



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών

ΕΝΙΑΙΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ ΝΟΜΙΚΗΣ ΣΧΟΛΗΣ

ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ: «ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ»

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2016 – 2017

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

του Νικολάου Νικόλαου του Ιωάννη

ΑΜ ΠΜΣ: 7340010116014

ΤΙΤΛΟΣ : «Ζητήματα εγγυητικής ευθύνης και συναφή επίκαιρα ζητήματα στο ν. 3869/2010»

Τριμελής Επιτροπή

Επίκουρος Καθηγητής Λαδογιάννης Γεώργιος (Επιβλέπων)

Επίκουρος Καθηγητής Γεωργιάδης Γεώργιος

Επίκουρος Καθηγητής Μεντής Γεώργιος

Αθήνα, 04.12.2017

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

§1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....σελ.4

I. ΑΝΑΓΚΗ ΘΕΣΠΙΣΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΟΠΤΙΚΗ ΠΑΡΟΥΣΙΑΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΠΛΑΙΣΙΟΥ ΤΟΥ
N. 3869/2010σελ.4

II. ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΟΦΕΙΛΕΤΗ ΠΡΙΝ ΤΟ Ν. 3869/2010σελ.7

1 ΚΑΤΑ ΤΙΣ ΓΕΝΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΤΟΥ ΑΚ
.....σελ.7

2 ΠΡΟΓΕΝΕΣΤΕΡΟΙ ΤΟΥ Ν. 3869/2010 ΝΟΜΟΙ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΟΦΕΙΛΕΤΩΝ ΕΚΤΟΣ
ΤΟΥ ΑΚ.....σελ.8

III. Η ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΟΥ ΖΗΤΗΜΑΤΟΣ ΣΤΙΣ ΑΛΛΟΔΑΠΕΣ ΕΝΝΟΜΕΣ ΤΑΞΕΙΣ
.....σελ.9

IV. ΠΤΩΧΕΥΤΙΚΟΣ ΚΩΔΙΚΑΣ ΚΑΙ Ν. 3869/2010, ΙΔΙΩΣ ΤΟ Α. 15 Ν. 3869/2010.....
.....σελ.11

ΚΥΡΙΩΣ ΜΕΡΟΣ..... σελ.13

§2. ΟΙ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΚΑΤΑΘΕΣΗΣ ΑΙΤΗΣΗΣ ΥΠΑΓΩΓΗΣ ΣΤΟ Ν.3869/2010 σελ.13

I. ΓΕΝΙΚΕΣ ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΕΙΣ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΚΑΤΑΘΕΣΗ ΑΙΤΗΣΗΣ ΑΠΟ ΤΟΝ ΕΓΓΥΗΤΗ
.....σελ.13

II. ΟΙ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΥΠΑΓΩΓΗ ΕΓΓΥΗΤΗ (Ή ΚΑΙ ΑΛΛΟΥ ΠΡΟΣΩΠΟΥ) ΣΤΟ
ΝΟΜΟ ΓΙΑ ΤΑ ΥΠΕΡΧΡΕΩΜΕΝΑ.....σελ.15

III. ΑΙΤΩΝ ΦΥΣΙΚΟ ΠΡΟΣΩΠΟσελ.16

IV. ΕΛΛΕΙΨΗ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ ΠΤΩΧΕΥΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ ΑΙΤΟΥΝΤΟΣ.....
.....σελ.18

1 ΑΝΑΛΥΤΙΚΑ Η ΔΕΥΤΕΡΗ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΗ ΤΟΥ Α. 1 ΠΑΡ. 1 ΕΔ. Α Ν. 3869/2010
.....σελ.18

2 ΤΥΧΗ ΑΙΤΗΣΗΣ ΣΕ ΔΙΑΠΙΣΤΩΣΗ ΤΗΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗΣ ΙΔΙΟΤΗΤΑΣ ΤΟΥ ΑΙΤΟΥΝΤΟΣ.
.....σελ.20

3 Η ΠΑΡΟΧΗ ΕΓΓΥΗΣΗΣ ΩΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΠΡΑΞΗσελ.21

4 Η ΙΔΙΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ ΩΣ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΑΠΟΚΤΗΣΗΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗΣ
ΙΔΙΟΤΗΤΑΣσελ.25

5 ΙΔΙΩΣ Η ΑΝΑΛΟΓΙΚΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ ΓΙΑ ΤΗΝ
ΕΛΛΕΙΨΗ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ ΤΗΣ ΠΤΩΧΕΥΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ ΤΟΥ ΕΓΓΥΗΤΗ....σελ.28

6 ΤΑ ΔΙΚΑΙΟΥΜΕΝΑ (ΚΑΙ ΜΗ) ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ Ν.3869/2010 ΠΡΟΣΩΠΑ.....σελ.31

V. Η ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΗ ΤΗΣ ΠΕΡΙΕΛΕΥΣΗΣ ΣΕ ΜΟΝΙΜΗ ΚΑΙ ΓΕΝΙΚΗ ΑΔΥΝΑΜΙΑ

ΠΛΗΡΩΜΩΝ ΤΟΥ ΟΦΕΙΛΕΤΗ.....σελ.34

VI. Η ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΗ ΤΗΣ ΜΗ ΔΟΛΙΑΣ ΠΕΡΙΕΛΕΥΣΗΣ ΤΟΥ ΟΦΕΙΛΕΤΗ ΣΕ ΑΔΥΝΑΜΙΑ

ΠΛΗΡΩΜΩΝσελ.41

§3. ΑΠΟ ΤΗΝ ΠΡΟΔΙΚΑΣΙΑ ΤΗΣ ΚΑΤΑΘΕΣΗΣ ΤΗΣ ΑΙΤΗΣΗΣ ΥΠΑΓΩΓΗΣ ΣΤΟΝ

Ν.3869/2010 ΕΩΣ ΤΗΝ ΑΠΑΛΛΑΓΗ ΑΠΟ ΤΑ ΧΡΕΗ..... σελ.46

I. Η «ΠΡΩΤΟΛΕΙΑ» ΡΥΘΜΙΣΗ ΤΟΥ Α. 5Α Ν. 3869/2010σελ.46

II. ΤΟ (ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΟ) ΣΤΑΔΙΟ ΤΟΥ ΕΞΩΔΙΚΑΣΤΙΚΟΥ ΣΥΜΒΙΒΑΣΜΟΥσελ.48

III.ΤΟ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣ ΚΑΤΑΘΕΣΗ ΑΙΤΗΣΗΣ ΥΠΑΓΩΓΗΣ ΣΤΟ Ν. 3869/2010σελ.49

1. ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΗ ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΚΑΙ ΕΙΣΟΔΗΜΑΤΑσελ.50

2. Η ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΣΥΜΠΕΡΙΛΗΨΗΣ ΤΟΥ ΣΥΝΟΛΟΥ ΤΩΝ ΠΙΣΤΩΤΩΝ ΣΤΗΝ ΑΙΤΗΣΗ
ΤΟΥ Ν. 3869/2010 ΚΑΙ ΤΟ ΕΙΔΟΣ ΤΩΝ ΥΠΑΓΟΜΕΝΩΝ ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝσελ.52

IV. Η ΚΑΤΑΘΕΣΗ ΚΑΙ ΤΗΣ ΑΙΤΗΣΗΣ ΚΑΙ ΟΙ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΑΥΤΗΣσελ.56

V. ΚΑΤΑΘΕΣΗ ΑΙΤΗΣΗΣ ΥΠΑΓΩΓΗΣ ΣΤΟ Ν. 3869/2010 ΑΠΟ ΕΓΓΥΗΤΗ ΛΗΞΙΠΡΟΘΕΣΜΩΝ

ΛΟΙΠΩΝ ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ ΠΛΗΝ ΤΗΣ ΕΓΓΥΗΣΗΣ.....σελ.62

§4. Η ΘΕΣΗ ΤΟΥ ΕΓΓΥΗΤΗ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΚΑΤΑΘΕΣΗ ΑΙΤΗΣΗΣ ΑΠΟ ΤΟΝ

ΠΡΩΤΟΦΕΙΛΕΤΗσελ.63

I. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΑσελ.63

II. ΤΑ ΝΟΜΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΚΑΙ ΤΟ ΠΑΡΕΠΟΜΕΝΟ ΤΗΣ ΕΓΓΥΗΣΗΣ.....σελ.64

III. Η ΔΙΑΣΠΑΣΗ ΤΟΥ ΠΑΡΕΠΟΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΕΓΓΥΗΣΗΣ ΣΤΟ Ν. 3869/2010, ΙΔΙΩΣ ΤΟ
Α. 12σελ.65

IV. ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΑ Η ΘΕΣΗ ΤΟΥ ΕΓΓΥΗΤΗ ΕΠΙ ΚΑΤΑΘΕΣΗΣ ΑΠΟ ΤΟΝ ΠΡΩΤΟΦΕΙΛΕΤΗ
.....σελ.67

ΕΠΙΛΟΓΟΣ σελ.70

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ..... σελ.72

§1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Ι. ΑΝΑΓΚΗ ΘΕΣΠΙΣΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΟΠΤΙΚΗ ΠΑΡΟΥΣΙΑΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΠΛΑΙΣΙΟΥ ΤΟΥ Ν. 3869/2010

Ο νόμος 3869/2010 (ΦΕΚ 130Α/03-08-2010), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, ρυθμίζει τις οφειλές των υπερχρεωμένων **φυσικών προσώπων**, των «ιδιωτών» δηλαδή, όπως αυτοί προσδιορίζονται στην αιτιολογική έκθεση του ίδιου νόμου. Καταρχήν, λοιπόν, αφορά τα φυσικά πρόσωπα (συνεπώς αποκλείονται τα νομικά πρόσωπα), τα οποία δεν ασκούν εμπορική δραστηριότητα¹.

Η πορεία του νόμου 3869/2010 στο νομικό μας σύστημα διαμορφώθηκε ως εξής: Ο ν. 3869/2010 τέθηκε σε ισχύ την 01.09.2010². Η πρώτη σημαντική τροποποίηση του ως άνω νόμου επήλθε με τα ά. 11 επ. του ν. 4161/2013³. Αυτά περιλάμβαναν την κατάργηση της υποχρεωτικής προσφυγής του οφειλέτη σε εξωδικαστικό συμβιβασμό με τους πιστωτές πριν από την κατάθεση της αίτησης υπαγωγής στο νόμο και την αντικατάστασή του με ένα δυνητικό προστάδιο διαμεσολάβησης και συνακόλουθης υποχρεωτικής τήρησης της μετέπειτα διαδικασίας. Επιπλέον, για πρώτη φορά ορίστηκε υποχρέωση καταβολής από τον οφειλέτη στους πιστωτές ενός ελάχιστου ποσού ύψους 10 % της τελευταίας οφειλόμενης δόσης ή αντ' αυτού ποσό ύψους 40 € (αν το 10% της τελευταίας δόσης αποδίδει μικρότερο ποσό από 40 € στους πιστωτές), **ήδη** από την **κατάθεση** της αίτησης υπαγωγής στον ν. 3869/2010 και **όχι** από τη συζήτηση της προσωρινής διαταγής, όπως ίσχυε μέχρι την προρρηθείσα τροποποίηση. Το ποσό αυτό διανέμεται συμμετρως

¹ Αιτιολογ. Έκθ. του ν. 3869/2010, κεφ. Ι, σελ. 1: «*Με το σχέδιο νόμου καθιερώνεται ουσιαστικά και στη χώρα μας η δυνατότητα του φυσικού προσώπου να απαλλάσσεται από τα χρέη του (της πτώχευσης του ιδιώτη)*».

² Εκτός από τα ά. 20 και 21 ν. 3869/2010, τα οποία τέθηκαν σε ισχύ από τη δημοσίευση, ήτοι από 03.08.2010.

³ ΦΕΚ Α' 143/14.06.2013- έναρξη ισχύος: από την ημέρα δημοσίευσης, ήτοι από 14.06.2013.

στους πιστωτές, και αποσκοπεί στην αποτροπή κατάθεσης παρελκυστικών της αναγκαστικής εκτέλεσης αιτήσεων υπαγωγής στο νόμο. Ακολούθησαν ο νόμος 4336/2015⁴ για όσες αιτήσεις κατατεθούν μετά την 14.08.2015, και ο ν. 4346/2015⁵ με έναρξη ισχύος την 01.01.2016. Πλέον, ισχύουν τα παρακάτω:

Καταρχήν (με το ν. 4336/2015) προβλέφθηκε ταχεία διαδικασία για τη ρύθμιση μικροοφειλών (ά. 5α ν. 3869/2010) που δεν ξεπερνούν τις 20.000 € και η επέκταση της προστασίας του ν. 3869/2010 και στις οφειλές έναντι του Δημοσίου (Δ.Ο.Υ., ασφαλιστικά ταμεία και Ο.Τ.Α.), αν αυτές δεν είναι το μοναδικό χρέος του οφειλέτη, κατά τις τεθείσες προϋποθέσεις. Ιδίως για όσες αιτήσεις κατατεθούν μετά την 01.01.2016⁶ (και μετά τον ν. 4346/2015), σημειώθηκαν αλλαγές στην προστασία της α' κατοικίας των οφειλετών (κατ' ά. 9 παρ. 2 ν. 3869/2010), στην κατεύθυνση της αυστηροποίησης των ρυθμίσεων.

Ιστορικά, ο προβληματισμός για τη διευθέτηση των υπέρογκων μη εμπορικών χρεών πρωτοεισήχθη από τον Γ. Δυοβουνιώτη, το 1935, οπότε και ο συγγραφέας αυτός διαπίστωσε την ανάγκη θέσπισης ενός τέτοιου προστατευτικού πλαισίου⁷. Το ζήτημα της απουσίας ρύθμισης για τα ιδιωτικά χρέη και τις οφειλές που απορρέουν από αυτά φαίνεται να απασχόλησε και τον Κ. Ρόκα, που έγραφε σχετικά: *«Ανεξαρτήτως όμως του εξ απόψεως θετέου δικαίου προκριτέου συστήματος δεν φαίνεται ασφαλές το επιχείρημα (ενν. την επέκταση του πτωχευτικού συστήματος και στους μη εμπόρους οφειλέτες), καθ' ό αι ηθικαί μειώσεις, τας οποίας επάγεται η πτώχευσις ως προς τον πτωχεύσαντα προσιδιάζουν μόνον εις τον έμπορον οφειλέτην ούτως ώστε η απάλειψις αυτών να αλλοιώνη ουσιωδώς τον χαρακτήρα του θεσμού της πτωχεύσεως»*. Παρόλα αυτά από το χρόνο της θέσπισης του πρώτου νομοθετήματος στον χώρο του εμπορικού δικαίου (Εμπορικός Νόμος της 19.05/01.05.1835) έως τη θέσπιση του υπό εξέταση νομοθετικού πλαισίου

⁴ ΦΕΚ Α' 94/14.08.2015.

⁵ ΦΕΚ Α' 152/20.11.2015.

⁶ Και ως εκ τούτου όχι για όσες αιτήσεις κατατέθηκαν μέχρι την 31.12.2015 - α. 14 του Κεφάλαιου Α', την υποπαραγράφου Α.4 του ν. 4336/2015.

⁷ Βλ. Δυοβουνιώτη, σελ. 97, και βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 23 (Κατσάς).

που προστατεύει τον ιδιώτη και αμβλύνει τις συνέπειες από την «πτώχευση των ιδιωτών», απουσιάζει τέτοια σχετική ρύθμιση⁸.

Η ένταση του ζητήματος επανήλθε στα χρόνια της κρίσης, δηλαδή από το 2009 και εντεύθεν. Οι σταθμίσεις στις οποίες κλήθηκε να προβεί ο νομοθέτης ήταν οι ακόλουθες:

Από τη μία η διασφάλιση της βιωσιμότητας των τραπεζών αλλά και της θέσης των ιδιωτών-πιστωτών του εκάστοτε οφειλέτη και από την άλλη η μεταχείριση του οφειλέτη με τέτοιο τρόπο ώστε να αποφευχθεί η τιμώρηση - οικονομική εξόντωση αυτού και να του δοθεί μια «δεύτερη ευκαιρία», όπως συνηθίζεται να λέγεται, δηλαδή μια προοπτική απαλλαγής από δυσβάστακτα χρέη που αυτός αδυνατεί να αποπληρώσει, ούτως ώστε αυτός (ο οφειλέτης) να επανενταχθεί στην οικονομική και κοινωνική ζωή της Χώρας.

Επιπλέον, ο νομοθέτης φαίνεται να έλαβε υπόψιν αφενός την αύξηση του δανεισμού των ιδιωτών, λόγω του «φθηνού χρήματος», δηλαδή του χαμηλού κόστους δανεισμού που επάγονταν τα χαμηλά επιτόκια δανεισμού προ του 2010, η οποία εν τέλει εκτόξευσε την κατανάλωση, αφετέρου δε τη ραγδαία αύξηση των χορηγήσεων από πιστωτικά ιδρύματα σε ιδιώτες. Τα πιστωτικά ιδρύματα, οι τράπεζες κυρίως, χορηγούσαν δάνεια αφειδώς, με επιθετικές πρακτικές έναντι των ιδιωτών, στους οποίους δεν παρέχονταν κάποια συμβουλευτική υποστήριξη κατά τη σύναψη των συμφωνιών δανειοδότησης με τις Τράπεζες. Οι τελευταίες αρέσκονταν στη χορήγηση καταναλωτικών και στεγαστικών δανείων κυρίως, αφού αυτά απολάμβαναν υψηλότερα επιτόκια έναντι των επιχειρηματικών.

Οι παραπάνω παράγοντες οδήγησαν στην υιοθέτηση ρυθμίσεων που θα αναστρέψουν την περιθωριοποίηση των υπερχρεωμένων ιδιωτών, αλλά θα αποκλείουν ταυτόχρονα τυχόν φερόμενους «υπερχρεωμένους οφειλέτες», οι οποίοι καταχρηστικά επικαλούνται τη ρύθμιση, χωρίς να πληρούν τις ουσιαστικές προϋποθέσεις αυτής, ως μη οφείλουν.

⁸ Βλ. Τζαννίνη, σελ. 6 (Τζαννίνη).

II. ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΟΦΕΙΛΕΤΗ ΠΡΙΝ ΑΠΟ ΤΟΝ Ν. 3869/2010

1. ΚΑΤΑ ΤΙΣ ΓΕΝΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΤΟΥ ΑΚ⁹

Πριν από την ισχύ του ν. 3869/2010, ο οφειλέτης δεν παρέμενε εντελώς απροστάτευτος έναντι των πιστωτών του, αλλά μπορούσε να προσφύγει στις γενικές διατάξεις του ΑΚ. Οι δυσχέρειες που θα αντιμετώπιζε, οι οποίες ταυτόχρονα αποτελούν και λόγους θέσπισης του παραπάνω νομοθετήματος, είναι οι εξής:

Α) Η προστασία κατά τον ΑΚ πηγάζει από τη χρήση των γενικών ρητρών, ελλείψει ειδικότερης ρύθμισης εντός του Αστικού Κώδικα. Συγκεκριμένα, ο οφειλέτης θα μπορούσε να επικαλεστεί το άρθρο 281 ΑΚ, όταν, υπό το πρίσμα της προηγούμενης καλής του θέλησης να αποπληρώσει και της καλής πίστης που επέδειξε, ο πιστωτής, παραβλέποντας τη γενική αδυναμία εξόφλησης των υποχρεώσεων, δρα με σκοπό την προξένηση βλάβης στον πρώτο. Επίσης, ο οφειλέτης θα μπορούσε να επικαλεστεί τη διάταξη του ά. 388 παρ. 1 ΑΚ, η οποία, εφόσον η προβλεπόμενη ανατροπή συνθηκών που ελήφθησαν υπόψιν από τα μέρη κατά τη σύναψη της συμφωνίας (ή αλλιώς επέλθει ανατροπή του δικαιοπρακτικού θεμελίου) αποδειχθεί, οδηγεί στην προσαρμογή της συμφωνίας από τον δικαστή κατά τις νέες συνθήκες που έχουν ανακύψει. Τέλος, ο οφειλέτης θα μπορούσε να επικαλεστεί τη διάταξη του ά. 179 ΑΚ και να ζητήσει την ακυρότητα της συναφθείσας συμφωνίας με τον δανειστή εάν αποδείξει ότι με τη συμφωνία δεσμεύεται υπερβολικά η ελευθερία του ή ότι ο δεύτερος εκμεταλλεύτηκε την «κουφότητα» ή την ανάγκη ή την απειρία του κατά τις συναλλαγές. Όπως ευθέως προκύπτει από τα παραπάνω, η δυσκολία στην απόδειξη για τον οφειλέτη είναι εμφανής. Αν και οι παραπάνω διατάξεις προϋποθέτουν πραγματικό το οποίο εμφανίζει ομοιότητες με την θέση του υπερχρεωμένου οφειλέτη (για παράδειγμα η καταχρηστικότητα της ΑΚ 281, η ανατροπή του δικαιοπρακτικού θεμελίου εν όψει της σοβούσης πέραν της επταετίας πλέον οικονομικής κρίσης ή η «υπερβολική δέσμευση» από τα υπέρογκα χρέη και η «εκμετάλλευση» των άπειρων δανειοληπτών κατά τη

⁹ Βλ. Τζαννίνη, σελ. 7-8 (Τζαννίνη).

σύναψη συμβάσεων δανείων από τα κατά τεκμήριο εμπειρότερα τραπεζικά στελέχη), **ελλοχεύει κίνδυνος αοριστίας** από την επίκληση τέτοιων λόγων ή κατά την εξειδίκευση των παραπάνω γενικών ρητρών για τον κάθε ιδιώτη.

Β) Τυχόν αίτηση του οφειλέτη με επίκληση των παραπάνω γενικών ρητρών θα αφορούσε κάθε πιστωτή ξεχωριστά, ελλείπει της ρύθμισης του ν. 3869/2010 σύμφωνα με την οποία η μη συμπερίληψη του συνόλου των πιστωτών και των απαιτήσεων (κατά την αίτηση του ά. 4 αρ. 1 εδ. α του ως άνω νόμου) αποτελεί λόγο έκπτωσης από την ένταξη στο ευνοϊκό καθεστώς του νόμου (ως παράβαση του καθήκοντος ειλικρινούς δήλωσης που έχει ο οφειλέτης-ά. 10 παρ. 1 εδ. γ ν. 3869/2010). Συνεπώς με την προσφυγή στη γενική προστασία του ΑΚ, κάθε σχετικό δικόγραφο του οφειλέτη θα έπρεπε να είναι στοχευμένο εν αντιθέσει με την υποχρέωση του οφειλέτη να στραφεί κατά όλων των πιστωτών με την αίτησή του στο πλαίσιο του παραπάνω νόμου. Περαιτέρω, το κόστος κατάθεσης σχετικών αιτήσεων διεπομένων από τον ΑΚ κατά εκάστου των πιστωτών θα ήταν χρονοβόρο και δαπανηρό για τον ήδη οικονομικά ασθενή οφειλέτη, αλλά και τα δικαστήρια θα καλούνταν να αντιμετωπίσουν έναν απροσδιόριστο όγκο αιτήσεων, οι οποίες θα απαιτούσαν την έκδοση διαφορετικής απόφασης, ακόμη και για τον ίδιο οφειλέτη, έναντι του καθενός από τους δανειστές του ξεχωριστά.

2. ΠΡΟΓΕΝΕΣΤΕΡΟΙ ΤΟΥ Ν. 3869/2010 ΝΟΜΟΙ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΟΦΕΙΛΕΤΩΝ ΕΚΤΟΣ ΤΟΥ ΑΚ

Συναφή με την προστασία των ιδιωτών οφειλετών, αλλά όχι με την ειδική στόχευση του ν. 3869/2010, μπορούν να θεωρηθούν τα ακόλουθα νομοθετήματα, που προηγήθηκαν του ν. 3869/2010:

-ν. 2251/1994¹⁰, αναφορικά με την προστασία του καταναλωτή· μεταξύ άλλων ρυθμίσεων, προβλεπόταν η ακυρότητα συμφωνηθέντος όρου που περιλαμβάνονταν στην σύμβαση, εάν ήταν καταχρηστικός (Γενικοί Όροι Συναλλαγών), κατά ρητή πλέον αναγνώριση από τον νομοθέτη. Μέχρι τότε το

¹⁰ ΦΕΚ Α' 191/16.11.1994 και οι τροποποιήσεις αυτού διά του ν.3587/2007 ΦΕΚ Α' 152/10.07.2007.

ζήτημα είχε αντιμετωπισθεί μόνο νομολογιακά¹¹. Παρακάτω θα αναλυθεί και η έννοια του «καταναλωτή» και η σημασία αυτής για τον προσδιορισμό του προσώπου που έχει δικαίωμα ένταξης στο ν. 3869/2010, καθώς στη θεωρία έχει υποστηριχθεί η άποψη για υπαγωγή των δανειοληπτών στην έννοια του καταναλωτή και των τραπεζών στην έννοια των προμηθευτών¹².

- ν. 3714/2008 (ΦΕΚ Α' 21/07.11.2008), ο οποίος τιτλοφορείται «Προστασία Δανειοληπτών και άλλες διατάξεις», και προέβλεπε για πρώτη φορά περιοριστικά μέτρα προστασίας δανειοληπτών από τον πλειστηριασμό ακινήτων τους.

-ν. 3758/2009 (ΦΕΚ Α' 68/05.05.2009) υπό τον τίτλο «Εταιρίες Ενημέρωσης οφειλετών για ληξιπρόθεσμες απαιτήσεις και άλλες διατάξεις», ο οποίος έθεσε το νομικό πλαίσιο λειτουργίας των λεγόμενων «εισπρακτικών εταιριών»¹³

Λαμβάνοντας υπόψιν την πραγματικότητα που είχε και έχει μέχρι και σήμερα δημιουργήσει η οικονομική κρίση και η συνεπαγόμενη αυτής ανάγκη για ένα ειδικό νομοθέτημα ανάσχεσης της ασφυκτικής κατάστασης στην οποία είχαν περιέλθει οι οφειλέτες, ο νομοθέτης οδηγήθηκε στη ψήφιση του ν. 3869/2010.

III. Η ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΟΥ ΖΗΤΗΜΑΤΟΣ ΣΤΙΣ ΑΛΛΟΔΑΠΕΣ ΕΝΝΟΜΕΣ ΤΑΞΕΙΣ

Όπως προκύπτει από την αιτιολογική έκθεση του νόμου¹⁴, ο νομοθέτης φαίνεται να έλαβε υπόψιν και τα θεσπισθέντα νομοθετήματα σε άλλες έννομες τάξεις του εξωτερικού. Αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση του νόμου 3869/2010: «[...] υπάρχουν πλείστα παραδείγματα άλλων χωρών, με αφετηρία αυτό των Ηνωμένων Πολιτειών¹⁵ που διαθέτουν ήδη από μακρού ρυθμίσεις για την απαλλαγή των υπερχρεωμένων ιδιωτών από τα χρέη τους,

¹¹ Βλ. Τζαννίνη, σελ. 10 ο.π (Τζαννίνη).

¹² Βλ. Καράκωστα, σελ. 113 επ.

¹³ Βλ. Τζαννίνη, σελ. 10-11 (Τζαννίνη).

¹⁴ Αιτιολογική Έκθεση του ν. 3869/2010, σελ. 1.

¹⁵ 13ο κεφάλαιο της *Bankruptcy Reform Act, 1978*.

