



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδότησης 229/2017

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
(ΤΜΗΜΑ Β')

Συνεδρίαση της 31^{ης} Οκτωβρίου 2017

Σύνθεση:

Πρόεδρος : Αλέξανδρος Καραγιάννης, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη : Στέφανος Δέτσης, Θεόδωρος Ψυχογιός, Δημήτριος Χανής, Ευφροσύνη Μπερνικόλα, Αλέξανδρος Ροϊλός, Αδαμαντία Καπετανάκη, Ελένη Πασαμιχάλη, Χριστίνα Διβάνη, Διονύσιος Χειμώνας, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια: Νικολέτα Παπαρούνη, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη χωρίς ψήφο).

Αριθμός ερωτήματος : Το με αρ. πρωτ. Δ.ΕΙΣΠΡ.Ε 1055710 ΕΞ 2017/6-4-2017 έγγραφο της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων – (Γενική Διεύθυνση Φορολογικής Διοίκησης- Διεύθυνση Εισπράξεων - Τμ. Ε').

Ερώτημα: 1. Σε περίπτωση έκδοσης προσωρινής διαταγής κατ' άρθρο 5 του ν. 3869/2010, όπως ισχύει, με περιεχόμενο την προβλεπόμενη στην παράγραφο 2 αυτού «αναστολή των καταδιωκτικών μέτρων κατά του οφειλέτη και τη διατήρηση της πραγματικής και νομικής κατάστασης της περιουσίας του», είναι επιτρεπτή η διενέργεια αυτεπάγγελτου συμψηφισμού κατ' άρθρο 83 του Κ.Ε.Δ.Ε. ανταπαίτησης της αιτούσας σε βάρος του Δημοσίου, με οφειλές της προς αυτό που έχουν υπαχθεί στην προσωρινή διαταγή, εμπίπτει δηλαδή η διενέργεια αυτεπάγγελτου συμψηφισμού στο πεδίο εφαρμογής της ανωτέρω διάταξης;

2. Σε αρνητική περίπτωση, τίθεται θέμα αναλογικής εφαρμογής (βάσει του άρθρου 15 του ν. 3869/2010, όπως ισχύει) των προβλεπόμενων στην παράγραφο 1 του άρθρου 36 του Πτωχευτικού Κώδικα προϋποθέσεων ως προς τη διενέργεια του συμψηφισμού; Αν ναι, ποιο είναι το κρίσιμο χρονικό σημείο για τη συνδρομή των

προϋποθέσεων του συμψηφισμού, στο πλαίσιο αναλογικής εφαρμογής της ανωτέρω διάταξης, ο χρόνος κατάθεσης της αίτησης υπαγωγής στον ν.3869/2010, ο χρόνος οριστικής υπαγωγής στη διαδικασία (άρθρο 8 του νόμου) ή τυχόν άλλο χρονικό σημείο;

Επί του ανωτέρω ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Β'), γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό.

Από το έγγραφο της ερωτώσας Υπηρεσίας και τα στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν προκύπτει το ακόλουθο πραγματικό, με βάση το οποίο υποβλήθηκαν τα εξεταζόμενα ερωτήματα:

1. Η οφειλέτιδα Ε.Τ. παρέχει υπηρεσίες δικαστικού επιμελητή και έχει οφειλές προς το Δημόσιο, βεβαιωμένες στη Δ.Ο.Υ. Κατερίνης, ύψους βασικής οφειλής 14.513,83 €, πλέον προσαυξήσεων/τόκων εκπρόθεσμης καταβολής τρέχοντος ύψους (στις 6/3/2017) 4.006,56 €. Επιπροσθέτως, ευθύνεται για οφειλές από φόρο εισοδήματος οικ. ετών 2012 και 2013, που έχουν βεβαιωθεί στον Α.Φ.Μ. του πρώην συζύγου της Ι. Χ. με τα Τ.Β. υπ' αριθ. 80008/31-7-2012 και 54012/20-10-2015, ύψους βασικής οφειλής 16.786,70 €, πλέον προσαυξήσεων/τόκων εκπρόθεσμης καταβολής τρέχοντος ύψους (στις 6/3/2017) 7.041,97 €. Συνεπώς, οι συνολικές οφειλές της αιτούσας προς το Δημόσιο, στο σύνολό τους ληξιπρόθεσμες, ανέρχονται στο ποσό των 42.349,06 € (συμπεριλαμβανομένων προσαυξήσεων/τόκων εκπρόθεσμης καταβολής).

2. Την 11/8/2016 η ανωτέρω οφειλέτιδα κατέθεσε ενώπιον του Ειρηνοδικείου Κατερίνης αίτηση υπαγωγής των οφειλών της στις διατάξεις του ν. 3869/2010 περί «Ρύθμισης των οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων», όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει. Η ανωτέρω αίτηση, δικάσιμος για τη συζήτηση της οποίας ορίστηκε η 17η/5/2017, επιδόθηκε στη Δ.Ο.Υ. Κατερίνης στις 18/8/2016.

