

# ΕΠΟΙΔ

## Επισκόπηση Οικονομικού Δικαίου

Τετράμηνη Περιοδική Νομική Έκδοση

### Μελέτες

- Παπαγιαννίδης Β. *The P2P Lending as an innovative funding method*  
Πετρά Α. *Η προστασία της μειοψηφίας στο νέο δίκαιο της ΑΕ*  
Σαλονικίδης Π. *Η ειδική δωσιδικία του υποκαταστήματος στον Κανονισμό  
1215/2012*

### Νομολογία

- ΜΠρΑθ 5043/2020 *Η μετακύλιση της εισφοράς του Ν. 128/1975 ως λόγος ανακοπής*  
(Ασφ.) *[σημ. Μολύβα Χ.]*  
ΜΠρΑθ: 4020/2019 *Παράνομο υπολογισμού τόκων δανείου βάσει έτους 360 ημερών*  
(Ασφ.) *[σημ. Τσαχιρίδης Σ.]*



Σεπτέμβριος-Δεκέμβριος 2020 • Αρ. Τεύχους 8

Έκδοση της Ένωσης Οικονομικού Δικαίου

**Copyright © Ένωση Οικονομικού Δικαίου, Δεκέμβριος 2020**

**Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.**

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας έκδοσης, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και ο Εκδότης.

# Περιεχόμενα

## Πληροφορίες έκδοσης

Διεύθυνση Έκδοσης  
Κουρμπέτης Σταύρος  
Πετράς Ιωάννης  
Σιδηρόπουλος Γεώργιος

Συντακτική Επιτροπή  
Ντόντη Κωνσταντίνα  
Παπαγεωργίου Γεώργιος  
Πρινωτάκης Παναγιώτης

Συνεργάτες Έκδοσης  
Μολύβα Χαρούλα  
Παπαγιαννίδης Βασίλης  
Πετρά Αικατερίνη  
Σαλονικίδης Παύλος  
Τσαχιρίδης Σωκράτης

Ψηφιακή επιμέλεια  
Γαζής Αλέξανδρος

ISSN 2623-4742

Ιστοσελίδα  
[www.economiclaw.gr](http://www.economiclaw.gr)

Επικοινωνία  
[epoid.info@gmail.com](mailto:epoid.info@gmail.com)

## A. Μελέτες

- 6 **The Peer-to-Peer Lending (P2P) as an innovative funding method for modern corporations: Advantages, Drawbacks and Chances.**  
Παπαγιαννίδης Βασίλης  
*Δικηγόρος, LLM (Banking and Finance law, Public Law)*
- 18 **Η προστασία της μετοχικής μειοψηφίας και η διαμόρφωση των δικαιωμάτων μειοψηφίας στις ανώνυμες εταιρίες υπό την ισχύ του Ν. 4548/2018.**  
Πετρά Αικατερίνη  
*Δικηγόρος, PGD Φορολογικού Δικαίου Ο.Π.Α.*
- 30 **Η ειδική δωσιδικία της τοποθεσίας του υποκαταστήματος υπό τον Κανονισμό 1215/2012**  
Σαλονικίδης Παύλος  
*α. Δικηγόρος*

## B. Νομολογία

- 42 **ΜΠρΑθ 5043/2020 (Ασφ.): Η μετακύλιση της εισφοράς του Ν. 128/1975 στο δανειολήπτη ως λόγος ανακοπής κατά διαταγής πληρωμής. Ζητήματα βάρους απόδειξης και εκκαθαρισμένου απαιτήσης [σημ. Μολύβα Χ.]**  
Μολύβα Χαρούλα  
*Δικηγόρος, LLM ΕΚΠΑ*
- 54 **ΜΠρΑθ: 4020/2019(Ασφ.): Παράνομο υπολογισμού τόκων δανείου βάσει έτους 360 ημερών. Ζητήματα βάρους απόδειξης και εκκαθαρισμένου απαιτήσης [σημ. Τσαχιρίδης Σ.]**  
Τσαχιρίδης Σωκράτης  
*Δικηγόρος, MSc Δίκαιο Επιχειρήσεων και Διοίκηση Πάντειο Παν.*

### ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΣΤΗΝ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Η «Επισκόπηση Οικονομικού Δικαίου» δέχεται άρθρα, μελέτες και σχολιασμένες ή μη δικαστικές αποφάσεις, που είναι πρωτότυπες και δεν έχουν δημοσιευθεί σε άλλο έντυπο ή αποστέλλονται ως προδημοσίευση και σχετίζονται με ζητήματα του οικονομικού δικαίου με επιστημονικό και πρακτικό ενδιαφέρον. Τα άρθρα και οι μελέτες παρακαλούμε να μην υπερβαίνουν τις 6.000 λέξεις και οι σχολιασμένες δικαστικές αποφάσεις τις 3.000 λέξεις. Κάθε κείμενο προς δημοσίευση παρακαλούμε να χωρίζεται σε περισσότερες ενότητες, με τους αντίστοιχους τίτλους και να συνοδεύεται από μια σύντομη περίληψη στα ελληνικά και στα αγγλικά, η οποία θα δημοσιεύεται στον διαδικτυακό τόπο του περιοδικού.

Τα προς δημοσίευση κείμενα θα αξιολογούνται από την Συντακτική Επιτροπή, η οποία έχει την διακριτική ευχέρεια να προχωρήσει στην δημοσίευσή τους ή μη, επιλέγοντας ελεύθερα τον χρόνο και την σειρά δημοσίευσής τους.

Παρακαλούμε όπως αποστείλετε τα κείμενα σας σε ηλεκτρονική μορφή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην διεύθυνση [epoid.info@gmail.com](mailto:epoid.info@gmail.com)

---

Οι μελέτες της παρούσας έκδοσης έχουν τύχει επιμελούς επιστημονικής επεξεργασίας. Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτές είναι προσωπικές και εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις απόψεις της Ένωσης Οικονομικού Δικαίου και της Συντακτικής Επιτροπής. Δεν αποτελούν δε, σε καμία περίπτωση, παροχή νομικών συμβουλών και η Ένωση Οικονομικού Δικαίου δεν φέρει ευθύνη για οιαδήποτε προκληθείσα ζημία εξ αυτών.

## Σημείωμα της Συντακτικής Επιτροπής

Δίκαιο και Οικονομία ανέκαθεν δύο κλάδοι αλληλεπιδρώντες και πάντοτε εξαρτώμενοι άμεσα ο ένας από τον άλλο. Η Επισκόπηση Οικονομικού Δικαίου, επιχειρεί να αναδείξει τις σύγχρονες εκφάνσεις αυτής της σχέσης, με την παρουσίαση επίκαιρων νομικών θεμάτων, ορισμένα εκ των οποίων ενδεχομένως να μην έχουν τύχει της απαιτούμενης προσοχής. Η παρούσα έκδοση απευθύνεται σε νομικούς και δικηγόρους, που πιστεύουν στην σημασία της μελέτης και της εμβάθυνσης στην ανωτέρω σχέση για λόγους επιστημονικούς και επαγγελματικούς. Έχοντας έναν τέτοιο προσανατολισμό, η Συντακτική Επιτροπή θα επιμελείται μια νομικά επίκαιρη και ενδιαφέρουσα για τον σύγχρονο νομικό και δικηγόρο της πράξης έκδοση.

Ευχόμαστε καλή ανάγνωση,

Η Διεύθυνση Έκδοσης,

Σταύρος Κουρμπέτης

Ιωάννης Πετράς

Γεώργιος Σιδηρόπουλος

Αθήνα, Δεκέμβριος 2020

## A. ΜΕΛΕΤΕΣ

### The Peer-to-Peer Lending (P2P) as an innovative funding method for modern corporations: Advantages, Drawbacks and Chances

Παπαγιαννίδης Βασίλης,  
Δικηγόρος, *LLM (Banking and Finance law, Public Law)*

#### Introduction

Nowadays, the fintech has invaded in corporate finance by delivering innovative finance methods for modern corporations. One of the most popular among them is the online **Peer-To-Peer Lending (P2P)**, a major part of the “crowdfunding movement”<sup>1</sup>, which has become a very important alternative financial source especially for small and medium-sized enterprises (*SMEs*)<sup>2</sup>. With P2P the company, that needs a loan, comes in contact directly with the potential lender through an online platform without any middleman or financial institution. These online “intermediaries” match the interests of borrowers and lenders in order to provide an unsecured loan<sup>3</sup>. Many companies obtain funds

through this method because of its benefits and as a result P2P lending is the most successful type of crowdfunding<sup>4</sup> by amount of capital raised<sup>5</sup>. Below, both the advantages and disadvantages of P2P lending for businesses will be analyzed from law and finance perspective. And it will be proved that as a method it offers a lot of opportunities while its drawbacks can be reduced up to a certain extent, enough to be a safe and competitive finance method. Although this essay is concentrated mainly in UK’s market, the basic characteristics and rules of this type of innovative funding remain the same all over the world.

#### Benefits of P2P Lending for businesses/ borrowers and lenders/investors

<sup>1</sup> Jørgensen T., Peer-To-Peer Lending: A new digital Intermediary, *New Legal Challenges* [2018], 1 *Nordic Journal of Commercial Law*, pg 233

<sup>2</sup> Gullifer L. and Payne J., *Corporate Finance law: Principles and Policy*, (2nd edition, Bloomsbury, 2015), pg 31

<sup>3</sup> Lenz R., *Peer-to-Peer Lending: Opportunities and Risks* [2016], 7 *Eur J Risk Reg*, pg 691

<sup>4</sup> “Crowdfunding is used as an umbrella term and stands for any type of web-based collection of small quantities of funds from platform users to finance a project”, Lenz R., *Peer-to-Peer Lending: Opportunities and Risks* [2016], 7 *Eur J Risk Reg*, pg 689

<sup>5</sup> Lenz R., *Peer-to-Peer Lending: Opportunities and Risks* [2016], 7 *Eur J Risk Reg*, pg 689

Until the rise of innovation in the financial sector, most corporations relied on traditional banking and bank loans. Fintech has changed that rapidly, while P2P online lending has become very popular among UK businesses after its appearance in 2005 and according to surveys during 2017 more than £1.78 bn was lent to businesses through P2P Loan Platforms while in 2015 this amount was just £0.73bn<sup>6</sup>! Maier claims that the key drivers of small and medium companies switching in crowdlending platforms are functional aspects “not relating to the financing itself but rather to the process of attaining it”<sup>7</sup>.

The first major advantage of P2P lending for small and medium enterprises is convenience, which has many aspects. **It’s a combination of time, flexibility and money**<sup>8</sup>. Firstly, the whole process is much quicker because there is no need for a business to make an appointment in a bank’s branch. Instead of waiting to hear the loan terms, many online platforms offer the businessman-borrower the ability to connect

directly with potential lenders through the online platforms. Here it must be mentioned that the P2P lending platforms differ in type and approach and some of them may connect the borrower via a third-party intermediary<sup>9</sup>. P2P lending process **doesn’t require multiple documents and the loan can be sanctioned in just a few hours after the approval of borrower’s profile** with reduced bureaucracy. Specifically, after the borrower’s application, in most cases the platform carries out a “vetting process”<sup>10</sup>. This process is not the same in all online platforms but has some typical characteristics<sup>11</sup>. For example, the US lending platform “lendingclub” evaluates potential borrower’s status by using the FICO (Fair Isaac Credit Organization), debt-to-income ratio and other documents<sup>12</sup>. This information is crucial for the platform to decide whether will or will not approve a loan and setting an interest rate<sup>13</sup>. **This procedure is completed in much less than a day.** The UK online-platform ZOPA promises only 3 minutes to

<sup>6</sup> British Business Bank, Small Business Financial Markets Report, (British Business Bank, 2017-18), pg 9

<sup>7</sup> Maier E., Supply and demand on crowdlending platforms: connecting small and medium-sized borrowers and consumer investors [2016], 33 Journal of Retailing and Consumer Services, pg 145

<sup>8</sup> Maier E., Supply and demand on crowdlending platforms: connecting small and medium-sized borrowers and consumer investors [2016], 33 Journal of Retailing and Consumer Services, pg 143

<sup>9</sup> Galloway I., Peer-to-Peer Lending and Community Development Finance [2009/2010], 21(3) Community Investments, pg 18

<sup>10</sup> Gullifer L. and Payne J., Corporate Finance law: Principles and Policy, (2nd edition, Bloomsbury, 2015), pg 31

<sup>11</sup> Ibid

<sup>12</sup> Wei X., Gotoh J., Uryasev S., Peer-To-Peer Lending: Classification in the Loan Application [2018], 6(4) Risks, pg 131

<sup>13</sup> Ibid

potential borrowers to see their personalized interest rates<sup>14</sup>!

Moreover, convenience of P2P lending means also a **more flexible and approachable type of lending for businesses**. Banks usually require strong business scores, satisfactory financial condition and a personal guarantee. Due to these strict rules, the chances for rejection of a business's application for a loan are many and in this case the business has to apply to another bank and start the procedure from the beginning, losing even more time and money. On the other hand, every each one of the P2P lending platforms has the advantage of containing a **“pool” full of potential investors-lenders and diversification among types of loans**, while lenders are connected directly through the platform or after choice with potential borrowers, who are willing (according their profile) to lend. For instance, the UK P2P platform “Money & CO” gives credit rating in relation to the risk level of lending in each business<sup>15</sup>. The criteria of eligibility for lending through these platforms are lower and the platforms accept higher risks without even requiring collateral<sup>16</sup>. By this flexible way,

a small or medium business, not with the best financial condition, has more chances to find an unsecured online lender (even with a higher interest rate) without submitting documents again and again in different banks and is given also the ability to choose between different lending offers. Flexibility of this system is also the fact that a **business can secure a loan 24 hours every day and not just during the opening hours of a bank's branch**. A direct result of this combination of availability and reduced bureaucracy and document requirements is the **lower transaction cost**, which is another reason that borrowers choose P2P lending platforms instead of traditional banking<sup>17</sup>. Lenz in his analysis (2016) adds also an extra sign of flexibility of P2P platforms: the fact that they “allow borrowers to cancel loan contracts prematurely without paying a prepayment penalty” contrary to traditional banking<sup>18</sup>. It is clear that P2P lending platforms help borrowers get more money in a shorter period of time having overcome restrictions of traditional banking and with significantly lower cost<sup>19</sup>. According to a survey from 531 business borrowers of “Funding Circle”<sup>20</sup> the reason they used the

<sup>14</sup> Official website of ZOPA, UK P2P Platform, <https://www.zopa.com/loans>

<sup>15</sup> Official website of Money & CO, UK P2P Platform, <https://www.moneyandco.com/faq>

<sup>16</sup> Lenz R., Peer-to-Peer Lending: Opportunities and Risks [2016], 7 Eur J Risk Reg, pg 697

<sup>17</sup> Lenz R., Peer-to-Peer Lending: Opportunities and Risks [2016], 7 Eur J Risk Reg, pg 697

<sup>18</sup> Ibid

<sup>19</sup> Pingfan S. and others, Performance Analysis of Peer-to-Peer Lending Platforms in China [2018], 10 Sustainability, pg 4

<sup>20</sup> UK's Leading P2P Lending Platform



P2P Lending was speed (31%) and simplicity (28%) of the process<sup>21</sup>.

Furthermore, another advantage of P2P lending platforms for borrowers is process transparency<sup>22</sup>. For P2P lending platforms transparency is very important because of the lack of personal contact between the borrower and the lender. Many platforms are very careful on this sector because transparency increases trust and encourages the lenders to invest and the borrowers to lend using this system. According to Cooperman<sup>23</sup>, a survey was carried out by Zeoli in 2015 about the transparency in P2P lending platforms. He found that many platforms provide a lot of information so that to cover the needs of both borrowers and lenders. For instance, "Prosper Marketplace" provided 200 data points for investor consideration, while the P2P platforms can engage and update in real-time borrower and investor information, improving transparency of deals and avoiding hidden fees<sup>24</sup>. Platforms also give instructions to borrowers about their function. However, since each P2P lending

platform is different not all of them are considered transparent to the same sufficient degree and the final choice is up to the borrowers.

**Investors are also attracted** by the advantages of alternative finance. Lenders choose P2P lending platforms for the benefits they offer as a chance to invest, make profit and replace financial institutions, while **they don't need to be banks or other financial institutions**.

The first and main benefit of P2P platforms for investors is that it can be a source of significant, additional profit with high returns on investment. Lenz claims that until 2016 investors had received "a net-risk adjusted return between 1% and 10% per annum depending on the chosen platform, the risk category and the maturity of investment"<sup>25</sup>. According to a survey carried out by UK P2P company "Ratesetter", the 87% of respondents answered that P2P is a good investment opportunity<sup>26</sup>. It is an "alternative investment" for lenders and a chance for an almost steady income without the need of additional qualification and working experience and knowledge. A flexible

<sup>21</sup> Oxera, The Economics of Peer-to-Peer Lending, (Oxera Compelling Economics, 2016), pg 10

<sup>22</sup> Maier E., Supply and demand on crowdlending platforms: connecting small and medium-sized borrowers and consumer investors [2016], 33 Journal of Retailing and Consumer Services, pg 143

<sup>23</sup> Cooperman E., Managing Financial Institutions: Markets and Sustainable Finance, (Taylor & Francis Group, 2017), pg 359

<sup>24</sup> Ibid

<sup>25</sup> Lenz R., Peer-to-Peer Lending: Opportunities and Risks [2016], 7 Eur J Risk Reg, pg 694

<sup>26</sup> RateSetter, Peer-to-Peer Lending: MoneyWeek readers survey results, (RateSetter,2014), pg 4

system that gives them the right to reinvest or withdraw their return capital anytime!

Moreover, investing in P2P lending platforms is very easy and approachable almost for everyone who is interested. **The initial investment capital is very low** and affordable for not only institutions with excellent financial condition. For instance, the ZOPA platform sets £1000 as minimum initial investment<sup>27</sup> while other platforms have even lower limits like Assetz Capital that sets only £1 as minimum initial investment<sup>28</sup>! Other platforms offer “bonus” to potential lenders like RateSetter, which offers £100 to every lender that invest £1000 or more for a year<sup>29</sup>. Even such a low initial investment seem to be profitable and attracts many investors.

Furthermore, many platforms promote a risk management strategy known as “Diversification”<sup>30</sup> so that to mitigate the risk for lenders and increase the chances for profitable investments. As Lenz mentions, most of P2P lending platforms “**offer software solutions for automatic order placement**” that helps lenders distribute their amount of investment according to

<sup>27</sup> Official website of ZOPA, UK P2P Platform, <https://www.zopa.com/loans>

<sup>28</sup> Official website of Assetz Capital Platform, <https://www.assetzcapital.co.uk>

<sup>29</sup> Official website of Ratesetter Platform, <https://www.ratesetter.com>

<sup>30</sup> Investments are mixed into a portfolio.

**the risk bands and maturities of loans**<sup>31</sup>. Some platforms have moved to a more advanced step in this field. For instance, ZOPA is moving to an update of such a technology that according to Natasha Wear<sup>32</sup> will enable the split of investors’ money into even smaller segments<sup>33</sup> and then they will be channelled into a greater number of loans<sup>34</sup>. Finally, **many P2P platforms provide provision funds** to the investors. It’s an amount offered by the platform to lenders in order to cover their loses if borrowers are late in their interest payments<sup>35</sup>. The objective of provision funds is to compensate lenders by absorbing expected losses<sup>36</sup>. It has been proved that P2P lending platforms offer a wide variety of benefits to both lenders/investors and businesses/borrowers. Taking into consideration the vital role of SMEs in the UK’s economy and the fact that during the last years many of them have been using this system of finance because of these benefits, while it’s clear that P2P lending platforms are of significant importance for financial system.

<sup>31</sup> Lenz R., Peer-to-Peer Lending: Opportunities and Risks [2016], 7 Eur J Risk Reg, pg 694

<sup>32</sup> Head of investment products

<sup>33</sup> The limit until then was £10.

<sup>34</sup> Gaw K., Zopa developing P2P tech to improve diversification of funds, Peer2Peer Financial News, 2.4.2019, <https://www.p2pfinancenews.co.uk/2019/04/02/zopa-developing-p2p-tech-to-improve-diversification-of-funds/>

<sup>35</sup> Havrylchyk O., Verdier M., The financial Intermediation role of the P2P leading platforms [2018], Comparative Economic pg 8-9

<sup>36</sup> Ibid

## Drawbacks of P2P Lending for both businesses/borrowers and lenders

P2P lending platforms also have drawbacks for both borrowers and lenders. As it is mentioned by *Jørgensen*, platforms don't take risks through their own contractual positions but “decentralize the risks by spreading them to the users”<sup>37</sup>. In RatterSetter's survey one of the respondents stated that risk was the main factor that scared him in P2P platforms<sup>38</sup>. As EBA mentions, both lenders and borrowers are **uncertain about their rights and obligations** “vis-à-vis the parties involved”<sup>39</sup> and that's a proof that they ignore not just the opportunities but also the risks. The fact that P2P lending remain “uncharted waters” was depicted in the same survey when **the 66% of those respondents that don't use P2P lending answered that it's too new for them!**<sup>40</sup> The analysis of the drawbacks and risks will lead to a better understanding of this method of alternative finance.

To begin with the borrowers, Lenz mentions “uncertainty” as the major drawback of this financial method for them<sup>41</sup>. **Uncertainty** has two aspects: it's the fact that borrowers are not certain **that their loan request will be accepted since they are not offered by the platforms an upfront guarantee and if or when they will be able to borrow the full amount they have requested in order to avoid an additional liquidity risk**<sup>42</sup>. Most SMEs apply for significant amounts of loan and although they are accepted by the platforms it's not so easy to find huge loan amounts because P2P platforms are supplied by retail lenders with limited investment capital and not the financial abilities of financial institutions<sup>43</sup>. For example, the US platform Peerform lends only up to \$25,000<sup>44</sup> and the UK platform ZOPA lends up to just £25,000<sup>45</sup>. These are limited amounts for businesses, which need money to remain competitive in the market. A possible solution would be the increase of that limits by a combination of different loans through platform's software, so

37 Jørgensen T., Peer-To-Peer Lending: A new digital intermediary, *New Legal Challenges* [2018], 1 *Nordic Journal of Commercial Law*, pg 240

38 RateSetter, Peer-to-Peer Lending: MoneyWeek readers survey results, (RateSetter,2014), pg 4

39 EBA, Opinion of the European Banking Authority on Lending-Based Crowdfunding, (EBA/Op/2015/03, 26.2.2015), pg 13

40 RateSetter, Peer-to-Peer Lending: MoneyWeek readers survey results, (RateSetter,2014), pg 7

41 Lenz R., Peer-to-Peer Lending: Opportunities and Risks [2016], 7 *Eur J Risk Reg*, pg 697

42 Ibid

43 Orca, Peer to Peer Lending Investor Guide (Orca Limited, 2018) pg 1, mentions the participation of 200.000 in P2P lending platforms

44 Official Website of Peerform Platform, <https://www.peerform.com/>

45 Official website of ZOPA, UK P2P Platform, <https://www.zopa.com/loans>

that corporations<sup>46</sup> could have the chance to receive the amount they need for their business.

Furthermore, although many platforms have taken measures so that to be transparent, as it was mentioned above, borrowers in many cases complain about the lack of transparency, especially about the way platforms assess credit<sup>47</sup>. **There is not only the fact that the borrowers don't know the data and the method** of calculation of credit ratings<sup>48</sup> but as EBA mentions **there is a risk for borrowers to be assessed incorrectly** and as a result to attract less investing interest and fewer potential lenders<sup>49</sup>. The danger of **misleading information** that will affect the loan applications is still present and for this reason many borrowers seem not to trust completely this method. According to Lenz, many borrowers are concerned if their age or background affected negatively their loan application and that example makes disclosure standards for assessment methods necessary for all P2P platforms<sup>50</sup>. In my point of view, that problem can be easily overcome by the introduction of standards,

<sup>46</sup> And not just SMEs but also bigger companies

<sup>47</sup> Lenz R., Peer-to-Peer Lending: Opportunities and Risks [2016], 7 Eur J Risk Reg, pg 697

<sup>48</sup> Ibid

<sup>49</sup> EBA, Opinion of the European Banking Authority on Lending-Based Crowdfunding, (EBA/Op/2015/03, 26.2.2015), pg 17

<sup>50</sup> Lenz R., Peer-to-Peer Lending: Opportunities and Risks [2016], 7 Eur J Risk Reg, pg 697

which will increase both the transparency and the trust towards this system.

Another disadvantage for borrowers is the **privacy exposure**. In many cases borrowers' financial history and information are required by platforms so that to help lenders decide. For businesses in need of financial support this is a serious disadvantage for their reputation in the market. Crucial information for any business like the number of open credit lines and enquiries and the number of current delinquencies<sup>51</sup> are visible by all prospective investors. EBA mentions also another legal risk that may rise because of this exposure: the possibility of borrower's idea being copied because businesses have to disclose ideas on platforms in order to attract lenders while it's personal data can be stolen and misused<sup>52</sup>. However, this exposure is necessary for the investors, who would like to know where to invest.

