



**ΣΧΟΛΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΚΑΙ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΛΟΓΙΣΤΙΚΗΣ ΚΑΙ ΧΡΗΜΑΤΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ
ΠΜΣ «ΛΟΓΙΣΤΙΚΗ-ΧΡΗΜΑΤΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΚΑΙ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΤΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ»**

ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

«ΜΙΚΡΕΜΠΟΡΟΣ»

**Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΜΙΚΡΕΜΠΟΡΟΥ ΚΑΤΑ ΤΗ ΘΕΩΡΙΑ ΚΑΙ ΤΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ,
Η ΥΠΕΡΧΡΕΩΣΗ ΚΑΙ Η ΡΥΘΜΙΣΗ ΤΩΝ ΟΦΕΙΛΩΝ ΤΟΥ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟΝ Ν. 3869/2010.
ΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΚΑΙ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ**

ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ ΤΣΑΝΑΚΑ

ΕΠΙΒΛΕΠΩΝ ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ: ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΑΡΓΥΡΟΣ

ΠΡΕΒΕΖΑ, ΑΠΡΙΛΙΟΣ 2020

“SMALL TRADER”

THE MEANING OF THE SMALL TRADER IN THEORY AND CASE LAW.

THE OVER – INDEBTEDNESS OF THE SMALL TRADER AND THE DEBT SETTLEMENT

ACCORDING TO THE ACT 3869/2010.

THEORETICAL AND JURISPRUDENTIAL APPROACH

Εγκρίθηκε από τριμελή εξεταστική επιτροπή

Πρέβεζα, 3 Απριλίου 2020

ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ

1. Γεώργιος Αργυρός
Αναπληρωτής Καθηγητής (Πανεπιστημίου Πατρών – Τμήμα Οικονομικών Επιστημών)

2. Νικόλαος Αρνής
Λέκτορας (Τμήμα Λογιστικής και Χρηματοοικονομικής της Σχολής Οικονομικών και Διοικητικών Επιστημών του Πανεπιστημίου Ιωαννίνων)

3. Ευστράτιος Κυπριωτέλης
Υπηρετών Λέκτορας (Τμήμα Λογιστικής και Χρηματοοικονομικής της Σχολής Οικονομικών και Διοικητικών Επιστημών του Πανεπιστημίου Ιωαννίνων)

© Τσανάκα Παρασκευή, 2020

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Δήλωση μη λογοκλοπής

Δηλώνω υπεύθυνα και γνωρίζοντας τις διατάξεις του Ν. 2121/1993 περί Πνευματικής Ιδιοκτησίας, ότι η παρούσα μεταπτυχιακή εργασία είναι εξ ολοκλήρου αποτέλεσμα δικής μου ερευνητικής εργασίας, δεν αποτελεί προϊόν αντιγραφής ούτε προέρχεται από ανάθεση σε τρίτους. Όλες οι πηγές που χρησιμοποιήθηκαν (κάθε είδους, μορφής και προέλευσης) για τη συγγραφή της περιλαμβάνονται στη βιβλιογραφία.

Παρασκευή Τσανάκα

Υπογραφή

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Στον επιχειρηματικό κόσμο δραστηριοποιούνται πέραν των εμπόρων και πρόσωπα που ασκούν μεν εμπορικές πράξεις, ωστόσο η ένταση με την οποία τις ασκούν και η οργάνωση της επιχείρησής τους δεν είναι εκτεταμένες, ούτε λειτουργούν με αμιγώς κερδοσκοπικά κίνητρα. Τα πρόσωπα αυτά δύνανται να θεωρούνται ως «μικρέμποροι». Στους επαγγελματίες αυτούς ελλείπει η πτωχευτική ικανότητα και ως εκ τούτου αφού δεν υπάγονται στον Πτωχευτικό Κώδικα θα πρέπει τα όποια χρέη δημιουργούν να δύνανται να ρυθμισθούν με άλλον τρόπο. Για τον λόγο αυτό τα πρόσωπα αυτά υπάγονται στις ρυθμίσεις του ν. 3869/2010 για τα υπερχρεωμένα φυσικά πρόσωπα. Με την παρούσα εργασία ασχολούμαστε με αυτά τα πρόσωπα και με τη ρύθμιση των οφειλών τους σύμφωνα με τον νόμο 3869/2010.

Στο πρώτο κεφάλαιο θα αναλύσουμε την έννοια της υπερχρέωσης των φυσικών προσώπων αλλά και τη συμμετοχή της οικονομικής κρίσης και του υπερβολικού τραπεζικού δανεισμού σε αυτή την υπερχρέωση, σε συνδυασμό με την επισκόπηση των στατιστικών στοιχείων της Τράπεζας της Ελλάδος την επίμαχη περίοδο 2009-2011. Θα αναφερθούμε στα κοινά σημεία και στις διαφορές του νόμου που αφορά την υπερχρέωση των φυσικών προσώπων και του Πτωχευτικού Κώδικα που αφορά αποκλειστικά εμπόρους και επιχειρήσεις. Τέλος, θα επιχειρήσουμε μια σύντομη επισκόπηση των αντίστοιχων δικαιών άλλων χωρών όσον αφορά τη ρύθμιση οφειλών των φυσικών προσώπων.

Στο δεύτερο κεφάλαιο θα αναφερθούμε στα πρόσωπα που δύνανται να υπαχθούν στις διατάξεις του νόμου 3869/2010 αλλά και στα πρόσωπα που δεν επιτρέπεται να εντάξουν τις οφειλές τους στο νόμο, όπως καταρχήν είναι τα νομικά πρόσωπα. Θα αναλύσουμε μια εκ των βασικών προϋποθέσεων του νόμου, την έλλειψη δηλαδή πτωχευτικής ικανότητας στο πρόσωπο του αιτούντος, κάνοντας αναφορά σε πρόσωπα που φέρουν την ιδιότητα του εμπόρου με ενδεικτικά παραδείγματα και παραπομπές στην νομολογία πρωτοβάθμιων και δευτεροβάθμιων δικαστηρίων αλλά και του Αρείου Πάγου την διετία 2018 - 2019.

Στο τρίτο κεφάλαιο θα αναπτυχθεί η θεωρητική προσέγγιση της έννοιας του μικρέμπορου αλλά και η προσέγγιση της νομολογίας στο θέμα αυτό με παραπομπή σε ενδεικτικές αποφάσεις της νομολογίας (πρωτοβάθμιων και δευτεροβάθμιων δικαστηρίων και του Αρείου Πάγου τη διετία 2018-2019). Θα αναφερθούμε στην υπαγωγή των προσώπων αυτών στις ρυθμίσεις του νόμου 3869/2010, αλλά και στις δυνατότητες που έχουν πλην της επιλογής αυτής.

Στο τέταρτο κεφάλαιο θα αναλύσουμε τις λοιπές προϋποθέσεις υπαγωγής στον νόμο. Θα αναφερθούμε στις υπαγόμενες απαιτήσεις αλλά και στις εξαιρούμενες, όπως ορίζει ο νόμος. Θα κάνουμε εκτενή αναφορά στην διχογνωμία της νομολογίας (με ενδεικτική παραπομπή σε αποφάσεις ετών 2018-2019) σχετικά με την συνταγματικότητα του νόμου, όσον αφορά την ένταξη προς ρύθμιση και οφειλών προς το δημόσιο και φορείς κοινωνικής ασφάλισης.

Τέλος, στο πέμπτο κεφάλαιο θα περιγράψουμε τη διαδικασία υπαγωγής στον νόμο 3869/2010 από την κατάθεση της αίτησης υπαγωγής και την έκδοση της απόφασης του δικαστηρίου με την ενδεχόμενη άσκηση ενδίκων μέσων μέχρι και την απαλλαγή του οφειλέτη από τα χρέη του. Ταυτόχρονα θα επισημάνουμε επιγραμματικά τις δυνατότητες του οφειλέτη για τη διάσωση της πρώτης κατοικίας του, δεδομένης της μη ισχύος της διάταξης του άρθρου 9 παράγραφος 2 του νόμου 3869/2010 από την 28-02-2019 και εντεύθεν.

Λέξεις κλειδιά: Ν. 3869/2010, υπερχρεωμένα νοικοκυριά, μικρέμπορος, πτωχευτική ικανότητα, έμπορος, ρύθμιση οφειλών

ABSTRACT

In the business world, apart from traders, there are also professionals who conduct commercial transactions of looser organization and of lower magnitude, which often have non-profit intentions. Those may be considered as “small-sized traders”. The bankruptcy option is impermissible for these professionals, who are not subject to the Bankruptcy Code. Therefore they should fall within another Act in order to regulate their debts, the so-called “Act 3869/2010 for the over-indebted individuals”. The present thesis explores the topic of “small-sized traders” and the regulation of their debts according to the Act 3869/2010.

The first chapter provides definitions and insights of the over-indebtedness of individuals. It also explores the impact of the financial crisis and the excessive bank lending on over-indebtedness, in combination with an overview of statistical data of the Bank of Greece during the period 2009-2011. In addition, it provides insights of the commonalities and differences between the Act 3869/2010 and the Bankruptcy Code, which applies only to traders and companies. Finally, a brief overview of the Acts of other countries regarding debt regulation of individuals is provided.

The second chapter focuses on individuals who are subject to the Act 3869/2010, as well as those not allowed to regulate their debts according to this Act, such as legal entities. Inability to bankruptcy, which is a fundamental feature of the Law is also analyzed. Finally, individuals acting as traders are discussed, in the context of court jurisprudence as well as case studies of first and second instance Courts and the “Supreme Court”, during 2018-2019.

The third chapter develops the rationale and background of the term “small-sized trader” as well as that of the “jurisprudence”, with reference to case studies of first and second instance Courts and the “Supreme Court”, during 2018-2019. Regulation of “small-sized trader” debts according to the Act 3869/2010 is investigated and additional regulation options are discussed.

The fourth chapter analyzes additional requirements of eligibility to the Act 3869/2010. Further discussion is provided with regards to inclusion/exclusion criteria, as established by the Act. Moreover, jurisprudence divergence in terms of constitutionality (or not) of the debt regulation (Act 3869/2010) is extensively discussed, with reference to case studies of debt regulation to the Hellenic State or Social Security Organizations, during 2018-2019.

The fifth chapter describes the procedure of debt regulation under the provision of the Act 3869/2010, including all stages, from the submission of demand by the debtor and the publication of the Court’s decision, to the appealing procedure and the potential debt discharge. Finally, alternative options with regards to the protection of “main residence ownership” given the invalidity of Article 9 Paragraph 2 of the Act 3869/2010 since 28-02-2019 are also mentioned.

Keywords: Act 3869/2010, over-indebted households, small-sized trader, bankruptcy, trader, debt regulation

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΠΕΡΙΛΗΨΗ	vi
ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΩΝ	xii
ΕΙΣΑΓΩΓΗ	1
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1 ^ο	3
1.1 Υπερχρέωση των φυσικών προσώπων	3
1.2 Οικονομική κρίση και υπερχρέωση των φυσικών προσώπων	4
1.3. Σύγκριση του Ν.3869/2010 με τον Πτωχευτικό Κώδικα (ν. 3588/2007)	6
1.4 Επισκόπηση αλλοδαπών δικαίων ανάλογων με τον ν. 3869/2010	7
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2 ^ο	10
2.1 Υπαγόμενα πρόσωπα στη ρύθμιση οφειλών του ν. 3869/2010	10
2.1.1 Πρόσωπο χωρίς πτωχευτική ικανότητα.....	11
2.1.2 Αποκλεισμός εμπόρων και ασκούντων εμπορικές πράξεις	12
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3 ^ο	19
3.1 Ο μικρέμπορος ως υπαγόμενο πρόσωπο στη διαδικασία του Ν. 3869/2010	19
3.2 Ο Μικρέμπορος πριν την εφαρμογή του ν. 3869/2010.....	32
3.3 Εξομοίωση μικρεμπόρου με έμπορο. Σωστό ή λάθος;.....	33
3.4 Δυνατότητες του μικρεμπόρου για ρύθμιση των οφειλών του	33
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4 ^ο	35
4. Προϋποθέσεις υπαγωγής στον νόμο 3869/2010	35
4.1 Μόνιμη αδυναμία πληρωμών	35
4.2 Γενική αδυναμία πληρωμών.....	35
4.3 Μη εκπλήρωση χρηματικών οφειλών	36
4.4 Μη εκπλήρωση ληξιπρόθεσμων χρεών.....	36
4.5 Απόδειξη της μόνιμης αδυναμίας πληρωμής και χρόνος περιέλευσης σε αδυναμία	37

4.6 Μόνιμη περιέλευση σε αδυναμία πληρωμών χωρίς δόλο του οφειλέτη	37
4.7 Υπαγόμενες απαιτήσεις στη διαδικασία του ν. 3869/2010	41
4.7.1 Οφειλές γεννημένες ένα έτος πριν από την κατάθεση της αίτησης	41
4.7.2 Εξαιρούμενες οφειλές από αδικοπραξία που διαπράχθηκε με δόλο ή βαριά αμέλεια	42
4.7.3 Εξαιρούμενες οφειλές που αφορούν διοικητικά πρόστιμα και χρηματικές ποινές	43
4.7.4 Εξαιρούμενες οφειλές από υποχρέωση διατροφής συζύγου ή ανηλικού τέκνου	43
4.7.5 Διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής με τον ν. 4336/2015 σε σχέση με το προγενέστερο δίκαιο	44
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5 ^ο	53
5.1 Διαδικασία υπαγωγής στον νόμο 3869/2010.....	53
5.1.1 Ενεργητική Νομιμοποίηση οφειλέτη.....	53
5.1.2 Δυνητική προσφυγή στη διαδικασία διαμεσολάβησης	53
5.1.3 Κατάθεση αίτησης ενώπιον του Ειρηνοδικείου – προδικασία	55
5.1.4 Αναστολή διωκτικών μέτρων	59
5.1.5 Δικαστικός Συμβιβασμός	61
5.2 Δικαστική ρύθμιση οφειλών και έκδοση δικαστικής απόφασης	62
5.2.1 Ρύθμιση οφειλών του άρθρου 8.....	63
5.2.2 Ρευστοποίηση περιουσίας οφειλέτη	65
5.2.3 Εξαίρεση κύριας κατοικίας του οφειλέτη από τη ρευστοποίηση	66
5.3 Ένδικα μέσα και ένδικα βοηθήματα.....	68
5.3.1. Έφεση	68
5.3.2 Αναίρεση	68
5.4 Αποπληρωμή των πιστωτών και απαλλαγή του οφειλέτη	69
5.5 Έκπτωση του οφειλέτη από τη διαδικασία ρύθμισης και απαλλαγής	70
ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ	72
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	74
ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ- ΜΕΛΕΤΕΣ	75

ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΩΝ

ΑΚ.....	ΑΣΤΙΚΟΣ ΚΩΔΙΚΑΣ
ΚΠΟΛΔ.....	ΚΩΔΙΚΑΣ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑΣ
ΑΕ.....	ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ
ΕΠΕ.....	ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ
ΟΕ.....	ΟΜΟΡΡΥΘΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ
ΕΣΔΑ.....	ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΓΙΑ ΤΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ
ΒΔ.....	ΒΑΣΙΛΙΚΟ ΔΙΑΤΑΓΜΑ
ΑΠ.....	ΑΡΕΙΟΣ ΠΑΓΟΣ
ΝΣΚ.....	ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Άρθρο 1 παράγραφο 1 του νόμου 3869/2010: «Φυσικά πρόσωπα που στερούνται πτωχευτικής ικανότητας υπό την έννοια του άρθρου 2 του ν. 3588/2007 και έχουν περιέλθει, χωρίς δόλο, σε μόνιμη και γενική αδυναμία πληρωμής ληξιπρόθεσμων χρηματικών οφειλών τους, δικαιούνται να υποβάλουν στο αρμόδιο δικαστήριο αίτηση για την ρύθμιση των οφειλών τους κατά τις διατάξεις του παρόντος νόμου. Την ύπαρξη δόλου αποδεικνύει ο πιστωτής.».

Με τον ν. 3869/2010 καθιερώθηκε και στην Ελλάδα ουσιαστικά η δυνατότητα του φυσικού προσώπου – ιδιώτη να απαλλάσσεται από τα χρέη του και θεσμοθετήθηκε η διαχείριση της αστικής αυτής αφερεγγυότητας, της πτώχευσης δηλαδή του ιδιώτη εξαιτίας των χρεών του. Στα εντασσόμενα στις ρυθμίσεις του νόμου πρόσωπα δεν ανήκουν οι έμποροι, αλλά ανήκουν όσοι φέρουν την ιδιότητα του μικρεμπόρου, εκείνου δηλαδή του προσώπου που ασκεί μεν εμπορικές πράξεις, αλλά σε μικρή κλίμακα και περιορισμένη έκταση ή σε διακεκομμένα χρονικά διαστήματα.

Η υπερχρέωση των ιδιωτών, πλην των προσώπων που ασκούν ως έμποροι εμπορική δραστηριότητα, ως φαινόμενο απαντάται διεθνώς σε αναπτυγμένες και αναπτυσσόμενες οικονομίες. Παράγοντες που συντέλεσαν στην υπερχρέωση των φυσικών προσώπων είναι από τη μια έκτακτα γεγονότα και περιστατικά στη ζωή τους, όπως η ανεργία, μια έκτακτη ασθένεια ή επιβάρυνση της υγείας των ιδίων ή συγγενικών τους προσώπων, η αδυναμία εργασίας ή η αύξηση οικογενειακών εξόδων λόγω φοίτησης τέκνων ή λόγω ενός διαζυγίου ή διάστασης. Από την άλλη η αλόγιστη πρόσβασή τους σε κεφάλαια δανεισμού δυσχέρανε την κατάσταση. Το τελευταίο μάλιστα ενισχύθηκε από την ίδια την συναλλακτική συμπεριφορά των ιδιωτών, η οποία κινήθηκε παρορμητικά, αλλά και από τη συμπεριφορά των ίδιων των πιστωτικών και τραπεζικών ιδρυμάτων.

Τα φυσικά πρόσωπα είχαν πρόσβαση σε υπερβολικά κεφάλαια δανεισμού, ενίοτε και αλόγιστη, η εμπορική δε πρακτική προώθησής τους από τα τραπεζικά ιδρύματα ήταν ενίοτε επιθετική. Κι ενώ θεωρητικά ο έμπορος εμφανίζει συμπεριφορά ορθολογικού επενδυτή επιδιώκοντας τη μεγιστοποίηση του κέρδους του όταν εκτίθεται στον δανεισμό, αντιθέτως οι ιδιώτες (στους οποίους συγκαταλέγονται και οι μικρέμποροι) δεν είναι σε θέση να διαχειριστούν τις επιπτώσεις του υπερβολικού αυτού δανεισμού. Προφανώς κατά τη ανάληψη των δανειακών υποχρεώσεων τα φυσικά πρόσωπα δεν περιορίστηκαν μόνο στην αντιμετώπιση έκτακτων και επειγουσών προσωπικών και οικογενειακών καταστάσεων, αλλά και στην ικανοποίηση απλώς καταναλωτικών επιθυμιών, χωρίς

αντίληψη των πιθανών αποτελεσμάτων αυτής της υπερβολής. Επιπλέον υποτιμούσαν και τον ίδιο τον κίνδυνο της μη αποπληρωμής των δανειακών τους υποχρεώσεων.

Αποτέλεσμα της συμπεριφοράς αυτής ήταν η υπερχρέωση των φυσικών προσώπων με την έννοια αφενός μεν της αδυναμίας τους να ανταπεξέλθουν στις βασικές βιοτικές ανάγκες αυτών και της οικογένειάς τους, αφετέρου δε της ύπαρξης του στοιχείου της μονιμότητας σε αυτή την αδυναμία, σε συνδυασμό με τη συσσώρευση των χρεών τους απέναντι στους δανειστές τους.

Ακριβώς η αντιμετώπιση αυτής της υπερχρέωσης ήταν που οδήγησε τον νομοθέτη στη ρυθμιστική παρέμβαση και στη θεσμοθέτηση της προστασίας του υπερχρεωμένου φυσικού προσώπου που οδηγήθηκε στην πτώχευση, καθιερώνοντας τη ρύθμιση των οφειλών του και την απαλλαγή από τα χρέη του.

Με την παρούσα εργασία θα προσδιορίσουμε την έννοια του μικρέμπορου, σε αντιδιαστολή με αυτή του εμπόρου, σε συνδυασμό με την νομολογία των δικαστηρίων της χώρας και του Αρείου Πάγου και θα αναλύσουμε την νομοθετική ρύθμιση των οφειλών με βάση τον ν. 3869/2010 και τις τροποποιήσεις αυτού.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1^ο

1.1 Υπερχρέωση των φυσικών προσώπων

Η ανάληψη δανειακών υποχρεώσεων από τα νοικοκυριά που γινόταν κατ' αρχήν για την απόλαυση καταναλωτικών αγαθών και την αντιμετώπιση εκτάκτων συνθηκών, αλλά ακόμα και για τη χρηματοδότηση άλλων δραστηριοτήτων τους, είναι ένα υγιές κοινωνικό φαινόμενο που συνάδει με τη σύγχρονη κοινωνικό-οικονομική ζωή. Το πρόβλημα ξεκινά όταν η ανάληψη των αυξημένων υποχρεώσεων οδηγεί τους οφειλέτες σε υπερχρέωση στην οποία εγκλωβίζονται και από την οποία δεν μπορούν να εξέλθουν.

Η υπερχρέωση υπάρχει όταν, μετά την αφαίρεση των αναγκαίων δαπανών διαβίωσης, το εισόδημα που απομένει δεν επαρκεί για την εκπλήρωση των ληξιπρόθεσμων δανειακών υποχρεώσεων του οφειλέτη σε εύλογο χρονικό διάστημα. Το πρόβλημα της υπερχρέωσης εντείνεται δε λόγω της εισοδηματικής στενότητας, της ανεργίας, των υψηλών επιτοκίων δανεισμού, των ατυχών προγραμματισμών των νοικοκυριών, των απρόβλεπτων μεταβολών στην προσωπική και οικογενειακή κατάσταση των φυσικών προσώπων, κ.α. Αρχικώς είχε θεωρηθεί ότι η υπερχρέωση έπληττε τα κατώτερα στρώματα, ωστόσο στην πορεία διαφάνηκε ότι υπερχρεωμένα ήταν και τα μεσαία, ενίοτε δε και τα ανώτερα νοικοκυριά.

Η υπερχρέωση των φυσικών προσώπων δεν είναι μια μονόπλευρη κατάσταση. Αντιθέτως, έχει πολλές όψεις με την έννοια ότι ο υπερχρεωμένος πολίτης βιώνει δυσμενείς συνέπειες σε όλους τους τομείς της καθημερινότητάς τους και εν γένει της ζωής του. Ως συνέπεια της αδυναμίας να ανταπεξέλθει στις υποχρεώσεις που έχει αναλάβει προς τρίτους, κυρίως πιστωτικά και τραπεζικά ιδρύματα, αντιμετωπίζει σοβαρά κοινωνικά και οικονομικά προβλήματα, αδυνατώντας να συμμετάσχει στην κοινωνική και οικονομική ζωή. Ενδεχομένως να ανακύψουν προβλήματα στον γάμο και στην ευρύτερη οικογένειά του, πιθανή είναι η απώλεια στέγης σε περίπτωση αδυναμίας καταβολής μισθωμάτων, ενδεχομένως να υπάρξουν φαινόμενα βίας και εγκληματικότητας, ενώ δεν αποκλείονται φαινόμενα παραμέλησης του υπερχρεωμένου και της οικογένειάς του. Ακόμα χειρότερα η υπερχρέωση μπορεί να οδηγήσει στο ποτό, τους εθισμούς, σε χρόνιες ασθένειες και στην εν γένει περιθωριοποίηση του οφειλέτη.

Ακριβώς αυτές οι δυσχερείς καταστάσεις ήταν που οδήγησαν τον σύγχρονο νομοθέτη στην αντιμετώπιση του σοβαρού αυτού κοινωνικού προβλήματος. Όπως αναφέρει ο Αθ. Κρητικός: «Η ρυθμιστική παρέμβαση του νομοθέτη βρίσκει τη νομιμοποίησή της στο ίδιο αυτό κοινωνικό κράτος δικαίου, που επιτάσσει ώστε ο

υπερχρεωμένος οφειλέτης να μην παραμείνει εγκλωβισμένος σε μια τέτοια κατάσταση, από την οποία δεν διαφαίνεται ότι έχουν όφελος οι πιστωτές του»¹.

Όντας «όμηρος» της δύσκολης οικονομικής του κατάστασης, ο οφειλέτης αδυνατεί να εξεύρει τους πόρους που θα τον βοηθήσουν να ανακάμψει. Από αυτή την κατάσταση επιθυμεί ο νομοθέτης να τον απελευθερώσει, ρυθμίζοντας τα χρέη του και απαλλάσσοντάς τον από αυτά. Το αποτέλεσμα είναι ότι αφενός μεν ο οφειλέτης επανακτά την αγοραστική του δύναμη επιστρέφοντας στην κοινωνική και οικονομική ζωή, αφετέρου παρέχει στο τραπεζικό-πιστωτικό σύστημα τις εισροές που είχαν πάψει λόγω της δυσμενούς οικονομικής κατάστασης στην οποία είχαν περιέλθει οι πολίτες της χώρας.

Ωστόσο, ίσως οι εισροές αυτές να μην ήταν της τάξεως που ανέμεναν τα ιδρύματα, λόγω της ρύθμισης των χρεών και απαλλαγής του οφειλέτη από μέρους αυτών. Δηλαδή στην ουσία με τις ρυθμίσεις του ν. 3869/2010 επιχειρήθηκε επέμβαση στις απαιτήσεις των δανειστών και ως ένα βαθμό επηρεάστηκε το περιεχόμενο των απαιτήσεών τους, οι οποίες μεν ως ενοχικές απαιτήσεις απολαμβάνουν την προστασία του άρθρου 17 του Συντάγματος και του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α., από την άλλη όμως η προστασία αυτή δεν είναι απόλυτη. Το όριο τίθεται από το γενικό συμφέρον, το οποίο εξυπηρετείται με την επανένταξη των υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων στην κοινωνική και οικονομική ζωή.

Με την εισαγωγή λοιπόν του νόμου 3869/2010 στη δίκαιο της χώρας καθορίστηκε, από το πρώτο κιάλας άρθρο αυτού, το πλαίσιο και τέθηκαν τα όρια, ώστε να γίνει διάκριση του φυσικού προσώπου που ζει υπό καθεστώς υπερχρέωσης και δύναται να καταθέσει τη σχετική αίτηση ενώπιον του Δικαστηρίου για να τύχει της ρύθμισης και της απαλλαγής από τα χρέη του.

1.2 Οικονομική κρίση και υπερχρέωση των φυσικών προσώπων

Θα μπορούσαμε εν συντομία να αναφερθούμε στις επιπτώσεις της οικονομικής κρίσης στην οικονομική ζωή των νοικοκυριών στην Ελλάδα. Μέσα στην έννοια του νοικοκυριού εντάσσεται και ο μικρέμπορος, σε αντιδιαστολή με τον έμπορο, μια διάκριση στην οποία θα αναφερθούμε λεπτομερώς στη συνέχεια. Η οικονομική κρίση επηρέασε σημαντικά τους μικρέμπορους που δραστηριοποιούνταν στη χώρα την επίμαχη περίοδο, διότι είχαν να αντιμετωπίσουν την δραστική μείωση των εισοδημάτων τους, τα οποία δεν εμφάνιζαν και την σταθερότητα των έστω μειωμένων εισοδημάτων των μισθωτών, αλλά

¹ Κρητικός Γ. Αθανάσιος, Ρύθμιση των οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων, (2014), τρίτη έκδοση σελ. 3.

αντιθέτως αντιμετώπισαν την σχεδόν ανύπαρκτη εισροή χρημάτων στα ταμεία τους. Επιπλέον, στο μεγαλύτερο μέρος τους είχαν να αντιμετωπίσουν τους πιστωτές τους και τις δανειακές τους υποχρεώσεις (κυρίως δε αλληλόχρεους επαγγελματικούς λογαριασμούς).

Ειδικότερα, οι αρνητικές επιδράσεις της κρίσης από τον χρόνο που ξέσπασε μέχρι σήμερα στα ελληνικά νοικοκυριά ήταν ποικίλες και έντονες. Το εισόδημα των Ελλήνων κατά το μεγαλύτερο μέρος μειώθηκε. Η μείωση δε του εισοδήματος ήταν άλλοτε δραστική, άλλοτε λιγότερο εκτεταμένη. Από την άλλη, χάθηκαν θέσεις εργασίας ή κατέστη ανάγκη μετακίνησης από μια θέση εργασίας σε άλλη, συχνά με μειωμένες αποδοχές ή μεταβλήθηκαν οι όροι εργασίας, όπως πχ από εργασία πλήρους απασχόλησης σε μειωμένη. Μεταβολές υπήρξαν επίσης και στον τόπο εργασίας, ώστε εργατικό δυναμικό μετακινήθηκε από πόλη σε πόλη εντός της χώρας, ή ακόμα και εκτός της χώρας, οδηγώντας σε απώλεια εργατικού δυναμικού. Επιπλέον αρκετοί οδηγήθηκαν στην πρόωρη συνταξιοδότηση. Στα ανωτέρω θα πρέπει να προστεθεί και η σημαντική αύξηση της φορολογικής επιβάρυνσης που μείωσε ακόμα περισσότερο τα διαθέσιμα κεφάλαια των νοικοκυριών.

Με τη δραστική μείωση των εισοδημάτων τους² τα νοικοκυριά βρέθηκαν στη δύσκολη θέση να μην μπορούν να αντιμετωπίσουν τις δόσεις των δανείων που είχαν ήδη αναλάβει ή χρειάστηκε να αναλάβουν περαιτέρω δανειακές υποχρεώσεις πιστεύοντας ότι έτσι θα καταφέρουν να αποπληρώσουν τα παλαιότερα δάνεια, προσθέτοντας έτσι επιπλέον βάρη μην υπολογίζοντας ότι ενώ αυξάνουν τις υποχρεώσεις τους, δεν αυξάνονται ανάλογα και τα εισοδήματά τους. Σύμφωνα με τα επίσημα στατιστικά στοιχεία της Τράπεζας της Ελλάδος, το έτος 2009 το σύνολο των δανείων που χορηγήθηκαν σε ιδιώτες ανήλθε στο ποσό των 119.635 εκατομμυρίων ευρώ. Το αμέσως επόμενο έτος παρουσιάστηκε μείωση των εγκρίσεων νέων δανείων, ως εξής: το 2010 ο συνολικός όγκος των εγκριθέντων δανείων ανήλθε στο ποσό των 257.846 εκατομμυρίων ευρώ, από τα οποία τα 118.120 εκ. αφορούσαν δάνεια προς ιδιώτες. Το έτος 2011 το αντίστοιχο συνολικό ποσό ανήλθε σε 248.535 εκ. ευρώ, από τα οποία τα δάνεια προς ιδιώτες ανήλθαν σε 113.050 ευρώ.³

Όλη αυτή η κατάσταση επέδρασε δραματικά και στην κοινωνική ζωή των πολιτών. Σύμφωνα με τα πορίσματα κοινωνιολογικής έρευνας που διενεργήθηκε την περίοδο

² Όψεις Κοινωνικής Κινητικότητας στην Ελλάδα της Κρίσης, Ματσαγγάνης, Πάρμα, Καρακίτσιος, Νοέμβριος 2018: «Το μέσο διαθέσιμο εισόδημα των νοικοκυριών αυξήθηκε σε σταθερές τιμές κατά 14% την περίοδο πριν από την κρίση (2003-2009), ενώ στη συνέχεια μειώθηκε κατά 42% στη διάρκεια της κρίσης (2009-2017)».

³ Πηγή: Τράπεζα της Ελλάδος, «Στατιστικό Δελτίο Οικονομικής Συγκυρίας», Τεύχος 145 Ιούλιος-Αύγουστος 2012

Μάρτιο-Ιούνιο 2011 από ομάδα κοινωνιολόγων εθελοντών του ΕΚΠΟΙΖΩ με δείγμα υπερχρεωμένα μέλη της, προέκυψαν τα εξής: Η κατάσταση της υπερχρέωσης επηρέασε σημαντικά την ψυχική υγεία των ερωτώμενων σε ποσοστό 72,5%, τη σωματική τους υγεία σε ποσοστό 55,8 %, τις οικογενειακές σχέσεις σε ποσοστό 59,9%, τις επαγγελματικές τους σχέσεις σε ποσοστό 47,2% και τις φιλικές τους σχέσεις σε ποσοστό 43,8%.⁴

1.3. Σύγκριση του Ν.3869/2010 με τον Πτωχευτικό Κώδικα (ν. 3588/2007)

Σύμφωνα με τον σκοπό του ν. 3869/2010 και την Αιτιολογική Έκθεση που τον συνόδευε, στη ρύθμιση αυτού υπάγονται μόνο τα φυσικά πρόσωπα. Στη συνέχεια της παρούσας μελέτης θα αναλυθεί η έννοια του φυσικού προσώπου και του μικρεμπόρου, η πτώχευση του οποίου δεν ρυθμίζεται από τον Πτωχευτικό Κώδικα. Από τις διατάξεις του ν. 3869/2010 προκύπτει ότι η διαδικασία ανοίγεται μόνο μετά από πρωτοβουλία και κατόπιν αιτήσεως του οφειλέτη και αφορά τους πιστωτές του που αναφέρονται στην κατάσταση πιστωτών που προσκομίζει στο δικαστήριο.

Αντιθέτως, η πτώχευση αφορά πρόσωπα που έχουν πτωχευτική ικανότητα, δηλαδή εμπόρους και καταλαμβάνει όλους τους πτωχευτικούς πιστωτές του πτωχού, ανεξάρτητα από τη θέλησή τους, ώστε να επιτευχθεί η σύμμετρη ικανοποίηση αυτών. Καταλαμβάνει επίσης ολόκληρη την πτωχευτική περιουσία του πτωχού. Η διαδικασία κήρυξης ενός οφειλέτη σε πτώχευση άρχεται κατόπιν αιτήσεως του πιστωτή, του ίδιου του οφειλέτη ή του εισαγγελέα πρωτοδικών, εάν αυτό επιβάλλουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος.

Κοινό σημείο των δύο ως άνω νομοθετημάτων είναι ότι ο οφειλέτης και στις δύο περιπτώσεις θα πρέπει να έχει περιέλθει σε μόνιμη αδυναμία πληρωμής ληξιπρόθεσμων χρηματικών οφειλών.

Ωστόσο υπάρχουν και βασικές διαφορές, δηλαδή: 1) για να υπαχθεί ένας οφειλέτης στον ν. 3869/2010 ΔΕΝ θα πρέπει να έχει την πτωχευτική ικανότητα. Σ' αυτή την περίπτωση υπάγεται στον πτωχευτικό κώδικα. 2) Ο ν. 3869/2010 αποσκοπεί στη διευκόλυνση του οφειλέτη με την απαλλαγή από μέρος ή από το σύνολο των χρεών του. Αντιθέτως ο πτωχευτικός κώδικας εισάγει μια διαδικασία συλλογικής αναγκαστικής εκτέλεσης. 3) Όπως προαναφέρθηκε, για την υπαγωγή στον ν. 3869/2010 απαιτείται αίτηση του ίδιου του οφειλέτη και μόνον. 4) Η πτώχευση του εμπόρου κηρύσσεται μετά από απόφαση του δικαστηρίου και δημιουργεί μια νέα κατάσταση. Αντιθέτως, με τη ρύθμιση του ν. 3869/2010 για τη ρύθμιση των οφειλών δεν ήταν αναγκαία η έκδοση

⁴ Πηγή: Έρευνα της ΕΚΠΟΙΖΩ, «Κοινωνικές διαστάσεις της υπερχρέωσης», 2012

αποφάσεως, λόγω της περίπτωσης εξωδικαστικού συμβιβασμού. 5) Με την αρχική μορφή της διάταξης του άρθρου 6§1 του ν. 3869/2010 δεν επερχόταν αναστολή των μέτρων αναγκαστικής εκτέλεσης κατά του οφειλέτη με μόνη την κατάθεση της αιτήσεως στο δικαστήριο, σε αντίθεση με το άρθρο 25 του Πτωχευτικού Κώδικα, το οποίο όριζε ακριβώς το αντίθετο.

Θα πρέπει ωστόσο να επισημανθεί ότι το άρθρο 15 του ν. 3869/2010 παραπέμπει ευθέως στην εφαρμογή των διατάξεων του Πτωχευτικού Κώδικα για την κάλυψη εμφανιζόμενων κενών, με την επιφύλαξη των διατάξεων του ν. 3869/2010 προς τις οποίες ενδέχεται να είναι ασυμβίβαστες.

1.4 Επισκόπηση αλλοδαπών δικαίων ανάλογων με τον ν. 3869/2010

Ο νομοθέτης έλαβε υπόψη του νομοθετικές ρυθμίσεις άλλων κρατών κατά την κατάστροψη του νόμου για τη ρύθμιση των οφειλών των υπερχρεωμένων νοικοκυριών, όπως των ΗΠΑ, της Μεγάλης Βρετανίας, της Γαλλίας, της Σκανδιναβίας, των Κάτω Χωρών, της Γερμανίας κ.α.⁵

Ο αμερικάνικος πτωχευτικός κώδικας προβλέπει μια διαδικασία εκκαθάρισεως και μια διαδικασία εξυγίανσης για την απαλλαγή του οφειλέτη από τα χρέη. Με την διαδικασία εκκαθάρισης ρευστοποιούνται τα στοιχεία της περιουσίας του οφειλέτη και τίθενται στη διάθεση των πιστωτών. Η λύση αυτή είναι βραχυπρόθεσμη, ωστόσο επειδή δεν υπάγονται όλες οι απαιτήσεις στη διαδικασία της απαλλαγής, δεν καταλήγει σε πλήρη απαλλαγή του οφειλέτη. Στη διαδικασία της εξυγίανσης ο οφειλέτης θέτει όλα τα υποκείμενα σε κατάσχεση εισοδήματά του στη διάθεση των πιστωτών για ένα διάστημα από 3 έως 5 έτη, με βάση ένα Σχέδιο που επικυρώνεται από το δικαστήριο, βοηθώντας έτσι τον οφειλέτη να κάνει ένα νέο ξεκίνημα στο ζώή του.