3. Στην ως άνω αίτηση για υπαγωγή στις διατάξεις του ν. 3869/2010 περιλαμβάνεται επικουρικό αίτημα χορήγησης προσωρινής διαταγής (σε περίπτωση μη επίτευξης προδικαστικού συμβιβασμού) για α) αναστολή κάθε καταδιωκτικού μέτρου εναντίον της απούσας, β) διατήρηση της πραγματικής και νομικής κατάστασης της περιουσίας της μέχρι την εκδίκαση της αίτησής της και την έκδοση οριστικής απόφασης υπαγωγής και ρύθμισης των οφειλών της και γ) καθορισμό μηνιαίων δόσεων κατά το άρθρο 8 παρ. 2 του Ν. 3869/2010. Στη συνέχεια του αιτητικού διατυπώνονται τα αιτήματα της οφειλέτιδας κατ' άρθρα 8 και 9 του ν. 3869/2010 περί οριστικής δικαστικής ρύθμισης των οφειλών της και εξαίρεσης περιουσιακών στοιχείων αυτής από την

εκκαθάριση, τέλος δε διατυπώνεται το αίτημα «να μην παρακρατά η Εφορία τα χρήματα που είναι να μου δίνει από την εργασία μου».

4. Ακολούθως, στις 25/1/2017 η Ειρηνοδίκης Κοζάνης εξέδωσε προσωρινή διαταγή, με την οποία διέταξε την «αναστολή των καταδικωκτικών μέτρων κατά της αιτούσας μέχρι την έκδοση της οριστικής απόφασης επί της κρινόμενης αιτήσεως» και τη «διατήρηση της πραγματικής και νομικής κατάστασης της περιουσίας της μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της κρινόμενης αιτήσεως», σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 2 του άρθρου 5 του ν. 3869/2010, όρισε τις υπαγόμενες απαιτήσεις προς τη Δ.Ο.Υ Κατερίνης στο ποσό των 41.383,21 ευρώ και την καταβολή προς τους πιστωτές συμμέτρως μηνιαίων δόσεων ποσού εκατόν (100) ευρώ, καταβαλλομένου εντός του πρώτου πενθημέρου εκάστου μηνός, έως τη συζήτηση της αίτησης και υπό τον όρο συζήτησης αυτής στην ορισθείσα δικάσιμο της 17ης/5/2017, αρχής γενομένης από το Φεβρουάριο του 2017 (Σύμφωνα με προφορική ενημέρωση την 17-5-2017 συζητήθηκε η αίτηση, χωρίς να έχει ακόμη εκδοθεί απόφαση επ' αυτής).

5. Κατόπιν αυτών, με το υπ' αρ. πρωτ. 6598/2-2-2017 έγγραφό της, η Δ.Ο.Υ. Κατερίνης αιτήθηκε από την αρμόδια Διεύθυνση Εισπράξεων (ερωτώσα υπηρεσία) την παροχή οδηγιών σχετικά με το επιτρέπτό ή μη διενέργειας αυτεπάγγελτου συμψηφισμού, κατ' άρθρο 83 του Κ.Ε.Δ.Ε., ανταπαίτησης της αιτούσας σε βάρος του Δημοσίου για υπηρεσίες που παρείχε ως δικαστική επιμελήτρια κατά τα έτη 2013 και 2014, συνολικού ύψους 18.203,34 ευρώ, με τις ως άνω απαιτήσεις του Δημοσίου σε βάρος αυτής και την έκταση τυχόν συμψηφισμού.

Νομοθετικό πλαίσιο

6. Στα άρθρα 94 παρ. 4 και 95 παρ. 5 του Συντάγματος, ως ισχύει, ορίζεται ότι «Στα πολιτικά ή διοικητικά δικαστήρια μπορεί να ανατεθεί και κάθε άλλη αρμοδιότητα διοικητικής φύσης, όπως νόμος ορίζει. Στις αρμοδιότητες αυτές περιλαμβάνεται και η λήψη μέτρων για τη συμμόρφωση της διοίκησης με τις δικαστικές αποφάσεις. Οι δικαστικές αποφάσεις εκτελούνται αναγκαστικά και κατά του Δημοσίου...» (94 παρ. 4) και ότι «Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις...» (95 παρ. 5).

7. Στο άρθρο 1 του εκτελεστικού ν.3068/2002 «Συμμόρφωση της Διοίκησης προς τις δικαστικές αποφάσεις» (Α'274/14-11-2002) ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

-«Άρθρο 1. Το Δημόσιο, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης και τα λοιπά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου έχουν υποχρέωση να συμμορφώνονται χωρίς καθυστέρηση προς τις δικαστικές αποφάσεις και να προβαίνουν σε όλες τις ενέργειες

που επιβάλλονται για την εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής και για την εκτέλεση των αποφάσεων . Δικαστικές αποφάσεις κατά την έννοια του προηγούμενου εδαφίου είναι όλες οι αποφάσεις των διοικητικών, πολιτικών, ποινικών και ειδικών δικαστηρίων που παράγουν υποχρέωση συμμόρφωσης ή είναι εκτελεστές κατά τις οικείες δικονομικές διατάξεις και τους όρους που κάθε απόφαση τάσσει...».

