



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΑΡΙΘΜΟΣ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΩΣ 149/2010
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Α' ΤΑΚΤΙΚΗ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ
Συνεδρίαση της 21^{ης} Απριλίου 2010

Σύνθεση:

Προεδρεύων: Ιωάννης Πράσιнос, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ., κωλυομένου του Προέδρου.

Αντιπρόεδροι: Θεόδωρος Θεοφανόπουλος, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Βασίλειος Κοντόλαιμος.

Νομικοί Σύμβουλοι: Νικόλαος Κατσιμπας, Βασίλειος Σουλιώτης, Χριστόδουλος Μπότσιος, Ιωάννης Τριαντος, Πέτρος Τριανταφυλλίδης, Ηλίας Ψώνης, Ηλίας Δροσογιάννης, Ιωάννα Καραγιαννοπούλου, Αντώνιος Κλαδιάς, Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Παρασκευάς Βαρελάς, Φοίβος Ιατρέλλης, Θεόδωρος Ψυχογιός, Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Παναγιώτης Σπανός, Κωνσταντίνος Χαραλαμπιδης, Ευγενία Βελώνη, Ανδρέας Ανδρουλιδάκης, Βασιλική Τύρου, Στυλιανή Χαριτάκη, Κουήν Χουρμουζιάν, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης, Ευφροσύνη Μπερνικόλα.

Εισηγήτρια : Ευφροσύνη Μπερνικόλα, Νομικός Σύμβουλος.

Αριθμός Ερωτήματος: 1019415/1073/0016/2009 της 16^{ης} Διεύθυνσης -Τμήμα Γ', Α' του Υπουργείου Οικονομικών.

Περίληψη Ερωτήματος: Εάν είναι επιτρεπτός ο συμψηφισμός απαίτησης του Δημοσίου με ανταπαίτηση οφειλέτιδας επιχείρησης μετά την επικύρωση συμφωνίας του άρθρου 44 Ν. 1892/1990, που πέτυχε η τελευταία με τους πιστωτές της. Σε καταφατική περίπτωση : α) εάν προς συμψηφισμό δύνανται να αντιταχθούν και απαιτήσεις του Δημοσίου, που

κατέστησαν ταμειακά ληξιπρόθεσμες μετά την επικύρωση της συμφωνίας β) εάν μετά την επικύρωση της συμφωνίας και τον δι αυτής περιορισμό των χρεών της επιχείρησης είναι επιτρεπτός ο εκ μέρους του Δημοσίου συμψηφισμός απαιτήσής του και κατά το πέραν του περιορισμού μέρος αυτής με ανταπαίτηση της επιχείρησης. Σε αρνητική περίπτωση, εάν θα πρέπει να επιστραφεί στην εταιρεία το ποσό της συμψηφισθείσας ανταπαίτησης αυτής ή πρέπει να πιστωθεί το επιστρεπτέο ποσό στις δόσεις κατά τους όρους της συμφωνίας.

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ.

Με το ανωτέρω έγγραφο της ερωτώσας Υπηρεσίας εκτίθενται τα εξής:
 « Στη Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε.Ε. Αθηνών υφίστανται βεβαιωμένες οφειλές κατά της εταιρείας «Α.Ε. Αντ. Σύκαρης Εμπορική Ανώνυμη Εταιρεία Ειδών Οικιακού Εξοπλισμού». Η εν λόγω εταιρεία, ενόσω βρισκόταν σε κατάσταση πτώχευσης (απόφαση 129/2.2.2007 Πολ. Πρωτ. Αθηνών), πέτυχε την από 16.7.2007 συμφωνία άρθρου 44 Ν. 1892/1990, η οποία επικυρώθηκε με την υπ' αριθμ. 4596/30.7.2008 απόφαση του Εφετείου Αθηνών.

Κατά το άρθρο 8 της συμφωνία αυτής : « Στην περίπτωση εκείνη κατά την οποία η «ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ» έχει ήδη καταβάλει στους πιστωτές της χρηματικό ποσό από 1.1.2007 έως σήμερα ή τους έχει εκχωρήσει λόγω ευεχύρου επιταγές μέχρι την 31.12.2006 εισπρακτέες μετά την 31.12.2006, οι οποίες έχουν εισπραχθεί, τότε το όποιο ποσό θα αφαιρείται από το ποσό οφειλής κατά την 31.12.2006, όπως αυτό περιορίστηκε στο συμφωνημένο ποσοστό του παρόντος, σε περίπτωση δε που έχει ήδη καταβληθεί κάποια από τις δόσεις, θα αφαιρείται από την επόμενη οφειλόμενη δόση».

Από την εκκαθάριση των υπ' αριθμ. 539/16.4.2007 και 540/16.4.2007 Α.Φ.Ε.Κ., που εξεδόθησαν από το Τμήμα Φορολογίας Εισοδήματος της Δ.Ο.Υ., προέκυψε επιστροφή φόρου εισοδήματος οικονομικών ετών 2004 και 2005 αντιστοίχως ποσού ευρώ 69.084,87 (59.203 + 9.881,87) και ευρώ 226.527,57. Το δεύτερο εκ των ανωτέρω ποσών επεστράφη στην εταιρεία, το πρώτο όμως εξ αυτών εξοφλήθηκε συμψηφιστικά στις 14.11.2008 και 17.11.2008 με απαιτήσεις του Δημοσίου κατά της εταιρείας αυτής. Κατά το διενεργηθέντα στις 14.11.2008 και 17.11.2008 συμψηφισμό, δηλαδή μετά την ημερομηνία επικύρωσης, μέρος

της επιστροφής αυτής συμψηφίστηκε με βεβαιωμένες και ληξιπρόθεσμες απαιτήσεις του Δημοσίου κατ' αυτής πριν από την ημερομηνία επικύρωσης της συμφωνίας του άρθρου 44 Ν.1892/1990, δηλ. πριν από την 30.7.2008, ενώ το υπόλοιπο συμψηφίστηκε με απαιτήσεις του Δημοσίου κατά της εταιρείας βεβαιωμένες μεν πριν από την ημερομηνία επικύρωσης της συμφωνίας, αλλά ληξιπρόθεσμες μετά την ημερομηνία αυτή, χωρίς να ληφθεί υπόψη από τη Δ.Ο.Υ. και στις δύο περιπτώσεις το περιορισμένο ποσοστό του 20% των απαιτήσεων του Δημοσίου, που όριζε η συμφωνία του άρθρου 44 Ν. 1892/1990, αφού πράγματι οι συμψηφισθείσες απαιτήσεις του Δημοσίου δεσμεύονται εκ της συμφωνίας.