Η απαλλαγή του οφειλέτη από τα χρέη του στο βρετανικό δίκαιο ρυθμίσθηκε από τον Insolvency Act ορίζοντας διάφορες διαδικασίες απαλλαγής. Βασικά προβλέπεται η δικαστική πτωχευτική διαδικασία, δυνάμει της οποίας παρέχεται η δυνατότητα απαλλαγής του οφειλέτη μετά την παρέλευση δώδεκα μηνών. Η απαλλαγή συντελείται με την σύναψη μιας ατομικής/προσωπικής εθελοντικής ρύθμισης (“individual voluntary arrangement” IVA) με τους πιστωτές στα πλαίσια των συμβιβαστικών διαπραγματεύσεων. Η διαδικασία εισάγεται στο δικαστήριο κατόπιν αίτησης του οφειλέτη. Προβλέπεται επιπλέον η

⁵ Αθ. Κρητικός, Ρύθμιση των οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων, Τρίτη έκδοση, 2014, σελ. 26 επ.

χορήγηση προσωρινής διαταγής του δικαστηρίου, ώστε να απαγορεύεται η εκτέλεση κατά του οφειλέτη από τους πιστωτές.

Στη Γαλλία ωστόσο δεν είχε προβλεφθεί διαδικασία πτώχευσης των φυσικών προσώπων, παρά μόνο των εμπόρων και των εξομοιούμενων με αυτούς προσώπων. Για τους ιδιώτες είχε εισαχθεί το έτος 1989 μια διαδικασία εξυγίανσης από τα χρέη τους. Την επίβλεψη και διοικητική οργάνωση της όλης διαδικασίας είχε μια επιτροπή φιλικής διευθέτησης, η οποία αρχικά ενεργεί μια προσπάθεια συμβιβασμού με τους πιστωτές δια της δικαστικής διαμεσολάβησης. Στη συνέχεια, επιχειρείται μια τυπική εξυγίανση των χρεών υπό δικαστική διεύθυνση και με την παρέμβαση της ως άνω επιτροπής. Από το ίδιο το δικαστήριο δύναται να ορισθεί παράταση εξόφλησης ακόμα και απαλλαγή από τους τόκους, πλην όμως η πλήρης απαλλαγή από τα χρέη δεν είναι επιτρεπτή.

Στην Γερμανία υπάρχει δίκαιο ρύθμισης/απαλλαγής των οφειλών των φυσικών προσώπων που δεν ασκούν αυτοτελή δραστηριότητα, κυρίως των εργαζομένων. Η διαδικασία διακρίνει τρεις βαθμίδες. Η πρώτη αφορά την προσπάθεια από τον οφειλέτη επίτευξης εξωδικαστικής συμφωνίας με τους πιστωτές, υποβάλλοντας ένα Σχέδιο καθολικής ικανοποίησης αυτών. Στην περίπτωση που δεν επιτευχθεί η συμφωνία, ο οφειλέτης υποβάλλει αίτηση έναρξης της πτωχευτικής διαδικασίας, συνυποβάλλοντας Σχέδιο διευθέτησης των οφειλών του και καταστάσεις των οφειλών και της περιουσίας του. Κατόπιν κοινοποίησης των ως άνω εγγράφων στους πιστωτές με επιμέλεια του δικαστηρίου, λαμβάνουν αυτοί θέση επί του υποβληθέντος σχεδίου. Αν κανείς από τους πιστωτές δεν προβάλλει αντιρρήσεις, το Σχέδιο λογίζεται ότι έγινε δεκτό. Αν μια μειοψηφία προβάλλει αντιρρήσεις, το δικαστήριο δύναται να υποκαταστήσει τις ελλείπουσες συγκαταθέσεις. Υπάρχει και η περίπτωση ο οφειλέτης να παραιτηθεί από το Σχέδιο, εάν το δικαστήριο θεωρεί ότι δεν είναι πιθανή η αποδοχή του από τους πιστωτές. Αν η ως άνω δεύτερη βαθμίδα δεν είναι αποτελεσματική, τότε ανοίγεται η «απλοποιημένη πτωχευτική διαδικασία», η οποία διενεργείται σε ορισμένη χρονολογία και είναι εξ ολοκλήρου έγγραφη. Ορίζεται σύνδικος της πτώχευσης, ο οποίος μεταφέρει τα καθήκοντά του εν μέρει στους πιστωτές (ακύρωση και ρευστοποίηση ασφαλειών) και επίσης ορίζεται καταπιστευματούχος, ο οποίος αναλαμβάνει τις λοιπές διαδικασίες. Η ρευστοποίηση της περιουσίας του οφειλέτη απλοποιείται με τη δυναμική σύμπραξη του ιδίου. Υπάρχει περίπτωση να ζητά το άνοιγμα της διαδικασίας κάποιος από τους πιστωτές. Τότε με πρωτοβουλία του δικαστηρίου θα πρέπει να διακριβωθεί μήπως επιθυμεί ο οφειλέτης να υποβάλει την αίτηση και να ακολουθηθεί η διαδικασία των τριών βαθμίδων, αλλιώς

υποβάλει την αίτηση ο πιστωτής και ακολουθείται η «απλοποιημένη πτωχευτική διαδικασία».

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2^ο

2.1 Υπαγόμενα πρόσωπα στη ρύθμιση οφειλών του ν. 3869/2010

Εξαρχής θα πρέπει να τονιστεί ότι στον νόμο υπάγονται τα πρόσωπα και όχι τα χρέη τους. Η ρύθμιση είναι αμιγώς προσωποπαγής.

Καταρχήν τα πρόσωπα που υπάγονται στις ρυθμίσεις του νόμου είναι όλα τα φυσικά πρόσωπα, καταναλωτές και επαγγελματίες, συμπεριλαμβανομένων των μικρεμπόρων. Στις ρυθμίσεις του νόμου δεν υπάγονται οι έμποροι, οι οποίοι όμως έχουν τη δυνατότητα να προσφύγουν στη διαδικασία του πτωχευτικού κώδικα.

Σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 1 του νόμου 3869/2010 ορίζεται ότι: «Φυσικά πρόσωπα που στερούνται πτωχευτικής ικανότητας υπό την έννοια του άρθρου 2 του ν. 3588/2007 και έχουν περιέλθει, χωρίς δόλο, σε μόνιμη και γενική αδυναμία πληρωμής ληξιπρόθεσμων χρηματικών οφειλών τους, δικαιούνται να υποβάλουν στο αρμόδιο δικαστήριο αίτηση για την ρύθμιση των οφειλών τους κατά τις διατάξεις του παρόντος νόμου. Την ύπαρξη δόλου αποδεικνύει ο πιστωτής.».

Το ως άνω άρθρο αναφέρεται σε φυσικό πρόσωπο ως το μόνο που δύναται να υπαχθεί στις διατάξεις του νόμου. Μάλιστα υπάγονται όλα τα φυσικά πρόσωπα χωρίς να εξετάζεται αν έχουν αναλάβει τα χρέη τους εκ συμβάσεως, εκ του νόμου ή εκ δικαστικής αποφάσεως. Επομένως ακόμα και αν ένα φυσικό πρόσωπο έχει αναλάβει τα χρέη του εκ κληρονομικής διαδοχής, υπάγεται στις ρυθμίσεις του νόμου.

Στις ρυθμίσεις του νόμου, ωστόσο δεν υπάγονται τα νομικά πρόσωπα. Δεν υπάγονται δηλαδή τα σωματεία, οι προσωπικές εταιρείες (ομόρρυθμες, ετερόρρυθμες) και οι κεφαλαιουχικές εταιρείες (ΑΕ, ΕΠΕ), η ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρεία (ΙΚΕ), τα ιδρύματα και οι συνεταιρισμοί (αστικοί, αγροτικοί, οικοδομικοί). Εξαιρούνται επίσης οι αστικές εταιρείες με νομική προσωπικότητα.

Ως φυσικό πρόσωπο δυνάμενο να υπάγει τα χρέη του στις ρυθμίσεις του νόμου, νοείται και όποιος συμμετέχει ως μέλος ή εταίρος ή μέλος της διοίκησης ενός νομικού προσώπου. Για παράδειγμα ο μέτοχος σε μονοπρόσωπη ΑΕ ή ο εταίρος σε μονοπρόσωπη ΕΠΕ, εφόσον πληροί και τις λοιπές προϋποθέσεις του νόμου, δύναται να υπαχθεί στις ρυθμίσεις του. Ωστόσο, ο ομόρρυθμος εταίρος μιας ομόρρυθμης εταιρείας δεν εμπίπτει στη διαδικασία, διότι υπό αυτή του την ιδιότητα είναι και αυτός έμπορος με πτωχευτική ικανότητα.

Από την άλλη, οι ενώσεις προσώπων και οι αστικές εταιρείες χωρίς νομική προσωπικότητα δεν αποτελούν νομικά πρόσωπα και επομένως μπορούν να υπαχθούν στο

νόμο. Σύμφωνα με τη νομολογία, ως ενώσεις προσώπων λογίζονται το υπό ίδρυση σωματείο, ο υπό ίδρυση συνεταιρισμός, η ομάδα συνιδιοκτητών πολυκατοικίας, το σωματείο που είναι παράνομο ή άκυρο, κ.α. και εν γένει όλα τα υπό ίδρυση νομικά πρόσωπα που δεν έχουν αποκτήσει ακόμη νομική προσωπικότητα. Ως αιτούντες θα νομιμοποιούνται όλα τα πρόσωπα μέλη της ένωσης, καθώς για τα χρέη ευθύνονται όλα τα μέλη της ένωσης.⁶

Ανήλικοι οφειλέτες νομιμοποιούνται να καταθέσουν αίτηση υπαγωγής στις ρυθμίσεις του νόμου, εκπροσωπούμενοι από τον γονέα ή τον επίτροπό τους. Η αίτηση στο δικαστήριο μπορεί να κατατεθεί και από τον ένα μόνο γονέα, σύμφωνα με το άρθρο 1516 παρ. 1 ΑΚ. Τέλος, τα ανίκανα πρόσωπα νομιμοποιούνται να καταθέσουν αίτηση εκπροσωπούμενοι από τον δικαστικό τους συμπαραστάτη.

2.1.1 Πρόσωπο χωρίς πτωχευτική ικανότητα

Ρητά από το πρώτο άρθρο του ν. 3869/2010 εξαιρούνται της διαδικασίας τα πρόσωπα που έχουν πτωχευτική ικανότητα. Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1 του Πτωχευτικού Κώδικα ορίζεται ότι πτωχευτική ικανότητα έχουν οι έμποροι. Κατά το άρθρο 1 του ΒΔ 19-4/1-5/1835 ορίζεται ότι έμποροι είναι όσοι μετέρχονται πράξεις εμπορικές και ως κύριο επάγγελμα έχουν την εμπορία. Οι εμπορικές δε πράξεις βάσει των οποίων κάποιο πρόσωπο αποκτά την εμπορική ιδιότητα προβλέπονται στο ΒΔ 2/14.5.1835.

Μάλιστα τα πρόσωπα αυτά δεν δύνανται να υπαχθούν στις ρυθμίσεις του νόμου ακόμα και αν οφείλουν μόνο χρέη αστικά, ήτοι μη εμπορικά ή ακόμα και αν επιθυμούν να υπάγουν στον νόμο μόνο τα αστικά τους χρέη και ότι τα εμπορικά. Και αυτό διότι η εμπορική τους ιδιότητα απαγορεύει την υπαγωγή τους στη διαδικασία, άσχετα από το είδος των χρεών τους.

Συνεπώς, επιχειρώντας μια καταγραφή των προσώπων που υπάγονται στις ρυθμίσεις του νόμου θα μπορούσαμε να συμπεριλάβουμε: τους δημόσιους και ιδιωτικούς υπαλλήλους, τους συνταξιούχους, τους εργάτες, τους εισοδηματίες, τους ελεύθερους επαγγελματίες, τους μικρεμπόρους, τους αγρότες, τους κτηνοτρόφους και τους άνεργους. Φυσικά σε όλες τις περιπτώσεις δεν θα πρέπει τα πρόσωπα αυτά να φέρουν την ιδιότητα του εμπόρου από έτερη δραστηριότητά τους. Αντιθέτως, υπάγεται στη διαδικασία πρόσωπο που φέρει μεν εμπορικά χρέη, αλλά κατά τον χρόνο κατάθεσης της αίτησης δεν

⁶ Βενιέρης Ι. – Κατσάς Θ. , Εφαρμογή του Ν 3869/2010 για Υπερχρεωμένα Φυσικά Πρόσωπα, 3^η έκδοση

φέρει την εμπορική ιδιότητα (πχ κληρονόμος εμπόρου), ακριβώς διότι για την υπαγωγή στον νόμο εξετάζεται ο αιτών και όχι το είδος των χρεών του.⁷

2.1.2 Αποκλεισμός εμπόρων και ασκούντων εμπορικές πράξεις

Όπως προκύπτει από το ΒΔ 1835, εμπορική ιδιότητα αποκτά ένα φυσικό πρόσωπο όταν ασκεί κατά σύνηθες επάγγελμα εμπορική πράξη (σημασία έχει το σύνηθες και όχι το κύριο επάγγελμα). Αυτό σημαίνει ότι για να θεωρηθεί έμπορος θα πρέπει οι εμπορικές πράξεις να ασκούνται ως σειρά ομοειδών πράξεων και με σκοπό τον βιοπορισμό, δηλαδή την επιδίωξη κέρδους. Βέβαια σύμφωνα με τη νομολογία δεν απαιτείται η συστηματική οργάνωση της συναφούς δραστηριότητας για να θεωρηθεί ότι ένα πρόσωπο ασκεί εμπορική δραστηριότητα. Ωστόσο, θα πρέπει οι εμπορικές πράξεις να μην έχουν περιορισμένη έκταση, να επιφέρουν αξιόλογο αποτέλεσμα και να μην διακόπτονται για μακρά χρονικά διαστήματα⁸, διότι σε όλες αυτές τις περιπτώσεις ενδεχομένως να πρόκειται όχι για έμπορο, αλλά για μικρέμπορο όπως θα αναλύσουμε στη συνέχεια. Επίσης δεν αρκεί περιστασιακή, ευκαιριακή ή συμπτωματική απασχόληση για να θεωρηθεί ένα πρόσωπο έμπορος, αλλά αντιθέτως απαιτείται συστηματική και τακτική απασχόληση με εμπορικές πράξεις, με σταθερή οργανωτική δομή της δραστηριότητας αυτής. Στην περίπτωση όμως που η κύρια εμπορική δραστηριότητα επικουρείται από μια ευκαιριακή και περιστασιακή απασχόληση, τότε αποκτάται η εμπορική ιδιότητα, εφόσον η επιχείρηση αποσκοπεί στην επαύξηση και διατήρηση της πελατείας της κύριας επιχείρησης και στο κέρδος (ΑΠ 407/1990 ΕΕΝ 1940 σ.559).

Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η εμπορική ιδιότητα δεν χάνεται στην περίπτωση που ο έμπορος παύσει την άσκηση των εμπορικών πράξεων για μικρό χρονικό διάστημα και για παροδικό λόγο. Εάν όμως ένας οφειλέτης ασκούσε στο παρελθόν τακτικά εμπορικές πράξεις, αλλά κατά τον χρόνο κατάθεσης της αίτησης ρύθμισης των οφειλών έχει εξαλειφθεί αυτή η δραστηριότητα ή έχει καταστεί μικρής κλίμακας και ευκαιριακή, τότε έχει απολέσει την εμπορική ιδιότητα και δύναται να καταθέσει αίτηση.

Μόνο το γεγονός του χαρακτηρισμού ή μη ενός προσώπου ως εμπόρου από το φορολογικό δίκαιο ή η ένταξή του ή μη σε ορισμένο ασφαλιστικό φορέα ή η καταχώρισή του ή μη σε εμπορική άλλο επιμελητήριο δεν αρκεί δίχως άλλο για την κατάφαση ή μη της

⁷ Βενιέρης Ι. – Κατσάς Θ. , Εφαρμογή του Ν 3869/2010 για Υπερχρεωμένα Φυσικά Πρόσωπα, 3^η έκδοση, σελ. 98 επ.

⁸ Δεν αποκλείεται η άσκηση της εμπορικής δραστηριότητας όμως να γίνεται περιοδικά ή εποχιακά. ΓνωμΝΣΚ 200/2010 Nomos

ύπαρξης εμπορικής ιδιότητας στο πρόσωπό του⁹. Αντιθέτως, σημασία έχει εάν πράγματι το πρόσωπο ασκεί εμπορική δραστηριότητα. Ομοίως δεν ενδιαφέρει εάν οι εμπορικές πράξεις είναι ηθικές ή νόμιμες, λόγου χάριν αποκτά την εμπορική ιδιότητα πρόσωπο που διενεργεί εμπορικές πράξεις κατά σύνηθες επάγγελμα χωρίς να έχει λάβει την απαιτούμενη άδεια (μεσίτης) ή ο αλλοδαπός που δεν έχει άδεια παραμονής στη χώρα αλλά δραστηριοποιείται δια εμπορικών πράξεων.

Εμπορικές πράξεις δύναται να διενεργεί και δημόσιος υπάλληλος, ο οποίος σύμφωνα με το άρθρο 31 του Υπαλληλικού Κώδικα όμως απαγορεύεται να αποκτά την εμπορική ιδιότητα, ή και στρατιωτικός υπάλληλος, εφόσον κατ' επάγγελμα ασκούν εμπορικές πράξεις. Άλλο το θέμα εάν κινδυνεύουν με επιβολή πειθαρχικών ή άλλων κυρώσεων.

Την εμπορική ιδιότητα αποκτά το πρόσωπο στο όνομα και για λογαριασμό του οποίου διενεργούνται οι εμπορικές πράξεις και όχι ο υπάλληλος ή ο νόμιμος εκπρόσωπός του. Υπάρχει περίπτωση ένα πρόσωπο να μην ασκεί κατά σύνηθες επάγγελμα εμπορικές πράξεις, αλλά να δημιουργείται η απατηλή εντύπωση τους τρίτους ότι πράγματι είναι έμπορος (φαινόμενος έμπορος). Τότε, για την προστασία των τρίτων προσώπων, οι οποίοι ως τρίτοι έχουν προσδοκίες από τη φαινομενική εμπορική ιδιότητα αυτού, θεωρείται ότι ο φαινόμενος έμπορος έχει αποκτήσει την εμπορική ιδιότητα και αποκλείεται από την υπαγωγή των χρεών του στον ν. 3869/2010¹⁰.

Όπως προαναφέρθηκε, η συμμετοχή ενός προσώπου σε εταιρεία που κατά το ουσιαστικό δίκαιο είναι εμπορική (ομόρρυθμη και ετερόρρυθμη) προσδίδει στο πρόσωπο αυτό την εμπορική ιδιότητα, άνευ ετέρου, χωρίς να απαιτείται και η άσκηση από αυτόν προσωπικώς εμπορικών πράξεων (άρθρο 7 παρ. 4 ΠτωχΚ). Η άσκηση εμπορικών πράξεων από ένα πρόσωπο, το οποίο ως κύριο επάγγελμα έχει το εμπόριο, του προσδίδει την εμπορική ιδιότητα. Οι εμπορικές πράξεις αναφέρονται στο ΒΔ 2/14.5.1835, λόγω δε του ότι η λίστα είναι αναχρονιστική θα πρέπει η απόδοση της εμπορικής ιδιότητας σε ένα πρόσωπο να προσαρμόζεται στις νέες συναλλακτικές ανάγκες. Σύμφωνα με τη λίστα αυτή το γενικό εμπόριο και κατά κανόνα η αγορά αγαθών προς μεταπώληση καθιστούν ένα πρόσωπο έμπορο, ενδεικτικά η αγορά ρούχων, τροφίμων και άλλων ειδών προς μεταπώληση σε τρίτους για την απόκτηση κέρδους.

⁹ Βενιέρης Ι. – Κατσάς Θ., ό.π., σελ. 99 επ.

¹⁰ Βενιέρης Ι. – Κατσάς Θ., ό.π., σελ. 103

Ενδεικτικά ασκούν εμπορικές δραστηριότητες και δεν δύνανται να υπαχθούν στις ρυθμίσεις του νόμου 3869/2010: επιχείρηση εισαγωγών-εξαγωγών, πρατηριούχος υγρών καυσίμων¹¹, ιδιοκτήτης ζαχαροπλαστείου, ιδιοκτήτης οπωροπωλείου, εμπορικός αντιπρόσωπος προμηθευτή προϊόντων ή υπηρεσιών, διανομέας προϊόντων/υπηρεσιών, πράκτορας¹², εφημεριδοπώλης, φαρμακοποιός, μεσίτης, συνεργείο επισκευής αυτοκινήτων, κλπ, εστιατόρια, επιχείρηση υγειονομικού ενδιαφέροντος, καφετέρια, κρεοπωλείο, καθαριστήριο ρούχων, επιχείρηση παροχής υπηρεσιών δια φύλαξη παιδιών, επιχείρηση επισκευής Η/Υ, τυπογραφείο, επιχείρηση υπηρεσιών κομμωτικής (όχι όμως ο

¹¹ Σχετική η 30/2018 Μον. Πρωτ. Λαμίας, ΝΟΜΟΣ, σύμφωνα με την οποία δεν θεωρήθηκε μικρέμπορος αλλά έμπορος και απορρίφθηκε σε δεύτερο βαθμό αίτηση οφειλέτιδας, πρώην ιδιοκτήτριας πρατηρίου υγρών καυσίμων, διότι κατά τον χρόνο υποβολής δήλωσης παύσης εργασιών της αιτούσας είχαν σφραγιστεί τραπεζικές επιταγές, ελλείπει διαθέσιμων κεφαλαίων και συνεπώς είχαν παύσει οι πληρωμές της όσο είχε την ιδιότητα του εμπόρου. Αναφέρει επί λέξει: «...Από τα παραπάνω δεκτά γενόμενα ... αποδεικνύεται ότι η αιτούσα δεν είχε ιδιότητα μικρεμπόρου. Ειδικότερα, είναι αβάσιμη η αιτίασή της ότι με την αναπτυσσόμενη δραστηριότητα ήταν μια μικρέμπορος, δεδομένου ότι η καθ' ης επάγγελμα μετερχόμενη από αυτήν αγορά από την καθ' ης η αίτηση υγρών καυσίμων προς μεταπώληση, δεν γινόταν με εγκατάσταση σε κάποιο μικρό χώρο και χειρωνακτικά (π.χ. από υγρά καύσιμα αποθηκευμένα σε βαρέλια και με χρήση κανίστρων και χωνιών για τη διάθεση στους πελάτες), αλλά από οργανωμένο πρατήριο υγρών καυσίμων, στεγαζόμενο σε κυρίως χώρο καταστήματος 105,00 τ.μ., με τέσσερις (4) αντλίες και με συνολικά (5) δεξαμενές καυσίμων, συνολικής χωρητικότητας 40 κ.μ., και υποστηριζόμενο από υπόστεγο (πλυντήριο - λιπαντήριο - βουλκανιζατέρ) 150,00 τ.μ., περιστάσεις που υποδηλώνουν ανάληψη εμπορικού κινδύνου, με σημαντική επένδυση κεφαλαίου, σε έκταση και δομή λειτουργίας που παραπέμπει σε πλήρη ανάπτυξη εμπορικής δραστηριότητας με σκοπό το κέρδος. Η κρίση αυτή επιβεβαιώνεται από τη σύναψη, αλλά και το περιεχόμενο της άνω σύμβασης εμπορικής συνεργασίας με την καθ' ης η αίτηση, ιδίως λαμβανομένων υπόψη και των προαναφερόμενων ελάχιστων ετησίων στόχων. Η ανάπτυξη τέτοιας «κανονικής» εμπορικής δραστηριότητας αποδεικνύεται ακόμα και από αυτήν την έκδοση των επιταγών στη μη πληρωμή των οποίων στηρίχθηκε η παραπάνω διαταγή πληρωμής, καθόσον η έκδοσή τους ουσιαστικά υποδηλώνει ότι η αιτούσα προμηθεύτηκε από την καθ' ης η αίτηση υγρά καύσιμα συνολικής αξίας 9.330.351 δραχμών, ήτοι 27.381.81 ευρώ, εντός χρονικού διαστήματος μικρότερου του τριμήνου (δεδομένου ότι η πρώτη αναγραφόμενη ημερομηνία έκδοσης της 23-9-1998 δεν απέχει περισσότερο από τρεις μήνες από την τελευταία της 15-12-1998) που με αναγωγή σε ετήσια βάση (με εκτίμηση μη κατανάλωσης πετρελαίου θέρμανσης εκτός της χειμερινής περιόδου) υποδηλώνει προμήθεια υγρών καυσίμων συνολικής αξίας τουλάχιστον 80.000.00 ευρώ ετησίως και έτσι αξιολογώ κύκλο εργασιών...».

Αντίθετη η υπ' αριθ. 16/2018 απόφαση του Ειρηνοδικείου Νεμέας (ΝΟΜΟΣ) σύμφωνα με την οποία: «...Ο αιτών διατηρεί πρατήριο (κατάστημα) υγρών καυσίμων στην περιοχή του, διαθέτει μεν το βασικό απαιτούμενο υλικοτεχνικό εξοπλισμό (λ.χ. αντλίες βενζίνης, στέγαστρα κ.λπ.), πλην όμως ο κύκλος των εργασιών του είναι περιορισμένος, αφού ο τζίρος της επιχείρησης κυμαίνεται από 400,00 έως 1.500,00 ευρώ μηνιαίως, ενώ δεν χρησιμοποιεί προς τούτο βοηθητικό προσωπικό, αλλά απασχολείται ο ίδιος με τη βοήθεια της συζύγου του. Για τους λόγους αυτούς ο αιτών κατατάσσεται στην κατηγορία των προσώπων που ασκούν μικρέμπορία και συνεπώς υπάγονται στη διαδικασία του Νόμου, απορριπτομένης ως ουσία αβάσιμης της σχετικής ένστασης των καθ' ων...».

¹² 1211/2019 Ειρ Πατρών (ΝΟΜΟΣ): «...Η επιχείρηση πρακτορείας αποτελεί γενικότερη εμπορική πράξη, την κατεξοχήν πράξη παροχής ιδιωτικών υπηρεσιών, κάθε φύσης στο κοινό έναντι ανταλλάγματος. Ορισμός της υπηρεσίας δεν παρέχεται από το δίκαιο, αλλά συνίσταται στην διεκπεραίωση αλλότριων υποθέσεων, η δε ύπαρξη ανταλλάγματος είναι απαραίτητη για να υπάρχει η απαιτούμενη εμπορική λογική. Το πώς ενεργεί ο «πράκτορας» αποτελεί ζήτημα συμφωνίας των μερών, η εμπορικότητα δεν εξαρτάται όμως από το νομικό χαρακτηρισμό, συνήθως θα πρόκειται για σύμβαση έργου ή για «ίδια εμπορική σχέση», συγγενή με μίσθωση έργου ή εργασίας, κατά την συνήθη δε άποψη πρόκειται για αμειβόμενη εντολή (βλ. Ε. Περάκη, Γενικό Μέρος Εμπορικού Δικαίου, 2000, σελ.187 επ.)...».

κομμωτής εάν δεν πωλεί και προϊόντα), κέντρο αισθητικής και αδυνατίσματος, επιχείρηση παροχής αθλητικών εγκαταστάσεων και υπηρεσιών, επιχείρηση αποθήκευσης αντικειμένων με σκοπό το κέρδος, επιχείρηση εκμετάλλευσης τουριστικών επιπλωμένων κατοικιών και ξενοδοχειακές επιχειρήσεις, επιχείρηση διακόσμησης χώρων, επιχείρηση ανάληψης ανέγερσης οικοδομών (εργολάβος αλλότριων οικοπέδων), επιχείρηση βιβλιοδεσίας, κατασκευή υποδημάτων και χειροτεχνίας, επιχείρηση μεταφοράς προσώπων από τόπο σε τόπο με λεωφορεία έναντι κομίστρου, επιχείρηση μετακομίσεων, μεταφορά δια φορτηγού αυτοκινήτου προσώπων ή πραγμάτων, παροχή οδικής βοήθειας, διενέργεια χερσαίων μεταφορών εμπορευμάτων με ιδιόκτητο αυτοκίνητο έναντι καταβολής κομίστρου, ιδιοκτήτης άδειας ταξί που τη μισθώνει ως προσοδοφόρο αντικείμενο ή προσλαμβάνει οδηγό για να εκμεταλλεύεται το ταξί (σε αντίθεση με τον οδηγό ταξί ο οποίος θεωρείται μικρέμπορος), ασφαλιστικός, ταξιδιωτικός, ταχυδρομικός, διαφημιστικός πράκτορας, οργανωμένη επιχείρηση μεταφράσεων ή φροντιστηρίου, γυμναστήριο, εφοπλιστής, η κατ' επάγγελμα έκδοση επιταγής, η αποδοχή συναλλαγματικής, η κατ' επάγγελμα διενέργεια χρηματιστηριακών πράξεων, επιχείρηση εμπορίας ειδών υγιεινής¹³ κ.α.

Δεν είναι έμποροι όμως: όσοι ασχολούνται με γεωργικές εργασίες, οι κτηνοτρόφοι, δασοκόμοι, αλιείς (εφόσον οι παραπάνω είναι και παραγωγοί και πωλητές των προϊόντων τους, οι γεωργοί και οι κτηνοτρόφοι, όσοι ασχολούνται με την αγοραπωλησία ακινήτων (λόγω εξαιρέσεως των ακινήτων από το ΒΔ), οι καλλιτέχνες, ο αγιογράφος, ο διακοσμητής¹⁴, ο ζωγράφος, ο ιδιοκτήτης εκπαιδευτηρίου ξένων γλωσσών (διότι αντικείμενο έχει την μετάδοση πνευματικών γνώσεων με σκοπό την πνευματική και ηθική ανάπτυξη των διδασκομένων και όχι τη μεσολάβηση σε παροχή υπηρεσιών), οι γιατροί, οι

¹³ 388/2018 Ειρηνοδικείου Λαμίας (NOMOS): «...Ο αιτών διατηρούσε από την 03.09.2004 έως και την 31.03.2008 (ημεροχρονολογία διακοπής επιχείρησης) επιχείρηση με κύριο αντικείμενο δραστηριοτήτων το λιανικό εμπόριο ειδών υγιεινής και δευτερεύοντα αντικείμενα το χονδρικό εμπόριο ειδών υγιεινής, λιανικό εμπόριο λεβήτων για κεντρική θέρμανση, λιανικό εμπόριο σωμάτων καλοριφέρ για κεντρική θέρμανση που δε θερμαίνονται ηλεκτρικά, από σίδηρο ή χάλυβα, εργασίες υδραυλικών εγκαταστάσεων και αποχετευτικών αγωγών και χονδρικό εμπόριο υδραυλικού εξοπλισμού και προμηθειών για εγκαταστάσεις θέρμανσης (οράτε την υπ' αριθμ. δήλωσης/..... Βεβαίωση Διακοπής εργασιών φυσικού προσώπου επιτηδευματία). Δηλαδή δραστηριοποιούνταν στην αγορά αγαθών προς μεταπώληση με ρινοκίνδυνη διαμεσολάβηση, επενδύοντας σημαντικό κεφάλαιο σε αυτή με πρόθεση επίτευξης κέρδους, και εξ αυτής της δραστηριότητάς του απέκτησε την εμπορική ιδιότητα, κατά τα προρηθέντα στην νομική σκέψη της παρούσας, χωρίς να επικαλείται την ιδιότητα του μικρεμπόρου...».

¹⁴ Σύμφωνα όμως με την υπ' αριθ. 319/2018 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, NOMOS : «...ο διακοσμητής είναι έμπορος όταν κατά σύνηθες επάγγελμα αναλαμβάνει την εκτέλεση της διακόσμησης διαφόρων χώρων, χρησιμοποιών προς τούτο και τις υπηρεσίες τρίτων που αυτός προσλαμβάνει ως εργατοτεχνίτες και κερδοσκοπεί από τα υλικά που αγοράζει για τις διακοσμήσεις και εκ της εργασίας των εργατοτεχνιτών (ΕφΘες 2454/1996 Αρμεν. 1992.812)...».

δικηγόροι, οι μηχανικοί, οι λογιστές, οι συμβολαιογράφοι, οι αρχιτέκτονες, μεταφραστές, διαφημιστές, ιδιωτικοί εκπαιδευτικοί, ξεναγοί, εφόσον δεν λειτουργούν υπό τη μορφή οργανωμένης οικονομικής επιχείρησης, δηλαδή με προσωπικό, εγκαταστάσεις, εξοπλισμό και σκοπό το κέρδος, ο μέτοχος σε ΑΕ, ο εταίρος μιας ΕΠΕ (εκτός εάν διενεργούν στο όνομά τους και για δικό τους λογαριασμό εμπορικές πράξεις), τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου αστικού συνεταιρισμού ή τα μέλη ΔΣ σε ΑΕ.¹⁵

Ιδιαίτερη αξία έχει και ο χρόνος παύσης των πληρωμών σε σχέση με την παύση της εμπορίας ενός φυσικού προσώπου¹⁶. Σύμφωνα με τη νομολογία, εάν ένας έμπορος βρέθηκε σε κατάσταση παύσης πληρωμών των οφειλών του, ενώ ήταν έμπορος, και στην συνέχεια έπαυσε η εμπορική του ιδιότητα, δεν μπορεί να υπαχθεί στις ρυθμίσεις του ν. 3869/2010¹⁷. Συγκεκριμένα, λαμβάνοντας υπόψη και τη διάταξη του άρθρου 2 § 3 του ΠτωχΚ. κατά την οποία, η παύση της εμπορίας ή της οικονομικής δραστηριότητας, δεν κωλύουν την πτώχευση, εφόσον επήλθαν σε χρόνο κατά τον οποίο οφειλέτης είχε παύσει της πληρωμές του, γίνεται δεκτό ότι υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του ν. 3869/2010 και όσοι ήταν έμποροι, αλλά έπαυσαν την εμπορία ή την οικονομική τους δραστηριότητα, χωρίς κατά την παύση αυτή να έχουν παύσει τις πληρωμές τους και αντίστροφα ότι δεν υπάγεται στη ρύθμιση του νόμου ο οφειλέτης που κατά το χρόνο παύσης των πληρωμών είχε την εμπορική ιδιότητα¹⁸, καθώς το γεγονός ότι μετά την αδυναμία πληρωμών χάνει την εμπορική του ιδιότητα δεν αλλοιώνει την κατάστασή του. Ένα τέτοιο πρόσωπο εμπίπτει στον Πτωχευτικό Κώδικα και στην πτωχευτική διαδικασία και όχι στο ν.3869/2010. Δεν υπάγεται, δηλαδή, στο νόμο αυτό το φυσικό πρόσωπο στο οποίο κάποια

¹⁵ Βενιέρης Ι. – Κατσάς Θ. , ό.π.

¹⁶ Αναφέρει σχετικά η υπ' αριθ. 1215/2018 απόφαση του Αρείου Πάγου (ΝΟΜΟΣ): «...Επομένως, κρίσιμο χρονικό σημείο για την εφαρμογή ή μη του νόμου είναι η ύπαρξη ή μη της εμπορικής ιδιότητας κατά τον χρόνο υποβολής από τον οφειλέτη της αιτήσεως προς το δικαστήριο. Συνεπώς, καθίσταται σαφές ότι στην ρύθμιση του νόμου υπάγονται και όσοι ήταν έμποροι, οι οποίοι έπαυσαν την εμπορία ή την οικονομική τους δραστηριότητα, συνέχισαν όμως και μετά την παύση της εμπορίας και της οικονομικής τους δραστηριότητας τις πληρωμές τους και περιήλθαν σε αδυναμία πληρωμών σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο, καθώς στην περίπτωση αυτή, όταν, δηλαδή, περιήλθαν σε αδυναμία πληρωμών, δεν είχαν πλέον πτωχευτική ικανότητα...».

¹⁷ 30/2018 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λαμίας (ΝΟΜΟΣ), η οποία αναφέρει: «...αφού αποδεικνύεται ότι κατά το χρόνο παύσης των πληρωμών της στα τέλη του έτους 1998, η αιτούσα δεν είχε την επικαλούμενη ιδιότητα «μικρέμπορου», αλλά ήταν «κανονική» έμπορος και είχε περιέλθει σε παύση πληρωμών προτού διακόψει οριστικά (φορολογικά) την ασκούμενη εμπορική δραστηριότητα στις 2-1-1999. ως έχουσα έτσι πτωχευτική ικανότητα, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 του ν.3869/2010 ...».

¹⁸ Αθ. Κρητικός, Ρύθμιση των οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων, εκδ. 2014, σ. 35

χρονική στιγμή συνυπήρξε η εμπορική ιδιότητα με την παύση πληρωμών¹⁹. Εξάλλου, πτωχευτική ικανότητα έχει και εκείνος που δολίως παραιτήθηκε από την εμπορία ενόψει της οικονομικής πτώσης του, γιατί τέτοια παραίτηση δεν αποτελεί καθεαυτή παρά απόδειξη της παύσης των πληρωμών του²⁰.

Σύμφωνα με τη νομολογία υπάγονται στον νόμο ρύθμισης οφειλών 3869/2010 φυσικά πρόσωπα πρώην έμποροι ακόμα και για τα εμπορικά τους χρέη, εφόσον μέχρι την απώλεια της εμπορικής του ιδιότητας, δεν είχαν τεθεί σε κατάσταση παύσης των πληρωμών τους, αλλά εξυπηρετούσαν κανονικά τα χρέη τους.²¹ Αν δεν υπήρχε αυτή η δυνατότητα υπέρ του πρώην εμπόρου τότε το πρόσωπο αυτό δε θα μπορούσε να υπαχθεί ούτε στο Ν.3869/2010, αλλά ούτε και στον ΠτΚ, καθώς δεν θα είχε την πτωχευτική ικανότητα κατά το άρθρο 2 παρ. 3 ΠτΚ.²² Εξάλλου κρίσιμος χρόνος για την ύπαρξη

¹⁹ Ι. Βενιέρης, σε Ι. Βενιέρης/Θ. Κατσάς, Εφαρμογή του Ν3869/2010 για τα Υπερχρεωμένα Φυσικά Πρόσωπα, εκδ. 2016, § 241, σ. 130

²⁰ Λ. Κοτσίρης, Πτωχευτικό Δίκαιο, εκδ. 2008, σ. 100, βλ. σχ. και Σ. Ψυχομάνης, Πτωχευτικό Δίκαιο, εκδ. 2017, § 97, σ. 38

²¹ Σύμφωνα και με την υπ' αριθ. 198/2018 απόφαση Ειρηνοδικείου Λαμίας (ΝΟΜΟΣ): «...Επομένως, κριτήριο για την υπαγωγή φυσικού προσώπου στη ρύθμιση του νόμου αποτελεί η πτωχευτική του ικανότητα και όχι η φύση των χρεών του, αν δηλαδή είναι εμπορικά ή αστικά. Έτσι υπάγονται στο νόμο και οι πρώην έμποροι ακόμη και για τα εμπορικά τους χρέη υπό την προϋπόθεση ότι μέχρι την απώλεια της εμπορικής τους ιδιότητας δεν είχαν τεθεί σε κατάσταση παύσης των πληρωμών τους, αλλά εξυπηρετούσαν κανονικά τα χρέη τους, ενώ, αντίθετα, δεν υπάγονται στη ρύθμιση του νόμου τα πρόσωπα τα οποία, κατά το χρόνο παύσης των πληρωμών, είχαν ακόμη την εμπορική ιδιότητα (ΕφΠατρ 804/2002 ΔΕΕ 2003 σελ 305, ΕιρΠαρ 1/2015, ΕιρΑταλ 26/2014 δημ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕιρΧαλ 32/2013 ΤΝΠ, ΕιρΑΘ 142/2011, ΕιρΑΘ 127/2011, ΕιρΘεσ 6759/2011, Βενιέρης εκδ. 2016 σελ 130, 132)...».