8. Στις διατάξεις των άρθρων 1, 4, 5 , 8 και 15 του ν. 3869/2010 (Α'130/3-8-2010), ως ισχύουν, ορίζονται τα εξής:

-Στο άρθρο 1, με τίτλο Πεδίο εφαρμογής :

"1. Φυσικά πρόσωπα που στερούνται πτωχευτικής ικανότητας υπό την έννοια του άρθρου 2 του ν. 3588/2007 και έχουν περιέλθει, χωρίς δόλο, σε μόνιμη και γενική αδυναμία πληρωμής ληξιπρόθεσμων χρηματικών οφειλών τους, δικαιούνται να υποβάλουν στο αρμόδιο δικαστήριο αίτηση για την ρύθμιση των οφειλών τους κατά τις διατάξεις του παρόντος νόμου. Την ύπαρξη δόλου αποδεικνύει ο πιστωτής. Απαλλαγή του οφειλέτη σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος νόμου από τα χρέη του, όπως αυτά περιγράφονται στην αίτηση της παραγράφου 1 του άρθρου 4 επιτρέπεται μόνο μία φορά. Απαίτηση πιστωτή, η οποία δεν έχει συμπεριληφθεί στην αίτηση δεν επηρεάζεται από τη διαδικασία διευθέτησης των οφειλών του αιτούντος κατά τον παρόντα νόμο.

2. Στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος νόμου εμπίπτει το σύνολο των οφειλών των προσώπων της παραγράφου 1 προς τους ιδιώτες. Στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος νόμου περιλαμβάνονται επίσης: α) οι βεβαιωμένες οφειλές στην Φορολογική Διοίκηση σύμφωνα με τον Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας (Κ.Φ.Δ.), τον Κώδικα Είσπραξης Δημοσίων Εσόδων (Κ.Ε.Δ.Ε.) και τον Τελωνειακό Κώδικα, όπως έχουν διαμορφωθεί με βάση τις προσαυξήσεις και τους τόκους εκπρόθεσμης καταβολής που τις επιβαρύνουν, β) οι βεβαιωμένες οφειλές προς τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.) α' και β' βαθμού και τα νομικά πρόσωπα αυτών, όπως έχουν διαμορφωθεί με βάση τις προσαυξήσεις και τους τόκους εκπρόθεσμης καταβολής και γ) ασφαλιστικές οφειλές προς τους Οργανισμούς Κοινωνικής Ασφάλισης, όπως έχουν διαμορφωθεί με βάση τις προσαυξήσεις και τους τόκους εκπρόθεσμης καταβολής. Τα αναφερόμενα στα στοιχεία α' , β' και γ' πρόσωπα, δεν επιτρέπεται να συνιστούν το σύνολο των πιστωτών του αιτούντος και οι οφειλές του προς αυτά υποβάλλονται σε ρύθμιση κατά τον παρόντα νόμο μαζί με τις οφειλές του προς τους ιδιώτες πιστωτές. 3...4...».

Στο άρθρο 4, με τίτλο Κατάθεση αίτησης και εγγράφων:

"1. Για την έναρξη της διαδικασίας, ο οφειλέτης καταθέτει αίτηση στο γραμματέα του αρμόδιου δικαστηρίου, συνοδευόμενη από τα έγγραφα της παραγράφου 2 του παρόντος άρθρου, ...2...3...4....

5. ... Με την ολοκλήρωση της κατάθεσης της αίτησης προσδιορίζεται επίσης η ημέρα επικύρωσης, κατά την οποία είτε επικυρώνεται ο ενδεχόμενος προδικαστικός συμβιβασμός από τον Ειρηνοδίκη είτε συζητείται ενδεχόμενο αίτημα για την έκδοση προσωρινής διαταγής και τη λήψη προληπτικών μέτρων κατ' εφαρμογή του άρθρου 781 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας. ...

Μέχρι την ημέρα της επικύρωσης ή της συζήτησης της αναστολής ή της συζήτησης της αιτήσεως του άρθρου 5α απαγορεύεται η λήψη καταδιωκτικών μέτρων κατά του οφειλέτη όσον αφορά τις απαιτήσεις των πιστωτών που έχουν περιληφθεί στην αίτηση του και η μεταβολή της πραγματικής και νομικής κατάστασης της περιουσίας του.

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

- Στο άρθρο 5, με τίτλο Προδικασία:

«1. Ο οφειλέτης πρέπει εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την κατάθεση να επιδώσει την αίτηση στους πιστωτές και τους εγγυητές. Εντός μηνός από την επίδοση οι πιστωτές οφείλουν να καταθέσουν στο φάκελο τις απόψεις τους για το σχέδιο ρύθμισης των οφειλών του αιτούντος. Οι πιστωτές μπορούν να λάβουν γνώση όλων των στοιχείων που προβλέπονται στο προηγούμενο άρθρο. Αν πληρούνται οι προϋποθέσεις συναίνεσης σύμφωνα με το άρθρο 7 παράγραφοι 2-4 του παρόντος, επέρχεται ο προδικαστικός συμβιβασμός των μερών. Ο συμβιβασμός των μερών επικυρώνεται από τον Ειρηνοδίκη στην ταχθείσα ημέρα, κατά τα άρθρα 210 επ. και 293 Κ.Πολ.Δ., και επιφέρει την ανάκληση της αίτησης.