The use of P2P lending as an investment method has also drawbacks and risks for the lenders, who need to be protected. Firstly, a major disadvantage of P2P lending platforms is said to be **the increased**

<sup>51</sup> Faia E., Paiella M., P2P Lending: Information Externalities, Social Network and Loan's Substitution [2017], CEPR Discussion Paper 12235, pg 24

<sup>52</sup> EBA, Opinion of the European Banking Authority on Lending-Based Crowdfunding, (EBA/Op/2015/03, 26.2.2015), pg 17

**risk for lenders**, who aren't in position to demand strong covenants<sup>53</sup>. The investor faces liquidity risk and can lose the capital invested if the borrower is unable to meet its repayment obligation<sup>54</sup>. This can happen if the borrower becomes insolvent. In my perspective, that can be avoided if platforms develop a mechanism of checking every borrower's creditworthiness while satisfactory explanations must be given about this innovative method and the way it works so that no borrower can receive money in an interest rate he/she can't repay. The amelioration of monitoring mechanisms in each platform combined with protection schemes like provision funds or diversification will ensure that the lenders will get their funds and will increase the trust towards P2P platforms. By this way, the liquidity risk for investors will be prevented. Secondly, another drawback is the **fraud risk**. The lack of personal contact and internet anonymity combined with the easy procedure is a motive for frauds. Some of them try to borrow money by offering fake investment opportunities to potential lenders and disappear after the provision of funds while others may try to steal or misuse

<sup>53</sup> Gullifer L. and Payne J., Corporate Finance law: Principles and Policy, (2nd edition, Bloomsbury, 2015), pg 672

<sup>54</sup> EBA, Opinion of the European Banking Authority on Lending-Based Crowdfunding, (EBA/Op/2015/03, 26.2.2015), pg 13

the lender's personal data<sup>55</sup>. Lender's exposure to this kind of danger can be reduced if different platforms in each country cooperate in order to expel frauds from the P2P lending system.

In addition, **lenders are exposed to a permanent credit risk**<sup>56</sup> because the platform may fail while holding their funds. It's important that this credit risk is also borne by borrowers but for the lenders the danger is increased because they may lose not only the capital but also the profit. **Not to mention the operational risk and the technical issues that may rise.** The **lack of regulation and guarantees** for these cases in many countries is a reason of distrust towards P2P lending platforms. In the UK, investors are not covered by FSCS like customers of traditional banks<sup>57</sup>. However, the FCA<sup>58</sup> has made some steps in the regulation of P2P lending, claiming that the rules are introduced for the protection of investors<sup>59</sup>. Except from the requirements for the platforms to hold regulatory capital

<sup>55</sup> Ibid

<sup>56</sup> Gullifer L. and Payne J., Corporate Finance law: Principles and Policy, (2nd edition, Bloomsbury, 2015), pg 672

<sup>57</sup> Customers of traditional banks are protected up to £85,000 and Gullifer L. and Payne J., Corporate Finance law: Principles and Policy, (2nd edition, Bloomsbury, 2015), pg 673

<sup>58</sup> The Financial Conduct Authority introduced the Policy Statement PS14/4 (first rules) and PS19/14 (revised rules)

<sup>59</sup> Official Website of FCA, <https://www.fca.org.uk/news/press-releases/fca-confirms-new-rules-p2p-platforms>

and report to the FCA, the new rules set out minimum information that platforms need to provide to investors, strengthen rules of plans for the wind-down of P2P platforms if they fail, require assessment for investors' knowledge and experience<sup>60</sup> and cover more explicit requirements to clarify with what mechanism<sup>61</sup> will the advertised outcomes be supported<sup>62</sup>. The regulation leads to a reduction of the credit risk and there is the opinion that "the high interest rates reflect the risky nature of the loan and requiring compensation or insurance would reduce the returns to the lenders"<sup>63</sup>. In my perspective, regulation and guarantee for the investors will lead to a much better and safe financial environment and will increase the popularity and the success of P2P lending. The interest rates may be reduced but the investments and the use of this alternative finance method will increase as more investors will be attracted, the lenders will invest more and the chances of being repaid will also increase. As a result, although insurance and compensation may reduce single returns, in long term will increase the total profit of P2P lenders, who

<sup>60</sup> Where no advice has been given to investors.

<sup>61</sup> "Governance arrangements, systems and controls platforms"

<sup>62</sup> Official Website of FCA, <https://www.fca.org.uk/news/press-releases/fca-confirms-new-rules-p2p-platforms>

<sup>63</sup> Gullifer L. and Payne J., *Corporate Finance law: Principles and Policy*, (2nd edition, Bloomsbury, 2015), pg 673

will make "informed investment decisions"<sup>64</sup> and promote online P2P lending in the market environment.

### Conclusion

Overall, online P2P lending is a "revolutionary" way of corporate finance and one of the innovations related with the rise of Fintech. As it was mentioned the advantages are many for both the lenders and the businesses/borrowers since it is offering a flexible way of finance without bureaucracy, strict terms and wasting of money and time. On the other hand, it was mentioned that the lack of personal contact and the possibilities of borrower's insolvency or platform's failure increase the credit risk and as a result the interest rates, which is a motive for natural persons to invest. A potential regulation will in long term increase investments by reducing the dangers and will stabilize the P2P lending system. It's also a method used by SMEs to ensure funds easily and quickly and remain competitive in the market. That makes the role of P2P lending even more important in the UK, where the SMEs contribution is significant to "non-financial business economy" and to the rest of European countries<sup>65</sup>. In

<sup>64</sup> Ibid

<sup>65</sup> European Commission, *SBA Fact Sheet*, 2018 where it is mentioned the contribution of SMEs in

addition, P2P lending platforms can finance also bigger corporations by expanding their upper lending limits or creating a software that will combine the contribution of two or more investors in a single lending. I believe that a method of finance without any drawback can't exist but many of P2P lending's disadvantages can be easily overcome by a combination of regulation and innovation delivering a trustworthy finance method.

## **Bibliography**

### **Books and Reports**

- Atz U. and Bholat D., Peer-to-peer Lending and Financial Innovation in the United Kingdom (Staff Working Paper No.598), (Bank of England, 2016)
- British Business Bank, Small Business Financial Markets Report, (British Business Bank, 2017-18)
- Chiu I. and Wilson J., Banking Law and Regulation, (Oxford University Press, 2019)
- Cooperman E., Managing Financial Institutions: Markets and Sustainable Finance, (Taylor & Francis Group, 2017)
- EBA, Opinion of the European Banking Authority on Lending-Based Crowdfunding, (EBA/Op/2015/03, 26.2.2015)
- European Commission, SBA Fact Sheet, 2018
- Gullifer L. and Payne J., Corporate Finance law: Principles and Policy, (2nd edition, Bloomsbury, 2015)
- Orca, Peer to Peer Lending Investor Guide (Orca Limited, 2018)
- Oxera, The Economics of Peer-to-Peer Lending, (Oxera Compelling Economics, 2016)

---

employment and value adding and account the 99.9% of the total business population

- RateSetter, Peer-to-Peer Lending: MoneyWeek readers survey results, (RateSetter,2014)
- Tasca P., Aste T., Pelizzon L and Perony N., Banking Beyond Banks and Money: A Guide to Banking Services in the 21st Century, (Springer, 2016)

### Journals

- Bachmann, A. and others, Online Peer-to-Peer Lending – A Literature Review [2011], 16(2) Journal of Internet Banking and Commerce 1
- Faia E., Paiella M., P2P Lending: Information Externalities, Social Network and Loan's Substitution [2017], CEPR Discussion Paper 12235
- Galloway I., Peer-to-Peer Lending and Community Development Finance [2009/2010], 21(3) Community Investments 18
- Havrylchuk O., Mariotto C., Rahim, T. and Verdier M., The Expansion of the Peer-to-Peer Lending [2019], Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2841316>
- Havrylchuk O., Verdier M., The financial Intermediation role of the P2P leading platforms [2018], Comparative Economic Studies available at: [https://www.researchgate.net/publication/322258377\\_The\\_Financial\\_](https://www.researchgate.net/publication/322258377_The_Financial_Intermediation_Role_of_the_P2P_Lending_Platforms)
- Intermediation\_Role\_of\_the\_P2P\_Lending\_Platforms
- Hongke Zhao, Yong Ge, Qi Liu, Guifeng Wang, Enhong Chen, and Hefu Zhang, P2P Lending Survey: Platforms, recent advances and prospects [2017], 72 ACM Trans. Intell. Syst. Technol. 1
- Jørgensen T., Peer-To-Peer Lending: A new digital Intermediary, New Legal Challenges [2018], 1 Nordic Journal of Commercial Law 232
- Lenz R., Peer-to-Peer Lending: Opportunities and Risks [2016], 7 Eur J Risk Reg
- 688
- Maier E., Supply and demand on crowd-lending platforms: connecting small and medium-sized borrowers and consumer investors [2016], 33 Journal of Retailing and Consumer Services 143
- Morse A., Peer-to-Peer Crowdfunding: Information and the Potential for Disruption in Consumer Lending [2015], 7 Annual Review of Financial Economics 463
- Pingfan S. and others, Performance Analysis of Peer-to-Peer Lending Platforms in China [2018], 10 Sustainability
- Wei X., Gotoh J., Uryasev S., Peer-To-Peer Lending: Classification in the Loan Application [2018], 6(4) Risks 129



## Websites

- Gaw K., Zopa developing P2P tech to improve diversification of funds, Peer2Peer Financial News, 2.4.2019, <https://www.p2pfinancenews.co.uk/2019/04/02/zopa-developing-p2p-tech-to-improve-diversification-of-funds/>
- Official website of Assetz Capital Platform, <https://www.assetzcapital.co.uk>
- Official Website of FCA, <https://www.fca.org.uk/news/press-releases/fca-confirms-new-rules-p2p-platforms>
- Official website of Money & CO, UK P2P Platform, <https://www.moneyandco.com/faq>
- Official Website of Peerform Platform, <https://www.peerform.com/>
- Official website of Ratesetter Platform, <https://www.ratesetter.com>
- Official Website of Upstart Platform, <https://www.upstart.com>
- Official website of ZOPA, UK P2P Platform, <https://www.zopa.com/loans>

## Η προστασία της μετοχικής μειοψηφίας και η διαμόρφωση των δικαιωμάτων μειοψηφίας στις ανώνυμες εταιρίες υπό την ισχύ του Ν. 4548/2018.

Πετρά Αικατερίνη,  
Δικηγόρος, PGD Φορολογικού Δικαίου Ο.Π.Α.

### Ι. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

**α. Η σύγκρουση συμφερόντων στις εταιρίες.**

Η ρύθμιση των προς τα έσω σχέσεων της εταιρίας, δηλαδή των σχέσεων των μελών της τόσο μεταξύ τους όσο και με την ίδια, αποτελεί ένα από τα δυσκολότερα αντικείμενα του εταιρικού δικαίου.

Σε κάθε εταιρία, ανεξαρτήτως νομικής μορφής, ο καταστατικά ορισμένος σκοπός της ίδρυσής της, ο εταιρικός σκοπός, αποτελεί το θεμέλιο λίθο της. Έτσι, ως σύγκρουση συμφερόντων στις εταιρίες, νοείται η σύγκρουση των επί μέρους, ατομικών συμφερόντων των μελών της εταιρίας προς τα αντικειμενικοποιημένα, κοινά συμφέροντα, όπως αυτά προσδιορίζονται στον εταιρικό σκοπό<sup>1</sup>.

**β. Η σύγκρουση συμφερόντων ειδικά στις ανώνυμες εταιρίες.**

Η ανώνυμη εταιρία, αποτελεί την κατ'εξοχήν εταιρική μορφή μέσω της οποίας ασκείται η μεγάλη επιχειρηματικότητα και ως φυσικό επακόλουθο, έχει αποτελέσει και αποτελεί πεδίο σύγκρουσης ποικίλλων συμφερόντων. Σε πολλές περιπτώσεις, τα συμφέροντα των μετόχων, των δανειστών της εταιρίας, των διοικούντων αυτή, των εργαζομένων της, ακόμα και της εθνικής οικονομίας, έρχονται σε σύγκρουση μεταξύ τους<sup>2</sup>.

Ειδικά ως προς τη σύγκρουση των συμφερόντων των μετόχων της ανώνυμης εταιρίας μεταξύ τους, αυτή παρουσιάζεται κατά κύριο λόγο ως σύγκρουση της βούληση των μετόχων της πλειοψηφίας, (η οποία κατά κανόνα, λόγω του κεφαλαιουχικού χαρακτήρα της ανώνυμης εταιρείας, είναι αυτή η οποία επιβάλλεται), έναντι σε αυτή των μετόχων της μειοψηφίας.

Ο όρος «μειοψηφία» αποτελεί αφηρημένη νομική έννοια, που κατ' αρχάς

<sup>1</sup> Ν. Ρόκας, Εμπορικές εταιρίες, 4η έκδοση, Κεφ. §1.Α.

<sup>2</sup> Β. Αντωνόπουλος, Δίκαιο Α.Ε.&Ε.Π.Ε., Δ' έκδοση, σελ. 20 επ.

αντιδιαστέλλεται στην έννοια της πλειοψηφίας. Από το συσχετισμό δε της διάταξης του άρθρου 39, με τις διατάξεις του άρθρου 31 του Ν. 2190/1920, για τον τρόπο λήψης των αποφάσεων στη γενική συνέλευση βάσει της κεφαλαιουχικής πλειοψηφίας επί του εκπροσωπούμενου μετοχικού κεφαλαίου, προκύπτει το συμπέρασμα ότι η μειοψηφία αναφέρεται σε έναν ή περισσότερους μετόχους, οι μετοχές των οποίων εκπροσωπούν ποσοστό μικρότερο του 50% του συνολικού μετοχικού κεφαλαίου<sup>3</sup>.

## II. Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΗΣ ΜΕΤΟΧΙΚΗΣ ΜΕΙΟΨΗΦΙΑΣ ΤΗΣ Α.Ε.

Αναγνωρίζοντας την ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων της μετοχικής μειοψηφίας, τόσο ο Κ.Ν.2190/1920, όσο και ο Ν.4548/2018 συμπεριέλαβαν ευρύ πλέγμα διατάξεων και ρυθμίσεων, μέσω των οποίων επιχειρείται η περιστολή της παντοδυναμίας της πλειοψηφίας. Γενικές ρυθμίσεις προστασίας των μετόχων της μειοψηφίας αποτελούν η παροχή αρμοδιότητας στη γενική συνέλευση να αποφασίζει για τα σημαντικά εταιρικά ζητήματα με ποσοστά αυξημένης απαρτίας και πλειοψηφίας (άρθρ. 130§3 Ν.4548/2018), καθώς και ο

<sup>3</sup> Β. Παναγιωτόπουλος σε Ανώνυμες Εταιρίες, επιμ. Αντωνόπουλου/ Μούζουλα, Τ. II, 2013, σελ. 1011 επ.

έλεγχος του κύρους των αποφάσεων της γενικής συνέλευσης (άρθρ. 137 και 138 Ν. 4548/2018).

Περαιτέρω, προστασία παρέχεται στους μετόχους της μειοψηφίας και κατά της γενικές διατάξεις του αστικού δικαίου. Δεν αποκλείεται, έτσι, η ευθύνη αποζημίωσης του ασκούντος επιρροή μετόχου έναντι του μετόχου της μειοψηφίας, σε περίπτωση που ο πρώτος καταχράται της *de facto* εξουσίας<sup>4</sup> του κατά τα άρθρα 919 και 914 Α.Κ., ενδεχομένως σε συνδυασμό με το άρθρο 281 Α.Κ. και την υποχρέωση πίστωσης.

Τέλος, οι μέτοχοι μπορούν να ασκήσουν τα ατομικά και συλλογικά δικαιώματα μειοψηφίας, όπως αυτά προβλέπονται από τις διατάξεις του Ν. 4548/2018, υπό την προϋπόθεση της μη κατάχρησής τους. Επικρατεί η άποψη ότι μόνη προϋπόθεση για την άσκηση των δικαιωμάτων μειοψηφίας είναι η συγκέντρωση του απαιτούμενου ποσοστού του καταβεβλημένου κεφαλαίου, χωρίς ποιοτικά κριτήρια, με αποτέλεσμα να μην αποκλείεται τα δικαιώματα της μειοψηφίας

<sup>4</sup> Για την προσφυγή στην κατάχρηση δικαιώματος και την υποχρέωση πίστωσης, καθώς και για το ζήτημα της αδικοπρακτικής ευθύνης της πλειοψηφίας σε περίπτωση δράσης εκτός γ.σ. βλ. Ευ. Περάκη, Η θέση του μετόχου της μειοψηφίας στην αναδιάρθρωση των επιχειρήσεων, σε Αναδιάρθρωση Επιχειρήσεων, επιμ. Αλεξανδροπούλου/ Γιαννακούρου, Δημερίδα του Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου (ΕΠΚ) 6-7 Μαρτίου 2015, Νομ. Βιβλιοθήκη 2015, σελ. 19 επ.

να ασκούνται και από μετόχους, οι μετοχές των οποίων στο σύνολό τους αποτελούν την πλειοψηφία. Στην περίπτωση όμως αυτή, εκλείπει το βασικό γνώρισμα της προστασίας των μετόχων της μειοψηφίας, αυτό της σύγκρουσης συμφερόντων μεταξύ μετόχων μειοψηφίας και πλειοψηφίας, που καθιστά ενίοτε αναγκαία την επιβολή της βούλησης της μειοψηφίας, ακόμα και αν η πλειοψηφία διαφωνεί<sup>5</sup>. Για το λόγο αυτό υποστηρίζεται και η άποψη ότι μία τέτοια άσκηση δικαιωμάτων μειοψηφίας από την πλειοψηφία, θα πρέπει να θεωρείται καταχρηστική και απαγορευμένη, λαμβανομένης υπόψη της ούτως ή άλλως υφιστάμενης δυνατότητας της πλειοψηφίας να επιβάλει την άποψή της στη γενική συνέλευση<sup>6</sup>.

### III. ΤΑ ΚΑΤ' ΙΔΙΑΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΗΣ ΜΕΙΟΨΗΦΙΑΣ ΜΕ ΤΟ Ν. 4548/2018.

#### α. Γενικές παρατηρήσεις.

Ο Ν. 4548/2018 ενσωμάτωσε μερικώς την οδηγία (ΕΕ)2017/828 για τα δικαιώματα των μετόχων ("Shareholders Rights Directive II" ή "SRD II")<sup>7</sup> και επέφερε σημαντικές αλλαγές στο προϋπάρχον δίκαιο.

<sup>5</sup> Β. Παναγιωτόπουλος, ο.π., σελ. 1014-1015.

<sup>6</sup> Α. Σπυρίδωνος, Τα δικαιώματα μειοψηφίας στην Α.Ε., 2001, σελ. 567.

<sup>7</sup> Η οδηγία "SRD II", συμπλήρωσε και τροποποίησε την οδηγία 2007/36/ΕΚ ("SRD I"), ιδίως στα ζητήματα αμοιβών των μελών Δ.Σ. και των

Στο Ν.4548/2018 τα δικαιώματα της μειοψηφίας εμπεριέχονται κυρίως στα άρθρα 141 και 142, τα οποία αντιστοιχούν στα άρθρα 39 και 40 του Κ.Ν.2190/1920. Ο νέος νόμος διατήρησε τα υφιστάμενα δικαιώματα, βελτιώνοντάς τα (άλλοτε μειώνοντας τα απαιτούμενα ποσοστά συγκέντρωσης κεφαλαίου για την άσκησή τους και άλλοτε διευρύνοντας το πεδίο εφαρμογής τους) και προσθέτοντας νέα, σε μια προσπάθεια ενίσχυσης της προστασίας των επενδυτών.

Τα δικαιώματα της μειοψηφίας, βάσει του άρθρου 141 Ν.4548/2018, διακρίνονται σε δύο κατηγορίες, τα ατομικά και τα συλλογικά. Ως ατομικά νοούνται αυτά που ασκούνται από οποιονδήποτε μέτοχο της μειοψηφίας, έστω και αν αυτός είναι κύριος μιας μόνο μετοχής, ενώ ως συλλογικά νοούνται αυτά, που παρέχονται σε έναν ή περισσότερους μετόχους της μειοψηφίας, που εκπροσωπούν ορισμένο ποσοστό του καταβεβλημένου κεφαλαίου της εταιρίας<sup>8</sup>.

Ακολουθεί η επισκόπηση των σπουδαιότερων από αυτά.

συναλλαγών με συνδεδεμένα μέρη (βλ. και αρθρ. 110-112 και 99-101 Ν. 4548/2018). Το κείμενο της οδηγίας στα ελληνικά διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:32017L0828&from=EN>. Για τα ζητήματα και την προβληματική της μερικής ενσωμάτωσης της οδηγίας στο Ν. 4548/2018, βλ. Ευ. Περάκη, Το νέο δίκαιο της ανώνυμης εταιρίας, 5η έκδοση, σελ. 4 επ.

<sup>8</sup> Ε. Περάκη, ο.π., σελ. 78.

## **β. Ατομικά δικαιώματα της μετοχικής μειοψηφίας.**

### **i. Το δικαίωμα απευθείας διορισμού και ανάκλησης μέλους του διοικητικού συμβουλίου από μέτοχο (άρθρο 79 παρ. 1 και 3 Ν. 4548/2018).**

Όπως και κατά το προϊσχύον αρθρ. 18 παρ. 3 Κ.Ν. 2190/1920, το καταστατικό μπορεί να προβλέπει ότι ορισμένος μέτοχος ή μέτοχοι έχουν το δικαίωμα να διορίζουν απευθείας μέλη του διοικητικού συμβουλίου. Με τη νέα διάταξη του άρθρου 79 Ν. 4548/2018 αυξήθηκε το ποσοστό των μελών που μπορούν να διοριστούν με τον τρόπο αυτό, από 1/3 σε 2/5. Τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου που διορίστηκαν απευθείας από μέτοχο, ανακαλούνται από τον ίδιο οποτεδήποτε. Το δικαίωμα μπορεί να το έχουν αυτοτελώς είτε και από κοινού δύο ή περισσότεροι μέτοχοι<sup>9</sup> (αρθρ. 79 παρ. 5 Ν. 4548/2018).

### **ii. Το δικαίωμα ατομικής πληροφόρησης για επικείμενες γενικές συνελεύσεις (άρθρο 122 παρ. 4 Ν. 4548/2018).**

Σύμφωνα με το άρθρο 122 παρ. 4 Ν. 4548/2018, κάθε μέτοχος με μετοχές μη

<sup>9</sup> Με τη νέα διάταξη διευκρινίστηκε το ζήτημα αν το δικαίωμα μπορεί να χορηγηθεί σε περισσότερους μετόχους από κοινού. Βλ. αιτ. Έκθεση Ν. 4548/2018 επί του άρθρου 79.

εισηγμένες σε ρυθμιζόμενη αγορά έχει το δικαίωμα να ζητήσει από την εταιρία να του αποστέλλει με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο ατομική πληροφόρηση για επικείμενες γενικές συνελεύσεις, τουλάχιστον δέκα (10) ημέρες πριν από την ημέρα της συνεδρίασης.

Η ατομική πληροφόρηση του μετόχου είναι αυτοτελές δικαίωμα και πρέπει να διακρίνεται από τη νόμιμη ή καταστατική πρόσκληση της γενικής συνέλευσης<sup>10</sup>. Τυχόν παράλειψη αποστολής της ως άνω ατομικής ενημέρωσης δεν συνεπάγεται πλημμέλεια της απόφασης της γενικής συνέλευσης, μπορεί όμως να γεννήσει ευθύνη αποζημίωσης του διοικητικού συμβουλίου έναντι του μετόχου για τυχόν ζημία την οποία υπέστη εξ' αιτίας της παράλειψης.

### **iii. Αίτηση διευκρινίσεων ή πληροφοριών κατά τη διαδικασία λήψης αποφάσεων γενικής συνέλευσης με ψηφοφορία χωρίς συνεδρίαση (άρθρο 135 παρ. 6 Ν.4548/2018).**

Εντός τριών (3) ημερών από την πρόταση του διοικητικού συμβουλίου προς τους μετόχους για λήψη συγκεκριμένης απόφασης χωρίς συνεδρίαση της γενικής συνέλευσης, (αρθρ. 135 παρ. 1 και 2 Ν.4548/2018), κάθε μέτοχος μπορεί να

<sup>10</sup> Βλ. αιτ. Έκθεση Ν. 4548/2018 επί του άρθρου 122.