²² Αναφέρει σχετικά η υπ' αριθ. 44/2019 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσπρωτίας (ΝΟΜΟΣ): «...Συνεπώς, καθίσταται σαφές, ότι ένας οφειλέτης που είχε την εμπορική ιδιότητα για κάποιο χρονικό διάστημα, αλλά δεν την έχει κατά την κατάθεση της αίτησης στο Ειρηνοδικείο, δεν κωλύεται να ακολουθήσει τη διαδικασία του Ν.3869/2010 αν έπαυσε τις πληρωμές μετά την παύση της εμπορικής δραστηριότητας καθώς δεν έχει πλέον πτωχευτική ικανότητα (ΕιρΧαν 333/2011, αδημ.). Αντιθέτως, έχει υποχρέωση να ακολουθήσει τη διαδικασία του Ν. 3869/2010 σε περίπτωση αδυναμίας πληρωμών αν λάβει αυτή χώρα μετά την απώλεια της εμπορικής ιδιότητας, καθώς για αυτόν αποκλείεται η διαδικασία του ΠτΚ. Έτσι, παρέχεται ασφάλεια δικαίου αλλά και προστασία πάντοτε τόσο στον οφειλέτη όσο και στους πιστωτές του. Διαφορετική λύση θα καθιστούσε μετέωρο κάποιο πρόσωπο που δε θα μπορούσε ούτε στο Ν.3869/2010 να υπαχθεί αλλά ούτε και στον ΠτΚ καθώς δεν θα είχε την πτωχευτική ικανότητα κατά το άρθρο 2 παρ. 3 ΠτΚ. Σε κάθε περίπτωση πρέπει αυτό το πρόσωπο να έχει απολέσει την εμπορική του ιδιότητα, και όχι απλώς να έχει περιορίσει την εμπορική του δραστηριότητα καθώς σε μία τέτοια περίπτωση διατηρεί την πτωχευτική του ικανότητα και υπάγεται στον ΠτΚ (Βενιέρης - Κατσάς, ο.π., σελ. 57). Συχνά η πτωχευτική ικανότητα, υπό τη θετική της εκδοχή, προβάλλεται από τους παρισταμένους πιστωτές του αιτούντος κατ' ένσταση, πλην όμως μπορεί να ληφθεί υπ' όψιν και αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο. Η απόδειξη των σχετικών ισχυρισμών τους θα έχει ως συνέπεια την απόρριψη της αίτησης, όχι πλέον λόγω ελλείψεως ενεργητικής νομιμοποίησης, αλλά κατ' ουσίαν λόγω μη συνδρομής ουσιαστικής προϋποθέσεως (ΕιρΑΘ 17/2011, ΕιρΑΘ 43/2011, ΕιρΑΘ 55/2011, αδημ., Αθ, Κρητικός, ο.π., σ. 50, Ε. Κιουπτσίδου, Αρμενόπουλος, τόμος 64, Ανάτυπο, σ. 1475 και .476, Πρβλ. όμως ΕιρΑΘ 29/2011, αδημ., με την οποία η αίτηση απορρίφθηκε ως απαράδεκτη λόγω εμπορικής ιδιότητας της αιτούσας και ΕιρΠειρ 64/2011, αδημ., με την οποία η αίτηση απορρίφθηκε ως μη νόμιμη διότι τα παρατιθέμενα στην αίτηση του οφειλέτη χρέη ήταν εμπορικά)...».

εμπορικής ιδιότητας και συνακόλουθα της πτωχευτικής ιδιότητας του αιτούντος είναι ο χρόνος κατάθεσης της αίτησης ενώπιον του αρμόδιου Ειρηνοδικείου.²³

Για την απόδοση τέλος της ιδιότητας του εμπόρου ή του μικρεμπόρου σε ένα πρόσωπο ή όχι θα πρέπει να αξιολογείται η κάθε δραστηριότητα και περίπτωση αυτόνομα. Για τον λόγο αυτό η νομολογία των δικαστηρίων της χώρας μπορεί να καταλήγει σε διαφορετικά αποτελέσματα, εξετάζοντας αν πληρούνται τα κριτήρια που αναφέρθηκαν ανωτέρω για την απόδοση της εμπορικής ιδιότητας σε ένα πρόσωπο, καθώς πέρα από τη διενέργεια εμπορικών πράξεων, αξιολογείται ο τρόπος οργάνωσης μιας επιχείρησης και ο βαθμός ανάληψης επιχειρηματικού κινδύνου.

²³ Εδέχθη η με αριθμό 7/2019 απόφαση του Ειρηνοδικείου Μοιρών (ΝΟΜΟΣ): «...Από την 16/2/2009 έως τις 29/01/2013 διατηρούσε ατομική επιχείρηση εμπορίου κατεψυγμένων ειδών, ψαριών νωπών ή απλής ψύξης και τυριών, στην κοινότητα δήμου.... σε μισθωμένο κατάστημα. Παράλληλα, και συγκεκριμένα για την περίοδο από το έτος 2007 έως και το 2011 διατέλεσε σύμβουλος της κοινότητας ... και πρόεδρος του τοπικού συμβουλίου, οπότε ελάμβανε την περίοδο αυτή ως αποζημίωση το ποσό των 400 ευρώ μηνιαίως, το οποίο προσαύξανε το ατομικό του εισόδημα. Την εμπορική αυτή δραστηριότητα - ανεξάρτητα από το εάν προσέδωσε στον αιτούντα την ιδιότητα του εμπόρου ή του μικρεμπόρου, όπως ισχυρίζεται ο αιτών, διέκοψε αυτός περί τα μέσα του 2012 και συγκεκριμένα τον Ιούλιο του 2012, οπότε και διεκομίσθη εσπευσμένα στο Νοσοκομείο, όπου υπεβλήθη σε επέμβαση ανοικτής καρδιάς, ενώ έκτοτε παρέμεινε σε κατάκλιση για αρκετούς μήνες, με αποτέλεσμα η επιχείρηση να παραμείνει αδρανής. Παρά το ότι λοιπόν η τυπική διακοπή της δραστηριότητας αυτής πραγματοποιήθηκε στην εφορία την 29/1/2013, κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα ο αιτών δεν εδύνάτο για πραγματικούς λόγους να ενεργεί εμπορικές πράξεις στο παραπάνω κατάστημα, ενώ και μέχρι το χρονικό αυτό σημείο δεν απεδείχθη από την πιστώτρια τράπεζα, η οποία φέρει και το σχετικό βάρος απόδειξης ότι είχε παύσει τις πληρωμές του, γεγονός που θα απέκλειε την υπαγωγή του αιτούντος ως έχοντός την πτωχευτική ιδιότητα στις διατάξεις του Ν.3869/2010. Αντίθετα, αποδείχθηκε ότι οι προμηθευτές του είχαν πληρωθεί, ενώ και οι επίδικες οφειλές εξυπηρετούνταν μέχρι τον Νοέμβριο περίπου του έτους 2012. Ως εκ τούτου, πρέπει να απορριφθεί η ένσταση που προέβαλε η καθ'ης περί εμπορικής ιδιότητας του αιτούντος, καθώς κρίσιμος χρόνος για την ύπαρξη εμπορικής ιδιότητας και συνακόλουθα της πτωχευτικής ιδιότητας του αιτούντος είναι ο χρόνος κατάθεσης της αίτησης, ενώ μέχρι την παύση της εμπορικής δραστηριότητας και μέχρι την απώλεια της εμπορικής του ιδιότητας για κάποιο χρονικό διάστημα μετά, δεν είχε τεθεί σε παύση πληρωμών και εξυπηρετούσε τα χρέη του....».

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3^Ο

3.1 Ο μικρέμπορος ως υπαγόμενο πρόσωπο στη διαδικασία του Ν. 3869/2010

Τα πρόσωπα που ασκούν εμπορικές πράξεις ως μικρέμποροι δεν έχουν εμπορική ιδιότητα, δεν υφίστανται τις αρνητικές συνέπειες αυτής (δηλαδή στερούνται της πτωχευτικής ικανότητας) και επομένως υπάγονται στη διαδικασία του ν. 3869/2010 σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 1.

Στο ελληνικό δίκαιο, σε αντίθεση με το ιταλικό και το γερμανικό δίκαιο²⁴, δεν υφίσταται ορισμός της έννοιας του μικρεμπόρου. Ωστόσο, το νομοθετικό αυτό κενό επιχειρήθηκε να καλυφθεί εκ των πραγμάτων και από λόγους επιείκειας, από την θεωρία με την θεωρητική κατασκευή της έννοιας του μικρεμπόρου, έννοια που έγινε δεκτή από τη νομολογία. Η ως άνω έννοια κατέστη αναγκαίο να καθιερωθεί, διότι θεωρήθηκε ότι δεν θα πρέπει ορισμένες από τις αρνητικές συνέπειες της έννοιας του εμπόρου, όπως είναι η πτωχευτική ικανότητα, να βαρύνουν επαγγελματίες που αφενός μεν ενεργούν πράξεις αντικειμενικά εμπορικές, αφετέρου δε η έκταση αυτών είναι περιορισμένη και «άνευ σπουδαιότητας». Κρίθηκε δηλαδή ότι θα πρέπει να γίνεται μια πιο συσταλτική ερμηνεία του νόμου, όταν πρόκειται για έναν βιοπαλαιστή που με την προσωπική του εργασία ασκεί τη δραστηριότητά του, παρά για έναν έμπορο που αναλαμβάνει ριψοκίνδυνη διαμεσολάβηση με σκοπό το κέρδος.

Κατά τη θεωρία διατυπώθηκε ο εξής ορισμός του μικρεμπόρου: «μικρέμπορος ή πλανόδιος έμπορος είναι το πρόσωπο εκείνο που κατά σύνηθες επάγγελμα ασκεί εμπορικές πράξεις, αλλά το κέρδος του από αυτή τη δραστηριότητα ένεκα του είδους και της έκτασής της, εμφανίζεται σαν αμοιβή της σωματικής του καταπόνησης ή των μελών της οικογενείας του»²⁵.

Σύμφωνα με τον Χ. Λιβαδά, το κριτήριο της σωματικής καταπόνησης θεωρείται ότι αποτελεί ένα μόνο από τα κριτήρια που θα πρέπει να ληφθούν υπ' όψιν για τη διάγνωση του περιορισμένου της επαγγελματικής δραστηριότητας, αποτελεί όμως ένα ασφαλές και περισσότερο σαφές κριτήριο σε σχέση με αυτό της περιορισμένης δραστηριότητας.²⁶ Το βασικό ωστόσο αυτό κριτήριο διευρύνθηκε ως προς τη φύση του με την ΕφΑθ 11982/1989 (ΑρχΝ 1991.341), στη μείζονα σκέψη της οποίας αναφέρεται ότι η καταπόνηση του μικρεμπόρου μπορεί να είναι όχι μόνο σωματική αλλά και πνευματική.

²⁴ Γιακοβή Χ., Η έννοια του μικρεμπόρου ως προϋπόθεση υπαγωγής στο Ν. 3869/2010, 2017, σελ. 5 επ.

²⁵ Λ. Σκαλίδη, Εισαγωγή στο Εμπορικό Δίκαιο, 2007, σελ 190 επ., Γιακοβή, ό.π., σελ.7.

²⁶ Χ. Λιβαδάς, Νεότερες αντιλήψεις για την εμπορική ιδιότητα στο παράδειγμα του Ν. 3869/2010 για τη ρύθμιση οφειλών υπερχρεωμένων προσώπων, ΧρηΔικ 2/2011, σελ. 204 επ.

Για να δύναται επομένως να θεωρηθεί ένα πρόσωπο μικρέμπορος θα πρέπει να ασκεί εμπορικές πράξεις κατά το ΒΔ του 1835, αλλά όχι με τέτοια ένταση και σε τέτοια κλίμακα που το πράττει ο έμπορος και επιπλέον χωρίς το στοιχείο της ριψοκίνδυνης κερδοσκοπικής διαμεσολάβησης, καθώς στην ουσία παρέχουν την προσωπική τους εργασία με αντίτιμο κάποια αμοιβή, το «κέρδος» τους, το οποίο αποτελεί περισσότερο αμοιβή του σωματικού και πνευματικού τους κόπου και μόχθου και όχι αποτέλεσμα κερδοσκοπικών συνδυασμών. Πρόκειται δηλαδή για «ημερομίσθιους εργάτας» ένεκα του τρόπου επιδίωξης του εισοδήματός τους. Δεν εμφανίζουν ούτε σημαντικό επενδυμένο κεφάλαιο («άνευ σπουδαιότητας»), ούτε έχουν ανάληψη κινδύνου, ούτε η δραστηριότητά τους έχει τέτοια έκταση και δομή λειτουργίας που να παραπέμπει σε κερδοσκοπική εμπορική δραστηριότητα, ακόμα ενδεχομένως και εάν έχουν προσλάβει προσωπικό ή έχουν αποκτήσει μηχανήματα, σε περίπτωση που υπερέχει το στοιχείο της προσωπικής σωματικής τους εργασίας²⁷.

Θα πρόκειται κυρίως για βιοπαλαιστές, τεχνίτες, μικροεπαγγελματίες που δεν υπάγονται στην έννοια του κερδοσκόπου μικρεμπόρου, αλλά με την άσκηση του βιοποριστικού τους επαγγέλματος με την προσωπική τους εργασία κερδίζουν τα αναγκαία για τη ζωή και που είναι έτοιμοι να ασκήσουν άλλα βιοποριστικά επαγγέλματα σε περίπτωση αποτυχίας της βασικής δραστηριότητάς τους.

Ενδεχομένως λοιπόν ένα πρόσωπο να διενεργεί εμπορικές πράξεις αλλά να μην φέρει την εμπορική ιδιότητα, λόγω του περιορισμένου τρόπου διενέργειας αυτών. Βασικό κριτήριο για να μην θεωρείται ένα πρόσωπο έμπορος, αλλά μικρέμπορος, είναι ότι αν και ασκεί πράξεις εμπορικές, παρά ταύτα δεν διαμεσολαβεί στη διάθεση αγαθών κατά τρόπο

²⁷ Αναφέρει σχετικά η 133/2019 Επρ Λαμίας (ΝΟΜΟΣ): «Η αιτούσα από τον Δεκέμβριο του έτους 2002 έως και τον Νοέμβριο του έτους 2011 ... διατηρούσε επιχείρηση λιανικού εμπορίου με κύρια δραστηριότητα το λιανικό εμπόριο καβουρδισμένου και αλεσμένου καφέ και παρόμοιων ειδών και δευτερεύουσα δραστηριότητα το λιανικό εμπόριο προϊόντων καπνού, το χονδρικό εμπόριο προϊόντων καφέ και το λιανικό εμπόριο ειδών παντοπωλείου ... Εν προκειμένω αποδείχθηκε ότι κατά τον κρίσιμο χρόνο παύσης των πληρωμών η αιτούσα, χωρίς ν' απασχολεί επ' αμοιβή υπάλληλο, και χωρίς να διαθέτει μηχανικές ή άλλες εγκαταστάσεις, ασκούσε κατ' επάγγελμα, διαρκείς και ομοειδείς εμπορικές πράξεις. Το κέρδος που απεκόμιζε από την δραστηριότητά της αυτή (βλ. προσκομιζόμενα φορολογικές δηλώσεις και εκκαθαριστικά σημειώματα) δεν αποτελούσε παρά την αμοιβή της προσωπικής της εργασίας, και συνδεόταν προεχόντως και κατά κύριο λόγο με τη σωματική της καταπόνηση και όχι απόρροια της κερδοσκοπικής εκμετάλλευσης των αγοραζόμενων προϊόντων με το στοιχείο της αβεβαιότητας και του κινδύνου. Μάλιστα τα τελευταία έτη, λόγω της οικονομικής κρίσης και της δραστηρικής μείωσης αγοραστικής δυνατότητας του καταναλωτικού κοινού, είχε περιοριστεί σοβαρά το αντικείμενο της εργασίας της με συνέπεια να προβεί σε διακοπή των εργασιών της. Η ως άνω δραστηριότητα της αιτούσας, αποτελούσε μεν επιχείρηση εμπορικών πράξεων, δεν προσδίδει σε αυτήν όμως, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, την ιδιότητα του εμπόρου αλλά αντιθέτως, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην υπό στοιχεία Ι νομική σκέψη της παρούσας, του μικρέμπορου λόγω της απουσίας κερδοσκοπικής εκμετάλλευσης μισθωτής εργασίας και οργανωμένου κεφαλαίου. Κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα η αιτούσα κατά το χρόνο παύσης των πληρωμών δεν έχει την εμπορική ιδιότητα και δεν υφίσταται τις αρνητικές συνέπειες αυτής (πτωχευτική ικανότητα)...».

που να φέρει τα στοιχεία της αβεβαιότητας και του κινδύνου, δεν αναλαμβάνει δηλαδή κερδοσκοπική εκμετάλλευση των αγαθών και της εργασίας άλλων προσώπων. Σύμφωνα με τη νομολογία εάν δεν υπάρχει οργανωμένη επιχείρηση με ιδιαίτερες εγκαταστάσεις και εξοπλισμό και απασχόληση προσωπικού, τότε δεν πρόκειται για έμπορο, αλλά για μικρέμπορο δυνάμενο να υπαχθεί στις διατάξεις του νόμου 3869/2010. Διαφορετική θα είναι η αντιμετώπιση όμως του προσώπου που ασκεί τη δραστηριότητά του πέρα από το κεντρικό κατάστημα και σε υποκατάστημα, ώστε σε αυτή την περίπτωση θα πρόκειται για έμπορο και όχι για μικρέμπορο²⁸.

Τα κριτήρια που χρησιμεύουν στον εφαρμοστή του Δικαίου για τη διάκριση μεταξύ εμπόρου και μικρεμπόρου, σύμφωνα με τη νομολογία, είναι²⁹: α) η αποκόμιση κέρδους από τη δραστηριότητά του ως αμοιβή για τη σωματική (ή πνευματική) του καταπόνηση, β) η απουσία μόνιμης επαγγελματικής εγκατάστασης, γ) η μη τήρηση εμπορικών βιβλίων, δ) η περιορισμένη επιχειρηματική σημασία για την αγορά εργασίας του, ε) η μη επένδυση σημαντικού κεφαλαίου (ιδίου ή ξένου) κατά την άσκηση της δραστηριότητας, στ) η απουσία βοηθητικού υπαλληλικού προσωπικού, ζ) η απουσία στοιχειώδους οργάνωσης, η) σε περίπτωση που απαιτείται η χρήση υλικών αντικειμένων, θα πρέπει αυτά ή να του τα προμηθεύει ο εργοδότης του ή να τα προμηθεύεται ο ίδιος κατ' εντολή και με τα χρήματα του εργοδότη, θ) η απουσία εξοπλισμού, ι) ο μικρός κύκλος εργασιών.³⁰

Σύμφωνα με τη θεωρητική προσέγγιση της έννοιας του μικρεμπόρου, δεν έχουν εμπορική ιδιότητα ή δεν υφίστανται τις αρνητικές συνέπειες (πτωχευτική ικανότητα) της εμπορικής ιδιότητας αυτοί που ασκούν μικρεμπορία και συνεπώς υπάγονται στην διαδικασία του Ν.3869/2010, παρά το γεγονός ότι διενεργούν εμπορικές πράξεις. Μικρεμπορία ασκούν τα πρόσωπα που διενεργούν εμπορικές πράξεις κατά το ΒΔ. του 1835, αλλά όχι με τέτοια ένταση και χωρίς ριψοκίνδυνη κερδοσκοπική διαμεσολάβηση, ενώ κατ' ουσίαν παρέχουν προσωπική εργασία με αντίτιμο κάποια αμοιβή. Η με διαφορετική διατύπωση, είναι πρόσωπα που ασκούν εμπορικές πράξεις και αποκομίζουν από αυτές κέρδος, το οποίο όμως αποτελεί περισσότερο αμοιβή του σωματικού τους κόπου και μόχθου και όχι αποτέλεσμα κερδοσκοπικών συνδυασμών. Θεωρείται ότι στην

²⁸ Βενιέρης Ι. – Κατσάς Θ. , ό.π., σελ. 126

²⁹ Αναφέρει σχετικά η 38/2019 Μον. Πρωτ. Λαμίας (ΝΟΜΟΣ): «Κριτήρια έτσι αποτελούν η απουσία απασχόλησης προσωπικού και η προσωπική απασχόληση του οφειλέτη, η απουσία ιδιαίτερου εξοπλισμού και επένδυσης κεφαλαίου σε εγκαταστάσεις και ο μικρός κύκλος εργασιών».

³⁰ Γιακοβή Χαρίλια, Ειρηνοδίκης, Εισήγηση, Η έννοια του μικρεμπόρου ως προϋπόθεση υπαγωγής στο Ν. 3869/2010, Επιμορφωτικό Σεμινάριο ΕΣΔΙ

έννοια της καταπόνησης εμπίπτει όχι μόνο η σωματική αλλά και η πνευματική καταπόνηση και ο τρόπος επιδίωξης εισοδήματος «τους εξομοιώνει προς ημερομίσθιους εργάτας». Αυτά τα πρόσωπα δεν έχουν ανάληψη κινδύνου, σημαντικό επενδυμένο κεφάλαιο, τέτοια έκταση δραστηριότητας και δομή λειτουργίας, του να παραπέμπουν σε εμπορική δραστηριότητα με σκοπό το κέρδος. Ακόμα κι αν έχουν προβεί σε πρόσληψη προσωπικού ή σε απόκτηση μηχανημάτων, η προσωπική σωματική εργασία τους μπορεί να μην οδηγήσει στην απόκτηση της εμπορικής ιδιότητας. Σε αυτό το πλαίσιο λοιπόν είναι μικρέμποροι, συνήθως, αυτοί που ασκούν δραστηριότητα κυρίως με σωματική καταπόνηση, χωρίς προσωπικό και επενδύσεις σε εξοπλισμό, εφόσον στηρίζεται η δραστηριότητά τους στην προσωπική σωματική τους εργασία. Πρόκειται για βιοπαλαιστές, τεχνίτες και μικροεπαγγελματίες για τους οποίους δεν δικαιολογείται η υπαγωγή στην έννοια του κερδοσκόπου εμπόρου³¹.

Εφαρμόζοντας τα ως άνω κριτήρια η νομολογία οδηγείται στην κατάφαση ή μη της ιδιότητας του μικρεμπόρου στους αιτούντες τη ρύθμιση των χρεών τους ανάλογα με το αν πληρούνται τα ως άνω κριτήρια ή όχι. Η περίπτωση αιτούντος, ο οποίος διατηρούσε επιχείρηση με αντικείμενο υπηρεσίες καφετέριας και με δευτερεύον αντικείμενο υπηρεσίες παροχής γευμάτων και ποτών από σνακ μπαρ κρίθηκε ως έχων την εμπορική ιδιότητα ως ιδιοκτήτης καφετέριας, καθόσον ασχολείται με την αγορά ακατέργαστων τροφίμων και ποτών, με τα οποία παρασκευάζει τρόφιμα, αφεψήματα και λοιπά είδη καφετερίας, τα οποία μεταπωλεί με σκοπό το κέρδος³².

³¹ 5095/2018 απόφαση του Ειρηνοδικείου Αθηνών (NOMOS).

³² Σχετικά η 226/2019 απόφαση του Ειρηνοδικείου Κορίνθου (NOMOS): «...Οι ανωτέρω αιτούντες, διέθεταν επιχειρήσεις και δη, ο μεν αιτών καφετέρια επί της οδού, αριθ., με ημερομηνία έναρξης την ... και ημερομηνία παύσης εργασιών την ... και η δε αιτούσα κατάσταση πώλησης γυναικείων και βρεφικών ενδυμάτων, ρουχισμού και εξαρτημάτων με ημερομηνία έναρξης την και ημερομηνία παύσης εργασιών την Από την απασχόλησή τους αυτή, οι αιτούντες απέκτησαν την εμπορική τους ιδιότητα, απορριπτομένου του ισχυρισμού τους περί χαρακτηρισμού αυτών ως μικρεμπόρων Η επιχείρηση του αιτούντος, είχε ως κύριο αντικείμενο υπηρεσίες που παρέχονται από καφετέρια, και ως δευτερεύον αντικείμενο υπηρεσίες παροχής γευμάτων και ποτών από σνακ μπαρ με παροχή σερβιρίσματος και υπηρεσίες παροχής γλυκών, παγωτών κ.λπ. από ζαχαροπλαστείο, γαλακτοζαχαροπλαστείο, καφεζαχαροπλαστείο με παροχή σερβιρίσματος, στεγαζόταν σε μίσθιο έναντι μισθωμάτων ύψους 6.000,00 ευρώ για την περίοδο από ... έως ..., 14.400,00 ευρώ για το οικονομικό έτος 2012 και 9.600,00 ευρώ για το οικονομικό έτος 2013, απασχολούσε μόνιμα προσωπικό 2 ατόμων το οικονομικό έτος 2011 και 3 ατόμων τα οικονομικά έτη 2012 και 2013..... Η επιχείρηση της αιτούσας, είχε ως κύριο αντικείμενο το λιανικό εμπόριο ετοιμών ενδυμάτων και εξαρτημάτων, στεγαζόταν σε μίσθιο έναντι μισθωμάτων 12.768,00 ευρώ για το οικονομικό έτος 2011 και 11.812,00 ευρώ για το οικονομικό έτος 2012, απασχολούσε μόνιμα 1 άτομο και παρουσίασε ακαθάριστα έσοδα 67.852,85 ευρώ και 40.910,11 ευρώ κατά τα αντίστοιχα οικονομικά έτη 2011 και 2012 Σύμφωνα άλλωστε με την διάταξη του άρθρου 2 του ΒΔ της 02/14-05-1835 "Περί της αρμοδιότητας των εμποροδικείων" στην οποία απαριθμούνται οι αντικειμενικώς εμπορικές πράξεις, ο Νόμος θεωρεί πράξεις εμπορικές πλην άλλων, "τας αγοράς προϊόντων γης ή τέχνης, τας οποίας ήθελε να κάμει τις δια να μεταπωλήσει ταύτα ακατέργαστα, ως τα ηγόρασεν ή κατεργασμένα και μεταποιημένα", συνάγεται ότι

Στη συνέχεια παρατίθενται περιπτώσεις επαγγελματιών, των οποίων οι δραστηριότητες δεν έχουν την έκταση και το μέγεθος που να τους προσδίδουν την ιδιότητα του εμπόρου, αλλά του μικρεμπόρου:

- Ο μικροτεχνίτης, όπως ο κατασκευαστής μπρούτζινων επίπλων και φωτιστικών, η μοδίστρα, ο πωλητής κουλουριών, ο υποδηματοποιός, ο γουνοποιός, ο ράπτης ενδυμάτων³³, ο μικροβιοτέχνης που κατασκευάζει με την προσωπική του εργασία υφάσματα, ο ξυλουργός-επιπλοποιός, ο οικοδόμος, ακόμα και αν είναι εργολάβος οικοδομών χωρίς οργανωμένη επιχείρηση, φανοποιός, βαφέας, τυπογράφος, επισκευαστής Η/Υ, καθαριστήριο ρούχων
- Ο μικροπωλητής, όπως ο έμπορος ειδών προικός, ο πωλητής σε λαϊκές αγορές, ο υπαίθριος πωλητής, ο πλανόδιος οπωροπώλης, ο στάσιμος ή πλανόδιος μικροπωλητής, ο λαχειοπώλης, ο αχθοφόρος, ο διανομέας προϊόντων και υπηρεσιών, ο ανεξάρτητος πωλητής, ο εφημεριδοπώλης

το γενικό εμπόριο, η αγορά δηλαδή ρουχισμού με σκοπό τη μεταπώληση τους σε τρίτους για την απόκτηση κέρδους καθιστά τον ιδιοκτήτη καταστήματος ρουχισμού έμπορο, ενώ έμπορος, θεωρείται και ο ιδιοκτήτης καφετέριας, καθόσον ασχολείται με την αγορά ακατέργαστων τροφίμων και ποτών, με τα οποία παρασκευάζει τρόφιμα, αφηνήματα και λοιπά είδη καφετερίας, τα οποία μεταπωλεί με σκοπό το κέρδος (ΕφΑθ 1555/1979, Αρμ 1979/1115, ΕιρΝαυπλ 74/2013, ΕιρΛευκ 73/2015 αδημοσίευτες, ΕφΘεσ 1105/1995, Αρμ 1995/1419, ΕφΘεσ 2861/1990, Αρμ 1991/149, ΜΠρΠειρ 209/1995, ΔΕΕ 10,1995, ΕιρΑχαρνών 453/2011 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΕιρΘεσ 5106/2011 Α' ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΝΟΜΟΣ)...».

³³ 804/2019 ΑΠ (ΝΟΜΟΣ): «...το ως Εφετείο δικάσαν Δικαστήριο δέχθηκε, ανελέγκτως αναιρετικά, ότι α) η αναιρεσείουσα από το έτος 1998 διατηρούσε επί 14 έτη ατομική επιχείρηση κατασκευής γυναικείων ενδυμάτων κατά σύνηθες επάγγελμα (σημειωτέον ότι η αιτούσα στη σελίδα 2 της αίτησής της για την υπαγωγή της στο Ν. 3869/2010, που επίσης επισκοπείται παραδεκτά ως διαδικαστικό έγγραφο της δίκης, αναφέρει ότι λειτουργούσε την επιχείρησή της από το έτος 1988), β) ότι η επιχείρηση αυτή είχε οργανωτική δομή, διότι λειτουργούσε σε μισθωμένο εργαστήριο με τον εξοπλισμό του - μηχανές και παρήγαγε ενδύματα με το σύστημα φασόν, γ) ότι στα πλαίσια της επαγγελματικής αυτής δραστηριότητας, πέραν δηλαδή εκείνης που η ίδια ατομικά και αυτοτελώς ασκούσε, συνεργαζόταν και με τον επιχειρηματία τουριστικών ενδυμάτων ..., όπως άλλωστε και στην σελίδα 2 της αίτησής της για την υπαγωγή της στο Ν. 3869/2010 ανέφερε, ο οποίος της ανέθετε με σύμβαση έργου την κατασκευή ενδυμάτων στο δικό της χώρο, όπου ανέπτυξε αυτοτελή οικονομική δραστηριότητα, δ) ότι η ίδια πλήρωνε τις ασφαλιστικές της εισφορές προς το Ταμείο Επαγγελματιών και Βιοτεχνών Ελλάδος και δήλωνε φορολογητέο εισόδημα από εμπορικές επιχειρήσεις, ε) ότι την επαγγελματική αυτή δραστηριότητα την ασκούσε με κερδοσκοπικό σκοπό, αναλαμβάνοντας τον επιχειρηματικό κίνδυνο, μέρος του οποίου αφορούν τα δάνεια που της χορήγησαν οι πιστώτριες τράπεζες, για να καλύψει την έλλειψη ρευστότητας της επιχείρησής της, όπως επίσης και η ίδια ανέφερε στη σελίδα 2 της αίτησής της για την υπαγωγή της στο Ν. 3869/2010 και στ) ότι η αναιρεσείουσα κατά την άσκηση της αίτησής της ήταν έμπορος και κατά σύνηθες επάγγελμα κατασκεύαζε ύφασμα προς μεταπώληση με το σύστημα φασόν, που είναι αντικειμενικά εμπορική πράξη και υπάγεται στην επιχείρηση της χειροτεχνίας του άρθρου 2 του ΒΔ/14-5-1835 "περί εμποροδικείων", ενώ δεν είναι μικρέμπορος δηλαδή βιοπαλαιστής με μικρής κλίμακα απασχόληση, ο οποίος δεν καταφεύγει στη σύναψη συμβάσεων πίστωσης για την ενίσχυση της επαγγελματικής του δραστηριότητας, όπως έπραττε η αναιρεσείουσα. Οι παραδοχές αυτές της προσβαλλόμενης απόφασης αρκούσαν για να πληρωθεί το πραγματικό των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 Πτχ.Κώδικα και του άρθρου 2 ΒΔ/1835, τις οποίες ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε κρίνοντας ότι η αναιρεσείουσα είχε την εμπορική ιδιότητα και άρα πτωχευτική ικανότητα, τις οποίες συνακόλουθα δεν παραβίασε ευθέως με εσφαλμένη ερμηνεία και υπαγωγή...».

- Ιδιοκτήτες καντίνας, ψιλικατζίδικου, ο περιπτερούχος³⁴ εφόσον το περίπτερο δεν βρίσκεται σε σημείο με σημαντική θέση³⁵, ιδιοκτήτης καφετέριας³⁶, μπαρ, κρεοπωλείου, κατάστημα ενοικίασης οπτικοακουστικών μέσων, κινηματογραφικών ή μουσικών μέσων
- Ο ασφαλιστικός σύμβουλος με χαμηλό τζίρο³⁷, ο κομμωτής εφόσον δεν απασχολεί προσωπικό και δεν εμπορεύεται προϊόντα, ατομική επιχείρηση υπηρεσιών καθαριότητας χωρίς κατάστημα ή βοηθητικό προσωπικό, αισθητικός ή ιδιοκτήτης κέντρου αδυνατίσματος
- Ο μεταφορέας δια φορτηγού όταν παρέχει υπηρεσίες με μόνη την προσωπική του εργασία, ο ταξιτζής³⁸, ο διενεργών χερσαίες μεταφορές εμπορευμάτων-μετακομίσεις με ιδιόκτητο όχημα έναντι καταβολής κομίστρου
- Ο ηλεκτρολόγος, ο υδραυλικός, ο μηχανικός μικροεπισκευών, ο τεχνικός επισκευών, ο μηχανοτεχνίτης

³⁴ 64/2019 Ειρ. Μεσολογγίου (ΝΟΜΟΣ): «Ο αιτών διατηρούσε περίπτερο από τις 09-08-2007 στην πόλη του με δραστηριότητα λιανικό εμπόριο τσιγάρων, πούρων, καπνού, ψιλικών και παρομοίων ειδών, κλωστοϋφαντουργικών κ.λπ., την οποία διέκοψε στις 27-02-2015 (βλ. και έγγραφο TAXISnet), διότι, όπως αναφέρει δεν ήταν πλέον προσοδοφόρα και εμφάνιζε ζημίες από πενταετίας. Εδώ, ας λεχθεί, ότι η δραστηριότητα αυτή που ασκούσε ο αιτών του προσέδωσε την ιδιότητα του μικρεμπόρου, αφού αποτελεί μεν εμπορική δραστηριότητα, όμως το κέρδος που αποκόμιζε αποτελούσε περισσότερο αμοιβή του σωματικού του κόπου και μόχθου και όχι αποτέλεσμα κερδοσκοπικών συνδυασμών, ενώ δεν είχε προβεί σε σημαντική επένδυση κεφαλαίου για να λειτουργήσει την επιχείρησή του και εμφάνιζε χαμηλό ετήσιο τζίρο (βλ. και Ι. Βενιέρη - Θ. Κατσά «Εφαρμογή του Ν.3869/2010 - με τη νέα διαδικασία-, αριθ. 237 και ΕιρΑμάλ 83/2014, ΕιρΠατρ 16/2012 ΝΟΜΟΣ). Ειδικότερα, όπως προκύπτει από τα προσκομιζόμενα εκκαθαριστικά σημειώματα και τις δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος (έντυπο Ε1) της Δ.Ο.Υ. ..., η παραπάνω επιχείρηση το φορολογικό έτος 2014 εμφάνισε ζημίες, ενώ το οικονομικό έτος 2014 ο αιτών δήλωσε εισόδημα από εμπορικές επιχειρήσεις 2.771,86 €, το φορολογικό έτος 2015 ποσό 4.738,61 €, το φορολογικό έτος 2016 μηδενικό εισόδημα και το φορολογικό έτος 2017 ποσό 2.590 €. Επομένως ο αιτών υπάγεται στις ρυθμίσεις του νόμου 3869/2010 και δεν έχει πτωχευτική ικανότητα και τα αντίθετα υποστηριζόμενα στερούνται βασιμότητας...».

³⁵ ΕιρΧαλαν 38/2012 ΤΝΠ ΔΣΑ

³⁶ 803/2017 ΑΠ (ΝΟΜΟΣ): «...η αναιρεσείουσα διατηρούσε επιχείρηση καφέ-μπαρ σε μισθωμένο από αυτήν κατάστημα, στην Καρδίτσα, στην οποία απασχολούσε υπαλλήλους και για την άσκηση της οποίας είχε προβεί, ως έμπορος, σε σύναψη συμβάσεων πίστωσης με τρεις Τράπεζες, δραστηριότητα που ενέχει οργάνωση κεφαλαίου και εργασίας τρίτων προσώπων, των οποίων υπάρχει κερδοσκοπική εκμετάλλευση, ορθώς έκρινε περαιτέρω, ότι είχε αυτοτελή οικονομική δραστηριότητα, που της προσέδιδε την ιδιότητα της εμπόρου (και όχι της μικρεμπόρου), δοθέντος δε ότι, όπως επίσης έγινε δεκτό, την ιδιότητα αυτή διατηρούσε κατά το χρόνο της παύσης των πληρωμών της, αυτή έχει πτωχευτική ικανότητα και δεν υπάγεται στη ρύθμιση του ν. 3869/2010...».

³⁷ Σύμφωνα με την υπ' αριθ. 18/2013 απόφαση του Ειρηνοδικείου Χαλανδρίου ως μικρέμπορος κρίθηκε ο ασφαλιστικός σύμβουλος με μέσο ετήσιο τζίρο περί τα 17.000 ευρώ, ενώ χαμηλός τζίρος έχει θεωρηθεί και το ετήσιο ποσό των 35.000 ευρώ, υπό προϋποθέσεις (ΕιρΠεριστ 16/2013).