Στη συνέχεια, η οφειλέτιδα εταιρεία, επικαλούμενη τον ανωτέρω όρο 8 της συμφωνίας, ζήτησε να της επιστραφούν τα συμψηφισθέντα, διότι παρανόμως η Δ.Ο.Υ. διενήργησε το συμψηφισμό αυτόν».

Κατόπιν τούτων ετέθησαν τα στην αρχή της παρούσας αναφερόμενα ερωτήματα.

II. Επί των ως άνω ερωτημάτων το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους γνωμοδότησε ως ακολούθως:

A. Στην παρ. 1 του άρθρου 44, που επιγράφεται « Συμφωνίες πιστωτών και επιχείρησης» του ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ Δ' «ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΚΕΣ ΚΑΙ ΥΠΕΡΧΡΕΩΜΕΝΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ» του ν. 1892/1990 «Για τον εκσυγχρονισμό και την ανάπτυξη και άλλες διατάξεις» (Α' 101), όπως το άρθρο αυτό ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο πριν την κατάργησή του με το άρθρο 181 του ν. 3588/2007 (Α' 153), ορίζονται τα εξής: «Συμφωνίες πιστωτών και επιχείρησης, περιλαμβανομένης σε μία από τις περιπτώσεις α έως και δ της παρ. 1 του άρθρου 5 του ν. 1386/1983, που ρυθμίζουν ή περιορίζουν χρέη της επιχείρησης αυτής, δεσμεύουν και τους μη συμβεβλημένους πιστωτές, το Δημόσιο και τους Οργανισμούς Κοινωνικής Ασφάλισης, κύριας και επικουρικής, τις τράπεζες και άλλα πιστωτικά ιδρύματα, δανειστές της επιχείρησης, εφόσον: α) οι συμβεβλημένοι πιστωτές εκπροσωπούν το 60% του συνόλου των απαιτήσεων, στο οποίο πρέπει να περιλαμβάνεται το 40% των τυχόν εμπραγμάτως ασφαλισμένων, όπως οι απαιτήσεις αυτές εμφανίζονται στα τηρούμενα βιβλία και του ισολογισμού της τελευταίας, πριν από τη σχετική συμφωνία, εταιρικής χρήσης, β) συναινούν



γραπτά εταίροι ή μέτοχοι στους οποίους ανήκει κατά πλειοψηφία το καταβεβλημένο κεφάλαιο της επιχείρησης, γ') επικυρωθούν από το Εφετείο της έδρας της επιχείρησης, με απόφαση εκδιδόμενη κατά τη διαδικασία των άρθρων 739 επ. ΚΠολΔ, ύστερα από αίτηση της επιχείρησης ή ενός τουλάχιστον από τους συμβεβλημένους πιστωτές ή του Δημοσίου, τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης, τις τράπεζες και τα άλλα πιστωτικά ιδρύματα, δανειστές της επιχείρησης. Η απόφαση του εφετείου, εκδίδεται μέσα σε είκοσι ημέρες και δεν υπόκειται στο ένδικο μέσο της αναίρεσης, δ).....». Εξάλλου στις περιπτώσεις α έως και δ περιλαμβάνονται οι επιχειρήσεις οι οποίες α) έχουν αναστείλει ή διακόψει τη λειτουργία τους για οικονομικούς λόγους, β) είναι σε κατάσταση παύσης των πληρωμών, γ) έχουν πτωχεύσει ή έχουν τεθεί υπό τη διοίκηση και τη διαχείριση των πιστωτών ή υπό προσωρινή διαχείριση ή εκκαθάριση οιασδήποτε μορφής, δ) το σύνολο των οφειλών τους είναι πενταπλάσιο από το άθροισμα του εταιρικού κεφαλαίου και των εμφανών αποθεματικών τους και παρουσιάζουν έκδηλη αδυναμία πληρωμής των οφειλών τους, στις οποίες δεν περιλαμβάνονται εμπορικές συναλλαγές μη ληξιπρόθεσμες .

Β. Στο άρθρο 83 §§ 1-3 του Κώδικα Εισπράξεως Δημοσίων Εσόδων (ν.δ. 356/1974), ορίζονται τα εξής: «1. Συμψηφισμός απαιτήσεων του οφειλέτου του Δημοσίου έναντι χρεών αυτού προς το Δημόσιον δύναται να ανυπαχθή εις πάσαν περίπτωσι καθ' ήν ούτος έχει βεβαίαν χρηματικήν απαίτηση κατά του Δημοσίου, εκκαθαρισμένην και αποδεικνυομένην εκ τελεσιδικίου δικαστικής αποφάσεως ή εκ δημοσίου εγγράφου.

Ο συμψηφισμός προτείνεται δια δηλώσεως υποβαλλομένης εις το Δημόσιον Ταμείον εις ό είναι βεβαιωμένον το χρέος.

2. Ωσαύτως συμψηφισμός επιτρέπεται υπό τας αυτάς προϋποθέσεις και δι' οφειλάς προς το Δημόσιον εκ φόρων και τελών καρτοσήμου καταβαλλομένων συν τη δηλώσει εις τα δημόσια Ταμεία. Εν τη περιπτώσει ταύτη ο συμψηφισμός προτείνεται δια δηλώσεως υποβαλλομένης εις την αρμοδίαν Οικονομικήν Εφορίαν. Υποβολή δηλώσεως συμψηφισμού μετά την λήξη της προθεσμίας υποβολής δηλώσεως του φόρου ή των τελών δεν απαλλάσσει τον οφειλέτην των συνεπειών της εκπροθέσμου υποβολής δηλώσεως του φόρου.