ζητήσει από το διοικητικό συμβούλιο διευκρινίσεις ή πληροφορίες για τις υποθέσεις της εταιρίας, στο μέτρο που αυτές είναι χρήσιμες για την πραγματική εκτίμηση του σχεδίου απόφασης χωρίς συνεδρίαση. Οι πληροφορίες παρέχονται στην ηλεκτρονική διεύθυνση όλων των μετόχων μέσα σε δύο (2) ημέρες από τη λήψη της αίτησης. Αυτή η διαδικασία ενημέρωσης των μετόχων προβλέπεται ως υποκατάστατο της συζήτησης στη γενική συνέλευση<sup>11</sup>, όταν πρόκειται να ληφθεί απόφαση με τη διαδικασία της ψηφοφορίας χωρίς συνεδρίαση.

Παράβαση των διατάξεων του άρθρου 135 παρ. 6 Ν. 4548/2018 (μη παροχή των πληροφοριών ή διευκρινίσεων, παροχή ελλιπών ή αναληθών πληροφοριών ή διευκρινίσεων) συνεπάγεται ότι η απόφαση που θα ληφθεί από τους μετόχους με ψηφοφορία χωρίς συνεδρίαση είναι ακυρώσιμη, ως απόφαση που λήφθηκε με τρόπο που δεν είναι σύμφωνος με τον νόμο (άρθρο 137 παρ. 1 εδ. 1 Ν. 4548/2018, που εφαρμόζεται αναλογικά σύμφωνα με το άρθρο 140 παρ. 1 Ν. 4548/2018).

#### **iv. Το δικαίωμα παροχής πληροφοριών (άρθρο 141 παρ. 6 εδ. 1 Ν.4548/2018).**

<sup>11</sup> Βλ. αιτ. Έκθεση Ν.4548/2018 επί του άρθρου 135.

Στο άρθρο 146 παρ. 6 εδ. 1 του Ν. 4548/2018 προβλέπεται το ατομικό δικαίωμα παροχής πληροφοριών, το οποίο προβλεπόταν στο άρθρο 39 παρ. 4 εδ. 1 του προϊσχύσαντος Κ.Ν. 2190/1920. Σύμφωνα με αυτό, με αίτηση μετόχου που υποβάλλεται στην εταιρία πέντε (5) τουλάχιστον μέρες πριν τη γενική συνέλευση, το διοικητικό συμβούλιο υποχρεούται να παρέχει στη γενική συνέλευση τις αιτούμενες συγκεκριμένες πληροφορίες<sup>12</sup> για τις υποθέσεις της εταιρίας, στο μέτρο που αυτές είναι σχετικές με τα θέματα της ημερησίας διάταξης.

Το αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής της νέας διάταξης είναι ευρύτερο. Πλέον, ο μέτοχος μπορεί να αιτηθεί τις πληροφορίες, στο μέτρο που αυτές είναι «σχετικές» με τα θέματα της ημερησίας διάταξης και όχι «χρήσιμες για την πραγματική εκτίμηση» των θεμάτων της ημερησίας διάταξης, όπως προβλεπόταν κατά την προϊσχύουσα διάταξη. Με την προϋπόθεση της «σχετικότητας» έναντι της «χρησιμότητας» διευρύνεται το πεδίο των πληροφοριών που μπορούν να ζητήσουν οι μέτοχοι<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Η έννοια της πληροφορίας κατά την έννοια του αρθρ. 39 παρ. 4 Κ.Ν.2190/1920 έχει ερμηνευθεί διασταλτικά, βλ. ΕΦ ΔΩΔ 49/2018 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Στις πληροφορίες συμπεριλαμβάνονται και έγγραφα βλ. ΠΠΡ ΑΘ 463/2011 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

<sup>13</sup> Βλ. αιτ. έκθεση Ν. 4548/2018 επί του αρθρ. 141 παρ. 6. Ο όρος «χρησιμότητα», αντικαταστάθηκε με τον όρο «σχετικότητα» για την ορθότερη ενσωμάτωση της Οδηγίας 2007/36/ΕΚ.

**v. Το νέο ατομικό μετοχικό δικαίωμα πληροφόρησης (άρθρο 141 παρ. 10 Ν. 4548/2018).**

Σύμφωνα με το άρθρο 141 παρ. 10 Ν. 4548/2018, που αφορά σε εταιρίες με μετοχές μη εισηγμένες σε ρυθμιζόμενη αγορά, ύστερα από αίτηση οποιουδήποτε μετόχου, υποβαλλόμενη κατά πάντα χρόνο, το διοικητικό συμβούλιο οφείλει μέσα σε είκοσι (20) ημέρες να πληροφορήσει τον μέτοχο για το ύψος του κεφαλαίου της εταιρίας, τις κατηγορίες των μετοχών που έχουν εκδοθεί και τον αριθμό των μετοχών κάθε κατηγορίας, ιδίως προνομιούχων, με τα δικαιώματα που κάθε κατηγορία παρέχει, καθώς και τις τυχόν δεσμευμένες μετοχές, τόσο κατά τον αριθμό τους όσο και τους περιορισμούς που προβλέπονται. Ο μέτοχος δικαιούται επίσης να πληροφορηθεί πόσες και τι είδους μετοχές διαθέτει ο ίδιος, όπως αυτές προκύπτουν από το βιβλίο μετόχων. Αν οι προαναφερθείσες πληροφορίες είναι ήδη αναρτημένες στον διαδικτυακό τόπο της εταιρίας, δεν απαιτείται να παρασχεθούν, θα πρέπει όμως να υποδειχθεί στο μέτοχο σε ποιον διαδικτυακό τόπο μπορεί να τις αναζητήσει. Το δικαίωμα αυτό, είναι χρήσιμο προκειμένου ο μέτοχος να γνωρίζει ποια είναι ακριβώς η θέση του στην εταιρεία.

**vi. Το ατομικό μετοχικό δικαίωμα πληροφόρησης με αντικείμενο τη**

**χορήγηση πίνακα μετόχων (άρθρο 141 παρ. 11 Ν. 4548/2018).**

Σύμφωνα με το άρθρο 141 παρ. 11 Ν. 4548/2018, με την επιφύλαξη των διατάξεων για την προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και υπό την προϋπόθεση ότι το προβλέπει το καταστατικό, κάθε μέτοχος μπορεί να ζητήσει να του χορηγηθεί πίνακας των μετόχων της εταιρίας, με ένδειξη του ονοματεπωνύμου, της διεύθυνσης και του αριθμού μετοχών κάθε μετόχου. Η εταιρία δεν υποχρεούται να περιλάβει στον πίνακα μετόχους που κατέχουν μέχρι ένα εκατοστό (1%) του κεφαλαίου.

Μη τήρηση ή πλημμελής τήρηση των παρ. 10 και 11 του άρθρου 141 Ν. 4548/2018 θεμελιώνει ευθύνη της εταιρίας έναντι του μετόχου, στο μέτρο που προέκυψε ζημία για τον τελευταίο κατά τις διατάξεις 914 και 71 ΑΚ. Περαιτέρω, βάσει του άρθρου 180 παρ. 3 Ν. 4548/2018, θεμελιώνεται ποινική ευθύνη του μέλους διοικητικού συμβουλίου που παραβιάζει την υποχρέωση παροχής πληροφοριών σε μετόχους κατά το άρθρο 141. Η σχετική ποινική δίωξη ασκείται με έγκληση εκείνου που υπέβαλε το αίτημα παροχής πληροφοριών.

**γ. Συλλογικά δικαιώματα της μετοχικής μειοψηφίας.**

### ι. Δικαίωμα σύγκλησης έκτακτης ΓΣ (άρθρο 141 παρ. 1 Ν. 4548/2018).

Το δικαίωμα της υποβολής αίτησης για σύγκληση της έκτακτης γενικής συνέλευσης των μετόχων, κύριο σκοπό έχει να προστατεύσει τα συμφέροντα της μειοψηφίας, όταν το διοικητικό συμβούλιο κάνει κατάχρηση της εξουσίας του και είτε αρνείται είτε αδρανεί να συγκαλέσει τη γενική συνέλευση των μετόχων στις περιπτώσεις που ορίζει ο νόμος<sup>14</sup>. Στο Ν.4548/2018 προβλέπεται από τη διάταξη του αρθρ. 141 παρ. 1, η οποία αντιστοιχεί σε εκείνην της παρ. 1 του αρθρ. 39 Κ.Ν. 2190/1920.

Η ως άνω διάταξη ορίζει ότι με αίτηση μετόχων, που εκπροσωπούν το ένα εικοστό (1/20) του καταβεβλημένου κεφαλαίου, το διοικητικό συμβούλιο υποχρεούται να συγκαλεί έκτακτη γενική συνέλευση των μετόχων, ορίζοντας ημέρα συνεδρίασης αυτής, η οποία δεν πρέπει να απέχει περισσότερο από σαράντα πέντε (45) ημέρες από την ημερομηνία επίδοσης της αίτησης στον πρόεδρο του διοικητικού συμβουλίου. Η αίτηση περιέχει το αντικείμενο της ημερήσιας διάταξης. Αν δεν συγκληθεί γενική συνέλευση από το διοικητικό συμβούλιο μέσα σε είκοσι (20) ημέρες από την επίδοση της σχετικής

αίτησης, η σύγκληση διενεργείται από τους αιτούντες μετόχους με δαπάνες της εταιρείας, με απόφαση του δικαστηρίου, που εκδίδεται κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων. Στην απόφαση αυτή ορίζονται ο τόπος και ο χρόνος της συνεδρίασης, καθώς και η ημερήσια διάταξη. Η απόφαση δεν προσβάλλεται με ένδικα μέσα. Το διοικητικό συμβούλιο συγκαλεί τη γενική συνέλευση, σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις ή κάνει χρήση της διαδικασίας του άρθρου 135 (λήψης απόφασης χωρίς συνεδρίαση), εκτός αν οι αιτούντες μέτοχοι απέκλεισαν την τελευταία αυτή δυνατότητα.

Η σχετική αγωγή ή η αίτηση για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων δεν απευθύνεται κατά του νομικού προσώπου της εταιρίας ούτε κατά του προέδρου του διοικητικού συμβουλίου ατομικά, αλ-λά εναντίον όλων των μελών του διοικητικού συμβουλίου, που εν προκειμένω δρα συλλογικά και έχει την υποχρέωση της σύγκλησης της γενικής συνέλευσης<sup>15</sup>.

Εν σχέσει προς την προϊσχύουσα διάταξη της παρ. 1 του αρθρ. 39 Κ.Ν. 2190/1920, εντοπίζονται δύο αλλαγές. Πρώτον, απαγορεύεται ρητά η άσκηση ενδίκων μέσων στην απόφαση του δικαστηρίου

<sup>14</sup> ΑΠ 1200/2019 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

<sup>15</sup> ΜΠΡ ΛΑΡ 194/2015, ΜΠΡ ΘΕΣ 4529/2011 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.



που παρέχει την άδεια σύγκλησης, μολονότι δεν πρόκειται για γνήσια ασφαλιστικά μέτρα, αλλά για υπόθεση εκουσίας δικαιοδοσίας και ειδικότερα για ρυθμιστικό μέτρο της εκουσίας δικαιοδοσίας, που έχει διαπιστωτικό χαρακτήρα και απλώς εκδικάζεται, κατά νομοθετική παραπομπή, με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων<sup>16</sup>. Δεύτερον, το διοικητικό συμβούλιο μπορεί να συγκαλέσει την έκτακτη γενική συνέλευση κάνοντας χρήση της διαδικασίας του άρθρου 135 Ν. 4548/2018 (λήψη απόφασης χωρίς συνεδρίαση).

**ii. Δικαίωμα εγγραφής πρόσθετων θεμάτων στην ημερήσια διάταξη (άρθρο 141 παρ. 2 Ν. 4548/2018).**

Η παρ. 2 του αρθρ.141, αντιστοιχεί στην προϊσχύουσα 39 παρ. 2 Κ.Ν. 2190/1920. Σύμφωνα με αυτήν, με αίτηση μετόχων που εκπροσωπούν το ένα εικοστό (1/20) του καταβεβλημένου κεφαλαίου, το διοικητικό συμβούλιο υποχρεούται να εγγράψει στην ημερήσια διάταξη γενικής συνέλευσης που έχει ήδη συγκληθεί, πρόσθετα θέματα, αν η σχετική αίτηση περιέλθει στο διοικητικό συμβούλιο δεκαπέντε (15) τουλάχιστον ημέρες πριν από τη γενική συνέλευση. Τα πρόσθετα θέματα πρέπει να δημοσιεύονται ή να γνωστοποιούνται,

με ευθύνη του διοικητικού συμβουλίου, επτά (7) τουλάχιστον ημέρες πριν από τη γενική συνέλευση. Σε εταιρείες με μετοχές εισηγμένες σε ρυθμιζόμενη αγορά, η αίτηση για την εγγραφή πρόσθετων θεμάτων στην ημερήσια διάταξη συνοδεύεται από αιτιολόγηση ή από σχέδιο απόφασης προς έγκριση στη γενική συνέλευση και η αναθεωρημένη ημερήσια διάταξη δημοσιοποιείται κατά τον ίδιο τρόπο όπως η προηγούμενη ημερήσια διάταξη, δεκατρείς (13) ημέρες πριν από την ημερομηνία της γενικής συνέλευσης και ταυτόχρονα τίθεται στη διάθεση των μετόχων στο διαδικτυακό τόπο της εταιρείας, μαζί με την αιτιολόγηση ή το σχέδιο απόφασης που έχει υποβληθεί από τους μετόχους.

Τόσο σε εταιρείες με μετοχές εισηγμένες σε ρυθμιζόμενη αγορά όσο και σε εταιρείες χωρίς μετοχές εισηγμένες σε ρυθμιζόμενη αγορά, αν τα θέματα αυτά δεν δημοσιευθούν, οι αιτούντες μέτοχοι δικαιούνται να ζητήσουν την αναβολή της γενικής συνέλευσης και να προβούν οι ίδιοι στη δημοσίευση των πρόσθετων θεμάτων, με δαπάνη της εταιρείας.

**iii. Δικαίωμα υποβολής σχεδίου αποφάσεων (άρθρο 141 παρ. 3 Ν. 4548/2018).**

<sup>16</sup> ΑΠ 1200/2019, σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

Η διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 141 αντιστοιχεί σε εκείνην της παρ. 2α του αρθρ. 39 Κ.Ν. 2190/1920 και αφορά εταιρίες με μετοχές εισηγμένες σε ρυθμιζόμενη αγορά. Σύμφωνα με αυτήν, μέτοχοι που εκπροσωπούν το ένα εικοστό (1/20) του καταβεβλημένου κεφαλαίου έχουν το δικαίωμα να υποβάλλουν σχέδια αποφάσεων για θέματα που περιλαμβάνονται στην αρχική ή την τυχόν αναθεωρημένη ημερήσια διάταξη γενικής συνέλευσης. Η σχετική αίτηση πρέπει να περιέλθει στο διοικητικό συμβούλιο επτά (7) τουλάχιστον ημέρες πριν από την ημερομηνία της γενικής συνέλευσης.

#### **iv. Δικαίωμα αναβολής λήψης απόφασης από τη γενική συνέλευση (άρθρο 141 παρ. 5 Ν. 4548/2018).**

Κατά το αρθρ. 141 παρ. 5 Ν. 4548/2018, με αίτηση μετόχου ή μετόχων που εκπροσωπούν το ένα εικοστό (1/20) του καταβεβλημένου κεφαλαίου, ο πρόεδρος της συνέλευσης υποχρεούται να αναβάλει μία μόνο φορά τη λήψη αποφάσεων από τη γενική συνέλευση, τακτική ή έκτακτη, για όλα ή ορισμένα θέματα, ορίζοντας ημέρα συνέχισης της συνεδρίασης, αυτήν που ορίζεται στην αίτηση των μετόχων, η οποία όμως δεν μπορεί να απέχει περισσότερο από είκοσι (20) ημέρες από τη χρονολογία της αναβολής. Η ύστερα

από αναβολή γενική συνέλευση αποτελεί συνέχιση της προηγούμενης και δεν απαιτείται η επανάληψη των διατυπώσεων δημοσίευσης της πρόσκλησης των μετόχων. Στη συνέλευση αυτή μπορούν να μετέχουν και νέοι μέτοχοι, τηρουμένων των σχετικών διατυπώσεων συμμετοχής.

Η ratio της εν λόγω ρύθμισης έγκειται στη νομοθετική πρόθεση να παρασχεθεί στην οριζόμενη μειοψηφία η ευκαιρία μίας καλύτερης προετοιμασίας αναφορικά με τα καίρια ζητήματα της ανώνυμης εταιρίας που πρόκειται να συζητηθούν στη γενική συνέλευση, αλλά και η αντιμετώπιση των τυχόν αιφνιδιασμών, που μπορούν να προκαλέσουν πρωτοβουλίες της πλειοψηφίας<sup>17</sup>. Αν απορριφθεί νόμιμο αίτημα αναβολής, η ληφθείσα απόφαση της γενικής συνέλευσης είναι ακυρώσιμη<sup>18</sup>.

Σε σχέση με την προϊσχύουσα διάταξη της παρ. 3 του αρθρ. 39 Κ.Ν. 2190/1920, συντημήθηκε η προθεσμία εντός της οποίας πρέπει να συγκληθεί η εξ αναβολής γενική συνέλευση (από 30 ημέρες σε 20). Περαιτέρω, η μετά από αναβολή συνεδρίαση της γενικής συνέλευσης, αποτελεί συνέχιση της προηγούμενης και επομένως δεν απαιτείται νέα πρόσκληση.

<sup>17</sup> ΕΦ ΔΩΔ 120/2019, ΠΠΡ ΠΕΙΡ 5010/2017, σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

<sup>18</sup> ΕΦ ΘΕΣΣΑΛ 395/2017, ΜΠΡ ΘΕΣΣΑΛ 503/2012, ΠΠΡ ΚΩ 60/2017 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

ν. Δικαίωμα παροχής πληροφοριών για την πορεία των εταιρικών υποθέσεων και την περιουσιακή κατάσταση της εταιρίας (άρθρο 141 παρ. 7 Ν. 4548/2018).

Ύστερα από αίτηση μετόχων, που εκπροσωπούν το ένα δέκατο (1/10) του καταβεβλημένου κεφαλαίου η οποία υποβάλλεται στην εταιρεία μέσα πέντε (5) τουλάχιστον μέρες πριν τη γενική συνέλευση, το διοικητικό συμβούλιο υποχρεούται να παρέχει στη γενική συνέλευση πληροφορίες για την πορεία των εταιρικών υποθέσεων και την περιουσιακή κατάσταση της εταιρείας. Το διοικητικό συμβούλιο μπορεί να αρνηθεί την παροχή των πληροφοριών για αποχρώντα ουσιώδη λόγο<sup>19</sup>, ο οποίος αναγράφεται στα πρακτικά.

Σε σχέση με την προϊσχύουσα διάταξη της παρ. 5 του αρθρ. 39 Κ.Ν. 2190/1920, με το άρθρο 141 παρ. 7 Ν.4548/2018, έχει μειωθεί το ελάχιστο απαιτούμενο ποσοστό από το 1/5 στο 1/10 του μετοχικού κεφαλαίου. Επίσης, απαγορεύεται ρητά η άσκηση ενδίκων μέσων στην απόφαση του δικαστηρίου επί της βασιμότητας της αιτιολογίας άρνησης παροχής των πληροφοριών εκ μέρους του διοικητικού συμβουλίου, μολονότι δεν πρόκειται για

<sup>19</sup> Τέτοιος μπορεί να είναι η εκπροσώπηση του αιτούντος μετόχου στο Δ.Σ., η κυρίαρχη θέση του αιτούντος στην εταιρία, βλ. Β. Αντωνόπουλος, ο.π. σελ. 398.

γνήσια ασφαλιστικά μέτρα (άρθρο 141 παρ. 8 ν. 4548/2018).

vi. Δικαίωμα έκτακτου ελέγχου της διαχείρισης (άρθρο 142 παρ. 1 στοιχ. α και 3 Ν. 4548/2018).

Δικαίωμα να ζητήσουν έκτακτο έλεγχο της εταιρείας από το δικαστήριο, έχουν μέτοχοι της εταιρείας που αντιπροσωπεύουν το ένα εικοστό (1/20) τουλάχιστον του καταβεβλημένου κεφαλαίου, αν πιθανολογούνται πράξεις που παραβιάζουν διατάξεις του νόμου ή του καταστατικού της εταιρείας ή αποφάσεις της γενικής συνέλευσης (αρθρ. 142 παρ. 1 στ. α').

Προϋπόθεση άσκησης δικαιώματος ελέγχου από τη "μικρή μειοψηφία" (1/20) είναι η καταγγελία συγκεκριμένων πράξεων, από τις οποίες πιθανολογείται η παραβίαση διατάξεων οποιουδήποτε νόμου<sup>20</sup>, ή του καταστατικού ή των αποφάσεων της γενικής συνέλευσης, με σκοπό, κατά κύριο λόγο, την προστασία των συμφερόντων των ενδιαφερομένων προσώπων και ιδιαίτερα της μειοψηφίας των μετόχων, η οποία επιτυγχάνεται ιδίως με τη συλλογή του αναγκαίου αποδεικτικού υλικού για τη θεμελίωση τυχόν αξιώσεως αποζημιώσεως κατά των μελών του διοικητικού

<sup>20</sup> Για το ορισμένο της αίτησης του μετόχου της μειοψηφίας, για τη σύγκληση της γενικής συνέλευσης ΕΦ ΑΘ 1486/2011 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

συμβουλίου της εταιρίας ή κατ' άλλων υπευθύνων ή την επίκριση του διοικητικού συμβουλίου και τη διαφώτιση της γενικής συνέλευσης. Τέτοια δε πράξη αποτελεί οποιαδήποτε συγκεκριμένη ενέργεια ή παράλειψη οποιουδήποτε οργάνου της εταιρίας, που έλαβε χώρα στο πλαίσιο λειτουργίας της εταιρίας<sup>21</sup>.

Περαιτέρω, κατά το άρθρο 142 παρ. 3, μέτοχοι της εταιρίας, που εκπροσωπούν το ένα πέμπτο (1/5) του καταβεβλημένου κεφαλαίου, δικαιούνται να ζητήσουν από το δικαστήριο τον έλεγχο της εταιρίας, εφόσον από την όλη πορεία αυτής, αλλά και με βάση συγκεκριμένες ενδείξεις, καθίσταται πιστευτό ότι η διοίκηση των εταιρικών υποθέσεων δεν ασκείται όπως επιβάλλει η χρηστή και συνετή διαχείριση.

Ο έκτακτος έλεγχος της “μεγάλης μειοψηφίας” (1/5) δεν είναι μόνο έλεγχος νομιμότητας (χρηστότητας) αλλά είναι και ο έλεγχος σκοπιμότητας (σύνεσης), δηλαδή επεκτείνεται στην εξακρίβωση του αν οι εταιρικές πράξεις ωφελούν ή ζημιώνουν την εταιρία, ήτοι αν επαυξάνουν το ενεργητικό και τα κέρδη της<sup>22</sup>. Για την αποδοχή της αίτησης της μεγάλης μειοψηφίας για διενέργεια έκτακτου ελέγχου της εταιρίας, οι μέτοχοι οφείλουν να επικαλεστούν και να αποδείξουν πραγματικά περιστατικά τα

οποία συνιστούν μη χρηστή και ασύνετη διαχείριση των εταιρικών υποθέσεων<sup>23</sup>.

Στο ζήτημα του έκτακτου ελέγχου από τη «μεγάλη» και τη «μικρή» μειοψηφία, διατηρήθηκε η βασική ρυθμιστική δομή και λειτουργία των άρθρων 40 και 40α του προϊσχύσαντος Κ.Ν. 2190/1920. Βασική διαφοροποίηση αποτελεί η πρόβλεψη για την αμοιβή των ελεγκτών, η οποία πλέον καταβάλλεται από τον αιτούντα τον έκτακτο έλεγχο μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου (αρθρ. 143 παρ. 3 Ν.4548/2018).

### **vii. Δικαίωμα άσκησης των εταιρικών αξιώσεων από τη μειοψηφία (άρθρο 104 Ν.4548/2018).**

Σύμφωνα με το αρθρ. 104 Ν. 4548/2018, μέτοχοι που εκπροσωπούν το ένα εικοστό (1/20) του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου έχουν δικαίωμα να υποβάλουν εγγράφως προς το διοικητικό συμβούλιο αίτηση με αντικείμενο την άσκηση των αξιώσεων της εταιρίας<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> ΑΠ 1484/2019, ΑΠ 1439/2015, ΜΠΡ ΡΟΔ 31/2018, ΜΠΡ ΑΘ 1836/2016 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

<sup>24</sup> Βλ. αιτ. έκθεση Ν. 4548/2018 επί του άρθρου 104: Οι διατάξεις του άρθρου 104 αναφέρονται στη διαδικασία άσκησης της εταιρικής αγωγής κατόπιν αιτήματος των μετόχων μειοψηφίας που εκπροσωπούν το ένα εικοστό 1/20 του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου. Το ποσοστό αυτό δύναται να μειωθεί με καταστατική πρόβλεψη (παράγραφος 1). Το σχετικό δικαίωμα ενεργοποιείται, κατά την παράγραφο 1, εφόσον το Δ.Σ. δεν έχει ήδη προβεί αυτοβούλως στην άσκηση των σχετικών αξιώσεων κατά το άρθρο 103. Οι μέτοχοι που εκπροσωπούν το ανωτέρω ποσοστό μειοψηφίας δικαιούνται στην περίπτωση αυτή να υποβάλλουν εγγράφως προς το Δ.Σ. (ή τον εκκαθαριστή) αίτηση

<sup>21</sup> ΜΠΡ ΡΟΔ 57/2006 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

<sup>22</sup> ΑΠ 289/1999 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

#### **IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ ΚΑΙ ΤΕΛΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ.**

Ο κοινωνικοοικονομικός σκοπός των δικαιωμάτων της μετοχικής μειοψηφίας της ανώνυμης εταιρείας είναι ιδιαίτερα σημαντικός, ειδικά στην εποχή που διανύουμε, όπου η δημιουργία ενός ελκυστικού επενδυτικού κλίματος στη χώρα μας αποτελεί προτεραιότητα. Η ενίσχυση της προστασίας των δικαιωμάτων του επενδυτή, σίγουρα συμβάλλει θετικά προς αυτή την κατεύθυνση.