³⁸ ΕιρΚορ 130/2018, ΝΟΜΟΣ, «...ο αιτών έχει την ιδιότητα του μικρεμπόρου καθόσον το αντάλλαγμα που λαμβάνει από την δραστηριότητα του οδηγού ταξί του οποίου έχει την άδεια εκμετάλλευσης έχει το χαρακτήρα αμοιβής για τη σωματική του καταπόνηση και όχι το χαρακτήρα του εμπορικού κέρδους, προερχόμενου από ριψοκίνδυνη κερδοσκοπική διαμεσολάβηση...»

- Ο ιδιωτικός εκπαιδευτικός

Σύμφωνα με τη νομολογία του Αρείου Πάγου θεωρήθηκε ότι δεν είναι μικρέμπορος, αλλά φέρει την ιδιότητα του εμπόρου ο ιδιοκτήτης κρεοπωλείου, του οποίου τα ληφθέντα δάνεια ήταν εμπορικά και ελήφθησαν στα πλαίσια της εμπορίας του, ως επιχειρηματικές πιστώσεις που δεν προσιδιάζουν σε μικρέμπορο, διότι αποτελούν ανάληψη επιχειρηματικού κινδύνου αρκετά μεγάλου ύψους και ενέχουν το στοιχείο της κερδοσκοπίας, χωρίς να αρκεί για την κατάφαση της μικρεμπορίας το ότι εργαζόταν μόνος χωρίς προσωπικό αλλά αντιθέτως λειτουργώντας οργανωμένη επιχείρηση.³⁹

Εξάλλου ως έμπορος θεωρείται από τη νομολογία ο έμπορος ποτών, αναψυκτικών, κλπ, (χονδρεμπόριο, αγορά και μεταπώληση ποτών) ασκώντας εμπορικές πράξεις και εφόσον έχει επιχειρηματικά χρέη απέναντι στους πιστωτές του, τα οποία έχουν γεννηθεί πριν από τη διακοπή της εμπορίας του και προσιδιάζουν σε έμπορο που έχει αναλάβει μεγάλο επιχειρηματικό κίνδυνο, χωρίς να αρκεί για την κατάφαση της ιδιότητας του μικρεμπόρου το ότι ενδεχομένως είχε χαμηλούς τζίρους (ιδίως κατά τα τελευταία έτη πριν την διακοπή της δραστηριότητάς του) ή το ότι δεν απασχολούσε προσωπικό, εργαζόμενος αποκλειστικά ο ίδιος στην επιχείρησή του, με τη σωματική καταπόνησή του, καθόσον λείπει από το πρόσωπο αυτό το στοιχείο της μη ανάληψης μεγάλου επιχειρηματικού κινδύνου εκ μέρους του.⁴⁰

³⁹ Σύμφωνα με την υπ' αριθ. 418/2019 απόφαση του Αρείου Πάγου (NOMOS) κρίθηκε ότι δεν είναι μικρέμπορος ο ιδιοκτήτης κρεοπωλείου ως εξής: «...Συνεπώς ο πρώτος αιτών ενεργεί κατά σύνηθες επάγγελμα αντικειμενικά εμπορικές πράξεις προς βιοπορισμό του, ήτοι αγορά και μεταπώληση κτηνοτροφικών προϊόντων με σκοπό το κέρδος (άρθρ. 2 του του ΒΔ της 2/14 Μαΐου 1835 "περί αρμοδιότητας εμποροδικείων"), οι οποίες εμπεριέχουν κατ' ανάγκη τις εμπορικές πράξεις της προμήθειας, φέροντας ταυτόχρονα τον κίνδυνο από την εν λόγω δραστηριότητά του, η οποία δε συνδέεται προεχόντως και κατά κύριο λόγο με την σωματική του καταπόνηση, ούτε το κέρδος του αποτελεί αμοιβή του σωματικού του κόπου και μόχθου αλλά αποτέλεσμα κερδοσκοπικών συνδυασμών, τα δε δάνεια που έλαβε από τις πιστώτριές του - καθ' όν είναι εμπορικά και τεκμαίρεται ότι ελήφθησαν στα πλαίσια της εμπορίας του... Το αν ο αιτών δεν απασχολούσε προσωπικό, εργαζόταν ο ίδιος αποκλειστικά στην επιχείρησή του, καταπονούνταν σωματικά στην επιχείρησή του, η οποία ήταν οργανωμένη, δεν τον καθιστά μικρέμπορο, καθόσον λείπει το στοιχείο της μη ανάληψης μεγάλου επιχειρηματικού κινδύνου εκ μέρους του. Ως εκ τούτου ο αιτών έχει πτωχευτική ικανότητα και δεν ανήκει στα φυσικά πρόσωπα που δεν έχουν πτωχευτική ικανότητα, όπως αξιώνει το άρθρο 1 του Ν. 3869/2010...».

⁴⁰ Σύμφωνα δε με την υπ' αριθ. 88/2018 απόφαση του Ειρηνοδικείου Νάουσας (NOMOS): «... η παύση των πληρωμών του πρώτου των αιτούντων επήλθε ήδη από το έτος 2014, ήτοι πριν την διακοπή της εμπορικής του δραστηριότητας (31.12.2016). ... αποδεικνύεται ότι ο αιτών είχε την εμπορική ιδιότητα κατά τον χρόνο παύσης των πληρωμών του, δεδομένου ότι το χονδρεμπόριο, η αγορά και η μεταπώληση ποτών, αναψυκτικών και εμφιαλωμένων νερών, με το οποίο ασχολούνταν ο αιτών, είναι κατεξοχήν εμπορική πράξη. Εξάλλου, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως μικρέμπορος, δεδομένου ότι οι ληφθείσες επιχειρηματικές πιστώσεις εκ μέρους του αιτούντος τουλάχιστον 67.000,00 ευρώ προς την πρώτη των καθ' όν..., δεν προσιδιάζουν σε μικρέμπορο, καθόσον αποτελεί ανάληψη επιχειρηματικού κινδύνου μεγάλου

Ως μικρέμπορος θεωρήθηκε από τη νομολογία ιδιοκτήτρια επιχείρησης περιποίησης νυχιών (μανικιούρ-πεντικιούρ), η οποία δεν απασχολούσε προσωπικό και το εισόδημά της αποτελούσε όχι εμπορικό κέρδος, αλλά την ανταμοιβή του μόχθου της από τη χειρωνακτική εργασία της. Συνεπώς, κρίθηκε ότι δεν έφερε την ιδιότητα του εμπόρου.⁴¹ Αντιθέτως όμως από τη νομολογία κρίθηκε ως έχουσα την εμπορική ιδιότητα ιδιοκτήτρια επιχείρησης με αντικείμενο τις υπηρεσίες αισθητικών και υπηρεσίες περιποίησης νυχιών, συνεπώς επιχείρηση πρακτορείας - διεκπεραίωσης αλλότριων υποθέσεων έναντι αμοιβής, η οποία αποτελεί εμπορική πράξη ως παροχή ιδιωτικών υπηρεσιών, διότι κρίθηκε ότι ασκούσε εμπορικές πράξεις κατά σύνηθες επάγγελμα με στοιχεία αβεβαιότητας και κινδύνου, λειτουργώντας οργανωμένη επιχείρηση με σύγχρονο εξοπλισμό για την άσκηση της δραστηριότητάς της και συνεχή διαφήμιση.⁴²

Δεν θεωρήθηκε από τη νομολογία ότι έφερε την ιδιότητα του μικρεμπόρου, αλλά του εμπόρου, αιτούσα ιδιοκτήτρια επιχείρησης πώλησης ειδών υγιεινής διατροφής λειτουργώντας επιχείρηση με αντικείμενο εργασιών τη μεσολάβηση στην πώληση, λόγω και του μεγάλου κύκλου εργασιών της επιχείρησής της⁴³. Θεωρήθηκε όμως ότι δύναται να

ύψους, που δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι δεν ενέχει κερδοσκοπικό συμφέρον. Το αν ο αιτών είχε χαμηλούς τζίρους (ιδίως κατά τα τελευταία έτη πριν την διακοπή της δραστηριότητάς του, βλ. εκκαθαριστικά σημειώματα φορολογικών ετών 2014, 2015 και 2016), δεν απασχολούσε προσωπικό, εργαζόταν αποκλειστικά ο ίδιος στην επιχείρησή του, καταπονούνταν σωματικά και λάμβανε ως ανταμοιβή της σωματικής του καταπόνησης το κέρδος από την επιχείρησή του, δεν τον καθιστά μικρέμπορο, καθόσον λείπει το προαναφερόμενο στοιχείο της μη ανάληψης μεγάλου επιχειρηματικού κινδύνου εκ μέρους του... ».

⁴¹ Αναφέρει σχετικά η υπ' αριθ. 141/2018 απόφαση του Ειρηνοδικείου Λαμίας (NOMOS) : «Η αιτούσα ... διατήρησε στη Λαμία ατομική επιχείρηση περιποίησης νυχιών (μανικιούρ - πεντικιούρ) χωρίς να απασχολήσει προσωπικό Το εισόδημά της από την επιχείρηση αυτή δεν αποτελούσε εμπορικό κέρδος, αλλά την ανταμοιβή του μόχθου της από την χειρωνακτική εργασία της. Κατά συνέπεια, κατά το ως άνω χρονικό διάστημα η αιτούσα είχε την ιδιότητα του μικρεμπόρου....».

⁴² 1211/2019 απόφαση Ειρηνοδικείου Πατρών (NOMOS) σύμφωνα με την οποία: «...Η αιτούσα προβαίνει σε συνεχή διαφήμιση της επιχείρησής της στο διαδίκτυο και σε μέσα κοινωνικής δικτύωσης, έχει δημιουργήσει μάλιστα και την δημόσια και προσπελάσιμη από κάθε χρήστη, σελίδα, με τον τίτλο «.....» στην ιστοσελίδα κοινωνικής δικτύωσης Facebook ... από την οποία προκύπτει ότι διαθέτει σύγχρονο και κατάλληλο εξοπλισμό για την αποτελεσματική άσκηση της δραστηριότητάς της (ειδικά καθίσματα με υδρομασάζ ποδιών, μηχανήματα, εργαλεία, εξαρτήματα, πάγκους και καθίσματα για μανικιούρ κλπ)... Συνεπώς, με βάση τα ανωτέρω, η αιτούσα στο πλαίσιο της επιχειρηματικής της δραστηριότητας έχει αναλάβει επιχειρηματικό κίνδυνο και έχει επενδύσει σημαντικό κεφάλαιο, το κέρδος που αποκομίζει αποτελεί αποτέλεσμα κερδοσκοπικών συνδυασμών, ακόμα βιοπορίζεται από αυτή και επομένως έχει την εμπορική ιδιότητα, εφόσον ασκεί τις εμπορικές πράξεις πρακτορείας (αρ. 2 Β.Δ 1835 «περί της αρμοδιότητας των εμποροδικείων»)...».

⁴³ Αναφέρει η υπ' αριθ. 198/2018 απόφαση του Ειρηνοδικείου Λαμίας (NOMOS): «...διατηρούσε ατομική επιχείρηση με έδρα την πρώην κύρια κατοικία της, επί της οδού ... αρ. .. στη ... Αττικής, με αντικείμενο εργασιών τη μεσολάβησή της στην πώληση ειδών υγιεινής διατροφής ήτοι είχε εμπορική ιδιότητα και πτωχευτική ικανότητα κατά τα διαλαμβανόμενα στη μείζονα σκέψη της παρούσας, δεδομένου μάλιστα και του κύκλου εργασιών της επιχείρησής της (ακαθάριστα έσοδα το έτος 2005 ύψους 46.053,98 €, το έτος 2006

υπαχθεί στις ρυθμίσεις του νόμου λόγω απώλειας της εμπορικής της ιδιότητας πριν την επέλευση της αδυναμίας πληρωμών, διότι είχε διαγραφεί από τον ασφαλιστικό φορέα και έπαυσε τις πληρωμές της αμέσως μετά τη διακοπή των εργασιών της επιχείρησής της, σε χρόνο δηλαδή που είχε ήδη απολέσει την εμπορική ιδιότητα και την πτωχευτική ικανότητα.

Σύμφωνα με τη νομολογία, δεν θεωρήθηκε μικρέμπορος ο ιδιοκτήτης MINI MARKET ο οποίος διατηρούσε οργανωμένη επιχείρηση σε μισθωμένο χώρο και με σημαντική επένδυση κεφαλαίων τόσο ως προς την προμήθεια των προϊόντων όσο και σε πάγιες εγκαταστάσεις, λχ ψυγεία, καταψύξεις, ερμάρια τοποθέτησης των προϊόντων, που κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας απαιτούνται για τη λειτουργία όμοιων επιχειρήσεων. Η ανάληψη εξάλλου επιχειρηματικών πιστώσεων μεγάλου μεγέθους σημαίνει και την ανάληψη επιχειρηματικού κινδύνου μεγάλου ύψους με το στοιχείο της κερδοσκοπίας.⁴⁴

Από την άλλη, η άποψη της νομολογίας διαφοροποιείται όσον αφορά ιδιοκτήτη καταστήματος υποδηματοποιίας, ο οποίος αφενός μεν ασκεί αντικειμενικώς εμπορικές πράξεις, καθώς η ασκούμενη από αυτόν δραστηριότητα εμπίπτει στις δραστηριότητες του άρθρου 2 του ΒΔ 21-05-1835 «Περί αρμοδιότητας εμποροδικείων» και προσδίδει σε αυτόν την εμπορική ιδιότητα, αφετέρου, όμως, το όποιο κέρδος αποκομίζει αποτελεί περισσότερο αμοιβή του σωματικού του κόπου και όχι κερδοσκοπικών συνδυασμών, καθιστώντας αυτόν μικρέμπορο και επομένως μη έχων την εμπορική ιδιότητα (ή εν πάση

ύψους 36.912,34 €, το έτος 2007 ύψους 28.642,33 €, το έτος 2008 ύψους 31.443,11 € κλπ), ο οποίος δεν παραπέμπει σε μικρή δυναμικότητας επιχείρηση και σε άσκηση μικρεμπορίας...».

⁴⁴ Το Ειρηνοδικείο Λαμίας με την υπ' αριθ. 317/2018 απόφαση (NOMOS) αναφέρει: «...Άλλωστε, ο αιτών διατηρούσε την επιχείρηση MINI MARKET σε χώρο τον οποίο μίσθωνε, ... κατά την κρίση του Δικαστηρίου προκύπτει ότι επρόκειτο για οργανωμένη επιχείρηση με σημαντική επένδυση κεφαλαίων τόσο ως προς την προμήθεια των προϊόντων όσο και σε πάγιες εγκαταστάσεις, λχ ψυγεία, καταψύξεις, ερμάρια τοποθέτησης των προϊόντων, που κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας απαιτούνται για τη λειτουργία όμοιων επιχειρήσεων. Σημειωτέον ότι οι ληφθείσες επιχειρηματικές πιστώσεις εκ μέρους του αιτούντος ποσού 31.062,42 ευρώ € προς την πρώτη των καθ' ων και 114.674,15 € προς τη δεύτερη των καθ' ων δεν προσιδιάζουν σε μικρέμπορο ... καθώς αποτελεί ανάληψη επιχειρηματικού κινδύνου αρκετά μεγάλου ύψους, που δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι δεν ενέχει κερδοσκοπικό συμφέρον. Το αν ο αιτών είχε χαμηλούς τζίρους, πράγμα που προκύπτει από τα ανωτέρω αναλυτικώς εκτιθέμενα οικονομικά στοιχεία, δεν απασχολούσε προσωπικό, εργαζόταν ο ίδιος αποκλειστικά στην επιχείρησή του, καταπονούνταν σωματικά και λάμβανε ως ανταμοιβή της σωματικής του καταπόνησης το κέρδος από την επιχείρησή του, η οποία ήταν οργανωμένη, δεν τον καθιστά μικρέμπορο, καθόσον λείπει το προρρηθέν στοιχείο της μη ανάληψης μεγάλου επιχειρηματικού κινδύνου εκ μέρους του. Επίσης, κατά τα προρρηθέντα, κατά την διακοπή της εμπορικής του επιχείρησης και την παύση της εμπορίας του είχε επέλθει ήδη παύση των πληρωμών του, συνακόλουθα ο αιτών δεν μπορεί να υπαχθεί λόγω της πτωχευτικής του ικανότητας στις διατάξεις του Ν3869/2010...».

περιπτώσει μη υφιστάμενο τις αρνητικές συνέπειες της εμπορικής ιδιότητας ως ασκών μικρεμπορία)⁴⁵.

Αξίζει να σημειωθεί ότι σύμφωνα με τη νομολογία έχει κριθεί ότι ομόρρυθμος εταίρος που απασχολούταν μόνος του σε μικρή επιχείρηση λιανικού εμπορίου ψιλικών, λαμβάνοντας εισόδημα που αποτελούσε περισσότερο αντάλλαγμα του σωματικού του κόπου και μόχθου, ήταν μικρέμπορος και όχι έμπορος. Και ενώ η συμμετοχή σε ομόρρυθμη εταιρία από μόνη της, σύμφωνα με τη θεωρία, θα προσέδιδε κανονικά στον ομόρρυθμο εταίρο την εμπορική ιδιότητα και άρα την πτωχευτική ικανότητα με αποτέλεσμα να μην μπορεί να υπαχθεί στις ρυθμίσεις του νόμου, ωστόσο, επειδή το κύριο αντικείμενο των εργασιών της εταιρίας ήταν η πώληση ψιλικών σε ένα μικρό χώρο στον οποίο απασχολούνταν μόνο οι ίδιοι οι εταίροι, δεν μπορεί παρά να αποδοθεί σε αυτούς ο χαρακτηρισμός του μικρεμπόρου.⁴⁶

⁴⁵ Αναφέρει σχετικά η 455/2018 απόφαση του Ειρηνοδικείου Αθηνών: «...Από το έτος 1997, η αιτούσα διατηρούσε επιχείρηση με αντικείμενο το λιανικό εμπόριο ειδών υποδηματοποιίας, της οποίας τις εργασίες διέκοψε στις 16-12-2013 λόγω της ζημιογόνου πορείας της. Την εν λόγω επιχείρηση λειτουργούσε η αιτούσα στην περιοχή σε κατάσταση επιφανείας περί τα 28 τ.μ. που μίσθωνε αντί του ποσού των 950,00 ευρώ αρχικώς, κατόπιν των 700,00 και τέλος των 500,00 ευρώ σε μηνιαία βάση, σύμφωνα με τα υπό της ίδιας κατατεθέντα. Δεν απασχολούσε υπαλλήλους στην επιχείρησή της (βλ. τα προσκομισθέντα έντυπα Ε3), ενώ δεν επένδυσε σε αυτήν τα δάνεια που έλαβε, τα οποία χρησιμοποίησε για καταναλωτικούς σκοπούς και δη τις σπουδές των τέκνων της. Σύμφωνα με τα προσκομισθέντα εκκαθαριστικά σημειώματα φόρου εισοδήματος και έντυπα Ε3, τα δηλωθέντα εισοδήματά της ανήλθαν κατά το έτος 2010 στο ανώτατο όριο τους αναλυόμενα στο ποσό των 5.404,79 ευρώ τα καθαρά και στο ποσό των 38.730,51 ευρώ τα ακαθάριστα έσοδά της. Εκ των προλεχθέντων προκύπτει ότι η αιτούσα ασκούσε μεν αντικειμενικούς εμπορικές πράξεις, καθώς η ασκούμενη από αυτή δραστηριότητα της επιχείρησής της ενέπιπτε στις δραστηριότητες του άρθρου 2 του ΒΔ 21-05-1835 «Περί αρμοδιότητας εμποροδικείων» και προσέδιδε σε αυτήν την εμπορική ιδιότητα. Ωστόσο, το όποιο κέρδος αποκόμιζε αποτελούσε περισσότερο αμοιβή του σωματικού της κόπου και όχι κερδοσκοπικών συνδυασμών, καθιστώντας αυτή μικρέμπορο και επομένως μη έχουσα την εμπορική ιδιότητα ή εν πάση περιπτώσει μη υφιστάμενη τις αρνητικές συνέπειες της εμπορικής ιδιότητας ως ασκούμενη μικρεμπορία (βλ. σχετ. ΕφαΘ 11433/1995, ΔΕΕ 1996/490, Ολ. ΓνωμΝΣΚ 90/2008 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, Ε. Περάκη, Γενικό Μέρος του Εμπορικού Δικαίου, έκδ. 2011, σελ. 121), δεκτού γενομένου του σχετικού ισχυρισμού της αιτούσας...».

⁴⁶ Σύμφωνα με την υπ' αριθ. 5095/2018 απόφαση του Ειρηνοδικείου Αθηνών (ΝΟΜΟΣ): «...Ο αιτών μέχρι τις 9-2-2016 ήταν ομόρρυθμος εταίρος στην ομόρρυθμη εταιρία με την επωνυμία «ΑΦΟΙ ΟΕ» η οποία είχε ως κύριο αντικείμενο εργασιών το λιανικό εμπόριο ψιλικών, κλωστοϋφαντουργικών προϊόντων και συναφών ειδών. Επρόκειτο δηλαδή, σύμφωνα και με όσα κατέθεσε ο αιτών στο ακροατήριο του Δικαστηρίου τούτου, για κατάστημα ψιλικών που διατηρούσε μαζί με τον αδερφό του, επίσης ομόρρυθμο εταίρο και διαχειριστή στην ως άνω εταιρία, στο Η συμμετοχή του δε στην ομόρρυθμη εταιρία από μόνη της, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν και στη μείζονα σκέψη της παρούσας, θα προσέδιδε κανονικά στον αιτούντα την εμπορική ιδιότητα και άρα την πτωχευτική ικανότητα με αποτέλεσμα να μην μπορεί να υπαχθεί στις ρυθμίσεις του παρόντος νόμου, όπως ισχυρίστηκαν οι καθ' ων η αίτηση πιστώτριες. Καθώς όμως το κύριο αντικείμενο των εργασιών της εταιρίας ήταν η πώληση ψιλικών σε ένα μικρό χώρο στο στον οποίο απασχολούνταν μόνο οι ίδιοι οι εταίροι, δηλαδή ο αιτών και ο αδερφός του, δεν μπορεί παρά να αποδοθεί σε αυτούς ο χαρακτηρισμός του μικρεμπόρου, λαμβανομένων υπόψη και των εσόδων που είχαν, χαμηλού πάντα ύψους, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν για τον πρώτο αιτούντα, τα οποία αποτελούσαν περισσότερο αντάλλαγμα του σωματικού τους κόπου και μόχθου και όχι αποτέλεσμα κερδοσκοπικών συνδυασμών με οργάνωση επιχείρησης και απασχόληση προσωπικού...».

Υπέρ της ιδιότητας του μικρεμπόρου στο πρόσωπο επιπλοποιού-ξυλουργού έκρινε η νομολογία, για την περίπτωση που ο επιπλοποιός δεν απασχολεί προσωπικό, έχει κυρίαρχο στοιχείο για την άσκηση της δραστηριότητάς του την σωματική του καταπόνηση και το κέρδος του αποτελεί αμοιβή του σωματικού κόπου και μόχθου του παρά αποτέλεσμα κερδοσκοπικών συνδυασμών. Εφόσον δεν έχει ανάληψη κινδύνου, σημαντικό επενδυμένο κεφάλαιο και τέτοιας έκτασης δραστηριότητα και δομή λειτουργίας επιχείρησης που να παραπέμπει σε εμπορική δραστηριότητα, με σκοπό το κέρδος δεν διαθέτει εμπορική ιδιότητα, και ως εκ τούτου στερείται πτωχευτικής ικανότητας και συμπεριλαμβάνεται στα υπαγόμενα στη ρύθμιση του νόμου 3869/2010 πρόσωπα.⁴⁷

Από την άλλη, έχει κριθεί νομολογιακά ότι ιδιοκτήτης ατομικής επιχείρησης εκμετάλλευσης επιπλωμένων δωματίων ιδιοκτησίας του, παρέχοντας και υπηρεσίες καθαριότητας και τακτοποίησης έχοντας εξοπλισμό για τον καθαρισμό των λευκών ειδών έχει την ιδιότητα του εμπόρου και φέρει την πτωχευτική ικανότητα. Η εκμετάλλευση των δωματίων ως τουριστικών καταλυμάτων, αποτελεί πράξη εμπορική, η οποία ασκείται από τον έμπορο κατά σύνηθες επάγγελμα, καθόσον λαμβάνει χώρα συστηματικά και με πρόθεση βιοπορισμού. Ακόμα και εάν ο έμπορος δεν απασχολούσε προσωπικό, εργαζόταν ο ίδιος αποκλειστικά στην επιχείρησή του, καταπονούνταν σωματικά και λάμβανε ως ανταμοιβή της σωματικής του καταπόνησης το κέρδος από την επιχείρησή του, η οποία ήταν οργανωμένη, δεν τον καθιστά μικρέμπορο, καθόσον λείπει το στοιχείο της μη ανάληψης μεγάλου επιχειρηματικού κινδύνου εκ μέρους του.⁴⁸

⁴⁷ Αναφέρει η υπ' αριθ. 44/2019 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσπρωτίας (NOMOS), «... Ο πρώτος των αιτούντων από το έτος 1984 εργάζεται ως επιπλοποιός - ξυλουργός, χωρίς να απασχολεί προσωπικό, με κυρίαρχο στοιχείο στην άσκηση της εν λόγω δραστηριότητας τη σωματική του καταπόνηση, το δε κέρδος που αποκομίζει από αυτήν αποτελεί περισσότερο αμοιβή του σωματικού του κόπου και μόχθου και όχι κερδοσκοπικών συνδυασμών, καθώς δεν έχει ανάληψη κινδύνου, σημαντικό επενδυμένο κεφάλαιο και τέτοιας έκτασης δραστηριότητα και δομή λειτουργίας επιχείρησης που να παραπέμπει σε εμπορική δραστηριότητα, με σκοπό το κέρδος. Επομένως, δε διαθέτει εμπορική ιδιότητα, και ως εκ τούτου στερείται πτωχευτικής ικανότητας και συμπεριλαμβάνεται στα υπαγόμενα στη ρύθμιση του νόμου πρόσωπα. Παράλληλα ασχολείται και με γεωργοκτηνοτροφικές εργασίες και συγκεκριμένα φύτευση οπωροκηπευτικών και ορνιθοτροφία, από τις οποίες αποκερδαίνει ένα μικρό επιπλέον εισόδημα...».

⁴⁸ Συνεχίζει όμως η ίδια ως άνω απόφαση: «...Ο δεύτερος των αιτούντων, γιος του πρώτου, από το έτος 2008 έως και σήμερα διατηρεί ατομική επιχείρηση εκμετάλλευσης 8 επιπλωμένων δωματίων ιδιοκτησίας του, με έδρα την τουριστική περιοχή της Όπως δε κατέθεσε ο ίδιος εξεταζόμενος στο ακροατήριο του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, τα τρία από τα οκτώ, ειδικά διαμορφωμένα, αποτελούν την κατοικία του ίδιου και της οικογένειάς του, ενώ τα υπόλοιπα πέντε τα εκμεταλλεύεται, παρέχοντας και υπηρεσίες καθαριότητας και τακτοποίησης, καθώς διαθέτει και τον εξοπλισμό - πλυντήρια για τον καθαρισμό των λευκών ειδών. Συνακόλουθα, η εκμετάλλευση των δωματίων αυτών ως τουριστικών καταλυμάτων, αποτελεί πράξη εμπορική, η οποία ασκείται από τον δεύτερο των αιτούντων κατά σύνηθες επάγγελμα, καθόσον λαμβάνει χώρα συστηματικά και με πρόθεση βιοπορισμού. Εξάλλου, όπως προκύπτει από την κατάθεσή του

Για την περίπτωση υπεργολάβου δημόσιων και ιδιωτικών έργων έχει κριθεί από τη νομολογία ότι δεν έχει πτωχευτική ικανότητα ο υπεργολάβος έργων, στα οποία αναλάμβανε την εκσκαφή γαιών, εργαζόμενος μόνος του, χωρίς δικό του εργατικό προσωπικό, χειριζόμενος αποκλειστικά μόνος του το εκσκαπτικό του μηχάνημα. Και τούτο διότι η εργολαβία δημόσιων και ιδιωτικών έργων θεωρείται πράξη χειροτεχνίας (άρα εμπορική πράξη) μόνο όταν ο εργολάβος χρησιμοποιεί εργάτες και αποκομίζει κέρδη από τη χρησιμοποίηση της παρεχόμενης εργασίας από τα πρόσωπα αυτά, ήτοι όταν έχει τα στοιχεία οργανωμένης επιχείρησης.⁴⁹

Ως μικρέμπορος έχει κριθεί από τη νομολογία οδηγός ΤΑΞΙ, ο οποίος παρά το ότι ασκούσε εμπορικές πράξεις, εργαζόταν ο ίδιος ως οδηγός ταξί σε όχημα της κυριότητας του, χωρίς να απασχολεί προσωπικό (επιχείρηση μετακόμισης διά γης χωρίς διάκριση αν η μεταφορά αυτή αφορά εμπορεύματα ή και πρόσωπα είναι κατά το άρθρο 2 του Β.Δ. της 2/14.5.1835 «Περί της αρμοδιότητας των εμποροδικείων» πράξη αντικειμενικά εμπορική), δεν παρουσίαζε μεγάλο κύκλο εργασιών, δεν είχε επενδύσει κεφάλαιο, συνεπώς, το εμπορικό κέρδος που αποκόμιζε από την εκμετάλλευση του δημοσίας χρήσης μεταφορικού του μέσου αποτελούσε την αμοιβή του σωματικού του κόπου και όχι αποτέλεσμα κερδοσκοπικών συνδυασμών και δραστηριότητα που ενείχε

οι ληφθείσες πιστώσεις εκ μέρους τόσο του ίδιου όσο και του πρώτου αιτούντος χρησιμοποιήθηκαν πρωτίστως για την επιχείρηση αυτή, το ύψος δε αυτών δεν προσιδιάζει σε μικρέμπορο, καθώς αποτελούν ανάληψη επιχειρηματικού κινδύνου αρκετά μεγάλου ύψους, που δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι δεν ενέχει κερδοσκοπικό συμφέρον. Το αν ο αιτών είχε τα τελευταία χρόνια χαμηλούς τζίρους, πράγμα που προκύπτει από τα προσαγόμενα εκκαθαριστικά σημειώματα της αρμόδιας εφορίας, δεν απασχολούσε προσωπικό, εργαζόταν ο ίδιος αποκλειστικά στην επιχείρησή του, καταπονούνταν σωματικά και λάμβανε ως ανταμοιβή της σωματικής του καταπόνησης το κέρδος από την επιχείρησή του, η οποία ήταν οργανωμένη, δεν τον καθιστά μικρέμπορο, καθόσον λείπει το προρρηθέν στοιχείο της μη ανάληψης μεγάλου επιχειρηματικού κινδύνου εκ μέρους του. Κατόπιν των ανωτέρω, ο δεύτερος των αιτούντων, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην υπό στοιχείο Ι νομική σκέψη, ως έμπορος κατά το χρόνο υποβολής της αίτησης, έχει πτωχευτική ικανότητα και δεν δύναται να υπαχθεί στις ευνοϊκές ρυθμίσεις του νόμο 3869/2010, καθώς η εμπορική ιδιότητα κατά το χρόνο υποβολής της αίτησης, αποκλείει την υπαγωγή του σε αυτόν και τα όσα περί του αντιθέτου ισχυρίζεται με τα αντίστοιχα σκέλη των λόγων της κρινόμενης έφεσης αναφορικά με το πρόσωπό του, πρέπει να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμα...».

⁴⁹ Έκρινε η υπ' αριθ. 9556/2019 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (ΝΟΜΟΣ): «...Ο αιτών, 65 ετών, ήταν ελεύθερος επαγγελματίας, έχοντας ατομική επιχείρηση εργασιών εκσκαφών και μετακίνησης γαιών. Συγκεκριμένα, ήταν χειριστής εκσκαφέα, σε μεγάλα έργα, ενώ στο παρελθόν είχε έτερο εκσκαφέα της κυριότητας του. Ο εκσκαφέας ήταν στην κατοχή του μέσω σύμβασης χρηματοδοτικής μισθώσεως με την πέμπτη των καθ' ων από το έτος 2007. Ο αιτών ουσιαστικά ήταν υπεργολάβος δημόσιων και ιδιωτικών έργων, στα οποία αναλάμβανε την εκσκαφή γαιών, εργαζόμενος μόνος του, άνευ της σύμπραξης δικού του εργατικού προσωπικού, χειριζόμενος αποκλειστικά το εκσκαπτικό μηχάνημα του. Η δραστηριοποίησή του ως υπεργολάβου έργων δεν του προσδίδει την εμπορική ιδιότητα, καθώς θεωρείται πράξη χειροτεχνίας μόνο όταν ο εργολάβος χρησιμοποιεί εργάτες και αποκομίζει κέρδη από τη χρησιμοποίηση της παρεχόμενης εργασίας από τα πρόσωπα αυτά, ήτοι όταν έχει τα στοιχεία οργανωμένης επιχείρησης, σύμφωνα με όσα εκτίθενται ανωτέρω στη νομική σκέψη της παρούσης. Συνεπώς, εφόσον ο αιτών δεν έχει πτωχευτική ικανότητα...».

οργάνωση κεφαλαίου και εργασίας, όπως δηλαδή θα συνέβαινε αν εκμεταλλευόταν περισσότερα του ενός δημοσίας χρήσης οχήματα, καθώς στην περίπτωση αυτή θα υπήρχε κερδοσκοπική εκμετάλλευση των αγοραζόμενων υλών και της εργασίας των χρησιμοποιούμενων τρίτων προσώπων.⁵⁰

Τέλος, ως έμπορο και όχι ως μικρέμπορο κρίνει η νομολογία ιδιοκτήτη ατομικής επιχείρησης παραγωγής νωπών, ειδών ζαχαροπλαστικής και γλυκισμάτων, ο οποίος είτε παρήγαγε νωπά είδη ζαχαροπλαστικής και γλυκίσματα, ως ζαχαροπλάστης, είτε αγόραζε τις πρώτες ύλες και μεταποιούσε αυτές στη συνέχεια, είτε αγόραζε προς μεταπώληση τέτοια είδη, μετερχόταν κατά σύνηθες επάγγελμα πράξεις εμπορικές, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2 εδ. α' του β.δ. της 2/14-5-1835 "περί αρμοδιότητας των εμποροδικείων". Θεωρήθηκε δηλαδή από τη νομολογία ότι η ανάπτυξη της εμπορικής αυτής δραστηριότητας γινόταν σε έκταση που δεν επιτρέπει το χαρακτηρισμό του ως μικρέμπορου. Δέχεται η νομολογία ότι ακόμα και αν δεν προκύπτει η απασχόληση προσωπικού στην επιχείρηση, ενδείξεις υπέρ της "πλήρους" εμπορικής ιδιότητας συνιστούν η χρήση μίσθιου καταστήματος και η δανειοδότηση για τις ανάγκες της επιχείρησης, αποτελώντας συνθήκες που υποδηλώνουν ότι η άσκηση της δραστηριότητάς του δεν στηριζόταν αποκλειστικά στον "κόπο" του, αλλά συνιστούσε ανάπτυξη κερδοσκοπικής δραστηριότητας, πόσο μάλλον όταν η επιχείρηση έχει αξιόλογο κύκλο εργασιών, ακόμα και αν ακολουθούν φθίνουσα πορεία.⁵¹

⁵⁰ ΕιρΠατρών 1593/2019 (ΝΟΜΟΣ), ΜΠρΗρακλ 418/2016 Α' Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ, ΕιρΧαλανδρ 17/2013 ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ, ΕιρΚοζ 95/2013, Α' Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ, ΕιρΚορ 997/2017 ΕΦΑΔ 2008 σελ. 681, ΕιρΑθ 4874/2017 ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ, ΕιρΚορινθ 997/2017 ΕφΑΔ 6/2018 σελ. 681, Ι. Βενιέρη - Θ. Κατσά, ο.π. σελ. 109, υπ' αριθμ. 90/2008 γνωμοδότηση ΝΣΚ

⁵¹ Αναφέρεται στην ΑΠ 550/2019 απόφαση (ΝΟΜΟΣ): «...Κατά το χρονικό διάστημα από τις 4-11-2002 έως τις 26-5-2010 ο αιτών διατηρούσε ατομική επιχείρηση παραγωγής νωπών, ειδών ζαχαροπλαστικής και γλυκισμάτων ... και όχι καταστήματος ψιλικατζιδίκου - ειδών ζαχαροπλαστικής, όπως ανακριβώς αναγράφεται στην αίτησή του. Ακολούθως, στο λοιπό του έτους 2010, το έτος 2011 και στις αρχές του έτους 2012 παρείχε μισθωτές υπηρεσίες, ως υπάλληλος σε φούρνο ..., ενώ στις ...ενεγράφη στα μητρώα του Ο.Α.Ε.Δ. ως άνεργος και έκτοτε μόνο περιστασιακά έχει απασχοληθεί ως οδηγός λεωφορείου και ως οδηγός ταξί.... Από τα παραπάνω συνάγεται ότι όσο ο αιτών διατηρούσε την ανωτέρω ατομική επιχείρησή του, είτε παρήγαγε νωπά είδη ζαχαροπλαστικής και γλυκίσματα, όπως περιγράφηκε φορολογικά η δραστηριότητα αυτή και προκρίνεται από το Δικαστήριο ότι συνέβαινε, ..., είτε δηλαδή αγόραζε τις πρώτες ύλες και μεταποιούσε αυτές στη συνέχεια, είτε αγόραζε προς μεταπώληση τέτοια είδη, ... οι πράξεις που μετερχόταν κατά σύνηθες επάγγελμα ήταν εμπορικές, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2 εδ. α' του β.δ. της 2/14-5-1835 "περί αρμοδιότητας των εμποροδικείων", και μάλιστα η ανάπτυξη της εμπορικής αυτής δραστηριότητάς του γινόταν σε έκταση που δεν επιτρέπει το χαρακτηρισμό του ως μικρέμπορου. Μπορεί να μην προκύπτει η απασχόληση προσωπικού στην ανωτέρω επιχείρηση, ωστόσο ενδείξεις υπέρ της "πλήρους" εμπορικής του ιδιότητας συνιστούν η χρήση μίσθιου καταστήματος και η δανειοδότηση για τις ανάγκες της επιχείρησής του Δεν μπορεί, δηλαδή, να γίνει δεκτό ότι ο αιτών ήταν μικρέμπορος ενόψει των ακαθάριστων εσόδων του τελευταίου έτους λειτουργίας της επιχείρησής του, παρορώντας τα ακαθάριστα έσοδα των προηγούμενων ετών, που καταδεικνύουν κερδοσκοπική εμπορική δραστηριότητα, διότι σε μια τέτοια εκδοχή ο κάθε έμπορος που φθίνει και οδηγείται σε πτώχευση (επικείμενη ή υπαρκτή) θα μπορούσε

Από την ως άνω ενδεικτική παράθεση της νομολογίας διαπιστώνουμε ότι η κάθε περίπτωση εξετάζεται χωριστά και πάντοτε με βάση τις ειδικές συνθήκες που συνθέτουν το επαγγελματικό προφίλ του αιτούντα, ώστε να διακρίνει το δικαστήριο εάν πρόκειται για έμπορο ή για μικρέμπορο δυνάμενο να υπαχθεί στις διατάξεις του νόμου 3869/2010.