όταν αυτοί αδυνατούν να ανταποκριθούν σε αυτά, παρόμοιες με αυτές που θεσπίζονται με το παρόν σχέδιο νόμου (έτσι ενδεικτικά ο Καναδάς, η Ιαπωνία, η Μεγάλη Βρετανία, η Δανία από το 1982, η Ελβετία, η Νορβηγία, η Σουηδία και η Αυστρία από το 1994, η Ολλανδία από το 1998, η Γερμανία σε ισχύ από το 1999, το Βέλγιο από το 1999, η Γαλλία από το 2003, η Πορτογαλία από το 2004, η Τσεχία από το 2008)».

Αναφορικά με τη ρύθμιση των χρεών των ιδιωτών σε αλλοδαπές έννομες τάξεις πρέπει να σημειωθούν τα εξής: Σε χώρες με έντονη παρουσία του κοινωνικού κράτους, όπου η προστασία του οφειλέτη και η διατήρησή του σε ένα εύλογο κατά τις περιστάσεις επίπεδο διαβίωσης επιτυγχάνετο μέσω του κράτους δικαίου και της πρόνοιας, η παραπάνω ρύθμιση είχε αποσπασματικό χαρακτήρα, εντασσόταν συνήθως στο δίκαιο της αναγκαστικής εκτέλεσης, θέτοντας περιορισμούς στα ατομικά μέσα αναγκαστικής εκτέλεσης, και δεν έφθανε μέχρι την απαλλαγή του οφειλέτη. Αντίθετα χώρες με πιο φιλελεύθερο οικονομικό σύστημα, όπως οι Η.Π.Α. και η Μ. Βρετανία, επέλεξαν ένα ρυθμιστικό μοντέλο το οποίο είναι παρεμφερές με το ν. 3869/2010. Δόθηκε η ευκαιρία στον οφειλέτη που είχε αναλάβει υπέρογκα χρέη, να απαλλαγεί από αυτά υπό τις προϋποθέσεις που οι αντίστοιχοι νόμοι προέβλεπαν, με απώτερο στόχο την ομαλή επανένταξή του στην οικονομική και κοινωνική ζωή. Το παλαιότερο γνωστό νομοθετικό πλαίσιο είναι αυτό των Η.Π.Α.¹⁶ και ακολουθεί αυτό της Μ. Βρετανίας, όπου έχει καταρτιστεί νόμος με τα παραπάνω χαρακτηριστικά ήδη από το 1705¹⁷. Προοδευτικά, και οι υπόλοιπες ευρωπαϊκές χώρες, ακολούθησαν το παραπάνω παράδειγμα και υιοθέτησαν σχετικά νομοθετήματα, αν και δεν υφίσταται προοπτική εναρμονίσεως του νομοθετικού πλαισίου μεταξύ των διάφορων ευρωπαϊκών έννομων τάξεων ¹⁸.

¹⁶ Federal Bankruptcy Act, 1898, η οποία είναι ευρύτερα γνωστή ως «Nelson Act», η μεταρρύθμιση του οποίου, η οποία επήλθε δια της προρρηθείσης Bankruptcy Reform Act, 1978, αποτελεί ιστορικό στοιχείο του ν.3869/2010, όπως αναφέρεται και παραπάνω.

¹⁷ Bankruptcy Act, 1705, ο οποίος σήμερα έχει τροποποιηθεί και ισχύει με την Insolvency Act 1986, η οποία επίσης προαναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση του ν. 3869/2010 που ισχύει στη χώρα μας.

¹⁸Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 9-10 (Βενιέρης).

IV. ΠΤΩΧΕΥΤΙΚΟΣ ΚΩΔΙΚΑΣ ΚΑΙ Ν. 3869/2010, ΙΔΙΩΣ ΤΟ Α. 15 Ν. 3869/2010

Σε συνέχεια των ανωτέρω, στενή είναι η σύνδεση του υπό εξέταση νόμου με τον Πτωχευτικό Κώδικα (ν. 3588/2007). Σε έννομες τάξεις από εκείνες που προαναφέρθηκαν, όπως της Γερμανίας και του Ηνωμένου Βασιλείου, ο νόμος προστασίας των υπερχρεωμένων οφειλετών αποτελεί τμήμα της πτωχευτικής νομοθεσίας¹⁹. Στο ά. 15 ν. 3869/2010 προβλέπεται αναλογική εφαρμογή διατάξεων του Πτωχευτικού Κώδικα (ν. 3588/2007) στα πλαίσια της ρύθμισης και της απαλλαγής χρεών του οφειλέτη, όπου αυτό είναι δυνατό και δεν αντίκειται σε ειδικότερη ρύθμιση του ν. 3869/2010.²⁰

Τέτοιες περιπτώσεις αναλογικής εφαρμογής του ΠτΚ είναι οι εξής:

α. Εφαρμογή του ά. 54 ΠτΚ για άσκηση παρεμβάσεων (κύριων ή/και πρόσθετων) από τους παραληφθέντες πιστωτές ενώπιον του Δικαστηρίου με δήλωση για τα πρακτικά²¹

β. Υποστηρίζεται ότι²² εφαρμογής τυγχάνει το ά. 152 ΠτΚ (η ανακοπή) για την αναγγελία μη ενταγμένου πιστωτή στη διαδικασία ρευστοποίησης της περιουσίας του οφειλέτη κατ' ά. 9 παρ. 1 ν. 3869/2010.

γ. Εφόσον κατά ρητή νομοθετική παραπομπή (ά. 9 παρ. 3 ν. 3869/2010) εφαρμογής τυγχάνουν τα ά. 159 και 160 ΠτΚ αναφορικά με τον τρόπο ικανοποίησης των πιστωτών από τη ρευστοποιήσιμη περιουσία του οφειλέτη²³, πρέπει να εφαρμοσθεί και το ά. 161 ΠτΚ για την ανακοπή κατά του πίνακα διανομής²⁴.

¹⁹ Βλ. Τζαννίνη, σελ. 181 παρ. 343 ο.π. (Χριστοδουλοπούλου)

²⁰ Βλ. Τζαννίνη, σελ. 181 (Χριστοδουλοπούλου)

²¹ ΕιρΚαλύμνου 10/2013 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕιρΠατρ 407/2013 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

²² Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 224 (Βενιέρης)

²³ ΕιρΑθ 8/2012 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

²⁴ ΕιρΑθ 8/2012, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

Ωστόσο, παρά την ανωτέρω συσχέτιση των δύο νομοθετημάτων και το «συμπληρωματικό» του ν. 3869/2010 έναντι του ΠτΚ²⁵, δεν πρέπει να παροράται η διαφορετική στόχευση των δύο νομοθετημάτων: ο ΠτΚ, με δεδομένο ότι αναφέρεται κυρίως σε νομικά πρόσωπα (και σε φυσικά πρόσωπα εμπόρους, πρόσωπα δηλ. τα οποία έχουν πρόθεση ανάληψης επιχειρηματικών ρίσκων για την απόληψη κέρδους), στοχεύει πρωτίστως στην ικανοποίηση των πιστωτών, ενώ αντίθετα, ο ν. 3869/2010, ως νόμος που αντιμετωπίζει την υπερχρέωση φυσικών προσώπων (δηλαδή προσώπων που στις συναλλαγές που καταλήγουν στην ανάληψη χρεών, δρουν χωρίς σχετική πείρα, με σκοπό την βελτίωση του προσωπικού τους επιπέδου διαβίωσης) εστιάζει στην ανάσχεση των δυσμενών συνεπειών για τους υπέρογκα χρεωμένους δανειολήπτες και στην «επάνοδο των οφειλετών στην κοινωνική και οικονομική ζωή».

²⁵ Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 34 (Κατσάς) με αναφορά στην αιτιολογική έκθεση του ν. 3869/2010.

ΚΥΡΙΩΣ ΜΕΡΟΣ

§2.ΟΙ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΚΑΤΑΘΕΣΗΣ ΑΙΤΗΣΗΣ ΥΠΑΓΩΓΗΣ ΣΤΟΝ Ν. 3869/2010

Ι. ΓΕΝΙΚΕΣ ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΕΙΣ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΚΑΤΑΘΕΣΗ ΑΙΤΗΣΗΣ ΑΠΟ ΤΟΝ ΕΓΓΥΗΤΗ

Αν και το σύνηθες είναι την αίτηση για υπαγωγή στο νόμο προστασίας των υπερχρεωμένων (ή πιο σωστά αίτηση για υπαγωγή του ά. 4 παρ. 1 ν. 3869/2010 με τα στοιχεία που ορίζονται εκεί) να την υποβάλει ο οφειλέτης, δεν αποκλείεται την αίτηση να υποβάλει ο εγγυητής, πρώτος ή και μετά τον οφειλέτη. Η διαδικασία του ν. 3869/2010 είναι εξαιρετικά προσωποπαγής, με την έννοια ότι στο προστατευτικό πλαίσιο του νόμου εντάσσονται πρόσωπα και όχι χρέη. Πιο συγκεκριμένα, εφόσον ο οφειλέτης προσφύγει στο νόμο και κατορθώσει να απαλλαγεί (με τον τρόπο που θα αναλύσουμε παρακάτω), απαλλάσσεται **ο ίδιος**, αλλά δεν αποσβένονται τα χρέη του για τα οποία ο εγγυητής έχει παράσχει εγγύηση. Συνεπεία τούτου, οι πιστωτές-δανειστές των εν λόγω χρεών, ακόμη και με την απαλλαγή του οφειλέτη, **μπορούν να στραφούν** έναντι του εγγυητή και να πετύχουν την ικανοποίησή τους. Σε εκείνους τους δικαστικούς αγώνες, μεταξύ εγγυητή και δανειστών δηλαδή, ο εγγυητής δεν μπορεί να επικαλεστεί είτε τη θέση του οφειλέτη σε ρύθμιση του ν. 3869/2010, την οποία αυτός (ο οφειλέτης) εξυπηρετεί κανονικά, είτε την απαλλαγή του οφειλέτη (κατά ά. 11 ν. 3869/2010) ως λόγο απόσβεσης της ενοχής²⁶. Βάσει τούτων, ο εγγυητής όχι μόνο δύναται να καταθέσει αίτηση σε κάθε περίπτωση ύπαρξης ληξιπρόθεσμου χρέους, αλλά εκ των πραγμάτων έχει το σχετικός βάρος σε περίπτωση που έχει προλάβει να καταθέσει αίτηση υπαγωγής στον νόμο ο (πρωτ)οφειλέτης και δεν πρέπει να αναμένει τις κινήσεις του οφειλέτη²⁷. Πράγματι, όπως ρητά αναφέρεται στην Αιτιολογική Έκθεση του ν. 3869/2010 (σελ. 4) : «...*οι οποίοι* (ενν. οι εγγυητές) *μπορούν*

²⁶ α. 12 εδ. α ν. 3869/2010, βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 732 (Βενιέρης).

²⁷ βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 736 (Βενιέρης).

να υπαχθούν στην διαδικασία εφόσον πληρούν και οι ίδιοι τις ως άνω προϋποθέσεις του νόμου».

Πέραν της περίπτωσης του εγγυητή, τα παρακάτω ισχύουν και για τον συνοφειλέτη, ο οποίος επίσης πρέπει να κινηθεί αυτοτελώς, για να επιδιώξει τη δικαστική του προστασία έναντι του συνοφειλέτη .

Αξίζει να επισημανθεί ότι η νομολογία²⁸, αλλά και η θεωρία²⁹ προκρίνουν την κοινή κατάθεση αίτησης από **τους συνοφειλέτες** (π.χ. όταν οι συνοφειλέτες είναι σύζυγοι). Οι λόγοι είναι οι εξής:

A. Κοινή ιστορική και νομική βάση.

B. «Η ανάγκη, η ένδικη διαφορά να ρυθμιστεί ενιαία»³⁰.

Με το ίδιο σκεπτικό προκρίνεται και η περίπτωση της κατάθεσης κοινής αίτησης πρωτοφειλέτη-εγγυητή³¹.

Επιπλέον, ο κατ' άρθρο 12 ν. 3869/2010 **τρίτος κύριος ακινήτου**, ο οποίος παραχώρησε υποθήκη σε ακίνητο ιδιοκτησίας του προς εξασφάλιση απαίτησης οφειλέτη, επίσης δεν απαλλάσσεται εάν απαλλαγεί ο οφειλέτης, καθώς τα δικαιώματα των εμπραγμάτως εξασφαλισμένων επί του ενυπόθηκου ακινήτου (ά. 12 εδ. β ν. 3869/2010) διατηρούνται³².

Ειδικά ως προς τον **κληρονόμο οφειλέτη-αιτούντος** που αποβίωσε σημειώνονται τα εξής:

α) Εάν ο οφειλέτης-αιτών αποβίωσε πριν από την έκδοση απόφασης ρύθμισης οφειλών, τότε η δίκη διακόπτεται και, εάν ο κληρονόμος το επιθυμεί, συνεχίζει τη δίκη για λογαριασμό του, ή παραιτείται και καταθέτει εκ νέου αίτηση

²⁸ (ενδεικτικά) ΕιρΠατρών 587/2015, ΕιρΓιαννιτσών 30/2013, ΕιρΠειραιώς 123/2011, άπασες δημοσιευμένες στην ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

²⁹ Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 219 (Βενιέρης) και Κρητικό, 3^η Έκδοση, σελ. 16.

³⁰ ΕιρΒαμ 19/2014 και ΕιρΠατρών 1/2012, αμφότερες δημοσιευμένες στην ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

³¹ Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 219 (Βενιέρης).

³² Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 741 (Βενιέρης).

συμπεριλαμβάνοντας στα χρέη από την κληρονομιά και τα δικά του ατομικά χρέη.

β) Εάν ο οφειλέτης-αιτών αποβιώσει μετά την έκδοση απόφασης ρύθμισης, ο κληρονόμος υποχρεούται να συνεχίσει την εξυπηρέτηση της ρύθμισης και, εάν την εκπληρώσει, απαλλάσσεται από την καταβολή των χρεών (δυνάμει του ά. 11 ν. 3869/2010).

Μετά και την έκθεση της δυνατότητας (εάν όχι de facto αναγκαιότητας) κατάθεσης αίτησης από τον εγγυητή, θα πρέπει να επισημανθεί ότι η παρούσα μελέτη θα κινηθεί σε δύο επίπεδα: Αφενός θα εκτεθούν σημαντικά ζητήματα αναφορικά με την κατάθεση αίτησης υπαγωγής στον ν. 3869/2010, η οποία είναι όμοια από πλευράς εγγυητή με αυτήν του (πρωτ)οφειλέτη, και θα αναδειχθούν ζητήματα που αφορούν την εγγύηση· και αφετέρου θα ακολουθήσει ξεχωριστή ενότητα αναφορικά με την θέση στην οποία βρίσκεται ο εγγυητής επί κατάθεσης αίτησης από πλευράς του πρωτοφειλέτη.

II. ΟΙ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΥΠΑΓΩΓΗ ΕΓΓΥΗΤΗ (Ή ΚΑΙ ΑΛΛΟΥ ΠΡΟΣΩΠΟΥ) ΣΤΟΝ ΝΟΜΟ ΓΙΑ ΤΑ ΥΠΕΡΧΡΕΩΜΕΝΑ

Συνοπτικά αναφερόμενες οι προϋποθέσεις υπαγωγής στον νόμο, οι οποίες αποτελούν και το πεδίο εφαρμογής αυτού, καθώς κριτήριο για την εφαρμογή του νόμου, είναι το πρόσωπο του αιτούντος, το οποίο συγκεντρώνει τις παρακάτω προϋποθέσεις, και όχι οι απαιτήσεις, είναι οι εξής:

- i) Φυσικό πρόσωπο.
- ii) Χωρίς πτωχευτική ικανότητα.
- iii) Το οποίο να έχει περιέλθει σε μόνιμη και γενική αδυναμία πληρωμής ληξιπρόθεσμων χρηματικών οφειλών.
- iv) Στην οποία περιήλθε χωρίς δόλο.

III. ΑΙΤΩΝ ΦΥΣΙΚΟ ΠΡΟΣΩΠΟ

Του νόμου μη διακρίνοντος, και εφόσον όπως υποστηρίχθηκε ανωτέρω ο εγγυητής μπορεί να καταθέσει αίτηση υπαγωγής στον νόμο 3869/2010, οι παραπάνω προϋποθέσεις είναι κοινές με τον πρωτοφειλέτη. Αναλυτικότερα:

ι) Αναφορικά με την πρώτη προϋπόθεση, emphaticά σημειώνεται η δυνατότητα κατάθεσης αίτησης από φυσικό πρόσωπο (ά. 1 παρ. 1 ν. 3869/2010: « *Φυσικά πρόσωπα..... δικαιούνται να υποβάλουν στο αρμόδιο δικαστήριο αίτηση για την ρύθμιση των οφειλών τους κατά τις διατάξεις του παρόντος νόμου*»), αποκλείοντας έτσι την αυτή δυνατότητα στα νομικά πρόσωπα. Συνεπώς, δεν μπορούν να καταθέσουν αίτηση υπαγωγής στον νόμο οι προσωπικές εταιρίες (Ο.Ε.,Ε.Ε.), οι κεφαλαιουχικές εταιρίες (Α.Ε., Ε.Π.Ε., Ι.Κ.Ε.), τα νομικά πρόσωπα του Αστικού Κώδικα με νομική προσωπικότητα (σωματείο- ΑΚ 78, ίδρυμα- ΑΚ 108, ερανική επιτροπή- ΑΚ 122), καθώς και οι συνεταιρισμοί. Αντίθετα, **τα φυσικά πρόσωπα** που συγκροτούν ενώσεις προσώπων (δηλαδή φυσικά πρόσωπα που συνδέονται μεταξύ τους με συμβατική σχέση, η οποία λειτουργεί όμως μόνο εσωτερικά, και δρουν και εμφανίζονται στις συναλλαγές μεμονωμένα, κατά δέσμευση του εαυτού τους, προς εξυπηρέτηση σκοπού που έχει τεθεί με τη σύμβαση – ά. 107 ΑΚ) καθώς **και τα φυσικά πρόσωπα** που σχηματίζουν αστική εταιρία χωρίς νομική προσωπικότητα (ά. 741 ΑΚ) μπορούν να υπαχθούν στο ευνοϊκό καθεστώς του νόμου 3869/2010 ως αυθύπαρκτα πρόσωπα. Οι συμβαλλόμενοι, που συμμετέχουν σε μία ένωση προσώπων (όπως για παράδειγμα είναι το υπό ίδρυση σωματείο, ο υπό ίδρυση συνεταιρισμός και το παράνομο ή άκυρο σωματείο) ευθύνονται με την προσωπική τους περιουσία για τα χρέη αυτής, καθώς η τελευταία δεν έχει τη μορφή νομικού προσώπου. Η υπαγωγή των ανωτέρω στο προστατευτικό καθεστώς του ν. 3869/2010 επιτυγχάνεται εφόσον οι συμβαλλόμενοι καταθέσουν τη σχετική αίτηση **είτε** όλοι μαζί, με αναγραφή των ονομάτων τους ξεχωριστά (ως συνοφειλέτες) **είτε** με αναγραφή της επωνυμίας της ένωσης στο δικόγραφο της αίτησης³³. Στην τελευταία περίπτωση, δεν

³³ Ολομ ΑΠ 14/2007 ΔΕΕ 2007, σελ. 932, βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 91 (Βενιέρης).

απαιτείται αναγραφή των ονομάτων ή των μεριδίων των φυσικών προσώπων στην ένωση.

Η εταιρία του Αστικού Κώδικα (ά. 741 ΑΚ) είναι η προσωπική εταιρία, η οποία δεν διενεργεί εμπορικές πράξεις, η δε περιουσία της αποτελείται από τις εισφορές των μελών, οι οποίες ορίζονται στην εταιρική σύμβαση και επιδιώκει κοινό των μελών σκοπό, ιδίως οικονομικό. Μπορεί να επιδιώκει και άλλους σκοπούς, όπως επιστημονικούς, φιλανθρωπικούς κα καλλιτεχνικούς. Μερικά παραδείγματα είναι η κοινοπραξία και η εταιρία συνεργασίας ελεύθερων επαγγελματιών, μηχανικών κ.α.³⁴. Όταν η εταιρία της ΑΚ 741 επιδιώκει σκοπό οικονομικό (δηλαδή αναλαμβάνει υποχρεώσεις από δικαιοπραξία έναντι αμοιβής) και εφόσον τηρηθούν οι επιβαλλόμενες για τις ομόρρυθμες εταιρίες διατυπώσεις δημοσιότητας, τότε μπορεί να αποκτήσει νομική προσωπικότητα, και τότε προφανώς δεν μπορούν τα πρόσωπα που τη συγκροτούν να υπαχθούν στον ν. 3869/2010.

Το δικαίωμα του αιτούντος στην κατάθεση αίτησης υπαγωγής στην προστασία του ν. 3869/2010 δεν μπορεί να αποκλειστεί με συμβατική ρήτρα και κάθε περί του αντιθέτου συμφωνία είναι άκυρη και μη ισχυρή, κατ' ά. 174 ΑΚ. Γίνεται δεκτό ότι οι σκοποί που εξυπηρετούνται με τον νόμο, δηλαδή η επανένταξη του οφειλέτη στην οικονομική και κοινωνική ζωή, όπως υποστηρίχθηκε παραπάνω, αποτελούν εκδήλωση των συνταγματικώς κατοχυρωμένων δικαιωμάτων στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια (ά. 2 παρ.1 Σ), στην προστασία της προσωπικότητας (ά. 5 παρ. 1 Σ) και στο κοινωνικό κράτος δικαίου (ά. 25 παρ. 1α Σ). Συνεπώς, η από τον ν. 3869/2010 παρεχόμενη προστασία είναι αναγκαστικού δικαίου και κάθε εκ των προτέρων συμφωνία περί μη υπαγωγής του προσώπου στη διαδικασία του νόμου ή περί εξαίρεσης κάποιας απαίτησης από αυτήν είναι άκυρη ως αντίθετη σε διάταξη αναγκαστικού δικαίου³⁵.

³⁴ Βλ. Τριάντο, α. 741 ΑΚ, σελ. 944-5.

³⁵ Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 95 (Βενιέρης).

IV. ΕΛΛΕΙΨΗ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ ΠΤΩΧΕΥΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ ΑΙΤΟΥΝΤΟΣ

1. ΑΝΑΛΥΤΙΚΑ Η ΔΕΥΤΕΡΗ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΗ ΤΟΥ ά. 1 παρ. 1 εδ. α Ν. 3869/2010

Αναφορικά με τη δεύτερη προϋπόθεση, σύμφωνα με την οποία απαιτείται ο αιτών να μην έχει την εμπορική ιδιότητα, πρέπει να επισημανθούν τα εξής:

Όπως προκύπτει από τη σαφή διατύπωση της διάταξης της παρ. 1 του ά. 1 ν. 3869/2010 («...που δεν έχουν πτωχευτική ικανότητα...») στην προστασία του νόμου υπάγονται μόνο όσοι **δεν έχουν την εμπορική ιδιότητα**. Όσοι είναι έμποροι υπάγονται στην προστασία του Πτωχευτικού Κώδικα και αποκλείονται από αυτήν του νόμου για τα υπερχρεωμένα νοικοκυριά³⁶. **Γενικότερα το ζήτημα εστιάζεται στα πρόσωπα και όχι στο είδος των αναληφθησομένων χρηματικών υποχρεώσεων**. Δηλαδή κάποιος ιδιώτης και όχι έμπορος μπορεί να υπαγάγει στη ρύθμιση χρέη αμιγώς αστικά ή ακόμη και εμπορικά, αρκεί ο ίδιος να μην είναι έμπορος. Το τελευταίο είναι δυνατόν να συμβεί όταν κάποιος ιδιώτης κληρονομεί εμπορικά χρέη, χωρίς ο ίδιος να έχει εμπορική ιδιότητα, από τον κληρονομούμενο-έμπορο.

Επίσης είναι πιθανό, κατά τα προβλεπόμενα του εμπορικού νόμου κάποιος να απολέσει την εμπορική ιδιότητα και να μην μπορεί να υπαχθεί εξ αυτού του λόγου στην πτωχευτική διαδικασία. Σε αυτήν την περίπτωση πρέπει να γίνει η εξής διάκριση:

α. Σύμφωνα με τη διάταξη του ά. 2 παρ. 3 ΠτΚ, εάν κάποιος, **βρεθεί σε αδυναμία πληρωμών, πριν** απεμπολήσει την εμπορική ιδιότητα, τότε τίθεται υπό την προστασία του εμπορικού νόμου και αποκλείεται η δυνατότητα υπαγωγής στον νόμο 3869/2010³⁷.

β. Εάν **απολέσει την εμπορική ιδιότητα** και **μετά** περιέλθει σε αδυναμία πληρωμών, με αποτέλεσμα να αποκλειστεί από την εφαρμογή του ΠτΚ (κατ

³⁶ Βλ. Τζαννίνη, σελ. 24 (Αθανασίου).

³⁷ ΕιρΑθ 43/2011, ΕιρΑθ 55/2001, ΕιρΘεσ 6372/2011, βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 130 (Βενιέρης).

ά. 2 παρ. 1 ν. 3588/07), μπορεί να υπαχθεί στον ν. 3869/2010³⁸. Ο λόγος έγκειται στο γεγονός ότι κανένα πρόσωπο δεν πρέπει να μείνει απροστάτευτο κάτω από τη δαμόκλειο σπάθη των χρεών³⁹. Διαφορετικά θα βρισκόταν το συγκεκριμένο πρόσωπο απροστάτευτο με δικαίωμα επίκλησης μόνο των γενικών διατάξεων του Αστικού Κώδικα, όπως αυτές αναφέρθηκαν στην αρχή της παρούσης. Συνεπεία των ανωτέρω, πρόσωπο που έχει χάσει την εμπορική ιδιότητα, και συνεπώς την πτωχευτική ικανότητα, δύναται να υποβάλει αίτηση υπαγωγής στον ν. 3869/2010, ακόμη και για εμπορικά χρέη, αφού δεν έχει την ιδιότητα του εμπόρου. Αναλυτικότερα, για να υπαχθεί το εν λόγω πρόσωπο στην διαδικασία του νόμου 3869/2010, πρέπει να έχει απεμπολήσει την εμπορική ιδιότητα πριν από την κατάθεση της αίτησης στο Ειρηνοδικείο, πλήρως, δηλαδή *«να έχει παύσει πλέον διενεργεί εμπορικές πράξεις κατά επάγγελμα (ουσιαστικό σύστημα) ή να χάσει την ιδιότητα εταίρου σε ομόρρυθμη εταιρία»*⁴⁰, και όχι απλώς «να την περιορίσει».

Ενδεικτικά αναφέρεται ότι απώλεια εμπορικής ιδιότητας επέρχεται όταν κλείνει η επιχείρηση ή κατατίθεται δήλωση παύσης εργασιών στην Εφορία ή μεταβιβάζεται η επιχείρηση ή απαγορεύεται η λειτουργία αυτής ή τέλος όταν εταίρος ομόρρυθμης εταιρείας χάνει αυτήν την ιδιότητα. Επιπλέον, όταν έμπορος, **μετά την πάροδο διετίας από την απώλεια εμπορικής ιδιότητας** και ενώ βρισκόταν ήδη πριν από την παραπάνω απώλεια σε αδυναμία πληρωμών (και άρα σύμφωνα με τα παραπάνω θα έπρεπε να ακολουθηθεί η διαδικασία του ΠτΚ), **δεν κηρύχθηκε σε πτώχευση (ά.7 παρ.2 ΠτΚ)**, δεν έχει πτωχευτική ικανότητα, και ως εκ τούτου εντάσσεται στον ν. 3869/2010⁴¹. Μια ειδικότερη περίπτωση για την οποία γίνεται

³⁸ ΕιρΑθ 127/2011, ΕιρΑθ 142/2011, ΕιΘεσ 6372/2011, ΕιρΘεσ 6759/2011, ΜΠρΘεσ 3890/2011 ΤΝΠ ΔΣΑ, βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 131 παραπομπή αριθμ. 646 (Βενιέρης).