Ο Ν.4548/2018 συνέχισε τη νομοθετική προσπάθεια ενίσχυσης της θέσης του μετόχου, η οποία είχε ξεκινήσει ήδη με το Ν.3604/2007 και επέφερε μια σημαντική βελτίωση στην προστασία της μετοχικής μειοψηφίας. Περαιτέρω νομοθετικές εξελίξεις για τα θέματα των δικαιωμάτων των μετόχων αναμένονται με την ολοκλήρωση της ενσωμάτωσης στο εθνικό μας δίκαιο της Οδηγίας (ΕΕ)2017/828.

---

με αντικείμενο την άσκηση των αξιώσεων της εταιρείας (παράγραφος 1).

## Η ειδική δωσιδικία της τοποθεσίας του υποκαταστήματος υπό τον Κανονισμό 1215/2012

Σαλονικίδης Παύλος,  
α. Δικηγόρος

### 1. Εισαγωγή- Γενικές παρατηρήσεις

Στην παρούσα μελέτη θα ασχοληθούμε εκτενώς με την ειδική δωσιδικία του υποκαταστήματος σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ. 5 του Ευρωπαϊκού Κανονισμού 1215/2012<sup>1</sup> (στο εξής ο Κανονισμός). Ο Κανονισμός αυτός, όπως και κάθε Ευρωπαϊκός Κανονισμός, δεσμεύει και εφαρμόζεται σε όλα τα κράτη μέλη της ΕΕ. Εξαίρεση αποτελεί η Δανία, σύμφωνα με την σκέψη 41 αυτού, μιας και έχει υπογράψει ξεχωριστή συμφωνία με την τότε Ευρωπαϊκή Κοινότητα σχετικά με τη διεθνή δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις<sup>2</sup>.

Αφότου, λοιπόν, αναλύσουμε ταχέως την έννοια του υποκαταστήματος κατά το

<sup>1</sup> Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1215/2012 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 12ης Δεκεμβρίου 2012, για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις.

<sup>2</sup> Συμφωνία μεταξύ της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και του Βασιλείου της Δανίας σχετικά με τη διεθνή δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, ΕΕ L 299 της 16.11.2005.

ελληνικό δίκαιο, θα ανατρέξουμε τη νομολογία του ΔΕΚ και του ΔΕΕ, εξετάζοντας την φύση και το περιεχόμενο της διάταξης που μας ενδιαφέρει, αλλά και τα κριτήρια, τις προϋποθέσεις, προκειμένου κάποιος που επιθυμεί να ενάγει μία εταιρεία λόγω της εκμετάλλευσης ενός υποκαταστήματος της, να το πράξει στο τόπο όπου βρίσκεται το υποκατάστημα αυτό. Μεταξύ άλλων, θα επιχειρήσουμε να καταγράψουμε τους λόγους για τους οποίους υφίσταται αυτή η ρύθμιση και να παρουσιάσουμε σύγχρονες αποφάσεις ελληνικών δικαστηρίων και του ΔΕΕ, πάνω σε ένα θέμα όπως αυτό, με αυτονόητα μεγάλη οικονομική σημασία.

### 2. Η έννοια υποκαταστήματος κατά το εθνικό δίκαιο

Τόσο στον ελληνικό Αστικό Κώδικα όσο και στον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, δεν υφίσταται μία συγκεκριμένη διάταξη- ρύθμιση για την έννοια του υποκαταστήματος<sup>3</sup>. Αντιθέτως,

<sup>3</sup> Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Σύντομη ερμηνεία του Αστικού Κώδικα, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα, 2010, 123.

χρησιμοποιείται μία συνδυαστική ερμηνεία των άρθρων 51 εδ. 3 ΑΚ, 23 παρ. 2 ΚΠολΔ και 25 παρ. 2 ΚΠολΔ<sup>4</sup>. Εάν, δηλαδή, υπάρχουν περισσότεροι τύποι άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, τότε υπάρχουν ισάριθμες ειδικές κατοικίες, οι οποίες είναι επαγγελματικές<sup>5</sup>. Το υποκατάστημα θεωρείται, επομένως, ειδική επαγγελματική κατοικία και στερείται νομικής υποστάσεως. Η στέρηση αυτή έχει δικονομικές συνέπειες. Δεν εκπροσωπείται νομικώς και δικαστικώς από τον διευθυντή του υποκαταστήματος, ή τον όποιο υπεύθυνο λειτουργίας του, αλλά από το νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας, ως ορίζει η ίδια η εταιρεία<sup>6</sup>. Για να εναχθεί πρόσωπο για την εκμετάλλευση του υποκαταστήματος του, θα πρέπει όχι μόνο να ασκεί εμπορική δραστηριότητα, αλλά και ο λόγος για το οποίο ενάγεται να προέρχεται από τούτη την άσκηση.

### **3. Η ειδική δικαιοδοσία της τοποθεσίας του υποκαταστήματος από τον Συμβρυξ έως και τον 1215/2012**

<sup>4</sup> Καλλιόπη Θ. Μακρίδου, Ο καθορισμός της διεθνούς δικαιοδοσίας επί υποθέσεων εταιριών και νομικών προσώπων -Κανονισμός «Βρυξέλλες Ι (44/2001)», Περιοδικό Δίκη, 2003, Τεύχος Μαρτίου.

<sup>5</sup> Β. Βαθρακοκύλης, Ερμηνεία- Νομολογία Αστικού Κώδικα, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα, 2001, 257.

<sup>6</sup> Κ. Κεραμύς, Δ. Κονδύλης, Ν. Νίκας, Ερμηνεία Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα. 2000 67-68.

### **3Α) Ratio της διάταξης**

Η ειδική δωσιδικία του υποκαταστήματος θεσμοθετήθηκε για πρώτη φορά με την Σύμβαση των Βρυξελλών του 1968, στο άρθρο 5 παρ. 5<sup>7</sup>. Η λογική (ratio), πίσω από την ρύθμιση αυτή, ήταν πως ο εναγόμενος θα έπρεπε να θεωρείται υπεύθυνος και να εναχθεί εκεί όπου ο ίδιος, οικεία βουλήσει, ίδρυσε ένα νέο υποκατάστημα και ως αποτέλεσμα, επέκτεινε χωρικά και γεωγραφικά σε εκείνο το μέρος τις δραστηριότητες του<sup>8</sup>. Σημαντικός, επίσης, λόγος για την θεσμοθέτηση της υπό ανάλυσης διάταξης αποτελεί μια γενική επιδίωξη του ευρωπαϊού νομοθέτη για την συμπλήρωση της γενικής δωσιδικίας της κατοικίας του εναγομένου με άλλες εναλλακτικές- συντρέχουσες δωσιδικίες με στόχο την διατήρηση της ασφάλειας δικαίου των ιδιωτών, όπως αποτυπώνεται και στις αιτιολογικές σκέψεις του Κανονισμού υπό ανάλυση<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Σύμβαση των Βρυξελλών του 1968 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση των αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις

<sup>8</sup> Ulrich Magnus, Peter Mankowski, Brussels Ibis Regulation - Commentary, Κολωνία, Otto Schmidt, 2016, 350.

<sup>9</sup> Ο.π. υπό 1, αιτιολογική σκέψη 14 «Η δωσιδικία της κατοικίας του εναγομένου πρέπει να συμπληρωθεί από εναλλακτικές δωσιδικίες που θα ισχύουν λόγω του στενού συνδέσμου μεταξύ του δικαστηρίου και της διαφοράς ή για την ορθή απονομή της δικαιοσύνης. Η ύπαρξη στενού συνδέσμου θα πρέπει να παρέχει ασφάλεια δικαίου και να αποφεύγεται το ενδεχόμενο ο εναγόμενος να ενάγεται ενώπιον δικαστηρίου κράτους μέλους το οποίο δεν μπορούσε ευλόγως να προβλέψει. Αυτό το στοιχείο είναι σημαντικό, ιδίως σε διαφορές που αφορούν εξωσυμβατικές υποχρεώσεις οι οποίες

Από την Σύμβαση των Βρυξελλών έως σήμερα, δεν υπήρξε καμία απολύτως αλλαγή ως προς το περιεχόμενο της διάταξης που μας απασχολεί. Τόσο στον Κανονισμό 44/2001<sup>10</sup>, όσο και στον Κανονισμό υπό ανάλυση, ο οποίος αντικατέστησε τον προαναφερθέντα Κανονισμό 44/2001, προβλέφθηκε στην αιτιολογική σκέψη 34 η συνέχεια των 3 αυτών νομοθετικών κειμένων, τόσο από άποψη ερμηνείας, όσο και από νομοθετικής πλευράς, με επεμβάσεις επί των διατάξεων να πραγματοποιούνται όπου κρινόταν απαραίτητο. Η μοναδική τροποποίηση που επήλθε από τον Κανονισμό 1215/2012 αφορά την αρίθμηση της διάταξης περί υποκαταστήματος. Από το άρθρο 5 παρ. 5 «μεταφέρθηκε» στο άρθρο 7 παρ. 5. Τούτο συνέβη καθώς προστέθηκαν διατάξεις που αποσαφήνιζαν βασικές έννοιες όπως ο όρος «δικαστική απόφαση», «δημόσιο έγγραφο»<sup>11</sup>, ακολουθώντας το πρότυπο Κανονισμών

απορρέουν από παραβιάσεις της ιδιωτικότητας και του δικαιώματος της προσωπικότητας, περιλαμβανομένης της δυσφήμισης».

<sup>10</sup> Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 44/2001 του Συμβουλίου της 22ας Δεκεμβρίου 2000 για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, αιτιολογική σκέψη 19

<sup>11</sup> Πάρις Σ. Αρβανιτάκης, Τροποποιήσεις του Κανονισμού (ΕΕ) 1215/2012 στις διατάξεις περί Διεθνούς Δικαιοδοσίας, Αρμενόπουλος, 2013, τεύχος 11, 2063-2064.

της προηγούμενης δεκαετίας, όπως επί παραδείγματι, τον Κανονισμό 2201/2003<sup>12</sup>.

### 3B) Ερμηνεία της έννοιας του υποκαταστήματος

Ένα μεγάλο ζήτημα που απασχολεί κατά κόρον τους ευρωπαϊούς νομοθέτες και το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο δεν είναι άλλο από το ζήτημα της ερμηνείας μίας έννοιας η οποία τίθεται σε έναν Ευρωπαϊκό Κανονισμό. Ακόμα και έννοιες για τις οποίες δίνονται ορισμοί στον Κανονισμό, δεν είναι λίγες οι φορές στις οποίες ζητήθηκε μέσω προδικαστικών ερωτημάτων από το ΔΕΕ να τοποθετεί επί της ερμηνείας μίας διάταξης ή και να ερμηνεύσει το ίδιο.

Το παραπάνω συνέβη ήδη από τη δεκαετία του 1970 για την έννοια του υποκαταστήματος, στην υπόθεση Somafer μεταξύ γερμανικής επιχείρησης η οποία επιθυμούσε να ενάγει γαλλική επιχείρηση με υποκατάστημα στην τότε Δυτική Γερμανία. Το ΔΕΚ, εύλογα, υποστήριξε πως όποια ερμηνεία και εάν δοθεί στην έννοια του υποκαταστήματος, αυτή θα πρέπει να είναι στενή καθώς η συντρέχουσα δωσιδικία της τοποθεσίας εκμετάλλευσης αποτελεί, ως αναφέρθηκε και προηγουμένως, εξαίρεση

<sup>12</sup> Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 2201/2003 του Συμβουλίου, της 27ης Νοεμβρίου 2003, για τη διεθνή δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές και διαφορές γονικής μέριμνας ο οποίος καταργεί τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1347/2000.



στη γενική δωσιδικία της κατοικίας του εναγομένου<sup>13</sup>.

Όσον αφορά την ερμηνεία της έννοιας του υποκαταστήματος, αναμφίβολα προκρίνεται η αρχή της αυτοτελούς- αυτόνομης ερμηνείας της. Η ανάγκη συστηματικής ερμηνείας των κοινοτικών -τότε- νομοθετημάτων, η ισότητα δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των διαδίκων και η αποφυγή διαφορετικών προσεγγίσεων- αποφάσεων εθνικών δικαστηρίων πάνω σε ζητήματα ερμηνείας μίας κοινοτικής- ενωσιακής διατάξεως, αποτελούν κάποιους από τους κύριους λόγους για τους οποίους το ΔΕΚ πρόκρινε την αυτοτελή ερμηνεία της διάταξης υπό ανάλυση, θέτοντας υπόψιν του και την προαναλυθείσα ανάγκη στενής ερμηνείας της δωσιδικίας της τοποθεσίας του υποκαταστήματος<sup>14</sup>. Επιπλέον, χρήσιμο είναι να τονιστεί ξανά πως ενώπιον μας έχουμε υποθέσεις με διασυνοριακό χαρακτήρα και είναι αναγκαίο να υπάρχει μία «κοινή συνισταμένη», σχετικά με την ερμηνεία της έννοιας του υποκαταστήματος. Άλλωστε το ΔΕΚ για την ερμηνεία θεμελιωδών εννοιών του Κανονισμού, ακόμα και για την έννοια των αστικών και εμπορικών υποθέσεων, τάχθηκε υπέρ της αυτόνομης ερμηνείας, λαμβάνοντας

υπόψιν τους σκοπούς της Συμβάσεως των Βρυξελλών<sup>15</sup>, οι οποίες όσον αφορά τουλάχιστον, το υποκατάστημα, έχουν παραμείνει ίδιοι έως και σήμερα.

**3Γ) Ζητήματα εφαρμογής της ρύθμισης**  
Αναφορικά με την εφαρμογή της διάταξης, θα πρέπει να επισημάνουμε, μεταξύ άλλων, πως αφορά τόσο νομικά πρόσωπα, όσο και ελεύθερους επαγγελματίες, οι οποίοι ιδρύουν υποκαταστήματα στο εξωτερικό. Εξυπακούεται πως η διάταξη υπό ανάλυση θα εφαρμοστεί μόνο σε διασυνοριακές υποθέσεις, ενώ για την εξακρίβωση της «κατοικίας» του νομικού προσώπου, θα χρησιμοποιηθεί το άρθρο 63 του Κανονισμού περί καταστατικής έδρας ή κύριας εγκατάστασης. Ακόμη, εάν η κατοικία του εναγομένου, ή όπως μόλις προαναφέραμε, η έδρα της μητρικής επιχείρησης, βρίσκεται σε τρίτη χώρα, εκτός του πεδίου εφαρμογής του Κανονισμού τότε δεν τίθεται ούτε θέμα εφαρμογής του άρθρου 7 του Κανονισμού<sup>16</sup>. Εξαιρέση αποτελεί στο παραπάνω, το άρθρο 20 παρ. 2 του Κανονισμού 1215/2012, όπου επιβεβαιώνεται η βούληση του ευρωπαϊού

<sup>15</sup> ΔΕΕ, C- 29/76, 14/10/1976, LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG κατά Eurocontrol, σκέψη 5

<sup>16</sup> Ν. Νίκας, Ευγ. Σαχπεκίδου, Ευρωπαϊκή πολιτική δικονομία : Ερμηνεία κατ' άρθρον του κανονισμού Βρυξέλλες Ια (1215/2012) για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, εκδόσεις Σάκκουλας Αθήνα, 2016, 127.

<sup>13</sup> ΔΕΕ, C-33/78, 22/11/1978, Somafer SA κατά Saar-Ferngas AG, σκέψη 7

<sup>14</sup> Ο.π. υποσημείωση 14 σκέψη 8

νομοθέτη να προστατέψει τον εργαζόμενο, όντας το αδύναμο μέρος μίας ατομικής σύμβασης εργασίας, προβλέποντας πως «Όταν εργαζόμενος συνάπτει ατομική σύμβαση εργασίας με εργοδότη ο οποίος δεν έχει την κατοικία του σε κράτος μέλος, αλλά διαθέτει υποκατάστημα, πρακτορείο ή οποιαδήποτε άλλη εγκατάσταση σε κράτος μέλος, τότε ο εργοδότης θεωρείται ότι για διαφορές σχετικές με τις εργασίες του υποκαταστήματος, πρακτορείου ή άλλης εγκατάστασης έχει την κατοικία του σ' αυτό το κράτος μέλος». Με τούτη τη διάταξη, αντισταθμίζεται εν πολλοίς η μειονεκτική θέση- υψηλό κόστος- στην οποία θα βρισκόταν ο εργαζόμενος εάν ενήγαγε τον εργοδότη στο κράτος μέλος όπου είχε κατοικία ο τελευταίος και άρα σε κράτος μέλος άλλο από αυτό στο οποίο εργαζόταν το αδύναμο μέρος και, συνήθως, ήταν μόνιμος κάτοικος<sup>17</sup>.

Επιπρόσθετα αδιάφορο είναι, τουλάχιστον σύμφωνα με τον ΑΠ, αν η μητρική επιχείρηση που ίδρυσε το υποκατάστημα και ενάγεται στην τοποθεσία του υποκαταστήματος έχει όντως νομική προσωπικότητα, ή αποτελεί απλώς μία ένωση προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα<sup>18</sup>. Σε καμία περίπτωση πάντως, δεν μπορεί να εναχθεί

η μητρική επιχείρηση βάσει της έδρας μίας θυγατρικής εταιρείας, καθώς η δεύτερη αποτελεί ξεχωριστό νομικό πρόσωπο από την πρώτη<sup>19</sup>. Ακόμη, κρίσιμο από δικονομικής πλευράς καθίσταται το γεγονός το υποκατάστημα να υφίσταται την στιγμή επίδοσης της αγωγής<sup>20</sup>, ενώ στη διάταξη μας, Δεν υπάγονται εδώ διαφορές μεταξύ του υποκαταστήματος και της μητρικής εταιρείας, ούτε μεταξύ εταίρων- μετόχων της εταιρείας<sup>21</sup>. Συνεπώς, υπάγονται, στην ανωτέρω διάταξη όσες αγωγές τρίτων ασκούνται κατά της κύριας επιχειρήσεως για απαιτήσεις που προέκυψαν εναντίον της λόγω της δραστηριότητας του υποκαταστήματος<sup>22</sup>.

Έχοντας εξετάσει τη νομοθετική κατοχύρωση της ειδικής δωσιδικίας του υποκαταστήματος στο ελληνικό- εσωτερικό δίκαιο, αλλά και κάποια πρωταρχικά δεδομένα σχετικά με την έννοια του υποκαταστήματος και τη νομοθετική εξέλιξη του, είναι ώρα να εξετάσουμε ποια κριτήρια χρησιμοποιούνται από τη νομολογία, προκειμένου να κατανοήσουμε την έννοια του υποκαταστήματος και να εναχθεί «ένα πρόσωπο ως προς διαφορές σχετικές με την εκμετάλλευση υποκαταστήματος, πρακτορείου ή

17 Ε. Βασιλακάκης, Α. Γραμματικάκη-Αλεξίου, Ζ. Παλασιώπη-Πασιά, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα, 2017, 432.

18 ΑΠ 1527/2013, 16/07/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

19 Ο.π. υποσημείωση 16, 201-202.

20 Ο.π. υποσημείωση 8, 360

21 Ο.π. υποσημείωση 16, 206.

22 Ο.π. υποσημείωση 4

κάθε άλλης εγκατάστασης, ενώπιον του δικαστηρίου της τοποθεσίας τους».

#### 4. Κριτήρια υπαγωγής μίας υπόθεσης στο άρθρο 7 παρ. 5 του Κανονισμού

##### 4Α) Το κέντρο επιχειρήσεων

Για να εφαρμοστεί το άρθρο 7 παρ. 5 του Κανονισμού σε μία υπόθεση οι ευρωπαϊοί δικαστές έχουν καταρτίσει δύο κριτήρια τα οποία πρέπει να συρρέουν σωρευτικά. Για να εναχθεί ένα πρόσωπο στα δικαστήρια του τόπου όπου διατηρεί υποκατάστημα, θα πρέπει στον τόπο αυτό να έχει δημιουργηθεί ένα «κέντρο επιχειρήσεων» που να συνδέεται με το πρόσωπο αυτό. Όπως έχει κριθεί από την προαναφερθείσα υπόθεση Somafer, για την έννοια του υποκαταστήματος απαιτείται να δημιουργείται στον έξω κόσμο, στους τρίτους, η εντύπωση πως όντως βρίσκονται μπροστά στην περίπτωση ενός υποκαταστήματος, το οποίο είναι οργανωμένο, έχει διεύθυνση και οι τρίτοι συνάπτουν μία σύμβαση- συμφωνία με το υποκατάστημα δίχως να χρειάζεται να εμπλακεί η μητρική επιχείρηση<sup>23</sup>. Είναι απαραίτητο το υποκατάστημα να χρησιμοποιείται στην αγορά για συνάψεις σχέσεων με τρίτους. Μία απλή εγκατάσταση μίας μονάδας παραγωγής σε κράτος μέλος άλλο από αυτό της

εγκατάστασης της μητρικής επιχείρησης, η οποία μονάδα δεν έχει έκφανση προς τον εξωτερικό κόσμο της αγοράς δεν μπορεί να θεωρηθεί υποκατάστημα υπό την έννοια του παρόντος Κανονισμού<sup>24</sup>. Αντίστοιχα, ελλείπει το στοιχείο της εξωτερίκευσης προς την αγορά και της εγκατάστασης ενός κέντρου επιχειρήσεως και στις υπηρεσίες οι οποίες παρέχονται αποκλειστικά διαδικτυακά.

Σύμφωνα με τη νομολογία, ίσως και σύμφωνα με την κοινή αντίληψη των κρατών μελών και των εθνικών τους νομοθεσιών, εξαιρετικά σημαντικό στοιχείο για την έννοια του υποκαταστήματος αποτελεί η υπαγωγή του στη διεύθυνση και στον έλεγχο της μητρικής εταιρίας<sup>25</sup>. Στην υπόθεση Trost το κριτήριο του κέντρου επιχειρήσεως και του ελέγχου του υποκαταστήματος από την μητρική επιχείρηση και ορίστηκε αρνητικώς. Συγκεκριμένα, τέθηκε το ερώτημα στο ΔΕΚ εάν μπορεί να υπαχθεί στη διάταξη υπό ανάλυση ένας εμπορικός πράκτορας. Οι ευρωπαϊοί δικαστές ήταν σαφείς πως στην έννοια του υποκαταστήματος, κατά τα πρότυπα της προαναφερθείσας υπόθεσης Somafer, εντάσσονται όσες εκμεταλλεύσεις είναι εξαρτημένες από τη μητρική επιχείρηση. Δεν είναι δυνατόν

<sup>24</sup> Ο.π. υποσημείωση 8, 352.

<sup>25</sup> ΔΕΕ C-14/76, 06/10/1976, De Bloos, SPRI κατά Société en commandite par actions Bouyer, σκέψη 20.

<sup>23</sup> Ο.π. υποσημείωση 13, σκέψη 12 20

πρόσωπο που μεταξύ άλλων καθορίζει το χρόνο εργασίας του, έχει τη δυνατότητα να ενεργεί ως αντιπρόσωπος τρίτων, ακόμα και ανταγωνιστών της μητρικής επιχείρησης, να θεωρείται πως υπάγεται στην έννοια του υποκαταστήματος<sup>26</sup>. Ρήγμα στη νομολογία και ιδίως στην απόφαση Trost αποτέλεσε η θέση του δικαστηρίου το 1986 στην υπόθεση Schotte, όπου δέχθηκε πως νομικό πρόσωπο μη έχον υποκατάστημα σε κράτος μέλος άλλο από εκείνο της έδρας της μητρικής του επιχείρησης, μπορεί να εναχθεί εκεί για δραστηριότητες που ασκεί μέσω άλλης αυτοτελούς επιχείρησης, η οποία λειτουργεί στο όνομα του προαναφερθέντος νομικού προσώπου, έχοντας βέβαια την αυτή επωνυμία<sup>27</sup>. Σε κάθε περίπτωση όμως, η διεύρυνση αυτή του πεδίου εφαρμογής έδειξε να περιορίζεται με τις μετέπειτα χρονικά αποφάσεις, όπως θα δούμε και κατωτέρω.

Μία από τις κεφαλαιώδεις υποθέσεις σε σχέση με την ερμηνεία της έννοιας υποκαταστήματος αποτελεί η υπόθεση της πρεσβείας της Αλγερίας. Εργαζόμενος στην πρεσβεία της Αλγερίας στο Βερολίνο της Γερμανίας, ο έχων την Γερμανική και Αλγερινή ιθαγένεια Ahmed Mahamdia διεκδίκησε τα πλαίσια εργατικής διαφοράς

<sup>26</sup> ΔΕΕ 139/80, 18/03/1981, Blanckaert & Willems PVBA κατά Luise Trost, σκέψη 13.

<sup>27</sup> ΔΕΕ, C-218/86, 09/12/1987, SAR Schotte GmbH κατά Parfums Rothschild SARL, σκέψη 17.

τα δεδουλευμένα του και αποζημίωση λόγω απόλυσης από την πρεσβεία. Ένα από τα ερωτήματα που απασχόλησαν, τόσο τα γερμανικά δικαστήρια όσο και το ΔΕΕ, ήταν εάν η πρεσβεία θεωρείται υποκατάστημα. Το ΔΕΕ, ακολουθώντας τη λογική των ως άνω αποφάσεων Somafer και Trost, επανέλαβε το πρώτο κριτήριο περί λειτουργίας εμφανούς κέντρου επιχειρήσεως και επεσήμανε πως μία πρεσβεία μπορεί να θεωρηθεί κέντρο επιχειρήσεως μιας και εμφανίζεται στον έξω κόσμο- στους τρίτους ως με διαρκή τρόπο και εκπροσωπεί το κράτος (σε αναλογία με την μητρική επιχείρηση) σε άλλη χώρα, ήτοι την Γερμανία<sup>28</sup>. Για τη θεμελιώδη απόφαση αυτή θα επανέλθουμε κατά την εξέταση του δεύτερου νομολογιακού κριτηρίου. Αναφορικά με τα πραγματικά περιστατικά της παρούσας υπόθεσης και το επίμαχο ζήτημα της υπαγωγής μίας πρεσβείας στην έννοια του υποκαταστήματος, υπάρχει αντίστοιχη αγωγή ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης. Η υπόθεση αφορά εργαζόμενο στην πρεσβεία της Λιβύης την περίοδο 2012 κατά την οποία στο μεσογειακό κράτος διεξαγόταν εμφύλιος πόλεμος, ο οποίος διεκδικεί τα δεδουλευμένα του από την πρεσβεία. Η υπόθεση συζητήθηκε στα τέλη του 2019 και μέχρι την συγγραφή της παρούσας

<sup>28</sup> ΔΕΕ, C-154/11, 19/07/2012, Ahmed Mahamdia κατά Λαϊκής Δημοκρατίας της Αλγερίας σκέψεις 48, 50.

εργασίας δεν έχει εκδοθεί απόφαση, μεταξύ άλλων και επί της ένστασης έλλειψης διεθνούς δικαιοδοσίας των ελληνικών δικαστηρίων που προέβαλε το εναγόμενο κράτος της Λιβύης.

#### 4B) Το κριτήριο της εκμετάλλευσης

Δεύτερο και εξαιρετικά σημαντικό κριτήριο που μία αγωγή πρέπει να πληροί προκειμένου να υπαχθεί στη διάταξη μας καθίσταται το κριτήριο της εκμετάλλευσης. Ως γνωστόν, από τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 7 παρ. 5 του Κανονισμού μπορεί να γίνει αντιληπτό πως απαραίτητο στοιχείο για την υπαγωγή μίας υπόθεσης ενός προσώπου στην τοποθεσία του υποκαταστήματος αποτελεί η έννομη διαφορά να προέρχεται από την εκμετάλλευση του τελευταίου. Δεν πρέπει, επίσης, να παραλειφθεί πως, τουλάχιστον όσον αφορά την εκμετάλλευση και τις έννοιες «πρακτορείο», «υποκατάστημα» ή «άλλη εγκατάσταση», προκύπτει τόσο από το προαναφερόμενο σκοπό όσο και από το γράμμα αυτής της διάταξης, ότι στηρίζονται στα ίδια κύρια στοιχεία και δεν υφίσταται ουσιαστική ή κρίσιμη διαφορά μεταξύ τους<sup>29</sup>.

Για την έννοια της εκμετάλλευσης εξαιρετικά χρήσιμη αποδεικνύεται και πάλι η υπόθεση

Somafer στην οποία το ΔΕΚ ουσιαστικά ξεχώρισε δύο κατηγορίες υποθέσεων που εμπίπτουν στην έννοια της εκμετάλλευσης του υποκαταστήματος<sup>30</sup>. Η πρώτη κατηγορία αφορά την εσωτερική λειτουργία του υποκαταστήματος και τη διαχείριση και διεύθυνση του από πλευράς της μητρικής επιχείρησης, όπως για παράδειγμα η σύναψη συμβάσεων εργασίας των εργαζομένων του υποκαταστήματος ή μίσθωσης γραφείων στα οποία είναι εγκατεστημένο το υποκατάστημα. Η δεύτερη κατηγορία εμπεριέχει υποθέσεις που αφορούν την εξωτερική του λειτουργία, δηλαδή πιθανές συμβάσεις τις οποίες το υποκατάστημα κατήρτισε στο όνομα της μητρικής επιχειρήσεως ή διαφορές προερχόμενες από αδικοπραξία για τις οποίες ελέγχεται για το αν φέρει ευθύνη η μητρική επιχείρηση<sup>31</sup>.

Για τις υποθέσεις επί αναληφθεισών υποχρεώσεων που αφορούν την εξωτερική λειτουργία του υποκαταστήματος, το ΔΕΚ είχε τη θέση πως οι υποχρεώσεις αυτές θα πρέπει να έχουν ως τόπο εκπλήρωσης το κράτος μέλος στο οποίο βρίσκεται το υποκατάστημα. Κάτι τέτοιο ανατράπηκε με την απόφαση Lloyd, όπου και διευρύνθηκε και το γεωγραφικό πεδίο εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 7

<sup>30</sup> Ο.π. υποσημείωση 4

<sup>31</sup> Ο.π. υποσημείωση 13, σκέψη 13.

<sup>29</sup> Ο.π. υποσημείωση 25, σκέψη 21.

παρ. 5 του Κανονισμού, αφού κρίθηκε πως σε αυτήν εμπίπτουν ακόμα και συμβατικές υποχρεώσεις αναληφθείσες από το υποκατάστημα με τόπο εκπλήρωσης ακόμα και εκτός του κράτους μέλους εγκατάστασης του υποκαταστήματος<sup>32</sup>. Το ΔΕΚ θεώρησε στην απόφαση αυτή, πως εφόσον εξετάζουμε περίπτωση εφαρμογής μίας ειδικής βάσης δικαιοδοσίας, και κατ' επέκταση μίας εξαίρεσης από το γενικό κανόνα της δωσιδικίας της κατοικίας/ έδρας του εναγομένου, θα πρέπει να λάβουμε υπόψιν και μία από τις βασικές αιτιολογικές σκέψεις για την ύπαρξη τέτοιων ειδικών βάσεων δικαιοδοσίας, ήτοι την ύπαρξη ιδιαίτερος στενού δεσμού μεταξύ της διαφοράς και του δικαστηρίου που βρίσκεται σε τόπο άλλο από της κατοικίας του εναγομένου και που καλείται προς εκδίκαση της<sup>33</sup>.

Αυτήν τη διασταλτική ερμηνεία στην οποία προέβη το ΔΕΚ στην υπόθεση Lloyd δεν την ακολούθησε ούτε το ΔΕΕ, αλλά ούτε και τα εθνικά δικαστήρια. Ο Άρειος Πάγος επέμεινε στην έννοια της εκμετάλλευσης κατά τα πρότυπα της υπόθεσης Somafer. Έτσι, κατά τον ΑΠ, διαφορές από την εκμετάλλευση του υποκαταστήματος

λογίζονται εκείνες που προέκυψαν είτε από συμβατικές υποχρεώσεις που έχουν ως συμπεφωνημένο τόπο εκπλήρωσης τον τόπο εγκατάστασης του υποκαταστήματος είτε από εξωσυμβατικές υποχρεώσεις που απορρέουν από τις ενέργειες ή παραλείψεις του υποκαταστήματος στα πλαίσια των δραστηριοτήτων εκπροσώπησης της μητρικής επιχείρησης<sup>34</sup>.

Ακολουθώντας τη δίκη, η οποία, κατά την ταπεινή άποψη του γράφοντος, θα μπορούσε να ονομαστεί και «δίκη πιλότος», ήτοι την υπόθεση Somafer<sup>35</sup>, το ΔΕΕ όπως και ο ΑΠ που προαναφέραμε, ενέμεινε στην ερμηνεία περί της έννοιας του υποκαταστήματος που έδωσε το ΔΕΚ από το 1978. Επανέλαβε, δηλαδή, και στην προαναφερθείσα υπόθεση της πρεσβείας της Αλγερίας, την ίδια θέση περί της έννοιας της εκμετάλλευσης με την υπόθεση Somafer. Με άλλα λόγια, έγινε δεκτό πως η διαφορά που προέκυψε από την ατομική σύμβαση εργασίας μεταξύ του ενάγοντος και της Λαϊκής Δημοκρατίας της Αλγερίας δημιουργούσε στενό και επαρκή σύνδεσμο

<sup>34</sup> ΑΠ 18/2006, 05/01/2006, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, παρ. 1.

<sup>35</sup> Ο.π. υποσημείωση 28, σκέψη 48: «..... Δεύτερον, η διαφορά πρέπει να αφορά είτε πράξεις σχετικές με την εκμετάλλευση αυτών των οικονομικών οντοτήτων είτε υποχρεώσεις που ανέλαβαν οι οντότητες αυτές για λογαριασμό της μητρικής εταιρίας, εφόσον οι εν λόγω υποχρεώσεις πρέπει να εκπληρωθούν στο έδαφος του κράτους όπου είναι εγκατεστημένες οι οικείες οντότητες (βλ., συναφώς προπαρατεθείσα απόφαση Somafer, σκέψη 13).»

<sup>32</sup> Χρ. Παμπούκης, Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών, Αθήνα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2009, 1347-1348.

<sup>33</sup> ΔΕΕ C-439/93, 06/04/1995, Lloyd's Register of Shipping κατά Société Campenon Bernard, σκέψη 21.

με τη λειτουργία- εκμετάλλευση της πρεσβείας, με υποχρεώσεις ανελειφθήσες από την πρεσβεία για την λειτουργία της<sup>36</sup> και άρα το μεσογειακό κράτος μπορούσε να εναχθεί στον τόπο εγκατάστασης της πρεσβείας, ήτοι τη Γερμανία. Βεβαίως, και κλείνοντας την ανάλυση της κρίσιμης αυτή υπόθεσης, θα πρέπει να παρατηρήσουμε πως σε αντίθεση με το ελληνικό δικονομικό δίκαιο, ως αναλύθηκε στην αρχή της παρούσης εργασίας, για να εναχθεί πρόσωπο για την εκμετάλλευση του υποκαταστήματος του κατά τον Κανονισμό, δεν είναι απαραίτητο ούτε να ασκεί εμπορική δραστηριότητα, μήτε βεβαίως η πράξη/ παράλειψη για την οποία ενάγεται να προέρχεται από την άσκηση εμπορικής δραστηριότητας. Το ΔΕΕ αρκείται στην ένταξη των υποθέσεων αυτών στην έννοια των αστικών και εμπορικών υποθέσεων του άρθρου 1 παρ. 1 του Κανονισμού.

Θα πρέπει να σημειωθεί πως για το δεύτερο κριτήριο περί εκμετάλλευσης, πρέπει ενεργά το υποκατάστημα να μετέχει στην τέλεση ορισμένων από τις πράξεις που συνιστούν αδικοπραξία ή να έχει αναλάβει την υπογραφή ή την τήρηση

<sup>36</sup> Ευάγγελος Νικολάου, «Το προνόμιο της κρατικής ετεροδικίας σε διαφορές από ατομικές συμβάσεις εργασίας και η σχέση του με τους ενωσιακούς κανόνες απονομής διεθνούς δικαιοδοσίας. Σκέψεις με αφορμή την απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση C-154/11, Ahmed Mahamdia κατά Λαϊκής Δημοκρατίας της Αλγερίας», ΕΠολΔ 2013, 632.

μίας σύμβασης από την οποία προέρχεται η έννομη διαφορά για την οποία ενάγεται η κεντρική επιχείρηση στο κράτος- μέλος της τοποθεσίας του υποκαταστήματος, κάτι τέτοιο επιβεβαιώνεται και από τη νομολογία, στην υπόθεση των Λιθουανικών αερογραμμών<sup>37</sup>. Το ΔΕΕ τόνισε πως εφόσον η δωσιδικία της τοποθεσίας του υποκαταστήματος είναι μία ειδική- συντρέχουσα δωσιδικία και εξαίρεση στη γενική του τύπου κατοικίας του εναγομένου, τούτη θα πρέπει να ερμηνεύεται στενά, όπως προτάσσει η νομολογία εδώ και δεκαετίες<sup>38</sup>. Επομένως, με την στενή ερμηνεία αυτή, δεν είναι δυνατόν, ως αναφέρθηκε προηγουμένως, να ενάγεται πρόσωπο κατ' εφαρμογή του άρθρου 7 παρ. 5 του Κανονισμού, χωρίς να τηρείται το ως άνω κριτήριο της εκμετάλλευσης με την εμπλοκή του υποκαταστήματος.

## 5. Η υπόθεση Ryanair

Από τις πιο πρόσφατες αποφάσεις με ιδιαίτερο ενδιαφέρον, τόσο δικονομικό όσο και οικονομικό, και που ανάλογες αυτής θα απασχολήσουν, εάν δεν απασχολούν ήδη, τα εθνικά δικαστήρια, είναι η απόφαση Ryanair<sup>39</sup>. Όσον αφορά τα πραγματικά

<sup>37</sup> ΔΕΕ C-27/17, 05/07/2018, AB «flyLAL-Lithuanian Airlines» κατά Air Baltic Corporation» AS, σκέψη 63.

<sup>38</sup> Ο.π. υποσημείωση 13, σκέψη 4.

<sup>39</sup> ΔΕΕ C-464/18, 11/04/2019, ZX κατά Ryanair DAC.

περιστατικά, τα οποία αναλύονται και στην απόφαση αυτή καθαυτή, ένα φυσικό πρόσωπο αγόρασε εισιτήριο μέσω διαδικτύου για μία πτήση που εκτελούσε η εταιρεία Ryanair από το Πόρτο της Πορτογαλίας στην Βαρκελώνη της Ισπανίας. Η πτήση αυτή είχε καθυστέρηση και για αυτόν τον λόγο το φυσικό πρόσωπο, σημειωτέον όντας επιβάτης, κατέθεσε αγωγή αποζημίωσης κατά της αεροπορικής εταιρείας, αιτούμενο την καταβολή αποζημίωσης ύψους 250 ευρώ. Η αγωγή κατατέθηκε σε ισπανικό δικαστήριο, μολονότι η έδρα της εταιρείας βρίσκεται σε άλλο κράτος μέλος της Ε.Ε., την Ιρλανδία, και η ενάγουσα δεν κατοικούσε στην Ισπανία. Το ισπανικό δικαστήριο κατέθεσε στο ΔΕΕ προδικαστικό ερώτημα. Η Ryanair όμως διέθετε υποκατάστημα στην Ισπανία, στην πόλη Χιρόνα.

Θα έπρεπε να διαπιστωθεί εάν το υποκατάστημα που διέθετε η εναγόμενη εταιρεία στην Ισπανία πληρούσε τα ως άνω αναλυμένα κριτήρια, προκειμένου να μπορεί να εναχθεί η τελευταία στη χώρα της Ιβηρικής. Το ΔΕΕ δέχτηκε ότι τηρείται μεν το πρώτο κριτήριο, δηλαδή το κριτήριο περί της υπάρξεως και λειτουργίας κέντρου επιχειρήσεων, όχι όμως και το δεύτερο κριτήριο περί της εκμετάλλευσης. Όπως χαρακτηριστικά ανέφερε το ΔΕΕ

στην σκέψη 34 της απόφασης «... από κανένα στοιχείο στην εν λόγω απόφαση δεν προκύπτει ότι η σύμβαση μεταφοράς μεταξύ της ενάγουσας της κύριας δίκης και της αεροπορικής εταιρείας συνήφθη μέσω του εν λόγω υποκαταστήματος...». Το Δικαστήριο δηλαδή για την κρίση του, βασίστηκε σε πραγματικά περιστατικά, όπως η αγορά του εισιτηρίου μέσω διαδικτύου και η έλλειψη «επαφής» της ενάγουσας με το υποκατάστημα στην Ισπανία. Οφείλουμε να τονίσουμε πως ενώ, συνήθως, το ΔΕΕ δίνει την ευχέρεια- προβάδισμα στα εθνικά δικαστήρια να εξετάσουν τα πραγματικά μέσα και γενικώς, η αποδεικτική διαδικασία είναι έργο του αιτούντος του προδικαστικού ερωτήματος εθνικού δικαστηρίου, εντούτοις στις περιπτώσεις εξέτασης υπαγωγής μίας υπόθεσης στο άρθρο υπό εξέταση, το ΔΕΕ θα κάνει αυστηρό έλεγχο επί των πραγματικών περιστατικών.

Έπειτα, λοιπόν, από τον έλεγχο των πραγματικών περιστατικών, το ΔΕΕ διαπίστωσε, ως αναφέραμε, πως το υποκατάστημα δεν είχε καμία εμπλοκή στην σύμβαση που είχε συνάψει το ενάγον φυσικό πρόσωπο με την εναγόμενη εταιρεία και, βασιζόμενο στην προαναφερθείσα απόφαση flyLAL- Lithuanian Airlines της 5ης Ιουλίου 2018, θεώρησε πως τα ισπανικά



δικαστήρια ήταν αναρμόδια να εκδικάσουν την επίδικη διαφορά<sup>40</sup>.

## 6. Συμπεράσματα

Όπως γίνεται αντιληπτό, η εξαίρεση στη γενική δωσιδικία της κατοικίας του εναγομένου με την θεσμοθέτηση της συντρέχουσας δωσιδικίας της τοποθεσίας του υποκαταστήματος αποτελεί μία εξαιρετικά σημαντική διάταξη πρωτίστως για τον ενάγοντα, ο οποίος, ειδικά εάν συμπεριλαμβάνεται στις περιπτώσεις του καταναλωτή ή του εργαζόμενου με ατομική σύμβαση εργασίας, χρήζει προσεκτικής μεταχείρισης. Γίνεται επίσης εύκολα αντιληπτό πως το άρθρο 7 παρ. 5 του Κανονισμού 1215/2012 αποτελεί μία ρύθμιση εξαιρετικά αποτελεσματική και επιβοηθητική όντας μάλιστα ίδια σε περιεχόμενο καθ' όλη τη διάρκεια των τελευταίων πενήντα ετών, από την Σύμβαση των Βρυξελλών έως και σήμερα. Την παρούσα εποχή όμως, την εποχή εξόδου της παγκόσμιας κοινότητας από την λαίλαπα του κορωνοϊού, με την αγορά, τις συμβάσεις

και τις επιχειρηματικές δραστηριότητες να εισέρχονται σε μία βαθύτερη κρίση, είναι αναγκαίο Ευρωπαϊκοί Κανονισμοί που ρυθμίζουν τη δωσιδικία ή το εφαρμοστέο δίκαιο σε αντίστοιχες αστικές και εμπορικές υποθέσεις να ενισχυθούν θεσμικώς και νομοθετικώς. Το αυτό ισχύει και για την ρύθμιση της ειδικής δωσιδικίας της τοποθεσίας του υποκαταστήματος και κυρίως για τις ειδικές διατάξεις για την τοποθεσία του υποκαταστήματος στις υποθέσεις καταναλωτών, ασφαλίσεων και ατομικών συμβάσεων εργασίας.

<sup>40</sup> Ο.π. υποσημείωση 39, σκέψη 36 «Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω σκέψεων, το άρθρο 7, σημείο 5, του κανονισμού 1215/2012 έχει την έννοια ότι δικαστήριο κράτους μέλους δεν έχει διεθνή δικαιοδοσία να εκδικάσει διαφορά σχετική με αγωγή αποζημιώσεως, η οποία ασκήθηκε δυνάμει του άρθρου 7 του κανονισμού 261/2004 και στρέφεται κατά αεροπορικής εταιρίας εδρεύουσας εντός άλλου κράτους μέλους, για τον λόγο ότι η εταιρία αυτή διαθέτει εντός της περιφέρειας του επιληφθέντος δικαστηρίου υποκατάστημα, εφόσον αυτό δεν αποτελούσε μέρος της έννομης σχέσεως μεταξύ της εταιρίας και του συγκεκριμένου επιβάτη».

## Β. Νομολογία

**ΜΠρΑθ 5043/2020 (Ασφ.): Η μετακύλιση της εισφοράς του Ν. 128/1975 στο δανειολήπτη ως λόγος ανακοπής κατά διαταγής πληρωμής. Ζητήματα βάρους απόδειξης και εκκαθαρισμένου απαίτησης [σημ. Μολύβα Χ.].**

ΜΠρΑθ 5043/2020 (Τμήμα Ασφαλιστικών Μέτρων)

Πρόεδρος: Παναγιώτης Λεβενιώτης,  
Πρόεδρος Πρωτοδικών

Δικηγόρος: Αναστασία Καρδάτου

Άρθρα: 623, 624, 632, 686 επ. ΚΠολΔ, 1 Ν. 128/1975

**ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ.** Αναστολή εκτέλεσης διαταγής πληρωμής. Παράνομος εκτοκισμός και ανατοκισμός των ποσών της εισφοράς του Ν. 128/1975. Αδυναμία προσδιορισμού του πραγματικού ποσού της οφειλής. Ακυρότητα των επιμέρους ποσών, η οποία επηρεάζει την αποδεικτικότητα με έγγραφα, αλλά και το εκκαθαρισμένο του συνόλου της απαίτησης.

[...] Οι αιτούντες ζητούν με την υπό κρίση αίτησή τους να ανασταλεί η εκτέλεση της υπ' αριθμό .../2020 διαταγής πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου

Αθηνών, μέχρι να εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση επί της ανακοπής, την οποία έχουν ασκήσει νόμιμα και εμπρόθεσμα κατά της διαταγής αυτής, σύμφωνα με το άρθρο 632 ΚΠολΔ. Η αίτηση αυτή παραδεκτά και αρμοδίως εισάγεται στο Δικαστήριο αυτό για να συζητηθεί κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρα 686 επ. ΚΠολΔ) [...]. Πρέπει, επομένως, να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν.

Κατά το άρθρο 2 παρ. 6 του ν. 2251/1994 «περί προστασίας των καταναλωτών», όπως ο νόμος αυτός ισχύει, οι γενικοί όροι συναλλαγών (ΓΟΣ), δηλαδή οι όροι που έχουν διατυπωθεί εκ των προτέρων για απροσδιόριστο αριθμό μελλοντικών συμβάσεων, απαγορεύονται και είναι άκυροι αν έχουν ως αποτέλεσμα τη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλόμενων μερών εις βάρος του καταναλωτή. Πρέπει δε, σύμφωνα με την αρχή της διαφάνειας να παρουσιάζουν τα δικαιώματα και τις

υποχρεώσεις των μερών κατά τρόπο ορισμένο, ορθό και σαφή.

Περαιτέρω στην παρ. 3 του άρθρου 1 του ν. 128/1975 ορίζεται ότι «επιβάλλεται από το έτος 1976 εισφορά, βαρύνουσα τα πάσης φύσεως εν Ελλάδι λειτουργούντα πιστωτικά ιδρύματα, περιλαμβανόμενης και της Τράπεζας της Ελλάδος, υπέρ του εν τη παραγράφω ι του παρόντος λογαριασμού, ανερχόμενη εις ποσοστόν ένα (1) τοις χιλίοις ετησίως επί του μόνου ετησίου ύψους των εντός έκαστου ημερολογιακού έτους μηνιαίων υπολοίπων των χορηγούμενων υπ' αυτών πάσης φύσεως δανείων ή πιστώσεων, περιλαμβανόμενων των πιστώσεων προς τράπεζας και ως προς το Δημόσιον, πλην των εντόκων γραμματίων. Η εισφορά αυτή οφείλεται πέραν των δυνάμει της από 19 Μαρτίου 1962 μεταξύ των τραπεζών συμβάσεως ως αυτή τροποποιήθη και συνεπληρώθη μεταγενεστέρως, συμφωνηθεισών εισφορών».

Στην παρ. 1 του ίδιου άρθρου, εξάλλου, στην οποία αναφέρονται τα προηγούμενα, προβλέπεται άνοιγμα κοινού λογαριασμού στην Τράπεζα της Ελλάδος για επιστροφή διαφορών τόκων σε εξαγωγικές επιχειρήσεις. Στην ίδια παράγραφο αναφέρεται ακόμη, ότι ο λογαριασμός αυτός δημιουργήθηκε με σύμβαση μεταξύ των τραπεζών στις 19 Μαρτίου 1962 και

αργότερα στις 30.1.1969 και εγκρίθηκε με τις αποφάσεις 1265/1962 και 1520/1969, αντίστοιχα, της νομισματικής επιτροπής, οι οποίες εγκρίθηκαν από το υπουργικό συμβούλιο.

Με βάση τα παραπάνω προκύπτει ότι η παραπάνω εισφορά δεν αποτελεί φόρο, προμήθεια ή έξοδο των τραπεζών, έτσι ώστε να είναι δυνατή η μετακύλιση της στους δανειολήπτες, αλλά προσαύξηση συμβατικής μεταξύ των τραπεζών υποχρέωσης λόγω των προαναφερομένων συμβάσεων που κατήρτισαν στις 19.3.1962 και 30.1.1969. Πέραν αυτού, στην παρ. 2 του άρθρου 22 του ν. 2515/1997, που ρυθμίζει την ίδια εισφορά στις περιπτώσεις των δανείων που χορηγούνται από πιστωτικά ιδρύματα του εξωτερικού, ορίζεται ότι η «εισφορά αυτή (ν. 128/1975) επιβάλλεται και επί των δανείων σε δραχμές και συνάλλαγμα και των ισοδυνάμου αποτελέσματος συμβάσεων από πιστωτικά ιδρύματα του εξωτερικού προς φυσικά ή νομικά πρόσωπα που είναι υπόχρεα προς υποβολή φορολογικής δήλωσης. Στην περίπτωση αυτή υπόχρεος προς απόδοση της εισφοράς είναι ο δανειοδοτούμενος». Ο διαχωρισμός του νόμου είναι εύλογος στην περίπτωση αυτή, διότι τα πιστωτικά ιδρύματα του εξωτερικού δεν δεσμεύονται από τις προαναφερόμενες συμβάσεις

μεταξύ των τραπεζών, που αποτέλεσαν τη βάση της ρυθμίσεως.

Από το σύνολο των παραπάνω διατάξεων προκύπτει, ότι η εισφορά αυτή του ν. 128/1975 βαρύνει τα κάθε είδους πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν στην Ελλάδα και σε καμία περίπτωση τους δανειολήπτες - πελάτες αυτών. Έναντι του δικαιούχου της εισφοράς (Τράπεζας της Ελλάδος) υπόχρεος για την καταβολή είναι το πιστωτικό ίδρυμα και όχι ο δανειοδοτούμενος. Και βέβαια, είναι δυνατή η διά συμβάσεως ανάληψη εκ μέρους τρίτου προσώπου της σχετικής υποχρέωσης (ΑΚ 361, 471 επ.), όμως δεν μπορεί να γίνει λόγος για αναδοχή χρέους στην περίπτωση αυτή, αφού απαιτείται σύμβαση μεταξύ του δανειστή (Τράπεζα Ελλάδος) και του τρίτου, αλλά μόνο για απλή υπόσχεση ελευθέρωσης (ΑΚ 478). Η σύμβαση αυτή όμως είναι αιτιώδης, σε αντίθεση με τη σωρευτική ή τη στερητική αναδοχή χρέους (Γεωργιάδης Απόστολος, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος σ, 444, Κρητικός σε: ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, άρθρο 478 αρ. 2), σε κάθε περίπτωση δε υπόκειται σε έλεγχο μέσω των γενικών ρητρών του ΑΚ, ιδίως των άρθρων 174 και 281 ΑΚ (βλ. Σταθόπουλος σε ΑΚ Γεωργιάδη Σταθόπουλου, 361 ΑΚ 15). Έτσι, στην περίπτωση της εισφοράς του ν. 128/1975, η συμφωνία ελευθέρωσης είναι άκυρη,

αν δεν προβλέπεται από τη σύμβαση αιτία επιδόσεως ως προς τη συγκεκριμένη παροχή (βλ. Παπαντωνίου, Γενικές Αρχές 1983, σ. 280 και με άλλη αιτιολογία ως προς τη θεμελίωση του παρανόμου βλ, ΕφΑΘ 5253/2003 ΕΕμπΔ 2003.643, ΕφΑΘ 1431/2004 ΕΕμπΔ 2004.591).

Στην προκειμένη περίπτωση οι αιτούντες και ανακόπτοντες με τον τρίτο λόγο της ανακοπής τους, αμφισβητούν το ύψος της απαίτησης που υποχρεούνται να καταβάλουν στην καθ' ης και που πηγάζει από την αναφερόμενη στην αίτηση σύμβαση δανείου ισχυριζόμενοι ότι παράνομα μετακυλιέται και ανατοκίζεται η εισφορά του ν. 128/1975, κατά το ποσοστό της οποίας η καθ' ης Τράπεζα επαύξησε το συμβατικό επιτόκιο, προσδίδοντας σε αυτή το χαρακτήρα του επιτοκίου (συμβατικού και υπερημερίας). Ο λόγος αυτός της ανακοπής είναι νόμιμος, στηριζόμενος στις προπαρατεθείσες διατάξεις και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

Από όλα τα έγγραφα που προσκομίζουν οι διάδικοι, αποδείχτηκαν τα εξής: Δυνάμει της με αριθμό .../2020 διαταγής πληρωμής του Δικαστού του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, η οποία εκδόθηκε κατόπιν αιτήσεως της καθ' ης η αίτηση - η ανακοπή, οι αιτούντες - ανακόπτοντες επιτάσσονται στην καταβολή ποσού 64.493,43 ευρώ για

οφειλόμενο κεφάλαιο, τόκους και για τη δικαστική δαπάνη, που προέκυψε από τη λειτουργία της με αριθμό ... σύμβασης επιχειρηματικού δανείου μεταξύ αυτών και της καθ' ης, συνολικού ποσού 327.300 ευρώ. [...].

Από τον συνδυασμό της συμβάσεως με τα αποσπάσματα των εμπορικών βιβλίων που τέθηκαν υπόψη του άνω δικαστή προκύπτει ότι στην επίδικη σύμβαση περιέχεται στον όρο 4 η επιβάρυνση του πιστούχου με την εισφορά του ν. 128/1975. Από το απόσπασμα των εμπορικών βιβλίων, που τέθηκαν υπόψη της Δικαστού για την απόδειξη της απαιτήσεως από τη σύμβαση πιστώσεως, προκύπτει ότι η καθ' ης κεφαλαιοποιούσε την εισφορά του ν. 128/1975 κάθε φορά που χρέωνε τόκους πάσης φύσεως και ανατόκιζε τα ποσά της αφού στο κάθε φορά προκύπτον υπόλοιπο κεφάλαιο υπολόγιζε τόκους (εκτοκισμός) περιέχοντες και ποσά εισφοράς του ν. 128/1975, στο νέο δε προκύπτον εκάστοτε κεφάλαιο υπολόγιζε νέους τόκους περιέχοντες και εισφορά.

Ο παράνομος αυτός εκτοκισμός και ανατοκισμός των ποσών της εισφοράς γίνεται με την ενσωμάτωσή της στο επιτόκιο υπολογισμού των πάσης φύσεως τόκων. Επομένως, ως προς το ποσό της απαίτησης για το οποίο εκδόθηκε η διαταγή πληρωμής,

δεν προκύπτει από τα αποσπάσματα των εμπορικών βιβλίων της καθ' ης τράπεζας που προσκομίστηκαν, το σύνολο της οφειλής, λόγω της ακυρότητας των συμπεριλαμβανομένων στο λογαριασμό ποσών της εισφοράς του ν. 128/1975 και του ανατοκισμού αυτών. Η ακυρότητα των επιμέρους ποσών επηρεάζει την αποδεικτικότητα με έγγραφα, αλλά και το εκκαθαρισμένο του συνόλου της απαιτήσεως, αφού στο απόσπασμα των εμπορικών βιβλίων που προσκομίστηκαν από την καθ' ης δεν είναι δυνατός ο διαχωρισμός των επιμέρους ποσών, αφενός λόγω του είδους της εγγραφής αφετέρου λόγω της ενσωμάτωσης στον λογαριασμό των ποσών της εισφοράς στα ποσά των τόκων, με παραπέρα συνέπεια την αδυναμία προσδιορισμού του πραγματικού ποσού της οφειλής και αντίστοιχα της απαίτησης της καθ' ης [...]

Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, το παρόν Δικαστήριο πιθανολογεί βάσιμα ότι ο τρίτος λόγος ανακοπής θα ευδοκιμήσει και κατά συνέπεια, η αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή ως κατ' ουσίαν βάσιμη. Τα δικαστικά έξοδα των αιτούντων πρέπει να επιβληθούν σε βάρος της καθ' ης, λόγω της ήττας της (άρθρο 176 ΚΠολΔ). [...]

(Δέχεται την αίτηση)

**Σημ:** Η μετακύλιση της εισφοράς του Ν. 128/1975 στο δανειολήπτη ως λόγος ανακοπής κατά διαταγής πληρωμής. Ζητήματα βάρους απόδειξης και εκκαθαρισμένου απαίτησης

### I. Εισαγωγικά

Η σχολιαζόμενη απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών υπ' αριθμ. 5043/2020 αποφάνθηκε περί του παράνομου εκτοκισμού και ανατοκισμού των ποσών της εισφοράς του Ν. 128/1975 εις βάρος του πιστούχου. Ειδικότερα, κατά την ως άνω απόφαση, συνέπεια του παράνομου εκτοκισμού και ανατοκισμού, είναι η αδυναμία προσδιορισμού του πραγματικού ποσού οφειλής από τα αποσπάσματα των εμπορικών βιβλίων που προσκόμισε η καθ' ής για την έκδοση της διαταγής πληρωμής, εξαιτίας της ακυρότητας των συμπεριλαμβανομένων στο λογαριασμό ποσών της εισφοράς και του ανατοκισμού αυτών, στοιχείων που επηρεάζουν το εκκαθαρισμένο του συνόλου της απαίτησης. Επί της αποφάσεως αυτής, αναφέρονται τα κάτωθι:

### II. Παράνομη μετακύλιση, εκτοκισμός και ανατοκισμός της εισφοράς του Ν. 128/1975

Αφετηριακής σημασίας είναι η σαφής γραμματική διατύπωση των διατάξεων των παραγράφων 1 και 3 του άρθρου 1 του Ν. 128/1975, από τις οποίες συνάγεται ότι η εισφορά του νόμου αυτού βαρύνει τα κάθε είδους πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν στην Ελλάδα, και σε καμία περίπτωση τους δανειολήπτες - καταναλωτές αυτών. Προκύπτει, λοιπόν, ότι από τη χρησιμοποιούμενη διατύπωση του νόμου υπόχρεα για την εν λόγω εισφορά είναι τα πιστωτικά ιδρύματα. Πρόκειται δε περί ηθελημένης νομοθετικής ρύθμισης και όχι περί γνησίου κενού, που θα δικαιολογούσε με ανάλογη ερμηνεία της άνω διάταξης του νόμου Ν. 128/1975 τη μετακύλιση της εν λόγω εισφοράς στους δανειοδοτούμενους, αφού στις περιπτώσεις που ο νομοθέτης θέλησε τούτο, το αναφέρει ρητά, όπως στην περίπτωση της παραγράφου 2 του άρθρου 22 του Ν. 2515/1997, με την οποία επιβάλλεται η υποχρέωση καταβολής της εισφοράς αυτής και στα πιστωτικά ιδρύματα του εξωτερικού, όπου ορίζεται ρητά ότι: «Στην περίπτωση αυτή υπόχρεος για την απόδοση της εν λόγω εισφοράς είναι ο δανειοδοτούμενος». Η υποχρέωση, δηλαδή, αποκλειστικά και μόνο των πιστωτικών ιδρυμάτων που λειτουργούν στην Ελλάδα, για την καταβολή της εν λόγω εισφοράς του Ν. 128/1975 και η απαγόρευση της μετακύλισής της στους δανειοδοτούμενους,

συνάγεται και κατ' αντιδιαστολή προς τη διάταξη του άρθρου 22 παρ. 2 ν. 2515/1997<sup>1</sup>.

Άλλωστε, επίκληση όρου της σύμβασης, που έχει καταρτιστεί ανάμεσα στην τράπεζα και τους δανειοδοτούμενους πελάτες της, και συνιστά γενικό όρο συναλλαγών, σύμφωνα με τον οποίο προσαυξάνεται το όριο του επιβαλλομένου επιτοκίου του δανείου με την εισφορά του Ν. 128/1975, σαφώς αντίκειται στις διατάξεις του νόμου αυτού. Η παραπάνω εισφορά, εξάλλου, δεν αποτελεί φόρο, προμήθεια ή έξοδο των τραπεζών, έτσι ώστε να είναι δυνατή η μετακύλισή της στους δανειολήπτες, αλλά προσαύξηση συμβατικής υποχρέωσης μεταξύ των τραπεζών λόγω των συμβάσεων που κατήρτισαν στις 19.3.1962 και 30.1.1969. Πέραν της ευθείας αντίθεσης στο νόμο ως προς την επιβολή της εισφοράς του Ν. 128/1975, το Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών θεώρησε ότι στην περίπτωση της εισφοράς αυτής, η συμφωνία ελευθερώσεως είναι άκυρη, καθώς δεν προβλέπεται από την ίδια την δανειακή σύμβαση αιτία επιδόσεως (*causa acquirendi*) ως προς τη συγκεκριμένη παροχή<sup>2</sup>.

Επιπροσθέτως, η σχολιαζόμενη απόφαση, από τα αποσπάσματα των εμπορικών βιβλίων που προσκόμισε η καθής, συνήγαγε

ότι, η τελευταία κεφαλαιοποιούσε την εισφορά του Ν. 128/1975 κάθε φορά που χρέωνε τόκους και ανατόκιζε τα ποσά της, καθώς στο εκάστοτε προκύπτον υπόλοιπο κεφάλαιο υπολόγιζε τόκους περιέχοντες και ποσά εισφοράς του Ν. 128/1975, και στο νέο προκύπτον εκάστοτε κεφάλαιο υπολόγιζε νέους τόκους, οι οποίοι περιείχαν και την εισφορά. Απόρροια της ανωτέρω αθέμιτης πρακτικής της τράπεζας είναι ότι από τα αποσπάσματα των εμπορικών βιβλίων, που προσκομίζονται από την καθής για την έκδοση της διαταγής πληρωμής, είναι αδύνατος ο διαχωρισμός των επιμέρους ποσών, αφενός λόγω του είδους της εγγραφής και αφετέρου λόγω της ενσωματώσεως στον λογαριασμό των ποσών της εισφοράς στα ποσά των τόκων, με περαιτέρω συνέπεια την αδυναμία προσδιορισμού του πραγματικού ποσού της οφειλής και, αντιστοίχως, της απαίτησης της καθής, η οποία καθίσταται κατά αυτόν τον τρόπο ανεκκαθάριστη.

Περαιτέρω, εν προκειμένω, η καθής προέβη σε ανατοκισμό της εισφοράς του Ν. 128/1975. Ωστόσο, ο ανατοκισμός της εισφοράς του Ν. 128/1975 δεν είναι νόμιμος, εφόσον τόσο κατά το προϊσχύον (βλ. άρθρο 8 περ. 6 ν. 1083/80 και την υπ' αριθμ. 289/80 απόφαση της Νομισματικής Επιτροπής) όσο και κατά το υφιστάμενο νομοθετικό

<sup>1</sup> Βλ. ΑΠ 1356/2012 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

<sup>2</sup> Βλ. ΕφΛαμίας 124/2007 ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.

καθεστώς (Ν. 2601/98 άρθρο 12, Ν. 2789/2000 άρθρο 30, Ν. 2783/2000 άρθρο 47, Ν. 2912/2001 άρθρο 42 και Ν. 3259/2004 άρθρο 39), επιτρέπεται ο ανατοκισμός μόνον των καθυστερούμενων τόκων και όχι φόρων, εισφορών ή άλλων προμηθειών<sup>3</sup>.

Με αυτό το σκεπτικό το Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών, καταφάσκοντας το παραδεκτό και βάσιμο της υποβληθείσας αίτησης, κατέληξε ότι η καθής παρανόμως προέβη σε εκτοκισμό και ανατοκισμό των ποσών της εισφοράς του Ν. 128/1975.

Λεκτέον ότι, η νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων εμφανίζεται διχασμένη ως προς την κατάφαση του παράνομου χαρακτήρα της μετακύλισης της εισφοράς του Ν. 128/1975 στους δανειολήπτες. Σύμφωνα, λοιπόν, με την αντίθετη άποψη η επιβολή της προειρημένης εισφοράς στο δανειολήπτη μπορεί να ελεγχθεί μόνο από άποψη διαφάνειας, ιδίως όταν επιβάλλεται χωρίς προηγούμενη επαρκή ενημέρωση ή κατά τρόπο κεκαλυμμένο<sup>4</sup>. Η μετακύλιση δε της υπό κρίση εισφοράς στον δανειολήπτη δεν προσκρούει ούτε στο άρθρο 1 παρ. 3 του Ν. 128/1975 ούτε συνιστά καταχρηστικό και άκυρο ΓΟΣ κατά τις διατάξεις του Ν. 2251/1994, και ως εκ τούτου μια τέτοια συμφωνία στη δανειακή σύμβαση είναι

καταρχήν επιτρεπτή στο πλαίσιο της ιδιωτικής αυτονομίας των μερών κατά την ΑΚ 361 και δεν προσκρούει στην ΑΚ 3, συνεπώς δεν είναι άκυρη ως παράνομη<sup>5</sup>. Η εν λόγω άποψη, ωστόσο, αγνοεί τη σαφή γραμματική διατύπωση του νόμου, ο οποίος επιβάλλει την εισφορά αυτή σε βάρος της τράπεζας και όχι του δανειολήπτη.

### **III. Το βάρος απόδειξης αναφορικά με την ακυρότητα των επιμέρους ποσών που περιέχονται στα αποσπάσματα των εμπορικών βιβλίων του δανειστή και το εκκαθαρισμένο της απαίτησης**

Προεισαγωγικώς είναι σκόπιμο να αναφερθεί ότι η αίτηση για την έκδοση διαταγής πληρωμής είναι νομικώς βάσιμη αν συντρέχουν οι θετικές προϋποθέσεις του άρθρου 623 ΚΠολΔ και εφόσον δε συντρέχει μια από τις αρνητικές προϋποθέσεις του άρθρου 624 ΚΠολΔ, σύμφωνα με το οποίο η έκδοση διαταγής πληρωμής μπορεί να ζητηθεί μόνον αν η απαίτηση δεν εξαρτάται από αίρεση, προθεσμία, όρο ή αντιπαροχή και το ποσό χρημάτων ή χρεογράφων που οφείλεται είναι ορισμένο. Τάσσεται δηλαδή ευλόγως ως περαιτέρω προϋπόθεση εκδόσεως της διαταγής πληρωμής η

<sup>3</sup> Βλ. ΜονΠρΑθ 7630/2006 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

<sup>4</sup> Βλ. ΑΠ 430/2005 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

<sup>5</sup> Βλ. Ι. Πιτσιρίκος, Γενικοί Όροι Τραπεζικών Συμβάσεων περί εξόδων προεξόφλησης, εξόδων χρηματοδότησης και εισφοράς του Ν 128/1975, ΔΕΕ, Τεύχος 6/2004, σελ. 633.



βεβαιότητα και το εκκαθαρισμένο της απαίτησης, διότι ο δανειστής επιτυγχάνει αμέσως και μονομερώς την έκδοση εκτελεστού τίτλου<sup>6</sup>. Εξάλλου, η αίτηση για την έκδοση διαταγής πληρωμής είναι अपαράδεκτη, αν η αξίωση δεν είναι ακόμη ληξιπρόθεσμη ή εκκαθαρισμένη<sup>7</sup>, το δε εκκαθαρισμένο της απαίτησης πρέπει να προκύπτει αποκλειστικά και μόνο από το περιεχόμενο της διαταγής πληρωμής, επιτρεπομένης της συμπλήρωσης και από τα έγγραφα με βάση τα οποία εκδόθηκε η τελευταία και βρίσκονται στο σχετικό φάκελο<sup>8</sup>.

Οποιαδήποτε άλλη συμπλήρωση από προσκόμιση εγγράφων εκτός φακέλου, ήτοι εγγράφων, που δεν χρησιμοποιήθηκαν από τον αιτούντα για την έκδοση της διαταγής πληρωμής δεν επιτρέπεται. Στην ουσία το εκκαθαρισμένο αναφέρεται στην απαιτούμενη έγγραφη απόδειξη της απαίτησης και θεμελιώνεται, όταν κατά την εκδίκαση της ανακοπής με βάση τα έγγραφα, που εκδόθηκε η διαταγή πληρωμής, κρίνεται από το δικαστήριο, ότι δεν αποδεικνύεται η ακριβής ποσότητα της απαίτησης, αλλά υπάρχει αμφιβολία

<sup>6</sup> Βλ. Κ. Κεραμεύς - Δ. Κονδύλης - Ν. Νίκας, Ερμηνεία του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2000, Τόμος ΙΙ, 591-1054, σελ. 1163.

<sup>7</sup> Βλ. Κ. Μπέης, Πολιτική δικονομία, Ερμηνεία των άρθρων, Ειδικές διαδικασίες (ΠολΔ 591 - 681) > Άρθρο 624 - Αρνητικές προϋποθέσεις.

<sup>8</sup> Βλ. ΑΠ 161/2020.

για το ύψος αυτής και υπάρχει μόνο, όταν, πρόσθετα, διαπιστώνεται ότι ο ανακόπτων εμποδίζεται με βάση τα στοιχεία του φακέλου να προβάλλει με πληρότητα λόγους για μερική ακύρωση της διαταγής πληρωμής<sup>9</sup>. Βασική, δε, προϋπόθεση εκδόσεως διαταγής πληρωμής είναι ότι η ύπαρξη της απαίτησης και συγκεκριμένα τα δικαιопαραγωγικά της γεγονότα, το ακριβές οφειλόμενο ποσό καθώς και τα πρόσωπα του δικαιούχου και του υποχρέου, αποδεικνύονται με δημόσιο ή ιδιωτικό έγγραφο<sup>10</sup>, από τα οποία έγγραφα προκύπτει η απαίτηση και το ποσό της, και τα οποία πρέπει να επισυνάπτονται στην αίτηση για την έκδοση διαταγής πληρωμής, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 626 παρ. 3 ΚΠολΔ.

Αντικείμενο της επί της ανακοπής του άρθρου 632 ΚΠολΔ δίκης είναι ο έλεγχος της νομιμότητας και του κύρους της διαταγής πληρωμής και όχι η διάγνωση ουσιαστικής αξίωσης, επομένως αν από τα προσκομισθέντα στο δικαστή που έχει εκδώσει τη διαταγή πληρωμής έγγραφα για την έκδοσή της, δεν αποδεικνύεται η απαίτηση, δεν μπορεί να διαγνώσει την ουσιαστική αξίωση του καθού, διατάσσοντας σχετική απόδειξη

<sup>9</sup> Βλ. ΕφΠειρ 9/2018.

<sup>10</sup> Βλ. Κ. Κεραμεύς - Δ. Κονδύλης - Ν. Νίκας, ό.π., σελ. 1154.

ή στηριζόμενο γενικά σε άλλα στοιχεία διαφορετικά από τα προσκομισθέντα στο δικαστή, αλλά θα πρέπει να δεχθεί την ανακοπή και να ακυρώσει τη διαταγή πληρωμής<sup>11</sup>.

Οι λόγοι της ανακοπής συνίστανται είτε σε άρνηση της συνδρομής μιας ή περισσότερων τυπικών προϋποθέσεων της έγκυρης εκδόσεως διαταγής πληρωμής (άρθρα 623 έως 630 ΚΠολΔ) είτε σε αμφισβήτηση της απαίτησης<sup>12</sup>. Η σημασία του χαρακτηρισμού των λόγων ανακοπής ως αρνήσεων ή ενστάσεων εμφανίζεται στην κατανομή του βάρους απόδειξης<sup>13</sup>. Όταν ο λόγος της ανακοπής αποτελεί ένσταση το βάρος απόδειξης του λόγου φέρει ο ανακόπτων, ενώ όταν ο λόγος ανακοπής αποτελεί άρνηση, το βάρος απόδειξης ότι υπάρχει η τυπική προϋπόθεση για την έκδοση διαταγής πληρωμής που αρνείται ο ανακόπτων, φέρει ο επισπεύδων δανειστής. Ο καθού η ανακοπή επέχει θέση ενάγοντος, κατά την ορθότερη άποψη, ενώ ο ανακόπτων οφειλέτης επέχει θέση εναγομένου<sup>14</sup>. Όταν, λοιπόν, με το λόγο

ανακοπής αμφισβητείται η ύπαρξη ή το ύψος της απαίτησης, ο λόγος αυτός έχει αρνητικό χαρακτήρα, αφού ο καθού η ανακοπή, έχει το υποκειμενικό βάρος, κατά το γενικό δικονομικό κανόνα του άρθρου 338 παρ. 1 ΚΠολΔ, για την απόδειξη με δημόσιο ή ιδιωτικό έγγραφο, της ύπαρξης και του ποσού της απαίτησης του<sup>15</sup>.