Καταθέτοντας την αίτηση υπαγωγής στο δικαστήριο θα πρέπει ο ίδιος ο αιτών να επικαλείται και να αποδεικνύει την ιδιότητά του αυτή. Δεν αρκεί όμως η απλή αναφορά και επίκληση δικαστικών αποφάσεων που έκριναν ως μικρεμπόρους επαγγελματίες με συναφές ή και απολύτως όμοιο αντικείμενο. Η κρίση περί του εάν ένα φυσικό πρόσωπο είναι μικρέμπορος και όχι έμπορος είναι ζήτημα πραγματικό και εκτιμάται εν όψει των συγκεκριμένων περιστατικών⁵². Ως εκ τούτου ο αιτών οφείλει να προσκομίσει και να επικαλεστεί όλα τα αποδεικτικά μέσα με βάση τα οποία θα μπορέσει το δικαστήριο να εκτιμήσει τη βασιμότητα του προβληθέντος ισχυρισμού του.

Ενδεικτικά θα πρέπει να προσκομίσει: φορολογικά στοιχεία (Ε1, Ε3, εκκαθαριστικά σημειώματα), όχι μόνο των τριών τελευταίων ετών που απαιτεί ο νόμος, αλλά και των προηγούμενων ετών, ώστε να προκύπτουν το πλήθος των χρεώσεων-πιστώσεων, ο τζίρος, η απασχόληση ή μη προσωπικού, τα μικτά και τα καθαρά έσοδα, έγγραφα έναρξης και ενδεχόμενης λήξης της δραστηριότητας στη Δ.Ο.Υ., ώστε να προκύπτει το χρονικό διάστημα λειτουργίας της δραστηριότητας, αλλά και η δραστηριότητα για την οποία έγινε έναρξη επαγγέλματος στην οικονομική υπηρεσία και οποιοδήποτε άλλο έγγραφο μπορεί να θεωρηθεί από τον αιτούντα μικρέμπορο ότι θα ενισχύσει τον ισχυρισμό του περί μικρεμπορίας.

3.2 Ο Μικρέμπορος πριν την εφαρμογή του ν. 3869/2010

Πριν τεθεί το ζήτημα υπαγωγής ενός προσώπου με την ιδιότητα του μικρεμπόρου στις ευνοϊκές ρυθμίσεις του νόμου 3869/2010, το ζήτημα εξετάζαν τα δικαστήρια σε περιπτώσεις προβολής αιτήματος προσωπικής κράτησης, πτώχευσης ή εμπορικής μίσθωσης. Από την πολυετή προσφυγή στα δικαστήρια προέκυψε πλούσια νομολογία, με βάση την οποία αποδίδεται ο χαρακτηρισμός του μικρεμπόρου σε επαγγελματίες, των οποίων η περίπτωση εξετάζεται χωριστά με βάση τις ειδικές συνθήκες που τους αφορούν.

να χαρακτηριστεί μικρέμπορος ενόψει των οικονομικών μεγεθών του τελευταίου χρονικού διαστήματος της εμπορίας του, πράγμα άτοπο...».

⁵² 133/2019 ΕιρΛαμίας (ΝΟΜΟΣ): «Η ιδιότητα του μικρεμπόρου κρίνεται κάθε φορά in concreto από το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο των συνθηκών των επιχειρούμενων εμπορικών πράξεων.»

3.3 Εξομοίωση μικρεμπόρου με έμπορο. Σωστό ή λάθος;

Ενδιαφέρον παρουσιάζει η διχογνωμία που υπάρχει σε θεωρητικό επίπεδο σχετικά με το ερώτημα εάν ο μικρέμπορος είναι έμπορος.⁵³

Μερίδα της θεωρίας υποστηρίζει ότι ο μικρέμπορος είναι έμπορος, φέρει την εμπορική ιδιότητα, δεν αντιμετωπίζει όμως και τις αρνητικές συνέπειες της ιδιότητας αυτής (πτώχευση, προσωπική κράτηση)⁵⁴. Το επιχείρημα που προβάλλεται υπέρ αυτής της απόψεως είναι ότι το άρθρο 1 του Εμπορικού Νόμου δεν κάνει καμία διάκριση και δεν εξαιρεί τον μικρέμπορο από το ρυθμιστικό του πεδίο. Αφού ο μικρέμπορος ασκεί εμπορικές πράξεις, είναι έμπορος, λόγω όμως της απουσίας κερδοσκοπίας και μη ύπαρξης οργανωμένης επιχείρησης και επένδυσης σημαντικού κεφαλαίου, δεν θα πρέπει να εξομοιώνεται αυτός με έμπορο και να υφίσταται τις δυσμενείς συνέπειες της εμπορικότητας.

Η αντίθετη άποψη, η οποία θεωρείται ορθότερη από μερίδα συγγραφέων, υποστηρίζει ότι ο μικρέμπορος δεν θα πρέπει να θεωρείται έμπορος και να φέρει τις δυσμενείς συνέπειες της ιδιότητας αυτής, διότι θεωρείται πιο δίκαιη⁵⁵. Από τη μια απαλλάσσει πράγματι τον μικρέμπορο από τις δυσμενείς συνέπειες της εμπορικότητας, από την άλλη όμως δεν του επιτρέπει και να απολαύσει τις ευνοϊκές συνέπειές της.⁵⁶

Παρά την διχογνωμία που υπάρχει στο θέμα αυτό, υπάρχει ομοφωνία ως προς το ότι ο μικρέμπορος δεν μπορεί να πτωχεύσει, επομένως αφού δεν έχει την πτωχευτική ικανότητα, δύναται να υπαχθεί στις διατάξεις του νόμου 3869/2010.

3.4 Δυνατότητες του μικρεμπόρου για ρύθμιση των οφειλών του

Εκτός από την προσφυγή στις ρυθμίσεις του νόμου 3869/2010 ο μικρέμπορος που βρίσκεται σε αδυναμία πληρωμής των υποχρεώσεών του δύναται να επιλέξει μεταξύ των εξής επιλογών, διαζευκτικά ή σωρευτικά:

- α) Κώδικας Δεοντολογίας Τραπεζών, β) Οφειλές προς το Δημόσιο με καταβολή δόσεων, γ) Εξωδικαστική διαπραγμάτευση για δάνεια, δ) Εξωδικαστικός μηχανισμός ρύθμισης οφειλών του ν. 4469/2017, ε) Ρύθμιση οφειλών προς τα Ασφαλιστικά Ταμεία (ν

⁵³ Γιακοβή Χαρίλια, Ειρηνοδίκης, Εισήγηση, Η έννοια του μικρεμπόρου ως προϋπόθεση υπαγωγής στο Ν. 3869/2010, Επιμορφωτικό Σεμινάριο ΕΣΔΙ

⁵⁴ Λ. Σκαλίδη, Εισαγωγή στο Εμπορικό Δίκαιο, 2007, σελ. 190επ.. Γ. Βελέντζα, Επίτομο Εμπορικό Δίκαιο, 2007, σελ. 57.

⁵⁵ Ηλ. Αναστασιάδου, Ελληνικόν Εμπορικόν Δίκαιον, 1937, τ. Α'. Σπ. Ψυχομάνη, Πτωχευτικό Δίκαιο 2007, σελ. 27.

⁵⁶ Κ. Παμπούκη, Εισηγήσεις Εμπορικού Δικαίου, 1977, σελ.151.

4611/2019) σε 120 δόσεις, στ) Ρύθμιση οφειλών προς τη Φορολογική Διοίκηση (ν 4611/2019) σε 120 δόσεις.⁵⁷

⁵⁷ Πηγή: Επίσημη Ιστοσελίδα Επαγγελματικού Επιμελητηρίου Αθηνών, <https://www.eea.gr/ipiresies-eea/mikremporos/>

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4^ο

4. Προϋποθέσεις υπαγωγής στον νόμο 3869/2010

Πέραν της προϋπόθεσης που αναλύθηκε παραπάνω σχετικά με τη μη ύπαρξη πτωχευτικής ικανότητας στο πρόσωπο του αιτούντα, θα πρέπει να πληρούνται επιπλέον και οι εξής προϋποθέσεις: θα πρέπει ο οφειλέτης να έχει περιέλθει σε μόνιμη, γενική αδυναμία πληρωμών των χρηματικών απαιτήσεών του, με μια, περισσότερες ή όλες τις απαιτήσεις ληξιπρόθεσμες χωρίς δόλο.

4.1 Μόνιμη αδυναμία πληρωμών

Η ως άνω προϋπόθεση εμπεριέχει δύο επιμέρους στοιχεία, αφενός μεν την αδυναμία πληρωμών, αφετέρου δε το ότι η αδυναμία αυτή θα πρέπει να είναι μόνιμη. Η έλλειψη ρευστότητας ή η ανεπάρκεια της ρευστότητας οδηγεί τον οφειλέτη στην αδυναμία να πληρώσει τις οφειλές του και να εξοφλήσει τους δανειστές του, είτε από ίδια μέσα, είτε μέσω χρηματοδοτικών πιστώσεων. Η αδυναμία αυτή πρέπει να εξωτερικεύεται, διότι η μη εξωτερίκευση αποτελεί επαπειλούμενη αδυναμία πληρωμών⁵⁸, η οποία δεν αρκεί για να υπαχθεί ένας οφειλέτης στις ρυθμίσεις του νόμου. Από την άλλη, η αδυναμία θα πρέπει να είναι μόνιμη, όχι απλώς πρόσκαιρη, παροδική ή περιοδική, ούτε να υπάρχει απλή δυστροπία. Σημασία για να καταφασθεί η ύπαρξη της αδυναμίας πληρωμών έχει η απουσία ρευστότητας, έστω και αν υπάρχει διαθέσιμη ρευστοποιήσιμη περιουσία δυνάμενη να οδηγήσει σε πλήρη ικανοποίηση των πιστωτών. Το ότι ένα πρόσωπο είναι υπερχρεωμένο δεν σημαίνει ότι βρίσκεται και σε αδυναμία πληρωμών, διότι μπορεί παρά την υπερχρέωσή του ένα πρόσωπο να μπορεί να ικανοποιήσει τις υποχρεώσεις του και να μην έχει περιέλθει σε αδυναμία πληρωμών και αντιθέτως, ένα πρόσωπο μπορεί να μην είναι υπερχρεωμένο, αλλά να μην μπορεί να ικανοποιήσει τους δανειστές του και να έχει περιέλθει σε αδυναμία πληρωμών.

Για να θεωρηθεί μόνιμη η αδυναμία πληρωμών θα πρέπει να είναι στάσιμη, να μη βελτιώνεται ή να μην αναμένεται να βελτιωθεί κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων στο άμεσο μέλλον, ώστε να μην είναι δυνατή η κάλυψη των άμεσων βιοτικών αναγκών του οφειλέτη σε συνδυασμό με την ικανοποίηση των πιστωτών του.

4.2 Γενική αδυναμία πληρωμών

Για την υπαγωγή στον νόμο δεν αρκεί ο οφειλέτης να βρίσκεται σε μόνιμη αδυναμία, αλλά θα πρέπει επιπλέον αυτή να είναι και γενική. Το στοιχείο αυτό δεν έχει

⁵⁸ Περάκης, Πτωχευτικό δίκαιο, 2010 σ.76.

την έννοια ότι θα πρέπει το σύνολο των οφειλών να είναι ληξιπρόθεσμα, αλλά αρκεί η αδυναμία να αφορά ένα ουσιώδες τμήμα αυτών. Ακόμα και η εκ μέρους του οφειλέτη ικανοποίηση ενός μέρους των πιστωτών του (ενδεχομένως των εμπραγμάτως ασφαλισμένων) δεν σημαίνει ότι δεν βρίσκεται σε γενική αδυναμία πληρωμών, διότι αδυνατεί να εξοφλήσει το σύνολο των χρεών του. Και τούτο διότι και η αδυναμία πληρωμής ενός μόνο χρέους μπορεί να συνιστά μόνιμη και γενική αδυναμία, όταν το χρέος αυτό μπορεί να θεωρηθεί σημαντικό και η οικονομική κατάσταση του οφειλέτη να είναι μη αναστρέψιμη. Υπάρχει εξάλλου η περίπτωση να δύναται ένας οφειλέτης να αποπληρώνει το σύνολο των χρεών του με τα εισοδήματά του, αλλά σε βάρος των βασικών βιοτικών αναγκών αυτού και της οικογένειάς του. Σε αυτή την περίπτωση πράγματι έχει περιέλθει σε μόνιμη γενική αδυναμία πληρωμών. Αυτή την αντιμετώπιση επιβάλλει η προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και η διατήρηση ενός στοιχειώδους επιπέδου αντιμετώπισης των οφειλετών.

4.3 Μη εκπλήρωση χρηματικών οφειλών

Με βάση τις διατάξεις του νόμου 3869/2010 δύναται να ρυθμισθούν χρέη μόνο χρηματικά (απαιτήσεις γεννημένες και επιδιώξιμες). Η υποχρέωση παράδοσης πραγμάτων, εμπορευμάτων, η υποχρέωση εκτέλεσης έργου, αξιώσεις πράξης, παράλειψης, ανοχής ή αξιώσεις επί εμπράγματος δικαιώματος σε βάρος του οφειλέτη, δεν είναι δυνατόν να υπαχθούν στις ρυθμίσεις του νόμου.

4.4 Μη εκπλήρωση ληξιπρόθεσμων χρεών

Οι προς ρύθμιση οφειλές θα πρέπει να έχουν τον χαρακτήρα της ληξιπρόθεσμης και απαιτητής απαίτησης. Το ληξιπρόθεσμο του χρέους κρίνεται κατά τις διατάξεις του άρθρου 323-324 ΑΚ. Ληξιπρόθεσμη είναι μια απαίτηση όταν επήλθε ο χρόνος της εκπλήρωσής της και απαιτητή είναι όταν ο οφειλέτης μπορεί να εξαναγκαστεί στην εκπλήρωσή της. Όπως προαναφέρθηκε, αρκεί να είναι ληξιπρόθεσμες κάποιες έστω από τις απαιτήσεις ή μόνο μια από αυτές. Επομένως, επιτρέπεται στον οφειλέτη να ρυθμίσει μαζί με τις ληξιπρόθεσμες απαιτήσεις τους και τις μη ληξιπρόθεσμες, ώστε να ρυθμισθούν όλες οι οφειλές του, δεδομένης της δυνατότητάς του να τύχει άπαξ απαλλαγής, μη δυνάμενος να επανέλθει με νέα αίτηση όταν καταστούν ληξιπρόθεσμες άλλες οφειλές. Κατά πλάσμα δικαίου σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 3 του νόμου αντιμετωπίζονται ως ληξιπρόθεσμες ακόμα και οι απαιτήσεις που δεν έχουν ακόμα καταστεί ληξιπρόθεσμες.

4.5 Απόδειξη της μόνιμης αδυναμίας πληρωμής και χρόνος περιέλευσης σε αδυναμία

Την ύπαρξη μόνιμης αδυναμίας πληρωμής οφείλει να αποδείξει στο Δικαστήριο ο ίδιος ο οφειλέτης, διότι σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 338 παρ. 1 ΚΠολΔ, το πραγματικό αυτό περιστατικό αποτελεί συστατικό στοιχείο της αιτούμενης ρύθμισης οφειλών. Σε κάθε περίπτωση, από την αντιπαράθεση των εισοδημάτων του οφειλέτη με τις μηνιαίες δαπάνες διαβίωσης, σε συνδυασμό με την ικανοποίηση των πιστωτών, προκύπτει η ύπαρξη ή μη της αδυναμίας πληρωμών, η οποία θα πρέπει να υφίσταται κατά τον χρόνο κατάθεσης της αίτησης στο Δικαστήριο και θα πρέπει να διατηρηθεί μέχρι τη συζήτηση στο ακροατήριο. Αντίστοιχα, θα πρέπει να υφίσταται και κατά τη συζήτηση ενώπιον του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, εάν υποβληθεί έφεση.

4.6 Μόνιμη περιέλευση σε αδυναμία πληρωμών χωρίς δόλο του οφειλέτη

Για να κριθεί άξιος ένας οφειλέτης να υπαχθεί στις ευνοϊκές διατάξεις του νόμου δεν θα πρέπει να έχει προκαλέσει ο ίδιος την μόνιμη αδυναμία του, ούτε να την προέβλεψε ως δυνατή και να την αποδέχθηκε. Ρητά στην πρώτη παράγραφο του άρθρου 1 ο νομοθέτης επιβάλλει ως προϋπόθεση υπαγωγής στη ρύθμιση τη μη ύπαρξη δόλου στην πρόκληση της αδυναμίας.

Ως δόλος δε νοείται τόσο ο άμεσος δόλος όσο και ο ενδεχόμενος δόλος. Η αποδοχή του κινδύνου επελεύσεως του αποτελέσματος σημαίνει ότι ο οφειλέτης σταθμίζει τόσο τα υπέρ όσο και τα κατά και αποφασίζει να προβεί στις πράξεις εκείνες που τον οδηγούν σε αδυναμία πληρωμών, διότι η πρόκληση του αποτελέσματος αυτού είναι σημαντικότερη από τον φόβο μήπως επέλθει τελικά το αποτέλεσμα.⁵⁹ Συνεπώς, ο οφειλέτης που με τις πράξεις ή τις παραλείψεις του επιδιώκει την αδυναμία πληρωμών του ή προβλέπει ότι οδηγείται σε αδυναμία πληρωμών και δεν αποφασίζει να μεταβάλει τη συμπεριφορά του αποδεχόμενος το αποτέλεσμα, δεν έχει το δικαίωμα να υπαχθεί στις ρυθμίσεις του νόμου που θα οδηγούσαν ενδεχομένως σε απαλλαγή από τις οφειλές του.

Ωστόσο, σύμφωνα με τη νομολογία, το πρόσωπο που από αμέλεια, οποιασδήποτε φύσης και διαβάθμισης, προκάλεσε ή δεν απέτρεψε την αδυναμία πληρωμών των χρεών του δεν θα πρέπει να τύχει της ίδιας αντιμετώπισης, αλλά θα πρέπει να δύναται να υπαχθεί στις διατάξεις του ν. 3869/2010, εφόσον στο πρόσωπό του συγκεντρώνονται και οι λοιπές προϋποθέσεις του νόμου. Σύμφωνα με το άρθρο 330 ΑΚ, αμελής συμπεριφορά ενός προσώπου υπάρχει όταν δεν επιδεικνύει την επιμέλεια που απαιτούν οι συναλλαγές, την

⁵⁹ ΑΠ Ολ 4/2010 ΠοινΔικ 2010 σ. 954

επιμέλεια του μέσου συνετού ανθρώπου εντός του επαγγελματικού και κοινωνικού του κύκλου, ώστε να πράξει ως όφειλε από τον νόμο ή τη δικαιοπραξία ή με βάση τις αρχές της καλής πίστης και να αποτρέψει το αποτέλεσμα αυτό.⁶⁰ Η αμέλεια εξάλλου διακρίνεται σε ενσυνείδητη αμέλεια, όταν ένα πρόσωπο λόγω μη καταβολής της προσήκουσας προσοχής προβλέπει ότι η συμπεριφορά του δύναται να προκαλέσει ένα αποτέλεσμα, αλλά το αποκρούει και ενεργεί, διότι είτε ελπίζει είτε πιστεύει ότι το αποτέλεσμα αυτό δεν θα επέλθει και σε μη συνειδητή αμέλεια, όταν το πρόσωπο αυτό δεν προέβλεψε καθόλου το συγκεκριμένο αποτέλεσμα και τελικώς το υπέστη.

Επομένως, δεν υπάρχει δολιότητα στη συμπεριφορά του οφειλέτη όταν αυτός προβλέπει ότι μπορεί να οδηγηθεί σε υπερχρέωση και αδυναμία πληρωμών, αλλά ελπίζει ή πιστεύει ότι ενδεχομένως με κάποια ρύθμιση μεταξύ αυτού και της τράπεζας, με κάποια μείωση επιτοκίων, δόσεων ή με κάποια μεταβολή στα εισοδήματα της οικογενείας του (συμπεριλαμβάνονται εδώ πέραν των εισοδημάτων του ίδιου του οφειλέτη και τα εισοδήματα της οικογένειάς του στα οποία ενδεχομένως να στηριχθεί ο οφειλέτης) και εν γένει μεταβολή στις συνθήκες της ζωής του, θα αποτραπεί αυτή η κατάσταση.⁶¹ Από την άλλη, υπάρχει το στοιχείο της δολιότητας στη συμπεριφορά του οφειλέτη, όταν αυτός γνώριζε ή αποδεχόταν κατά την ανάληψη των χρεών του ότι θα ήταν αδύνατη η αποπληρωμή τους.

Με δεδομένο ότι για να θεωρηθεί ότι ένας οφειλέτης είχε δόλια συμπεριφορά θα πρέπει να συνυπολογίζονται και παράγοντες σχετικά με τις ιδιαίτερες συνθήκες που τον αφορούν, παρατίθενται στη συνέχεια ορισμένες περιπτώσεις για τις οποίες έχει κριθεί ότι υπάρχει το στοιχείο της δολιότητας⁶²:

- Έχει θεωρηθεί ότι η εκ μέρους του οφειλέτη πρόκληση άγνοιας στους πιστωτές του σχετικά με την επισφάλεια του να εξυπηρετήσει τις υποχρεώσεις που έχει αναλάβει, συνιστά δόλια συμπεριφορά αυτού. Επειδή ωστόσο τα πιστωτικά ιδρύματα είχαν τη δυνατότητα να εξακριβώσουν την οικονομική κατάσταση και εν γένει συμπεριφορά του δανειολήπτη ως επίσης και τις λοιπές δανειακές του υποχρεώσεις, θα πρέπει να αποδειχθεί ότι πράγματι αυτός με δόλο παραπλανούσε

⁶⁰ Βενιέρης Ι. – Κατσάς Θ., Εφαρμογή του Ν.3869/2010 για τα Υπερχρεωμένα Φυσικά Πρόσωπα, 2^η έκδ., σελ.92επ./ ΕφΘες 1524/2009 ΕπισκΕΔ 2009 σ. 1017, ΠΠρΘες 14193/2011 Nomos

⁶¹ ΕιρΑθ257/2012 ΕΠολΔ2012 σ.633

⁶² Βενιέρης Ι. – Κατσάς Θ., Εφαρμογή του Ν.3869/2010 για τα Υπερχρεωμένα Φυσικά Πρόσωπα, 2^η έκδ., σελ.94επ

τους πιστωτές ως προς την πιστοληπτική ικανότητά του και την ικανότητά του να ανταπεξέλθει στις υποχρεώσεις του.

Επιπλέον, σύμφωνα με την κρατούσα στη νομολογία άποψη, η αναχρηματοδότηση και η ανακυκλούμενη πίστωση δεν αποτελούν ένδειξη δόλιας αδυναμίας πληρωμών, όταν προέρχονται από κακό υπολογισμό των οικονομικών δυνατοτήτων του οφειλέτη, ο οποίος εκμεταλλευόμενος τις συνεχείς ευκαιρίες δανεισμού που χορηγούσαν οι τράπεζες προσπαθούσε να καλύψει προηγούμενα χρέη του. Σε κάθε περίπτωση, ο οφειλέτης στερείται της επαγγελματικής ικανότητας, κατάρτισης, οργάνωσης και συναλλακτικής εμπειρίας που θα του επιτρέψει να υπολογίσει με οικονομικές αναλύσεις την φερεγγυότητά του και την ικανότητά του να ανταπεξέλθει στις αναληφθείσες δανειακές υποχρεώσεις του. Αντιθέτως, τα πιστωτικά ιδρύματα έχουν τα μέσα και τις γνώσεις, σε συνδυασμό με την εμπειρία, να κρίνουν εάν ένας οφειλέτης θα δύναται να ανταπεξέλθει σε μια νέα πίστωση.

- Η αποξένωση του οφειλέτη από περιουσιακό στοιχείο αποτελεί λόγο υπαίτιας πρόκλησης αδυναμίας πληρωμής, κυρίας δε εάν το περιουσιακό αυτό στοιχείο είναι μεγάλης αξίας. Ομοίως, δε, θεωρείται δόλια η συμπεριφορά του οφειλέτη εάν το προϊόν της ρευστοποίησης διατεθεί σε έναν μόνο πιστωτή σε βάρος άλλων. Δεν αποτελεί ωστόσο ένδειξη δολιότητας, κάθε αποξένωση περιουσίας, αλλά θα πρέπει να κρίνεται κάθε περίπτωση χωριστά.

Δολιότητα δεν υφίσταται εκ μέρους του οφειλέτη όταν αυτός δεν βρίσκεται σε συνεχή αναζήτηση αύξησης των εισοδημάτων του ή των περιουσιακών του στοιχείων, διότι δεν υφίσταται αντίστοιχη νομική του υποχρέωση για αύξηση των εισοδημάτων του ή αξιοποίηση της περιουσίας του. Ωστόσο, ενώ η μη ανεύρεση εργασίας δεν στοιχειοθετεί αυτοτελώς δόλια συμπεριφορά του οφειλέτη, αυτή συνεκτιμάται και συνυπολογίζεται με άλλα στοιχεία και ενδείξεις.

Ως χρονικό σημείο αναφοράς για την εξέταση της δολιότητας στο πρόσωπο του οφειλέτη είναι η σύναψη της σύμβασης ανάληψης χρέους μεταξύ του οφειλέτη και του πιστωτή.

Σύμφωνα με τη νομολογία⁶³ για να επέλθουν σε βάρος του οφειλέτη οι οριζόμενες στο νόμο δυσμενείς κυρώσεις δεν απαιτείται με τη συμπεριφορά αυτή του οφειλέτη να

⁶³ 319/2018 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, ΝΟΜΟΣ

έχει μειωθεί (βλαβεί) η ικανοποίηση των πιστωτών. Αρκεί ότι οι εσφαλμένες ή ατελείς δηλώσεις του οφειλέτη είναι πρόσφορες να μειώσουν (ζημιώσουν) την ικανοποίηση των πιστωτών. Όταν, όμως, οι παραβάσεις του οφειλέτη είναι εντελώς επουσιώδεις, δεν δικαιολογείται η προβλεπόμενη στο νόμο αντιμετώπιση. Δέχεται εξάλλου η νομολογία ότι όταν ο οφειλέτης δεν έχει σκοπό να χρησιμοποιήσει τις ληφθείσες πιστώσεις για την διατήρηση ενός υψηλού επιπέδου πολυτελούς ζωής, τότε δεν υφίσταται δόλια συμπεριφορά αυτού. Το επιχείρημα αυτό, καίτοι δεν είναι αναντίλεκτο, εντούτοις πολλές φορές καθοδηγεί τη σκέψη σε σχέση με το αν υπήρξε δολιότητα του δανειολήπτη. Ειδικότερα, ερευνώντας και το καταναλωτικό προφίλ του οφειλέτη, μπορεί να συνάγεται ότι αυτός διήγε έναν βίο συντηρητικό χωρίς ακρότητες και περιττά έξοδα. Συνεπώς η νομολογία μπορεί να οδηγείται στο συμπέρασμα ότι ο οφειλέτης δεν βαρύνεται με οιοδήποτε είδους δόλο σχετικά με την ανάληψη των χρεών του και ότι με πράξεις ή παραλείψεις δεν επεδίωξε την αδυναμία πληρωμών του ή προέβλεψε μεν ότι οδηγείται σε αδυναμία πληρωμών, αλλά εντούτοις δεν άλλαξε συμπεριφορά αποδεχόμενος το αποτέλεσμα.

Ταυτόχρονα η νομολογία δέχεται ότι εφόσον οι τράπεζες λαμβάνουν γνώση των οικονομικών στοιχείων του οφειλέτη, γνωρίζουν και την οικονομική του κατάσταση. Αναφορικά δε με την συμπεριφορά αυτή των τραπεζικών ιδρυμάτων έχει παρατηρηθεί ότι στο βαθμό που οι μισθοί και οι έκτακτες παροχές των ανώτερων στελεχών των τραπεζών προσδιορίζονται με βάση τη βραχυχρόνια κερδοφορία των τραπεζών, υπάρχει ο ηθικός κίνδυνος να παραβλέπονται ή να υποεκτιμώνται οι σχετικοί κίνδυνοι που συνδέονται με τη χορήγηση στεγαστικών δανείων και μπορεί έτσι να ενισχύονται οι διακυμάνσεις των τιμών των ακινήτων. Ο κίνδυνος αυτός είναι μεγαλύτερος όταν, υπό την πίεση που ασκεί ο ανταγωνισμός στα περιθώρια κερδοφορίας τους, οι τράπεζες ωθούνται να υποκοστολογούν τον πιστωτικό κίνδυνο που ενυπάρχει στα δάνεια και να μη σχηματίζουν επαρκείς προβλέψεις, και μάλιστα η συμπεριφορά αυτή των τραπεζών τείνει να ενθαρρύνεται από τους μετόχους⁶⁴. Έτσι έχει κριθεί ότι οι πιστώτριες τράπεζες επιθυμώντας να διευρύνουν άμετρα το μερίδιο των δανείων τους στην αγορά, δεν αξιολόγησαν τον κίνδυνο που ενδεχομένως προέκυπτε από την δανειοδότηση του οφειλέτη και προφανώς θα πρέπει να υποστούν και αυτές μέρος των συνεπειών της αδυναμίας αυτού να αποπληρώσει τα χρέη του προς αυτές. Στην περίπτωση δε που

⁶⁴ Εισήγηση Γ.Συμιγιάννη - Γ. Χονδρογιάννη με τίτλο «Τιμές κατοικιών: η πρόσφατη ελληνική εμπειρία»

προκύπτει ότι η αλλαγή των προβλέψεων του δανειολήπτη οφείλεται σε εξωγενείς παράγοντες, και δη στην ενσκόψασα οικονομική κρίση που έπληξε τη χώρα, που αυτός δεν μπορούσε να προβλέψει και να αποτρέψει γίνεται δεκτό ότι δεν καταφάσκει δολιότητα στο πρόσωπο αυτού.

Σημειώνεται τέλος, ότι το βάρος επικλήσεως αλλά και αποδείξεως της δολιότητας του οφειλέτη έχει ο πιστωτής ενώπιον του Δικαστηρίου, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 3869/2010⁶⁵.

4.7 Υπαγόμενες απαιτήσεις στη διαδικασία του ν. 3869/2010

Στο ρυθμιστικό πεδίο εφαρμογής του νόμου 3869/2010 υπάγεται κάθε απαίτηση έναντι οποιουδήποτε πιστωτή, οπουδήποτε και αν προέρχεται, εφόσον δεν εμπίπτει στις εξαιρέσεις που ρητά θέτει ο ίδιος ο νόμος.

Σύμφωνα με την τροποποίηση του νόμου με τον ν. 4336/2015 και ειδικότερα με το άρθρο 2 (παράγραφος Α, υποπαράγραφος Α – υποπαράγραφος Α4 –κεφάλαιο Α), ειδικότερο άρθρο 1 παρ. 1, τροποποιήθηκε το άρθρο 1 παρ. 2 του ν. 3869/2010, ώστε στο πεδίο εφαρμογής του νόμου να εμπίπτει το σύνολο των οφειλών των προσώπων της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του νόμου προς τους ιδιώτες. Επιπλέον στην παράγραφο 4 του πρώτου άρθρου ορίστηκε ότι δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του νόμου οι οφειλές, οι οποίες: είτε α) έχουν αναληφθεί ή βεβαιωθεί το τελευταίο έτος πριν την κατάθεση της αίτησης της παραγράφου 1 του άρθρου 4, είτε β) δημιουργήθηκαν από αδίκημα που τελέστηκε από τον οφειλέτη με δόλο ή βαριά αμέλεια⁶⁶, είτε γ) συνίστανται σε διοικητικά πρόστιμα ή χρηματικές ποινές, είτε δ) αφορούν στην υποχρέωση διατροφής συζύγου ή ανηλίκου τέκνου. Ο περιορισμός δε του εδαφίου α' στοιχείο α' δεν ισχύει όσον αφορά τις οφειλές του εδαφίου β' της παραγράφου 3 του εν λόγω άρθρου.

4.7.1 Οφειλές γεννημένες ένα έτος πριν από την κατάθεση της αίτησης

Από το πεδίο εφαρμογής του νόμου εξαιρούνται ρητά οι απαιτήσεις, οι οποίες έχουν αναληφθεί το τελευταίο έτος πριν την κατάθεση της αίτησης. Σκοπός της απαγόρευσης είναι να μην αλλοιωθεί το παθητικό του οφειλέτη και η σύμμετρη ή προνομαϊκή ικανοποίηση των καλόπιστων πιστωτών και επίσης να αποτραπεί ο οφειλέτης από τη δημιουργία παθητικού, ώστε αμέσως μετά την ανάληψη χρέους επιδιώξει τη

⁶⁵ Άρθρο 1, παρ. 1, εδ.1 ν. 3869/2010: «Την ύπαρξη δόλου αποδεικνύει ο πιστωτής».

⁶⁶ Σύμφωνα με την υπ' αριθ. 319/2018 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, ΝΟΜΟΣ: «...ως βαριά χαρακτηρίζεται η αμέλεια, όταν η απόκλιση από το μέτρο συμπεριφοράς του μέσου συνετού και επιμελούς ανθρώπου είναι ασυνήθης και ιδιαίτερα μεγάλη. Η κρίση για το χαρακτήρα της αμέλειας ως βαριάς είναι θέμα αξιολόγησης των πραγματικών περιστατικών από το δικαστήριο...».

ρύθμιση των πληρωμών μέσω του δικαστηρίου. Σημασία έχει μόνο η ανάληψη της υποχρέωσης και όχι το ληξιπρόθεσμο και απαιτητό της απαίτησης.

Επιπλέον θα πρέπει να πρόκειται για οφειλές που έχουν αναληφθεί με τη βούληση του οφειλέτη και για τον λόγο αυτό ερευνάται η γενεσιουργός αιτία του χρέους. Συνεπώς δεν δύναται να ρυθμισθούν υποχρεώσεις διατροφής βάσει δικαστικής απόφασης, υποχρέωση καταβολής χρεών παρεπόμενων αξιώσεων βάσει δικαστικής απόφασης, η καταδίκη σε χρηματική ικανοποίηση λόγω αδικοπραξίας από αμέλεια με δικαστική απόφαση, κ.α. Ωστόσο, στην περίπτωση που έχει αναληφθεί χρέος λόγω νομοθετικής πρόβλεψης, όπως π.χ. εάν ο οφειλέτης έχει επωμισθεί χρέος ως κληρονόμος, με οποιονδήποτε τρόπο και η περιέλευση των χρεών έγινε εντός του τελευταίου έτους, τότε δύναται να υπαχθεί στον νόμο. Προς τον σκοπό αυτό με την τροποποίηση του νόμου με το άρθρο 56 του ν. 4549/2018, ΦΕΚ Α' 105/14-06-2018 προστέθηκε το εξής εδάφιο: «Η αποδοχή υπερχρεωμένης κληρονομιάς από τους νόμιμους μεριδούχους του αρχικού οφειλέτη, ακόμα κι αν γίνεται εν γνώσει της υπερχρέωσης, δεν συνιστά από μόνη της και χωρίς τη συνδρομή άλλων περιστάσεων δόλια περιέλευση σε αδυναμία πληρωμής χρηματικών οφειλών.» Η ρύθμιση αυτή εφαρμόζεται σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 68 του νόμου και όταν η αποδοχή κληρονομιάς έλαβε χώρα πριν την έναρξη ισχύος του ν. 4549/2018.

4.7.2 Εξαιρούμενες οφειλές από αδικοπραξία που διαπράχθηκε με δόλο ή βαριά αμέλεια

Ως οφειλές από αδικοπραξία νοούνται όσες προκλήθηκαν από παράνομη πράξη ή παράλειψη, με υπαιτιότητα του ζημιώσαντα, από την οποία προκλήθηκε αιτιωδώς ζημία σε τρίτο πρόσωπο. Ρητά με την τροποποίηση που επήλθε με τον νόμο 4336/2015, προστέθηκε στις εξαιρετέες οφειλές και η οφειλή που προκλήθηκε από βαριά αμέλεια του οφειλέτη. Η οφειλή εξ αδικοπραξίας μπορεί να προκύπτει από σύμβαση, από δικαστική απόφαση ή ακόμα και μόνο από αδικοπρακτική παράβαση βάσει της οποίας γεννιέται η συγκεκριμένη οφειλή, ακόμα και αν δεν έχει διαπιστωθεί η αδικοπραξία από σύμβαση ή δικαστική απόφαση.

Ζήτημα τίθεται σχετικά με την περίπτωση των οφειλών από έκδοση ακάλυπτων επιταγών. Οι οφειλές αυτές θεμελιώνονται στη αδικοπραξία, αλλά και στο άρθρο 40 του ν. 5360/1933, δηλαδή στη συμβατική υποχρέωση εξ επιταγής προς ικανοποίηση της απαίτησης του δικαιούχου της επιταγής. Σύμφωνα με την πάγια άποψη της νομολογίας όταν συρρέει συμβατική και αδικοπρακτική ευθύνη, η ικανοποίηση της μιας επιφέρει την

απόσβεση της άλλης, επομένως ο οφειλέτης θα επιλέξει την αιτία για την οποία οφείλει τη συγκεκριμένη απαίτηση και θα υπαγάγει την απαίτηση αυτή προς ρύθμιση κατά τον ν. 3869/2010. Θα επιλέξει δηλαδή τη συμβατική οφειλή και όχι την αδικοπρακτική. Θα επιτύχει συνεπώς τη ρύθμιση αυτής ή την απαλλαγή από αυτή και η αντίστοιχη απαίτηση του πιστωτή θα αποσβεσθεί χωρίς να διατηρείται και η αδικοπρακτική νομική βάση.