ΕΠ

3. Ο συμψηφισμός ενεργείται και αυτεπαγγέλτως υπό του Δημοσίου Ταμείου εφ' όσον εκ των παρ' αυτό στοιχείων αποδεικνύεται η απαίτησις του οφειλέτου.

Δια του συμψηφισμού αι αμοιβαίαι απαιτήσεις αποσβέννυνται, αφ' ού χρόνου συνυπήρξαν, φυλαττομένης της διατάξεως του άρθρου 96 του Ν.Δ. 321/69.

Απαίτησις του Δημοσίου παραγεγραμμένη δύναται να αντιταχθή εις συμψηφισμόν επί τριετίαν από της συμπληρώσεως της παραγραφής.

4. Κατά τα λοιπά ισχύουν οι διατάξεις του Αστικού Κώδικος, εφ' όσον δεν αντίκεινται εις τας διατάξεις του παρόντος».

Εξάλλου, κατά μεν τη διάταξη του άρθρου 440 του Α.Κ. «ο συμψηφισμός επιφέρει απόσβεση των μεταξύ δύο προσώπων αμοιβαίων απαιτήσεων όσο καλύπτονται, αν είναι ομοειδείς κατά το αντικείμενο και ληξιπρόθεσμες», ενώ κατά τη διάταξη του επόμενου άρθρου 441 του Α.Κ. «ο συμψηφισμός επέρχεται αν ο ένας τον επικαλεσθεί με δήλωση προς τον άλλο. Η πρότασις του συμψηφισμού επιφέρει απόσβεση των αμοιβαίων απαιτήσεων από τότε που συνυπήρξαν».

III. Από τις ανωτέρω διατάξεις ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό μεταξύ τους συνάγονται τα ακόλουθα:

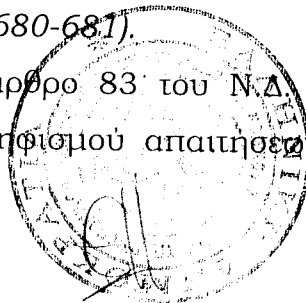
A. Με το άρθρο 44 παρ. 1 του Ν. 1892/1990 καθορίζονται οι προϋποθέσεις και ο κύκλος των μη συμβληθέντων προσώπων, που δεσμεύονται από τη συμφωνία ρύθμισης ή περιορισμού των χρεών μιας επιχείρησης από αυτές, που υπάγονται στις αναφερόμενες στο άρθρο αυτό περιπτώσεις. Εκ τούτων, έπεται ότι η συνομολογηθείσα ρύθμιση μετά την επικύρωσή της με απόφαση του Εφετείου, δεσμεύει κατ' αρχήν τους πιστωτές, που η ύπαρξή τους προκύπτει από τα βιβλία και τον τελευταίο ισολογισμό, είναι όμως δεσμευτική για το Δημόσιο και τους λοιπούς μη συμβεβλημένους πιστωτές, χωρίς να απαιτείται να περιέχεται σε αυτήν ειδική ρητή μνεία ή ειδική ρύθμιση περί τούτου, διότι η εν λόγω δέσμευση επέρχεται ευθέως εκ του νόμου (ΣτΕ 704/2008, 3155/2005, 336/2003, Α.Π.897/2008 ΔΕΕ 2008/1268, Εφ Αθ 6149/2003 Δ/ΝΗ 2006/251, ΕφΑθ 10106/1995 ΝοΒ 44, σελ. 841, ΕφΑθ 153/1994 ΕΛΔ 37, σελ. 407, Λιακόπουλος: Δίκαιο Εξυγίανσης και Εκκαθάρισης Επιχειρήσεων, εκδ. 1994 σελ. 50 επ., Περάκης: Η συμφωνία πιστωτών και επιχείρησης κατά τα άρθρα



44 και 45 ν. 1892/1990 σελ. 19 επ. 75 και 79, *πρβλ. όμως και Σ.τ.Ε. 2084/2000 για τους παρακρατούμενους φόρους*). Επισημαίνεται ότι το άρθρο 44 δεν προβλέπει διαδικασία εξυγίανσης έστω κι αν η τελευταία μπορεί συμπωματικά να επιτευχθεί. Πρόκειται για ιδιωτική διαδικασία που καθ' εαυτή αφορά ρύθμιση χρεών και τίποτε άλλο. Πρακτική συνέπεια αυτού είναι, ότι όταν το Εφετείο επικυρώνει τη συμφωνία του άρθρου 44, δεν χρειάζεται να πεισθεί ότι η συμφωνία αυτή εξασφαλίζει (ή και βοηθά απλώς) στην εξυγίανση της επιχείρησης. Συνέπεια είναι επίσης ότι αφού μόνο δυνατό περιεχόμενο της συμφωνίας είναι η «ρύθμιση» και ο περιορισμός των χρεών της επιχείρησης, άλλες εξυγιαντικές συμφωνίες, όπως π.χ. αύξηση κεφαλαίου, αναχρηματοδότηση της επιχείρησης από πιστωτή κ.λπ., δεν θα εμπίπτουν στο ρυθμιστικό πεδίο του άρθρου 44 και θα δεσμεύουν μόνο τους συμβαλλόμενους (*πρβλ. ό.π. Περάκης: Η συμφωνία πιστωτών και επιχείρησης κατά τα άρθρα 44 και 45 ν. 1892/1990 σελ. 22 και 47*).