Συμφωνία με την οποία η οφειλή του πιστούχου στην πιστώτρια τράπεζα, που θα προκύψει από το οριστικό κλείσιμο της πιστώσεως, θα αποδεικνύεται από τα αποσπάσματα των εμπορικών βιβλίων της τράπεζας είναι επιτρεπτή<sup>16</sup>. Με την εν λόγω συμφωνία προσδίδεται άνευ ετέρου σε ιδιωτικά έγγραφα πλήρης αποδεικτική ισχύς, την οποία διαφορετικά θα είχαν μόνο υπό τη συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 448 ΚΠολΔ, ελλείψει των οποίων θα περιέπιπταν σε απλά δικαστικά τεκμήρια, πλην όμως δεν αντιστρέφεται το βάρος απόδειξης, καθώς ο δανειολήπτης διατηρεί το δικαίωμα ανταπόδειξης, ακόμα και αν συμφωνηθεί το αντίθετο<sup>17</sup>. Η δε ανταπόδειξη αντιδιαστέλλεται από την κύρια απόδειξη, δηλαδή από την αποδεικτική διαδικασία που διεξάγει ο διάδικος, ο οποίος φέρει το βάρος αποδείξεως, και η οποία έχει ως αποστολή να κλονίσει την πειστικότητα

11 Βλ. Β. Βαθρακοκοίλης, Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, Ερμηνευτική - Νομολογιακή Ανάλυση κατ' άρθρο, Τόμος Γ', Άρθρο 632, σελ. 839.

12 Βλ. Κ. Κεραμεύς - Δ. Κονδύλης - Ν. Νίκας, ό.π., σελ. 1185.

13 Βλ. Π. Γέσιου - Φαλτσή, Εγχειρίδιο Αναγκαστικής Εκτελέσεως, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2011, σελ. 273.

14 Βλ. Χ. Παπαδάκης, Διαταγή Πληρωμής Θεωρία και Πράξη, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2η έκδοση, σελ. 185.

15 Βλ. ΑΠ 1861/2011 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

16 Βλ. ΑΠ 370/2012, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

17 Βλ. ΜΠρΠπειρ 42/2019, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.

των αποδεικτικών μέσων, με τα όποια έχει διεξαχθεί η κύρια απόδειξη, και να προκαλέσει αμφιβολία στο δικαστή ως προς την αλήθεια του αποδεικτέου ισχυρισμού<sup>18</sup>. Συνεπώς, κατά τα προλεχθέντα, δεν υφίσταται βάρος παρά μόνο δικαίωμα ανταπόδειξης.

Στην περίπτωση, λοιπόν, που ο οφειλέτης, σε βάρος του οποίου έχει εκδοθεί βάσει των αποσπασμάτων διαταγή πληρωμής, αμφισβητήσει με λόγο ανακοπής το εκκαθαρισμένο της απαίτησης για την οποία εκδόθηκε διαταγή πληρωμής δεν απαιτείται για το ορισμένο του λόγου αυτού να προσδιορίσει και το ύψος στο οποίο θα ανερχόταν η απαίτηση αν αυτή ήταν εκκαθαρισμένη, καθώς, το βάρος της συνδρομής των θετικών και αρνητικών προϋποθέσεων έκδοσης διαταγής πληρωμής φέρει ο δανειστής. Επομένως, προκειμένου να ευδοκιμήσει η ανακοπή του, ο ανακόπτων δε χρειάζεται να αποδείξει ότι η απαίτηση δεν είναι εκκαθαρισμένη, και ότι το ποσό της δεν είναι ορισμένο, αλλά αρκεί να αμφισβητήσει την αρνητική αυτή προϋπόθεση και ακολούθως να μην επιτύχει ο καθού η ανακοπή να άρει τη σχετική αμφιβολία. Επιπλέον, εάν ο οφειλέτης επικαλεστεί με την ανακοπή

<sup>18</sup> Βλ. Κ. Μπέρης, Πολιτική δικονομία, Ερμηνεία των άρθρων, Απόδειξη και ειδικές διατάξεις (ΠολΔ 335 - 494), Άρθρον 345 - Ανταπόδειξη.

του και αποδείξει ότι είναι άκυρος ο όρος του δανείου, δυνάμει του οποίου έχει επιβαρυνθεί η εκ του δανείου οφειλή με επιπλέον χρηματικά ποσά πέραν του κεφαλαίου, όπως τόκους και έξοδα τα οποία έχουν ανατοκισθεί, κεφαλαιοποιηθεί και επανατοκισθεί με συνέπεια να καθίσταται ανέφικτος ο διαχωρισμός και η αφαίρεσή τους από τη συνολική απαίτηση με απλούς μαθηματικούς υπολογισμούς, οπότε και δεν αποδεικνύεται το ακριβές ύψος της από τα προσκομιζόμενα αποσπάσματα, αμφισβητεί όχι μόνο τη συνδρομή της αρνητικής προϋπόθεσης που σχετίζεται με το ορισμένο ποσό της απαίτησης, να μην είναι δηλαδή αυτή ανεκκαθάριστη, αλλά και της προϋπόθεσης της σχετικής με την έγγραφη απόδειξη του ακριβούς ύψους της<sup>19</sup>.

Η αντίθετη άποψη της νομολογίας κατά την οποία ο ανακόπτων πρέπει όχι μόνο να επικαλεστεί το ανεκκαθάριστο της απαίτησης αλλά και να προσδιορίσει το ποσό κατά το οποίο είναι ανεκκαθάριστη η απαίτηση προκειμένου να είναι ορισμένος ο σχετικός λόγος ανακοπής, συνεπάγεται την ανεπίτρεπτη κεκαλυμμένη αντιστροφή του βάρους απόδειξης αφού κατ' αυτόν τον τρόπο μετατίθεται στον ανακόπτοντα η υποχρέωση του καθού η ανακοπή και

<sup>19</sup> Βλ. ΜΠρΠειρ 42/2019, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.

αιτούντος την έκδοση διαταγής πληρωμής να επικαλεστεί το ακριβές ύψος της απαίτησης του και να αποδείξει εγγράφως το βέβαιο και εκκαθαρισμένο αυτής<sup>20</sup>. Συνεπώς, ο καθού είναι εκείνος που θα πρέπει να επικαλεστεί και να αποδείξει μέχρι ποιου ύψους είναι εκκαθαρισμένη η απαίτησή του, εφόσον αυτό είναι εφικτό από τα προσκομιζόμενα με την αίτησή του έγγραφα, διαφορετικά η διαταγή πληρωμής είναι ακυρωτέα στο σύνολό της, λόγω μη συνδρομής της εν λόγω προϋπόθεσης για την έκδοση της.

Η άποψη κατά την οποία είναι μεν ορισμένος ο λόγος της ανακοπής με τον οποίο αμφισβητείται το εκκαθαρισμένο της απαίτησης πλην όμως αν δεν επικαλείται ο ανακόπτων το ποσό κατά το οποίο είναι ανεκκαθάριστη θα πρέπει να διατάσσεται λογιστική πραγματογνωμοσύνη προς ανεύρεση του προκειμένου να ακυρωθεί κατά το αντίστοιχο μέρος της η διαταγή πληρωμής και όχι εν όλω, οδηγεί σε καταστρατήγηση των διατάξεων των άρθρων 623 και 624 ΚΠολΔ, καθώς η ανάγκη διενέργειας λογιστικής πραγματογνωμοσύνης προϋποθέτει ότι δεν είναι ορισμένο το ποσό της απαίτησης για το οποίο έχει εκδοθεί η διαταγή πληρωμής και δεν αποδεικνύεται το ακριβές ύψος

της από τα προσκομιζόμενα έγγραφα<sup>21</sup>. Η διαπίστωση των ανωτέρω οδηγεί στην ακύρωση της διαταγής πληρωμής και όχι στην έκδοση απόφασης περί διενέργειας λογιστικής πραγματογνωμοσύνης, η οποία ενδεχομένως να ήταν η προσήκουσα αν επιδιωκόταν η επιδίκαση της απαίτησης εκ δανείου με αγωγή κατά την τακτική διαδικασία, στη δίκη όμως της ανακοπής όπου κρίνεται αν συνέτρεχαν οι δικονομικές προϋποθέσεις έγκυρης έκδοσης της διαταγής πληρωμής κατά το χρόνο υποβολής της αίτησης είναι ανεπίτρεπτη η εκ των υστέρων αναδρομική αναπλήρωση της διαπιστούμενης έλλειψης των ως άνω προϋποθέσεων<sup>22</sup>.

Ενόψει των ανωτέρω αλλά και βάσει της γενικής αρχής του δικαίου «impossibilium nulla est obligatio», θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο ανακόπτων έχει την υποχρέωση να παραθέτει συγκεκριμένα κονδύλια στην ανακοπή του, μόνο εφόσον αυτά προκύπτουν κατά ύψος από το αντίγραφο κίνησης λογαριασμού που προσκόμισε ο δανειστής. Ο οφειλέτης δεν δύναται να γνωρίζει τον τρόπο με τον οποίο πραγματοποιήθηκε ο ανατοκισμός, καθώς αυτό προϋποθέτει ιδιαίτερες γνώσεις και χρήση προγραμμάτων που δεν δύναται να

20 Βλ. ΕφΠπειρ 9/2018.

21 Βλ. ΜΠρ'Εδεσσας 185/2017 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

22 Βλ. ΜΠρΠπειρ 42/2019 ΤΝΠ «ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ».

έχει στη διάθεσή του και ως εκ τούτου δεν μπορεί να υποχρεώνεται να το αναφέρει.

Το Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών, εκκινώντας από την αμφισβήτηση του ύψους της απαίτησης που υποχρεούνταν να καταβάλουν οι οφειλότες, έκρινε ότι η ακυρότητα των επιμέρους ποσών επηρεάζει την αποδεικτικότητα με έγγραφα και το εκκαθαρισμένο του συνόλου της απαίτησης, χωρίς οι αιτούντες και ανακόπτοντες να αποδείξουν ότι η απαίτηση δεν είναι εκκαθαρισμένη. Ειδικότερα, το Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών θεώρησε ότι, από τα προσκομισθέντα από την καθής εταιρεία αποσπάσματα των εμπορικών βιβλίων, είναι αδύνατος ο προσδιορισμός του συνολικού ποσού της οφειλής, καθώς τα ποσά της εισφοράς του Ν. 128/1975 ενσωματώθηκαν στο επιτόκιο υπολογισμού των τόκων, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η διάκριση αυτών. Υπό αυτό το πρίσμα, η απαίτηση για την οποία εκδόθηκε η ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής κατέστη ανεκκαθάριστη λόγω της ενσωμάτωσης σε αυτήν παρανόμως υπολογισθέντων επιπλέον τόκων, καθώς και ποσών που προέκυπταν από τον ανατοκισμό τους. Είναι ανέφικτο, άλλωστε, να προκύψει με απλούς μαθηματικούς υπολογισμούς σε ποιο ποσό ανέρχονται οι παράνομες χρεώσεις του λογαριασμού, ήτοι τα ποσά που χρεώθηκαν

λόγω του παράνομου ανατοκισμού της εισφοράς του Ν. 128/1975, με τις οποίες χρεώσεις επιβαρύνθηκε η απαίτηση, καθώς απαιτούνται, λόγω της πολυπλοκότητας των αριθμητικών και λογιστικών πράξεων, ειδικές γνώσεις της οικονομικής επιστήμης<sup>23</sup>.

Συνελόντι ειπείν, η προκείμενη απόφαση προσθέτει μια ακόμη σημαντική ψηφίδα στο νομολογιακό μωσαϊκό, φωτίζοντας τον παράνομο χαρακτήρα του εκτοκισμού και ανατοκισμού της εισφοράς του Ν. 128/1975 και συνδέοντάς τον με την απαραίτητη τυπική προϋπόθεση για την έκδοση διαταγής πληρωμής, ήτοι του εκκαθαρισμένου της απαίτησης, στο βαθμό που από τα αποσπάσματα των εμπορικών βιβλίων που προσκομίζει ο δανειστής για την έκδοση διαταγής πληρωμής, είναι αδύνατος ο διαχωρισμός των επιμέρους ποσών και ο προσδιορισμός του πραγματικού ποσού της απαίτησης του δανειστή.

**Μολύβα Χαρούλα**  
**Δικηγόρος, LL.M**

<sup>23</sup> Βλ. ΜΠρ'Εδεσσας 185/2017 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

**ΜΠρΑθ: 4020/2019(Ασφ.): Παράνομο υπολογισμού τόκων δανείου βάσει έτους 360 ημερών. Ζητήματα βάρους απόδειξης και εκκαθαρισμένου απαίτησης [σημ. Τσαχιρίδη Σ.]**

**ΜΠρΑθ: 4020/2019 (Τμήμα Ασφαλιστικών Μέτρων)**

Πρόεδρος: Χαράλαμπος Κωτούλόπουλος  
Πρόεδρος Πρωτοδικών

Δικηγόροι: Βασιλική Κατσογιάννη, Ελένη Αποστολοπούλου

Άρθρα: 623, 624 § 1, 626 § 2, 338 § 1, 632 §§ 1 και 2, 686 ΚΠολΔ, 2 § 6 ν. 2251/1994, 84 § 2 ν. 4194/2013

**ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ.** Αναστολή εκτέλεσης διαταγής πληρωμής. Στεγαστικό δάνειο σε ξένο νόμισμα (ελβετικό φράγκο). Ορισμένο λόγου ανακοπής. Υπολογισμός τόκων με έτος τριακοσίων εξήντα ημερών. Προϋποθέσεις έκδοσης διαταγής πληρωμής. Βέβαιο και εκκαθαρισμένο απαίτησης. Μη έγγραφη απόδειξη της απαίτησης με βάση τα στοιχεία του φακέλου. Δεκτή η αίτηση. Επιβολή της δικαστικής δαπάνης της τράπεζας σε βάρος της αιτούσας.

[...] Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 623 ΚΠολΔ, κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 624 έως 634 ΚΠολΔ μπορεί να ζητηθεί η έκδοση διαταγής πληρωμής

για χρηματικές απαιτήσεις ή απαιτήσεις παροχής χρεογράφων, εφόσον η απαίτηση και το οφειλόμενο ποσό αποδεικνύονται με δημόσιο ή ιδιωτικό έγγραφο, τα έγγραφα δε αυτά, από τα οποία προκύπτουν η απαίτηση και το ποσό της, πρέπει, κατά τη διάταξη του άρθρου 626 παρ. 3 ΚΠολΔ, να επισυνάπτονται στην αίτηση για την έκδοση διαταγής πληρωμής (ΑΠ 299/2003 ΤΝΠ Νόμος). Πρέπει δε αυτό (εκκαθαρισμένο) να προκύπτει αποκλειστικά και μόνο από το περιεχόμενο της διαταγής πληρωμής, επιτρεπόμενης της συμπλήρωσης και από τα έγγραφα με βάση τα οποία εκδόθηκε η τελευταία και βρίσκονται στον σχετικό φάκελο [...].

Στην ουσία, το εκκαθαρισμένο αναφέρεται στην απαιτούμενη «έγγραφη απόδειξη της απαίτησης» και θεμελιώνεται, όταν κατά την εκδίκαση της ανακοπής με βάση τα έγγραφα, που εκδόθηκε η διαταγή πληρωμής, κρίνεται από το Δικαστήριο ότι δεν αποδεικνύεται η ακριβής ποσότητα της απαίτησης, αλλά υπάρχει αμφιβολία για το ύψος αυτής και υπάρχει μόνο, όταν, πρόσθετα, διαπιστώνεται ότι ο ανακόπτουν

εμποδίζεται με βάση τα στοιχεία του φακέλου να προβάλει με πληρότητα λόγους μείωσης της απαίτησης για μερική ακύρωση της διαταγής πληρωμής.

Περαιτέρω, όταν με τον λόγο της ανακοπής αμφισβητείται η ύπαρξη ή το ύψος της απαίτησης, ο λόγος αυτός έχει αρνητικό χαρακτήρα, αφού ο καθ' ου η ανακοπή, ο οποίος επέχει θέση ενάγοντος, έχει το υποκειμενικό βάρος, κατά τον γενικό δικονομικό κανόνα του άρθρου 338 παρ. 1 ΚΠολΔ, για την απόδειξη με δημόσιο ή ιδιωτικό έγγραφο, της ύπαρξης και του ποσού της απαίτησής του (ΑΠ 1861/2011 ΤΝΠ Νόμος). Είναι δε επιτρεπτή η συμφωνία με την οποία η οφειλή του πιστούχου στην πιστώτρια τράπεζα, που θα προκόψει από το οριστικό κλείσιμο της πίστωσης, θα αποδεικνύεται από τα αποσπάσματα των εμπορικών βιβλίων της τράπεζας (ΑΠ 370/2012, ΑΠ 725/2006 ΤΝΠ Νόμος). Με την εν λόγω συμφωνία προσδίδεται άνευ ετέρου σε ιδιωτικά έγγραφα πλήρης αποδεικτική ισχύς την οποία διαφορετικά θα είχαν μόνο υπό τη συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 448 ΚΠολΔ ελλείψει των οποίων θα περιέλιπταν σε απλά δικαστικά τεκμήρια (339 ΚΠολΔ), πλην όμως δεν αντιστρέφεται το βάρος απόδειξης, καθώς ο δανειολήπτης διατηρεί το δικαίωμα ανταπόδειξης,

ακόμα και αν συμφωνηθεί το αντίθετο (ΑΠ 430/2005 ΤΝΠ Νόμος).

Η δε ανταπόδειξη αντιδιαστέλλεται εννοιολογικά από την κύρια απόδειξη, δηλαδή από την αποδεικτική διαδικασία που διεξάγει ο διάδικος που φέρει το βάρος απόδειξης (βλ. Κ. Μπέη Πολιτική Δικονομία Ερμηνεία των άρθρων σελ. 1568) και συνίσταται κατά περιεχόμενο στη δικονομική δυνατότητα του αντιδίκου να καταρρίψει την αποδεικτική αξία των αποδεικτικών μέσων που χρησιμοποιούνται από τον φέροντα το βάρος της κύριας απόδειξης διάδικο, καταδεικνύοντας την αναξιοπιστία τούτων, είτε καθ' αυτά είτε με την επίκληση και προσκόμιση ίδιων αποδεικτικών μέσων (βλ. Νικολόπουλο Δίκαιο Αποδείξεως Β' έκδοση σελ. 151), χωρίς να χρειάζεται να πείσει τον Δικαστή για την ανακρίβεια των αποδεικτέων ισχυρισμών, παρά μόνο να δημιουργήσει αμφιβολία ως προς την αλήθεια τους, οπότε και θα απορριφθεί η εκκρεμής αίτηση ως αβάσιμη, αφού τον κίνδυνο αμφιβολίας ως προς τη συνδρομή των γεγονότων στα οποία στηρίζεται η επιδιωκόμενη έννομη συνέπεια φέρει ο έχων το κύριο βάρος απόδειξης και όχι ο αντίδικός του που διεξάγει την ανταπόδειξη, Επομένως, το εν λόγω δικονομικό δικαίωμα αντιδιαστέλλεται και ως προς την απόδειξη του αντιθέτου

που καθιερώνει το άρθρο 338 παρ. 2 ΚΠολΔ ως προς τα νόμιμα τεκμήρια, οπότε και ο αντίδικός του αιτούντος φέρει το βάρος της κύριας απόδειξης του αντιθέτου εκείνου που τεκμαίρει ο νόμος, της δημιουργίας, δηλαδή, πλήρους δικανικής πεποίθησης και όχι απλώς αμφιβολίας. Εκ των ως άνω προκύπτει ότι δεν υφίσταται βάρος, παρά μόνο δικαίωμα ανταπόδειξης (βλ. Κ. Μπέη Πολιτική Δικονομία Ερμηνεία των άρθρων σελ. 1568,1569).

Τα ως άνω σχετικά με το βάρος απόδειξης και τη δυνατότητα ανταπόδειξης ισχύουν και ως προς τις προϋποθέσεις εφαρμογής των δικονομικών κανόνων δικαίου, κάθε δε διάδικος φέρει το βάρος απόδειξης των γεγονότων τα οποία στηρίζουν τα δικονομικά αιτήματά του (βλ. Κ, Μπέη ό.π. σελ. 1508 επ). Προκειμένου δε να εκδοθεί η διαταγή πληρωμής, απαιτείται η σωρευτική συνδρομή των θετικών προϋποθέσεων του άρθρου 623 ΚΠολΔ και των αρνητικών προϋποθέσεων του άρθρου 624 ΚΠολΔ. Αν ο λόγος ανακοπής στηρίζεται στην αμφισβήτηση των ως άνω προϋποθέσεων, τότε ο δανειστής έχει υποχρέωση να αποδείξει τη συνδρομή τους, διότι οι προϋποθέσεις αυτές είναι απαραίτητες για την επέλευση της επιδιωκόμενης με τη σχετική αίτησή του έννομης συνέπειας, ήτοι της έκδοσης έγκυρης διαταγής

πληρωμής (βλ. Κ. Μπέη ό.π. σελ. 244). Στην περίπτωση κατά την οποία κατόπιν άσκησης ανακοπής του άρθρου 632 ΚΠολΔ διαπιστωθεί άτι δεν συνέτρεχε μία εκ των ανωτέρω προϋποθέσεων, η διαταγή πληρωμής θα ακυρωθεί, διότι θα έχει αποδειχθεί ότι η αίτηση επί της οποίας εκδόθηκε ήταν δικονομικά ουσία αβάσιμη (βλ. για την έννοια της δικονομικά αβάσιμης διαδικαστικής πράξης Κ. Μπέη ό.π. σελ. 94). Αν κατά την ενάσκηση του σχετικού δικαιώματος του, ο οφειλέτης αμφισβητήσει με λόγο ανακοπής το εκκαθαρισμένο της απαίτησης για την οποία εκδόθηκε διαταγή πληρωμής, δεν απαιτείται για το ορισμένο του λόγου αυτού να προσδιορίσει και το ύψος στο οποίο θα ανερχόταν η απαίτηση αν αυτή ήταν εκκαθαρισμένη (ΕφΠειρ 711/2011, ΕφΠειρ 5/2011 ΤΝΠ Νόμος), καθώς, όπως προεκτέθηκε, το βάρος της συνδρομής των θετικών και αρνητικών προϋποθέσεων έκδοσης διαταγής πληρωμής φέρει ο δανειστής. Ο ανακόπτων, προκειμένου να ευδοκιμήσει η ανακοπή του, δεν χρειάζεται να αποδείξει ούτε ότι η απαίτηση είναι ανεκκαθάριστη, ότι δηλαδή το ποσό της δεν είναι ορισμένο, αρκεί μόνο, αμφισβητώντας την αρνητική αυτή προϋπόθεση, στο πλαίσιο της ανταποδεικτικής του ευχέρειας, να δημιουργήσει αμφιβολία στο Δικαστήριο σχετικά με τη συνδρομή της και, περαιτέρω,



να μην επιτύχει ο καθ' ου η ανακοπή να άρει τη σχετική αμφιβολία, παρότι φέρει τον κίνδυνό της ως έχων το υποκειμενικό και αντικειμενικό βάρος απόδειξής της. Αναφορικά δε με απαίτηση τράπεζας, η οποία, κατά δικονομική συμφωνία των διαδίκων, αποδεικνύεται πλήρως από τα αποσπάσματα των εμπορικών βιβλίων, στην περίπτωση κατά την οποία ο οφειλέτης, σε βάρος του οποίου έχει εκδοθεί βάσει των αποσπασμάτων διαταγή πληρωμής, επικαλεστεί με την ανακοπή του και αποδείξει ότι είναι άκυρος όρος της σύμβασης, δυνάμει της οποίας έχει επιβαρυνθεί η οφειλή του με επιπλέον χρηματικά ποσά πέραν του κεφαλαίου, όπως τόκους και έξοδα τα οποία, έχουν ανατοκιστεί, κεφαλαιοποιηθεί και επανατοκιστεί, με συνέπεια να καθίσταται ανέφικτος ο διαχωρισμός και η αφαίρεσή τους από τη συνολική απαίτηση με απλούς μαθηματικούς υπολογισμούς και, ως εκ τούτου, να μην αποδεικνύεται το ακριβές ύψος της από τα προσκομιζόμενα για την έκδοση διαταγής πληρωμής αποσπάσματα, αμφισβητεί όχι μόνο τη συνδρομή της αρνητικής προϋπόθεσης που σχετίζεται με το ορισμένο ποσό της απαίτησης, το να μην είναι δηλαδή αυτή ανεκκαθάριστη, αλλά και της θετικής προϋπόθεσης της σχετικής με την έγγραφη απόδειξη του ακριβούς ύψους της.