4.7.3 Εξαιρούμενες οφειλές που αφορούν διοικητικά πρόστιμα και χρηματικές ποινές

Ο νομοθέτης δεν απέβλεπε στην ελάφρυνση των χρεών του οφειλέτη ακόμα και εις βάρος του δημόσιου συμφέροντος. Για τον λόγο αυτό εξαιρεί από τις ρυθμίσεις του νόμου διοικητικά πρόστιμα και χρηματικές ποινές.

Στην έννοια των διοικητικών προστίμων εμπίπτουν πρόστιμα όπως αυτά που επιβάλλονται για παραβάσεις της ελληνικής νομοθεσίας. Διοικητικά πρόστιμα επιβάλλονται για παραβάσεις της πολεοδομικής, περιβαλλοντικής, δασικής νομοθεσίας, πρόστιμα που επιβάλλονται από κάθε διοικητικό όργανο (αστυνομικό όργανο ή όργανο του λιμεναρχείου), πρόστιμα από τελωνειακές ή φορολογικές παραβάσεις του ΚΒΣ, πρόστιμα παράβασης νόμου περί απόδοσης ΦΠΑ ή παραβάσεις της φορολογίας εισοδήματος. Επίσης, πρόστιμα είναι και οι πειθαρχικές κυρώσεις που επιβάλλονται σε δημοσίους υπαλλήλους ή άλλα πρόσωπα λόγω πειθαρχικών παραβάσεων.

Ως χρηματικές ποινές νοούνται η επιβολή χρηματικών κυρώσεων εν είδει κατάπτωσης ποινικής ρήτρας⁶⁷, οι ποινές του άρθρου 57 ΠΚ, η μετατροπή των περιοριστικών της ελευθερίας ποινών σε χρηματικές ποινές κατά το άρθρο 82 ΠΚ, οι ποινές λόγω παράβασης αγορανομικού κώδικα, κυρώσεις από εκτελεστική διοικητική εξουσία του Δημοσίου και των ΟΤΑ.

4.7.4 Εξαιρούμενες οφειλές από υποχρέωση διατροφής συζύγου ή ανηλίκου τέκνου

Ρητά ο νομοθέτης ήθελε να εξαιρέσει από το πεδίο εφαρμογής του νόμου τις περιπτώσεις που ο οφειλέτης έχει οφειλές από υποχρέωση διατροφής συζύγου ή ανηλίκου τέκνου, ώστε να προστατεύονται τα πρόσωπα αυτά από ενδεχόμενη προσπάθεια του οφειλέτη να ρυθμίσει με διαφορετικό τρόπο ή ακόμα και να επιχειρήσει απαλλαγή από τα χρέη αυτά, εις βάρος των προσώπων που εκ του νόμου έχουν δικαίωμα διατροφής κατ' αυτού.

⁶⁷ Άρθρο 32 ΠΔ173/1990

4.7.5 Διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής με τον ν. 4336/2015 σε σχέση με το προγενέστερο δίκαιο

Σύμφωνα με την παράγραφο 2 του πρώτου άρθρου του ν. 3869/2010, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, ορίστηκε ότι στο πεδίο εφαρμογής του νόμου περιλαμβάνονται και: α) οι βεβαιωμένες οφειλές στην Φορολογική Διοίκηση σύμφωνα με τον Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας (Κ.Φ.Δ.), τον Κώδικα Είσπραξης Δημοσίων Εσόδων (Κ.Ε.Δ.Ε.) και τον Τελωνειακό Κώδικα, όπως έχουν διαμορφωθεί με βάση τις προσαυξήσεις και τους τόκους εκπρόθεσμης καταβολής που τις επιβαρύνουν, β) οι βεβαιωμένες οφειλές προς τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ. Α.) α' και β' βαθμού και τα νομικά πρόσωπα αυτών, όπως έχουν διαμορφωθεί με βάση τις προσαυξήσεις και τους τόκους εκπρόθεσμης καταβολής, συμπεριλαμβανομένων των οφειλών που προκύπτουν από εισφορά σε χρήμα ή την μετατροπή εισφοράς γης σε χρήμα των προς ένταξη ή και των ήδη ενταγμένων ιδιοκτησιών, σύμφωνα με το ν. 1337/1983 από φόρους και τέλη προς το Δημόσιο και τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης και γ) ασφαλιστικές οφειλές προς τους Οργανισμούς Κοινωνικής Ασφάλισης, όπως έχουν διαμορφωθεί με βάση τις προσαυξήσεις και τους τόκους εκπρόθεσμης καταβολής.

Ωστόσο ο νομοθέτης συμπεριέλαβε στο κείμενο του νόμου και τη διευκρίνιση ότι τα αναφερόμενα στα στοιχεία α', β' και γ' πρόσωπα, δεν επιτρέπεται να συνιστούν το σύνολο των πιστωτών του αιτούντος και οι οφειλές του προς αυτά υποβάλλονται σε ρύθμιση κατά τον νόμο μαζί με τις οφειλές του προς τους ιδιώτες πιστωτές.

Σύμφωνα δε με την παράγραφο 3 του άρθρου 1 ορίστηκε ότι στις ρυθμίσεις του νόμου δύνανται να υπαχθούν οφειλές του εδαφίου β' της παραγράφου 2 οι οποίες: α) έχουν γεννηθεί ένα έτος πριν από την κατάθεση της αίτησης και β) βεβαιώνονται στη Φορολογική Διοίκηση μετά από παραίτηση από την άσκηση του δικαιώματος ή και του δικογράφου οποιουδήποτε ενδίκου βοηθήματος ή μέσου ενώπιον αρμοδίου δικαστηρίου ή προσφυγής ενώπιον διοικητικής αρχής μέχρι την ημερομηνία κατάθεσης αίτησης ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου κατά τον παρόντα νόμο. εφόσον οι υποθέσεις εκκρεμούν ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων και διοικητικών αρχών και δεν έχουν ακόμη συζητηθεί. Στο πεδίο εφαρμογής του νόμου δύνανται κατ' επιλογήν του οφειλέτη να υπαχθούν επίσης οι οφειλές του, οι οποίες κατά την ημερομηνία κατάθεσης της αιτήσεως του οφειλέτη για την υπαγωγή στην διαδικασία του παρόντος νόμου, τελούν σε αναστολή διοικητική, δικαστική ή εκ του νόμου ή έχουν υπαχθεί σε ρύθμιση ή διευκόλυνση τμηματικής καταβολής, η οποία είναι σε ισχύ.

Σύμφωνα με το άρθρο 4 του ν. 4336/2015 η ισχύς του νόμου αυτού άρχισε από την υπογραφή της Σύμβασης Χρηματοδοτικής Διευκόλυνσης μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας και του Ευρωπαϊκού Μηχανισμού Σταθερότητας. Σε συνδυασμό με την από 20-08-2015 ανακοίνωση του Υπουργείου Οικονομικών προέκυπτε ότι «Σε σχέση με την ισχύ των διατάξεων του ν. 4336/2015, το Υπουργείο Οικονομικών ενημερώνει ότι η υπογραφή της Σύμβασης Χρηματοδοτικής Διευκόλυνσης έλαβε χώρα χθες 19-8-2015». Συνεπώς οι ως άνω διατάξεις εφαρμόστηκαν για τις αιτήσεις που υποβλήθηκαν ενώπιον του Δικαστηρίου μετά τις 19-08-2015.⁶⁸

Ο νομοθέτης δηλαδή συμπεριέλαβε και τις οφειλές προς το δημόσιο και τους ασφαλιστικούς οργανισμούς στις ρυθμίσεις του νόμου (με ενδεχόμενη μείωσή του και απαλλαγή από το υπόλοιπο αυτών). Ο αντίλογος σχετικά με την ένταξη των ασφαλιστικών οφειλών στις ρυθμίσεις του νόμου αφορά την προβαλλόμενη αντισυνταγματικότητα της διάταξης αυτής. Σύμφωνα με αυτή την άποψη προβάλλονται οι εξής ισχυρισμοί:

Στο άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος ορίζεται ότι: *«Ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν την πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας.»*, στο άρθρο 5 παρ. 1 ότι: *«Καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη.»*, στο άρθρο 22 παρ. 5 ότι: *«Το Κράτος μεριμνά για την κοινωνική ασφάλιση των εργαζομένων, όπως νόμος ορίζει.»* και στο άρθρο 25 παρ. 1 και 4 ότι: *«1. Τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου και η αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου τελούν υπό την εγγύηση του Κράτους... 4. Το Κράτος δικαιούται να αξιώνει από όλους τους πολίτες την εκπλήρωση του χρέους της κοινωνικής και εθνικής αλληλεγγύης.»*. Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι η κοινωνική ασφάλιση των εργαζομένων αναγνωρίζεται από το Σύνταγμα ως θεσμική εγγύηση των εργαζομένων, στο πλαίσιο της οποίας ο κοινός νομοθέτης, διαθέτοντας ευρεία προς τούτο εξουσία και λαμβάνοντας υπόψη τις εκάστοτε κρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες, θέτει τους κανόνες για την ασφαλιστική κάλυψη και προστασία του εργαζόμενου πληθυσμού έναντι συγκεκριμένων ασφαλιστικών κινδύνων (όπως είναι το γήρας, ο θάνατος, η αναπηρία, η ασθένεια, η ανεργία) με γνώμονα την προστασία του ασφαλιστικού κεφαλαίου και την εξυπηρέτηση της αναλογιστικής βάσεως, στην οποία στηρίζεται η οικονομία των φορέων κοινωνικής ασφαλίσεως, δηλαδή την προστασία της βιωσιμότητας

⁶⁸ Εγκύκλιος ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, ΚΕΑΟ, 13/10-05-2016, αρ. πρωτ.Γ31/261

των κοινωνικοασφαλιστικών οργανισμών, χάριν και των μελλοντικών γενεών (ad hoc 734/2016 ΣτΕ).

Οι ασφαλιστικές εισφορές, αποτελούν ύψιστο κοινωνικό δικαίωμα του εργαζομένου⁶⁹, ενώ, λόγω της ύψιστης σημασίας τους, ως θεσμική εγγύηση και θεμέλιος λίθος χρηματοδότησης των Φορέων Κοινωνικής Ασφάλισης, για την είσπραξή τους έχουν θεσπιστεί ειδικές διαδικασίες διοικητικού χαρακτήρα, βλ. ΚΕΔΕ, σύντομες προθεσμίες ενώπιον Διοικητικών Δικαστηρίων κ.λ.π. Η ασφάλιση του μισθωτού είναι υποχρεωτική (Ν. 1846/1951). Ως εκ τούτου η τυχόν έστω και μερική διαγραφή των οφειλών προς το τέως ΙΚΑ, οι οποίες προέρχονται από τη μη καταβολή των απαιτητών εισφορών (παρακρατηθέντων ποσών και υπεξαιρεθέντων ποσών εργατικών εισφορών) από τους κατά νόμο υπόχρεους εργοδότες θα προκαλέσει απώλεια εσόδων για τον οργανισμό, με τον κίνδυνο της ίδιας της οικονομικής επιβίωσης του Ιδρύματος και με τελικό αποτέλεσμα την πλήρη αδυναμία κάλυψης των υποχρεώσεών του (συντάξεις, παροχές, κλπ) προς τους ασφαλισμένους του. Εξάλλου, η ασφάλιση στο τέως ΙΚΑ νυν ΕΦΚΑ φέρει το χαρακτήρα ανταποδοτικότητας, καθώς με τις εισφορές που οφείλουν να καταβάλλουν οι εργοδότες μηνιαίως καλύπτονται όλοι οι τομείς παροχών που απολαμβάνουν οι εργαζόμενοι-ασφαλισμένοι.

Σύμφωνα, λοιπόν, με τα προαναφερθέντα, η υπαγωγή των ασφαλιστικών-εργοδοτικών εισφορών στις διατάξεις του Ν.3869/2010, όπως αυτός τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του Ν.4336/2015, αντίκειται τόσο στη στενή έννοια του ταμειακού συμφέροντος, όσο και στην ευρύτερη έννοια του Δημοσίου συμφέροντος, καθόσον βάλει τη βιωσιμότητα των Φορέων Κοινωνικής Ασφάλισης και την ανταποδοτικότητα της ασφάλισης.

Ακολούθως, από την διάταξη του άρθρ. 4 παρ. 5 Συντ. συνάγεται ότι οι φορολογικοί νόμοι δεν μπορούν να προβαίνουν σε αδικαιολόγητες διακρίσεις ή να επιβαρύνουν δυσανάλογα και υπέρμετρα ορισμένους πολίτες ή κατηγορίες πολιτών. Η αρχή της φορολογικής ισότητας, που καθιερώνεται στο ανωτέρω άρθρο, επιβάλλει την όμοια φορολογική μεταχείριση ατόμων που βρίσκονται κάτω από τις ίδιες οικονομικές συνθήκες (οριζόντια φορολογική ισότητα) και την ανόμοια μεταχείριση εκείνων που βρίσκονται κάτω από διαφορετικές συνθήκες (κάθετη φορολογική ισότητα), έτσι ώστε να μην είναι συνταγματικά ανεκτή ούτε η άνιση μεταχείριση όμοιων περιπτώσεων ούτε η ίση

⁶⁹ «Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα», Κώστας Χρυσόγονος, σελ.200 επ. και 560-568, 3^η αναθεωρημένη έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2006

μεταχείριση ανόμοιων⁷⁰. Η ίδια ως άνω διάταξη προσδιορίζει τι μπορεί, αλλά και τι πρέπει να αποτελεί κριτήριο διαφορετικής μεταχείρισης και τούτο είναι οι δυνάμεις, δηλαδή οι οικονομικές δυνατότητες του πολίτη. Στο κριτήριο αυτό θα μπορούσαν να προστεθούν και ορισμένα άλλα, που ρητά και με σαφήνεια προβλέπει το ίδιο το Σύνταγμα, όπως η προστασία της οικογένειας, των αναπήρων, πασχόντων και απόρων και η φροντίδα για την απόκτηση πρώτης κατοικίας από όσους την στερούνται (άρθρ. 21 Συντ.), καθώς και η προαγωγή της οικονομίας ορεινών, νησιωτικών και παραμεθόριων περιοχών (άρθρ. 106 παρ. 1 Συντ.). Ειδικότερα, μάλιστα, από την υποχρέωση του Κράτους για περίθαλψη των απόρων μπορεί να συναχθεί έμμεσα επιχείρημα υπέρ της φοροαπαλλαγής ενός ελάχιστου ορίου συντήρησης. Εξάλλου, ο συνταγματικός Νομοθέτης, συμπληρώνοντας την ανωτέρω αρχή της ισότητας στα δημόσια βάρη, ορίζει στην διάταξη του άρθρ. 78 παρ. 1 Συντ. τα στοιχεία από τα οποία, και μόνον, μπορεί να τεκμαρθεί φοροδοτική ικανότητα (εισόδημα, περιουσία, δαπάνες και συναλλαγές)⁷¹. Ωστόσο, άλλα κριτήρια, εκτός από αυτά, δεν μπορούν να αποτελέσουν θεμιτό λόγο διαφορετικής μεταχείρισης, καθώς, σε διαφορετική περίπτωση, η διάταξη της παρ. 5 του άρθρ. 4 Συντ. θα έχανε, μέσω της ερμηνείας της, το ιδιαίτερο κανονιστικό της περιεχόμενο. Συνεπώς, οι φορολογικές απαλλαγές, έστω κι αν κρίνονται θεμιτές, δεν παύουν να συνιστούν εξαίρεση από τον κανόνα της ισότητας στα δημόσια βάρη και, συνεπώς, οφείλουν να ερμηνεύονται στενά, καθώς μόνο συγκεκριμένη ρητή συνταγματική πρόβλεψη θα μπορούσε να τις δικαιολογήσει⁷².

Με την παρ. 2 του άρθρ. 1 Ν.3869/2010, ως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το Ν.4336/2015, στο πεδίο εφαρμογής του Ν.3869/2010 περιλαμβάνονται και οι βεβαιωμένες οφειλές στην Φορολογική Διοίκηση σύμφωνα με τον Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας (Κ.Φ.Δ.), τον Κώδικα Είσπραξης Δημοσίων Εσόδων (Κ.Ε.Δ.Ε.) και τον Τελωνειακό Κώδικα, όπως έχουν διαμορφωθεί με βάση τις προσαυξήσεις και τους τόκους εκπρόθεσμης καταβολής που τις επιβαρύνουν, αρκεί οι οφειλές αυτές να συντρέχουν με οφειλές προς ιδιώτες πιστωτές, δηλαδή, κατά κύριο λόγο, με οφειλές προς τράπεζες. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρ. 11 Ν.3869/2010, εφόσον ο οφειλέτης καταβάλλει το σύνολο των δόσεων που ορίζονται στο πλαίσιο των παρ. 2 του άρθρ. 8 και παρ. 2 του άρθρ. 9 Ν.3869/2010, θα απαλλαγεί από το υπόλοιπο των οφειλών του, ανεξαρτήτως του

⁷⁰ Γκέρτσος στο Συλλογικό Έργο «Σύνταγμα Κατ' άρθρο ερμηνεία», εκδ. Σάκκουλα, 2017, σελ. 1210 και Φινοκαλιώτης «Φορολογικό Δίκαιο», εκδ. Σάκκουλα, 1999, σελ. 140)

⁷¹ Γκέρτσος ό.π. σελ. 1210 και Φινοκαλιώτης- Μπάρμπας «Δημόσια Οικονομικά Φόροι-Δημόσια Δάνεια», εκδ. Σάκκουλα, 2001, σελ. 64-65

⁷² Χρυσόγονος ό.π., σελ. 142-144

ύψους τους, διασώζοντας τόσο το ακίνητο που αποτελεί την κύρια κατοικία του (όπως ίσχυε), όσο και λοιπά περιουσιακά του στοιχεία, η εκποίηση των οποίων δεν κρίθηκε απαραίτητη από το αρμόδιο Δικαστήριο (λ.χ. αυτοκίνητα, δυσχερώς ρευστοποιήσιμα περιουσιακά στοιχεία, όπως ποσοστά επί αγροτεμαχίων κλπ).

Ωστόσο, σύμφωνα με την αναλυόμενη ως άνω άποψη, η ανωτέρω διάταξη της παρ. 2 του άρθρ. 1 Ν.3869/2010, σύμφωνα με όσα παραπάνω εκτέθηκαν, θα έπρεπε να θεωρείται ως προδήλως αντισυνταγματική, καθώς εισάγει ως προϋπόθεση για την απαλλαγή του πολίτη από φόρους τους οποίους υποχρεούται να καταβάλλει, την ιδιότητα του αιτούντος την απαλλαγή από τον φόρο ως οφειλέτη προς ιδιώτη πιστωτή και πιο συγκεκριμένα ως οφειλέτη έναντι τραπεζικής εταιρείας. Το κριτήριο αυτό σύμφωνα με την άποψη αυτή, δεν είναι συνταγματικώς ανεκτό, καθώς δεν συμπεριλαμβάνεται σε αυτά που μπορούν να αποτελέσουν λόγο διαφορετικής φορολογικής μεταχείρισης. Επιπλέον, η με τον οριζόμενο στο Ν.3869/2010 απαλλαγή του αιτούντος από τις φορολογικές του υποχρεώσεις δεν γίνεται στην βάση γενικών και αντικειμενικών κριτηρίων. Τέλος, σύμφωνα με την άποψη αυτή, η διάταξη αυτή αντίκειται στην αρχή της ισότητας του φόρου, καθώς δεν επιβάλλει ενιαία φορολογική μεταχείριση σε πολίτες οι οποίοι βρίσκονται στην αυτή προσωπική, οικογενειακή και εισοδηματική κατάσταση, αλλά θέτει αδικαιολόγητα όσους υπάγονται στην ανωτέρω διάταξη σε οικονομική κατάσταση ευνοϊκότερη από αυτήν των άλλων φορολογουμένων (AD HOC, 120/2017 Ειρ. Πειραιά).

Ωστόσο κατά μια άποψη της νομολογίας θεωρείται ότι με το Ν.4336/2015 διευρύνθηκε το πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Ν. 3869/2010 ως προς τα δυνάμενα προς υπαγωγή χρέη, προστιθέμενης στην παρ. 2 του άρθρου 1 περίπτωσης από στοιχ. γ', κατά την οποία στο πεδίο εφαρμογής υπάγονται «γ) ασφαλιστικές οφειλές προς τους Οργανισμούς Κοινωνικής Ασφάλισης, όπως έχουν διαμορφωθεί με βάση τις προσαυξήσεις και τους τόκους εκπρόθεσμης καταβολής». Η δυνατότητα εφαρμογής πλέον των εν λόγω οφειλών, οι οποίες αρχικά δεν υπάγονταν στο πεδίο ρύθμισης του Νόμου, κρίθηκε επιβεβλημένη από τον Νομοθέτη, προκειμένου να επιτευχθεί ο προστατευτικός σκοπός των ρυθμίσεων του Ν. 3869/2010, που είναι η απαλλαγή του οφειλέτη από τα χρέη του και η επάνοδός του στην οικονομική και κοινωνική ζωή του τόπου, καθώς τυχόν απαλλαγή από τα χρέη προς ιδιώτες με διατήρηση των μέχρι πρότινος εξαιρουμένων χρεών θα καθιστούσε άνευ ουσιαστικού αποτελέσματος τυχόν επιτυγχάνομενη απαλλαγή του οφειλέτη, ο οποίος θα εξακολουθούσε να βαρύνεται με τα εξαιρούμενα χρέη. Η δε εξαίρεση συγκεκριμένων απαιτήσεων από το πεδίο εφαρμογής του Ν. 3869/2010 είχε ως

συνέπεια τη δημιουργία δανειστών δύο ταχυτήτων, καθώς οι πιστωτές που εξαιρούνταν από το πεδίο εφαρμογής βρίσκονταν σε πλεονεκτικότερη θέση έναντι των υπολοίπων, διατηρώντας στο ακέραιο τις απαιτήσεις τους. Μάλιστα, σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου και κατ' εξαίρεση της αρχής της καθολικότητας που ισχύει κατ' αρθ. 8 παρ. 1γ για τις οφειλές προς ιδιώτες, δίδεται η δυνατότητα στον οφειλέτη να επιλέξει τη ρύθμιση που θα ακολουθήσει ως προς τις εν λόγω οφειλές, καθώς ο οφειλέτης που έχει ρυθμίσει καθ' οιονδήποτε τρόπο τις ανωτέρω οφειλές κάνοντας χρήση ενός άλλου θεσμικού πλαισίου (πχ. 100 δόσεις) θα πρέπει να εγκαταλείψει την εν λόγω ρύθμιση εφόσον επιθυμεί να υπαχθεί στις διατάξεις του Ν. 3869/2010, καλούμενος ο ίδιος να σταθμίσει τυχόν επιπτώσεις που συνεπάγεται η μη προσήκουσα καταβολή των υποχρεώσεων αυτών (πιθανότητα απώλειας συνταξιοδοτικών δικαιωμάτων και περίθαλψης). Σύμφωνα με την ως άνω άποψη της νομολογίας, ουδόλως θίγεται η εγγύηση του θεσμού της κοινωνικής ασφάλισης, όπως εξειδικεύεται στην αρχή της προστασίας του ασφαλιστικού κεφαλαίου και της οικονομικής βιωσιμότητας των Φ.Κ.Α., αφού η είσπραξη των εν λόγω οφειλών είναι λίαν επισφαλής, αν όχι αδύνατη και οι φορείς δεν δύνανται να στηρίζουν σε αυτές τη βιωσιμότητά τους. Και συνεχίζουν οι υποστηρικτές αυτής της άποψης, ότι σε κάθε περίπτωση ο υπερχρεωμένος οφειλέτης ακριβώς λόγω της ιδιότητάς του δεν θα μπορούσε να ανταπεξέλθει ούτως ή άλλως στις υποχρεώσεις του έναντι αυτών, συνεπώς θα οδηγεί το στο ίδιο αποτέλεσμα, ήτοι τη συσσώρευση οφειλών μη δυνάμενων να εισπραχθούν και την απώλεια παροχών και ότι η ανυπαρξία ενός πλαισίου ρύθμισης συνολικά των οφειλών ενός υπερχρεωμένου προσώπου τον οδηγεί σε κοινωνική περιθωριοποίηση και οικονομικό αποκλεισμό, σε αντίθεση με τις επιταγές του Συντάγματος.⁷³

Επιπλέον προς την ίδια κατεύθυνση δέχεται η νομολογία ότι ουδόλως θίγεται με την εισαγωγή της ανωτέρω διάταξης η εγγύηση του θεσμού της κοινωνικής ασφάλισης, όπως αυτή εξειδικεύεται στην αρχή της προστασίας του ασφαλιστικού κεφαλαίου και της οικονομικής βιωσιμότητας των φορέων κοινωνικής ασφάλισης με τη δημιουργία εντονότατων προβλημάτων στην οικονομική τους βιωσιμότητα, καθώς η είσπραξη των εν λόγω οφειλών είναι λίαν επισφαλής, αν όχι αδύνατη, και οι φορείς δεν δύνανται να στηρίζουν σε αυτές τη βιωσιμότητά τους. Η περικοπή οφειλών υπερχρεωμένων ήδη πολιτών δεν στερεί τους φορείς κοινωνικής ασφάλισης από αναγκαίους πόρους, όταν η

⁷³ ΕιρΑθ 455/2018, Ειρ Νεμέας 16/2018, ΕιρΠατρ 494/2016, ΕιρΙλίου 398/2016, ΕιρΘεσ 3394/2016 ΝΟΜΟΣ

αβεβαιότητα είσπραξης σε σχέση με τη δυνατότητα εξοφλήσεως είναι ιδιαίτερα υψηλή. Άλλωστε, η ρύθμιση των χρεών του οφειλέτη και η ενδεχόμενη απαλλαγή του από αυτά δεν επέρχεται αμέσως συνεπεία της αιτήσεως του, αλλά τίθεται σειρά προϋποθέσεων, με συμμετοχή στη διαδικασία και των πιστωτών. Η δε απαλλαγή του οφειλέτη από τα χρέη συνιστά την κατάληξη μιας διαδικασίας, συνδυαζόμενη ενδεχομένως με τη ρευστοποίηση περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη. Δέχεται εξάλλου η ίδια άποψη ότι η διάταξη του άρθρου 1 παρ. 2 γ' του νόμου 3869/2010, δια της οποίας υπάγονται σε ρύθμιση με τον νόμο των υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων και οι ασφαλιστικές εισφορές δεν είναι αντισυνταγματική, εφόσον διασφαλίζει την μερική έστω αποπληρωμή των εισφορών και δεν μπορεί να είναι το μόνο χρέος που εισάγεται ενώπιον δικαστηρίου προς ρύθμιση.⁷⁴

Υπέρ της αντισυνταγματικότητας τάσσεται μέρος της νομολογίας⁷⁵. Σύμφωνα με την άποψη αυτή η μέριμνα για την κοινωνική ασφάλιση των εργαζομένων στην Ελλάδα εκδηλώνεται στο άρθρο 22 παρ. 5 του Συντάγματος, το οποίο προβλέπει σχετικά ότι «το Κράτος μεριμνά για την κοινωνική ασφάλιση των εργαζομένων, όπως νόμος ορίζει». Με το άρθρο αυτό κατοχυρώνεται μια θεσμική εγγύηση, που οριοθετεί τη διακριτική ευχέρεια του νομοθέτη. Η εγγύηση αυτή διασφαλίζει το θεσμό της κοινωνικής ασφάλισης παρεμποδίζοντας την αλλοίωση του οργανωτικού πυρήνα του, χωρίς όμως να αποκλείεται η αναδιάρθρωση του, η αυστηροποίηση των προϋποθέσεων απονομής ασφαλιστικών παροχών, το ύψος ή η έκταση τους. Συνεπώς, συνεχίζουν οι υποστηρικτές της άποψης αυτής, ο κοινός νομοθέτης οφείλει να παραμείνει σύμφωνος με τις Βασικές αρχές, οι οποίες είναι σύμφυτες με την οργάνωση της κοινωνικής ασφάλισης και προσδίδουν τη διαχρονική ταυτότητα του θεσμού αυτού. Η πολιτειακή εγγύηση του θεσμού της κοινωνικής ασφάλισης διασφαλίζεται με τη λειτουργία Βιώσιμων ασφαλιστικών οργανισμών, που στηρίζονται σε υγιείς οικονομικές βάσεις, και οδηγεί στη διασφάλιση του ασφαλιστικού κεφαλαίου και την προαγωγή της ίδιας της κοινωνικής ασφάλισης.

Σύμφωνα με αυτή την άποψη της νομολογίας με την νομοθετική ρύθμιση του άρθρου 1 της υποπαρ. Α.4 του άρθρου 2 του Ν 4336/2015 με την οποία εντάχθηκαν στο Ν.3869/2010 και οι ασφαλιστικές εισφορές προς τους Ο.Κ.Α. όπως έχουν διαμορφωθεί με βάση τις προσαυξήσεις και τους τόκους εκπρόθεσμης καταβολής, παρέχεται η δυνατότητα

⁷⁴ Ομοίως και η υπ' αριθ. 9556/2019 Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (ΝΟΜΟΣ)

⁷⁵ 88/2018 Ειρηνοδικείου Νάουσας, ΝΟΜΟΣ, ΕιρΠατρών 40/2018 και ΕιρΠύργου Κρήτης 20/2017 Α' Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ, 1593/2019 Ειρηνοδικείου Πατρών (ΝΟΜΟΣ), 1211/2019 απόφαση του Ειρηνοδικείου Πατρών, ΝΟΜΟΣ

σε μία κατηγορία ασφαλισμένων των φορέων κοινωνικής ασφάλισης και ειδικότερα σε εκείνους των οποίων οι οφειλές έναντι των εν λόγω οργανισμών (από ασφαλιστικές εισφορές) συντρέχουν με οφειλές προς ιδιώτες πιστωτές να ζητήσουν και να επιτύχουν ακόμη και την πλήρη διαγραφή των οφειλομένων από αυτούς ασφαλιστικών εισφορών. Υποστηρίζει η νομολογία ότι με το σοβαρό πλήγμα που προκάλεσε η μείωση κατά 53% (ύψους 18,7 δις ευρώ) της ονομαστικής αξίας των ομολόγων στα οποία είχαν επενδύσει τα ασφαλιστικά ταμεία η οποία και ολοκληρώθηκε με τη 2η φάση του PSI με περαιτέρω μείωση η οποία ανήλθε στο ποσό των 1,2 δις, τα αποθεματικά των Ο.Κ.Α. έχουν περιοριστεί σημαντικά, ενώ στην μείωση των εσόδων και στην αύξηση των ελλειμμάτων τους που σημειώθηκε κατά τα τελευταία έτη λόγω της αύξησης των δεικτών ανεργίας, της αδήλωτης εργασίας κ.λπ. έρχεται να προστεθεί η διάταξη του άρθρ. 1 παρ. 2 εδ.β περ. γ' του Ν.3869/2010 η εφαρμογή της οποίας σημαίνει ότι θα επέλθουν νέα σημαντικά ελλείμματα που θα οδηγήσουν σε περαιτέρω συρρίκνωση τα αποθεματικά τους. Καταλήγει η άποψη αυτή στο συμπέρασμα ότι με την ένταξη των ασφαλιστικών οφειλών προς τους Οργανισμούς Κοινωνικής Ασφάλισης στο άρθρ. 1 παρ. 2 εδ.β Ν.3869/2010 παραβιάζεται ευθέως η πολιτειακή εγγύηση που κατοχυρώνεται στο άρθρ. 22 παρ. 5 του Συντάγματος και αφορά το θεσμό της κοινωνικής ασφάλισης η οποία διασφαλίζεται με τη λειτουργία βιώσιμων ασφαλιστικών οργανισμών και υποχρεώνει το νομοθέτη να προβαίνει σε ειδικές ρυθμίσεις με γνώμονα πάντοτε την προστασία του ασφαλιστικού κεφαλαίου και την προαγωγή της ίδιας της κοινωνικής ασφάλισης. Για τους παραπάνω λόγους υποστηρίζεται στη νομολογία η άποψη ότι η διάταξη αυτή είναι ανίσχυρη επειδή κρίνεται ως αντισυνταγματική (Ολ ΑΠ 3/2013, 46/2005, 9/2004) και εξάλλου η άποψη αυτή καταλήγει στο ότι όσον αφορά τα χρέη προς τους φορείς κοινωνικής ασφάλισης προηγήθηκε της μεταρρύθμισης του Ν.3869/2010 με το Ν. 4336/2010 ειδικός νόμος γενναίας περικοπής (άρθρ. 10 Ν.4374/2016) με τον οποίο δόθηκε η δυνατότητα στα αναφερόμενα σε αυτόν πρόσωπα να προβούν σε ρυθμίσεις για την ελάφρυνση του χρέους τους προς τους φορείς αυτούς.⁷⁶

⁷⁶ Ομοίως και η 5095/2018 Ειρηνοδικείου Αθηνών (ΝΟΜΟΣ), η οποία εδέχθη ότι: «...οι βεβαιωμένες οφειλές προς τη Φορολογική Διοίκηση και προς τους ΟΤΑ (αφού και αυτοί είναι δημόσιες υπηρεσίες καθ' ύλην όμως αποκεντρωμένες) καθώς και οι ασφαλιστικές εισφορές προς τους Φορείς Κοινωνικής Ασφάλισης, με μοναδικές προϋποθέσεις α) ότι δεν έχουν δημιουργηθεί κατά το τελευταίο έτος πριν την υποβολή της σχετικής αίτησης του αρ. 4 (του Ν.3869/2010) και β) ότι ο δημόσιος τομέας δεν είναι ο μοναδικός πιστωτής του υπερχρεωμένου, δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο ρύθμισης του Ν 3869/2010, όπως αυτός ισχύει μετά την αντικατάσταση του με την παρ. 1 του άρθρου 1 της υποπαρ. Α.4 του άρθρου 2 του Ν. 4336/2015 (ΦΕΚ Α 94/14-8-2015), χωρίς αυτό να σημαίνει ότι παραβιάζεται έτσι η αρχή της διάκρισης των

Όσον αφορά τις βεβαιωμένες οφειλές προς τη φορολογική διοίκηση, μέρος της νομολογίας θεωρεί ότι η υπαγωγή τους στις ρυθμίσεις του ν. 3869/2010 είναι αντισυνταγματική. Ειδικότερα, δέχεται η άποψη αυτή ότι κατά τις διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 5 του ισχύοντος Συντάγματος, οι Έλληνες πολίτες συνεισφέρουν χωρίς διακρίσεις στα δημόσια βάρη, ανάλογα με τις δυνάμεις τους. Σε εκτέλεση της ανωτέρω συνταγματικής διατάξεως έχουν εκδοθεί διάφοροι φορολογικοί νόμοι, βάσει των οποίων καθορίστηκαν οι άμεσοι φόροι, μεταξύ άλλων, επί του εισοδήματος, επί της κληρονομηθείσας κινητής και ακίνητης περιουσίας, επί της κατεχόμενης ακίνητης περιουσίας και επί των συναλλαγών αναλόγως της δυνάμεως κάθε πολίτη. Λειτουργία του φόρου, σύμφωνα με τα παγίως γενόμενα δεκτά, είναι η συμμετοχή εκάστου εκ των Ελλήνων πολιτών, πάντοτε ανάλογα με τις δυνάμεις του, προκειμένου να υπάρξουν κονδύλια για τη δημόσια υγεία, τη δημόσια παιδεία, την εσωτερική και εξωτερική ασφάλεια της χώρας και για την εκτέλεση των απαραίτητων δημοσίων έργων. Επομένως, δέχεται η άποψη αυτή ότι σε αντίθεση με τις οφειλές μεταξύ ιδιωτών, οι οποίες κατά συνταγματικώς ανεκτό τρόπο μπορούν να υπαχθούν στη ρύθμιση του ν.3869/2010 και να υπάρξει ενδεχομένως και διαγραφή αυτών, αφού η επιβάρυνση εκάστου δεν συναρτάται αναγκαίως με την οικονομική του δυνατότητα, κάτι τέτοιο είναι συνταγματικώς ανεπίτρεπτο, όταν πρόκειται για φορολογικές οφειλές. Τούτο, συνεχίζει η ίδια άποψη, διότι κατά τον προσδιορισμό της φορολογικής υποχρέωσης έχει ήδη ληφθεί υπ' όψιν η φοροδοτική ικανότητα εκάστου εκ των υποκειμένων του φόρου και, επομένως, η εκ νέου απαλλαγή του κατά τις διατάξεις του ν.3869/2010 (καθ' όσον δεν πρόκειται για επιτρεπόμενη απλή ρύθμιση του συνόλου των οφειλών σε περισσότερες δόσεις, αλλά για απαλλαγή από τις οφειλές αυτές), έρχεται σε προφανή αντίθεση στην προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 5 του Συντάγματος, αφού θέτει σε διαφορετική θέση πολίτες που έχουν την ίδια φοροδοτική ικανότητα. Περαιτέρω, όμως, έρχεται σε αντίθεση και στο δημόσιο συμφέρον (το οποίο αποτελεί επαρκή λόγο για έκδοση νόμων που δεν συνάδουν απολύτως στο Σύνταγμα, όπως έκρινε και το ΣτΕ κατά την εκδίκαση ενδίκων βοηθημάτων κατά του Μνημονίου εκδίδοντας την 668/2012 απόφασή του), αφού με τον τρόπο αυτό υφίσταται προφανής απώλεια δημοσίων εσόδων, απολύτως απαραίτητων για την εκτέλεση των σκοπών της Πολιτείας και, σε τελική ανάλυση, πλήττονται όλοι οι πολίτες, οι οποίοι για διάφορους αντικειμενικούς ή υποκειμενικούς λόγους δεν μπορούν να υπαχθούν στις

λειτουργιών, την οποία θεσπίζουν τα άρθρα 1, 26, 73 επ. και 87 επ. του Συντάγματος (Ολ ΑΠ 3/2013, 46/2005, 9/2004)....».

διατάξεις του ν. 3869/2010⁷⁷. Εξάλλου, και για τα χρέη προς το Δημόσιο δόθηκε η δυνατότητα στους οφειλέτες να ρυθμίσουν τα χρέη τους με τους νόμους 4152/2013, 4305/2014 και 4321/2015).⁷⁸

Παρατηρούμε συνεπώς ότι υπάρχει διχογνωμία στη νομολογία σχετικά με την υπαγωγή των ως άνω οφειλών στις ρυθμίσεις του νόμου, καθώς άλλα δικαστήρια κρίνουν ότι ορθώς υπήγαγε ο νομοθέτης τις οφειλές αυτές στον νόμο, ενώ άλλα δικαστήρια κρίνουν ότι οι σχετικές διατάξεις είναι αντισυνταγματικές και δεν θα πρέπει να ρυθμίζονται με αυτόν τον τρόπο αυτές οι οφειλές.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5^ο

5.1 Διαδικασία υπαγωγής στον νόμο 3869/2010

Η κατάθεση αίτησης ενώπιον του κατά τόπον αρμόδιου Ειρηνοδικείου από τον ίδιο τον οφειλέτη εκκινεί τη διαδικασία υπαγωγής στη ρύθμιση του νόμου. Ενώ σύμφωνα με το αρχικό δίκαιο ήταν υποχρεωτική η προσπάθεια εξώδικου συμβιβασμού με τους πιστωτές, πλέον με τις τροποποιήσεις που επέφερε ο ν. 4161/2013 αυτή η υποχρέωση δεν υπάρχει, ώστε η προσπάθεια αυτή είναι μόνο δυνατή .

