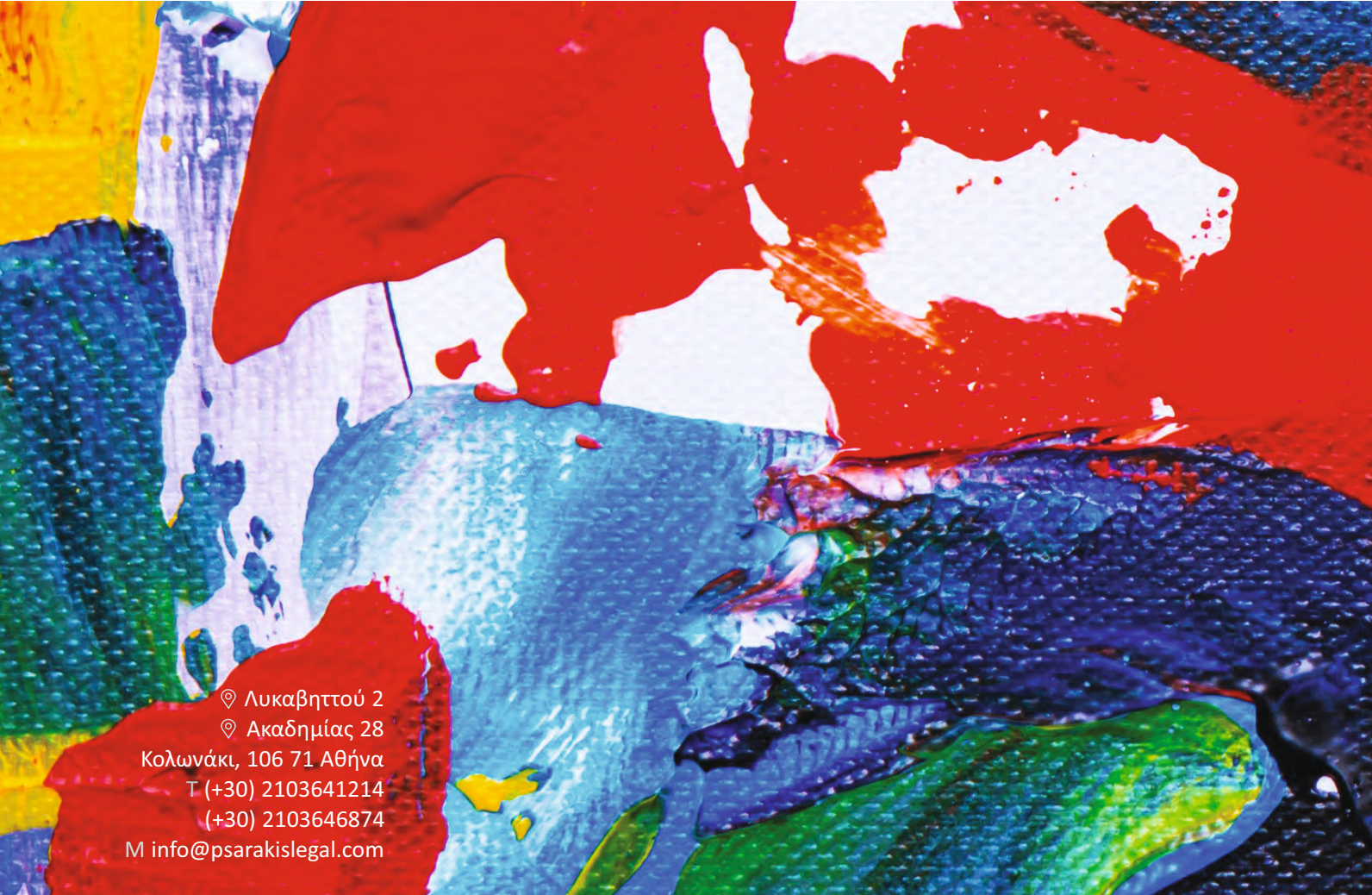
Πώς, όμως, μπορεί να αντιμετωπιστούν οι παραπάνω στρατηγικές; Υπάρχουν λύσεις προστασίας για τους μετόχους μειοψηφίας;

1. Η πιο ορθή τακτική προστασίας είναι η πρόβλεψη και διαμόρφωση κατάλληλων όρων στο καταστατικό της Α.Ε. και σε εξωεταιρικές συμφωνίες όπου θα ρυθμίζονται οι παραπάνω περιπτώσεις με σκοπό τον περιορισμό τους.

2. Αν δεν έχουμε, όμως, αντίστοιχη πρόγνωση, θα πρέπει οι μέτοχοι μειοψηφίας να πορευτούν με τα όπλα που τους δίνει ο νόμος. Τα δικαστήριά μας είναι εξοικειωμένα με τις παραπάνω τακτικές και άρα μπορούν να αντιμετωπίσουν αντίστοιχες διαφορές με πρακτικό και οικονομικά ορθό προσανατολισμό. Η ειδικότερη ανάλυση, ωστόσο, των τρόπων αντιμετώπισης αποτελεί αντικείμενο ενός χωριστού άρθρου, το οποίο και θα ακολουθήσει.

3. Δεν πρέπει, τέλος, να ξεχνάμε, ότι οι εταιρικές διαφορές ενδέχεται να ιδωθούν και από την αντίστροφη πλευρά: υπάρχουν περιπτώσεις που ο μέτοχος μειοψηφίας ασκεί αλλεπάλληλα ένδικα βοηθήματα και δικαιώματα καταχρηστικά και παρελκυστικά με σκοπό την άσκηση αθέμιτης πίεσης στον μέτοχο πλειοψηφίας ώστε λ.χ. να εξαγοραστεί για δυσανάλογα υψηλό αντίτιμο. Και αυτές οι περιπτώσεις μπορούν να βρουν τη σωστή άμυνα, χωρίς να ξεχνάμε πάντα ότι η εμπλοκή σε μακροχρόνιους δικαστικούς αγώνες ενέχει τον κίνδυνο νέκρωσης της εταιρείας και δαπάνης υψηλών ποσών χωρίς λήψη κάποιου άμεσου επιχειρηματικού οφέλους.

PSARAKIS || ΚΕΦΑΛΑΣ
COMMERCIAL LITIGATION



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