Η αντίθετη άποψη, κατά την οποία ο ανακόπτων πρέπει όχι μόνο να επικαλεστεί το ανεκκαθάριστο της απαίτησης, αλλά επιπλέον και να προσδιορίσει το ποσό κατά το οποίο είναι ανεκκαθάριστη η απαίτηση, προκειμένου να είναι ορισμένος ο σχετικός λόγος ανακοπής, συνεπάγεται την ανεπίτρεπτη κεκαλυμμένη αντιστροφή του βάρους απόδειξης, αφού κατ' αυτόν τον τρόπο μετατίθεται στον ανακόπτοντα η υποχρέωση του καθ' ου η ανακοπή και αιτούντος την έκδοση διαταγής πληρωμής να επικαλεστεί το ακριβές ύψος της απαίτησής του και να αποδείξει εγγράφως το βέβαιο και εκκαθαρισμένο αυτής. Ωστόσο, ο φέρων το βάρος απόδειξης φέρει και το βάρος επίκλησης των αποδεικτέων και, ως εκ τούτου, σε περίπτωση που ο ανακόπτων αμφισβητήσει και, κατά μείζονα λόγο, σε περίπτωση που αποδείξει το ανεκκαθάριστο της απαίτησης για την οποία εκδόθηκε η διαταγή πληρωμής, ο καθ' ου είναι αυτός που θα πρέπει να επικαλεστεί και να αποδείξει μέχρι ποιου ύψους είναι εκκαθαρισμένη η απαίτησή του, εφόσον βέβαια αυτό είναι εφικτό από τα προσκομιζόμενα με την αίτησή του έγγραφα, άλλως η διαταγή πληρωμής είναι ακυρωτέα στο σύνολο της λόγω μη συνδρομής της εν λόγω αρνητικής

οικονομικής προϋπόθεσης για την έκδοσή της.

Επίσης, η άποψη κατά την οποία είναι μεν ορισμένος ο λόγος της ανακοπής με τον οποίο αμφισβητείται το εκκαθαρισμένο της απαίτησης, πλην όμως αν δεν επικαλείται ο ανακόπτων το ποσό κατά το οποίο είναι ανεκκαθάριστη θα πρέπει να διατάσσεται λογιστική πραγματογνωμοσύνη προς ανεύρεσή του, προκειμένου να ακυρωθεί κατά το αντίστοιχο μέρος της η διαταγή πληρωμής και όχι εν όλω, οδηγεί σε καταστρατήγηση των διατάξεων των άρθρων 623 και 624 ΚΠολΔ, καθώς η ανάγκη διενέργειας λογιστικής πραγματογνωμοσύνης προϋποθέτει ότι δεν είναι ορισμένο το ποσό της απαίτησης για το οποίο έχει εκδοθεί η διαταγή πληρωμής και δεν αποδεικνύεται το ακριβές ύψος της από τα προσκομιζόμενα έγγραφα. Η διαπίστωση, όμως, των ανωτέρω οδηγεί για τους προαναφερόμενους λόγους στην ακύρωση της διαταγής πληρωμής και όχι στην έκδοση απόφασης περί διενέργειας λογιστικής πραγματογνωμοσύνης, η οποία ενδεχομένως να ήταν η προσήκουσα, αν επιδιωκόταν η επιδίκαση της απαίτησης με αγωγή κατά την τακτική διαδικασία, στη δίκη όμως της ανακοπής όπου κρίνεται, μεταξύ άλλων, αν συνέτρεχαν οι οικονομικές προϋποθέσεις έγκυρης έκδοσης της

διαταγής πληρωμής κατά, τον χρόνο υποβολής της αίτησης, είναι ανεπίτρεπτη η εκ των υστέρων αναδρομική αναπλήρωση της διαπιστούμενης έλλειψης των ως άνω προϋποθέσεων και δη με αποδεικτικό μέσο το οποίο δεν είναι πρόσφορο για την έκδοση διαταγής πληρωμής καθώς δεν είναι έγγραφο κατά την έννοια του άρθρου 623 ΚΠολΔ (ΠΠρΓρεβ 20/2017, ΜΠρΘεσ 15912/2015, ΜΠρΘεσ 7423/2015 ΤΝΠ Νόμος). Κατά τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 6 ν. 2251/1994 «περί προστασίας των καταναλωτών», όπως ο νόμος αυτός ισχύει, οι όροι που έχουν διατυπωθεί εκ των προτέρων για απροσδιόριστο αριθμό μελλοντικών συμβάσεων απαγορεύονται και είναι άκυροι αν έχουν ως αποτέλεσμα τη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων μερών εις βάρος του καταναλωτή [...].

Στο πλαίσιο αυτό ο όρος σύμβασης που προβλέπει ότι οι τόκοι υπολογίζονται με βάση έτος 360 ημερών προσκρούει στην αρχή της διαφάνειας, ώστε να προστατεύεται ο απρόσεκτος μεν ως προς την ενημέρωση του, αλλά διαθέτοντας τη μέση αντίληψη κατά το σχηματισμό της δικαιοπρακτικής του απόφασης, καταναλωτής να γνωρίζει τις συμβατικές δεσμεύσεις που αναλαμβάνει, ιδίως, όσον αφορά τη σχέση παροχής και αντιπαροχής.

Με το να υπολογίζεται το επιτόκιο σε έτος 360 ημερών ο καταναλωτής δεν πληροφορείται το (πραγματικό) ετήσιο επιτόκιο, όπως αυτό θα έπρεπε να προσδιορίζεται σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 243 παρ. 3 Α.Κ. Η δανείστρια Τράπεζα διασπά, με τον εν λόγω όρο, εντελώς τεχνητά και κατ' απόκλιση των δικαιολογητικών προσδοκιών του καταναλωτή, το χρονικό διάστημα (το έτος) στο οποίο όφειλε να αναφέρεται το επιτόκιο, δημιουργώντας έτσι μια πρόσθετη επιβάρυνση του καταναλωτή - δανειολήπτη, ο οποίος πλέον - όταν το επιτόκιο μιας ημέρας προσδιορίζεται με βάση έτος 360 ημερών - για κάθε ημέρα επιβαρύνεται με, κατά 1,3889% περισσότερο, τόκους, καθώς το επιτόκιο υποδιαιρείται για τον προσδιορισμό του τόκου προς 360 ημέρες, χωρίς αυτή η επιπλέον επιβάρυνση να μπορεί να δικαιολογηθεί με την επίκληση κάποιου σύνθετου χαρακτήρα της παρεχόμενης υπηρεσίας ή κάποιων εύλογων για τον καταναλωτή λόγων ή από κάποιο δικαιολογημένο ενδιαφέρον της Τράπεζας. Τούτο ιδίως σε μία εποχή όπου τα ηλεκτρονικά μέσα προσφέρουν χωρίς καμία πρόσθετη δυσχέρεια, τον επακριβή υπολογισμό των τόκων με έτος 365 ημερών (βλ. Α.Π. 430/2005 Δ.Ε.Ε. 2005.460, ΜΠΚερκ 118/2010 Αρμ. 2010.1140) [...].

Ακολούθως, κατόπιν της από ...../2017 αιτήσεως της καθ' ης προς το Δικαστή αυτού του Δικαστηρίου, εκδόθηκε η με αριθμό ...../2018 Διαταγή Πληρωμής, με την οποία διατάχθηκε η αιτούσα, σε ολόκληρους με την πιστούχο και την έτερη συνεγγυήτρια, να καταβάλει στην καθ' ης το ποσό των Ελβετικών φράγκων τριακοσίων δεκαοκτώ χιλιάδων επτακοσίων εξήντα πέντε και είκοσι τριών λεπτών (318.765,23 CHF) [.....] Περαιτέρω πιθανολογήθηκε ότι, σύμφωνα με το όρο 3.1, της ως άνω επίδικης υπ' 2007 σύμβασης δανείου, όπως ισχύει, προβλέπεται σχετικά με το συμβατικό επιτόκιο ότι «Ο Οφειλέτης θα καταβάλλει κατά τη διάρκεια τον πρώτου 36μηνου ... τόκο που θα υπολογίζεται με σταθερό επιτόκιο ανερχομένου σε 3,62% ετησίως (συμπεριλαμβανομένης και της εισφοράς του Ν. 128/75 που ανέρχεται σήμερα σε 0,12%» και στη συνέχεια στον όρο 3.2. ότι «Μετά την παρέλευση της παραπάνω χρονικής περιόδου ο Οφειλέτης θα καταβάλλει τόκο που θα υπολογίζεται με το κυμαινόμενο επιτόκιο το οποίο θα απαρτίζεται από το Διατραπεζικό Επιτόκιο L1ELOR Ελβετικού Φράγκου (CHF) μηνιαίας διάρκειας 360 ημερών πλέον περιθωρίου ανερχομένου σε 1,65% και της εισφοράς τον Ν.128/75, που ανέρχεται σήμερα σε 0,12%». Σε εκτέλεση του ανωτέρω όρο και καθ' όλη τη διάρκεια λειτουργίας της εν λόγω

σύμβασης, από την εκταμίευση του ποσού του δανείου στις .2007 και έως την τροποποίηση του δυνάμει της από 2013 πρόσθετης πράξης ο υπολογισμός των τόκων του δανείου γινόταν επί τη βάσει έτους 360 ημερών.

Ωστόσο, με βάση τα αναφερόμενα στην υπό στοιχ. II νομική σκέψη που προηγήθηκε, η χρήση χρονικής βάσης ημερολογιακού έτους 360 αντί 365 ημερών για τον υπολογισμό των τόκων ενός δανείου παράγει τεχνηέντως και κατ' απόκλιση των προβλεπόμενων από τη διάταξη του άρθρου 243 παρ. 3 Α.Κ. τόκους προσαυξημένους κατά 1,389% ημερησίως. Η μαθηματική απόδειξη του συμπεράσματος αυτού βασίζεται στον κατωτέρω μαθηματικό τύπο : Τόκος περιόδου = Κεφάλαιο X Επιτόκιο X Χρόνος (σε ημέρες) / 360 Η χρήση παρονομαστή 360 αντί 365 αυξάνει τον τόκο (κλάσμα) κατά 1,3889% μονάδες, που είναι ο λόγος 365/360. Ειδικότερα, με βάση τα ανωτέρω, πιθανολογήθηκε ότι η απαίτηση της καθ' ης σε βάρος της αιτούσας περιλαμβάνει και τα ποσά τόκων που έχουν παράνομα προσαυξηθεί, με τον τρόπο που αναλυτικά αποδείχθηκε ανωτέρω και μαθηματικώς, κατά 1,3889% μονάδες ανά περίοδο υπολογισμού τόκων [...]. Επειδή όμως ο υπολογισμός των ανωτέρω τόκων έγινε επί τη βάσει ημερολογιακού έτους

360 ημερών θα πρέπει, σύμφωνα με όσα αναλυτικά αναπτύχθηκαν ανωτέρω, από το ανωτέρω συνολικό ποσό τόκων εξ ελβετικών φράγκων 57.594,09 να αφαιρεθεί η παράνομη προσαύξηση των 1,3889% μονάδων. Εάν ο υπολογισμός του ποσού των συμβατικών τόκων είχε γίνει επί τη βάσει ημερολογιακού έτους 365 ημερών, το ποσό αυτών θα διαμορφωνόταν σε 57,594,09 chf X 1,00 /1,3889 = 41.467,41 chf, ήτοι ο λογαριασμός των τόκων πιθανολογήθηκε ότι επιβαρύνθηκε με το ποσό των 57.594,09-41.467,41 = 16.126,68 chf .

Συνεπεία των ανωτέρω, η απαίτηση για την οποία εκδόθηκε η ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής κατέστη ανεκκαθάριστη λόγω της ενσωμάτωσης σε αυτήν των ως άνω παρανόμων υπολογισθέντων επιπλέον τόκων, βάσει της προεκτεθείσας αθέμιτης και παράνομης πρακτικής της καθ' ης. Εξάλλου, είναι ανέφικτο να προκύψει με απλούς μαθηματικούς υπολογισμούς σε ποιο ποσό ανέρχονται οι παράνομες χρεώσεις του λογαριασμού, ήτοι τα ποσά με τα οποία επιβαρύνθηκε η ένδικη απαίτηση, διότι απαιτούνται, λόγω της πολυπλοκότητας των αριθμητικών και λογιστικών πράξεων, ειδικές γνώσεις της οικονομικής (λογιστικής) επιστήμης.

Η ακυρότητα δε των επιμέρους ποσών επηρεάζει την έγγραφη απόδειξη, αλλά

και το εκκαθαρισμένο του συνόλου της απαίτησης, αφού από τα εν λόγω αποσπάσματα των εμπορικών βιβλίων, που προσκομίστηκαν από την καθ' ης η ανακοπή, δεν είναι δυνατός ο διαχωρισμός των επιμέρους ποσών, με περαιτέρω συνέπεια την αδυναμία προσδιορισμού του πραγματικού της οφειλής και, αντίστοιχα, της απαίτησης της καθ' ης η ανακοπή. Επομένως, πιθανολογήθηκε ότι θα γίνει δεκτός ως βάσιμος και από ουσιαστική άποψη ο σχετικός (πρώτος) λόγος ανακοπής, κατά το πρώτο σκέλος του, παρέλκουσας της έρευνας των λοιπών λόγων που περιέχονται στα δικόγραφα της ανακοπής και των πρόσθετων λόγων αυτής [...]

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, εφόσον πιθανολογείται η ευδοκίμηση της από 2018 και με αριθμό εκθέσεως καταθέσεως δικογράφου 2018 ανακοπής και του από 2019 δικογράφου πρόσθετων λόγων αυτής και η ανεπανόρθωτη βλάβη της απούσας από την πληρωμή αβάσιμων αξιώσεων της καθ' ης η αίτηση τράπεζας, πρέπει η κρινόμενη αίτηση να γίνει δεκτή και να ανασταλεί η εκτέλεση της ένδικης διαταγής πληρωμής μέχρι να εκδοθεί οριστική απόφαση επί της ως άνω ανακοπής των άρθρων 632 § 1 και 933 ΚΠολΔ. Τέλος, πρέπει να επιβληθεί σε βάρος της απούσας η δικαστική δαπάνη της καθ' ης η αίτηση,

(άρθρα 191 ΚΠολΔ, και 84 § 2 εδ. β και γ Ν 4194/2013 Κώδικα Δικηγόρων), όπως ειδικότερα αναφέρεται στο διατακτικό.

**Σημ: Παράνομο υπολογισμού τόκων δανείου βάσει έτους 360 ημερών. Ζητήματα βάρους απόδειξης και εκκαθαρισμένου απαίτησης**

**Η** δημοσιευθείσα δια του παρόντος απόφαση προέβη σε αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης διαταγής πληρωμής έως την έκδοση οριστικής αποφάσεως επί της ανακοπής και του δικογράφου πρόσθετων λόγων, κρίνοντας ότι, ο όρος σύμβασης στεγαστικού δανείου σε ξένο νόμισμα (ελβετικό φράγκο) περί υπολογισμού τόκων με βάση έτος τριακοσίων εξήντα ημερών, ο οποίος, ως γενικός όρος συναλλαγών, ελέγχεται ως καταχρηστικός, επιβαρύνει τον δανειολήπτη με παράνομη χρέωση πρόσθετων ποσών, τα οποία δεν είναι δυνατόν, με απλούς μαθηματικούς υπολογισμούς, να διαχωριστούν από την συνολική απαίτηση της τράπεζας, με αποτέλεσμα ν' αποστερείται ο δανειολήπτης της δυνατότητας γνώσης του πραγματικού ετήσιου επιτοκίου. Τούτο καθιστά την απαίτηση της τράπεζας ανακριβή και ανεκκαθάριστη και μη αποδεικνυόμενη από τα προσαγόμενα για την έκδοση της αποδεικτικά έγγραφα.

Το ενδιαφέρον εστιάζεται κυρίως στη συλλογιστική πορεία του Δικαστηρίου,

το οποίο για να καταλήξει στην εν λόγω κρίση του, αντέκρουσε με πειστικό τρόπο αντίθετες απόψεις που έχουν υποστηριχθεί από αξιοσέβαστη μερίδα της νομολογίας. Ειδικότερα, έχει υποστηριχθεί νομολογιακά<sup>1</sup> ότι, ναι μεν με τον υπολογισμό του επιτοκίου σε έτος τριακοσίων εξήντα ημερών ο καταναλωτής δεν ενημερώνεται για το πραγματικό ετήσιο επιτόκιο, καθώς όταν η τράπεζα διασπά, τεχνητά και κατ' αποκλεισμό των δικαιολογημένων προσδοκιών του καταναλωτή, το χρονικό διάστημα του επιτοκίου, δημιουργεί μια πρόσθετη επιβάρυνση στον καταναλωτή, ο οποίος με αυτόν τον τρόπο για κάθε ημέρα επιβαρύνεται με επιπρόσθετους τόκους κατά ποσοστό 1,3889%, αλλά ο συγκεκριμένος λόγος ανακοπής είναι απαράδεκτος λόγω αοριστίας όταν δεν προσδιορίζεται στο δικόγραφο της ανακοπής το ακριβές ποσό επιβάρυνσης του δανειολήπτη εξαιτίας του υπολογισμού των τόκων με έτος αναφοράς τριακοσίων εξήντα ημερών, με το επιχείρημα ότι, για την ευδοκίμηση του σχετικού λόγου ανακοπής, δεν αρκεί η απλή παράθεση του πρόσθετου ποσοστού της επιβάρυνσης του δανειολήπτη κατά 1,3889%, αλλά απαιτείται ακριβής επίκληση των παράνομων χρεώσεων της τράπεζας.

<sup>1</sup> ΜΠΛαρ 54/2016, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ. ΜΠρΑθ 623/2020, αδημ.

Ανάλογη άποψη έχει διατυπωθεί στη νομολογία<sup>2</sup> και επί λόγου ανακοπής που στηρίζεται σε παράνομο ανατοκισμό της εισφοράς του ν. 128/1975, με την αιτιολογία ότι η μη αναφορά σε επιμέρους κονδύλια του τηρούμενου λογαριασμού καθιστά αυτό το λόγο ανακοπής αόριστο και επομένως υφίσταται αδυναμία σχηματισμού δικανικής πεποίθησης, υπό το πρίσμα ότι, στη δίκη της ανακοπής το Δικαστήριο επιλαμβάνεται μόνο αν υπάρχει σχετικός λόγος για συγκεκριμένα κονδύλια και κατά την έκταση του λόγου αυτού. Οι παραπάνω θέσεις της νομολογίας ερμηνεύουν τους ως άνω αναφερόμενους λόγους ανακοπής ως ενστάσεις και με δεδομένο ότι, σύμφωνα με το άρθρ. 262 παρ. 1 εδ. α' ΚΠολΔ, «*Η ένσταση πρέπει να περιλαμβάνει ορισμένη αίτηση και σαφή έκθεση των γεγονότων που τη θεμελιώνουν*», απορρίπτουν τους σχετικούς λόγους ανακοπής, λόγω αοριστίας, η οποία συνδέεται με την μη αναφορά σε συγκεκριμένα κονδύλια του αποσπάσματος των τηρούμενων λογαριασμών.

Όμως, πρόκειται για εκ προοιμίου εσφαλμένη προσέγγιση, που οδηγεί σε ανεπίτρεπτη κεκαλυμμένη αντιστροφή του βάρους απόδειξης. Ο εν λόγω ισχυρισμός δεν αποτελεί ένσταση, αλλά αιτιολογημένη άρνηση, δοθέντος ότι, για την έκδοση

διαταγής πληρωμής η απαίτηση και το οφειλόμενο ποσό πρέπει να αποδεικνύονται εγγράφως, κατ' άρθρ. 623 και 624 ΚΠολΔ, Η σχολιαζόμενη δια του παρόντος απόφαση, ακολουθώντας την ορθή γραμμή της νομολογίας<sup>3</sup>, με την οποία τάσσεται και ο γράφων, δέχτηκε ότι, για να ευδοκιμήσει ένας λόγος ανακοπής που πλήττει το ακριβές και εκκαθαρισμένο της απαιτήσεως της τράπεζας, αρκεί να προκληθεί αμφιβολία στο Δικαστήριο σχετικά με το πραγματικό ύψος της απαίτησης της τράπεζας και αυτή να μην καταφέρει να άρει αυτή την αμφιβολία<sup>4</sup>, βασιζόμενη στη επίδικη διαταγή πληρωμής και στα αποδεικτικά μέσα που προσκόμισε κατά την υποβολή της αιτήσεως για την έκδοσή της. Άλλωστε, η υιοθέτηση διαφορετικής θέσης θίγει το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας<sup>5</sup>, με δεδομένο ότι στα αποσπάσματα των μηχανογραφικά τηρούμενων βιβλίων των τραπεζών συνηθίζεται οι σχετικές εγγραφές των χρεώσεων ν' αναφέρονται συνολικά στους τόκους υπερημερίας, χωρίς διαχωρισμό των επιμέρους στοιχείων, με συνέπεια να υφίσταται πλήρης αδυναμία

<sup>2</sup> ΜΠρΑθ 2487/2018, ΝοΒ 2019. 773 επ.

<sup>3</sup> ΜΠρΑθ 1703/2020, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΜΠρΠειρ 42/2019, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕιρΑθ 2729/2019, με παρατηρήσεις Κρασσά, ΝοΒ 2020. 284 επ.

<sup>4</sup> ΕιρΧαν 90/2017, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.

<sup>5</sup> ΜΠρΔρ 160/2018, με παρατηρήσεις Σκόντζου, ΕφΑΔ 2019. 582.

προσδιορισμού του πραγματικού ποσού της απαίτησης με απλές μαθηματικές πράξεις<sup>6</sup>.

Επιπροσθέτως, ο καθ' ου κατά την εκδίκαση της ανακοπής που στρέφεται κατά διαταγής πληρωμής επέχει θέση ενάγοντος και, σύμφωνα με το άρθρ. 338 § 1 ΚΠολΔ, καλείται να αποδείξει την ύπαρξη και το ύψος της απαίτησής του εγγράφως, σύμφωνα με τα αποδεικτικά μέσα που προσκόμισε δια επικλήσεως κατά την υποβολή της αιτήσεως για έκδοση της διαταγής πληρωμής. Σε περίπτωση που δεν είναι σε θέση να πράξει τούτο, λογικό και επόμενο είναι η ακύρωση της διαταγής πληρωμής, λόγω έλλειψης των απαιτούμενων προϋποθέσεων για την έκδοσή της και όχι η διενέργεια λογιστικής πραγματογνωμοσύνης, καθώς είναι αντίθετη στις διατάξεις του άρθρ. 623 επ. ΚΠολΔ η εκ των υστέρων απόδειξη της πλήρωσης των προϋποθέσεων εκδόσεως διαταγής πληρωμής με στοιχεία εκτός του φακέλου.

Ενόψει της τρέχουσας κοινωνικοοικονομικής κατάστασης, που βρίσκει πολλούς οφειλέτες σε αδυναμία πληρωμής των τραπεζικών τους υποχρεώσεων, η δημοσιευθείσα δια του παρόντος απόφαση αποτελεί μία σημαντική δικαίωση έναντι των

δυσβάσταχτων, ενίοτε παράνομων, όρων που περιέχονται σε πληθώρα δανειακών συμβάσεων και οδηγούν σε παράνομες πρόσθετες χρεώσεις, δοθέντος ότι, σύμφωνα με τα ανωτέρω, διαπιστώνεται έντονη διχογνωμία στη νομολογία επί του αναλυόμενου στο παρόν θέματος. Πάντως, ανεξαρτήτως των παραπάνω αντίθετων θέσεων της νομολογίας, μία πρόσθετη παράμετρος που συνηγορεί υπέρ της αποδοχής λόγου ανακοπής κατά διαταγής πληρωμής που σκιαγραφείται υπό το ανωτέρω πλαίσιο είναι ο επικουρικώς ισχυρισμός ότι δεν προσβάλλεται αποκλειστικά ο λογιστικός υπολογισμός της επιδικασθείσας απαίτησης, αλλά και το κύρος του σχετικού όρου της συμβάσεως, υπό το πρίσμα των γενικών όρων των συναλλαγών, ιδίως από άποψη διαφάνειας, πράγμα που ανέπτυξε ως ένα σημείο η δημοσιευθείσα δια του παρόντος απόφαση.

**Τσαχιρίδης Σωκράτης,**  
**Δικηγόρος, MSc Δίκαιο Επιχειρήσεων**  
**και Διοίκηση Πάντειο Παν.**

<sup>6</sup> ΕιρΑθ 666/2020, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ, ΜΠρΑθ 3636/2019, αδημ.





**Copyright © Ένωση Οικονομικού Δικαίου**

**Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.**



**[www.economiclaw.gr](http://www.economiclaw.gr)**