2. Με την επιφύλαξη των διατάξεων του άρθρου 5α του παρόντος νόμου αν δεν επέλθει συμβιβασμός και επικύρωση ο ειρηνοδίκης αποφασίζει κατά την ημέρα επικύρωσης, κατόπιν αιτήματος του οφειλέτη ή ενός εκ των πιστωτών που αναφέρονται στην αίτηση ή και αυτεπαγγέλτως για κάθε ζήτημα που χρήζει προσωρινής ρυθμίσεως σύμφωνα με τα άρθρα 745, 751 και 781 ΚΠολΔ, και ιδίως για την αναστολή των καταδικωκτικών μέτρων κατά του οφειλέτη, τη διατήρηση της πραγματικής και νομικής κατάστασης της περιουσίας του και το ύψος των μηνιαίων δόσεων που ο οφειλέτης υποχρεούται να καταβάλλει προς τους πιστωτές που έχουν συμπεριληφθεί στην αίτηση. Για τη χορήγηση της ανωτέρω προσωρινής διαταγής, ο ειρηνοδίκης πιθανολογεί μεταξύ άλλων: α) - δ) ...Η χρονική ισχύς της ανωτέρω προσωρινής διαταγής δεν μπορεί να υπερβαίνει σε διάρκεια τους έξι (6) μήνες, συνυπολογιζόμενης και της περιόδου αναστολής άσκησης καταδικωκτικών μέτρων, αρχομένης από την ολοκλήρωση της κατάθεσης της αίτησης ή εφόσον η συζήτηση της κύριας αιτήσεως έχει προσδιορισθεί σε βραχύτερο χρόνο, έως την ημέρα συζήτησης της κύριας αιτήσεως του οφειλέτη. Η προσωρινή διαταγή ανακαλείται ή μεταρρυθμίζεται κατά το άρθρο 781 ΚΠολΔ.

3. Το ποσό των μηνιαίων δόσεων που διατάσσονται με την προσωρινή διαταγή της παραγράφου 2 καταβάλλεται συμμετρως προς τους πιστωτές...Ο καθορισμός του ποσού των τελευταίων ενήμερων μηνιαίων καταβολών πρέπει να εξασφαλίζει τη δυνατότητα κάλυψης ευλόγων δαπανών διαβίωσης του ιδίου και των προστατευόμενων μελών της οικογένειάς του..... Κάθε ποσό που υπολείπεται μετά την αφαίρεση του ποσού που καλύπτει τις εύλογες δαπάνες διαβίωσης του αιτούντος και των προστατευόμενων μελών της οικογένειάς του, διανέμεται συμμετρως στους πιστωτές. Σε κάθε περίπτωση, το ελάχιστο συνολικό ποσό καταβολής στους δανειστές δεν μπορεί να υπολείπεται των σαράντα (40) ευρώ μηνιαίως. ...4.....».

Στο άρθρο 8, με τίτλο Δικαστική ρύθμιση χρεών :

«1. Αν το σχέδιο δεν γίνεται δεκτό από τους πιστωτές, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 2 του προηγούμενου άρθρου ή αν εκδηλώθηκαν αντιρρήσεις κατά του σχεδίου διευθέτησης των οφειλών και δεν υποκαθίστανται αυτές σύμφωνα με τα οριζόμενα στο προηγούμενο άρθρο, το δικαστήριο ελέγχει την ύπαρξη των αμφισβητούμενων απαιτήσεων και την πλήρωση των προϋποθέσεων του άρθρου 1 για τη ρύθμιση των οφειλών και απαλλαγή του οφειλέτη. Η απόφαση εκδίδεται κατά προτεραιότητα. Σε περίπτωση που πιστωτής δεν έχει ενταχθεί στο σχέδιο διευθέτησης του οφειλέτη και δεν έχει ασκηθεί από αυτόν κύρια παρέμβαση, το δικαστήριο ρυθμίζει και τις απαιτήσεις αυτού κατά το άρθρο 744 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας ή διατάζει

την κλήτευση του κατά την παράγραφο 3 του άρθρου 748 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας ορίζοντας νέα δικάσιμο.

2. Αν τα περιουσιακά στοιχεία του οφειλέτη δεν είναι επαρκή, το δικαστήριο, αφού αφαιρέσει το ποσό που απαιτείται για την κάλυψη των ευλόγων δαπανών διαβίωσης του ιδίου και των προστατευόμενων μελών της οικογένειάς του, όπως αυτές εκάστοτε προσδιορίζονται με απόφαση του Κυβερνητικού Συμβουλίου Διαχείρισης Ιδιωτικού Χρέους δυνάμει του ν. 4224/2013 ή μέχρις ότου εκδοθεί η ανωτέρω απόφαση, όπως αυτές προσδιορίζονται στην Έρευνα Οικονομικών Προϋπολογισμών (Ε.Ο.Π.) που διενεργεί κάθε χρόνο η Ελληνική Στατιστική Υπηρεσία και στις οποίες συμπεριλαμβάνονται οι δαπάνες κοινωνικής ασφάλισης που βαρύνουν τον οφειλέτη, διατάσσει την καταβολή μηνιαίως, για χρονικό διάστημα τριών (3) ετών, του ποσού που απομένει με βάση τα περιουσιακά στοιχεία και τα πάσης φύσεως εισοδήματά του, για την ικανοποίηση των απαιτήσεων των πιστωτών, συμμέτρως διανεμόμενου.....
3...4...5...6...