Αποτέλεσμα της δέσμευσης των πιστωτών επιχείρησης, της οποίας τα χρέη περιορίστηκαν και ρυθμίστηκαν με βάση το άρθρο 44 του ν. 1892/1990 είναι, ανάλογα με την περίπτωση, τα εξής: Εάν η (υπερχρεωμένη) επιχείρηση συμφωνήσει με πιστωτές της τον περιορισμό των χρεών της κατά τους όρους και υπό τις προϋποθέσεις του νόμου, οι αντίστοιχες απαιτήσεις των πιστωτών αποσβήνονται οριστικώς και *ex lege* κατά το πέραν του περιορισμού μέρος αυτών. Αναβίωση δε των απαιτήσεων, κατά το αποσβεσθέν μέρος αυτών δεν επέρχεται παρά μόνον αν στη συμφωνία για τον περιορισμό τους έχει διαληφθεί διαλυτική αίρεση, η οποία στη συνέχεια πληρούται, ή αν με νόμιμο τρόπο ακυρωθεί η συμφωνία ή εξαφανισθεί η επικυρωτική αυτής δικαστική απόφαση (*ΑΠ 897/2008 ΔΕΕ 2008.1268, ΕφΑθ 6425/1999 ΔΕΕ 2000(627), 10432. 1998 αδημοσ., Περάκη ο.π., σελ.83*). Αν πρόκειται για ρύθμιση της κάθε απαίτησης λ.χ. με θέση νέας προθεσμίας, ορισμό δόσεων, μικρότερου επιτοκίου κλπ για την αποπληρωμή της, η δέσμευση αφορά και τη ρύθμιση αυτή (*ΕΦ Αθ 6425/1999, Παν. Μάζη: Εξυγίανση επιχείρησης με το άρθρο 44 ν. 1892/1990 ΔΕΕ 1996, σελ. 680-681*).

Β. Με τις ουσιαστικές διατάξεις άρθρο 83 του Ν.Δ. 356/1976 (ΚΕΔΕ) προβλέφθηκε η δυνατότητα συμψηφισμού απαιτήσεων οφειλέτη



του Δημοσίου έναντι χρεών αυτού προς το Δημόσιο και καθορίσθηκαν οι προϋποθέσεις και ο τρόπος πρότασής του, ως και τα συνεπαγόμενα έννομα αποτελέσματα. Με τη διάταξη δε της παρ. 3 εδ. α' του ίδιου άρθρου το δικαίωμα συμψηφισμού παρέχεται και στο Δημόσιο, αποσκοπεί δε στην έγκαιρη εισπραξη των δημοσίων εσόδων, την οικονομία χρόνου και δαπάνης, αλλά και στην αποφυγή των δυσμενών συνεπειών της αφερεγγυότητας του οφειλέτη του, ο οποίος υποχρεούται να καταβάλλει αυτό, που απαιτεί να εισπράξει από τον οφειλέτη του. Έτσι, το Δημόσιο, εφόσον ο οφειλέτης του είναι και δανειστής του, συντρέχουν δε και οι ουσιαστικές προϋποθέσεις, υποχρεούται να προβεί σε συμψηφισμό και δη να παρακρατεί απαίτηση του οφειλέτη του προς εξόφληση των οφειλών αυτού προς το Δημόσιο. Προϋπόθεση του κατά τα ανωτέρω μονομερώς και αυτεπαγγέλτως, προτεινόμενου ή ενεργούμενου υπό του Δημοσίου συμψηφισμού, δεν αποτελεί η ύπαρξη ταμειακώς βεβαιωμένης και ληξιπροθέσμου κατά την έννοια του άρθρου 5 του ΚΕΔΕ ανταπαιτήσής του, δεδομένου μάλιστα ότι ο οφειλέτης του δημοσίου μπορεί να εξοφλήσει το χρέος του πριν αυτό βεβαιωθεί στο Δημόσιο ταμείο και πριν καταστεί ταμειακώς ληξιπρόθεσμο, αλλ' απαιτείται και αρκεί η ύπαρξη ανταπαιτήσής του ληξιπρόθεσμου κατά το ουσιαστικό δίκαιο και, επομένως, προκειμένου περί φορολογικής ανταπαιτήσής του απαιτείται και αρκεί όπως αυτή είναι ληξιπρόθεσμη κατά τον ουσιαστικό φορολογικό νόμο, τοιαύτη δε καθίσταται με την ολοκλήρωση της υπό ευρεία έννοια βεβαίωσης, που περατώνεται με την εγγραφή του εισπρακτέου φορολογικού εσόδου στον χρηματικό κατάλογο (*Γνμ/ση ΝΣΚ 505/2006, 426/2000(Ολ), 101/2002*).

Κατά την κρατούσα μικτή θεωρία, ο συμψηφισμός δεν συνιστά απλώς λόγο απόσβεσης της κυρίας απαίτησης, αλλ' αποτελεί ταυτοχρόνως και μέσο ικανοποίησης της υφισταμένης ανταπαιτήσης, τουτέστιν δεν είναι είδος καταβολής, αλλ' ιδιότυπος τρόπος απόσβεσης των εκατέρωθεν απαιτήσεων, όπου η καταβολή υποκαθίσταται από τον συνυπολογισμό των συμψηφιζομένων απαιτήσεων (*Γεωργιάδης-Σταθόπουλος Αστικός Κώδιξ, αρθρ. 440 5-7 α, Βαθρακοκόιλης αρθρ. 440 σελ. 610, Α. Τούσης Ενοχ. Δικ. 1974 Α' Μέρος παρ. 128 σελ. 474 επ.*). Απαίτηση υπό προθεσμία δεν δύναται να προταθεί σε συμψηφισμό. Αλλά εάν η προθεσμία τάχθηκε

De.