5.1.1 Ενεργητική Νομιμοποίηση οφειλέτη

Την αίτηση του νόμου 3869/2010 δύναται να καταθέσει μόνο ο ίδιος ο οφειλέτης προς τον σκοπό της ρύθμισης των οφειλών του. Όπως προαναφέραμε, είναι μια διαδικασία προσωποπαγής, που αποσκοπεί στην υπαγωγή στις ευνοϊκές ρυθμίσεις του νόμου του προσώπου, δεν επικεντρώνεται στις ιδιότητες του προσώπου και δεν αφορά τις απαιτήσεις. Ουδείς άλλος πλην του ίδιου του οφειλέτη δεν δύναται να καταθέσει την αίτηση, διότι ο σκοπός του νόμου δεν είναι η ικανοποίηση των πιστωτών, αλλά η επανένταξη του οφειλέτη στη συναλλακτική και κοινωνική ζωή του.⁷⁹ Για τον λόγο αυτό δεν προβλέπεται ούτε πλαγιαστική άσκηση του δικαιώματος για την υπαγωγή κατ' άρθρο 72 ΚΠολΔ.

5.1.2 Δυνητική προσφυγή στη διαδικασία διαμεσολάβησης

Με την τροποποίηση που επήλθε στον ν. 3869/2010 το έτος 2013 με τον νόμο 4161/2013, ορίστηκε ότι ο οφειλέτης δεν έχει την υποχρέωση προσφυγής σε εξωδικαστική

⁷⁷ Σχετική η ΜονΠρΑΘ 9924/2018.

⁷⁸ Ομοίως η 64/2019 απόφαση του Ειρηνοδικείου Μεσολογγίου (ΝΟΜΟΣ), ΕιρΑΘ 774/2016.

⁷⁹ Βενιέρης Ι. – Κατσάς Θ., Εφαρμογή του Ν.3869/2010 για τα Υπερχρεωμένα Φυσικά Πρόσωπα, 2^η έκδ., σελ. 127

διαπραγμάτευση προκειμένου να εκκινήσει τη διαδικασία της δικαστικής ρύθμισης των οφειλών του.

Υπό το προϊσχύσαν θεσμικό πλαίσιο, η υπαγωγή του οφειλέτη στο διαδικαστικό στάδιο του εξωδικαστικού συμβιβασμού ήταν υποχρεωτική, καθώς είχε αναχθεί από τον νόμο σε προϋπόθεση του παραδεκτού της αιτήσεως για δικαστική ρύθμιση των οφειλών του ιδιώτη.⁸⁰ Πλέον όμως η προσφυγή στη διαμεσολάβηση κατέστη δυνατή, ώστε ο οφειλέτης δύναται να προσφύγει αμέσως στο Δικαστήριο.

Η διαδικασία της διαμεσολάβησης ρυθμίζεται από τον νόμο 3898/2010. Ως διαμεσολάβηση νοείται η διαρθρωμένη διαδικασία με την οποία δύο ή περισσότερα μέρη της διαφοράς επιχειρούν εκουσίως να λύσουν με συμφωνία μια διαφορά με τη βοήθεια διαμεσολαβητή⁸¹. Στην έννοια της διαμεσολάβησης δεν περιλαμβάνεται η απόπειρα συμβιβασμού ενώπιον του ειρηνοδίκη ή το δικαστήριο κατά τη διάρκεια της δίκης σύμφωνα με τα άρθρα 208 επ. και 233 ΚΠολΔ.⁸² Στη συνέχεια, ο διαμεσολαβητής συντάσσει πρακτικό διαμεσολάβησης με το περιεχόμενο που ορίζει η παράγραφος 1 του άρθρου 9 του ν. 3898/2010. Τελικώς το πρακτικό υπογράφεται από τον διαμεσολαβητή, τα μέρη και τους πληρεξούσιους δικηγόρους τους. Σε περίπτωση αποτυχίας, το πρακτικό μπορεί να υπογράφεται μόνο από τον διαμεσολαβητή. Το πρακτικό σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 3 του άνω νόμου αποτελεί τίτλο εκτελεστό κατ' άρθρο 904 παρ. 2 εδαφ. γ' ΚΠολΔ, εφόσον περιέχει συμφωνία των μερών για ύπαρξη αξίωσης δυνάμενης να εκτελεσθεί αναγκαστικά. Ως διαμεσολαβητής ορίζεται τρίτο πρόσωπο σε σχέση με τους πιστωτές και τον οφειλέτη, ο οποίος είναι διαπιστευμένος διαμεσολαβητής που αναλαμβάνει ως αμερόληπτο μέρος το συντονισμό της διαπραγμάτευσης. Ο νομοθέτης δεν ορίζει το περιεχόμενο της συμβιβαστικής συμφωνίας, ώστε τα μέρη έχουν κατ' αρχήν πλήρη ευχέρεια στη διαμόρφωση του περιεχομένου της συμφωνίας. Μάλιστα, δεν υποχρεούνται να συμπεριλάβουν ως περιεχόμενο αυτό της ρύθμισης των άρθρων 8 και 9 του ν. 3869/2010, διότι αφορούν την ευθεία δικαστική διευθέτηση των οφειλών.

Με τη σύναψη της συμφωνίας διευθέτησης των οφειλών καταρτίζεται μεταξύ του οφειλέτη και των πιστωτών σύμβαση συμβιβασμού (871 ΑΚ).⁸³ Το πρακτικό της διαμεσολάβησης κατατίθεται στη γραμματεία του δικαστηρίου και συνιστά εκτελεστό

⁸⁰ Βενιέρης Ι.-Κατσάς Θ., ο.π. σ. 133 επ., Κρητικός, Ρύθμιση των οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων με βάση τον Ν. 3869/2010 (2012), σελ 67, 68, Κατηφόρης, Συμμετοχή τρίτων πιστωτών στη δίκη για τη ρύθμιση οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων κατά τον Ν.3869/2010, ΕΠολΔ 2011, σελ. 300.

⁸¹ Άρθρο 4, περ. β' Ν.3898/2010

⁸² Άρθρο 4 περ. β. εδ. Β' Ν. 3898/2010

⁸³ Κρητικός, ό.π. σ.53, Βενιέρης-Κατσάς, ό.π. σ.145.

τίτλο κατ' άρθρο 904 παρ. 2 εδ. γ' ΚΠολΔ , εφόσον περιέχει συμφωνία για αξίωση δυνάμενη να εκτελεσθεί αναγκαστικώς.

Σε περίπτωση που επιλεγεί η διαδικασία της διαμεσολαβήσεως και αυτή αποτύχει, ο οφειλέτης δύναται να καταθέσει στο αρμόδιο Ειρηνοδικείο την αίτηση του άρθρου 4 του ν. 3869/2010 με το προβλεπόμενο στον νόμο περιεχόμενο και αντίγραφο του πρακτικού αποτυχίας της διαμεσολαβήσεως. Μετά την υποβολή της αιτήσεως, ακολουθείται η διαδικασία που ορίζεται στο άρθρο 5 του ν. 3869/2010, η οποία περιλαμβάνει το στάδιο του προδικαστικού συμβιβασμού και εάν αυτό αποτύχει, τη δικαστική ρύθμιση των οφειλών κατ' άρθρο 8 του άνω νόμου.

Θα πρέπει να σημειώσουμε ότι κατά το στάδιο της διαμεσολάβησης δεν είναι δυνατόν να γνωρίζει ο οφειλέτης επακριβώς το ακριβές κεφάλαιο των οφειλών του κατά κεφάλαιο, τόκους και έξοδα και συνεπώς έχει εύλογη αξίωση να του χορηγηθεί από τους δανειστές του κατάλογος με τις οφειλές του. Για τον λόγο αυτό στην παράγραφο 4 του άρθρου 2 του ν. 3869/2010 ορίζεται ότι τα πιστωτικά ιδρύματα υποχρεούνται μέσα σε τριάντα (30) ημέρες από την υποβολή σε αυτά σχετικού αιτήματος του οφειλέτη, να του παραδώσουν, χωρίς καμία οικονομική του επιβάρυνση, αναλυτική κατάσταση των οφειλών του προς αυτά.⁸⁴ Στη βεβαίωση αυτή θα πρέπει να αναφέρεται με ακρίβεια το ύψος της οφειλής, αναλυόμενο κατά κεφάλαιο, τόκους και έξοδα, ο αριθμός και η ημερομηνία σύναψης της δανειακής σύμβασης, εφόσον είναι διαθέσιμα, το επιτόκιο με το οποίο εκτοκίζεται η οφειλή, καθώς και το ποσό που αντιστοιχεί στο 10% της τελευταίας ενήμερης δόσης.

5.1.3 Κατάθεση αίτησης ενώπιον του Ειρηνοδικείου – προδικασία

Αρμόδιο δικαστήριο για την κατάθεση της αίτησης ρύθμισης οφειλών είναι το Ειρηνοδικείο του τόπου κατοικίας του οφειλέτη ή της συνήθους διαμονής του, το οποίο δικάζει κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας. Η σχετική διάταξη είναι διάταξη αναγκαστικού δικαίου. Η κατά τόπον αρμοδιότητα καθορίζεται από την κατοικία ή τη διαμονή του οφειλέτη τη στιγμή της κατάθεσης της αίτησης. Αν η αίτηση κατατεθεί σε κατά τόπον αναρμόδιο Ειρηνοδικείο (ή σε καθ' ύλην αναρμόδιο Δικαστήριο), δεν

⁸⁴ Όπως η διάταξη αυτή τροποποιήθηκε με το άρθρο 57 του ν. 4549/2018, ΦΕΚ Α' 105/14-06-2018 και σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 68 παρ. 2 του αυτού νόμου, εφαρμόζεται επί αιτημάτων που υποβάλλονται στα πιστωτικά ιδρύματα από την 1^η Σεπτεμβρίου 2018 και μετά. Πριν την ως άνω τροποποίηση τα πιστωτικά ιδρύματα είχαν δέκα (10) ημέρες προθεσμία χορήγησης της καταστάσεως οφειλών.

απορρίπτεται η αίτηση, αλλά κατ' άρθρο 46 ΚΠολΔ η υπόθεση παραπέμπεται στο αρμόδιο δικαστήριο.

Το περιεχόμενο της αίτησης καθορίζεται από την παρ. 1 του άρθρου 4 του ν. 3869/2010. Εάν κατατεθεί αίτηση χωρίς τα προβλεπόμενα στοιχεία, τότε η αίτηση απορρίπτεται ως αόριστη. Ειδικότερα:

Α) Θα πρέπει να περιγράφει αναλυτικά κάθε περιουσιακό στοιχείο και κάθε πηγή εισοδήματος του οφειλέτη και επίσης του/της συζύγου του. Στην έννοια της περιουσίας εμπίπτει κάθε περιουσιακό στοιχείο που ανήκει στον οφειλέτη και του προσδίδει κάθε είδους εμπράγματο ή ενοχικό δικαίωμα (εμπράγματα δικαιώματα σε κάθε είδους κινητών ή ακινήτων πραγμάτων, επικαρπία, ψιλή κυριότητα, δουλεία, δικαίωμα σε μελλοντική δόμηση). Εμπίπτουν και τα δικαιώματα επί άυλων αγαθών, όπως σήματα, πνευματική ιδιοκτησία, ευρεσιτεχνία, κλπ. Η υποχρέωση καταγραφής των περιουσιακών στοιχείων περιλαμβάνει ακόμα και στοιχεία που κατά την κρίση του οφειλέτη μπορεί να είναι χωρίς αξία ή μη δυνάμενα να ρευστοποιηθούν, διότι μόνο ο δικαστής είναι σε θέση να αξιολογήσει τη σημασία του κάθε περιουσιακού στοιχείου. Η αξία των περιουσιακών στοιχείων δεν είναι απαραίτητο να αναφέρεται στην αίτηση, διότι είναι αντικείμενο της αποδεικτικής διαδικασίας.

Σε κάθε περίπτωση, εάν παραλειφθεί ένα στοιχείο και είναι δεκτικό συμπλήρωσως κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο, τότε εφόσον δέχεται ο δικαστής τη συμπλήρωση σύμφωνα με τα άρθρα 744 και 745 ΚΠολΔ, μπορεί ο οφειλέτης να το συμπληρώσει με τις προτάσεις του. Εξάλλου η νομολογία επιτρέπει και ευνοεί τη συμπλήρωση και μεταβολή των στοιχείων του δικογράφου κατά τα άρθρα 236, 744, 745 και 751 ΚΠολΔ, καθώς η διαδικασία του νόμου είναι πρόδηλο ότι παρακολουθεί τις μεταβολές της ζώσας κοινωνικοοικονομικής πραγματικότητας του αιτούντος, η οποία ενδιαφέρει προκειμένου να ληφθεί υπ' όψιν στην τελική διαμόρφωση της ρύθμισης και για τον λόγο αυτό όχι μόνο δεν απαγορεύεται αλλά αντιθέτως επιβάλλεται να αποτυπωθούν μεταβολές, ακόμα και της ιστορικής βάσης της αίτησης. Εξάλλου αυτό επιβάλλει και το άρθρο 8 παρ. 3 του ν. 3869/2010, σύμφωνα με το οποίο επιβάλλεται η ενημέρωση των πιστωτών εκ μέρους του οφειλέτη για τις εισοδηματικές και τις λοιπές μεταβολές. Ο δικαστής εξάλλου δύναται στα πλαίσια του ανακριτικού συστήματος, κατ' άρθρο 744 ΚΠολΔ, να αντλήσει ο ίδιος στοιχεία και πληροφορίες ακόμα και αν δεν αναφέρεται κάποια απαραίτητη πληροφορία στο δικόγραφο. Ωστόσο, εάν η αοριστία είναι νομική και δεν δύναται να συμπληρωθεί, τότε η αίτηση θα απορριφθεί.

Β) Ο οφειλέτης θα πρέπει στην αίτησή του να παραθέτει το σύνολο του παθητικού του ως τμήμα της περιουσίας του. Θα πρέπει δηλαδή να περιγράφει τις οφειλές του προς κάθε πιστωτή του, για οποιοδήποτε ποσό ακόμα και εάν επέχει τη θέση εγγυητή. Η παράλειψη όμως αναφοράς όλων των απαιτήσεων δεν καθιστά απαράδεκτη την αίτησή του, διότι θεωρητικώς μπορεί να ζητήσει τη ρύθμιση και απαλλαγή του μόνο από κάποιες ή μόνο από μια απαίτηση.

Γ) Θα πρέπει στην αίτηση να αναφέρονται τα εισοδήματα του οφειλέτη και της συζύγου του. Θα πρέπει να γίνεται αναφορά στα αναμενόμενα εισοδήματα κατά τον χρόνο κατάθεσης της αίτησης, ακόμα και αν δεν ταυτίζονται με τα δηλωθέντα εισοδήματα στην απόπειρα εξωδικαστικού συμβιβασμού, διότι μπορεί να έχουν μεταβληθεί. Στην αίτηση θα πρέπει να αναφέρεται ρητώς το επάγγελμα του αιτούντος και η ακριβής ιδιότητά του, ώστε να διαπιστωθεί από το δικαστήριο εάν πρόκειται για άτομο που δεν φέρει την εμπορική ιδιότητα. Για τον λόγο αυτό, εάν πρόκειται για συνταξιούχο, θα πρέπει να προκύπτει η εργασία του προ συνταξιοδότησης. Θα πρέπει επίσης, στην περίπτωση που ο αιτών λαμβάνει οικονομική ενίσχυση από τρίτο πρόσωπο, να αναγράφεται το ποσό και το πρόσωπο αυτό, αλλιώς η αίτηση πάσχει αοριστίας. Στην περίπτωση δε που ο οφειλέτης προτείνει αποπληρωμή καταβάλλοντας ορισμένα ποσά, θα πρέπει αυτά να δικαιολογούνται από τα εισοδήματά του ή από κάποια άλλη πηγή, αλλιώς, εάν δηλώνει ότι στερείται παντελώς εισοδημάτων ή αυτά δεν καλύπτουν τις προτεινόμενες δόσεις, η αίτησή του θα είναι αόριστη. Ομοίως η αίτησή του θα πάσχει, εάν επικαλείται αντιφατικά στοιχεία ή στοιχεία υποδηλωτικά απόκρυψης εισοδημάτων και αφανή εισοδήματα. Αναφορά πρέπει να γίνεται στην αίτηση και στα εισοδήματα του/της συζύγου του αιτούντος, αλλιώς η αίτηση απορρίπτεται ως αόριστη. Η ανάγκη αυτή οφείλεται στο ότι ο οφειλέτης διαβιώνει όχι μόνο από τα δικά του εισοδήματα αλλά και από του/της συζύγου του, λόγω της υποχρέωσης συνεισφοράς των άρθρων 1389-1390 ΑΚ.

Δ) Θα πρέπει να αναφέρονται στην αίτηση οι πιστωτές και οι απαιτήσεις τους σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 του ν. 3869/2010 κατά τρόπο ορισμένο και με σαφήνεια. Να αναφέρεται δηλαδή ο τρόπος γέννησης της απαίτησης, το ύψος αυτής κατά κεφάλαιο και τόκους και να προκύπτει με σαφήνεια ποιο χρέος αντιστοιχεί στον κάθε πιστωτή. Επειδή ο πρόθεση του νομοθέτη ήταν η συλλογική ρύθμιση των χρεών του οφειλέτη και η ομαδική μεταχείριση των πιστωτών, σε συνδυασμό με την δυνατότητα άπαξ απαλλαγής από τις οφειλές, είναι αυτονόητο ότι ο οφειλέτης θα πρέπει να αναφέρει το σύνολο των πιστωτών του, χωρίς να υποχρεώνεται προς τούτο. Η παράλειψη αναφοράς ενός πιστωτή δεν οδηγεί

στο απαράδεκτο της αίτησης ή στο αβάσιμο του αιτήματος για υπαγωγή στις ρυθμίσεις του νόμου, αλλά χάνεται η συλλογικότητα της ρύθμισης. Βέβαια η αίτηση δεν πάσχει αοριστίας εάν ο οφειλέτης αντιμετωπίζει αντικειμενικές δυσκολίες περιγραφής της απαίτησής του για λόγους που εμπίπτουν στη σφαίρα δικαιοδοσίας του πιστωτή και όχι σε δική του ευθύνη.

Ε) Στην αίτησή του ο οφειλέτης θα πρέπει να συμπεριλάβει τυχόν αίτημα για διαγραφή των χρεών του κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 5^ο του νόμου ή σχέδιο για την διευθέτηση των οφειλών του, που λαμβάνει υπόψη με εύλογο τρόπο και συσχέτιση τα συμφέροντα των πιστωτών, την περιουσία, τα εισοδήματα και τις δαπάνες διαβίωσης του ιδίου και της οικογενείας του και την προστασία της κύρια κατοικίας του σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 2 του άρθρου 9 του νόμου⁸⁵. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών, Οικονομίας Ανταγωνιστικότητας, Ναυτιλίας και Τουρισμού, Δικαιοσύνης Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και Εργασίας Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης προσδιορίστηκε ο τύπος της αίτησης με τυποποιημένα υποδείγματα και τα απαιτούμενα συνοδευτικά έγγραφα και δικαιολογητικά. Η ως άνω διάταξη αντικαταστάθηκε με την παρ.3 του άρθρου 1 της ΥΠΟΠΑΡ.Α.4 του άρθρου 2 του Ν. 4336/2015 (ΦΕΚ Α 94/14-8-2015).

Στ) Θα πρέπει να συμπεριληφθούν στη αίτηση τυχόν μεταβιβάσεις εμπραγμάτων δικαιωμάτων του οφειλέτη επί ακινήτων, στις οποίες ο οφειλέτης προέβη την τελευταία τριετία πριν από την ημερομηνία κατάθεσης της αίτησης.

Ο αιτών θα πρέπει μαζί με την αίτησή του ενώπιον του αρμόδιου Ειρηνοδικείου να συνυποβάλλει: α) τα έγγραφα που έχει στη διάθεσή του και αφορούν στην περιουσία και τα εισοδήματά του ιδίου και του συζύγου, στα κάθε φύσης εισοδήματα του, στους πιστωτές του και τις απαιτήσεις τους, β) έγγραφη υπεύθυνη δήλωσή του όσον αφορά την ορθότητα του περιεχομένου της αιτήσεως της παραγράφου 1, γ) δήλωσή του ότι παρέχει άδεια σε οποιοδήποτε πιστωτικό ίδρυμα, στην ημεδαπή ή στην αλλοδαπή, να διαβιβάζει, έως τη συζήτηση της αίτησης, στους πιστωτές κατά των οποίων στρέφεται η αίτηση, την κίνηση των τραπεζικών του λογαριασμών και των λοιπών τραπεζικών προϊόντων (άρση τραπεζικού απορρήτου του άρθρου 1 του ν. 1059/1971, Α' 270) για τη χρονική περίοδο από πέντε (5) έτη πριν την άσκηση της αίτησης έως την ημέρα της συζήτησής της, καθώς και ότι παρέχει άδεια προς τους πιστωτές, κατά των οποίων στρέφεται η αίτηση, να

⁸⁵ Με την επιφύλαξη της παραγράφου 2 του άρθρου 9 του ν. 3869/2010, σύμφωνα με την οποία αίτημα για προστασία της κύριας κατοικίας μπορούσε να υποβληθεί μέχρι την 28 Φεβρουαρίου 2019.

προβαίνουν αποκλειστικά για το σκοπό δικαστικής και εξώδικης διαχείρισης της αίτησης σε επεξεργασία και ανταλλαγή των δεδομένων που κατέχουν ή λαμβάνουν από τα πιστωτικά ιδρύματα, δ) Υπεύθυνη δήλωση του οφειλέτη ότι δεν έχει πτωχευτική ικανότητα.

5.1.4 Αναστολή διοικητικών μέτρων

Σύμφωνα με το άρθρο 4 του ν. 3869/2010, από την ολοκλήρωση της κατάθεσης της αίτησης και εφεξής: α) ο οφειλέτης υποχρεούται να προβαίνει συμμετρως προς τους πιστωτές του στις μηνιαίες καταβολές που ορίζονται στο εδάφιο γ' της παραγράφου 3 του άρθρου 5 του νόμου, β) αναστέλλεται μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης η παραγραφή των απαιτήσεων των πιστωτών που έχουν συμπεριληφθεί στην αίτηση του οφειλέτη, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και γ) επέρχεται η λύση της μέχρι τότε ισχύουσας ρύθμισης ή διευκόλυνσης ή τμηματικής καταβολής των οφειλών της παραγράφου 2 του άρθρου 1, οι οποίες κατά την ημερομηνία κατάθεσης της αιτήσεως του οφειλέτη για την υπαγωγή στη διαδικασία του παρόντος νόμου, τελούν σε αναστολή διοικητική, δικαστική ή εκ του νόμου ή έχουν υπαχθεί σε ρύθμιση ή διευκόλυνση τμηματικής καταβολής κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3 του άρθρου 1 του παρόντος νόμου.

Όπως ορίζεται στην παράγραφο 5 του άρθρου 4, μέχρι την ημέρα της επικύρωσης ή της συζήτησης της αναστολής ή της συζήτησης της αιτήσεως του άρθρου 5α απαγορεύεται η λήψη καταδιωκτικών μέτρων κατά του οφειλέτη όσον αφορά τις απαιτήσεις των πιστωτών που έχουν περιληφθεί στην αίτηση του και η μεταβολή της πραγματικής και νομικής κατάστασης της περιουσίας του. Η απαγόρευση αυτή δεν ισχύει αν ο οφειλέτης έχει ήδη καταθέσει δύο φορές την αίτηση του άρθρου 4 και έχει παραιτηθεί ισάριθμες φορές από αυτήν. Ως παραίτηση λογίζεται και η άπρακτη παρέλευση χρονικού διαστήματος τριάντα (30) ημερών από τη ματαίωση της συζήτησης στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, χωρίς να έχει ζητηθεί ο προσδιορισμός νέας συζήτησης.

Σύμφωνα δε με την παράγραφο 5^α του άρθρου 4 του ν. 3869/2010, όπως αυτή προστέθηκε με την παρ.4 άρθρου 58 Ν. 4549/2018, ΦΕΚ Α' 105/14.6.2018, ορίστηκε ότι αν η γραμματεία σημειώσει στο φάκελο της αίτησης ότι ο οφειλέτης έχει εισοδήματα από επιχειρηματική δραστηριότητα, τότε ο Ειρηνοδίκης αποφασίζει μέσα σε δέκα (10) ημέρες αν μέχρι την ημέρα της επικύρωσης ή της συζήτησης της αναστολής ή της αίτησης του άρθρου 5α θα ισχύει η κατά την παράγραφο 5 απαγόρευση των καταδιωκτικών μέτρων

κατά του οφειλέτη. Προς το σκοπό αυτόν ο Ειρηνοδίκης εξετάζει αποκλειστικά και μόνο τη συνδρομή εμπορικής ή όχι ιδιότητας του οφειλέτη.

Σύμφωνα με το άρθρο 5 του νόμου, με την επιφύλαξη των διατάξεων του άρθρου 5α του νόμου αν δεν επέλθει συμβιβασμός και επικύρωση ο ειρηνοδίκης αποφασίζει κατά την ημέρα επικύρωσης, κατόπιν αιτήματος του οφειλέτη ή ενός εκ των πιστωτών που αναφέρονται στην αίτηση ή και αυτεπαγγέλτως για κάθε ζήτημα που χρήζει προσωρινής ρυθμίσεως σύμφωνα με τα άρθρα 745, 751 και 781 ΚΠολΔ, και ιδίως για την αναστολή των καταδιωκτικών μέτρων κατά του οφειλέτη, τη διατήρηση της πραγματικής και νομικής κατάστασης της περιουσίας του και το ύψος των μηνιαίων δόσεων που ο οφειλέτης υποχρεούται να καταβάλλει προς τους πιστωτές που έχουν συμπεριληφθεί στην αίτηση.

Για τη χορήγηση της ανωτέρω προσωρινής διαταγής, ο ειρηνοδίκης πιθανολογεί μεταξύ άλλων: α) το παραδεκτό της αιτήσεως του οφειλέτη, β) την πλήρωση των προϋποθέσεων των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 1 του παρόντος νόμου, γ) την τήρηση της προδικασίας της παραγράφου 1 του άρθρου 5 του παρόντος νόμου, δ) την ανάγκη προστασίας του δικαιώματος, στην εξασφάλιση του οποίου αποβλέπει η προσωρινή διαταγή και το επείγον αυτής. Η χρονική ισχύς της ανωτέρω προσωρινής διαταγής δεν μπορεί να υπερβαίνει σε διάρκεια τους έξι (6) μήνες, συνυπολογιζόμενης και της περιόδου αναστολής άσκησης καταδιωκτικών μέτρων, αρχομένης από την ολοκλήρωση της κατάθεσης της αίτησης ή εφόσον η συζήτηση της κύριας αιτήσεως έχει προσδιορισθεί σε βραχύτερο χρόνο, έως την ημέρα συζήτησης της κύριας αιτήσεως του οφειλέτη. Η προσωρινή διαταγή ανακαλείται ή μεταρρυθμίζεται κατά το άρθρο 781 ΚΠολΔ.

Στο άρθρο 6 του νόμου προβλέπεται η διαδικασία αίτησης αναστολής καταδιωκτικών μέτρων όταν, μετά τη συζήτηση ενώπιον του ειρηνοδίκη κατά την ημέρα επικύρωσης και, εφόσον δεν έχει εκδοθεί προσωρινή διαταγή κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 5, ο οφειλέτης ή κάθε άλλος που έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει από το αρμόδιο δικαστήριο που δικάζει κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων την αναστολή της εκτελεστικής διαδικασίας που έχει ξεκινήσει κατά του οφειλέτη. Η ισχύς της απόφασης των ασφαλιστικών μέτρων δεσμεύει όλους τους πιστωτές που έχουν περιληφθεί στην αίτηση σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 4, ανεξαρτήτως εάν αυτοί έχουν εκκινήσει ή όχι διαδικασίες αναγκαστικής εκτέλεσης εις βάρος του οφειλέτη. Η αναστολή της εκτελεστικής διαδικασίας διατάσσεται από το αρμόδιο δικαστήριο,

εφόσον αυτό πιθανολογεί: α) την ευδοκίμηση της κύριας αίτησης και β) την πρόκληση ουσιώδους βλάβης στα συμφέροντα του αιτούντος.

Θα πρέπει να επισημάνουμε ότι οι απαιτήσεις των ιδιωτών πιστωτών που είναι εξασφαλισμένες με ειδικό προνόμιο ή εμπράγματο δικαίωμα συνεχίζουν να εκτοκίζονται μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της αιτήσεως με επιτόκιο ενήμερης οφειλής. Οι λοιπές απαιτήσεις παύουν με την κοινοποίηση της αίτησης να παράγουν νόμιμους ή συμβατικούς τόκους. Οι οφειλές αυτές θεωρούνται ληξιπρόθεσμες και υπολογίζονται με την τρέχουσα κατά το χρόνο κοινοποίησης της αίτησης αξία τους. Η παύση ή ο περιορισμός της τοκογονίας κατά τα πρώτα δύο εδάφια θεωρείται ότι ουδέποτε επήλθαν, αν η αίτηση απορριφθεί τελεσίδικα.

5.1.5 Δικαστικός Συμβιβασμός

Ο δικαστικός συμβιβασμός ως τρόπος επίλυσης της διαφοράς εισάγεται με το άρθρο 7 του ν. 3869/2010 στο μεταίχμιο μεταξύ εξωδικαστικού συμβιβασμού και δικαστικής επίλυσης⁸⁶ πριν την κατ' ουσίαν εκδίκαση της αίτησης και την έκδοση οριστικής απόφασης. Αποσκοπεί στην οικονομία της δίκης διότι σε περίπτωση επιτυχίας, εάν επιτευχθεί δικαστικός συμβιβασμός, ανακαλείται η αίτηση.

Σύμφωνα με την πρώτη παράγραφο του άρθρου 7 του νόμου, οι οφειλέτες και οι πιστωτές δύνανται να συμβιβάζονται και μετά την ημέρα επικύρωσης έως την ημερομηνία συζήτησης της αίτησης σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας, οπότε εμφανίζονται ενώπιον του Ειρηνοδίκη, υποβάλλουν το σχέδιο και ζητούν την επικύρωση του. Το σχέδιο επικυρώνεται από τον Ειρηνοδίκη και αποκτά πλέον ισχύ δικαστικού συμβιβασμού. Η αίτηση για ρύθμιση και απαλλαγή από τις οφειλές στην περίπτωση αυτή ανακαλείται αυτοδικαίως.

Η συναίνεση των πιστωτών θα πρέπει να είναι ρητή ή να συνάγεται ερμηνευτικά, αλλά θα πρέπει να υπάρχει η συναίνεση όλων των πιστωτών, καθώς άρνηση ενός μόνο πιστωτή έστω και μικρής απαίτησης, δεν οδηγεί σε συμβιβασμό, παρά μόνο με πλασματική συναίνεση.

Αν συγκατατίθενται στο σχέδιο πιστωτές με απαιτήσεις που υπερβαίνουν το ήμισυ του συνολικού ποσού των απαιτήσεων, στους οποίους περιλαμβάνονται σε κάθε περίπτωση το σύνολο των πιστωτών με εμπραγμάτως εξασφαλισμένες απαιτήσεις και

⁸⁶ Βενιέρης – Κατσάς, ό.π., σελ. 309 επ.

πιστωτές με απαιτήσεις που υπερβαίνουν το ήμισυ των τυχόν εργατικών απαιτήσεων, ο Ειρηνοδίκης υποκαθιστά σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας την έλλειψη συγκατάθεσης των πιστωτών που αντιτίθενται καταχρηστικά στο συμβιβασμό. Στην περίπτωση αυτή θεωρείται ότι επήλθε ο συμβιβασμός και η αίτηση για την απαλλαγή από τα χρέη ανακαλείται αυτοδικαίως. Ο οφειλέτης υποχρεούται να επιδώσει στους πιστωτές, οι οποίοι δεν συγκατατίθενται αντίγραφο, του επικυρωμένου σχεδίου.

Ωστόσο, η συγκατάθεση του πιστωτή δεν επιτρέπεται να υποκατασταθεί όταν: α) η απαίτηση του πιστωτή που αντιτίθεται δεν ικανοποιείται σε ανάλογο, σε σχέση με τους άλλους πιστωτές, βαθμό ή β) σε περίπτωση εφαρμογής του σχεδίου, ο πιστωτής που αντιτίθεται αποδεικνύει ότι θα περιέλθει σε δυσμενέστερη οικονομικά θέση από αυτήν στην οποία θα περιερχόταν, αν συνεχιζόταν η διαδικασία απαλλαγής του οφειλέτη από τις οφειλές, ή γ) αμφισβητείται απαίτηση από οφειλέτη ή οποιονδήποτε πιστωτή. Θα πρέπει να σημειώσουμε ότι σύμφωνα με τον νόμο οι πιστωτές δεν αποκτούν απαίτηση κατά του οφειλέτη για τα έξοδα και τις δαπάνες που δημιουργούνται από τη διαδικασία και το σχέδιο διευθέτησης οφειλών.

Σε περίπτωση τέλους, μη συμμόρφωσης του οφειλέτη στις υποχρεώσεις που απορρέουν από τον δικαστικό συμβιβασμό, οι πιστωτές δύνανται να κάνουν χρήση του δικαστικού συμβιβασμού ως εκτελεστού τίτλου και να προβούν σε αναγκαστική εκτέλεση κατά της περιουσίας του οφειλέτη με ταυτόχρονη αποδέσμευσή τους από αυτόν μέσω ανάκλησης της απόφασης περί του δικαστικού συμβιβασμού σύμφωνα με το άρθρο 758 ΚΠολΔ.

5.2 Δικαστική ρύθμιση οφειλών και έκδοση δικαστικής απόφασης

Εφόσον δεν επέλθει ο δικαστικός συμβιβασμός σε οποιοδήποτε στάδιο της δίκης, το Δικαστήριο προχωρά στην εκδίκαση της αίτησης, τον κατ' ουσίαν έλεγχο της και τη ρύθμιση των οφειλών με δικαστική απόφαση.

Κατά τη συζήτηση της αίτησης ενώπιον του δικαστηρίου, μεταφέρεται στον δικαστή ο πλήρης φάκελος που τηρείται στη γραμματεία του δικαστηρίου και έχει ανοιχθεί με την κατάθεση της αιτήσεως. Επιπλέον, ο οφειλέτης και οι πιστωτές που παρίστανται κατά τη συζήτηση, προσκομίζουν με τις προτάσεις τους και όσα έγγραφα θεωρούν απαραίτητα. Ο δικαστής προβαίνει αυτεπαγγέλτως στον έλεγχο των τυπικών προϋποθέσεων του παραδεκτού της αίτησης, πλην της ένστασης δολιότητας που θα πρέπει

να προταθεί από τους πιστωτές. Ακολουθεί η έκδοση απόφασης από τον δικαστή, αφού λάβει υπ' όψιν του τα εισοδήματα του αιτούντος και του/της συζύγου του, τα περιουσιακά τους στοιχεία και τις βιοτικές ανάγκες του ιδίου και της οικογενείας του. Η απόφαση που εκδίδεται είναι άμεσα εκτελεστή σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 6 του ν. 3869/2010, δεν επιτρέπεται η δικαστική αναστολή της, ενώ δεν επιδικάζεται δικαστική δαπάνη. Αν το δικαστήριο απορρίψει την αίτηση του οφειλέτη δεν μπορεί να υποβληθεί νέα αίτηση πριν από την πάροδο ενός έτους. Ωστόσο δεν μπορεί να υποβληθεί νέα αίτηση, εάν η αρχική αίτηση απορρίφθηκε λόγω δόλου του οφειλέτη ως προς την περιέλευσή του σε μόνιμη και γενική αδυναμία πληρωμής των ληξιπρόθεσμων χρηματικών οφειλών του ή λόγω δόλιας παράβασης του καθήκοντος ειλικρινούς δήλωσης κατά το άρθρο 10⁸⁷.

5.2.1 Ρύθμιση οφειλών του άρθρου 8

Σύμφωνα με την παράγραφο του 2 του άνω άρθρου, ορίζεται ότι εάν τα περιουσιακά στοιχεία του οφειλέτη δεν είναι επαρκή, το δικαστήριο, αφού αφαιρέσει το ποσό που απαιτείται για την κάλυψη των ευλόγων δαπανών διαβίωσης του ιδίου και των προστατευόμενων μελών της οικογένειάς του, όπως αυτές εκάστοτε προσδιορίζονται με απόφαση του Κυβερνητικού Συμβουλίου Διαχείρισης Ιδιωτικού Χρέους δυνάμει του ν. 4224/2013 ή μέχρις ότου εκδοθεί η ανωτέρω απόφαση, όπως αυτές προσδιορίζονται στην Έρευνα Οικονομικών Προϋπολογισμών (Ε.Ο.Π.) που διενεργεί κάθε χρόνο η Ελληνική Στατιστική Υπηρεσία και στις οποίες συμπεριλαμβάνονται οι δαπάνες κοινωνικής ασφάλισης που βαρύνουν τον οφειλέτη, διατάσσει την καταβολή μηνιαίως, για χρονικό διάστημα τριών (3) ετών, του ποσού που απομένει με βάση τα περιουσιακά στοιχεία και τα πάσης φύσεως εισοδήματά του, για την ικανοποίηση των απαιτήσεων των πιστωτών, συμμετρως διανεμόμενου⁸⁸. Με την απόφαση μπορεί να οριστεί ότι το ποσό αυτό αναπροσαρμόζεται ανά διαστήματα που ορίζονται σε αυτή με βάση αντικειμενικό δείκτη

⁸⁷ Η ρύθμιση αυτή προστέθηκε με την παρ.1 άρθρου 61 Ν.4549/2018,ΦΕΚ Α' 105/14.6.2018. Κατά την παρ.10 άρθρου 68 του αυτού νόμου: "10. Η παράγραφος 1 του άρθρου 61 εφαρμόζεται και όταν η αίτηση του οφειλέτη απορρίφθηκε πριν την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου σε δεύτερο βαθμό λόγω δόλου του οφειλέτη ως προς την περιέλευσή του σε μόνιμη και γενική αδυναμία πληρωμής των ληξιπρόθεσμων χρηματικών οφειλών του ή λόγω δόλιας παράβασης του καθήκοντος ειλικρινούς δήλωσης. Δεν εφαρμόζεται όταν πριν την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου η αίτηση απορρίφθηκε ".