Στο άρθρο 15, με τίτλο Αναλογική εφαρμογή διατάξεων:

«Για τη ρύθμιση και απαλλαγή χρεών φυσικών προσώπων εφαρμόζονται, όπου επιβάλλεται, με την επιφύλαξη ειδικότερων διατάξεων του παρόντος, οι διατάξεις του Πτωχευτικού Κώδικα».

9. Στο άρθρο 36 του ν. 3588/2007 (Α' 153) - Πτωχευτικού Κώδικα ορίζεται ότι:

«Συμψηφισμός 1. Η κήρυξη της πτώχευσης δεν θίγει το δικαίωμα του πιστωτή να προτείνει συμψηφισμό ανταπαίτησής του προς την αντίστοιχη απαίτηση του οφειλέτη, εφόσον οι προϋποθέσεις του συμψηφισμού συνέτρεξαν πριν την κήρυξη της πτώχευσης. Οι απαγορεύσεις συμψηφισμού, όπου ισχύουν, εφαρμόζονται και στην πτώχευση».

10. Στο άρθρο 83 του ν.δ.356/1974 (ΚΕΔΕ), όπως ισχύει ορίζονται τα εξής:

«1.Βέβαιη και εκκαθαρισμένη χρηματική απαίτηση του οφειλέτη κατά του Δημοσίου, η οποία αποδεικνύεται με τελεσίδικη δικαστική απόφαση ή δημόσιο έγγραφο, συμψηφίζεται με βεβαιωμένα χρέη αυτού προς το δημόσιο. 2. Ο συμψηφισμός προτείνεται με δήλωση του οφειλέτη που υποβάλλεται στη Δ.Ο.Υ., η οποία είναι αρμόδια για την είσπραξη του χρέους. Ο συμψηφισμός μπορεί να ενεργείται και αυτεπάγγελα με πράξη του προϊσταμένου της ίδιας υπηρεσίας, εφόσον από τα υπάρχοντα στοιχεία αποδεικνύεται η απαίτηση του οφειλέτη. Απαίτηση του Δημοσίου παραγεγραμμένη αντιτάσσεται σε συμψηφισμό για μια τριετία από τη συμπλήρωση της παραγραφής. Η

δήλωση του οφειλέτη για συμψηφισμό της απαίτησης κατά του Δημοσίου ή το έγγραφο του προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. για αυτεπάγγελο συμψηφισμό κοινοποιείται στην εκκαθαρίζουσα υπηρεσία, η οποία υποχρεούται σε άμεση απόδοση του συμψηφισθέντος ποσού....4. Με το συμψηφισμό οι αμοιβαίες απαιτήσεις αποσβένονται από την ημερομηνία που συνυπήρξαν και κατά το μέρος που καλύπτονται, με την επιφύλαξη των άρθρων 89 και 94 του ν. 2362/1995. 5. Αναστολή είτε του νομίμου τίτλου βεβαίωσης ή είσπραξης, είτε της ταμειακής βεβαίωσης, είτε των πράξεων διοικητικής εκτέλεσης, από το νόμο ή βάσει απόφασης δικαστηρίου ή διοικητικού οργάνου δεν εμποδίζει τη διενέργεια του συμψηφισμού.....7. Κατά τα λοιπά ισχύουν οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα».

Ερμηνεία των διατάξεων.

A. 11. Με τις διατάξεις του άρθρου 83 του ν.δ. 356/1974 (Α' 90, ΚΕΔΕ), θεσπίσθηκε το δικαίωμα του Δημοσίου να αποφασίζει αυτεπαγγέλτως το συμψηφισμό βεβαιωμένων και εκκαθαρισμένων χρηματικών απαιτήσεων οφειλετών του με βεβαιωμένες από το ίδιο απαιτήσεις του κατ' αυτών, μέχρι το ύψος που αυτές καλύπτονται, για λόγους έγκαιρης είσπραξης των δημόσιων εσόδων, οικονομίας χρόνου και δαπάνης, καθώς και αποφυγής των δυσμενών συνεπειών της αφερεγγυότητας των οφειλετών του Δημοσίου. Με το συμψηφισμό δεν διενεργείται αναγκαστική εκτέλεση προς είσπραξη των απαιτήσεων που απορρέουν από τους οικείους νόμιμους τίτλους, αλλά αποσβένονται οι εκατέρωθεν απαιτήσεις με συνυπολογισμό, που υποκαθιστά την καταβολή των οφειλών. Για το συμψηφισμό αρκεί οι εκατέρωθεν απαιτήσεις να είναι βέβαιες και εκκαθαρισμένες, δηλαδή να μην υπόκεινται σε αμφισβήτηση, και να είναι προσδιορισμένες κατά το ποσό και την αιτία τους, να αποδεικνύονται δε με τελεσίδικες δικαστικές αποφάσεις ή δημόσια έγγραφα. Κατά τις πάγιες διατάξεις του Αστικού Κώδικα (άρθρο 441), τα αποτελέσματα του συμψηφισμού επέρχονται στο χρόνο συναντήσεως των αμοιβαίων απαιτήσεων (Πρβλ. ΣτΕ 2164/2012, 1877/2009 7μ., 2244/2009, 2006/2001, 2864/1996, 1555/1996, 3144/1994, 3490-1/1992, 3169/1992 7μ., 3328-9/1991, ΝΣΚ 142/2013).