υπέρ του συμφέροντος του οφειλέτη, το οποίο είναι ο κανόνας στις ιδιωτικές συναλλαγές, είναι και πάλι εφικτή η πρόταση συμψηφισμού. Μάλιστα το άρθρο 445 ΑΚ, που εφαρμόζεται συμπληρωματικά και εν προκειμένω, ελλείπει ρητών αντιθέτων ρυθμίσεων του Κ.Ε.Δ.Ε. ορίζει, ότι «ο κατά χάριν κορηγήσας εις τον οφειλέτην προθεσμίαν καταβολής δεν εμποδίζεται εκ τούτου να συμψηφίσει την απαίτησίν του». Ως προθεσμία «κατά χάριν» θεωρείται εκείνη, την οποία χορηγεί ο δανειστής χωρίς αντάλλαγμα στον οφειλέτη προς διευκόλυνσή του, απλώς και μόνον από λόγους επιεικειάς εκ του ότι ο οφειλέτης στερείται των μέσων προς άμεση καταβολή και έχει την έννοια ότι κατά τη διάρκεια αυτής δεν θα προβεί σε δικαστική καταδίωξή του. Τα αυτό ισχύει και επί προθεσμίας εξόφλησης, χορηγουμένης υπό των δικαστηρίων, βάσει ειδικών διατάξεων νόμων, της προθεσμίας αυτής θεωρουμένης ως «κατά χάριν» προς τον οφειλέτη διδομένης και μη κωλύουσης κατά τη διάρκεια αυτής τον συμψηφισμό (Γνμ/ση ΝΣΚ 531/1979 με παραπ. Αποστολίδης Ενοχικόν σ. 498-Ερμ.Α.Κ. στο άρθρο 445 Α.Κ. αρ.2, επίσης Γνμ/ση Ν.Σ.Κ. 273/1996).

Περαιτέρω το διαπλαστικό δικαίωμα του συμψηφισμού δημιουργείται από τη στιγμή που δύο αντίθετες απαιτήσεις που πληρούν τις προϋποθέσεις του συμψηφισμού, θα συνυπάρξουν. Ο δικαιούχος της κάθε απαίτησης έχει συνεπώς από το χρονικό αυτό σημείο το δικαίωμα να αποσβέσει την απαίτηση του δανειστή του, προτείνοντας την ανταπαίτησή του σε συμψηφισμό. Μέχρι να γίνει η περί τούτου δήλωση, οι αμοιβαίες απαιτήσεις διατηρούν τη νομική τους υπόσταση, υποκείμενες αυτοτελώς σε κάθε αλλοίωση, όπως μεταβίβαση, άφεση, παραγραφή, υπερημερία κ.λ.π. Όταν όμως προταθεί ο συμψηφισμός, και τούτο είναι αδιάφορο πότε θα γίνει, οι απαιτήσεις αυτές, εφόσον διατηρούνται κατά το χρονικό αυτό σημείο, αποσβέννυνται από το χρόνο που συνυπήρξαν. Λόγω δε της αναδρομικής ενέργειας της απόσβεσης, αποσβέννυνται και οι από τις συνάντησής τους συνέπειες αυτών αυτοδίκαια και αναδρομικά, με αποτέλεσμα να αναιρείται η τυχόν υπερημερία, οι παραχθέντες τόκοι, η κατάπτωση της ποινικής ρήτρας κ.λ.π., κάθε δε ποσό που καταβλήθηκε εξ αιτίας αυτών αναζητείται ως καταβληθέν αδικαιολόγητα (Α.Π. 343/2009 Α' Δημοσίευση Νόμος, επίσης στον ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλο αριθ. 441 αρ. 2,7).

Εννοείται, όμως, ότι αποκλείεται αναβίωση απαιτήσεων απεσβεσμένων ήδη, διότι κατ' αρχήν η πρόταση του συμψηφισμού προϋποθέτει κατά το χρόνο της δήλωσης αμφότερες τις συμψηφιζόμενες απαιτήσεις εν ζωή {(βλ. όπ. στον ΑΚ Γεωργιάδη-Σιαθόπουλο αριθ. 441 αρ. 7, ΕΦ ΑΘ 2781/1990 Δ/ΝΗ 1991 (157), 11155/1995 Δ/ΝΗ 1996(1407) βλ. όμως και 83 & 3 εδ.3 ν.δ. 356/1974 και 443 ΑΚ, κατά τα οποία επιτρέπεται υπό ορισμένες προϋποθέσεις και η προβολή προς συμψηφισμό ανταπαιτήσης παραγεγραμμένης).

Στην έννοια της απόσβεσης της απαίτησης περιλαμβάνεται η απόσβεση με οποιοδήποτε τρόπο κι όχι μόνο κατ' άρθ. 416 ΑΚ, συνεπώς υπάγεται και η απόσβεση του χρέους του οφειλέτη χωρίς ικανοποίηση του δανειστή αλλά με σύναψη συμφωνίας του άρθρου 44 του Ν. 1892/1990, μεταξύ οφειλέτη και δανειστών, που είναι δεσμευτική εφόσον έχει επικυρωθεί από το Εφετείο, που έκρινε ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις του νόμου (ΕΦ ΕΘ 6093/1994 ΕΕΜΠΔ/1996 (392)).

Γ. Από την παραπάνω νομική φύση του συμψηφισμού και το δικαιολογητικό του λόγο προκύπτει σαφώς η διαφορά του προς την απόσβεση της ενοχής (οφειλής) με καταβολή (Α.Κ. 416) και διακεκριμένη σε σχέση με την τελευταία λειτουργία του. Ενόψει τούτων θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι, η επελθούσα δύναμη της ειδικής διάταξης του άρθρου 44 του Ν. 1892/1990, συμφωνία ρύθμισης των χρεών μιας επιχείρησης, που παρουσιάζει, μεταξύ άλλων, έκδηλη αδυναμία πληρωμής των οφειλών της, με τον ορισμό δόσεων και θέση προθεσμίας για την καταβολή τους, αναφέρεται αποκλειστικά στην υποχρέωση της επιχείρησης να προβεί σε εξόφληση των οφειλών της με καταβολή και δεν μπορεί να επεκταθεί και στη δυνατότητα συμψηφισμού ανταπαιτήσεων της επιχείρησης προς τις οφειλές της αυτές. Συνεπώς ελλειπούσης σχετικής απαγορευτικής ρύθμισης στο νόμο και τη συμφωνία, το Δημόσιο, εφόσον βεβαίως συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις του συμψηφισμού, νομίμως συμψηφίζει τις ληξιπρόθεσμες απαιτήσεις του μετά των ληξιπροθέσμων οφειλών του προς την επιχείρηση. Άλλωστε, με τη συμφωνία, που δεν έχει ανανεωτικά κατ' αρχήν αποτελέσματα - εκτός αν κάτι τέτοιο προκύπτει από αυτήν (Περάκης: Η συμφωνία πιστωτών και επιχείρησης κατά τα άρθρα 44 και 45 ν. 1892/1990 σελ.50 και 83) - δεν αίρονται οι συνέπειες του



ληξιπροθέσιμου της απαίτησης των πιστωτών (σχετ. Γυμ/ση Ν.Σ.Κ. 273/1996, 531/1979).

IV. Στην προκείμενη περίπτωση, με την αριθμ. 4596/2008 απόφαση του Εφετείου Αθηνών, επικυρώθηκε το από 16-07-2007 ιδιωτικό συμφωνητικό ρύθμισης χρεών, που καταρτίσθηκε μεταξύ της πιστώτριας εταιρείας με την επωνυμία « Εθνική Τράπεζα της Ελλάδος Α.Ε.» και της εταιρείας με την επωνυμία «ΑΝΤΩΝΙΟΣ ΣΥΚΑΡΗΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΙΔΩΝ ΟΙΚΙΑΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ», της τελευταίας τελούσης σε κατάσταση παύσης πληρωμών λόγω οικονομικής αδυναμίας πληρωμής των ληξιπροθέσιμων απαιτητών οφειλών της. Το άρθρο 4 της προμνημονευόμενης συμφωνίας έχει το εξής περιεχόμενο, όπως αυτό προκύπτει από την ανωτέρω απόφαση του Εφετείου Αθηνών, που την επικύρωσε «4.1. Η ληξιπρόθεσμη απαίτηση της συμβαλλόμενης πιστώτριας έναντι της επιχείρησης όπως αναφέρεται στον ισολογισμό της 31-12-2006 και στα βιβλία περιορίζεται σε ποσοστό 30%. 4.2. Οι απαιτήσεις του Ελληνικού Δημοσίου περιορίζονται σε ποσοστό 20%...4.4. Όλες οι ληξιπρόθεσμες απαιτήσεις των λοιπών πιστωτών έναντι της επιχείρησης, όπως αναφέρονται στον ισολογισμό της 31-12-2006 και στα βιβλία της τελευταίας περιορίζονται σε ποσοστό 10%. 4.5. Οι παραπάνω συμβατικά περιορισμένες απαιτήσεις... κατά ποσοστό 20% στο Ελληνικό Δημόσιο... θα καταβληθούν από την επιχείρηση σε δεκατριείς (13) εξαμηνιαίες ισόποσες, συνεχείς άτοκες δόσεις, η πρώτη από τις οποίες θα καταβληθεί την αντίστοιχη ημερομηνία μετά την πάροδο 24 μηνών από την ημερομηνία δημοσίευσης της αποφάσεως του Εφετείου Αθηνών, που επικυρώνει την παρούσα συμφωνία και κάθε μία από τις επόμενες την ίδια ημερομηνία των επομένων, μετά την πάροδο της αυτής χρονικής περιόδου, με τελικό έτος εξόφλησης το 2015. Ρητά συμφωνείται με το παρόν ότι οποιαδήποτε άλλη απαίτηση τόσο της « συμβαλλόμενης πιστώτριας» όσο και των υπολοίπων «πιστωτών» έναντι της «επιχείρησης», πέραν των αναφερόμενων ποσοστών επί των αρχικών απαιτήσεών τους διαγράφεται οριστικά.....4.7. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, οι προαναφερόμενες απαιτήσεις, κατά το μέρος και ποσοστό τους, που δεν ρυθμίζονται όπως αναλυτικά περιγράφεται στις παρ. 4.1 έως 4.4., διαγράφονται οριστικά από τις οφειλές της εταιρείας. Η επικύρωση του παρόντος από το Εφετείο Αθηνών,.....θα αποτελεί αδιαμφισβήτητο στοιχείο

της οριστικής και αμετάκλητης διαγραφής τους, προς χρήση υπό των πιστωτών στα εμπορικά και λογιστικά τους βιβλία».

Εξάλλου με το άρθρο 7 της ίδιας ως άνω επικυρωθείσας συμφωνίας προβλέπεται, ότι «7.1. Όλες οι απαιτήσεις πιστωτών κατά της επιχείρησης συμβεβλημένων ή μη, που γεννήθηκαν ή βεβαιώθηκαν μέχρι την κρίσιμη ημερομηνία της δημοσίευσης της απόφασης επικύρωσης της συμφωνίας περιορισμού και διακανονισμού των χρεών της οφειλέτριας από το Εφετείο Αθηνών, αναγκαστικά υπάγονται στην παρούσα συμβιβαστική συμφωνία. 7.2. Το ίδιο ισχύει και για όσες απαιτήσεις θα προκύψουν στο μέλλον από φορολογικούς ή άλλους ελέγχους, εφόσον οι απαιτήσεις αυτές είναι γεγενημένες έως την ημερομηνία της δημοσίευσης της απόφασης επικύρωσης της συμφωνίας, ανεξαρτήτως του χρόνου βεβαιώσεώς τους. 7.3. Η παρούσα ρύθμιση περιλαμβάνει αποκλειστικά και μόνο τις απαιτήσεις που γεννήθηκαν, βεβαιώθηκαν ή δημιουργήθηκαν μέχρι και τη δημοσίευση της απόφασης από το Εφετείο Αθηνών επικύρωσης της παρούσας συμφωνίας. Όλες οι υπόλοιπες απαιτήσεις, που γεννήθηκαν ή δημιουργήθηκαν μετά την ημερομηνία αυτή δεν υπάγονται στην παρούσα ρύθμιση και θα εξοφλούνται κανονικά».

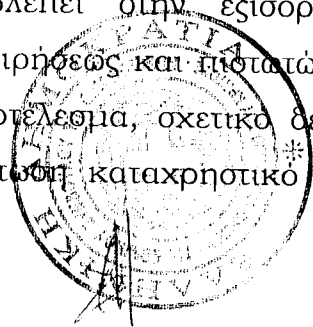
Ακολουθώντας με βάση το προεκτεθέν άρθρο 7 της συμφωνίας το Εφετείο, που επικύρωσε αυτήν απεφάνθη, ότι «η επίδικη ρύθμιση δεν αποκλείει την υπαγωγή σε αυτή των πάσης φύσεως απαιτήσεων του Δημοσίου, που ενδεχομένως προκύψουν από εκκρεμείς ελέγχους μετά τη σύνταξη του τελευταίου ισολογισμού, μέχρι τη δημοσίευση της απόφασης επικύρωσής της, όπως είναι η επικαλούμενη (από το παρεμβαίνον Ελληνικό Δημόσιο) απαίτηση των 58.255,94 ευρώ, αντί εκείνης 11.308,37 ευρώ που αναγράφεται στον ισολογισμό της 31-12-2006».

Τέλος με το άρθρο 10 της ίδιας συμφωνίας προβλέπεται ότι: «...καθόσον χρονικό διάστημα ισχύει η ανωτέρω αναλυτικά περιγραφείσα συμβιβαστική εξόφληση των απαιτήσεων της «συμβαλλόμενης πιστώτριας» και των λοιπών πιστωτών, αυτοί δεν θα μπορούν να στραφούν δικαστικά εναντίον της «επιχείρησης» για τις συγκεκριμένες απαιτήσεις τους με εξαίρεση την περίπτωση τυχόν επικείμενης παραγραφής και ανάγκης εκδικάσεως προς διακοπή αυτής».

V. Κατά την άποψη της πλειοψηφίας, που απαρτίσθηκε από τον Προεδρεύοντα Ιωάννη Πράσινο, Αντιπρόεδρο Ν.Σ.Κ., τους Αντιπροέδρους Θεόδωρο Θεοφανόπουλο, Δημήτριο Αναστασόπουλο, Βασίλειο Κοντόλαιμο και τους Νομικούς Συμβούλους Νικόλαο Κατσιμπα, Χριστόδουλο Μπότσιο, Ιωάννη Τρίαντο,, Ηλία Δροσογιάννη, Ιωάννα Καραγιαννοπούλου, Αντώνιο Κλαδιά, Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Παρασκευά Βαρελά, Φοίβο Ιατρέλλη, Θεόδωρο Ψυχογιού, Κωνσταντίνο Γεωργάκη, Παναγιώτη Σπανό, Κωνσταντίνο Χαραλαμπίδη, Ευγενία Βελώνη, Κουήν Χουρμουζιάν και Νικόλαο Δασκαλαντωνάκη (ψήφοι 20), η κατά το ως άνω άρθρο 44 του Ν. 1892/1990 και κατά το αληθινό νόημα αυτού συμφωνία πιστωτών ρύθμισης χρεών μιας επιχείρησης, που παρουσιάζει, μεταξύ άλλων, έκδηλη αδυναμία πληρωμής των οφειλών της και ο εντεύθεν προκύπτων ποσοτικός περιορισμός χρεών, αναφέρεται αποκλειστικά και μόνο στα χρέη της επιχείρησης και δεν μπορεί να επεκταθεί ή να αποκλείσει τη δυνατότητα συμψηφισμού ανταπαιτήσης της εν λόγω επιχείρησης προς τις οφειλές αυτές.

Συνεπώς ελλειπούσης σχετικής απαγορευτικής ρύθμισης στο νόμο και στη συμφωνία το Δημόσιο, νομίμως συμψηφίζει ληξιπρόθεσμες απαιτήσεις του, μετά των ληξιπρόθεσμων ανταπαιτήσεων της ως άνω επιχείρησης και δη παρακρατεί απαιτήσεις αυτής προς εξόφληση των οφειλών της προς το Δημόσιο, καθ' όλη τους την έκταση, πέραν δηλαδή του συμφωνηθέντος περιορισμού των χρεών της, χαριστικού σε κάθε περίπτωση, ο οποίος επεβλήθη, κατ' ουσίαν, λόγω της έκδηλης αδυναμίας της πληρωμής, τουλάχιστον στο σύνολό τους, των εν λόγω χρεών.

Τούτων παρέπεται, ότι η επιχείρηση νομίμως δεν δύναται να εμφανίσει σε μεταγενέστερο της συμφωνίας περιορισμού των χρεών της χρόνο, απαιτήσεις της κατά των πιστωτών της, οι οποίοι δεσμεύονται από την προγενεστέρως επιτευχθείσα συμφωνία του άρθρου 44, έστω και αν αυτές ανάγονται σε προηγούμενο της συμφωνίας χρόνο, καθόσον τούτο δεν συνάδει με τον επιδιωκόμενο σκοπό από τις προβλέπουσες την εν λόγω συμφωνία διατάξεις, ο οποίος αποβλέπει στην εξισορρόπηση των συμφερόντων των συμβεβλημένων, επιχειρήσεως και πιστωτών, και όχι σε μονομερή βλαπτικό των τελευταίων αποτέλεσμα, σχετικό δε αίτημα της επιχείρησης παρίσταται σε κάθε περίπτωση καταχρηστικό και αντίθετο



προς την καλή πίστη. Κατά συνέπεια η ανταπαίτηση της εταιρείας, που συμψηφίσθηκε, με χρέη αυτής έναντι του Δημοσίου, μετά την επικύρωση της συμφωνίας του άρθρου 44, αναγόμενη σε προηγούμενο αυτής χρονικό διάστημα δεν είναι επιστρεπτέα στην ως άνω εταιρεία από το Δημόσιο.

Υπό τα δεδομένα αυτά στο τεθέν ερώτημα προσήκει η απάντηση, ότι νομίμως το Δημόσιο προέβη σε συμψηφισμό των ληξιπροθέσμων χρεών της οφειλέτιδας του επιχείρησης με την ανταπαίτηση αυτής κατά του Δημοσίου και μάλιστα ανεξαρτήτως του χρόνου κατά τον οποίο τα χρέη κατέστησαν ταμειακά ληξιπρόθεσμα, δηλαδή πριν ή μετά την επικύρωση από το Εφετείο της συμφωνίας του άρθρου 44 .

VI. Κατά την άποψη της μειοψηφίας, που απαρτίσθηκε από του Νομικούς Συμβούλους Βασίλειο Σουλιώτη, Πέτρο Τριανταφυλλίδη, Ανδρέα Ανδρουλιδάκη, Βασιλική Τύρου, Στυλιανή Χαριτάκη και Ευφροσύνη Μπερνικόλα (ψήφοι 6) , από τους πιο πάνω όρους και ιδίως αυτούς των άρθρων 4 αριθ. 2, 5, 7 και 7 της συμφωνίας, συνάγεται ότι, αφενός μεν επήλθε απόσβεση κατά το μείζον τμήμα των αναφερόμενων σ' αυτή οφειλών της επιχείρησης λόγω περιορισμού αυτών αφετέρου δε ετέθη νέα προθεσμία και ορισμός δόσεων, για την αποπληρωμή των πέραν του περιορισμού χρεών μη δυναμένων των πιστωτών να στραφούν δικαστικά εναντίον της επιχείρησης για το χρονικό διάστημα, που ισχύει η ανωτέρω αναλυτικά περιγραφείσα συμβιβαστική εξόφληση των απαιτήσεων.

Μεταξύ των πιστωτών, έναντι των οποίων περιορίστηκαν και ρυθμίστηκαν οι οφειλές της επιχείρησης, περιλαμβάνεται και το Ελληνικό Δημόσιο, το οποίο δεσμεύεται από την εν λόγω συμφωνία μολονότι δεν συμβλήθηκε σ' αυτήν και ρητά μάλιστα εναντιώθηκε στη επικύρωσή της με την άσκηση, κατά την σχετική ενώπιον του Εφετείου δίκη, κύριας παρέμβασης, η οποία και απορρίφθηκε.

Κατόπιν τούτων, ενόψει και των προεκτεθέντων, λαμβανομένου υπόψη του διδόμενου κατά τα άνω πραγματικού, στα τεθέντα ερωτήματα προσήκει η απάντηση, ότι η από 16-07-2007 συμφωνία μεταξύ της πιστώτριας εταιρείας με την επωνυμία «Εθνική Τράπεζα της Ελλάδος Α.Ε.» και της οφειλέτιδας επιχείρησης με την επωνυμία «ΑΝΤΩΝΙΟΣ ΣΥΚΑΡΗΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΙΔΩΝ ΟΙΚΙΑΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ», που επικυρώθηκε με την αριθμ. 4596/2008 απόφαση του Εφετείου Αθηνών,

κατ' αρχήν δεν εμποδίζει το Δημόσιο να προβεί σε συμψηφισμό των ληξιπροθέσμων οφειλών της επιχείρησης με ανταπαιτήσεις αυτής κατά του Δημοσίου κι αυτό ανεξαρτήτως του χρόνου κατά τον οποίο οι οφειλές αυτές κατέστησαν ταμειακά ληξιπρόθεσμες πριν δηλαδή ή μετά την επικύρωση της συμφωνίας.

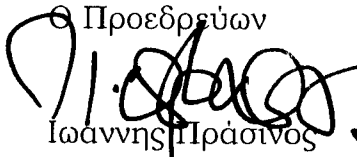
Εφόσον, όμως, με την ανωτέρω συμφωνία επήλθε απόσβεση κατά το μείζον τμήμα των αναφερόμενων σ' αυτή οφειλών της επιχείρησης προς το Δημόσιο, λόγω περιορισμού αυτών, ο εκ μέρους του τελευταίου, διενεργηθείς μετά την επικύρωση της συμφωνίας, συμψηφισμός απαίτησής του και κατά το πέραν του περιορισμού μέρος αυτής με ανταπαιτηση της επιχείρησης δεν είναι κατά νόμο επιτρεπτός και συνεπώς ανακύπτει υποχρέωση επιστροφής του αναλογούντος στο μέρος αυτό ποσού.

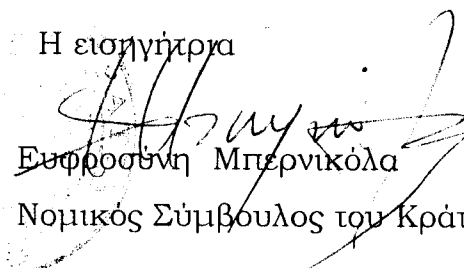
Κατά την ειδικότερη γνώμη του Νομικού Συμβούλου Ηλία Ψώνη ο διενεργηθείς υπό του Δημοσίου ως άνω συμψηφισμός ναι μεν δεν είναι επιτρεπτός υπό την έννοια, ότι συμπεριέλαβε και μη υπαρκτή απαίτησή του, πλην όμως, η διαπλασθείσα δι αυτού νέα κατάσταση δεν μπορεί να ανατραπεί υπό του Δημοσίου. Επομένως κατά τη γνώμη αυτή δεν γεννάται υποχρέωση προς επιστροφή του αναλογούντος ποσού εκτός και αν αναγνωρισθεί δικαστικά η υποχρέωση αυτή.

VII. Επομένως στο τεθέν ερώτημα αρμόζει κατά πλειοψηφία θετική απάντηση.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 07 -05-2010

Ο Προεδρεύων

 Ιωάννης Πράσινης
 Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Η εισηγήτρια

 Ευφροσύνη Μπερνικόλα
 Νομικός Σύμβουλος του Κράτους