⁸⁸ Σύμμετρη ικανοποίηση σημαίνει ότι οποιοδήποτε προνόμιο και εμπράγματη εξασφάλιση κάποιου δανειστή δεν έχει καμία σημασία και δεν επιφέρει προνομακή ικανοποίηση κάποιου δανειστή. Όλοι οι δανειστές αντιμετωπίζονται ως ίσοι με μόνο κριτήριο την αναλογία της αξίωσής τους στο σύνολο των χρεών του οφειλέτη.

αναφοράς. Η καταβολή του ποσού γίνεται απευθείας στους πιστωτές, εκτός αν ορίζει διαφορετικά το δικαστήριο. Επίσης θα πρέπει να ληφθεί υπ' όψιν ότι από το ποσό αφαιρείται ό,τι καταβλήθηκε συνολικά σε εκτέλεση της προσωρινής διαταγής του άρθρου 5 ή της απόφασης αναστολής του άρθρου 6, διαιρούμενο διά το πλήθος των δόσεων της παραγράφου του 2 του άρθρου 8⁸⁹.

Σε περίπτωση δε που κατά τη διάρκεια της περιόδου ρύθμισης περιέλθουν στον οφειλέτη περιουσιακά στοιχεία αιτία θανάτου, ο οφειλέτης υποχρεούται να διαθέσει για την ικανοποίηση των πιστωτών το ήμισυ της αξίας αυτών. Σε περίπτωση που αμφισβητούμενη απαίτηση, η οποία έχει ενταχθεί στη ρύθμιση απορριφθεί τελεσίδικα, οι λοιποί πιστωτές υποκαθίστανται στη θέση του πιστωτή της αμφισβητούμενης απαίτησης και έχουν από αυτόν αξίωση καταβολής στην αναλογία που αντιστοιχεί στον καθένα του ποσού που εισέπραξε εξαιτίας της ένταξης της απαίτησης στη ρύθμιση. Σε περίπτωση που δεν ενταχθεί στη ρύθμιση αμφισβητούμενη απαίτηση, η ύπαρξη της οποίας επαληθευτεί ακολούθως με τελεσίδικη απόφαση, ο πιστωτής υποκαθίσταται κατά την αναλογία της απαίτησης του στις θέσεις των υπολοίπων πιστωτών για τα ποσά που αναλογούν στην απαίτηση του και έχει από αυτούς αξίωση καταβολής των ποσών που εισέπραξαν εξαιτίας της μη ένταξης της απαίτησης του στις υπό ρύθμιση οφειλές. Το δικαστήριο μπορεί να διατάξει την κατάθεση στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων των χρηματικών διανομών που αντιστοιχούν σε αμφισβητούμενη απαίτηση που έχει ενταχθεί σε ρύθμιση μέχρι την επαλήθευση της με τελεσίδικη δικαστική απόφαση.

Σύμφωνα με την τρίτη παράγραφο του άρθρου 8 ο οφειλέτης οφείλει να εργάζεται κατά τη διάρκεια της περιόδου ρύθμισης σε κατάλληλη εργασία ή, αν δεν εργάζεται, να καταβάλει εύλογη προσπάθεια για την εξεύρεση ανάλογης εργασίας. Η προσπάθεια ανεύρεσης εργασίας τεκμαίρεται, εφόσον ο οφειλέτης έχει εγγραφεί στο Μητρώο Ανέργων του Οργανισμού Απασχολήσεως Εργατικού Δυναμικού ή έχει κάρτα ανεργίας και δεν έχει αποκρούσει αδικαιολόγητα πρόταση από τον Οργανισμό για ανάληψη εργασίας.

Επιπλέον ο οφειλέτης οφείλει να γνωστοποιεί μέσα σε ένα μήνα στη γραμματεία του δικαστηρίου κάθε μεταβολή κατοικίας ή εργασίας, αλλαγή εργοδότη, καθώς και κάθε αξιολογη βελτίωση των εισοδημάτων του ή των περιουσιακών του στοιχείων, ώστε να ενημερώνεται ο φάκελος που τηρείται σύμφωνα με την παράγραφο 5 του άρθρου 4.

Στον οφειλέτη και στον πιστωτή παρέχεται η δυνατότητα με αίτησή τους, που επιδίδεται μέσα σε ένα μήνα από την υποβολή της στο αρμόδιο δικαστήριο, να

⁸⁹ Η ως άνω διάταξη προστέθηκε με την παρ.2 άρθρου 61 Ν.4549/2018,ΦΕΚ Α' 105/14.6.2018.

τροποποιείται η ρύθμιση οφειλών της απόφασης του άρθρου 8 ως προς το ύψος των μηνιαίων καταβολών, όταν τούτο δικαιολογείται από μεταγενέστερα γεγονότα ή μεταβολές της περιουσιακής κατάστασης και των εισοδημάτων του οφειλέτη. Η ισχύς της απόφασης που τροποποιεί τη ρύθμιση μπορεί να ανατρέχει στο χρόνο υποβολής της αίτησης τροποποίησης. Σε περίπτωση καταβολής από τον οφειλέτη σε πιστωτές μεγαλύτερου ποσού από αυτό που έχει οριστεί από το δικαστήριο σύμφωνα με την παράγραφο 2, ο οφειλέτης υποχρεούται να προβαίνει σε σύμμετρες καταβολές προς όλους τους πιστωτές.

Προβλέπεται δε ότι σε περιπτώσεις που εξαιτίας εξαιρετικών περιστάσεων, όπως χρόνια ανεργία χωρίς υπαιτιότητα του οφειλέτη, σοβαρά προβλήματα υγείας, ανεπαρκές εισόδημα για την κάλυψη στοιχειωδών βιοτικών αναγκών του οφειλέτη ή άλλων λόγων ίδιας τουλάχιστον βαρύτητας, είναι δυνατόν να προσδιορίζονται με την απόφαση του δικαστηρίου μηνιαίες καταβολές μικρού ύψους ή και μηδενικές, ωστόσο το δικαστήριο μπορεί με την ίδια απόφαση να ορίσει, όχι νωρίτερα από πέντε μήνες, νέα δικάσιμο για επαναπροσδιορισμό των μηνιαίων καταβολών.

5.2.2 Ρευστοποίηση περιουσίας οφειλέτη

Στο άρθρο 9 του ν. 3869/2010 και στην πρώτη παράγραφο ορίζεται ότι εφόσον υπάρχει ρευστοποιήσιμη περιουσία, η εκποίηση της οποίας κρίνεται απαραίτητη για την ικανοποίηση των πιστωτών ή όταν το δικαστήριο κρίνει αναγκαίο να παρακολουθήσει και να υποβοηθήσει την εκτέλεση των όρων ρύθμισης των οφειλών για την απαλλαγή του οφειλέτη από τα χρέη ή την εξασφάλιση των συμφερόντων των πιστωτών ορίζεται εκκαθαριστής.

Στη ρευστοποιήσιμη περιουσία εμπίπτει η «πτωχευτική» περιουσία, δηλαδή αυτή που ο οφειλέτης διαθέτει μέχρι την έκδοση της απόφασης. Στην έννοια της περιουσίας ανήκει κάθε είδους εμπράγματο δικαίωμα επί πράγματος κινητού ή ακίνητου, ακόμα και επί άυλων αγαθών, όχι όμως το δικαίωμα προσδοκίας, όπως για παράδειγμα η μελλοντική ενδεχόμενη είσπραξη εφάπαξ λόγω συνταξιοδότησης. Δεν ρευστοποιείται επίσης το δικαίωμα κατοχής, όταν πρόκειται για πράγμα στο οποίο έχει παρακρατηθεί η κυριότητα και δεν έχει μεταβιβασθεί στον οφειλέτη, όπως κατοικία της οποίας η κυριότητα έχει παρακρατηθεί από τον τέως ΟΕΚ. Θα πρέπει να διευκρινιστεί ότι η εκμετάλλευση

ακίνητης περιουσίας αφορά μόνο αυτή του οφειλέτη και όχι του/της συζύγου ή προστατευόμενου μέλους της οικογένειας του οφειλέτη.

Ως εκκαθαριστής μπορεί να ορίζεται το πρόσωπο που προτείνουν πιστωτές οι οποίοι αντιπροσωπεύουν την πλειοψηφία των πιστώσεων ή πρόσωπο από τον κατάλογο των πραγματογνωμόνων που προβλέπεται στο άρθρο 371 του ΚΠολΔ. Έργο του εκκαθαριστή είναι αυτό που προσδιορίζεται ειδικά με την απόφαση του διορισμού του και, σε κάθε περίπτωση, η διαχείριση της περιουσίας του οφειλέτη, η διασφάλισή της σε όλο το νόμιμο ύψος της χάριν των πιστωτών, η πρόσφορη εκποίησης της και η διανομή του προϊόντος της εκποίησης στους πιστωτές. Οι διατάξεις του Πτωχευτικού Κώδικα περί συνδίκου εφαρμόζονται αναλόγως και στον εκκαθαριστή. Η εκποίηση που διατάσσεται σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3869/2010 δεν είναι είδος αναγκαστικής εκτέλεσης ή πλειστηριασμού, επομένως ο εκκαθαριστής προβαίνει στην εκποίηση των περιουσιακών στοιχείων που του υποδεικνύει το Δικαστήριο, χωρίς τις προϋποθέσεις του εκούσιου πλειστηριασμού, με απόλυτη ελευθερία κινήσεων όσον αφορά τον χρόνο εκποίησης, την αξία του ακινήτου ή κάποιο ελάχιστο τίμημα, εκτός αν έχουν τεθεί όρια από το Δικαστήριο⁹⁰.

Από τη ρευστοποιήσιμη περιουσία του οφειλέτη, εξαιρούνται τα πράγματα που ορίζονται ως ακατάσχετα, σε εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 953 του ΚΠολΔ. Όλη η περιουσία του οφειλέτη που δεν εξαιρείται από την κατάσχεση κατά το άρθρο 953 ΚΠολΔ θα κατάσχετα και θα εκποιείται με σκοπό την ικανοποίηση των δανειστών. Οι απαιτήσεις των πιστωτών ικανοποιούνται σύμφωνα με τα οριζόμενα στον ΚΠολΔ.

5.2.3 Εξαίρεση κύριας κατοικίας του οφειλέτη από τη ρευστοποίηση

Πλέον ο ν. 3869/2010 ισχύει και καλύπτει οφειλέτες για ρύθμιση οφειλών τους μόνο. Οι διατάξεις του νόμου που αφορούσαν την προστασία της κύριας κατοικίας του οφειλέτη με βάση το άρθρο 9 του ν. 3869/2010 είχαν ισχύ μέχρι την 31/12/2018, κατόπιν δε παρατάσεως έως την 28/02/2019. Στα πλαίσια της ρύθμισης αυτής ο οφειλέτης είχε τη δυνατότητα να υποβάλει στο δικαστήριο πρόταση εκκαθάρισης και σχέδιο διευθέτησης οφειλών ζητώντας να εξαιρεθεί από την εκποίηση βεβαρημένο ή μη με εμπράγματα ασφάλεια ακίνητο, εφόσον, στο πρόσωπό του, πληρούνταν σωρευτικά οι εξής προϋποθέσεις: α) το συγκεκριμένο ακίνητο χρησίμευε ως κύρια κατοικία του, β) το

⁹⁰ Βενιέρης-Κατσάς, ό.π. σελ. 442.

μηνιαίο διαθέσιμο οικογενειακό του εισόδημα δεν υπερέβαινε τις εύλογες δαπάνες διαβίωσης, όπως αυτές προσδιορίζονται στην παράγραφο 3 του άρθρου 5 του νόμου, προσαυξημένες κατά εβδομήντα τοις εκατό (70%), γ) η αντικειμενική αξία της κύριας κατοικίας κατά το χρόνο συζήτησης της αίτησης δεν υπερέβαινε τις εκατόν ογδόντα χιλιάδες (180.000) ευρώ για τον άγαμο οφειλέτη, προσαυξημένη κατά σαράντα χιλιάδες ευρώ (40.000) ευρώ για τον έγγαμο οφειλέτη και κατά είκοσι χιλιάδες (20.000) ευρώ ανά τέκνο και μέχρι τρία (3) τέκνα και δ) ο οφειλέτης ήταν συνεργάσιμος δανειολήπτης, βάσει του Κώδικα Δεοντολογίας Τραπεζών, όπου αυτός εφαρμόζεται. Το σχέδιο διευθέτησης οφειλών θα έπρεπε να προβλέπει ότι ο οφειλέτης θα καταβάλλει το μέγιστο της δυνατότητας αποπληρωμής του και ότι θα καταβάλλει ποσό τέτοιο ώστε οι πιστωτές του δεν θα βρεθούν, χωρίς τη συναίνεσή τους, σε χειρότερη οικονομική θέση από αυτήν στην οποία θα βρίσκονταν σε περίπτωση αναγκαστικής εκτέλεσης. Με απόφαση δε της Τράπεζας της Ελλάδος ορίσθηκε η διαδικασία και τα κριτήρια που λαμβάνονται υπόψη για τον προσδιορισμό της μέγιστης ικανότητας αποπληρωμής του οφειλέτη και τον προσδιορισμό του ποσού το οποίο θα ελάμβαναν οι πιστωτές σε περίπτωση αναγκαστικής εκτέλεσης, καθώς και για τον προσδιορισμό της ενδεχόμενης ζημίας των πιστωτών.

Στον αντίποδα της διάταξης αυτής ήρθε ο νόμος 4605/2019 (πλατφόρμα προστασίας α' κατοικίας). Με τον εν λόγω νόμο έχουν τη δυνατότητα όλα τα φυσικά πρόσωπα (ακόμα και όσοι απορρίφθηκαν από τον νόμο 3869/2010 ως μικρέμποροι) να υπαχθούν στη ρύθμιση και να προστατέψουν την πρώτη τους κατοικία, με τις αντίστοιχες προϋποθέσεις, όπως για παράδειγμα να μην έχουν απορριφθεί από τον ν. 3869/2010 λόγω δόλου. Ωστόσο ο εν λόγω νόμος καλύπτει μόνο την προστασία της α' κατοικίας ρυθμίζοντας μονάχα τις οφειλές που έχουν εμπράγματα εξασφάλιση σε αυτή, με την αντίστοιχη δυνατότητα υπαγωγής των υπόλοιπων οφειλών στον ν. 3869/2010, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει. Περαιτέρω, υπάρχουν αυτή τη χρονική περίοδο στη χώρα μας πολλά επιπλέον εργαλεία, όπως η πλατφόρμα του εξωδικαστικού μηχανισμού της ΕΓΔΙΧ. Τέλος, υπάρχει η δυνατότητα προσφυγής στον νέο θεσμό της διαμεσολάβησης για την εξωδικαστική επίλυση υποθέσεων τραπεζικής φύσεως αποφεύγοντας έτσι χρονοβόρες δικαστικές διαδικασίες.

5.3 Ένδικα μέσα και ένδικα βοηθήματα

Σύμφωνα με το άρθρο 14 του ν. 3869/2010, ορίζεται ότι η απόφαση του δικαστηρίου υπόκειται σε έφεση και αναίρεση κατ' άρθρο 560 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας.

5.3.1. Έφεση

Η προθεσμία της έφεσης είναι από την επίδοση της απόφασης τριάντα ημέρες (ή εξήντα ημέρες εάν ο εκκαλών είναι κάτοικος εξωτερικού), άλλως δύο χρόνια από την δημοσίευση της απόφασης. Όπως κάθε ένδικο μέσο έτσι και η άσκηση της έφεσης θα πρέπει να θεμελιώνεται στο έννομο συμφέρον του διαδίκου για νόμιμη προσβολή της πρωτόδικης απόφασης. Αρμόδιος δικαστήριο για την εκδίκαση της έφεσης είναι το Μονομελές Πρωτοδικείο κατ' άρθρο 17^α ΚΠολΔ. Η τοπική αρμοδιότητα καθορίζεται από το Ειρηνοδικείο που εξέδωσε την πρωτόδικη απόφαση, ώστε το Πρωτοδικείο στην περιφέρεια του οποίου ανήκει αυτό, είναι το κατά τόπον αρμόδιο. Ενεργητικώς νομιμοποιούνται στην άσκηση της έφεσης ο αιτών οφειλέτης, οι πιστωτές ως διάδικοι, οι προσθέτως ή κυρίως παρεμβαίνοντες, οι καθολικοί ή ειδικοί τους διάδικοι. Παθητικώς νομιμοποιούνται κατά την εκδίκαση της έφεσης όλα τα μέρη της δίκης που έλαβαν μέρος ως διάδικοι ή παρεμβαίνοντες στην εκδίκαση της αίτησης σε πρώτο βαθμό. Για τον λόγο αυτό η επίδοση της έφεσης στα πρόσωπα αυτά είναι υποχρεωτική.⁹¹ Με την άσκηση της έφεσης αναβιώνει η εκκρεμοδικία που δημιουργήθηκε με την αίτηση. Ως λόγος έφεσης μπορεί να προβληθεί κάθε τυπική ή ουσιαστική παράλειψη της πρωτόδικης απόφασης.

5.3.2 Αναίρεση

Σύμφωνα με το άρθρο 560 ΚΠολΔ, η αναίρεση κατά αποφάσεων αρμοδιότητας Ειρηνοδικείου μπορεί να βασιστεί μόνο σε παραβίαση κανόνα του ουσιαστικού δικαίου, σε παράνομη συγκρότηση του δικαστηρίου, σε υπέρβαση της δικαιοδοσίας ή της καθ' ύλην αρμοδιότητας και σε παράνομο αποκλεισμό της δημοσιότητας της διαδικασίας καθώς και σε ελαττώματα στην αιτιολογία. Δεν ιδρύεται αναιρετικός λόγος επειδή δικάστηκε η υπόθεση σε διαφορετική διαδικασία, υπήρχαν αντιφατικές αιτιολογίες, δεν λήφθηκε υπόψη κάποιος ισχυρισμός ή λήφθηκε χωρίς να έχει αποδειχθεί, δεν λήφθηκε

⁹¹ Αν δεν απευθυνθεί η έφεση σε ένα από τα μέρη που έλαβαν μέρος στη δίκη σε πρώτο βαθμό, τότε το δευτεροβάθμιο δικαστήριο μπορεί να επιβάλει την κλήτευση όποιου έχει έννομο συμφέρον από τη δίκη.

υπόψη κάποιο έγγραφο ή αποδεικτικό μέσο, το δικόγραφο πάσχει αοριστίας (ποσοτικής ή ποιοτικής), παραβιάστηκαν κανόνες της αποδεικτικής διαδικασίας⁹².

5.4 Αποπληρωμή των πιστωτών και απαλλαγή του οφειλέτη

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 11 του ν. 3869/2010, όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 64 του Ν.4549/2018, (ΦΕΚ Α 105/14.6.2018), ορίζεται ότι η κανονική εκτέλεση από τον οφειλέτη των υποχρεώσεων που επιβάλλονται με την απόφαση που εκδίδεται σε εφαρμογή των παραγράφων 2, 4 και 5 του άρθρου 8 επιφέρει, με την επιφύλαξη των όσων ορίζονται στην παράγραφο 6 του άρθρου 4 και στην παράγραφο 2 του άρθρου 9, την αυτοδίκαιη απαλλαγή του από κάθε τυχόν υφιστάμενο υπόλοιπο οφειλής έναντι όλων των πιστωτών, ακόμη και έναντι εκείνων που δεν ανήγγειλαν τις απαιτήσεις τους. Ο οφειλέτης μπορεί να ζητήσει από το Ειρηνοδικείο, με αίτηση που κοινοποιείται στους πιστωτές και εκδικάζεται με τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, την πιστοποίηση της απαλλαγής του από το υπόλοιπο των οφειλών.

Στην δεύτερη παράγραφο του άνω άρθρου, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 64 του Ν. 4549/2018, αναφέρεται ότι εάν ο οφειλέτης καθυστερεί την εκπλήρωση των υποχρεώσεων από τη ρύθμιση οφειλών, ώστε το συνολικό ύψος του ποσού σε καθυστέρηση να υπερβαίνει αθροιστικώς την αξία τριών (3) μηνιαίων δόσεων, διαδοχικών ή μη, ο θιγόμενος πιστωτής μπορεί να επιδώσει στον οφειλέτη εξώδικη όχληση με την οποία τον καλεί να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του εντός τριάντα (30) ημερολογιακών ημερών. Αν ο οφειλέτης δεν συμμορφωθεί προσηκόντως, εκπίπτει αυτοδικαίως από τη ρύθμιση έναντι όλων των πιστωτών από την ημέρα που ο θιγόμενος πιστωτής επιδώσει σχετική δήλωση στους υπόλοιπους πιστωτές, υπό την προϋπόθεση ότι θα καταθέσει σχετικό σημείωμα με ενσωματωμένη την ανωτέρω αναφερόμενη εξώδικη όχληση στο φάκελο που τηρείται στο αρμόδιο δικαστήριο.

Στην περίπτωση αυτή, ο οφειλέτης μπορεί να ζητήσει από το Ειρηνοδικείο την ανατροπή της έκπτωσής του αν αποδεικνύει ότι η μη καταβολή των δόσεων οφείλεται σε γεγονός ανωτέρας βίας, μη δυνάμενο να αντιμετωπιστεί με αίτηση μεταρρύθμισης της απόφασης ή ότι ο θιγόμενος πιστωτής άσκησε καταχρηστικά το δικαίωμα της παρούσας παραγράφου.

⁹² Βενιέρης Ι.-Κατσάς Θ., Εφαρμογή του Ν 3869/2010 για τα Υπερχρεωμένα Φυσικά Πρόσωπα, 3^η Έκδοση, σελ. 672.

Τέλος, σε περίπτωση που δεν ευοδωθεί η απαλλαγή από τις οφειλές με τη διαδικασία του νόμου, οι απαιτήσεις των πιστωτών επανέρχονται στο ύψος στο οποίο θα βρισκόταν αν δεν είχε υποβληθεί η αίτηση της παραγράφου 1 του άρθρου 4. Για τον προσδιορισμό του ύψους των απαιτήσεων, εφόσον είχε γίνει δεκτή η αίτηση της παραγράφου 1 του άρθρου 4, αποκλείεται ο ανατοκισμός από την κοινοποίηση της αίτησης αυτής στους πιστωτές και αφαιρούνται τα ποσά που έχουν καταβληθεί από τον οφειλέτη.

5.5 Έκπτωση του οφειλέτη από τη διαδικασία ρύθμισης και απαλλαγής

Στον νόμο 3869/2010 προβλέπονται περιοριστικά δύο λόγοι έκπτωσης από τη διαδικασία ρύθμισης των οφειλών, όταν ο οφειλέτης έχει υπαχθεί στο νόμο και έχει απαλλαγεί από τα χρέη του, αλλά λόγω κάποιου γεγονότος που ανάγεται στη δική του σφαίρα ευθύνης, θεωρείται δικαιολογημένη η έκπτωσή του.

Κατά πρώτον προβλέπεται η έκπτωση του οφειλέτη λόγω ανειλικρίνειας της δήλωσης για τα περιουσιακά στοιχεία και τα εισοδήματά του. Ειδικότερα, ο οφειλέτης έχει την υποχρέωση να υποβάλει ειλικρινή δήλωση για τα περιουσιακά στοιχεία και εισοδήματά του, τόσο κατά τη διαδικασία που αρχίζει με την υποβολή της αίτησης της παραγράφου 1 του άρθρου 4 όσο και κατά την περίοδο ρύθμισης των οφειλών. Παράβαση της υποχρέωσης αυτής από δόλο ή βαριά αμέλεια, την οποία μπορεί να επικαλεσθεί με αίτησή του οποιοσδήποτε πιστωτής, εφόσον δεν έχει παρέλθει ένα έτος από τότε που την πληροφορήθηκε, συνεπάγεται, με την επιφύλαξη τυχόν ποινικής ευθύνης, την απόρριψη του αιτήματος για ρύθμιση οφειλών με απαλλαγή σύμφωνα με το άρθρο 8 ή την έκπτωση από τη ρύθμιση οφειλών και την απαλλαγή που έχει ήδη αποφασιστεί. Το ίδιο αποτέλεσμα και με τους ίδιους όρους επέρχεται και στην περίπτωση που ο οφειλέτης παραλείπει δολίως ή με βαριά αμέλεια να συμπεριλάβει πιστωτές στην κατάσταση της περίπτωσης β' της παραγράφου 1 του άρθρου 4, λόγω της υποχρεωτικής εισαγωγής της συλλογικότητας στη διαδικασία και της καθολικότητας στη ρύθμιση όλων των χρεών του οφειλέτη. Η αίτηση αυτή μπορεί να υποβληθεί μέχρι και δύο έτη μετά την επέλευση της απαλλαγής του οφειλέτη από οφειλές του. Πριν από την πάροδο δύο ετών από την απόρριψη αίτησης του οφειλέτη για την αιτία αυτή ή την έκπτωση του είναι απαράδεκτη η υποβολή νέας αίτησης.

Δεύτερος λόγος για τον οποίο μπορεί να κηρυχθεί έκπτωτος ο οφειλέτης είναι εάν καθυστερεί την εκπλήρωση των υποχρεώσεών του από τη ρύθμιση των οφειλών για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των τριών δόσεων. Συγκεκριμένα ορίζεται στην δεύτερη

παράγραφο του άρθρου 11 του ν. 3869/2010 ότι αν ο οφειλέτης καθυστερεί την εκπλήρωση των υποχρεώσεων από τη ρύθμιση οφειλών, με συνέπεια το συνολικό ύψος του ποσού σε καθυστέρηση να υπερβαίνει αθροιστικώς την αξία τριών (3) μηνιαίων δόσεων, διαδοχικών ή μη, ο θιγόμενος πιστωτής μπορεί να επιδώσει στον οφειλέτη εξώδικη όχληση με την οποία τον καλεί να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του εντός τριάντα (30) ημερολογιακών ημερών. Αν ο οφειλέτης δεν συμμορφωθεί προσηκόντως, εκπίπτει αυτοδικαίως από τη ρύθμιση έναντι όλων των πιστωτών από την ημέρα που ο θιγόμενος πιστωτής επιδώσει σχετική δήλωση στους υπόλοιπους πιστωτές, υπό την προϋπόθεση ότι θα καταθέσει σχετικό σημείωμα με ενσωματωμένη την ανωτέρω αναφερόμενη εξώδικη όχληση στο φάκελο που τηρείται στο αρμόδιο δικαστήριο. Στην περίπτωση αυτή, ο οφειλέτης μπορεί να ζητήσει από το Ειρηνοδικείο την ανατροπή της έκπτωσής του αν αποδεικνύει ότι η μη καταβολή των δόσεων οφείλεται σε γεγονός ανωτέρας βίας, μη δυνάμενο να αντιμετωπιστεί με αίτηση μεταρρύθμισης της απόφασης ή ότι ο θιγόμενος πιστωτής άσκησε καταχρηστικά το δικαίωμά του. Η ρύθμιση μάλιστα αυτή ισχύει μετά την τροποποίηση που επέφερε στο άρθρο 11 του ν. 3869/2010 η παρ.2 άρθρου 64 του Ν.4549/2018. Σύμφωνα με την προηγούμενη μορφή του άρθρου απαιτείτο υποχρεωτικά κατάθεση αίτησης εκ μέρους του θιγόμενου πιστωτή ενώπιον του Ειρηνοδικείου ή του Μονομελούς Πρωτοδικείου (αναλόγως με το ποιο δικαστήριο εξέδωσε την απόφαση υπαγωγής στη ρύθμιση), το οποίο δικάζε με τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Κατά τη δεκαετία εφαρμογής του ν. 3869/2010 στη χώρα έγινε μια προσπάθεια να επανέλθουν στην κοινωνικό-οικονομική ζωή του τόπου ομάδες ατόμων που επλήγησαν από την γενικότερη οικονομική κρίση. Επρόκειτο για φυσικά πρόσωπα που οδηγήθηκαν είτε από καθαρά εξωγενείς παράγοντες είτε από λανθασμένους χειρισμούς σε μόνιμη και γενική αδυναμία πληρωμών των οικονομικών τους υποχρεώσεων κυρίως προς τραπεζικά και πιστωτικά ιδρύματα. Για την αντιμετώπιση αυτής της δυσχέρειας των προσώπων, ο νομοθέτης θεσμοθέτησε την προσωποπαγή ρύθμιση των οφειλών και την απαλλαγή από αυτές.

Στα εντασσόμενα στον νόμο πρόσωπα, ενώ ρητά απαγορεύεται να υπαχθούν οι έχοντες πτωχευτική ικανότητα (δηλαδή οι έμποροι), ανήκουν οι μικρέμποροι. Τα πρόσωπα δηλαδή που αν και ασκούν εμπορικές πράξεις, παρά ταύτα δεν διαμεσολαβούν στη διάθεση αγαθών κατά τρόπο που να φέρει τα στοιχεία της αβεβαιότητας και του κινδύνου, δεν αναλαμβάνουν δηλαδή κερδοσκοπική εκμετάλλευση των αγαθών και της εργασίας άλλων προσώπων, ώστε η επαγγελματική τους δραστηριότητα δεν έχει αυτή την ένταση και την οργάνωση που προσήκει σε έμπορο. Η νομολογία για την κατάφαση της ύπαρξης εμπορικής ιδιότητας σε ένα πρόσωπο ή για την κατάφαση της ιδιότητας του μικρεμπόρου εξετάζει εάν πληρούνται σε κάθε περίπτωση χωριστά ορισμένα κριτήρια, όπως η αποκόμιση κέρδους από τη δραστηριότητά του ως αμοιβή για τη σωματική ή πνευματική του καταπόνηση, η μη τήρηση εμπορικών βιβλίων, η περιορισμένη επιχειρηματική σημασία για την αγορά εργασίας του, η μη επένδυση σημαντικών κεφαλαίων ιδίων ή ξένων κατά την άσκηση της δραστηριότητας, η απουσία μόνιμης επαγγελματικής εγκατάστασης και βοηθητικού υπαλληλικού προσωπικού, η απουσία στοιχειώδους οργάνωσης και εξοπλισμού, ο μικρός κύκλος εργασιών, κα. Εφόσον θεωρηθεί ότι το πρόσωπο αυτό είναι μικρέμπορος, τότε δύναται να υπαχθεί στις ευνοϊκές ρυθμίσεις του νόμου 3869/2010 και να ρυθμισθούν οι οφειλές του. Η διαδικασία ρύθμισης των οφειλών περιγράφεται στον ίδιο τον νόμο λεπτομερώς. Προβλέπεται και η δυνατότητα εξωδικαστικής ρύθμισης οφειλών αλλά και η δυνατότητα προσφυγής στη διαδικασία της διαμεσολάβησης. Ωστόσο, ο νόμος 3869/2010 υφίσταται πια ως λύση μόνο για τη ρύθμιση των χρεών του οφειλέτη και όχι για τη διάσωση της κύριας κατοικίας του, διότι αυτή τη δυνατότητα είχαν μόνο όσοι είχαν καταθέσει τις αιτήσεις τους μέχρι την 28-02-2019. Πλέον οι οφειλέτες θα πρέπει να χρησιμοποιούν την πλατφόρμα του νόμου 4605/2019 για τη διάσωση της α' κατοικίας τους, ενώ μπορούν να στρέφονται και στην πλατφόρμα του

εξωδικαστικού μηχανισμού της ΕΓΔΙΧ ή ακόμα και στον θεσμό της διαμεσολάβησης μεταξύ αυτών και των τραπεζικών ιδρυμάτων.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- 1) Αναστασιάδου, Ελληνικό Εμπορικό Δίκαιο, 2007
- 2) Βελέντζας Γιάννης, 2008, Επίτομο Εμπορικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα
- 3) Βενιέρης Ιάκωβος - Κατσάς Θεόδωρος, 2013, Εφαρμογή του Ν. 3869/2010 για τα Υπερχρεωμένα Φυσικά Πρόσωπα, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, δεύτερη έκδοση
- 4) Βενιέρης Ιάκωβος - Κατσάς Θεόδωρος, 2016, Εφαρμογή του Ν. 3869/2010 για τα Υπερχρεωμένα Φυσικά Πρόσωπα, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, τρίτη έκδοση
- 5) Γαλανοπούλου – Μητροπούλου Αγγελική, 2011, Υπερχρεωμένα Νοικοκυριά, νομική αντιμετώπιση, Αθήνα: Σάκκουλας, β' έκδοση
- 6) Γκέρτσος, Συλλογικό Έργο Σύνταγμα Κατ' άρθρο ερμηνεία, 2017, εκδόσεις Σάκκουλα
- 7) Κατηφόρης Νικόλαος, 2013, Η Δικονομία της Ρυθμίσεως Οφειλών Υπερχρεωμένων Φυσικών Προσώπων (Ν. 3869/2010), Αθήνα: Σάκκουλας
- 8) Κοτσίρης Λάμπρος, 2008, Πτωχευτικό Δίκαιο, Αθήνα: Εκδόσεις Σάκκουλα
- 9) Κρητικός Αθανάσιος, 2014, Ρύθμιση των οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων – Ερμηνεία κατ' άρθρο, Αθήνα: Σάκκουλας γ' έκδοση
- 10) Μακρής Δημήτρης, 2011, Κατ' άρθρο ερμηνεία του νόμου 3869/2010 (ΦΕΚ 130 Α' /3.8.2010) για τη ρύθμιση των οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων, Θεσσαλονίκη: Τσίμος, β' έκδοση
- 11) Παμπούκης Κωνσταντίνος, 1977, Εισηγήσεις Εμπορικού Δικαίου
- 12) Περάκης Ευάγγελος, 2010, Πτωχευτικό Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη
- 13) Σκαλίδης Λευτέρης, 2007, Εισαγωγή στο εμπορικό δίκαιο, έκτη έκδοση, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας
- 14) Σπυριδάκης Ι.- Γεωργιακάκης Ε., 2011, Ρύθμιση οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων (Ν. 3869/2010), Αθήνα: Αντ. Σάκκουλα
- 15) Φινοκαλιώτης, «Φορολογικό Δίκαιο», 1999, εκδόσεις Σάκκουλα
- 16) Φινοκαλιώτης-Μπάρμμπας, 2001, Δημόσια Οικονομικά Φόροι-Δημόσια Δάνεια, εκδόσεις Σάκκουλα
- 17) Χρυσόγονος Κώστας, 2006, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Τρίτη έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη
- 18) Ψυχομάνης Σπύρος, 2007, Πτωχευτικό Δίκαιο κατά τον ν. 3588/2007 «Πτωχευτικός κώδικας», Τρίτη έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα ΑΕ
- 19) Ψυχομάνης Σπυρίδων, 2014, Ρύθμιση Οφειλών Υπερχρεωμένων Φυσικών Προσώπων (Μη εμπόρων) (Μετά το νόμο 4161/2013), Αθήνα:Σάκκουλα
- 20) Ψυχομάνης Σπυρίδων, 2017, Πτωχευτικό δίκαιο & Δίκαιο ρύθμισης οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων, 7^η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ- ΜΕΛΕΤΕΣ

- 1) Γιακοβή Χαρίλεια, Η έννοια του μικρεμπόρου ως προϋπόθεση υπαγωγής στο Ν. 3869/2010, 2017, Εισήγηση ΕΣΔΙ
- 2) Δέλιος Γιώργος, 2010, Η εξαίρεση της κύριας ή της μοναδικής κατοικίας του οφειλέτη από τη ρευστοποίηση της περιουσίας του κατά το άρθρο 9 παρ. 2 του Ν. 3869/2010 για τη ρύθμιση των οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων, ΧρηΔικ 3/2010, έτος 4^ο
- 3) Εισήγηση Αθ. Κρητικού με τίτλο «Αοριστία της κατ' άρθ. 4 παρ. 1 αιτήσεως του οφειλέτη περί υπαγωγής του στις ρυθμίσεις του Ν.3869/2010» στο από 28ης-30η/01/2013 Σεμινάριο ΕΣΔΙ με θέμα «Ζητήματα Ερμηνείας και Εφαρμογής των Νόμων α) 3869/2010 και Β) 4055/2012 αρμοδιότητας Ειρηνοδικείων»
- 4) Κατσάς Θεόδωρος, 2011, Οι ρυθμίσεις του δικαίου της αστικής αφερεγγυότητας (Ν. 3869/2010) ως προς τον εξωδικαστικό και δικαστικό συμβιβασμό επί ληξιπρόθεσμων χρηματικών οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων, ΔΕΕ 11/2011, έτος 17^ο
- 5) Λιβαδάς Χρήστος, Νεότερες αντιλήψεις για την εμπορική ιδιότητα στο παράδειγμα του Ν 3869/2010 για τη ρύθμιση των οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων, 2011
- 6) Ματσαγγάνης, Πάρμα, Καρακίτσιος, Νοέμβριος 2018, Όψεις Κοινωνικής Κινητικότητας στην Ελλάδα της Κρίσης,
- 7) Περάκης Ευάγγελος, 2011, Η διαδικασία του Ν. 3869/2010 για τη ρύθμιση των οφειλών φυσικών προσώπων ως συλλογική διαδικασία, ΔΕΕ 4/2011, έτος 17^ο
- 8) Σταθόπουλος Μιχάλης, 2011, Ρύθμιση οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων (Ν 3869/2010), ΧρηΔικ 2/2011, έτος 5^ο
- 9) Τράπεζα της Ελλάδος, «Στατιστικό Δελτίο Οικονομικής Συγκυρίας», Τεύχος 145 Ιούλιος-Αύγουστος 2012

ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΕΣ ΠΗΓΕΣ

- 1) Ένωση Καταναλωτών «Η Ποιότητα της Ζωής», <http://www.ekpizo.gr>
- 2) Επίσημη Ιστοσελίδα Επαγγελματικού Επιμελητηρίου Αθηνών, <https://www.eea.gr/ipiresies-eea/mikremporos/>
- 3) T.N.Π Nomos, https://lawdb.intrasoftnet.com/nomos/nomos_frame.html
- 4) Υπουργείο Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων- Διαδικτυακός Τόπος Διαβουλεύσεων, <http://www.opengov.gr/ministryofjustice>