12. Με τις διατάξεις του ν. 4336/2015 προβλέφθηκε η δυνατότητα υπαγωγής των οφειλών που είναι βεβαιωμένες στη Φορολογική Διοίκηση στο πεδίο εφαρμογής του ν. 3869/2010. Υπό την ισχύ του ν. 4336/2015 και σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 4 του ν. 3869/2010, από την ολοκλήρωση της κατάθεσης της αίτησης του οφειλέτη στο αρμόδιο ειρηνοδίκη μέχρι την ημέρα επικύρωσης του προδικαστικού συμβιβασμού, κατά την οποία, είτε θα συζητηθεί τυχόν αίτημα για έκδοση προσωρινής

διαταγής, είτε θα επικυρωθεί τυχόν επιτευχθείς συμβιβασμός μεταξύ του αιτούντος οφειλέτη και των πιστωτών αυτού, ο οφειλέτης απολαμβάνει την ex lege αυτοδίκαιη αναστολή της λήψης εναντίον του καταδιωκτικών μέτρων, χωρίς να μπορεί να διεξαχθεί σε βάρος του επιστευδόμενος πλειστηριασμός, καθώς αυτός σε περίπτωση διενέργειάς του πάσχει κατ' άρθρο 175 ΑΚ απόλυτη ακυρότητα (βλ. Ι.Βενιέρη - Θ.Κατσά, Εφαρμογή του Ν. 3869/2010 για τα Υπερχρεωμένα Φυσικά Πρόσωπα, 3η έκδοση, σελ. 289 επ.). Υποστηρίζεται εξάλλου και η άποψη ότι ακυρότητα κατά την έννοια των διατάξεων του ουσιαστικού δικαίου (174, 180 ΑΚ) δεν νοείται για τις διαδικαστικές πράξεις της αναγκαστικής εκτελέσεως, διότι στο πεδίο αυτής δεν αναγνωρίζεται αυτοδίκαιη ακυρότητα των διαδικαστικών πράξεων και, επομένως, οι πράξεις αυτές υπόκεινται μόνο σε δικαστική ακύρωση με το προσήκον ένδικο βοήθημα της ανακοπής (πρβλ ΑΠ 819/2013 και ΝΣΚ 114/2014). Στην απαγόρευση εμπίπτουν όλα τα μέτρα αναγκαστικής είσπραξης, ήτοι κατάσχεση κινητών ή ακινήτων, κατάσχεση απαιτήσεων εις χείρας τρίτου, έκδοση προγράμματος πλειστηριασμού κλπ. (πρβλ. την 163/2017 γνωμοδότηση του Β' Τμήματος ΝΣΚ για τις συνέπειες της υποβολής αίτησης του οφειλέτη για υπαγωγή στο ν.3869/2010, καθώς και της τυχόν εκδοθείσας προσωρινής διαταγής αναφορικά με τη λήψη καταδιωκτικών μέτρων σε βάρος αυτού).

13. Ακολούθως, σε περίπτωση αποτυχίας της απόπειρας προδικαστικού συμβιβασμού, ο ειρηνοδίκης, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 5 του ν.3869/2010, αποφασίζει κατά την ημέρα επικύρωσης του προδικαστικού συμβιβασμού, κατόπιν αιτήματος του οφειλέτη ή ενός εκ των πιστωτών ή και αυτεπαγγέλτως για κάθε ζήτημα που χρήζει προσωρινής ρυθμίσεως σύμφωνα με τα άρθρα 745, 751 και 781 ΚΠολΔ, και ιδίως για την αναστολή των καταδιωκτικών μέτρων κατά του οφειλέτη, τη διατήρηση της πραγματικής και νομικής κατάστασης της περιουσίας του και το ύψος των μηνιαίων δόσεων που ο οφειλέτης υποχρεούται να καταβάλλει προς τους πιστωτές που έχουν συμπεριληφθεί στην αίτηση. Τα καταδιωκτικά μέτρα, των οποίων διατάσσεται η αναστολή, καθώς και το εύρος της τυχόν ρήτηρας περί διατήρησης της πραγματικής και νομικής κατάστασης, ανάλογα με τη γενική ή ειδικότερη διατύπωσή της, ήτοι τα μέτρα που καταλαμβάνει η προσωρινή διαταγή κατά τη διάρκεια ισχύος της, εξαρτώνται από το περιεχόμενο αυτής. Με την προσωρινή διαταγή του Ειρηνοδίκη, δύναται, κατ' αρχήν, να διατάσσεται, γενικώς, η αναστολή των κατά του οφειλέτη καταδιωκτικών μέτρων και η διατήρηση της πραγματικής και νομικής κατάστασης της περιουσίας του οφειλέτη. Εξειδίκευση,

προσθέτως, γίνεται, αν τούτο ειδικώς ζητηθεί από νομιμοποιούμενο πρόσωπο (βλ. Α.Κρητικό, ό.π, σελ. 229).