³⁹ ΕιρΧαν 101/2013 ΝΟΜΟΣ, ΕιρΛαυρ 416/2014 ΤΝΠ ΔΣΑ, βλ. Μεντή, σ.161, βλ.Βενιέρη-Κατσά, σελ. 130 (Βενιέρης).

⁴⁰ βλ.Περάκη, σελ. 291 ο.π., βλ.Βενιέρη-Κατσά, σελ. 131 ο.π.(Βενιέρης), ΕιρΧαν 333/2011.

⁴¹ βλ.Βενιέρη-Κατσά, σελ. 133 (Βενιέρης).

αναφορά στη θεωρία⁴² αλλά και στη νομολογία⁴³ αφορά στην εξής δυνατότητα: Πτωχός έμπορος, δηλαδή πρόσωπο το οποίο συγκεντρώνει τις προϋποθέσεις κήρυξης πτώχευσης κατά τον ν. 3588/2007 (κατ' ά. 2 και 3 ΠτΚ), το οποίο αν και δεν έχει επαρκή για την ικανοποίηση των πιστωτών ρευστοποιήσιμη περιουσία, υποβάλλει αίτηση κήρυξης σε πτώχευση, πλην όμως αυτή απορρίπτεται (ά. 6 παρ. 2 εδ. α ΠτΚ). Εφόσον, δεν νοείται κάποιος να μείνει ανένταχτος σε ένα από τα δύο πλαίσια αντιμετώπισης της αφερεγγυότητας, υποστηρίζεται (από τους παραπάνω) η δυνατότητα ένταξης εκείνου του οποίου δεν έγινε δεκτή η πτωχευτική ικανότητα στον ν. 3869/2010. Με αυτόν τον τρόπο προστατεύεται ο οφειλέτης και δεν είναι έωλος, αλλά και οι πιστωτές εύλογα προσδοκούν να λάβουν κάτι από τις μηνιαίες καταβολές του ν. 3869/2010.

Αντίθετα, φυσικό πρόσωπο - έμπορος, ο οποίος διατηρεί την εμπορική ιδιότητα, και ως εκ τούτου έχει την πτωχευτική ικανότητα, κατά τη στιγμή της κατάθεσης της αίτησης του ν. 3869/2010 στο Ειρηνοδικείο, και περιέρχεται σε αδυναμία πληρωμής **αστικών χρεών** ή εμφανιζόμενος αιτών τη ρύθμιση **μόνο των χρεών από αστικές αξιώσεις** (διότι για τα εμπορικά χρέη έχει πλέον καταστεί ξεκάθαρο ότι θα υπαχθεί αποκλειστικώς και μόνον στην πτωχευτική διαδικασία του ν. 3588/2007), αποκλείεται από την υπαγωγή στον νόμο για την προστασία των υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων και τυχόν αίτησή του θα έχει την κατωτέρω κατάληξη⁴⁴.

2. ΤΥΧΗ ΑΙΤΗΣΗΣ ΣΕ ΔΙΑΠΙΣΤΩΣΗ ΤΗΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗΣ ΙΔΙΟΤΗΤΑΣ ΤΟΥ ΑΙΤΟΥΝΤΟΣ

Σε συνέχεια των ανωτέρω πρέπει να σημειωθούν τα εξής:

ι) Εάν στην αίτηση οφειλέτη δηλώνεται ευθέως η απόκτηση εκ μέρους του της εμπορικής ιδιότητας ή η άσκηση συγκεκριμένου εμπορικού επαγγέλματος, το οποίο αποδίδει στον ασκούντα αυτό την εμπορική ιδιότητα τυπικά κατά το

⁴² βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 139 (Βενιέρης), Μεντή, σελ. 164, Περάκη, σελ. 471.

⁴³ ΕιρΛαυρ 178/2011.

⁴⁴ βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 95 (Βενιέρης).

νόμο, δηλαδή και χωρίς διενέργεια εμπορικών πράξεων από αυτόν⁴⁵, τότε το δικόγραφο απορρίπτεται λόγω έλλειψης ενεργητικής νομιμοποίησης.

ii) Εάν κατά την εξέταση της ουσίας της υπόθεσης, η εμπορική ιδιότητα του αιτούντος προβληθεί από τους πιστωτές κατ' ένσταση, η αποδοχή αυτής από το δικαστήριο οδηγεί στην απόρριψη της αίτησης «κατ' ουσίαν, λόγω μη συνδρομής ουσιαστικής προϋπόθεσης»⁴⁶.

iii) Εάν ο αιτών παραλείψει να αναφέρει την επαγγελματική του δραστηριότητα, βάσει της οποίας να προκύπτει η μη απόκτηση εκ μέρους του της εμπορικής ιδιότητας και έτσι να θεμελιώνεται η ενεργητική του νομιμοποίηση, το δικαστήριο απορρίπτει την αίτηση ως απαράδεκτη λόγω αοριστίας⁴⁷. Πρόκειται δηλαδή για προϋπόθεση που το δικαστήριο εξετάζει και αυτεπαγγέλτως⁴⁸.

3. Η ΠΑΡΟΧΗ ΕΓΓΥΗΣΗΣ ΩΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΠΡΑΞΗ

Η παρούσα ερευνητική εργασία επικεντρώνεται στα ζητήματα που αφορούν την εγγύηση στο πλαίσιο του ν. 3869/2010. Καταρχήν, η εγγύηση είναι κατ' εξοχήν σύμβαση διεπόμενη από το αστικό δίκαιο, αλλά μπορεί, υπό προϋποθέσεις, να χαρακτηριστεί και εμπορική πράξη⁴⁹.

Όπως προαναφέρθηκε, ουσιαστικό στοιχείο της απόκτησης της εμπορικής ιδιότητας είναι η ανάληψη επιχειρηματικών κινδύνων με σκοπό την απόληψη κέρδους. Συνεπεία τούτου, η παροχή εγγυήσεων από κάποιον κατά επάγγελμα⁵⁰, με σκοπό την αποκομιδή οικονομικού οφέλους (κέρδους) από αυτή⁵¹, από «εκμετάλλευση της πίστης που παρέχει το όνομά του (του

⁴⁵ Όπως ο χρηματιστής, ΠΠρΘεσ 1228/2012 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

⁴⁶ ΕιρΚαλλ 54/2013, ΕιρΚαλλ 272/2014.

⁴⁷ ΕιρΑθ 194/2011, βλ. Τζαννίνη, σελ. 24 (Αθανασίου).

⁴⁸ ΕιρΠαρ 1/2015 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

⁴⁹ Βλ. Τριάντο, α. 847 ΑΚ, σελ. 1037 επ.

⁵⁰ ΠΠρΑθ 739/1998 ΕΕμπΔ 1998 σελ. 795.

⁵¹ ΑΠ 1692/1999 ΕλλΔνη 1999 σελ. 101, ΠΠρΑθ 646/2005.

εγγυητή) και η οικονομική του επιφάνεια» με σκοπό «την είσπραξη αμοιβής»⁵² **αποτελεί εμπορική πράξη**, και ως εκ τούτου το συγκεκριμένο πρόσωπο δεν μπορεί να υποβάλλει αίτηση υπαγωγής στον νόμο προστασίας των υπερχρεωμένων νοικοκυριών. Όπως λοιπόν προκύπτει από τα παραπάνω, για να αποκτήσει ο εγγυητής εμπορική ιδιότητα πρέπει η παροχή εγγυήσεων από αυτόν να ασκείται κατά επάγγελμα και με σκοπό το κέρδος, και όχι μεμονωμένα, ενώ παραμένει αδιάφορο για την κτήση της πτωχευτικής ικανότητας από τον εγγυητή η φύση των χρεών του πρωτοφειλέτη, αν δηλαδή είναι είτε εμπορικά είτε αστικά χρέη, υπέρ των οποίων εγγυάται⁵³. Προκύπτει λοιπόν από τα αμέσως προηγούμενα ότι ο χαρακτηρισμός της εγγύησης ως εμπορικής ή μη πράξης, και κατ' επέκταση η απόρριψη (ή μη) της από αυτόν κατατεθείσας αίτησης για υπαγωγή στο ν. 3869/2010 είναι περισσότερο πραγματικό ζήτημα. Η αίτηση, εάν ο εγγυητής χαρακτηριστεί έμπορος, θα έχει την τύχη που αναλύθηκε παραπάνω.

Για αυτόν το χαρακτηρισμό έχει νομολογηθεί σχετικά:

Η μεμονωμένη παροχή εγγύησης, έστω και με πρόθεση απόληψης οικονομικού οφέλους, δεν πληροί την προϋπόθεση της κατ' επάγγελμα χορήγησης εγγυήσεων και έτσι ο εγγυητής-αιτών την υπαγωγή του στον ν. 3869/2010, **δεν είναι έμπορος**, και ως εκ τούτου μπορεί να υπαχθεί στην προστασία του νόμου⁵⁴.

Πέρα από το αριθμητικό κριτήριο τίθεται και το ποιοτικό: σε παρασχεθείσες εγγυήσεις που είναι περισσότερες από μία, αν δεν γίνονται με σκοπό «την επιδίωξη κέρδους» αλλά «χαριστικώς από λόγους οικογενειακής αλληλεγγύης ή ηθικού καθήκοντος»⁵⁵. Τέτοιες περιπτώσεις, όπως έχουν κριθεί από την

⁵² ΑΠ 1962/98 ΕλλΔνη 40,101, ΑΠ 108/97 ΕλλΔνη 39,101, ΕφΘεσ 1903/2003 Αρμ 2005,1056, βλ. Τριάντο, α. 847 ΑΚ, σελ. 1037 επ.

⁵³ Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 114 (Βενιέρης).

⁵⁴ ΜΠρΡοδ 67/2012 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ για εγγύηση συζύγου, ΜΠρΘεσ17753/2012 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΕιρΘεσ 4766/2012, βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 115 (Βενιέρης).

⁵⁵ ΕιρΜαραθ 176/2013 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΕιρΗρακλ 611/2011, ΕιρΧαν 393/2012, ΕιρΛαυρ 178/2011.

νομολογία ως περιπτώσεις αποκλεισμού του χαρακτηρισμού του αιτούντος-εγγυητή ως εμπόρου, είναι οι εξής:

α. Περίπτωση μητέρας-εγγυήτριας η οποία εγγυήθηκε «για να βοηθήσει τον υιό της» είτε ως πρωτοφειλέτη⁵⁶ είτε ως εταίρο – εκπρόσωπο πρωτοφειλέτιδος εταιρίας⁵⁷, αλλά και περίπτωση εγγύσης πατέρα για τα τέκνα του, τα οποία ήταν εταίροι Ε.Π.Ε., καθώς δια της παρασχεθείσας εγγύησης «ο αιτών **εκπλήρωσε το ηθικό του καθήκον** προς τα τέκνα του και δεν προσδοκούσε περαιτέρω αντάλλαγμα»⁵⁸.

β. Περίπτωση συζύγου-εγγυητή υπέρ δανείου συζύγου-πρωτοφειλέτιδος εφόσον ο εγγυητής «**δεν είχε συμμετοχή στις εμπορικές δραστηριότητες** της συζύγου και η υπογραφή του δεν αφορούσε συνήθη δραστηριότητά του»⁵⁹ ή περίπτωση εγγύησης γονέα για το τέκνο του με σκοπό «**να [το] βοηθήσει** στην προσπάθεια του να δημιουργήσει δική του επιχείρηση»⁶⁰ και όχι «**για κερδοσκοπία** με αμοιβή ή άλλη χρηματική ωφέλεια»⁶¹.

Αντίθετα, στο ίδιο πλαίσιο, έχει κριθεί ότι ο εγγυητής έχει την εμπορική ιδιότητα που απορρέει από την εγγύηση, εάν εγγυήθηκε με σκοπό την «*αποκομιδή οφέλους ή γενικότερα τη κερδοσκοπία, μέσω απόληψης αμοιβής ή άλλης χρηματικής ωφέλειας ή έχει οικονομικό συμφέρον από την υπόθεση για την οποία εγγυάται*», όπως στα κατωτέρω παραδείγματα:

α. Κρίθηκε εμπορική η εγγύηση προσώπου υπέρ δανείου ΑΕ, πρόεδρος της οποίας ήταν ο πατέρας του εγγυητή και μέλη ΔΣ η μητέρα του, ο ίδιος και ο αδερφός του⁶².

⁵⁶ ΕιρΑθ 182/2012 ΧρΙΔ 2012 σελ. 144.

⁵⁷ ΜΠρΘεσ 9539/2011 ΤΝΠ ΔΣΑ.

⁵⁸ ΕιρΧαλαν 76/2014 ΤΝΠ ΔΣΑ.

⁵⁹ ΕιρΧίου 35/2012.

⁶⁰ ΕιρΑλμωπ 22/2012, ΕιρΛαρ 78/2013 ΧρηΔ 2013 σελ. 138.

⁶¹ ΕιρΛαμ 13/2012, ΕιρΛαμ 17/2012, ΕιρΘεσ1602/2012.

⁶² ΕιρΑθ 72/2012.

β. Ακόμη πιο ξεκάθαρα φαίνεται το παραπάνω στην εξής περίπτωση: έμπορος κρίθηκε ο εγγυητής για δάνειο Ε.Π.Ε., στην οποία μοναδικός εταίρος ήταν ο αδερφός του εγγυητή, αλλά από τη δραστηριότητα της επιχείρησης **συντηρείτο και ο ίδιος ο εγγυητής**⁶³. Παρόμοια η περίπτωση στην οποία σύζυγος και συνταξιούχος τραπεζικός υπάλληλος εγγυούταν σε δάνεια Ε.Π.Ε. όπου εταίροι ήταν αυτή και ο σύζυγός της, κατ' ισομοιρία⁶⁴, και εκείνη (η εγγυήτρια) αιτήθηκε την υπαγωγή της στα ν. 3869/2010. Το δικαστήριο απέρριψε την αίτηση λόγω έλλειψης της προϋπόθεσης μη συνδρομής της πτωχευτικής ικανότητας στο πρόσωπο του αιτούντος.

Συμπληρωματικά στα παραπάνω, η ιδιότητα κάποιου ως μέλος ΔΣ ή διοικητή σε ΑΕ ή διαχειριστή σε ΕΠΕ ή μετόχου σε ΑΕ δεν συνεπάγεται αυτομάτως την απόκτηση εμπορικής ιδιότητας από μέρους του. Όπως κρίθηκε σε αίτηση δημοσίας υπαλλήλου που εγγυήθηκε υπέρ συναλλαγματικής αποδοχής ανώνυμης εταιρίας, στην οποία ήταν μέτοχος και αντιπρόεδρος : « η ιδιότητα της μετόχου, ακόμη και της αντιπροέδρου ΑΕ, δεν προσδίδει στην αιτούσα την εμπορική ιδιότητα και, ως εκ τούτου, δεν της στερεί το δικαίωμα να υπαχθεί στη ρύθμιση του ν. 3869/2010»⁶⁵.

Συμπερασματικά, η εγγύηση, η οποία παρέχεται κατ' επάγγελμα και με σκοπό το κέρδος, αποτελεί εμπορική πράξη, και ως εκ τούτου αποδίδει την εμπορική ιδιότητα και κατ' επέκταση την πτωχευτική ικανότητα στον εγγυητή. Με βάση το ά. 1 παρ. 1 ν. 3869/2010, αυτός ο εγγυητής δεν μπορεί να ενταχθεί στο ρυθμιστικό πεδίο του ν. 3869/2010. Αντίθετα, εάν η εγγύηση δεν παρέχεται κατά επάγγελμα και ο εγγυητής λειτουργεί στο πλαίσιο εκπλήρωσης οικογενειακών ή ηθικών υποχρεώσεων και όχι για λόγους κερδοσκοπικούς, τότε η εγγύηση δεν αποτελεί εμπορική πράξη και ο εν λόγω εγγυητής δύναται

⁶³ ΕιρΧαλαν 64/2012.

⁶⁴ ΕιρΑθ 54/2011 ΧρηΔικ 2011,464.

⁶⁵ ΜπρΑθ 7794/2010 ΧρηΔικ 2011,133, ΕιρΧαλαν 1/2011 ΧρηΔικ 2011,460, βλ. Δέλλιο, ΧρηΔικ 2012, 21 επ.

είτε να υποβάλει αυτοτελή αίτηση υπαγωγής στο ν. 3869/2010 (η οποία θα ευδοκιμήσει εάν πληροί και τις άλλες προϋποθέσεις του νόμου) ανεξάρτητα εάν τα χρέη υπέρ των οποίων εγγυάται είναι αστικά ή εμπορικά, ή και από κοινού με τον πρωτοφειλέτη, εφόσον η ιστορική και νομική βάση είναι κοινή, και προκύπτει ανάγκη ενιαίας ρύθμισης.

Καταληκτικά, το ζήτημα της εμπορικότητας ή μη της παρασχεθείσας εγγύησης εξαρτάται, όπως προκύπτει και από τα παραπάνω, από τα πραγματικά περιστατικά της κρίνόμενης περίπτωσης.

4. Η ΙΔΙΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ ΩΣ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΑΠΟΚΤΗΣΗΣ Ή ΟΧΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗΣ ΙΔΙΟΤΗΤΑΣ

Άλλο ένα κριτήριο που έχει εξεταστεί για την απόκτηση εμπορικής ιδιότητας και κατ' επέκταση για τον αποκλεισμό ή την υπαγωγή στο ν.3869/2010, είναι αυτό του καταναλωτή. Εξετάζεται, δηλαδή, αν ο αιτών έχει την ιδιότητα του καταναλωτή, άρα δεν έχει την εμπορική ιδιότητα και έτσι θα αποτελεί οιονεί δικαιούμενο προστασίας πρόσωπο από τον ν. 3869/2010.

Η εν λόγω προσέγγιση φέρεται, κατά τη γνώμη του γράφοντος, να ερείδεται σε δύο επιχειρήματα:

α. Σύμφωνα με τα οριζόμενα στον ν. 2251/1994 (*«Προστασία των καταναλωτών»*, ΦΕΚ Α' 191/16.11.1994) ο καταναλωτής προσδιορίζεται με δύο τρόπους:

i) ο κατ' ά. 1 παρ. 4 ν. 2251/94 καταναλωτής ορίζεται ως εξής: *«κάθε φυσικό ή **νομικό** πρόσωπο ... για τα οποία προορίζονται τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που προσφέρονται στην αγορά και τα οποία κάνουν χρήση ..., εφόσον αποτελούν τον **τελικό αποδέκτη τους.**»*

ii) ενώ, ο καταναλωτής του ά. 3 παρ. 1 ν. 2251/94 είναι: *«κάθε φυσικό πρόσωπο ... ενεργεί για λόγους που δεν εμπίπτουν στην εμπορική, ... δραστηριότητα»*.

Η τυχόν θέση-άποψη περί προσφυγής στην έννοια του καταναλωτή για τη διερεύνηση της δυνατότητας υπαγωγής στο ν. 3869/2010 θα μπορούσε να στηρίζεται στα κάτωθι: η διαπραγματευτική ισχύς του εκάστοτε φερόμενου αντισυμβαλλομένου του καταναλωτή, δηλαδή συνήθως της Τράπεζας, της οποίας η γνώση και εξειδίκευση στην πιστοληπτική ικανότητα του δανειολήπτη, η διαπραγματευτική της πείρα σε συμβάσεις πίστωσης και η καλύτερη κατανόηση οικονομικών μεγεθών, την καθιστά σε θέση υπεροχής έναντι του μη ενημερωμένου καταναλωτή, και έτσι ο δεύτερος χρήζει εξειδικευμένης προστασίας έναντι της πρώτης, προστασία η οποία δεν παρέχεται ικανοποιητικά από τον ΑΚ. Έτσι υιοθετήθηκε ο ν. 2251/1994. Αυτές οι παραστάσεις του νομοθέτη φαίνεται να αποτελούν κοινό τόπο και για τον νομοθέτη του ν. 3869/2010. Αντίθετα, τυχόν καταχρηστική επίκληση εκ μέρους του καταναλωτή της προστασίας του νόμου, δηλαδή όταν ο καταναλωτής διαθέτει πείρα και οικονομική δύναμη τέτοια που του επιτρέπει να διαπραγματευτεί τους όρους και επομένως δεν καθίσταται εν τοιαύτη περιπτώσει απαραίτητη η προστασία του νόμου για αυτό το πρόσωπο, κατατείνουν στην απόρριψη της αιτούμενης από αυτόν (τον φερόμενο ως καταναλωτή) προστασίας υπό τους όρους του ν. 2251/1994. Αυτές οι παραστάσεις του νομοθέτη προδήλως προσιδιάζουν με αυτές που ο νομοθέτης είχε κατά την ψήφιση του ν. 3869/2010. Άρα και τα παραπάνω θα πρέπει να αποτελούν κριτήριο για την αποδοχή (ή μη) της εμπορικής ιδιότητας του οφειλέτη.

Το κατά πόσο θα πρέπει να χρήζει προστασίας συγκεκριμένος καταναλωτής θα πρέπει να κρίνεται *ad hoc*. Ο πρώτος ορισμός της έννοιας του καταναλωτή (ο καταναλωτής με την «ευρεία έννοια») εφαρμόζεται για το σύνολο του νόμου, εκτός από τις συμβάσεις των ά. 3 έως 4η του ν. 2251/94, για τις οποίες εφαρμογής τυγχάνει ο δεύτερος ορισμός. Όπως ευθέως προκύπτει από την εξέταση της πρώτης περίπτωσης, καταναλωτής κατά την έννοια της σχετικής διάταξης μπορεί να είναι και νομικό πρόσωπο αλλά και ο έχων εμπορική ιδιότητα. Σύμφωνα με το ά. 1 παρ. 1 ν. 3869/2010 αποκλείεται από το πεδίο εφαρμογής του νόμου κάθε νομικό πρόσωπο αλλά και κάθε έμπορος που

φέρει την πτωχευτική ικανότητα. Συνεπώς ο πρώτος ορισμός δεν φαίνεται να ταιριάζει στην περιγραφή του δικαιούμενου προστασίας προσώπου από το νόμο για την υπερχρέωση.

Σύμφωνα με τον ορισμό για τον καταναλωτή στην παρ. 1 του ά. 3 ν. 2251/94 (*«στενή έννοια» καταναλωτής*, ανωτέρω υπό ii), ως τέτοιος προσδιορίζεται κάθε φυσικό πρόσωπο το οποίο ενεργεί για λόγους που δεν άπτονται -μεταξύ άλλων οριζομένων- της ελευθέριας ή επαγγελματικής του δραστηριότητας. Όπως όμως θα δειχθεί και παρακάτω με νομολογιακά παραδείγματα, οι ελεύθεροι επαγγελματίες (*ιατροί, δικηγόροι, μηχανικοί κ.α.*) μπορούν να υπαχθούν στον νόμο προστασίας από την υπερχρέωση, αφού δεν είναι έμποροι. Συνεπεία τούτου, ούτε αυτός ο στενότερος ορισμός της έννοιας του καταναλωτή φαίνεται να μας καλύπτει για τον προσδιορισμό των υπαγόμενων στον ν. 3869/2010 προσώπων.

Εστιάζοντας όμως κανείς στους ψηφισθέντες νόμους (ν.2251/1994 και ν.3869/2010), μπορεί να διαπιστώσει ότι τα κριτήρια που τίθενται στα κατ' ιδίαν άρθρα των δύο νόμων, όπως εκτέθηκαν και αναλύθηκαν αμέσως παραπάνω, δεν επαρκούν για τη σύγκυση των υπαγόμενων στους δύο νόμους προσώπων. Συνεπεία των ανωτέρω, οι δύο περιπτώσεις (καταναλωτή-υπερχρεωμένου οφειλέτη) παρουσιάζουν ομοιότητες μεν, με κυριότερη την ιδιαίτερη πρόνοια που έλαβε ο νομοθέτης για τη νομική αντιμετώπισή τους, μη επαρκείς δε, για την εξαγωγή ασφαλών συμπερασμάτων περί της δυνατότητας προσώπων να υπαχθούν σε ένα από τους δύο νόμους με χρήση κοινών κριτηρίων⁶⁶.

β. Καθώς χρησιμοποιείται ο όρος «πτώχευση του καταναλωτή» για να υποδηλώσει το πεδίο εφαρμογής του ν. 3869/2010⁶⁷, αντί για το αναφερόμενο στην Αιτιολογική Έκθεση του ν. 3869/2010 **«πτώχευση του ιδιώτη»** και καθώς πολλές αποφάσεις που εκδίδονται στο πλαίσιο του ν.

⁶⁶ Βλ.Βενιέρη-Κατσά, σελ. 96,παραπομπή αριθμ.275,(Βενιέρης).

⁶⁷ Βλ.Βενιέρη-Κατσά σελ. 38 (Κατσάς).

3869/2010 αφορούν τη ρύθμιση χρεών «καταναλωτών» (κατά την έννοια του ά. 1 παρ. 4 στ. α ν. 2251/94) και χρέη από «καταναλωτικά» δάνεια⁶⁸, εξάγεται το συμπέρασμα ότι κριτήριο για την υπαγωγή στον ν. 3869/2010 και κατ' επέκταση για τη ρύθμιση των χρεών αποτελεί η έννοια του καταναλωτή.

Για τους ίδιους ως άνω λόγους, ωστόσο, τέτοια προσέγγιση δεν είναι πειστική⁶⁹.

5. ΙΔΙΩΣ Η ΑΝΑΛΟΓΙΚΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΛΛΕΙΨΗ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ ΤΗΣ ΠΤΩΧΕΥΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ ΤΟΥ ΕΓΓΥΗΤΗ

Παρόλη την ανεπάρκεια του τιθέμενου κριτηρίου του καταναλωτή πρέπει να επισημανθεί η εξής διάσταση του ζητήματος που αντανakλάται και στην προσπάθεια διακρίβωσης της φύσης της εγγύησης ως εμπορικής ή αστικής πράξης για την απόρριψη ή αποδοχή της αίτησης αυτού του εγγυητή και την επακόλουθη αυτών υπαγωγή του στον ν. 3869/2010. Όπως τονίσθηκε και παραπάνω, η φύση της εγγύησης ως εμπορικής ή αστικής εξαρτάται κυρίως από τα πραγματικά περιστατικά και για αυτό γίνονται διαφορετικές κάθε φορά σταθμίσεις για τη δυνατότητα ή μη ένταξης στο ν. 3869/2010, στο πλαίσιο της προϋπόθεσης έλλειψης της συνδρομής πτωχευτικής ικανότητας για την ένταξη στην προστασία του νόμου.

Παρόμοιος προβληματισμός επικράτησε για το κατά πόσο ο εγγυητής σε σύμβαση δανείου πρωτοφειλέτη μπορεί να θεωρηθεί *τελικός αποδέκτης προϊόντων και υπηρεσιών* κατ' ά. 1 παρ. 4 ν. 2251/1994, και έτσι να ενταχθεί στο προστατευτικό πλαίσιο του τελευταίου νόμου⁷⁰.

Έτσι, λοιπόν, τα κριτήρια που τέθηκαν ανωτέρω και η ανάγκη επιείκειας που πρέπει να επιδειχθεί ακόμη και σε εγγυήσεις που δόθηκαν είτε μία είτε

⁶⁸ ΕιρΠατρ 2/2011, ΕιρΠατρ 3/2011, ΕιρΠατρ 4/2011 , όλες δημοσιευμένες στην ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

⁶⁹ Βλ.Βενιέρη-Κατσά, σελ. 37-38 (Κατσάς).

⁷⁰ Βλ.Μεντή, ΧρΙΔ 2004, 185.

παραπάνω φορές για εμπορικά χρέη επιχειρήσεων συγγενικών προσώπων των εγγυητών, αντλούνται και από τον εν λόγω προβληματισμό σχετικά με την υπαγωγή του εγγυητή στην έννοια του ά. 1 παρ. 4 ν. 2251/1994⁷¹. Συνεπώς, όταν η εγγύηση δίνεται όχι προς απόκτηση οικονομικού οφέλους, αλλά προς εκπλήρωση ηθικής υποχρέωσης (ιδίως μεταξύ συγγενικών σχέσεων), ή κάτω από αφόρητη πίεση σε σχετικά άπειρα κατά τις συναλλαγές νεαρά μέλη οικογενειών, όπου δεν είχαν ή νόμιζαν πως δεν είχαν εναλλακτικές επιλογές, λόγω της απειρίας τους και του άγχους που συνεπάγεται η απειλή οικονομικής καταστροφής συγγενούς, τότε πρέπει να θεωρείται αστική πράξη⁷², η οποία δεν πρέπει να αποκλεισθεί από το «βεληνεκές του ν. 2251/94», αλλά κατ' επέκταση πρέπει να ληφθεί υπόψιν ότι ο παραπάνω «νομικός και δικαιοπρακτικός εγκλωβισμός» δεν αποδίδει στον εγγυητή «αυτομάτως εμπορική ιδιότητα και πτωχευτική ικανότητα».⁷³ Σύμφωνα λοιπόν με τα προεκτεθέντα, προτάσσεται ως κριτήριο για την αποδοχή της αίτησης εγγυητών αυτής της κατηγορίας το εξής:

Το γερμανικό Συνταγματικό Δικαστήριο υπέδειξε στο Ακυρωτικό να «συνεκτιμά» την αδυναμία κάποιων εγγυητών-στενών συγγενών να «αυτοπροστατεύθουν» έναντι της παροχής εγγυήσεων σε υπέρογκα χρέη στενών συγγενικών τους προσώπων και να αρνηθούν την παροχή εγγύησης. Έτσι, το Ακυρωτικό άρχισε εφεξής να εφαρμόζει **αναλογικά** τη νομοθεσία περί καταναλωτή (ενν. την αντίστοιχη γερμανική) για αυτούς τους εγγυητές. Προκρίνεται, εν όψει αυτής της αναλογικής εφαρμογής που γίνεται στο πλαίσιο του νόμου προστασίας του καταναλωτή στην παραπάνω περίπτωση να γίνει αποδεκτό, τόσο στην ελληνική έννομη τάξη⁷⁴ όσο και στη

⁷¹ Βλ. Δέλλιο, ΧρηΔικ 1/2012, σελ. 23.

⁷² Βλ. Μεντή, ΧρΙΔ 2004, σελ. 186.

⁷³ Βλ. Δέλλιο, ΧρηΔικ 1/2012, σελ. 23. Έτσι το ΓερμΑκυρ για νέα εγγυήτρια 20 ετών και ο Μεντής, ΧρΙΔ 2004, σελ. 187, και το ΜπρΗρ 2411/2011 για εγγύηση νεαρού υπέρ χρεών επιχείρησης συγγενών του, όπου έκανε δεκτή την αίτηση υπαγωγής στο ν. 3869/2010 και ο Δέλλιος, ΧρηΔικ 1/2012, σελ. 23.

⁷⁴ Βλ. Μεντή, ΧρΙΔ 2004, σελ. 186.

γερμανική⁷⁵, το περιεχόμενο αίτησης υπαγωγής στον ν. 3869/2010 αιτούντων που εγγυήθηκαν κάτω από τέτοιες συνθήκες λόγω έλλειψης συνδρομής της πτωχευτικής ικανότητας, ως εφαρμογή της συνταγματικώς κατοχυρωμένης αρχής στο κοινωνικό κράτος (ά. 25 παρ. 1 εδ. β Σ – έμμεση τριτενέργεια στις ιδιωτικές έννομες σχέσεις) ⁷⁶.

Αντίθετα, όπως διαπιστώνεται και στο πλαίσιο της εξέτασης της φύσης της εγγύησης αναφορικά με τη δυνατότητα υπαγωγής του εγγυητή στο ν. 2251/94, όταν ο εγγυητής αποσκοπεί με την εγγύηση σε κερδοσκοπία ή σε κάποιο οικονομικό όφελος, τότε η παροχή της εγγύησης συνιστά «αντικειμενικά εμπορική πράξη»⁷⁷. Έτσι και όταν κάποιος, όντας έμπειρος στις συναλλαγές, παρέχει εγγυήσεις προσδοκώντας είτε κέρδος από αυτό είτε άλλη οικονομική ωφέλεια από την οικονομική δραστηριότητα του πρωτοφειλέτη (για παράδειγμα στη βελτίωση της καθημερινότητας του εγγυητή όταν ο πρωτοφειλέτης είναι σύζυγός του και η επιχείρηση υπέρ της οποίας εγγυάται είναι η μοναδική πηγή εισοδήματος), τότε αυτές οι εγγυήσεις είναι εμπορικής φύσης, αφού αφετηρία τους αποτελεί η πρόθεση ανάληψης κινδύνου με σκοπό το κέρδος, και ως εκ τούτου πρέπει να αποκλείονται από την εφαρμογή του ν. 3869/2010⁷⁸.

Συνεπώς, όπως προκύπτει από το συνδυασμό των δύο προηγούμενων παραγράφων, αν και το κριτήριο του καταναλωτή κρίνεται ανεπαρκές για την άνευ ετέρου τινός υπαγωγή του αιτούντα στον ν. 3869/2010, **εντούτοις**, συμπεράσματα τα οποία προέκυψαν όπως παραπάνω, κατά την εξέταση των αντίστοιχων προβληματισμών στο πλαίσιο του ν. 2251/1994, μπορούν να αξιοποιηθούν και στα ζητήματα που ανακύπτουν αναφορικά με τη δυνατότητα υπαγωγής (ή μη) στον ν. 3869/2010.

⁷⁵ Βλ. Δέλλιο, ΧρηΔικ 1/2012, σελ. 24.

⁷⁶ Βλ. Δέλλιο, ΧρηΔικ 1/2012, σελ. 24.

⁷⁷ Βλ. ΟΛΑΠ 1513/1980 ΝοΒ 26,856, ΑΠ 65/1997 ΕλλΔνη 1998, 101 και Μεντή, ΧρΙΔ 2004, σελ. 186.

⁷⁸ Βλ. ΕφΘεσ 317/2009, ΔΕΕ 2009, 819 και Δέλλιο ΧρηΔικ 1/2012, σελ. 23.

6. ΤΑ ΔΙΚΑΙΟΥΜΕΝΑ (ΚΑΙ ΜΗ) ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΚΑΤΑ ΤΟΝ Ν. 3869/2010

ΠΡΟΣΩΠΑ

Με βάση, λοιπόν, και τα αμέσως προρρηθέντα, στο ευνοϊκό καθεστώς προστασίας του ν.3869/2010 υπάγονται, ως φυσικά πρόσωπα στα οποία δεν αποδίδεται εμπορική ιδιότητα, **οι συνταξιούχοι⁷⁹, οι ιδιωτικοί υπάλληλοι⁸⁰, οι εργάτες⁸¹, οι δημόσιοι υπάλληλοι⁸², οι ελεύθεροι επαγγελματίες και αυτοαπασχολούμενοι⁸³, οι κτηνοτρόφοι⁸⁴, οι άνεργοι ή ανεπάγγελτοι⁸⁵.**

Αντίθετα, όμως, εάν τα παραπάνω αναφερόμενα πρόσωπα στο πλαίσιο άσκησης των παραπάνω δραστηριοτήτων, διαθέτουν κεφάλαια, προβαίνουν σε επενδύσεις δημιουργίας ανεπτυγμένων μονάδων υποστήριξης της δραστηριότητας, απασχολούν προσωπικό με σχέσεις εξαρτημένης εργασίας, απομακρύνονται από την παροχή επιστημονικών γνώσεων ή την προσωπική καταπόνηση και αναπτύσσουν εμπορική δραστηριότητα, αναλαμβάνοντας το ρίσκο υλοποίησης επενδύσεων με σκοπό την κερδοφορία (έτσι ο πολιτικός μηχανικός ή ο αρχιτέκτονας οι οποίοι προβαίνουν σε οικοδομικές εργασίες με τη χρήση μηχανημάτων και εργατών, ή ο γιατρός ο οποίος διατηρεί κλινική στην οποία πωλεί φάρμακα ή ο αγρότης ο οποίος έχει οργανωμένη μονάδα μεγάλης έκτασης και σχετικές εγκαταστάσεις⁸⁶), αποκτούν de facto την

⁷⁹ ΕιρΚαρδ 1/2011 ΧρηΔικ 2011 σελ. 130, ΕιρΑθ 15/2011 ΕφΑΔ 2011 σελ. 677, ΕιρΑθ 22/2011.

⁸⁰ ΜΠρΑθ 5352/2011 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

⁸¹ ΕιρΠατρ 2/2011 ΧρηΔικ 2011 σελ. 272.

⁸² ΜΠρΑθ 7794/2010 ΧρηΔικ 2010 σελ. 387.

⁸³ Και κάποια παραδείγματα: (ελεύθερα επαγγέλματα) ιατροί –ΕιρΛαγκαδά 129/2013, ΕιρΑθ 887/2014, αρχιτέκτονες- ΕιρΑθ1429/2014, δικηγόροι-ΕιρΧαλκ 434/2014 ΤΝΠ ΔΣΑ, συμβολαιογράφοι - ΕιρΧαλκ 434/2014 ΤΝΠ ΔΣΑ, (αυτοαπασχολούμενοι) μεταφραστές – ΕιρΧαλαν 20/2012 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΕιρΧαλαν 38/2014 ΝοΒ 2014, σελ. 2111, καθηγητές ιδιαιτέρων μαθημάτων ΕιρΛαυρ 351/2014 ΤΝΠ ΔΣΑ).

⁸⁴ ΕιρΚαρυστ 8/2014.

⁸⁵ Βλ.Περάκη, Πτωχευτικό Δίκαιο, σελ. 412.

⁸⁶ ΕιρΛαγκαδά 129/2013 για οδοντίατρο, ΕιρΘεσ 492/2012 για λογιστή, Βλ.Βενιέρη-Κατσά σελ. 113-114 (Βενιέρης).

εμπορική ιδιότητα και έτσι αποκλείονται από το προστατευτικό πλαίσιο του ν. 3869/2010.

Περαιτέρω, αποκλείονται της υπαγωγής στο ν. 3869/2010, ως έχοντες την εμπορική ιδιότητα, οι εξής:

- i) ο εταίρος σε ομόρρυθμη ή ετερόρρυθμη εταιρία (εμπορική κατά το ουσιαστικό σύστημα), από μόνη τη συμμετοχή του σε αυτή, εάν ασκεί εν τοις πράγμασι εμπορικές πράξεις⁸⁷,
- ii) ο κατά επάγγελμα μεσίτης ακινήτων ⁸⁸,
- iii) ο ιδιοκτήτης συνεργείων μηχανημάτων⁸⁹,
- iv) ο ιδιοκτήτης επιχειρήσεων εστιατορίων⁹⁰ και εν γένει καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος⁹¹,
- v) οι δραστηριοποιούμενοι σε μεταποιήσεις πραγμάτων, συσκευασίας και δεματοποίησης κάθε είδους αντικειμένου προς διάθεση στην αγορά⁹², οι δραστηριότητες των οποίων αποτελούν εμπορικές πράξεις ως «εμπορική δραστηριότητα χειροτεχνίας» ⁹³. Ιδιαίτερη κατηγορία της «χειροτεχνίας» αποτελούν ο ιδιοκτήτης επιχείρησης παρασκευής και πώλησης άρτου⁹⁴ ή φούρνου ή ζαχαροπλαστικής⁹⁵, οι οποίοι καθίστανται έμποροι από τη διενέργεια αυτών των εργασιών και αποκλείονται του προστατευτικού πλαισίου του ν.3869/2010.

⁸⁷ ΕιρΑθ 60/2011, ΕιρΑμαρ 152/2012.

⁸⁸ ΕιρΑθ 198/2011.

⁸⁹ ΕιρΠρεβ 71/2012, ΕιρΝεμέας 99/2014.

⁹⁰ ΕιρΘεσ 5700/2012.

⁹¹ ΕιρΘηβών 21/2011 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕιρΘεσ 6093/2012.

⁹² ΠΠρΘεσ 155/1971 ΕΕμπΔ 1971, σελ. 25.

⁹³ Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 109 (Βενιέρης)

⁹⁴ ΕιρΠειρ 256/2011.

⁹⁵ ΕιρΛαμίας 7/2012

vi) ως έμποροι αντιμετωπίζονται οι ιδιοκτήτες επιχειρήσεων μεταφορών⁹⁶. Ιδιαίτερη υποκατηγορία αποτελούν οι ταχυμεταφορείς προσώπων (ταξί), οι οποίοι καταρχήν θεωρούνται μικροέμποροι, άρα δεν έχουν εμπορική ιδιότητα, και ως εκ τούτου υπάγονται στην προστασία των υπερχρεωμένων νοικοκυριών⁹⁷. Όμως διατυπώνεται η άποψη ότι ο κάτοχος άδειας ταξί ο οποίος προσλαμβάνει οδηγό για να το εκμεταλλεύεται, προβαίνει σε επένδυση κεφαλαίου και άρα είναι έμπορος⁹⁸, ενώ αντίθετα ο κάτοχος της άδειας ο οποίος το υπομισθώνει με σταθερό αντίτιμο δεν είναι έμπορος⁹⁹.

vii) Έμποροι επίσης θεωρούνται οι ασφαλιστικοί πράκτορες¹⁰⁰ και οι ασφαλιστικοί μεσίτες¹⁰¹.

Ειδικά για όσα επαγγέλματα εντάσσονται στην κατηγορία των μη δικαιούμενων προστασίας πρέπει να σημειωθεί το εξής:

Το ζήτημα της απόκτησης εμπορικής ιδιότητας από τα παραπάνω ενδεικτικώς αναφερόμενα πρόσωπα είναι περισσότερο **ζήτημα πραγματικό**. Πιο συγκεκριμένα, όλοι οι προαναφερθέντες μπορούν να καταθέσουν αίτηση υπαγωγής στα υπερχρεωμένα και αυτή να ευδοκιμήσει, εάν επικαλεστούν και **αποδείξουν οι ίδιοι** ότι η δραστηριότητά τους αυτή αποτελεί προϊόν μικροεμπορίας και ως εκ τούτου ουδέποτε απέκτησαν την εμπορική ιδιότητα. Πρέπει δηλαδή να επικαλεστούν και να αποδείξουν ότι αν και προέβησαν στη διενέργεια πράξεων οι οποίες κατά το ΒΔ της 2/14.05.1835 «*Περί αρμοδιότητας εμποροδικείων*» είναι εμπορικές, δεν ασκήθηκαν με τέτοια ένταση και σε τέτοιο βαθμό που να κατέτεινε στην ανάληψη κινδύνων (επιχειρηματικού ρίσκου) προς απόκτηση κέρδους, αλλά αποτέλεσαν προϊόν προσωπικής καταπόνησης έναντι αμοιβής, δηλαδή αντάλλαγμα έναντι

⁹⁶ Προσώπων έναντι κομίστρου – ΕιρΑθ 55/2011, μετακομίσεων – ΕιρΧαλαν 38/2012 ΤΝΠ ΔΣΑ.

⁹⁷ ΕιρΚομοτ 36/2012, ΕιρΗγουμ 1/2012, ΕιρΠειρ 2/2012 κ.α.

⁹⁸ Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 110 (Βενιέρης).

⁹⁹ ΕιρΑθ 1059/2013.

¹⁰⁰ ΕιρΑμαρ 158/2012, ΕιρΧαλαν 18/2013.

¹⁰¹ ΕιρΧαλκ 153/2015 ΤΝΠ ΔΣΑ.

παρασχεθείσας εργασίας και όχι απόληψη κέρδους από επένδυση κεφαλαίου¹⁰².

Άλλη μια περίπτωση άξια αναφοράς είναι η απόκτηση εμπορικής ιδιότητας, άρα και πτωχευτικής ικανότητας από πρόσωπα τα οποία έχουν ασυμβίβαστο ως προς την άσκηση εμπορικών πράξεων. Σε διαφορετικά νομοθετήματα υπάρχουν προβλέψεις απαγόρευσης άσκησης εμπορίας για συγκεκριμένα επαγγέλματα, όπως για παράδειγμα οι δημόσιοι υπάλληλοι (κατ' άρθρο 31 παρ. 2 ν. 3528/07 «Υπαλληλικός Κώδικας»), οι οποίες επισείουν πειθαρχικές κυρώσεις και συνέπειες. Αυτό όμως δεν αποκλείει τη διενέργεια εμπορικών πράξεων από αυτά τα πρόσωπα, αλλά μόνο τους επιβάλλει κυρώσεις εάν προβούν στην άσκηση εμπορικών δραστηριοτήτων. Τα πρόσωπα αυτά αποκτούν την εμπορική ιδιότητα και ως εκ τούτου αποκλείονται από την υπαγωγή στον ν. 3869/2010¹⁰³.

V. Η ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΗ ΤΗΣ ΠΕΡΙΕΛΕΥΣΗΣ ΣΕ ΜΟΝΙΜΗ ΚΑΙ ΓΕΝΙΚΗ ΑΔΥΝΑΜΙΑ ΠΛΗΡΩΜΩΝ ΤΟΥ ΟΦΕΙΛΕΤΗ

Η τρίτη προϋπόθεση για την υπαγωγή του αιτούντος στη διαδικασία (οι προϋποθέσεις υπαγωγής, όπως προελέχθη, είναι κοινές για όλα τα πρόσωπα που δικαιούνται να υποβάλουν αίτηση υπαγωγής στο ν. 3869/2010) είναι η περιέλευσή του σε **μόνιμη** και **γενική** αδυναμία **ληξιπρόθεσμων χρηματικών οφειλών**.

Στην προβληματική αυτής της προϋπόθεσης εντάσσονται :

- α. Η έννοια της μόνιμης αδυναμίας.
- β. Η έννοια της γενικής αδυναμίας.
- γ. Το αποκλειστικό του χρηματικού χαρακτήρα της αξίωσης των πιστωτών.
- δ. Η επέλευση του ληξιπρόθεσμου.

¹⁰² ΑΠ 947/1995 ΕΕμπΔ 1996 σελ. 62, ΑΠ 463/1991 ΕλλΔνη 1991 σελ. 1216, βλ. Περάκη, ο.π., σελ.252, βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 123 (Βενιέρης).

¹⁰³ ΓνωμΝΣΚ 200/2010 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΓνωμΝΣΚ 391/2010 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, βλ. Περάκη, ο.π., σελ. 130 επ., βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 101 (Βενιέρης).

Αναλυτικότερα:

α. Ως μόνιμη αδυναμία πληρωμών εννοείται η εμφανής στις συναλλαγές ανικανότητα του οφειλέτη να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του. Έχει την έννοια της αποστράγγισης της ρευστότητας του οφειλέτη¹⁰⁴ για τέτοιο χρονικό διάστημα και σε τέτοιο βαθμό, ώστε να συνάγεται το απίθανο της άρσης της αρνητικής κατάστασης για τον οφειλέτη¹⁰⁵. Με τον όρο «ρευστότητα» εννοούνται τα χρηματικά διαθέσιμα, τα οποία βρίσκονται στα χέρια του οφειλέτη και είναι εύκαιρα να διατεθούν προς αποπληρωμή των αξιώσεων των πιστωτών. Αυτά μπορεί να προέρχονται από κάθε διαθέσιμη πηγή εισοδήματος (εκτός εάν είναι εμπορικό κέρδος για τους σκοπούς του νόμου που εξετάζεται), όπως από μισθούς, μισθώματα, από ομόλογα ή επιδόματα, ενώ θεωρούνται διαθέσιμα και οι καταθέσεις που βρίσκονται στην τράπεζα. Αντίθετα δεν θεωρείται διαθέσιμη για τους πιστωτές ρευστότητα η κυριότητα επί ακινήτων, καθώς για να εξοφληθούν οι πιστωτές απαιτείται η ρευστοποίησή τους¹⁰⁶. Η ύπαρξη ακινήτων στην ιδιοκτησία του οφειλέτη μπορεί να είναι αδιάφορη για το συγκεκριμένο τμήμα της αίτησης υπαγωγής, αλλά θα εξετασθεί από το δικαστή στο πλαίσιο της δικαστικής διερεύνησης του αιτήματος προστασίας της πρώτης κατοικίας κατ' ά. 9 παρ. 2 ν. 3869/2010, αναφορικά με την εκποίηση των υπόλοιπων της πρώτης κατοικίας περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη, εάν αυτά (ενν. τα υπόλοιπα, πλην α' κατοικίας) περιουσιακά στοιχεία είναι αξιόλογα προς εκποίηση για την ικανοποίηση των πιστωτών. Συνεπώς, αν και δεν προκύπτει από τον νόμο ρητό και θεσπισμένο χρονικό όριο για τη διακρίβωση της μονιμότητας της αδυναμίας, γίνεται κατανοητό ότι αποκλείουν την αδυναμία τυχόν πρόσκαιρες

¹⁰⁴ 'Η τρίτων που τον επικουρούν στην εξόφληση των υποχρεώσεών του, βλ.Βενιέρη-Κατσά, σελ. 140 ο.π. (Βενιέρης).

¹⁰⁵ ΕιρΠειρ 58/2012, για παράδειγμα δημόσιος υπαλλήλος ή συνταξιούχος, των οποίων οι απολαβές δεν προβλέπεται να αυξηθούν, ελεύθερος επαγγελματίας του οποίου ο επαγγελματικός κλάδος αντιμετωπίζει καθίζηση ή μακροχρόνια άνεργος που αδυνατεί να βρει εργασία, βλ.Βενιέρη-Κατσά, σελ. 143 ο.π. (Βενιέρης).

¹⁰⁶ Βλ. Τζαννίνη, σελ 37 (Αθανασίου).

καταστάσεις ή έκτακτες δαπάνες¹⁰⁷, οι οποίες δεν επέτρεψαν στον οφειλέτη χρηματικών απαιτήσεων να εξοφλήσει. Αντίθετα, είναι αδιάφορο για τη διαπίστωση της μόνιμης αδυναμίας το ύψος των χρεών ή ο αριθμός αυτών¹⁰⁸. Στην αίτηση για υπαγωγή στο ν. 3869/2010 πρέπει, κατά απαίτηση της νομολογίας, να αναφέρεται, αν και όχι πανηγυρικά, η μόνιμη αδυναμία πληρωμών, άλλως απορρίπτεται η αίτηση ως αόριστη.

Σε αυτό το πεδίο, παρατηρούνται κάποιες ομοιότητες, αλλά και διαφορές με την αντίστοιχη πρόβλεψη στο Πτωχευτικό Δίκαιο (ά. 3 ν. 3588/2007):

ι) Δεν εξετάζεται, στο πλαίσιο της διακρίβωσης του κριτηρίου της μόνιμης αδυναμίας, τόσο επί αίτησης για υπαγωγή στον ν. 3869/2010 όσο και επί αίτησης για κήρυξη σε πτώχευση του ν. 3588/2007, η τυχόν ύπαρξη ρευστοποιήσιμης ακίνητης περιουσίας του οφειλέτη προς ικανοποίηση των πιστωτών, αφού ενδιαφέρει η ύπαρξη αναγκαίας ποσότητας ρευστού στα χέρια του οφειλέτη για την *«άμεση αντιμετώπιση της πίεσης και ανάγκης που δημιουργεί η σώρευση ληξιπρόθεσμων οφειλών»*.¹⁰⁹ Αξίζει να επισημανθεί ότι αν και η ύπαρξη επαρκούς ρευστοποιήσιμης περιουσίας για την ικανοποίηση του οφειλέτη εμπόρου δεν εξετάζεται στο πλαίσιο της ύπαρξης της προϋπόθεσης μόνιμης αδυναμίας για την κήρυξη σε πτώχευση κατά το ν. 3588/2007, αυτή (ενν. η επαρκής ρευστοποιήσιμη περιουσία) ενδιαφέρει για τη μη απόρριψη της αίτησης κήρυξης σε πτώχευση στη συνέχεια (ά. 6 παρ. 2 εδ. α ΠτΚ και σελ. 20 της παρούσης). Πιο συγκεκριμένα, για να εξετασθεί το επαρκές της περιουσίας του οφειλέτη εμπόρου και να ευδοκιμήσει η αίτηση του ά. 5 παρ. 1 ΠτΚ, πρέπει πρώτα να υφίστανται στο πρόσωπο του αιτούντος εμπόρου οι υποκειμενικές (ά. 2 ΠτΚ) και οι αντικειμενικές (ά. 3 ΠτΚ) προϋποθέσεις κήρυξης σε πτώχευση (όπως προκύπτει από τη γραμματική διατύπωση του ά. 6 παρ. 2 ΠτΚ: *«Το πτωχευτικό δικαστήριο απορρίπτει επίσης την αίτηση, εφόσον αποδεικνύεται, **αν και συντρέχουν οι προϋποθέσεις***

¹⁰⁷ ΕιρΚορ 65/2012, ΕιρΑλμωπ 59/2012, ΕιρΠτολ 175/2012, βλ. Βενιέρη-Κατσά σελ. 140 ο.π. (Βενιέρης).

¹⁰⁸ ΕιρΑθ 37/2011 για χρέη 1.871 € και ΕιρΠατρ 17/2012 για χρέη 4.249 €.

¹⁰⁹ ΕιρΚομ 6/2011 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕιρΘεσ 5114/2012, ΕιρΑθ 53/2012, βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 141 (Βενιέρης), Ψυχομάνη, σελ. 45, Κοτσιρή, σελ. 142.

της παρ. 1, η περιουσία του οφειλέτη δεν θα επαρκέσει για την κάλυψη των εξόδων της διαδικασίας»). Η μόνιμη αδυναμία αποτελεί αντικειμενική προϋπόθεση (ά. 3 παρ. 1 ΠτΚ) κήρυξης σε πτώχευση. Επομένως, πρώτα εξετάζεται η μόνιμη αδυναμία πληρωμών και έπεται η εξέταση της ύπαρξης (ή μη) επαρκούς ρευστοποιήσιμης περιουσίας για την ευδοκίμηση της αίτησης του ά. 5 παρ. 1 ΠτΚ, συνεπώς πρόκειται για μη σχετιζόμενα μεταξύ τους κριτήρια.

ii) Στον ν. 3869/2010 δεν προβλέπεται δυνατότητα υποβολής αίτησης υπαγωγής στον νόμο σε περίπτωση «επαπειλούμενης αδυναμίας πληρωμών», όπως στο ά. 3 παρ. 2 ΠτΚ (που επιφυλάσσει σχετική δυνατότητα υποβολής αίτησης κήρυξης σε πτώχευση μόνο στον **οφειλέτη – έμπορο**). Με τον όρο «επαπειλούμενη» νοείται η «*απειλή αδυναμίας*» εξόφλησης απαιτήσεων των εκάστοτε πιστωτών, η οποία βέβαια πρέπει να προκύπτει από ενδείξεις και να είναι επικείμενη, να άρχεται από το παρόν (με εκτίμηση των εσωτερικών της επιχείρησης και εξωτερικών-διεθνών συνθηκών) και να άγεται στο μέλλον. Είναι πραγματικό ζήτημα, που επαφίεται στην κρίση του δικαστηρίου, την οποία οφείλει να διαμορφώσει ο οφειλέτης – έμπορος με τα πειστήρια που θα προσκομίσει, αφού φέρει και το βάρος απόδειξης¹¹⁰

β. Το στοιχείο της γενικότητας της αδυναμίας πληρωμών δεν αναφερόταν πριν από τον ν. 4336/2015 (*προστέθηκε δια της παρ. 1 του άρθρου 1 της ΥΠΟΠΑΡ. Α4 της ΠΑΡ. Α του άρθρου 2 του ν. 4336/2015- ΦΕΚ Α' 94/14.8.2015, θέση σε ισχύ από 19.08.2015, ά. 4 ν. 4336/2015*). Εντούτοις, και για τις αιτήσεις που κατατίθεντο πριν από τη θέση σε ισχύ του ν. 4336/2015, απαιτούνταν ο γενικός χαρακτήρας της αδυναμίας του οφειλέτη ως προς την αποπληρωμή των χρεών του, καθώς αυτό απαιτούσε το πνεύμα του νόμου (αν και υποστηρίζεται η αντίθετη άποψη¹¹¹· η παράλειψη αυτή του νομοθέτη δεν είναι τυχαία, όπως υποστηρίζεται, αλλά επιτηδευμένη, αφού ο

¹¹⁰ βλ. Περάκη, σελ. 121.

¹¹¹ βλ. Μακρή, σελ. 34.

σχετικός όρος είναι γνωστός ήδη από τον ΠτΚ και ως εκ τούτου επιτρέπεται στον οφειλέτη να μην εντάξει κάποιες απαιτήσεις στην αίτηση, θέμα για το οποίο θα γίνει λόγος παρακάτω). Αναλυτικότερα, υπό τον όρο **«γενική αδυναμία πληρωμών»** νοείται εκείνη η πραγματική κατάσταση στην οποία έχει περιέλθει ο οφειλέτης και κατά την οποία αδυνατεί να εξοφλήσει το κύριο μέρος των οφειλών του, το οποίο αποτελεί και το σημαντικότερο-ουσιωδέστερο μέρος τους. Δεν απαιτείται για την πλήρωση της προϋπόθεσης η αδυναμία εξόφλησης όλων των υποχρεώσεων, αλλά η μη πληρωμή των ουσιωδέστερων αυτών, ακόμη και εάν είναι μία η ουσιωδέστερη αυτή απαίτηση, σε τακτό χρονικό διάστημα (το μόνιμο που προελέχθη), έτσι ώστε να καταλείπεται η εντύπωση ότι αυτή η κατάσταση δεν θα ανατραπεί για τον οφειλέτη. Αντίστοιχα, εάν εξοφλείται από τον οφειλέτη ή τρίτο (χρηματοδότη) μεγάλων σε μέγεθος χρεών ή ουσιωδών κατά τον λόγο της σημασίας τους για τον οφειλέτη, τότε συνάγεται η έλλειψη της προϋπόθεσης της γενικότητας¹¹². Ειδικά στο πλαίσιο του υπό εξέταση νόμου, γενική αδυναμία αποπληρωμής χρεών σημειώνεται και όταν ο οφειλέτης χρηματικών απαιτήσεων εξοφλεί μεν τις υποχρεώσεις του ή κάποιες από αυτές, ακόμη και εάν είναι οι ουσιωδέστερες, αλλά μειώνει διαρκώς τις δαπάνες για την διαβίωσή του (*εύλογες δαπάνες διαβίωσης*), υποβαθμίζοντας τις ανάγκες του. Αυτό το τελευταίο αποτελεί ένα κριτήριο που τάσσει ο νόμος, καθώς το επιβάλλει ο κοινωνικός χαρακτήρας του νόμου και η αναγνωρισμένη από το Σύνταγμα αρχή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας (ά. 2 παρ. 1 Σ)¹¹³.

Όπως ειπώθηκε και παραπάνω, το ζήτημα της μονιμότητας και της γενικότητας της αδυναμίας των πληρωμών είναι πραγματικό, αφορά τον οφειλέτη-αιτούντα, ο οποίος το επικαλείται, αλλιώς η αίτηση απορρίπτεται ως αόριστη, και το αποδεικνύει, καθώς φέρει το βάρος απόδειξης του εν λόγω ισχυρισμού του (κατ ά.338 παρ. 1 ΚΠολΔ). Περαιτέρω, εφόσον κατ' ά. 1 παρ. 1 ν. 3869/2010 *«φυσικά πρόσωπα ... σε μόνιμη και γενική αδυναμία*

¹¹² ΕιρΒαμ 7/2011, ΕιρΑθ 159/2012, βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 146-147 (Βενιέρης).

¹¹³ βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 148 (Βενιέρης).

πληρωμής ληξιπρόθεσμων χρηματικών οφειλών τους, δικαιούνται να υποβάλουναίτηση....», τότε συνάγεται ότι η προϋπόθεση της μόνιμης και γενικής αδυναμίας πρέπει να υπάρχει κατά τη στιγμή της κατάθεσης της αίτησης υπαγωγής στον ν. 3869/2010 και μέχρι τη συζήτηση τουλάχιστον αυτής¹¹⁴, αλλιώς, καθώς αυτές αποτελούν προϋποθέσεις, η αίτηση πρέπει να απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

γ. Κατά κανόνα οι οφειλές που καλείται να αποπληρώσει ο οφειλέτης και τις οποίες κατά τρόπο και γενικό και μόνιμο δεν μπορεί να ικανοποιήσει, πρέπει να είναι χρηματικές. Συνεπώς εξαιρούνται ως μη χρηματικές οι απαιτήσεις «απόδοσης αυτούσιων πραγμάτων κατά νομή, κυριότητα ή χρήση, επί τη βάσει οποιουδήποτε εμπράγματος ή ενοχικού δικαιώματος, ή άλλες οφειλές, που δεν συνίστανται σε χρήμα»¹¹⁵, καθώς και οι «αξιώσεις πράξης, παράλειψης ή ανοχής»¹¹⁶.

δ. Τέλος, η απαίτηση των πιστωτών έναντι του οφειλέτη πρέπει να είναι ληξιπρόθεσμη. Περαιτέρω, αν και δεν ορίζεται στο νόμο, οι απαιτήσεις πρέπει να είναι γεννημένες, επιδιώξιμες¹¹⁷, εκκαθαρισμένες, δηλαδή το χρέος του οφειλέτη να είναι βέβαιο (εξώδικη ή δικαστική αμφισβήτηση να έχει περατωθεί είτε πρωτοδίκως εξοπλισμένη με προσωρινή εκτελεστικότητα είτε τελεσίδικα)¹¹⁸ και τέλος απαιτητές, δηλαδή η οφειλή να μην έχει αποσβεσθεί καθ' οιονδήποτε τρόπο (για παράδειγμα με καταβολή - ά. 416 ΑΚ) ή να μην έχει παραγραφεί (ατελής/φυσική ενοχή)¹¹⁹, και ως εκ τούτου να μπορούν να επιδιωχθούν δικαστικά.

Ειδικότερα, ληξιπρόθεσμη είναι η απαίτηση όταν παρήλθε ο χρόνος εκπλήρωσής της, ο οποίος μπορεί να ορίζεται συμβατικά είτε να προκύπτει από τη φύση και τις περιστάσεις είτε να προϋποθέτει κάποια ενέργεια εκ

¹¹⁴ Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 151 (Βενιέρης).

¹¹⁵ Βλ. Ψυχομάνη, σελ. 47.

¹¹⁶ Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 148 (Βενιέρης).

¹¹⁷ Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 148 (Βενιέρης).

¹¹⁸ Βλ. Ψυχομάνη, σελ. 47.

¹¹⁹ Βλ. Ψυχομάνη, σελ. 47.

μέρους του δανειστή (δικαστική ή εξώδικη όχληση-ά. 323 και 340 ΑΚ). Αντίθετα, δεν είναι ληξιπρόθεσμη η απαίτηση έναντι της οποίας ο οφειλέτης μπορεί να αντιτάξει αναβλητική ή ανατρεπτική ένσταση (όπως την ένσταση επισχέσεως ή παραγραφής¹²⁰), δηλαδή εκείνες τις ενστάσεις που εμποδίζουν την άσκηση δικαιώματος για ορισμένο χρόνο ή συνεπάγονται τη θέση σε ανενέργεια του δικαιώματος που δεν φτάνει στο σημείο της απόσβεσης αυτού, αντίστοιχα¹²¹, ή εάν έχει συμφωνηθεί παράταση πληρωμής και ληξιπροθέσμου. Τέλος, δεν είναι ληξιπρόθεσμη η απαίτηση αν τελεί υπό αναβλητική αίρεση (ένα μελλοντικό κα αβέβαιο γεγονός από την πλήρωση του οποίου εξαρτά τα αποτελέσματά της η δικαιοπραξία)¹²² ή προθεσμία (όταν η έναρξη των αποτελεσμάτων της δικαιοπραξίας εξαρτάται από κάποιο χρονικό σημείο¹²³) ή εν γένει μη εκκαθαρισμένες απαιτήσεις¹²⁴.

Αναφορικά με τον αριθμό των απαιτήσεων που πρέπει να είναι ληξιπρόθεσμες, δεν απαιτείται το σύνολο των απαιτήσεων ή το μεγαλύτερος μέρος τους να είναι ληξιπρόθεσμες. Αρκεί και μόνο μία, εάν βέβαια αυτή η μία αρκεί για να πληρούται η προαναφερθείσα προϋπόθεση της μόνιμης και γενικής αδυναμίας. Πιο συγκεκριμένα, ο οφειλέτης-αιτών πρέπει να συμπεριλάβει στο δικόγραφο του μία τουλάχιστον απαίτηση ληξιπρόθεσμη, η οποία δεν φαίνεται να μπορεί να αποπληρωθεί στο μέλλον, λόγω της οικονομικής κατάστασης στην οποία έχει περιέλθει ο αιτών, και αυτή (η απαίτηση) να αποτελεί το κύριο μέρος των οφειλών του, ενώ οι υπόλοιπες, χαρακτηριζόμενες ως μη ουσιώδεις-επιτακτικές, είτε εξοφλούνται είτε για την εξόφλησή τους ο οφειλέτης μειώνει τις δαπάνες διαβίωσής τους, υποβαθμίζοντας την ποιότητα ζωής του. Με την **επίδοση** της αίτησης, οι μη εξασφαλισμένες με ειδικό προνόμιο ή εμπράγματο δικαίωμα απαιτήσεις λογίζονται ληξιπρόθεσμες από τον νόμο (ά. 6 παρ. 3 ν. 3869/2010). Αν δεν πληρούται η ελάχιστη προϋπόθεση για το

¹²⁰ Βλ. Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο Γενικό Μέρος, σελ. 269.

¹²¹ Βλ. Φίλιο, σελ. 166.

¹²² Βλ. Φίλιο, σελ. 282.

¹²³ Βλ. Φίλιο, σελ. 292.

¹²⁴ ΕιρΑθ23/2011, ΕιρΑθ 24/2011, Βλ. Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο Γενικό Μέρος, σελ. 269 και Βενιέρη-Κατσά, σελ. 149 (Βενιέρης).

ληξιπρόθεσμο των απαιτήσεων, όπως αναλύεται παραπάνω, η αίτηση απορρίπτεται ως «προώρως υποβαλλόμενη»¹²⁵.

VI. Η ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΗ ΤΗΣ ΜΗ ΔΟΛΙΑΣ ΠΕΡΙΕΛΕΥΣΗΣ ΤΟΥ ΟΦΕΙΛΕΤΗ ΣΕ ΑΔΥΝΑΜΙΑ ΠΛΗΡΩΜΩΝ

Η τελευταία προϋπόθεση που πρέπει να πληρούται για την υποβολή της αίτησης υπαγωγής στο ν. 3869/2010 είναι η μη ύπαρξη δόλου στο πρόσωπο του οφειλέτη-αιτούντος ως προς την περιέλευση στην κατάσταση αδυναμίας πληρωμής οφειλών (ά. 1 παρ. 1 εδ. α ν.3869/2010). Με τη θέσπιση αυτής της πρόβλεψης ο νομοθέτης επιδιώκει να αποκλείσει από την υπαγωγή στο προστατευτικό πλαίσιο του υπό εξέταση νόμου είτε όσους οφειλέτες ανελάμβαναν χρέη το οποία γνώριζαν ότι δεν θα μπορούσαν να αποπληρώσουν είτε εκείνους οι οποίοι, κινούμενοι από καταναλωτική μανία και έλλειψη μέτρου, δεν υπολόγισαν τις δυσμενείς συνέπειες των πράξεών τους, αδιαφορώντας για την πιθανότητα έλλειψης δυνατότητας εκ μέρους τους για την αποπληρωμή των αναλαμβανόμενων υποχρεώσεών τους.

Περαιτέρω φαίνεται ότι ο νομοθέτης επιβάλλει αυτή τη ρύθμιση σε όσους οφειλέτες έδρασαν, δηλαδή είτε έπραξαν είτε παρέλειψαν, αναλαμβάνοντας χρέη κινούμενοι από δόλο ως προς την αποπληρωμή. Έτσι, όσοι επέδειξαν αμέλεια ως προς τα παραπάνω μπορούν να υπαχθούν στον νόμο και να πετύχουν τη ρύθμιση των χρεών τους. Ως δόλος, κατά το αστικό δίκαιο, ορίζεται η εκ μέρους του δράστη επίγνωση του παρανόμου της συμπεριφοράς του και η πρόβλεψη του ζημιογόνου αποτελέσματος αυτής. Περαιτέρω, διακρίνεται σε δύο βαθμούς:

α. Άμεσος δόλος:

α.1 σκοπού · ο οποίος έχει την έννοια της πρόβλεψης του ζημιογόνου αποτελέσματος της συμπεριφοράς και της επιδίωξής του από τον υπαίτιο

¹²⁵ ΕιρΑλμωπ 59/2012, βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 150 (Βενιέρης).

α.2 αναγκαίος · ο οποίος έχει την έννοια της επίγνωσης του χαρακτήρα του αναγκαίου μιας ζημιογόνου ενέργειας για την επέλευση του επιδιωκόμενου αποτελέσματος (το οποίο θα είναι παράνομο), και της πραγματοποίησης αυτής

β. Έμμεσος/ Ενδεχόμενος δόλος:

Σε αυτήν την περίπτωση το πρόσωπο προβλέπει ως πιθανό το αποτέλεσμα της συμπεριφοράς και το αποδέχεται.

Η αμέλεια καταρχήν ορίζεται στο ά. 330 εδ. β ΑΚ ως «η μη προσήκουσα κατά τις συναλλαγές επιμέλεια». Η έννοια συμπληρώνεται ως εξής:

α. Ενσυνείδητη – χωρίς συνείδηση αμέλεια: Σε ενσυνείδητη αμέλεια βρίσκεται το πρόσωπο όταν προβλέπει μεν το αποτέλεσμα της επικείμενης συμπεριφοράς του, αλλά δρα καθώς πιστεύει ή ελπίζει ότι θα το αποτρέψει από το να επέλθει. Αντίθετα, άνευ συνειδήσεως αμέλεια υφίσταται, όταν το πρόσωπο, κατόπιν μη από μέρους του επίδειξης της ενδεδειγμένης επιμέλειας που απαιτείται, αν και όφειλε ή μπορούσε, δεν πρόεβλεψε το αποτέλεσμα, το οποίο εν τέλει επήλθε. (Αν το πρόσωπο, επέδειξε τη δέουσα προσοχή και δεν πρόεβλεψε ούτε όφειλε και μπορούσε να προβλέψει το αποτέλεσμα, δεν υφίσταται καθόλου αμέλεια).

Β. Βαριά ή ελαφρά: Με μέτρο τον βαθμό απόκλισης από την προσδιοριζόμενη από τις συναλλαγές απαιτούμενη προσοχή, η επιδειχθείσα αμέλεια διακρίνεται σε βαριά (ασυνήθης και μεγάλου βαθμού απόκλιση) και ελαφρά (μικρής κλίμακας απόκλιση από την απαιτούμενη προσοχή). Κριτήριο προσδιορισμού της προαναφερθείσας προσοχής αποτελεί το μέτρο της συμπεριφοράς του μέσου συνετού και εχέφρονος ανθρώπου, όπως αυτός διαμορφώνεται από αντικειμενικά κριτήρια, χωρίς να λαμβάνονται υπόψιν οι ακραίες μορφές (ακραία επιμελής ή ακραία επιπόλαιος άνθρωπος). Περαιτέρω, ο μέσος συνετός άνθρωπος αναζητείται συνήθως μεταξύ του οικείου κύκλου συναλλαγών (ελαφρά αφηρημένη αμέλεια) και σπανιότερα ως η συνήθως

επιδειχθείσα από το πρόσωπο επιμέλεια κατά τη διαχείριση των δικών του υποθέσεων¹²⁶.

Όσον αφορά την πλήρωση της προϋπόθεσης που προαναφέρθηκε στο πλαίσιο του ν. 3869/2010, ενδιαφέρει μόνο ο δόλος για την περιέλευση στην αδυναμία πληρωμής και όχι η αμέλεια. Πιο συγκεκριμένα, ο οφειλέτης ο οποίος αναλαμβάνει χρέη με σκοπό τη μη αποπληρωμή τους στο μέλλον ή εκείνος ο οποίος προβλέπει ότι δεν θα μπορέσει να αποπληρώσει στο μέλλον και συνεχίζει αδιαφορώντας για αυτό, τελεί υπό δόλο¹²⁷. Η νομολογία έχει δημιουργήσει κάποιες κατηγορίες περιπτώσεων όπου η συμπεριφορά του οφειλέτη χαρακτηρίστηκε δόλια. Αυτές είναι:

α. Η παραπλάνηση και η σκοπούμενη πρόκληση άγνοιας στους πιστωτές από τον οφειλέτη αναφορικά με την πιστοληπτική του ικανότητα και την πιθανότητα αποπληρωμής από αυτών των αναληφθησομένων υποχρεώσεων του. Στην πρόκληση αυτής της σύγχυσης κατατείνουν η παρουσίαση ψευδών στοιχείων ή η απόκρυψη υποχρεώσεων από τον οφειλέτη¹²⁸.

β. Η ανάληψη υπέρογκων πιστώσεων που δεν ταιριάζουν στο βιοτικό και εισοδηματικό επίπεδο του οφειλέτη, έγιναν δε προς δημιουργία και συνεπακόλουθη επαύξηση αυτού σε μη ανεκτά για τον ίδιο τον οφειλέτη επίπεδα¹²⁹. Δεν αποτελεί όμως ένδειξη δόλου στη συμπεριφορά του οφειλέτη ή ανάληψη υποχρεώσεων που έγιναν όχι με σκοπό τη μη πληρωμή τους στο μέλλον, αλλά με την ελπίδα βελτίωσης των συνθηκών διαβίωσης του, αφού

¹²⁶ Βλ. Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο Γενικό Μέρος, σελ. 241-245.

¹²⁷ ΕιρΑθ 209/2012, βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 153 (Βενιέρης).

¹²⁸ ΜΠρΗρακλ 205/2014 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΜΠρΗλείας 440/2014, ΜπρΗλείας 449/2014 ΧρηΔ 2014 σελ. 528, ΕιρΤριπ 140/2015, ΕιρΕρμουπ 9/2014 ΤΝΠ ΔΣΑ, βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 155 (Βενιέρης).

¹²⁹ ΜΠρΠειρ 2324/2014 ΤΝΠ ΔΣΑ για χρέη 748.467 € και ΕιρΚαλαμ 28/2014 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ για χρέη 407.838 € από καθηγήτρια δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης.

αυτή η συμπεριφορά μάλλον εντάσσεται στην ενσυνείδητη αμέλεια όπως αναλύθηκε παραπάνω¹³⁰.

γ. Η «αποξένωση από περιουσιακό στοιχείο»¹³¹, η οποία συντελείται είτε λόγω αποποίησης ευνοϊκής για τον οφειλέτη κληρονομίας είτε μέσω μεταβίβασης περιουσιακών δικαιωμάτων με ευκαταφρόνητο τίμημα είτε μέσω δωρεών (γονική παροχή) είτε, τέλος, μέσω αλόγιστης σπατάλης της περιουσίας. Κριτήριο εδώ αποτελεί η κατάληξη της παραπάνω συμπεριφοράς και συγκεκριμένα όταν τα παραπάνω κατατείνουν στη μείωση της ρευστότητας του οφειλέτη που κατ' επέκταση οδηγεί στη μόνιμη και γενική αδυναμία πληρωμής οφειλών, όπως παραπάνω αναλύθηκε (π.χ. κατασπατάληση περιουσίας σε τυχερά παίγνια¹³² ή γονική παροχή ακινήτου οφειλέτη στα τέκνα με συνέπεια να απολέσει ενοίκιο ύψους 600 € μηνιαίως¹³³).

Η σχετική ένσταση περί δόλιας περιέλευσης του οφειλέτη σε κατάσταση αδυναμίας πληρωμών πρέπει (κατ. ά. 1 παρ. 1 εδ.β ν. 3869/2010) να προταθεί από τους πιστωτές με ένσταση, καθώς δεν λαμβάνεται υπόψιν αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο¹³⁴, να αποδεικνύεται από τους πιστωτές και να παράγει πλήρη απόδειξη, αφού η διαδικασία είναι αυτή της εκουσίας, που απαιτεί το σχηματισμό πλήρους δικανικής πεποίθησης και δεν αρκείται στην πιθανολόγηση. Αρκεί να την προβάλλει και να την αποδείξει ένας από τους πιστωτές. Η αποδοχή της ένστασης οδηγεί στην απόρριψη της αίτησης του οφειλέτη, ενώ αντίθετα η μη αναφορά σε πλήρη στοιχεία που να καταδεικνύουν τη δόλια συμπεριφορά του οφειλέτη, συντείνει στην απόρριψη της ένστασης αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο.

Αντίστοιχη πρόβλεψη δεν υπάρχει στον ΠτΚ (ν.3588/2007). Μοιάζει καταρχήν αδιάφορος ο τρόπος μέσω του οποίου ο έμπορος περιήλθε σε

¹³⁰ ΕιρΠατρ 587/2015, βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 156 (Βενιέρης).

¹³¹ Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 159 ο.π. (Βενιέρης).

¹³² ΕιρΘεσ 6546/2014.

¹³³ ΕιρΠατρ 54/2012, βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 160 ο.π. (Βενιέρης).

¹³⁴ ΕιρΑθ 274/2012 ΕφΑΔ 2012 σελ. 1124, βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 165 (Βενιέρης).

αδυναμία πληρωμών¹³⁵. Μπορεί δηλαδή να έχει περιέλθει σε αυτήν την «κατάσταση λόγω σπάταλου βίου, κακών επιλογών, ανικανότητας του (οφειλέτη)»¹³⁶. Συνεπώς, διακρίνεται μια διαφοροποίηση του Πτωχευτικού Δικαίου επ' αυτού. Η πρόβλεψη του ά. 3 παρ. 1 εδ.β ΠτΚ όπου γίνεται λόγος για «δόλια και καταστρεπτικά μέσα» έχει την εξής έννοια:

Ο έμπορος που μετέρχεται «δόλια και καταστρεπτικά μέσα» για την εκπλήρωση των υποχρεώσεών του, πάντως δεν τις εκπληρώνει, άρα τελεί σε αδυναμία πληρωμών και ως εκ τούτου μπορεί να κηρυχθεί σε πτώχευση. Με άλλα λόγια δεν μπορεί να αντιταχθεί έναντι των πιστωτών που νομιμοποιούνται στην κατάθεση αίτησης κήρυξης σε πτώχευση εμπόρου τέτοιος τρόπος εξόφλησης των οικονομικών υποχρεώσεων (ά.5 παρ. 1 ΠτΚ). Αποτελεί, όπως έχει χαρακτηριστεί, «πλασματική παύση πληρωμών»¹³⁷ ή «πλασματική μη εκπλήρωση υποχρεώσεων»¹³⁸ ή «παραλλαγή της παύσης πληρωμών», με τα όρια της διάκρισης να μην είναι προφανή, όπως υποστηρίζεται¹³⁹. Ως «δόλια μέσα» νοούνται οι «συναλλαγματικές ευκολίας, τα εικονικά τιμολόγια», ενώ με τον όρο «καταστρεπτικά μέσα» υποδηλώνονται ο δανεισμός με υπέρμετρο επιτόκιο, οι ιδιαίτερα ασύμφορες συναλλαγές, η πώληση σε τιμές πολύ κάτω του κόστους ή της αγοραίας αξίας¹⁴⁰.

Σε αυτό το σημείο ολοκληρώθηκε η ανάλυση για τις προϋποθέσεις που πρέπει να πληροί ο αιτών κατά την κατάθεση της αίτησης για υπαγωγή στο ν. 3869/2010. Όπως προαναφέρθηκε, δεν υπάρχει ρητή ρύθμιση για την κατάθεση αίτησης εκ μέρους του εγγυητή, άρα τα παραπάνω πρέπει να πληρούνται και στην περίπτωση της κατάθεσης αίτησης από αυτόν¹⁴¹. Στη συνέχεια, έπεται η ανάλυση των σταδίων από την κατάθεση της αίτησης μέχρι την έκδοση απόφασης απαλλαγής από τα χρέη (ά. 11 παρ. 1 ν. 3869/2010).

¹³⁵ Βλ. Περάκη, σελ. 115.

¹³⁶ Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 152 ο.π. (Βενιέρης)

¹³⁷ Βλ.Κοτσιρή, σελ. 173.

¹³⁸ Βλ.Ψυχομάνη, σελ. 50.

¹³⁹ Βλ.Περάκη, σελ. 118.

¹⁴⁰Βλ.Ψυχομάνη, σελ. 50-51 ο.π. και Περάκη, σελ. 118, ο.π.

¹⁴¹ Όπως και για τα άλλα πρόσωπα που αναφέρονται στην ενότητα 1.α. του παρόντος.

Χάριν συντομίας όπου τα παρακάτω είναι κοινά τόσο για τον οφειλέτη όσο και για τον εγγυητή και τον συνοφειλέτη, ο αιτών θα αναφέρεται ως οφειλέτης, ενώ όπου διαπιστώνεται κάποια διαφοροποίηση ως προς τον εγγυητή, θα γίνεται ξεχωριστή αναφορά.

§3. ΑΠΟ ΤΗΝ ΠΡΟΔΙΚΑΣΙΑ ΤΗΣ ΚΑΤΑΘΕΣΗΣ ΤΗΣ ΑΙΤΗΣΗΣ ΥΠΑΓΩΓΗΣ ΣΤΟ Ν.3869/2010 ΕΩΣ ΤΗΝ ΑΠΑΛΛΑΓΗ ΑΠΟ ΤΑ ΧΡΕΗ

Επειδή στο παρόν κεφάλαιο εξετάζεται η κατάθεση της αίτησης υπαγωγής στο ν. 3869/2010 και ζητήματα που έχουν ανακύψει σχετικά, η δε αίτηση είναι κοινή τόσο για τον εγγυητή όσο και για τον πρωτοφειλέτη¹⁴², η εκτεταμένη ανάλυση εν προκειμένω θα ήταν εκ του περισσού και θα υπερέβαινε τους σκοπούς της παρούσας, η οποία εστιάζει σε ζητήματα του ν. 3869/2010 που σχετίζονται με την εγγύηση. Παρόλα αυτά και για λόγους πληρότητας της έρευνας θα ακολουθήσει συνοπτική αναφορά.

Ι. Η «ΠΡΩΤΟΛΕΙΑ» ΡΥΘΜΙΣΗ ΤΟΥ Α. 5Α Ν. 3869/2010

Η εν λόγω διαδικασία του ά. 5α του υπό εξέταση νόμου, με τον τίτλο «ταχεία διευθέτηση των μικροοφειλών», θεσπίσθηκε για πρώτη φορά με τον ν. 4336/2015. Με την πλήρωση των προϋποθέσεων που θα αναλυθούν παρακάτω, ο οφειλέτης μπορεί να πετύχει την **οριστική διαγραφή** των χρεών του που αθροιστικά αγγίζουν τα 20.000 €. Για την επίτευξη των ως άνω, ο οφειλέτης καταθέτει την αίτηση του ά. 4 παρ. 1 ν. 3869/2010, με αίτημα την οριστική διαγραφή χρεών δυνάμει του ά. 5α (ά. 4 παρ. 1 στ. δ ν. 3869/2010). Ο εγγυητής, όπως και παραπάνω αναλύθηκε, μπορεί με τις ίδιες προϋποθέσεις με τον πρωτοφειλέτη να καταθέσει αίτηση για την υπαγωγή στη διαδικασία του ά. 5α ν.3869/2010. Η αίτηση συζητείται κατά την εκουσία δικαιοδοσία εντός δύο (2) μηνών από την ολοκλήρωση κατάθεσης της αίτησης¹⁴³.

Οι προϋποθέσεις υπαγωγής όπως αναλύθηκαν παραπάνω είναι ίδιες και για την υπό εξέταση περίπτωση (φυσικό πρόσωπο, χωρίς εμπορική ιδιότητα που έχει

¹⁴² Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 219 (Βενιέρης).

¹⁴³ Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 83 επ. (Βενιέρης).

περιέλθει χωρίς δόλο σε μόνιμη και γενική αδυναμία πληρωμής ληξιπρόθεσμων χρηματικών απαιτήσεων).

Σημαντική διαφοροποίηση από τα παραπάνω, θεσπίζεται στο ά. 5α παρ. 1 περ. ζ ν. 3869/2010 όπου τίθεται ως προϋπόθεση **μόνο για αυτή τη διαδικασία**, η πλήρωση από τον αιτούντα του κριτηρίου του «συνεργάσιμου δανειολήπτη», όπως αυτό περιγράφεται στον Κώδικα Δεοντολογίας της υπ' αριθμ. Β' 2289/27.08.2014 απόφασης της Επιτροπής Πιστωτικών και Ασφαλιστικών Θεμάτων της Τράπεζας της Ελλάδας (έναρξη ισχύος 01.01.2016). Αυτό το κριτήριο θεσπίζεται αποκλειστικά και μόνο στην εν λόγω διαδικασία και δεν απασχολεί στο πλαίσιο της αίτησης του ά. 4 παρ. 1 ν. 3869/2010, όταν αυτή αφορά στη ρύθμιση των οφειλών κατ. ά. 8 παρ. 2 ή και της προστασίας της κύριας κατοικίας κατ' ά. 9 παρ. 2 ν. 3869/2010.

Η επιτυχής κατάθεση της αίτησης καταρχήν σημαίνει την κήρυξη ληξιπρόθεσμων όσων απαιτήσεων δεν έχουν ακόμη καταστεί ληξιπρόθεσμες (ά. 6 παρ. 3 ν.3869/2010) και την από το νόμο αναστολή των ατομικών καταδιωκτικών μέτρων έναντι του οφειλέτη-αιτούντα (ά.4 παρ. 5 εδ. στ Ν.3869/2010). Εάν η αίτηση ευδοκιμήσει, εκδίδεται απόφαση η οποία δεν προβλέπει την καταβολή δόσεων όπως προβλέπει η απόφαση που εκδίδεται δυνάμει των ά. 8 παρ. 2 και ά. 9 παρ. 2 ν. 3869/2010. Ο αιτών-οφειλέτης τελεί υπό ρύθμιση, η προρρηθείσα προστασία συνεχίζεται, και ο οφειλέτης τίθεται υπό «περίοδο επιτήρησης» (Ερμηνευτική Εγκύκλιος 7698/20.08.2015) διάρκειας δεκαοκτώ (18) μηνών. Σε αυτή την περίοδο τα χρέη του εκτός από ρυθμισμένα, θεωρούνται ως προσωρινώς διαγραφέντα¹⁴⁴, μέχρι την οριστική και μόνιμη διαγραφή τους μετά την πάροδο του παραπάνω χρονικού διαστήματος. Σε όλο αυτό το διάστημα ο οφειλέτης πρέπει να τελεί υπό καλή πίστη και να ενημερώνει τακτικά το φάκελο της υπόθεσής του που τηρείται στην αρμόδια γραμματεία του Ειρηνοδικείου που υπέβαλε την αίτηση (ά. 5α παρ. 2 εδ. δ ν. 3869/2010). Σε περίπτωση παράβασης της υποχρέωσης προς ενημέρωση ή σε περίπτωση ανειλικρίνειας ή εάν η προσωπική περιουσιακή ή εισοδηματική κατάσταση του οφειλέτη βελτιωθούν κατά τη διάρκεια του

¹⁴⁴Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 84 (Κατσάς).

δεκαοκταμήνου, τότε ο οφειλέτης εκπίπτει της ρύθμισης του ά. 5α, **εάν** όποιος έχει έννομο συμφέρον (άρα και ο **εγγυητής**, ά. 5α παρ. 2 εδ. ε' και παρ. 3 σε συνδυασμό με ά. 10 παρ. 1 ν. 3869/2010) υποβάλει σχετικό αίτημα στο Ειρηνοδικείο που τηρείται ο φάκελος και το οποίο δικάζει κατά την εκουσία. Συνεπεία τούτου, ακόμη και εάν συμβαίνουν τα παραπάνω, η έκπτωση του οφειλέτη δεν κηρύσσεται αυτεπαγγέλτως.

ΙΙ. ΤΟ (ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΟ) ΣΤΑΔΙΟ ΤΟΥ ΕΞΩΔΙΚΑΣΤΙΚΟΥ ΣΥΜΒΙΒΑΣΜΟΥ

Πριν από την ισχύ του ν. 4161/2013 (ΦΕΚ Α' 143/14.06.2013), η διέλευση του οφειλέτη από τον προδικαστικό και εξώδικο συμβιβασμό με τους πιστωτές του, ήταν υποχρεωτική. Αυτή η φάση αποτελούσε το πρώτο στάδιο για την υπαγωγή στο ν. 3869/2010 (επί αποτυχίας αυτού, ακολουθούσε ο δικαστικός συμβιβασμός και έπειτα η υπαγωγή στη δικαστική ρύθμιση των χρεών). Αν ο οφειλέτης κατέθετε απευθείας αίτηση για υπαγωγή στον ν. 3869/2010, χωρίς προηγούμενη προσφυγή σε αυτήν την διαδικασία η αίτηση απορριπτόταν ως απαράδεκτη λόγω έλλειψης προδικασίας. Η εν λόγω διαδικασία κινούνταν κατά τη βούληση των μερών και αυτά διαπραγματεύονταν μεταξύ τους την όποια διευθέτηση των οφειλών.

Πλέον, η διαδικασία είναι δυνητική για τον οφειλέτη, ενώ έχει εξελιχθεί σε διαδικασία διαμεσολάβησης (ν.3898/2010, προσαρμοστικός στην Ευρωπαϊκή Οδηγία 2008/52/ΕΚ). Η διαμεσολάβηση γίνεται παρουσία διαμεσολαβητή, ο οποίος αναλαμβάνει το συντονισμό της διαδικασίας και είναι δικηγόρος. Και οι δύο πλευρές παρίστανται υποχρεωτικά με πληρεξούσιο δικηγόρο και συνάπτουν σύμβαση παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών με τον διαμεσολαβητή¹⁴⁵.

¹⁴⁵Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 61 επ. (Κατσάς)

ΙΙΙ. ΤΟ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣ ΚΑΤΑΘΕΣΗ ΑΙΤΗΣΗΣ ΥΠΑΓΩΓΗΣ ΣΤΟ Ν. 3869/2010

Αρμόδιο δικαστήριο για την παραλαβή της αίτησης του νόμου είναι το Ειρηνοδικείο (ως καθ' ύλην αρμόδιο, ανεξαρτήτως ποσού) του τόπου κατοικίας του οφειλέτη, ή εάν αυτός δεν έχει κατοικία (με την έννοια της κύριας και μόνιμης εγκατάστασης¹⁴⁶) αυτό της συνήθους διαμονής του, αναφορικά με την κατά τόπον αρμοδιότητα (ά. 3 ν.3869/2010)¹⁴⁷. Η εκδίκαση διεξάγεται σύμφωνα με την εκούσια δικαιοδοσία (ά. 3 εδ. β ν. 3869/2010). Η συμφωνία παρέκτασης (της τοπικής) αρμοδιότητας μεταξύ πιστωτή – οφειλέτη, τιθέμενη συνήθως με τη μορφή μίας ρήτρας στη σύμβαση, είναι άκυρη είτε ως **αντίθετη σε διάταξη νόμου αναγκαστικού δικαίου** (όπως θεωρούνται όλες οι διατάξεις του ν. 3869/2010, άρα και η κατ' ά. 3 ν. 3869/2010 διάταξη που ορίζει ως τοπικά αρμόδιο Ειρηνοδικείο αυτό της κατοικίας ή της συνήθους διαμονής του οφειλέτη) κατ' ά. 174 και 3 ΑΚ¹⁴⁸ είτε, **εφόσον εφαρμόζεται η εκουσία διαδικασία** (ά. 3 εδ. β ν. 3869/2010), τέτοιες συμφωνίες **δεν επιτρέπονται** (ά. 740 παρ. 2 ΚΠολΔ). Συνεπώς, τέτοια συμφωνία, ως άκυρη, δεν δεσμεύει τον αιτούντα. Άλλο ένα σημείο διαφοροποίησης του Πτωχευτικού Δικαίου με τον ν.3869/2010 είναι η πρόβλεψη περί νομιμοποίησης κατάθεσης αίτησης υπαγωγής στον ν. 3869/2010 απολαμβάνει **αποκλειστικά ο οφειλέτης** (εφόσον πληροί τις προϋποθέσεις που αναλύθηκαν ανωτέρω στην Ενότητα 1), και όχι κάποιο τρίτο πρόσωπο, όπως για παράδειγμα ο πιστωτής, ούτε καν πλαγιαστικά (κατ' ά. 72 ΚΠολΔ)¹⁴⁹. Από δικαιοσυγκριτικής άποψης, τονίζεται ότι η κατάθεση σχετικής αίτησης από πιστωτή του υπερχρεωμένου οφειλέτη προβλέπεται τόσο στο αγγλικό δίκαιο¹⁵⁰ όσο και στο γερμανικό δίκαιο¹⁵¹. Αντίθετα με τα ισχύοντα στο πλαίσιο του ν. 3869/2010, κατ' άρθρο 5 παρ. 1 ν. 3588/2007

¹⁴⁶ Βλ. Φίλιο, σελ. 37.

¹⁴⁷ Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 213 επ. (Βενιέρης)

¹⁴⁸ Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 216 ο.π. (Βενιέρης)

¹⁴⁹ Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 207-8 ο.π. (Βενιέρης)

¹⁵⁰ Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 207 (Βενιέρης) και Παπαρσενίου ΕφΑΔ 2011, σελ. 919.

¹⁵¹ Βλ. ά.306 InsO και Βενιέρη-Κατσά, σελ. 208 (Βενιέρης).

(Πτωχευτικός Κώδικας), οι πιστωτές (ή ο εισαγγελέας) έχουν δικαίωμα να υποβάλουν αίτηση κήρυξης σε πτώχευση έναντι του οφειλέτη¹⁵².

Για το περιεχόμενο της αίτησης, πέρα από τα γενικώς ισχύοντα (ά. 118 και 747 ΚΠολΔ για τα στοιχεία του δικογράφου), ισχύει, για τις μετά το ν. 4336/2015 αιτήσεις υπαγωγής στο ν. 3869/2010, ένα «υπόδειγμα τυποποιημένης αίτησης», το οποίο αποτυπώνεται στην ΥπΑποφ 7534/20.08.2015.

Πιο συγκεκριμένα, κατ' ά. 4 παρ. 1 ν. 3869/2010 η αίτηση πρέπει να περιλαμβάνει:

α. Την περιουσιακή κατάσταση του αιτούντος και του συζύγου καθώς και τα πάσης φύσεως εισοδήματά τους.

β. Τους πιστωτές και τις απαιτήσεις τους αναλυτικά.

γ. Τυχόν μεταβιβάσεις εμπράγματων δικαιωμάτων επί ακινήτων, στις οποίες ο οφειλέτης προέβη την τελευταία τριετία πριν από την ημερομηνία κατάθεσης της αίτησης.

δ. Τυχόν αίτημα για διαγραφή χρεών κατά τα προβλεπόμενα στο ά. 5α ν. 3869/2010 (όπως αναλύθηκε ανωτέρω) ή σχέδιο διευθέτησης οφειλών συμπεριλαμβανομένης της προστασίας της κύριας κατοικίας κατ' ά. 9 παρ. 2 ν.3869/2010 (όπως θα αναλυθεί σε επόμενο κεφάλαιο συνοπτικά).

1. ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΗ ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΚΑΙ ΕΙΣΟΔΗΜΑΤΑ

Αναλυτικότερα, αναφορικά με την πρώτη προϋπόθεση, με τον όρο «κατάσταση περιουσίας» εννοείται κάθε δικαίωμα επί περιουσιακού στοιχείου, είτε εμπράγματο είτε ενοχικό, όπως η κυριότητα (είτε πλήρης είτε ψιλή είτε επικαρπία¹⁵³), το δικαίωμα στο υψούν¹⁵⁴, το δικαίωμα στα άυλα αγαθά και τυχόν ενοχική απαίτηση του οφειλέτη έναντι τρίτου (Βενιέρης, σελ. 225).

¹⁵² Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 208 (Βενιέρης).

¹⁵³ ΕιρΘεσ 6370/2012.

¹⁵⁴ ΕιρΑθ 74/2012, ΕιρΛαμ 25/2012.

Ακόμη και δικαιώματα που δεν θεωρούνται αξιόλογα κατά την κρίση του οφειλέτη, ή ακόμη και ακατάσχετα (κατ' άρθ. 953 παρ. 3 ΚΠολΔ), και οι ανεκχώρητες απαιτήσεις, πρέπει να αναφέρονται για να βοηθήσουν τον δικαστή να σχηματίσει εικόνα για το επίπεδο διαβίωσης και την οικονομική κατάσταση του οφειλέτη – αιτούντα¹⁵⁵. Αναφορικά με τα εισοδήματα, πέραν των δικών του, ο οφειλέτης – αιτών πρέπει να αναφέρει και της συζύγου του. Δεν έχει υποχρέωση αναφοράς των εισοδημάτων άλλων προσώπων, εκτός εάν «μέσω αυτών καλύπτεται κατά πάγιο και σταθερό τρόπο τμήμα των βιοτικών αναγκών του οφειλέτη»¹⁵⁶. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η συμπερίληψη σε αίτηση υπαγωγής στο ν.3869/2010 των εισοδημάτων γονέων (σύνταξη γήρατος) και της αδελφής του (εισόδημα από μισθωτή απασχόληση) άνεργου οφειλέτη (ο οποίος δεν είχε λάβει αποζημίωση απόλυσης, για τη διεκδίκηση της οποίας ασκήθηκε αγωγή, η οποία συμπροσκομίσθηκε, ως ενοχική απαίτηση έναντι τρίτου) με τους οποίους ωθήθηκε να συμβιώνει λόγω αδυναμίας κάλυψης των βασικών του βιοτικών αναγκών, τόσο προς υποστήριξη της περιέλευσης σε ένδεια του αιτούντος όσο και προς συνδρομή του Δικαστή στην εκτίμηση της κατάστασης του οφειλέτη. Η παραπάνω προϋπόθεση, της αναφοράς αφενός των εισοδημάτων και αφετέρου της περιουσίας του συζύγου (η οποία προστέθηκε με το ν. 4336/2015), ισχύει και στην περίπτωση όπου αιτών είναι μόνο ο ένας εκ των συζύγων για τις άνωθεν αιτίες, αν και τα στοιχεία αυτά δεν υπόκεινται σε ρευστοποίηση, αφού οφειλέτης είναι αποκλειστικά ο αιτών¹⁵⁷. Τυχόν μη αναφορά περιουσιακών στοιχείων και εισοδημάτων ή ελλειπτική αναφορά των παραπάνω οδηγεί είτε σε αοριστία¹⁵⁸ είτε στην έκπτωση από την υπαγωγή στον νόμο λόγω ανειλικρίνειας (άρθ.10 παρ. 1 ν.3869/2010). Δεκτή και η συμπλήρωση με τις προτάσεις από μερίδα της θεωρίας¹⁵⁹ και από την νομολογία¹⁶⁰. Δυνατή η

¹⁵⁵ ΕιρΑθ 65/2011, ΕιρΑθ 71/2011 και βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 225,227 ο.π. (Βενιέρης)

¹⁵⁶ ΕιρΧανίων 396/2011.

¹⁵⁷ Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 222 (Βενιέρης).

¹⁵⁸ ΕιρΘεσ 7959/2011, ΕιρΘεσ 7960/2011 και ΕιρΑθ 65/2011, ΕιρΑθ 71/2011 αντίστοιχα.

¹⁵⁹ Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 222 επ. (Βενιέρης)-αντίθετος ο Κατηφόρης, σελ. 20.

διαταγή της συμπλήρωσης από το Δικαστήριο ή της προσκόμισης εγγράφων από αυτό¹⁶¹.

2. Η ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΣΥΜΠΕΡΙΛΗΨΗΣ ΤΟΥ ΣΥΝΟΛΟΥ ΤΩΝ ΠΙΣΤΩΤΩΝ ΣΤΗΝ ΑΙΤΗΣΗ ΤΟΥ Ν. 3869/2010 ΚΑΙ ΤΟΥ ΕΙΔΟΥΣ ΤΩΝ ΥΠΑΓΟΜΕΝΩΝ ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ

Αναφορικά με τη δεύτερη προϋπόθεση («πιστωτές και απαιτήσεις τους, αναλυόμενες» ά. 4 παρ. 1 στ. β ν. 3869/2010), πρέπει να σημειωθούν τα εξής:

α. Ο οφειλέτης – αιτών επιβάλλεται να συμπεριλάβει στην αίτησή του για την υπαγωγή στο προστατευτικό πλαίσιο του νόμου περιγραφή των πιστωτών και των απαιτήσεων τους. Δεν υφίσταται όριο ως προς τους πιστωτές ούτε στον αριθμό ή το ύψος (είτε χαμηλό είτε υψηλό) των χρεών. Συνεπώς, δύναται να κατατεθεί αίτηση υπαγωγής από οφειλέτη ή εγγυητή μίας απαίτησης ή μίας εγγύησης είτε μικρής είτε μεγάλης. Αρκεί μόνο να πληρούνται οι προϋποθέσεις που εκτέθηκαν πριν, όπως αυτή (**η μία**) να είναι ληξιπρόθεσμη και ο αιτών να έχει οδηγηθεί σε μόνιμη και γενική αδυναμία πληρωμών¹⁶². Όπως θα προσδιορισθεί και παρακάτω, αν η απαίτηση είναι μία, δεν μπορεί να κατατεθεί αίτηση αν αυτή οφείλεται έναντι του Δημοσίου, των ΟΤΑ ή των Ασφαλιστικών Ταμείων (ά. 1 παρ. 2 ν. 3869/2010), καθώς «*τα αναφερόμενα πρόσωπα* (εννοεί τα τελευταία που μόλις αναφέρθηκαν) *δεν πρέπει να συνιστούν το σύνολο των οφειλών του αιτούντος*» και οι οφειλές σε αυτά πρέπει να συμπεριλαμβάνονται σε αίτηση που περιέχει και τουλάχιστον μία οφειλή σε ιδιώτη (ά. 1 παρ. 2 ν. 3869/2010¹⁶³). Υπενθυμίζεται ότι, όπως προελέχθη, εάν κατατεθεί αίτηση υπαγωγής στο ν. 3869/2010, η οποία περιέχει μία τουλάχιστον ληξιπρόθεσμη απαίτηση, οι υπόλοιπες μη εξασφαλισμένες απαιτήσεις λογίζονται ληξιπρόθεσμες από τη στιγμή της

¹⁶⁰ ΕιρΑθ 125/2011, ΕιρΘεσ 904/2012.

¹⁶¹ ΕιρΘεσ 6631/2012.

¹⁶² Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 238 (Βενιέρης).

¹⁶³ Βλ. Τζαννίνη, σελ. 202 (Τζαννίνη).

επίδοσης της αίτησης στους πιστωτές που τις διατηρούν (ά. 6 παρ. 3 ν. 3869/2010).

Η μόνη υποχρέωση που επιβάλλεται στον αιτούντα αναφορικά με το σκέλος των απαιτήσεων των πιστωτών είναι η εκ του νόμου –πλέον- επιβαλλόμενη υποχρέωση συμπερίληψης του συνόλου των πιστωτών και των απαιτήσεων που οφείλει. Με το ν. 4161/2013, ο οποίος εισήγαγε τροποποιήσεις στο ν. 3869/2010, ο οφειλέτης υποχρεούται να εντάξει όλες τις απαιτήσεις και όλους τους πιστωτές στη διαδικασία, αλλιώς δύναται να το πράξει ο δικαστής αυτεπαγγέλτως (ά. 8 παρ. 1 **εδ. γ** ν.3869/2010) ή ο οφειλέτης κινδυνεύει με έκπτωση από τη ρύθμιση λόγω ανειλικρίνειας (ά. 10 παρ. 1 **εδ. γ** ν. 3869/2010)¹⁶⁴. Επιπλέον, εξαιτίας της εφαρμογής της εκουσίας ως διαδικασίας για τη διεξαγωγή της υπόθεσης, ο δικαστής δύναται να διατάξει την κλήτευση κάποιου πιστωτή που ο οφειλέτης δεν συμπεριέλαβε (ά. 744 ΚΠολΔ σε συνδ. με ά. 8 παρ. 1 **εδ. γ** ν. 3869/2010¹⁶⁵).

β. Οι απαιτήσεις που μπορούν να υπαχθούν στη διαδικασία **δεν** ορίζονται ρητά στον νόμο (ο οποίος περιορίζεται να αναφέρει γενικά: «*στο πεδίο εφαρμογής εμπίπτει το σύνολο των οφειλών....προς τους ιδιώτες*» - ά. 1 παρ. 2 **εδ. α** ν. 3869/2010, χωρίς περαιτέρω εξειδικεύσεις). Αντίθετα προσδιορίζονται επακριβώς ποιές απαιτήσεις εξαιρούνται του εφαρμοστικού πεδίου του νόμου (ά. 1 παρ. 2 ν. 3869/2010). Συνεπώς, όλες οι απαιτήσεις που δεν εξαιρούνται, υπάγονται στο νόμο, υπόκεινται σε ρύθμιση και ο οφειλέτης οφείλει να τις εντάξει στην αίτησή του και τις περιγράψει, αρκεί να πληρούν τις προϋποθέσεις (ληξιπρόθεσμες, χρηματικές απαιτήσεις) που εκτέθηκαν παραπάνω. Συχνότερα απαντά στην πράξη η υπαγωγή χρεών από δάνεια και γενικώς τραπεζικά προϊόντα (πιστωτικές κάρτες κ.α.). Μετά και το ν. 4336/2015, που εισήγαγε τροποποιήσεις στο ά. 1 παρ. 2 ν. 3869/2010, όπως αυτές αποτυπώνονται στο **εδ. β** της παρ. 2 στοιχεία α),β) και γ), υπάγονται και τα χρέη προς: το Δημόσιο (Εφορία- για οφειλές που προκύπτουν από τον Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας και τον Κώδικα

¹⁶⁴ Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 239-240 ο.π. (Βενιέρης).

¹⁶⁵ ΕιρΚρωπ 123/2013 ΤΝΠ ΔΣΑ.

Είσπραξης Δημοσίων Εσόδων και τα Τελωνεία- για οφειλές όπως προκύπτουν από τον Τελωνιακό Κώδικα)· τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης, και των δύο βαθμών, τα νομικά πρόσωπα αυτών και την εισφορά σε γη και χρήμα του ν. 1337/83· και τους Οργανισμούς Κοινωνικής Ασφάλισης για τις εισφορές που ο αιτών οφείλει σε αυτούς. **Δεν** υπάγονται στη διαδικασία του ν. 3869/2010, καθώς ρητά **εξαιρούνται** (ά. 1 παρ. 4 ν. 3869/2010), οι απαιτήσεις:

α. που έχουν αναληφθεί ή βεβαιωθεί το τελευταίο έτος πριν από την κατάθεση της αίτησης του ά. 4 παρ. 1, για λόγους αποτροπής τυχόν καταχρηστικής ανάληψης χρεών από τον οφειλέτη¹⁶⁶,

β. που δημιουργήθηκαν από αδίκημα που τέλεσε ο οφειλέτης με δόλο ή βαριά αμέλεια. Πέρα από τα προφανή που εμπίπτουν σε αυτήν την κατηγορία, δέον να αναφερθεί ότι δεν μπορούν να συμπεριληφθούν οι οφειλές από μη απόδοση ΦΠΑ, καθώς αυτό αποτελεί ποινικό αδίκημα κατ' ά. 18 ν. 2523/1997 (Ερμηνευτική εγκύκλιος υπ αριθμ. 7698/20.08.2015 του ΥΠΟΙΚ)

γ. που συνίστανται σε διοικητικά πρόστιμα (όπως τα πρόστιμα του ΚΟΚ) ή χρηματικές ποινές (κατ άρθρο 57 του Ποινικού Κώδικα).

δ. που αφορούν υποχρέωση παροχής διατροφής σε σύζυγο ή σε ανήλικο τέκνο¹⁶⁷.

Εάν μια απαίτηση εξαιρείται, είναι προς όφελος του πιστωτή, ο οποίος φέρει και το βάρος της απόδειξης εξ αυτού του λόγου (ά. 338 ΚΠολΔ, Βενιέρης σελ. 173). Εάν διαπιστωθεί από τον δικαστή ότι η απαίτηση της οποίας ο οφειλέτης επιζητεί τη ρύθμιση, εξαιρείται, τότε απορρίπτει την αίτηση ως προς αυτή και συνεχίζει την εκδίκαση για τις υπόλοιπες απαιτήσεις¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Βλ.Τζαννίνη, σελ. 47 (Αθανασίου).

¹⁶⁷ Βλ.Τζαννίνη, σελ. 49 (Αθανασίου).

¹⁶⁸ ΕιρΧίου 304/2013, βλ.Τζαννίνη, σελ. 47 (Αθανασίου).

Αναφορικά με την τρίτη απαίτηση του νομοθέτη (κατ. ά. 4 παρ. 1 στοιχείο γ ν.3869/2010) για τη συμπερίληψη στην αίτηση του οφειλέτη των μεταβιβάσεων εμπράγματων δικαιωμάτων ακινήτων στις οποίες προέβη εντός της τελευταίας τριετίας πριν από την κατάθεση της αίτησης, διαπιστώνεται ότι η εν λόγω πρόβλεψη δρα επιβοηθητικά στους πιστωτές αναφορικά με τη διευκόλυνση της απόδειξης της περί δόλου περιέλευσης του οφειλέτη σε αδυναμία πληρωμών¹⁶⁹. Οι πιστωτές το πετυχαίνουν αυτό με την προβολή σχετικής ένστασης¹⁷⁰.

Το δικόγραφο της αίτησης είναι ολοκληρωμένο εάν περιέχεται αίτημα περί αποδοχής του προτεινόμενου από τον οφειλέτη σχεδίου αποπληρωμής των οφειλών (όπως θα αναλυθεί παρακάτω, ά. 4 παρ. 1 στ. δ ν. 3869/2010), το οποίο λειτουργεί ως πρόταση δικαστικού συμβιβασμού ή επικουρικώς και σε απόρριψη αυτού, αίτημα χορήγησης προσωρινής διαταγής αναστολής της λήψης των καταδιωκτικών μέτρων έναντι του οφειλέτη αιτούντα μέχρι τη δικαστική ρύθμιση των χρεών του (που θα επέλθει με την έκδοση οριστικής απόφασης κατά την οριστική δικάσιμο). Άλλως, η αίτηση απορρίπτεται ως αόριστη¹⁷¹. Τέλος, εάν υπάρχει πρώτη κατοικία που χρήζει διάσωσης από την εκποίηση, μπορεί η αίτηση να συμπεριλαμβάνει και τέτοιο αίτημα ή εάν υφίστανται μικροοφειλές (έως 20.000 €), μπορεί να συμπεριληφθεί αίτημα περί απαλλαγής του από αυτά υπό τους όρους του ά. 5α ν. 3869/2010.

Μετά και την αναφορά του περιεχομένου της αίτησης, έπεται η σταχυολόγηση ζητημάτων της κατάθεσης της αίτησης και της επίδοσης αυτής καθώς και του επακόλουθου αυτών σταδίου, το πρώτον της συζήτησης του δικαστικού συμβιβασμού και της προσωρινής διαταγής εάν αποτύχει η προσπάθεια συμβιβασμού των μερών και στη συνέχεια της συζήτησης κατά την κύρια δικάσιμο που καταλήγει στην έκδοση οριστικής απόφασης.

¹⁶⁹ Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 223 (Βενιέρης).

¹⁷⁰ Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 475 (Βενιέρης).

¹⁷¹ Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 258 (Βενιέρης).

IV. Η ΚΑΤΑΘΕΣΗ ΚΑΙ ΤΗΣ ΑΙΤΗΣΗΣ ΚΑΙ ΟΙ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΑΥΤΗΣ

Για την ανάλυση του παρόντος κεφαλαίου λαμβάνονται υπόψιν οι αιτήσεις **που κατατέθηκαν** μετά την 01.01.2016 (και για τις οποίες ισχύει ο ν. 4346/2015, ο οποίος τροποποίησε τον ν. 3869/2010) και **όχι** αυτές που κατατέθηκαν πριν από την 31.12.2015 (οπότε και ισχύει παλαιότερο νομοθετικό καθεστώς, ως αναλύθηκε παραπάνω)¹⁷²

Σύμφωνα με το ά. 4 παρ. 3 ν. 3869/2010 (όπως αυτό τροποποιήθηκε και ισχύει), η αίτηση που εισέρχεται στην αρμόδια Γραμματεία του Ειρηνοδικείου για κατάθεση, πρωτοκολλείται (δηλαδή παίρνει γενικό και ειδικό αριθμό κατάθεσης δικογράφου και συντάσσεται πράξη κατάθεσης) και υπόκειται εντός δύο (2) εργάσιμων ημερών σε έλεγχο για την πληρότητα των εγγράφων της παραγράφου 2 του ά. 4 ν. 3869/2010 από την Γραμματεία. Εάν είναι πλήρη τα στοιχεία, τηρείται φάκελος στο Ειρηνοδικείο στο όνομα του αιτούντος, εάν όχι, με επιμέλεια της Γραμματείας και χρήση κάθε πρόσφορου μέσου, ειδοποιείται ο αιτών ή ο πληρεξούσιος δικηγόρος του να προβεί, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δεκαπέντε (15) ημερών στις απαραίτητες διορθώσεις-συμπληρώσεις. Εάν η τελευταία προθεσμία παρέλθει άπρακτη, τότε η αίτηση τίθεται στο αρχείο (ά. 4 παρ. 4 ν. 3869/2010)¹⁷³ και δεν ορίζεται δικάσιμος για τη συνέχιση της υπόθεσης (όπως θα αναλυθεί παρακάτω).

Συνέπειες της επιτυχούς ολοκλήρωσης της πράξης κατάθεσης είναι οι εξής:

α. Επέρχεται **εκκρεμοδικία** (κατ' ά. 221 ΚΠολΔ) και απαγορεύεται η κατάθεση ίδιας αίτησης για το ίδιο ζήτημα (κατ' ά. 222 ΚΠολΔ). Το ενδεχόμενο να έχει ήδη κατατεθεί άλλη αίτηση υπαγωγής στον ν. 3869/2010, ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από το Ειρηνοδικείο (ά. 13 παρ. 2 ν. 3869/2010), το οποίο κάνει χρήση του αρχείου που τηρείται στο Ειρηνοδικείο Αθηνών (κατ' ά. 13 παρ. 1 ν. 3869/2010) και:

¹⁷² Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 268 (Βενιέρης).

¹⁷³ Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 269 επ. (Βενιέρης).

Ι. Εάν έχει ήδη κατατεθεί αίτηση η οποία δεν έχει τελεσιδικήσει, αναστέλλεται μέχρι την τελεσιδικία η εκδίκαση της παρούσας και δεύτερης κατά σειρά αίτησης.

ii. Εάν έχει κατατεθεί άλλη αίτηση, έχει εκδικαστεί και ο οφειλέτης έχει απαλλαγεί (κατ' ά. 11 παρ. 1 ν. 3869/2010), η νέα αίτηση απορρίπτεται ως απαράδεκτη αυτεπαγγέλτως (καθώς επιτρέπεται μόνο η άπαξ απαλλαγή σύμφωνα με το ά. 1 παρ. 1 εδ γ ν. 3869/2010)¹⁷⁴.

β. Προκαλεί **αμετάβλητο της κατά τόπον αρμοδιότητας** του Ειρηνοδικείου υποβολής της αίτησης και **επέρχεται το ληξιπρόθεσμο των μη εμπραγμάτως εξασφαλισμένων απαιτήσεων** (ά. 6 παρ. 3 εδ. γ ν. 3869/2010)¹⁷⁵.

γ. **Επιφέρει αναστολή των καταδιωκτικών μέτρων** έναντι του οφειλέτη και απαγόρευση μεταβολής της πραγματικής και νομικής κατάστασης της περιουσίας του οφειλέτη (ενν. στην κατεύθυνση της καταδολίευσης των δανειστών) μέχρι τη συζήτηση του σχεδίου συμβιβασμού ή τη συζήτηση της χορήγησης προσωρινής διαταγής εάν ο πρώτος αποτύχει για τη συνέχιση της παραπάνω αναστολής μέχρι την οριστική εκδίκαση της υπόθεσης ενώπιον του Ειρηνοδίκη ή τη συζήτηση του αιτήματος (ά. 4 παρ. 5 εδ. στ ν. 3869/2010) περί ταχείας διευθέτησης των μικροοφειλών (κατ' ά. 5α ν. 3869/2010). Επιπλέον επέρχεται διακοπή της παραγραφής των απαιτήσεων των πιστωτών, αφού ο οφειλέτης δια της συμπεριλήψεως αυτών στην αίτησή του, αναγνωρίζει την οφειλή (ά. 260 ΑΚ). Αναφορικά με το σχέδιο διευθέτησης οφειλών, να επισημανθεί ότι αυτό αποτελεί μία πρόταση του οφειλέτη προς όλους τους πιστωτές και για το σύνολο των απαιτήσεων που αυτοί διατηρούν έναντι του οφειλέτη, σχηματίζεται από τον ίδιο τον οφειλέτη – αιτούντα και πρέπει να είναι σαφές και στοχευμένο, ούτως ώστε να δημιουργεί προϋποθέσεις συμβιβασμού των πιστωτών, ακόμη και σε περίπτωση σιωπηρής

¹⁷⁴ ΕιρΚουφ 1/2012, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕιρΑθ 3/2012 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕιρΘεσ 1913/2012 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕιρΑθ 15/2011 ΝοΒ 2011 σελ. 1241.

¹⁷⁵ Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 288 (Βενιέρης).

αποδοχής του. Είναι υποχρεωτικές για τον οφειλέτη- αιτούντα η κατάρτιση και η εισφορά στην αίτηση του εν λόγω σχεδίου¹⁷⁶. Το περιεχόμενο του σχεδίου δεν είναι δεσμευτικό για τον σχηματισμό της κρίσης του δικαστή ή για τους πιστωτές, καθώς αποτελεί πρόταση¹⁷⁷. Αναφορικά με τις μηνιαίες καταβολές που άρχονται από την επιτυχή κατάθεση της αίτησης και για το αίτημα από το ά. 5α ν. 3869/2010 έγινε λόγος παραπάνω.

δ. Επί επιτυχούς ολοκλήρωσης της κατάθεσης της αίτησης, προσδιορίζονται οι ημερομηνίες των επόμενων διαδικαστικών πράξεων, με αφετηρία αυτήν:

ι. Εντός δεκαπέντε (15) ημερών ο αιτών πρέπει να **επιδώσει αντίγραφο της κατατεθείσας αίτησης στους πιστωτές και στους τυχόν εγγυητές** (ά. 5 παρ. 1 ν. 3869/2010, όπως αυτό τροποποιήθηκε δια του ν. 4161/2013). Όπως υποστηρίζεται, αναλογικά, επειδή ο νόμος δεν το ορίζει, πρέπει να επιδοθεί αντίγραφο της αίτησης και στους συνοφειλέτες¹⁷⁸. Σε συνδυασμό με όσα προαναφέρθηκαν (για το ά. 8 παρ. 1 εδ. γ και για το ά. 10 παρ. 1 εδ. γ ν. 3869/2010), είναι πρόδηλο το ενδιαφέρον του νομοθέτη για την καθολικότητα της ρύθμισης των χρεών του οφειλέτη. Συνεπεία τούτου, η έννοια της παραπάνω τεθείσας υποχρέωσης του αιτούντος έχει την εξής σημασία:

ια. Αν αιτών είναι ο πρωτοφειλέτης απαίτησης, ο νόμος τον υποχρεώνει να κοινοποιήσει την αίτηση στον εγγυητή (και αναλογικά και στον συνοφειλέτη), με σκοπό από την προσέλευση του εγγυητή στη διαδικασία να εισφερθούν γνώσεις και κρίσεις αναφορικά με τα χρέη του οφειλέτη.

¹⁷⁶ Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 251 (Βενιέρης).

¹⁷⁷ ΕιρΑθ 504/2012, όπου ο οφειλέτης πρότεινε καταβολή 735 € μηνιαίως στους πιστωτές και ο δικαστής όρισε 1.000 €.

¹⁷⁸ Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 302 (Βενιέρης) και Κατηφόρη, Συμπλήρωμα, σελ. 28.

ιβ. Δεν ισχύει το ίδιο και δεν προκύπτει αντίστοιχη υποχρέωση του εγγυητή, αφού ο νόμος δεν το προβλέπει, όταν αυτός (ο εγγυητής) υποβάλει αίτηση, να την επιδώσει στον οφειλέτη¹⁷⁹.

Στους πιστωτές των οποίων οι απαιτήσεις υπόκεινται σε ρύθμιση του ν. 3869/2010 (καθώς και στους εγγυητές), αποδίδεται η ιδιότητα του διαδίκου¹⁸⁰, και δεν απαιτείται η άσκηση από αυτούς παρέμβασης. Μεταξύ τους, εάν βεβαίως είναι περισσότεροι του ενός τελούν, όπως υποστηρίζεται, σε σχέση απλής ομοδικίας¹⁸¹. Οι πιστωτές έχουν προθεσμία ενός (1) μηνός από την επίδοση για να λάβουν γνώση των στοιχείων του φακέλου που τηρείται με ευθύνη της Γραμματείας του Ειρηνοδικείου όπου έγινε η κατάθεση της αίτησης περί υπαγωγής του οφειλέτη στο ν. 3869/2010 και να καταθέσουν τις απόψεις τους .

ii. Επί διαφωνίας για το σχέδιο του (προ)δικαστικού συμβιβασμού του ά. 5 παρ. 1, ο Ειρηνοδίκης συντάσσει πρακτικό που πιστοποιεί την αποτυχία και προχωρά στην έκδοση προσωρινής διαταγής περί αναστολής των καταδιωκτικών μέτρων έναντι του οφειλέτη, διατήρησης της πραγματικής και νομικής κατάστασης της περιουσίας του με παράλληλο ορισμό μηνιαίων καταβολών. Κατ' ά. 4 παρ. 5 εδ. δ ν. 3869/2010: *«η ημερομηνία επικύρωσης του συμβιβασμού προσδιορίζεται υποχρεωτικά εντός 2 μηνών από την κατάθεση της αίτησης»* . Κατ' ά. 5 παρ. 2 ν. 3869/2010 την ίδια ως άνω ημέρα **ο Ειρηνοδίκης αποφασίζει για τα χρήζοντα προσωρινής ρύθμισης θέματα και ιδίως για τη χορήγηση προσωρινής διαταγής**¹⁸².

Αναφορικά με **τον εγγυητή** και στο πλαίσιο της προσωρινής διαταγής που εξετάζεται εν προκειμένω πρέπει να γίνουν οι εξής παρατηρήσεις:

¹⁷⁹ ΕιρΝαυπλ 113/2015 και βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 304 (Βενιέρης).

¹⁸⁰ ΕιρΑθ 17/2011 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕιρΑθ 510/2012, ΕιρΑθ 119/2011, ΕιρΑθ 22/2011, ΕιρΑθ 18/2011.

¹⁸¹ Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 304 (Βενιέρης) και Αρβανιτάκη, ΕΠολΔ 2012, σελ. 225.

¹⁸² Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 357 (Βενιέρης).

iiα. Είναι σαφές ότι, εάν έχει καταθέσει αίτηση ο εγγυητής, ακολουθείται η ίδια διαδικασία με αυτήν για τον οφειλέτη, άρα νομιμοποιείται να υποβάλει και αίτημα για χορήγηση της προαναφερθείσας προσωρινής διαταγής.

iiβ. Αντίθετα, σε κατάθεση αίτησης από τον πρωτοφειλέτη και εφόσον του επιδοθεί αντίγραφο της αίτησης και γίνει έτσι διάδικος, δεν μπορεί να υποβάλει αίτημα προστασίας της δικής του περιουσίας, χωρίς να έχει καταθέσει δική του αίτηση υπαγωγής στο νόμο¹⁸³.

Σχετικά με την αναφορά του νόμου περί έκδοσης της απόφασης του Ειρηνοδίκη κατά την ημέρα επικύρωσης (ή μη) του σχεδίου του οφειλέτη της απόφασης για τη χορήγηση της προσωρινής διαταγής (κατ' ά. 5 παρ. 2 ν. 3869/2010), αυτή δεν λειτουργεί δεσμευτικά για το δικαστή και συχνά δεν εφαρμόζεται στην πράξη λόγω αντικειμενικών δυσχερειών που αντιμετωπίζουν καθημερινά τα δικαστήρια.

iii. Έπεται, εν συνεχεία της προσωρινής διαταγής, **ο ορισμός της κύριας δικασίμου για την υπόθεση**. Ο προσδιορισμός αυτής πρέπει να γίνει εντός εξαμήνου από την κατάθεση της αίτησης (ά. 4 παρ. 5 ν. 3869/2010). Για το χρονικό διάστημα αυτού του εξαμήνου ορίζεται και η ισχύς της προσωρινής διαταγής (κατ' ά. 5 παρ. 2 εδ. γ ν. 3869/2010). Με την υπ' αριθμ. 7698/20.08.2015 εγκυκλίου του ΥΠ.ΑΝ. προβλέπεται η δυνατότητα υποβολής επαναίτησης από τον οφειλέτη, μετά την πάροδο του παραπάνω εξαμήνου, για τη συνέχιση της ισχύος της προσωρινής διαταγής.

Αν πληρούνται οι παραπάνω προϋποθέσεις και κατ' αυτεπάγγελτο έλεγχο του δικαστηρίου δεν έχει εκδοθεί άλλη απόφαση «άπαξ απαλλαγής» (κατ' ά. 1 παρ. 3 ν. 3869/2010) του οφειλέτη, τότε, και στην ορισθείσα δικάσιμο και εφόσον παρίσταται νομίμως ο οφειλέτης – αιτών (αλλιώς μταιούται και επαναφέρεται με κλήση¹⁸⁴), ο δικαστής αποφασίζει :

¹⁸³Βλ.Βενιέρη-Κατσά,σελ.373 (Βενιέρης) και Αρβανιτάκη σε Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα αρ.781 αρ. 1 επ.

¹⁸⁴Βλ. ά. 754 ΚΠολΔ και Βενιέρη-Κατσά,σελ.472 (Βενιέρης).

α. τον **ορισμό μηνιαίων καταβολών του ά. 8 παρ. 2 ν. 3869/2010** για χρονικό διάστημα τριών (3) ετών (μετά και το ν. 4336/2015 ΦΕΚ Α' 94/14.08.2015 και όσες αιτήσεις κατατεθούν μετά την 14.08.2015), συνυπολογιζόμενων των καταβολών που έγιναν από τον αιτούντα από την κατάθεση της αίτησης, συμμέτρως διανεμόμενου του εν λόγω ποσού σε όλους τους πιστωτές ή την πλήρη απαλλαγή του οφειλέτη κατά το ά. 8 παρ. 5 ν. 3869/2010. Το ποσό των μηνιαίων καταβολών που θα ορίσει ο δικαστής προκύπτει από το άθροισμα των εισοδημάτων του οφειλέτη και του συζύγου του (αλλά θα καταβάλει μόνο ο οφειλέτης-αιτών) και την εκτίμηση της περιουσίας του, αφαιρουμένων των δαπανών διαβίωσης του οφειλέτη και των από αυτόν προστατευόμενων προσώπων της οικογένειάς του.

β. Σε περίπτωση ύπαρξης άλλων, πλην της πρώτης κατοικίας οφειλέτη, αξιολογών περιουσιακών στοιχείων τα οποία δύνανται να εκποιηθούν προς ικανοποίηση των πιστωτών κατ' ά. 9 παρ. 1 ν. 3869/2010 , **ορίζει εκκαθαριστή και προσδιορίζει τα προς εκποίηση περιουσιακά στοιχεία και τον διατάζει να προβεί στη διεκπεραίωση αυτής της εντολής.**

γ. **Διατάζει την προστασία της πρώτης κατοικίας του οφειλέτη**, που πληροί τις προϋποθέσεις προστασίας αυτής κατά ά. 9 παρ. 2 ν. 3869/2010, ως εξαιρουμένης από την εφαρμογή καταδιωκτικών μέτρων της εκτέλεσης επ' αυτής, με την **διαταγή παράλληλης καταβολής ενός ποσού μηνιαίως**, συμμέτρως διανεμόμενου στους πιστωτές, για χρονικό διάστημα από είκοσι (20) έως τριανταπέντε (35) έτη (εάν στη σύμβαση με την οποία ο οφειλέτης ανέλαβε την εκπλήρωση υποχρέωσης στην οποία πλέον δεν δύναται να προβεί, η περίοδος αποπληρωμής εκτεινόταν σε χρονικό διάστημα άνω των είκοσι ετών).

Σε περίπτωση, λοιπόν, τήρησης από τον οφειλέτη της παραπάνω απόφασης για όσο χρόνο ορίζεται στο διατακτικό, τότε ο οφειλέτης απαλλάσσεται από τις οφειλές του (ά. 11 παρ. 1 ν. 3869/2010)¹⁸⁵. Απαλλαγή του οφειλέτη σύμφωνα

¹⁸⁵ Βλ.Βενιέρη-Κατσά,σελ.684 επ. (Βενιέρης).

με τα προβλεπόμενα στον ν.3869/2010, επιτρέπεται **μόνο μια φορά** (ά. 1 παρ. 1 εδ. γ ν. 3869/2010). Προς τούτου τηρείται κεντρικό Αρχείο Αιτήσεων στο Ειρηνοδικείο Αθηνών (ά. 13 παρ. 1 ν. 3869/2010) και η περίπτωση ύπαρξης άλλης αίτησης του οφειλέτη, εξετάζεται **αυτεπαγγέλτως** από τον Δικαστή, πριν από τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο (ά. 13 παρ. 2 ν. 3869/2010).

Είναι προφανές ότι η ανάλυση των τελευταίως θιγομένων ζητημάτων δεν είναι εκτενής, αν και ενδιαφέρουσα, επειδή υπερβαίνει τους σκοπούς της παρούσας, και για λόγους πληρότητας και εμπεριστατωμένου της μελέτης επιλέχθηκε η άκρως συνοπτική αναφορά αυτών, ως παραπάνω.

V. ΚΑΤΑΘΕΣΗ ΑΙΤΗΣΗΣ ΥΠΑΓΩΓΗΣ ΣΤΟ Ν. 3869/2010 ΑΠΟ ΕΓΓΥΗΤΗ ΛΗΞΙΠΡΟΘΕΣΜΩΝ ΛΟΙΠΩΝ ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ ΠΛΗΝ ΤΗΣ ΕΓΓΥΗΣΗΣ

Εφόσον εκτέθηκαν τα σχετικά με τη διαδικασία που ακολουθείται στο πλαίσιο του ν.3869/2010 και τονίσθηκε η δυνατότητα (αν όχι η αναντίρρητη ανάγκη) του εγγυητή να καταθέσει αίτηση υπαγωγής στον ν. 3869/2010 εάν καταθέσει αίτηση ο πρωτοφειλέτης, προβληματισμός εγείρεται αναφορικά με την τύχη εγγύησης, η οποία δεν είναι ληξιπρόθεσμη επειδή ο οφειλέτης εκπληρώνει κανονικά τις υποχρεώσεις του. Σε αυτήν την περίπτωση, ο εγγυητής, που διατηρεί την αυτοτέλεια του έναντι του πρωτοφειλέτη και έχει προσωπικά του χρέη, διαφορετικά από την εγγύηση, νομιμοποιείται στην κατάθεση αίτησης υπαγωγής στον ν. 3869/2010, εφόσον πληροί τις προϋποθέσεις που παραπάνω αναλύθηκαν. Περαιτέρω, πρέπει να εντάξει στην αίτηση την απαίτηση από την εγγύηση, ακόμη και αν αυτή δεν είναι ληξιπρόθεσμη (λόγω της πρόβλεψης του ά. 6 παρ. 3 ν. 3869/2010, δυνάμει της οποίας μετά την ένταξη της απαίτησης θα καταστεί ληξιπρόθεσμη αυτοδικαίως). Η νομολογία είναι θετική¹⁸⁶ αναφορικά με τη σχετική δυνατότητα του εγγυητή που βρίσκεται σε μόνιμη και γενική αδυναμία πληρωμών άλλων πλην της εγγύησης

¹⁸⁶ ΕιρΘηβών 17/2011 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕιρΣαμ 69/2011 ΧρηΔ 2011 σελ. 140, ΕιρΜεγαρ 35/2012, βλ.Βενιέρη-Κατσά,σελ.739 παραπ. 3385 (Βενιέρης).

προσωπικών του χρεών (προς άρση αμφιβολιών, προαναφέρθηκε η σχετική δυνατότητα κατάθεσης αίτησης από τον εγγυητή και σε περίπτωση όπου ο οφειλέτης έχει ήδη καταθέσει αίτηση υπαγωγής στον ν. 3869/2010, είτε αυτοτελώς είτε από κοινού με τον πρωτοφειλέτη). Αρκεί να αποδείξει ο εγγυητής την πλήρωση των παραπάνω προϋποθέσεων όπως αναλύθηκαν, μεταξύ των οποίων είναι η ύπαρξη μίας τουλάχιστον ληξιπρόθεσμης απαίτησης. Επομένως, εάν η εγγύηση είναι η μόνη απαίτηση που οφείλει ο εγγυητής, πρέπει να περιμένει αυτή να καταστεί ληξιπρόθεσμη. Αν, παράλληλα με την απαίτηση μη ληξιπρόθεσμης εγγύησης, ενέχεται και σε άλλες απαιτήσεις, έστω μία εκ των οποίων ληξιπρόθεσμη, τότε προβαίνει στην κατάθεση αίτησης υπαγωγής στο ν.3869/2010, και το σύνολο των μη ληξιπρόθεσμων απαιτήσεων (άρα και η εγγύηση) καθίστανται ληξιπρόθεσμες, σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στο ά. 6 παρ. 3 ν. 3869/2010.

§4. Η ΘΕΣΗ ΤΟΥ ΕΓΓΥΗΤΗ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΚΑΤΑΘΕΣΗ ΑΙΤΗΣΗΣ ΑΠΟ ΤΟΝ ΠΡΩΤΟΦΕΙΛΕΤΗ

Ι. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΑ

Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, πλέον, κατ' ά. 5 παρ. 1 ν. 3869/2010, απαιτείται επίδοση της αίτησης και στους εγγυητές, οι οποίοι ως εκ τούτου καθίστανται διάδικοι. Έτσι, αφενός συνεισφέρουν στη δίκη που διεξάγεται, αφετέρου ενημερώνονται για τις κινήσεις του πρωτοφειλέτη και μπορούν να χαράξουν τις δικές τους ενέργειες. Εντούτοις, δεν μπορούν να προβάλουν κάποιο αίτημα αναφορικά με τις οφειλές του πρωτοφειλέτη που είναι αιτών και για τις οποίες έχουν αυτοί εγγυηθεί, **εκτός εάν** έχουν ήδη καταθέσει αίτηση υπαγωγής στο ν. 3869/2010 στο όνομά τους. Ο σκοπός της παραπάνω ενότητας ήταν να εξετάσει σημαντικά ζητήματα που θα ανακύψουν επί αίτησης του εγγυητή, για την οποία τα γενικώς προβλεπόμενα ισχύουν και για τον οφειλέτη. Στο παρόν μέρος της εργασίας θα εξετασθεί η διάσπαση της αρχής του παρεπομένου της εγγύησης στο πλαίσιο του ν. 3869/2010 έναντι του γενικού κανόνα, καθώς και η θέση του εγγυητή επί αιτήσεως του πρωτοφειλέτη.

ΙΙ. ΤΑ ΝΟΜΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΚΑΙ ΤΟ ΠΑΡΕΠΟΜΕΝΟ ΤΗΣ ΕΓΓΥΗΣΗΣ

Η εγγύηση αποτελεί σύμβαση μεταξύ του **εγγυητή** και του **δανειστή**, χωρίς να απαιτείται σύμπραξη του οφειλέτη¹⁸⁷, αφηρημένη και ετεροβαρή. Με τη σύμβαση εγγύησης, ο εγγυητής αναλαμβάνει την υποχρέωση να καταβάλει στον δανειστή ό,τι δεν καταβάλει ο πρωτοφειλέτης¹⁸⁸. Σκοπός της σύμβασης εγγύησης είναι η περαιτέρω εξασφάλιση του πιστωτή με την προσθήκη ενός παραπάνω προσώπου (αλλά και της περιουσίας του) στους οφειλέτες. Έτσι, με τη φερεγγυότητα και των δύο, διασφαλίζεται η εκπλήρωση της αναληφθείσας ενοχικής υποχρέωσης στον δανειστή, ο οποίος έχει πλέον και άλλο ένα πρόσωπο κατά του οποίου μπορεί να στραφεί (ακόμη και με τα μέσα αναγκαστικής εκτέλεσης και κατά της προσωπικής του δεύτερου αυτού προσώπου, ήτοι του εγγυητή, περιουσίας) για να ικανοποιηθεί¹⁸⁹. Η έννοια αυτής της εξασφάλισης δεν πρέπει να συγχέεται με την εμπράγματη ασφάλεια (ένχυρο, υποθήκη), η οποία παρέχει δικαίωμα προνομιακής ικανοποίησης στον δικαιούχο πιστωτή έναντι των υπολοίπων σε σχέση με συγκεκριμένο περιουσιακό στοιχείο.

Το παρεπόμενο είναι προαπαιτούμενο για να χαρακτηριστεί μία σύμβαση ως «εγγύηση»¹⁹⁰, αλλιώς δεν θεωρείται ως σύμβαση εγγύησης η συμφωνία που συνάπτεται, ακόμη και εάν έχει χαρακτηριστεί έτσι από τα μέρη¹⁹¹. Έχει την έννοια της «εξάρτησης», της συνύφανσης της παρεπόμενης σύμβασης (εδώ της εγγύησης) με την κύρια (εδώ της σύμβασης του πρωτοφειλέτη με τον δανειστή)¹⁹². Αν το ποσό υπέρ του οποίου εγγυάται ο εγγυητής δεν ορίζεται στη σύμβαση εγγύησης, αυτός θα ευθύνεται για το σύνολο της οφειλής του

¹⁸⁷ ΕφΑθ 339/2001 ο.π., ΕφΑθ 3623/1999 ΑρχΝ 2000,361, ΜΠρΑθ 32577/1999 ΕΕμπΔ 2000,301.

¹⁸⁸ ΑΠ 1791/2007 ΕλλΔνη 2008, 215.

¹⁸⁹ Βλ. Γεωργιάδη Απ., Εγχειρίδιο Ειδικού Ενοχικού Δικαίου, σελ. 429.

¹⁹⁰ ΕφΘες 2957/2005, ΑΠ 677/2003 ο.π.

¹⁹¹ Βλ. Τριάντο, α. 847 ΑΚ, σελ. 1037 επ., Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, άρθρο 847, αρ. 5 και Καυκά, άρθρο 847, παρ. 2.

¹⁹² Βλ. Γεωργιάδη Απ., Εγχειρίδιο Ειδικού Ενοχικού Δικαίου, σελ. 432.

οφειλέτη¹⁹³, αφού ο πρώτος ενέχεται στον βαθμό που υποχρεούνται και ο πρωτοφειλέτης. Είναι το παρεπόμενο της εγγύησης που κατ' εξαίρεση διασπάται και μόνο στις περιπτώσεις που ορίζει ο νόμος (και θα δούμε παρακάτω) και ο εγγυητής ευθύνεται αυτοτελώς και ανεξάρτητα από τον πρωτοφειλέτη.

Άλλο ένα γνώρισμα της εγγύησης είναι η επικουρικότητά της, δηλαδή ο εγγυητής καλείται να εκπληρώσει την υποχρέωση του οφειλέτη στον δανειστή του δεύτερου (δηλαδή του οφειλέτη), μόνο όταν ο οφειλέτης δεν μπορεί. Το παρόν δεν αποτελεί απαραίτητο στοιχείο της εγγύησης, καθώς χωρεί παραίτηση από τη σχετική ένσταση του εγγυητή (ένσταση διζήσεως – ά. 857 στ. 1 ΑΚ)¹⁹⁴, πρακτική η οποία είναι συνήθης στις συμβάσεις λήψης δανείων με τις Τράπεζες.

ΙΙΙ. Η ΔΙΑΣΠΑΣΗ ΤΟΥ ΠΑΡΕΠΟΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΕΓΓΥΗΣΗΣ ΣΤΟΝ Ν. 3869/2010, ΙΔΙΩΣ ΤΟ Α. 12

Από τον παραπάνω γενικό κανόνα, σύμφωνα με τον οποίο η εγγύηση ακολουθεί την κύρια οφειλή, υπάρχουν εξαιρέσεις. Εκτός αυτής που αφορά το ν. 3869/2010 και θα αναλυθεί κατωτέρω, για την πληρότητα της παρούσας αναφέρονται άλλα πεδία που συναντάται παρόμοια απόκλιση:

α. Στο Πτωχευτικό Δίκαιο:

α.1 Στο πλαίσιο σχεδίου αναδιοργάνωσης, εάν ο πιστωτής **δεν συναινέσει**, δεν περιορίζονται στο ίδιο ποσό με τον «πτωχό» και οι απαιτήσεις έναντι των εγγυητών (ά. 125 παρ. 4 εδ. α ΠτΚ).

α.2 Παρόμοια ρύθμιση και για τους εγγυητές στο πλαίσιο συμφωνίας εξυγίανσης του ά. 99 επ. ΠτΚ (ά. 106^η παρ. 1 ΠτΚ).

β. Στο Κληρονομικό Δίκαιο:

¹⁹³ Βλ. Ν. Τριάντο, α. 851 ΑΚ, σελ. 1041 επ., όπου η διάταξη της ΑΚ 851 χαρακτηρίζεται ως ενδοτικού δικαίου

¹⁹⁴ Βλ. Γεωργιάδη Απ., Εγχειρίδιο Ειδικού Ενοχικού Δικαίου, σελ. 433.

Σε περίπτωση όπου υπάρχει εγγυητής επί χρεών κληρονομίας, την οποία ο κληρονόμος (που δεν είναι και εγγυητής) έχει αποδεχθεί με το ευεργέτημα της απογραφής, αυτό δεν καλύπτει και τον εγγυητή¹⁹⁵.

Αναφορικά με το θέμα που απασχολεί την παρούσα, και με βάση τα ισχύοντα στην εγγύηση όπως περιγράφεται στον Αστικό Κώδικα (ά. 847 επ ΑΚ), θα ήταν πρόδηλο ότι τυχόν ρύθμιση ή απαλλαγή του πρωτοφειλέτη από τα χρέη έναντι των πιστωτών, θα επεκτεινόταν και στον εγγυητή των αυτών χρεών. Εντούτοις, ισχύει το ά. 12 ν. 3869/2010, το οποίο ρητώς προβλέπει ότι αφενός δεν θίγονται τα δικαιώματα των πιστωτών έναντι των συνοφειλετών ή των εγγυητών (ά. 12 εδ. α ν. 3869/2010) και αφετέρου, επί απαλλαγής του οφειλέτη, ο εγγυητής **στερείται** το δικαίωμα αναγωγής (ά. 12 εδ. β ν. 3869/2010, όπως και τα υπόλοιπα πρόσωπα που αναφέρονται εκεί). Τέλος, η πρόβλεψη αναφορικά με «*τα δικαιώματα των εμπραγμάτως ασφαλισμένων πιστωτών ...*», τα οποία «*δεν θίγονται*» (ά. 12 εδ. α ν. 3869/2010), έχει την έννοια ότι πέρα από το δικαίωμα των πιστωτών να απαιτήσουν την καταβολή ποσών προς ικανοποίησή τους από τον εγγυητή, διατηρούν, και μετά την απαλλαγή του οφειλέτη, τις εμπράγματα ασφάλειες που είχαν **παράσχει οι εγγυητές** (ή οι συνοφειλέτες ή κάποιος τρίτος) προς εξασφάλιση της απαίτησης των δανειστών, και όχι ο οφειλέτης. Πιο αναλυτικά, η έννοια της απαλλαγής κατ' ά. 11 παρ. 1 ν. 3869/2010 είναι πλήρης και καθολική για τον αιτούντα την υπαγωγή στο προστατευτικό πλαίσιο του ν. 3869/2010. Θα ήταν αντιφατικό ο οφειλέτης να απαλλασσόταν από τα χρέη του αλλά να υπόκειται η περιουσία του σε εμπράγματα εξασφάλιση χρέους που δεν οφείλει¹⁹⁶.

Συνεπεία των ανωτέρω, επί αίτησης του οφειλέτη και ακόμη και μετά την επακόλουθη της αίτησης απαλλαγή αυτού από τα χρέη (κατ' ά. 11 παρ. 1 ν. 3869/2010), **οι πιστωτές διατηρούν την αξίωση** έναντι του εγγυητή (ή του συνοφειλέτη) σε εξόφληση των οφειλομένων, και ο εγγυητής δεν μπορεί ούτε να αρνηθεί την παροχή, ούτε να υποδείξει τον πρωτοφειλέτη ως

¹⁹⁵ Βλ. Γεωργιάδη Γ. , σελ. 106-110.

¹⁹⁶ Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 735 επ., ο.π. (Βενιέρης).

υπόχρεο καταβολής, αφού αυτός θα προστατεύεται από τον ν. 3869/2010¹⁹⁷. Αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι στη διαδικασία του ν. 3869/2010 (την οποία εν προκειμένω θεωρούμε ότι έχει εκκινήσει ο πρωτοφειλέτης, ειδάλλως τα παραπάνω δεν ισχύουν, αφού αν ο πρωτοφειλέτης δεν έχει καταθέσει αίτηση υπαγωγής στον ν. 3869/2010, αυτός δεν προστατεύεται και ως εκ τούτου ακολουθείται η προβλεπόμενη από τον Αστικό Κώδικα διαδικασία για την εγγύηση), «προσέρχεται» ο **οφειλέτης**, προσωπικά (όπως τονίσθηκε παραπάνω), και όχι τα **χρέη** του, υπέρ των οποίων εγγυήθηκε ο εγγυητής (αφού και η ρύθμιση των χρεών και η απαλλαγή από αυτά «ενεργεί μόνο υποκειμενικά και όχι αντικειμενικά»¹⁹⁸). Αν επιπλέον ο εγγυητής καταβάλει και εξοφλήσει το χρέος του πρωτοφειλέτη, ο οποίος απαλλάχθηκε κατά τον ν. 3869/2010, δεν έχει αναγωγικό δικαίωμα να αξιώσει την επιστροφή του εν λόγω ποσού από τον οφειλέτη. Τέλος, οι πιστωτές διακρατούν και τυχόν εμπράγματα εξασφάλιση που έχει παράσχει ο εγγυητής προς διασφάλιση της απαίτησης έναντι του οφειλέτη (ά. 12 ν. 3869/2010)¹⁹⁹.

IV. ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΑ Η ΘΕΣΗ ΤΟΥ ΕΓΓΥΗΤΗ ΕΠΙ ΚΑΤΑΘΕΣΗΣ ΑΠΟ ΤΟΝ ΠΡΩΤΟΦΕΙΛΕΤΗ

Τα παραπάνω βέβαια ισχύουν για τις καταβολές που θα κάνει ο εγγυητής (ή ο συνοφειλέτης) στους πιστωτές μετά την κατάθεση της αίτησης του ν. 3869/2010. Για τις καταβολές που έκανε πριν από την κατάθεση της αίτησης υπαγωγής είναι ήδη πιστωτής και έχει αναγωγικό δικαίωμα και ως εκ τούτου πρέπει να τις εντάξει στη διαδικασία του ν. 3869/2010 ως απαιτήσεις προς ρύθμιση²⁰⁰. Σε αυτήν την κατεύθυνση, δηλαδή **αφενός** της ενημέρωσης του εγγυητή ότι ο πρωτοφειλέτης κατέθεσε αίτηση υπαγωγής στον ν. 3869/2010 και ως εκ τούτου ο εγγυητής δεν θα μπορεί να ζητήσει να του επιστραφούν τυχόν καταβολές, στις οποίες θα προβεί μετά την κατάθεση αίτησης από τον πρωτοφειλέτη (και άρα πρέπει να ενεργοποιηθεί και να καταθέσει και ο εγγυητής αίτηση του ν. 3869/2010 για να επιτύχει την προστασία του από

¹⁹⁷ Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 732 (Βενιέρης).

¹⁹⁸ ΕιρΘεσ 6370/2012.

¹⁹⁹ Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 732 (Βενιέρης).

²⁰⁰ Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 734 αρ. 1711 (Βενιέρης).

τους πιστωτές), και **αφετέρου** για να προσέλθει ο εγγυητής στη διαδικασία και να ενημερώσει το δικαστήριο για την κατάσταση των οφειλών και για τυχόν καταβολές στις οποίες αυτός προέβη πριν από την κατάθεση αίτησης από τον πρωτοφειλέτη (και ως εκ τούτου για αυτές να θεωρείται πιστωτής)²⁰¹, **θεσπίσθηκε** ρητά πλέον υποχρέωση επίδοσης της αίτησης στον εγγυητή (ά. 4 παρ. 5 εδ. β ν. 3869/2010). **Κατά τη γνώμη του γράφοντος**, εφόσον ο οφειλέτης με την κατάθεση της αίτησης υποχρεούται να καταβάλει κάποιο ποσό ως ελάχιστη ικανοποίηση στους πιστωτές (ά. 4 παρ. 6 εδ. α ν. 3869/2010), οι οποίες καταβολές **συνυπολογίζονται** στο χρονικό διάστημα επιτήρησης (τριετία για την ισχύουσα μορφή του ν. 3869/2010 μετά και τις τροποποιήσεις του ά. 8 παρ. 2, όπως ορίζεται στο ά. 5 παρ. 3 εδ. β ν. 3869/2010), η περίοδος για την οποία προστατεύεται έναντι του εγγυητή εκτείνεται από την κατάθεση της αίτησης μέχρι την οριστική απαλλαγή. Ταυτοχρόνως, έχει ένα περιθώριο δεκαπέντε (15) ημερών για την επίδοση της αίτησης από την ολοκλήρωση της κατάθεσης -υποχρεωτικά πλέον- και στον εγγυητή (ά. 4 παρ. 5 εδ. β ν. 3869/2010). Σε εκείνο το χρονικό διάστημα, δηλαδή από την κατάθεση της αίτησης του α. 4 παρ. 1 ν. 3869/2010 μέχρι την επίδοση, ο εγγυητής δεν υποχρεούται να ξέρει εάν ο οφειλέτης έχει καταθέσει αίτηση υπαγωγής στον ν. 3869/2010 και ενδέχεται να πειστεί από τον πιστωτή να εξοφλήσει απαιτήσεις για τις οποίες έχει εγγυηθεί, υπολογίζοντας την επιστροφή των καταβληθέντων από τον πρωτοφειλέτη, πλην όμως αγνοεί την κατάθεση αίτησης στον ν. 3869/2010, η οποία και τον προστατεύει, αν εν τέλει απαλλαχθεί. Το ανεπιεικές αυτό φαινόμενο είναι πρόδηλο· ορθότερο θα ήταν, εν προκειμένω, η στέρηση της δυνατότητας αναγωγής του εγγυητή έναντι του οφειλέτη να επέρχεται όταν εκείνος έχει γνώση του αφετήριου γεγονότος αυτής, που σημαίνεται με την επίδοση της κατατεθείσας αίτησης, ενώ για όλο το προηγούμενο χρονικό διάστημα της επίδοσης, και για όσες καταβολές τυχόν προβεί στους πιστωτές, ακόμη και αν αυτές συμβούν μετά την κατάθεση αίτησης υπαγωγής στον ν. 3869/2010 εκ μέρους του οφειλέτη, αλλά πριν την επίδοση της εν

²⁰¹ Βλ. Βενιέρη-Κατσά, σελ. 734 (Βενιέρης).

λόγω αίτησης στον εγγυητή, **να αντιμετωπίζεται (ο εγγυητής) στο πλαίσιο της δίκης που θα ανοιχθεί ως πιστωτής, για λόγους επιείκειας** (κατά τη γνώμη του γράφοντος).

Συνεχίζοντας τον παραπάνω συλλογισμό, και πάλι κατά τη γνώμη του γράφοντος, ίσως η πραγματική έννοια της θεσπισθείσας υποχρέωσης (με την τροποποίηση που εισήχθη στον ν. 3869/2010 δια του ν. 4161/2013 ΦΕΚ Α' 143/14.06.2013- έναρξη ισχύος: από την ημέρα δημοσίευσης, ήτοι από 14.06.2013), είναι η παροχή ενός «όπλου» στον εγγυητή έναντι του οφειλέτη, ο οποίος καταθέτει αίτηση υπαγωγής στο ν.3869/2010 χωρίς να προβαίνει στην επίδοση της αίτησης στον εγγυητή. Συγκεκριμένα, ο αιτών, εάν δεν επιδώσει καθόλου την αίτηση και στον εγγυητή και ως εκ τούτου αυτός (δηλαδή ο πρωτοφειλέτης) απαλλαχθεί τότε συντρέχει μια προφανής επιβάρυνση για τον εγγυητή, ο δε οφειλέτης παραβιάζει μία υποχρέωση που τίθεται εκ του νόμου (όπως εν προκειμένω η υποχρέωση επίδοσης στον εγγυητή, με την έννοια της επιβολής ενός «*νομικού καθήκοντος*» στον οφειλέτη, προς το οποίο «*οφείλει να συμμορφωθεί*»²⁰²). Η παράβαση της εν λόγω υποχρέωσης στοιχειοθετεί αξίωση αποζημίωσης (κατ' ά. 914 ΑΚ) ως εκ του γεγονότος ότι το παράνομο μιας συμπεριφοράς δεν περιορίζεται στη δια της παραβίασης του νόμου προσβολής αναγνωρισμένου δικαιώματος, αλλά δύναται να στοιχειοθετηθεί και δια της παραβίασης υποχρεώσεων εκ του νόμου, όπως ο τελευταίος ειδικότερα ορίζει. Ως νόμος δε, για την αξίωση εξ αδικοπραξίας, λαμβάνεται υπόψιν το σύνολο του νομικού συστήματος, είτε αυτός (ο νόμος) εντάσσεται στον Αστικό Κώδικα είτε σε ειδικούς αστικούς νόμους (όπως εν προκειμένω).

Διαφορετική αντιμετώπιση έχει ο εγγυητής εάν ο οφειλέτης εκπέσει από τη ρύθμιση (ά. 10 ή ά. 11 ν. 3869/2010²⁰³) ή εάν συμβιβαστεί (κατ' ά.4 παρ. 5 εδ. γ ν. 3869/2010) και ως εκ τούτου δεν απαλλάσσεται από τα χρέη του (άρα δεν μπορεί να επικαλεστεί και το ά. 12 ν.3869/2010). Συνεπεία αυτών, ο οφειλέτης ενέχεται κανονικά έναντι των πιστωτών και, αν ο εγγυητής

²⁰² Βλ. Φίλιο, σελ. 118.

²⁰³ Βλ.Βενιέρη-Κατσά,σελ.733 παραπομπή 3362 (Βενιέρης).

κατέβαλε την οφειλή ή μέρος αυτής, τα καταβληθέντα αναζητούνται εις βάρος του οφειλέτη.

Απόκλιση από τα παραπάνω σημειώνεται εάν ο οφειλέτης καταβάλλει κάποια ποσά (δηλαδή είτε τις δόσεις για την τριετία του ά. 8 παρ. 2 είτε τις δόσεις της εικοσαετίας του ά. 9 παρ. 2 είτε και τις δύο περιπτώσεις δόσεων, που προβλέπει ο ν. 3869/2010) στους πιστωτές και εκείνοι στραφούν έναντι του εγγυητή. Είναι εύλογο²⁰⁴ και έχει γίνει αποδεκτό από τη νομολογία των δικαστηρίων²⁰⁵ ότι δεν νοείται πρόθεση του νομοθέτη να οδηγήσει τον πιστωτή σε αδικαιολόγητο πλουτισμό. Περαιτέρω, έχει κριθεί ότι εφόσον ο οφειλέτης ικανοποίησε τον πιστωτή έστω και μερικώς, κατά κεφάλαιο, τόκους και έξοδα, το ποσό αυτό δεν οφείλεται, έχει εκπληρωθεί και ο εγγυητής (ή ο συνοφειλέτης) ενέχεται για το εναπομείναν²⁰⁶. Καταλήγοντας, το ποσό που θα οφείλει ο εγγυητής και θα είναι απαιτητό από τον πιστωτή, θα προσδιοριστεί από την απόφαση ρύθμισης των χρεών, στην οποία θα ορίζονται οι καταβολές του ά. 8 παρ. 2 και αυτές του ά. 9 παρ. 2, και το χρονικό διάστημα που εκτείνονται οι καταβολές. Από τη στιγμή της έκδοσης της απόφασης ο εγγυητής θα αφαιρέσει τα ποσά αυτά και θα κληθεί να καταβάλει το υπόλοιπο²⁰⁷ (ανωτέρω αναφέρθηκε η περίπτωση της έκπτωσης του οφειλέτη από την εν λόγω ρύθμιση). Υποστηρίζεται βέβαια και το αντίθετο· ο εγγυητής εκπληρώνει την αναληφθείσα δια της εγγύησης υποχρέωσή του έναντι του πιστωτή στο ακέραιο, ως αν ο οφειλέτης να μην κατέβαλε απολύτως τίποτε²⁰⁸.

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Στην παραπάνω εργασία πραγματοποιήθηκε μία επισκόπηση του ν. 3869/2010, γνωστού ως «νόμου προστασίας των υπερχρεωμένων

²⁰⁴ Βλ.Βενιέρη-Κατσά, σελ.734 επ. (Βενιέρης).

²⁰⁵ ΕιρΑθ 159/2012.

²⁰⁶ ΕιρΘηβ 7/2012, ΕιρΑθ 159/2012, Βλ.Βενιέρη-Κατσά, σελ.735 παραπ. 3370 (Βενιέρης).

²⁰⁷ Βλ.Βενιέρη-Κατσά, σελ.735 (Βενιέρης).

²⁰⁸ Βλ. Κρητικό, 1^η Έκδοση, σελ. 180.

νοικοκυριών», από τη σκοπιά του εγγυητή. Παράλληλα επιδιώχθηκε η παρουσίαση θεμάτων που κατά τη γνώμη του γράφοντος εμφανίζουν κάποιο ενδιαφέρον. Έτσι, η πρώτη ενότητα της παρούσας αφιερώθηκε στην ανάλυση των προϋποθέσεων για την υπαγωγή του αιτούντος στο προστατευτικό πλαίσιο του ν. 3869/2010, η δεύτερη ενότητα αφορά στο πιο πρακτικό μέρος της αίτησης του ν. 3869/2010, ήτοι τα στάδια από την κατάθεση μέχρι την έκδοση απόφασης και η τρίτη ενότητα εστιάζει στο ζητήματα που ανακύπτουν για τον εγγυητή σε περίπτωση κατάθεσης αίτησης από τον πρωτοφειλέτη. Σήμερα, ο νόμος συμπληρώνει μια πορεία επτά (7) περίπου ετών στον νομικό κόσμο της Χώρας, από τον Σεπτέμβριο του 2010 έως σήμερα. Όπως αποτυπώνεται στην τρέχουσα ειδησεογραφία της περιόδου που διανύουμε, υπάρχει συζήτηση, στο πλαίσιο της εποπτείας της χώρας μας, για εισαγωγή τροποποιήσεων στον νόμο προς την κατεύθυνση της ενίσχυσης της θέσης των πιστωτών του εκάστοτε αιτούντος ή ακόμη και ολοσχερούς κατάργησης του νόμου. Τέλος, εκκρεμεί η επέκταση (ή μη) της προστασίας πρώτης κατοικίας κατ' ά. 9 παρ.2 ν. 3869/2010 για μετά την 31.12.2018. Οι εξελίξεις αναμένονται με ενδιαφέρον.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Αρβανιτάκης Πάρις, «Σκέψεις για τη λεγόμενη «καθολικότητα» της διαδικασίας ρυθμίσεως των οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων», Επιθεώρηση Πολιτικής Δικονομίας (ΕΠολΔ), 2012, σελ. 223.
- Αρβανιτάκης Πάρις, σε Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα, «Ερμηνεία ΚΠολΔ», τόμος ΙΙ, Σάκκουλας, 2000.
- Βενιέρης Ιάκωβος –Κατσάς Θεόδωρος, «Εφαρμογή του Ν. 3869/2010 για το Υπερχρεωμένα Φυσικά Πρόσωπα», 3^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015.
- Γεωργιάδης Απόστολος, «Εγχειρίδιο Ειδικού Ενοχικού Δικαίου», Π.Ν. Σάκκουλας, 2014.
- Γεωργιάδης Απόστολος, «Ενοχικό Δίκαιο Γενικό Μέρος», Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 1999.
- Γεωργιάδης Γεώργιος, «Η ευθύνη του εγγυητή και ο παρεπόμενος χαρακτήρας της», Π.Ν. Σάκκουλας, 2017.
- Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, «Αστικός Κώδικας, Κατ' άρθρο Ερμηνεία», Σάκκουλας, 2007.
- Δέλλιος Γεώργιος, «Ο υπερχρεωμένος εγγυητής στη διαδικασία του Ν. 3869/2010», Χρηματιστηριακό Δίκαιο (ΧρηΔικ), 1/2012, σελ. 21.
- Δυοβουνιώτης Γεώργιος, «Το δίκαιον της Πτωχεύσεως, Αι Επιβαλλόμεναι Μεταρρυθμίσεις», Εφημερίς Ελλήνων Νομικών (ΕΕΝ), 1935, σελ. 97.
- Καρακώστας Γιάννης, «Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή», Νομική Βιβλιοθήκη, 2004.

- Κατηφόρης Νικόλαος, «Η Δικονομία της Ρυθμίσεως Οφειλών Υπερχρεωμένων Φυσικών Προσώπων», (Ν. 3869/2010), και Συμπλήρωμα στο ίδιο, «Οι νέες ρυθμίσεις του Ν. 4161/2013», 2013.
- Καυκάς Κωνσταντίνος, «Ενοχικόν Δίκαιον Ειδικό Μέρος», 1993.
- Κοτσίρης Λάμπρος, «Πτωχευτικό Δίκαιο», 5^η Έκδοση, Σάκκουλας, 2008.
- Κρητικός Αθανάσιος, «Ρύθμιση των Οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων – Ερμηνεία κατ' άρθρο», 1^η Έκδοση (2010) και 3^η Έκδοση (2014), Σάκκουλας.
- Μακρής Δημήτριος, «Κατ' άρθρο ερμηνεία του νόμου 3869/2010», Β' Έκδοση, 2011.
- Μεντής Γεώργιος, «Άμυνα και ελευθέρωση του υπερχρεωμένου οφειλέτη», Π.Ν. Σάκκουλας, 2012.
- Μεντής Γεώργιος, «Όρια της ευθύνης του εγγυητή στις τραπεζικές καταναλωτικές συμβάσεις», Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου (ΧρΙΔ) 2004, σελ. 189.
- Παπαρσενίου Παρασκευή, «Υπερχρέωση των ιδιωτών κατά το ν. 3869/2010», Εφαρμογές Αστικού Δικαίου (ΕφΑΔ), 2011, σελ. 915.
- Περάκης Ευάγγελος, «Πτωχευτικό Δίκαιο», 2^η Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012.
- Τζαννίνη Ευγενία (επιστημονική επιμέλεια), Αθανασίου Μιχάλης, Αλεξανδρόπουλος Άγγελος, Κωστάκου Νίκη, Μάκαρη Σοφία, Πανταζής Φώτης, Πουρναρά Κωνσταντίνα, Χριστοδουλοπούλου Γεωργία, «Υπερχρεωμένοι οφειλέτες: από τις οφειλές προς τις τράπεζες στις οφειλές προς το δημόσιο», εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2016.
- Τριάντος Νικόλαος, «Αστικός Κώδικας, Κατ' άρθρο Ερμηνεία», Νομική Βιβλιοθήκη, 2010.

- Φίλιος Παύλος, «Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου», 4^η Έκδοση, Σάκκουλας, 2011.
- Ψυχομάνης Σπύρος, «Πτωχευτικό Δίκαιο & Δίκαιο Ρύθμισης Οφειλών Υπερχρεωμένων Φυσικών Προσώπων», Σάκκουλα, 5^η Έκδοση, 2012.

Σημ: Οι αποφάσεις Δικαστηρίων που αναφέρονται κατά: Δικαστήριο Αριθμό Απόφασης/Έτος, χωρίς μνεία δημοσίευσης στον νομικό τύπο, έχουν τεθεί όπως ακριβώς αναφέρονται στα συγγράμματα από τα οποία αντλήθηκαν, τα οποία αναφέρονται ανωτέρω, καθώς παραμένουν αδημοσίευτες.