14. Στο θεσμικό πλαίσιο που διέπει την ρύθμιση χρεών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων (ν. 3869/2010) δεν υπάρχει διάταξη απαγορευτική της διενέργειας συμψηφισμού απαιτήσεων των μερών, ο δε συμψηφισμός, ως ήδη ελέχθη ανωτέρω στην οικεία θέση (παρ. 11), δεν εμπίπτει στην έννοια των καταδιωκτικών μέτρων και δη των πράξεων της αναγκαστικής εκτέλεσης. Επομένως, εφόσον στην εκδοθείσα προσωρινή διαταγή δεν περιελήφθη ρητώς η απαγόρευση διενέργειας συμψηφισμού απαιτήσεων οφειλέτη και των δανειστών του, δεν τίθεται απαγόρευση διενέργειας συμψηφισμού, η οποία δεν καταλαμβάνεται ούτε από την τυχόν περιεχομένη στην προσωρινή διαταγή γενική ρήτρα περί διατήρησης της πραγματικής και νομικής κατάστασης της περιουσίας του οφειλέτη. Άλλωστε, κατά το άρθρο 15 του ν. 3869/2010, για τη ρύθμιση ή την απαλλαγή χρεών φυσικών προσώπων, εφαρμόζονται, προφανώς κατ' αναλογίαν και όπου επιβάλλεται, οι διατάξεις του Πτωχευτικού Κώδικα, στο δε άρθρο 36 αυτού ορίζεται ότι η κήρυξη της πτώχευσης δεν θίγει το δικαίωμα του πιστωτή να προτείνει σε συμψηφισμό ανταπαίτησή του προς αντίστοιχη απαίτηση του οφειλέτη, εφόσον οι προϋποθέσεις του συμψηφισμού συνέτρεξαν πριν από την κήρυξη της πτώχευσης. Συνεπώς, και στην περίπτωση των υπαγομένων στο θεσμικό πλαίσιο του ν. 3869/2010 χρεών, που αποτελεί συλλογική διαδικασία ικανοποίησης των πιστωτών προσομοιάζουσα προς αυτήν της πτώχευσης, είναι επιτρεπτός ο συμψηφισμός, εφόσον οι προϋποθέσεις του συμψηφισμού συνέτρεξαν πριν από την υποβολή της αίτησης του οφειλέτη για την υπαγωγή στο ν. 3869/2010.

15. Στην προκείμενη περίπτωση, με την από 25/1/2017 εκδοθείσα προσωρινή διαταγή της Ειρηνοδίκου Κοζάνης διετάχθη γενικώς, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 2 του άρθρου 5 του ν. 3869/2010, η «*αναστολή των καταδιωκτικών μέτρων κατά της αιτούσας μέχρι την έκδοση της οριστικής απόφασης επί της κρινόμενης αιτήσεως*» και η «*διατήρηση της πραγματικής και νομικής κατάστασης της περιουσίας της μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της κρινόμενης αιτήσεως*», ορίσθηκαν δε οι υπαγόμενες απαιτήσεις προς τη Δ.Ο.Υ Κατερίνης στο ποσό των 41.383,21 ευρώ και η καταβολή προς τους πιστωτές συμμέτρως μηνιαίων δόσεων ποσού εκατόν (100) ευρώ. Στην εν λόγω προσωρινή διαταγή δεν περιελήφθη διάταξη περί απαγόρευσης συμψηφισμού βεβαιωμένων και εκκαθαρισμένων χρηματικών απαιτήσεων της οφειλέτιδας του Δημοσίου με βεβαιωμένες από το ίδιο απαιτήσεις του κατ' αυτής,

παρότι η αιτούσα τη ρύθμιση των χρεών της και την έκδοση προσωρινής διαταγής ζήτησε «να μη παρακρατά η Εφορία τα χρήματα που είναι να μου δίνει από την εργασία μου». Υπό τα δεδομένα αυτά και με βάση τα όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά, είναι επιτρεπτός ο συμψηφισμός, εφόσον συντρέχουν οι προς τούτο προαναφερθείσες προϋποθέσεις.

Β. Μειοψήφησαν οι Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους Αλέξανδρος Ροϊλός, Χριστίνα Διβάνη και Διονύσιος Χειμώνας (ψήφοι τρεις – 3), οι οποίοι διατύπωσαν την ακόλουθη γνώμη, προς την οποία συντάχθηκε και η εισηγήτρια Πάρεδρος Νικολέτα Παπαρούνη (γνώμη χωρίς ψήφο):

16. Η έννοια των καταδιωκτικών μέτρων, των οποίων αναστέλλεται η λήψη, είναι ευρύτερη από την κατηγορία των μέτρων αναγκαστικής εκτέλεσης και σε αυτά περιλαμβάνεται ό,τι συνεπάγεται τη μεταβολή της πραγματικής και νομικής κατάστασης της περιουσίας του αιτούντος τη ρύθμιση των χρεών του οφειλέτη, η διατήρηση της οποίας άλλωστε προβλέπεται και ρητώς ως ένα από τα ζητήματα που μπορεί να ρυθμισθούν με την προσωρινή διαταγή [π.χ. άσκηση ή η συνέχιση αγωγών, λήψη ασφαλιστικών μέτρων, κατάθεση αίτησης για λήψη ασφαλιστικού μέτρου της προσημείωσης υποθήκης (βλ. Α.Κρητικό, Ρύθμιση των οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων με βάση τον Ν.3869/2010 όπως ισχύει μετά τις επελθούσες νομοθετικές μεταβολές, 4η έκδοση, σελ. 175)]. Η διατήρηση της πραγματικής και νομικής κατάστασης της περιουσίας του αιτούντος οφειλέτη αποσκοπεί στην προστασία της εκ μέρους των πιστωτών του, αλλά και στο αμετάβλητο αυτής και υπέρ των πιστωτών (ΕιρΑθ 491/2016 ΝΟΜΟΣ), ούτως ώστε να ικανοποιηθούν οι πιστωτές στο πλαίσιο της συλλογικής διαδικασίας του ν.3869/2010 και να αποφευχθεί η επιλεκτική συμπερίληψη πιστωτών στη ρύθμιση ή παροχή της δυνατότητας σε πιστωτές να ικανοποιήσουν τις απαιτήσεις τους με μέσα που παραβιάζουν τη ρύθμιση. Συνεπώς, η έκδοση προσωρινής διαταγής κατ' άρθρο 5 παρ. 2, που διατάσσει τη διατήρηση της πραγματικής και νομικής κατάστασης της περιουσίας του οφειλέτη, δεν εξαρτάται και δεν επηρεάζεται από την ύπαρξη ή μη αναγκαστικής εκτέλεσης (βλ. ΝΣΚ 163/2017, Ι.Βενιέρη-Θ.Κατσά ό.π. σελ. 376 επ.).

17. Επομένως, κατά τη γνώμη της μειοψηφίας, ανεξαρτήτως αν η διενέργεια αυτεπάγγελτου συμψηφισμού, κατ' άρθρο 83 του Κ.Ε.Δ.Ε., ανταπαιτήσης της αιτούσας σε βάρος του Δημοσίου, με οφειλές της προς αυτό που έχουν υπαχθεί στην προσωρινή διαταγή, περιλαμβάνεται ή όχι στα καταδιωκτικά μέτρα για τα οποία έχει διαταχθεί δυνάμει της προσωρινής διαταγής η αναστολή τους, διά της διενέργειας του

συμψηφισμού παραβιάζεται η σχετική διάταξη της προσωρινής διαταγής υπό διττή έννοια, αφενός μεν ως προς το μέρος της με το οποίο διατάσσεται η διατήρηση της πραγματικής και νομικής κατάστασης της περιουσίας της αιτούσας, αφετέρου δε ως προς το μέρος της με το οποίο ορίσθηκαν οι υπαγόμενες στη ρύθμιση και απαιτήσεις του Δημοσίου σε συγκεκριμένο ποσό. Η εκ μέρους του Ελληνικού Δημοσίου τυχόν διενέργεια αυτεπάγγελτου συμψηφισμού δύναται να θεωρηθεί ότι αντιβαίνει στον προεκτεθέντα σκοπό των σχετικών ρυθμίσεων διότι δεν προστατεύει την περιουσία του οφειλέτη όπως επιτάσσει η προσωρινή διαταγή με περαιτέρω συνέπεια ότι συνιστά μονομερή βλαπτική πράξη κατά του ενεργητικού της εισφερόμενης προς ρύθμιση περιουσίας επιφέρουσα μείωση της προσδοκίας ικανοποίησης των άλλων πιστωτών στο πλαίσιο της συλλογικής διαδικασίας.

Απάντηση.

18. Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, επί του τεθέντος ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, (Τμήμα Β'), γνωμοδοτεί, **κατά πλειοψηφία**, ως εξής: Υπό το δίδόμενο στο έγγραφο του ερωτήματος και προκύπτουν από τα στοιχεία του φακέλου συγκεκριμένο πραγματικό, είναι επιτρεπτός, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 83 του ν.δ. 356/1974 (Α'90, ΚΕΔΕ), ο αυτεπάγγελτος συμψηφισμός απαιτήσεων της οφειλέτιδας του Δημοσίου με απαιτήσεις του ιδίου κατ' αυτής, μέχρι το ύψος που αυτές καλύπτονται, εφόσον οι προϋποθέσεις του συμψηφισμού συνέτρεξαν πριν από την υποβολή της αίτησης για την υπαγωγή στο ν. 3869/2010, κατά τα αναλυτικώς αναπτυσσόμενα στην οικεία θέση της παρούσης.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 10-11-2017

ο Πρόεδρος

Αλέξανδρος Καραγιάννης

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Η Εισηγήτρια
Νικολέτα Παπαρούνη
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Ακριβές αντίγραφο

Ο Προϊστάμενος του

Αυτοτελούς Τμήματος Διοίκησης



Αγγελος Δ. Ξαντενάτος
ΔΕ/Α' ΕΦΟΡΙΑΚΩΝ

Γίνεται δεκτή
28 Φεβρουαρίου 2018
Ο Διοικητής της Α.Α.Δ.Ε.
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΠΙΤΣΙΛΗΣ