



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδότησης 253/2014
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Α' ΤΜΗΜΑ
Συνεδρίαση της 25^{ης} Ιουνίου 2014

Σύνθεση :

Πρόεδρος: Μιχαήλ Απέσσος, Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Μέλη: Κωνσταντίνος Χαραλαμπίδης, Στυλιανή Χαριτάκη, Ευφροσύνη Μπερνικόλα, Γαρυφαλία Σκιάνη, Κωνσταντίνος Κατσούλας, Δημήτριος Μακαρονίδης, Αλέξανδρος Ροϊλός, Κυριακή Παρασκευοπούλου, Ελένη Πασαμιχάλη, Χριστίνα Διβάνη, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια: Ευφροσύνη Μπερνικόλα, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.

Αριθμός Ερωτήματος: Αριθμ. πρωτ. ΔΠΕΙΣ Γ 1056262 ΕΞ 2014 του Υπουργείου Οικονομικών/ Διεύθυνση Πολιτικής Εισπράξεων/Τμήμα Α.

Περίληψη Ερωτήματος: Εάν έχει αναλογική εφαρμογή το άρθρο 36 του ν. 3588/2007 (Πτωχευτικός Κώδικας) για τον συμψηφισμό ανταπαιτήσης του Δημοσίου προς αντίστοιχη απαίτηση του οφειλέτη του πιστωτικού ιδρύματος, το οποίο έχει τεθεί υπό ειδική εκκαθάριση, σύμφωνα με το άρθρο 68 του ν. 3601/2007.

I. Στο ανωτέρω έγγραφο της ερωτώσας υπηρεσίας εκτίθενται, μεταξύ άλλων, και τα εξής:

«Με την υπ' αριθ. 34/2/18-03-2012... απόφαση της Επιτροπής Πιστωτικών και Ασφαλιστικών Θεμάτων της Τράπεζας της Ελλάδος ανακλήθηκε η άδεια λειτουργίας του πιστωτικού ιδρύματος με την επωνυμία «ΑΧΑΙΚΗ

(Handwritten signature)

ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΤΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ ΣΥΝ. ΠΕ.»...και τέθηκε αυτό σε ειδική εκκαθάριση, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 68 του ν. 3601/2007 και της κατά την παρ. 2 του ιδίου άρθρου εκδοθείσης υπ' αριθ. 21/2/04-11-2011 «Κανονισμός ειδικής εκκαθάρισης πιστωτικών ιδρυμάτων»...απόφασης της ίδιας Επιτροπής, όπως ισχύει.

Το εν λόγω πιστωτικό ίδρυμα έχει οφειλές στη Δ.Ο.Υ. Γ' Πατρών συνολικού ποσού σήμερα 83.125,82 ευρώ (κεφάλαιο:80.259,91 συν προσαυξήσεις 2.827,51 συν τέλη 38,40) ενώ έχει απαίτηση από το Ελληνικό Δημόσιο ποσού 110.892,44 ευρώ. Οι οφειλές έχουν βεβαιωθεί μετά από τις 15.10.2012 και αφορούν φόρους και τέλη που ανάγονται σε χρόνο τόσο πριν από τη θέση του πιστωτικού ιδρύματος σε ειδική εκκαθάριση, όσο και μετά από αυτή. Η απαίτησή του έναντι του Ελληνικού Δημοσίου δημιουργήθηκε από επιστροφή φόρου εισοδήματος που αφορά το οικονομικό έτος 2011, ανάγεται δηλαδή σε χρόνο πριν τη θέση σε ειδική εκκαθάριση του πιστωτικού ιδρύματος. Η εν λόγω Δ.Ο.Υ. με το υπ' αριθ. πρωτ. 33174/18-12-2013 έγγραφό της ερωτά αν μπορεί να διενεργήσει συμψηφισμό».

Υπό τα δεδομένα αυτά η ερωτώσα υπηρεσία υπολαμβάνουσα, ότι στην ειδική εκκαθάριση πιστωτικού ιδρύματος του άρθρου 68 του ν. 3601/2007, εφαρμόζονται συμπληρωματικώς και οι περί ειδικής εκκαθάρισης διατάξεις του άρθρου 106ια του Πτωχευτικού Κώδικα, θέτει τα ακόλουθα ερωτήματα:

- «α) αν για τη διενέργεια συμψηφισμού κατά τη διάρκεια της ειδικής εκκαθάρισης του άρθρου 106ια του ΠτΚ εφαρμόζονται οι γενικές διατάξεις περί συμψηφισμού του άρθρου 83 του ΚΕΔΕ όπως ισχύουν σήμερα, οπότε αυτός επιτρέπεται αδιακρίτως σε οποιαδήποτε χρονική στιγμή συντρέχουν οι προϋποθέσεις του, αφού δεν ορίζεται κάτι διαφορετικό στο συγκεκριμένο άρθρο ή αν γίνεται αναλογική εφαρμογή του άρθρου 36 ΠτΚ οπότε απαιτείται οι προϋποθέσεις του συμψηφισμού να συντρέξαν πριν τη θέση σε ειδική εκκαθάριση του οφειλέτη
β) αν η συμπληρωματική εφαρμογή των διατάξεων του Πτωχευτικού Κώδικα που προβλέπεται από το άρθρο 68 του ν. 3601/2007...αναφέρεται σε όλες τις διατάξεις του Πτωχευτικού Κώδικα ή μόνο σε αυτές που αφορούν την ειδική εκκαθάριση οφειλέτη...και επομένως αν για τη διενέργεια συμψηφισμού κατά τη διάρκεια της ειδικής εκκαθάρισης πιστωτικού ιδρύματος πρέπει οι προϋποθέσεις του να

συνέτρεξαν πριν από τη θέση του πιστωτικού ιδρύματος σε ειδική εκκαθάριση ή αν μπορεί ο συμψηφισμός να διενεργηθεί οποιαδήποτε στιγμή συνέτρεξαν αυτές».

II. Κατόπιν αυτών το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Α' Τμήμα), γνωμοδότησε ως ακολούθως:

1. Στο άρθρο 83 του ν.δ/τος 356 της 27.3/5.4.1974 «Περί Κώδικος Εισπράξεως Δημοσίων Εσόδων», (Α' 90), 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 αυτεπάγγελτα, με πράξη του προϊσταμένου της ίδιας υπηρεσίας, εφόσον από τα υπάρχοντα στοιχεία αποδεικνύεται η απαίτηση του οφειλέτη.... 3....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 (ΦΕΚ 247 Α')...6. Κατά τα λοιπά ισχύουν οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα. »

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

2. Στο άρθρο 11 του ν. 3458/2006 για την «Εξυγίανση και εκκαθάριση πιστωτικών ιδρυμάτων και άλλες διατάξεις» (Α' 94), με τον οποίο ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο η Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου αριθ. 2001/24/ΕΚ της 4^{ης} Απριλίου 2001 «για την εξυγίανση και την εκκαθάριση των πιστωτικών ιδρυμάτων», ορίζεται ότι: «Με την επιφύλαξη των διατάξεων των άρθρων 21 έως και 32, η εκκαθάριση του πιστωτικού ιδρύματος διέπεται από τη νομοθεσία του κράτους - μέλους καταγωγής του, η οποία καθορίζει ενδεικτικά τα ακόλουθα:...γ) τις προϋποθέσεις με τις οποίες είναι παραδεκτός ο συμψηφισμός...»

και στο άρθρο 24 υπό τον τίτλο «Συμψηφισμός», ότι: « Η θέση σε εφαρμογή στην Ελλάδα μέτρων εξυγίανσης ή η έναρξη διαδικασιών εκκαθάρισης δεν θίγει το δικαίωμα του πιστωτή να ζητήσει το Συμψηφισμό της απαίτησής του με απαίτηση του πιστωτικού ιδρύματος υπό την προϋπόθεση ότι ο Συμψηφισμός επιτρέπεται από το δίκαιο που διέπει την απαίτηση του πιστωτικού ιδρύματος».

3. Περαιτέρω, στην παράγραφο 1 του άρθρου 8 του Ν.3601/2007 «Ανάληψη και άσκηση δραστηριοτήτων από τα πιστωτικά ιδρύματα, επάρκεια ιδίων κεφαλαίων των πιστωτικών ιδρυμάτων και των επιχειρήσεων παροχής επενδυτικών υπηρεσιών και λοιπές διατάξεις» (Α' 178), κατ'επίκληση των διατάξεων του οποίου ανακλήθηκε η άδεια λειτουργίας του στο ιστορικό αναφερόμενου πιστωτικού ιδρύματος, ορίζεται ότι: «Η Τράπεζα της Ελλάδος, δύναται να ανακαλεί την άδεια λειτουργίας πιστωτικού ιδρύματος στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) Το πιστωτικό ίδρυμα: i ..., (iv) αδυνατεί ή αρνείται να αυξήσει τα ίδια κεφάλαια του, (v) ... β) ... γ) Το πιστωτικό ίδρυμα δεν διαθέτει επαρκή ίδια κεφάλαια, δεν προσφέρει τα εχέγγυα ότι δύναται να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του και ιδίως δεν διασφαλίζει τα επιστρεπτέα κεφάλαια που του έχουν εμπιστευθεί οι πιστωτές του δ) ...», στο δε άρθρο 68 («Ειδική εκκαθάριση Πιστωτικών Ιδρυμάτων») του ίδιου νόμου, όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 5 του Ν. 4021/2011 (Α' 218/3.10.2011), ότι: «1. Με την επιφύλαξη των διατάξεων του ν. 3458/2006 (Α' 94) ...και του άρθρου 63Ε: α) Πιστωτικό ίδρυμα δεν δύναται να κηρυχθεί σε πτώχευση ούτε είναι δυνατόν να ανοίξει επ'αυτού προπτωχευτική διαδικασία εξυγίανσης. β) Στην περίπτωση που ανακαλείται η άδεια λειτουργίας πιστωτικού ιδρύματος σύμφωνα με το άρθρο 8, αυτό τίθεται υποχρεωτικώς υπό ειδική εκκαθάριση με απόφαση της Τράπεζας της Ελλάδος, γ) Κατά τη διάρκεια της εκκαθάρισης, τη διοίκηση του πιστωτικού Ιδρύματος αναλαμβάνει ο οριζόμενος από την Τράπεζα της Ελλάδος, ειδικός εκκαθαριστής, φυσικό ή νομικό πρόσωπο, που ορίζεται με απόφαση της Τράπεζας της Ελλάδος...δ) Ο ειδικός εκκαθαριστής υπόκειται στον έλεγχο και την εποπτεία της Τράπεζας της Ελλάδος,, η οποία δύναται να τον αντικαθιστά κατά πάντα χρόνο... ε) ... στ) ...ζ) ... ι) ... 2. Με απόφαση της Τράπεζας της Ελλάδος, μπορεί να εξειδικεύονται οι όροι εφαρμογής του παρόντος άρθρου. Στην ειδική εκκαθάριση πιστωτικού ιδρύματος εφαρμόζονται συμπληρωματικώς και στο μέτρο που δεν

αντίκειται στο παρόν άρθρο όπως αυτό εξειδικεύεται με την ανωτέρω απόφαση της Τράπεζας της Ελλάδος, οι διατάξεις του Πτωχευτικού Κώδικα. 3.

4. Με την υπ` αριθμ.21/2/4-11-2011, όπως ισχύει, απόφαση της Επιτροπής Πιστωτικών και Ασφαλιστικών Θεμάτων της Τράπεζας της Ελλάδος (Β' 2498), που εκδόθηκε κατ'επίκληση της προπαρατεθείσης παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3601/2007, θεσπίσθηκε ο Κανονισμός ειδικής εκκαθάρισης πιστωτικών ιδρυμάτων, αποτελούμενος από οκτώ άρθρα. Σύμφωνα με το προοίμιο του ως άνω Κανονισμού με την έκδοση της ως άνω απόφασης από την Επιτροπή Πιστωτικών και Ασφαλιστικών Θεμάτων «...*ασκείται η κανονιστική αρμοδιότητα της Τράπεζας της Ελλάδος εκ του άρθρου 68 παρ.2 του ν.3601/2007. Δεν καταστρώνεται αυτοδύναμη ρύθμιση για την ειδική εκκαθάριση πιστωτικού ιδρύματος που θα κάλυπτε τα οικεία ζητήματα χωρίς ανάγκη προσφυγής στον Πτωχευτικό Κώδικα. Αντίθετα εισάγονται ειδικότεροι κανόνες εκεί όπου απαιτείται, ενώ κατά τα λοιπά ισχύει βεβαίως η συμπληρωματική εφαρμογή του Πτωχευτικού Κώδικα*».

Περαιτέρω με το άρθρο 1 του Κανονισμού ορίζονται τα όργανα της εκκαθάρισης, ήτοι ο ειδικός εκκαθαριστής και η Τράπεζα της Ελλάδος . Με το άρθρο 2 ρυθμίζονται τα περί απογραφής της υπό ειδικής εκκαθάρισης περιουσίας. Με τα άρθρα 3 και 4 ρυθμίζεται η διαδικασία αναγγελίας και επαλήθευσης των απαιτήσεων των πιστωτών του πιστωτικού ιδρύματος. Με το άρθρο 5 ρυθμίζονται τα περί εκποίησης των περιουσιακών στοιχείων του πιστωτικού ιδρύματος και με το άρθρο 6 η διαδικασία διανομής. Με το άρθρο 7 ρυθμίζεται η υποχρέωση λογοδοσίας του ειδικού εκκαθαριστή, ενώ στο άρθρο 8 περιλαμβάνονται οι τελικές διατάξεις .

5. Επακολούθησε η δημοσίευση του ν. 4261/2014 (Α' 107/5.5.2014) στο άρθρο 166 παρ. 1 και 2 υπό τον τίτλο «*Καταργούμενες και τροποποιούμενες διατάξεις*», ορίζονται τα εξής: « *1. Από τη δημοσίευση του παρόντος νόμου καταργείται ο ν. 3601/2007 (Α' 178), και οποιαδήποτε υφιστάμενη αναφορά σε αυτόν, και στον παρόντα νόμο, νοείται στο εξής ως αναφορά στις αντίστοιχες διατάξεις του παρόντος νόμου... 2. Οι κανονιστικές αποφάσεις, που έχουν εκδοθεί από Υπουργούς ή αρμόδιες αρχές, βάσει διατάξεων που καταργούνται δυνάμει της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου, εφόσον δεν αντίκεινται στις διατάξεις του*

παρόντος νόμου..., διατηρούνται σε ισχύ μέχρι την αντικατάστασή τους με νέες κανονιστικές αποφάσεις, εκδιδόμενες κατ' εξουσιοδότηση του παρόντος νόμου».

Εξάλλου στο άρθρο 145 υπό τον τίτλο «Ειδική Εκκαθάριση πιστωτικών ιδρυμάτων» του νόμου αυτού, ορίζονται τα εξής: «1. Με την επιφύλαξη των διατάξεων του ν. 3458/2006 και του άρθρου 142 του παρόντος νόμου: α) Πιστωτικό ίδρυμα δεν κηρύσσεται σε πτώχευση ούτε είναι δυνατόν να ανοίξει επ' αυτού προπτωχευτική διαδικασία εξυγίανσης. β) Στην περίπτωση που ανακαλείται η άδεια λειτουργίας πιστωτικού ιδρύματος σύμφωνα με το άρθρο 19, αυτό τίθεται υποχρεωτικώς υπό ειδική εκκαθάριση με απόφαση της Τράπεζας της Ελλάδος. γ) Κατά τη διάρκεια της εκκαθάρισης, τη διοίκηση του πιστωτικού ιδρύματος αναλαμβάνει ειδικός εκκαθαριστής, φυσικό ή νομικό πρόσωπο, που ορίζεται με απόφαση της Τράπεζας της Ελλάδος... δ) Ο ειδικός εκκαθαριστής υπόκειται στον έλεγχο και την εποπτεία της Τράπεζας της Ελλάδος, η οποία μπορεί να τον αντικαθιστά κατά πάντα χρόνο... Ο έλεγχος και η εποπτεία αποσκοπούν ενδεικτικά: α) στην αποτελεσματική διαχείριση και ρευστοποίηση των περιουσιακών στοιχείων της εκκαθάρισης στο πλαίσιο της στρατηγικής που έχει καταρτιστεί από τον ειδικό εκκαθαριστή και έχει εγκριθεί από την Τράπεζα της Ελλάδος, β) στην τήρηση του νόμου και των αποφάσεων της Τράπεζας της Ελλάδος και γ) στην παρακολούθηση των εργασιών της ειδικής εκκαθάρισης μέσω της υποβολής στοιχείων και αναφορών, όπως ειδικότερα ορίζεται με απόφαση κατά την παράγραφο 2 του παρόντος άρθρου. ε) Από την κοινοποίηση στο πιστωτικό ίδρυμα της απόφασης περί ειδικής εκκαθάρισης, το πιστωτικό ίδρυμα απαγορεύεται να δέχεται καταθέσεις. Η Τράπεζα της Ελλάδος μπορεί να περιορίζει και άλλες εργασίες του υπό ειδική εκκαθάριση πιστωτικού ιδρύματος. στ)... ζ) ...η)θ) ι) ...ια) 2. Με απόφαση της Τράπεζας της Ελλάδος μπορεί να εξειδικεύονται οι όροι εφαρμογής του παρόντος άρθρου. Στην ειδική εκκαθάριση πιστωτικού ιδρύματος εφαρμόζονται συμπληρωματικώς και στο μέτρο που δεν αντίκεινται στο παρόν άρθρο όπως αυτό εξειδικεύεται με την ανωτέρω απόφαση της Τράπεζας της Ελλάδος, οι διατάξεις του Πτωχευτικού Κώδικα. 3... 4...».

6. Με το άρθρο 12 του ν. 4013/2011 (Α' 204/15.9.2011) προστέθηκε το άρθρο 106ια υπό τον τίτλο « Ειδική εκκαθάριση» στο ν. 3588/2007 « ΠΤΩΧΕΥΤΙΚΟΣ ΚΩΔΙΚΑΣ», το οποίο ορίζει τις προϋποθέσεις που πρέπει να έχουν

οι επιχειρήσεις, προκειμένου να μπορούν να υπαχθούν με απόφαση του πτωχευτικού δικαστηρίου στο καθεστώς της ειδικής εκκαθάρισης σε λειτουργία. Σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου αυτού οφειλέτες που πληρούν τα κριτήρια του άρθρου 3 (αντικειμενικές προϋποθέσεις για την κήρυξη της πτώχευσης) και επιπλέον κατέχουν επιχείρηση που πληρούσε κατά την τελευταία χρήση τουλάχιστον δύο από τα τρία αριθμητικά όρια των κριτηρίων της παραγράφου 6 του άρθρου 42α του κ.ν. 2190/1920 μπορούν να υπάγονται με απόφαση του κατ' άρθρο 4 δικαστηρίου στο καθεστώς της ειδικής εκκαθάρισης σε λειτουργία. Σύμφωνα με την παράγραφο 5, το πτωχευτικό δικαστήριο κάνει δεκτή την αίτηση πιστωτή, αν προβλέπει ότι η υπαγωγή στο καθεστώς της ειδικής εκκαθάρισης βελτιώνει τις πιθανότητες διατήρησης της επιχείρησης και διάσωσης θέσεων εργασίας χωρίς να παραβλάπεται η συλλογική ικανοποίηση των πιστωτών. Με τη δικαστική απόφαση που αποδέχεται την αίτηση για υπαγωγή του οφειλέτη στο καθεστώς της ειδικής εκκαθάρισης διορίζεται και εκκαθαριστής, στον οποίο περιέρχεται στο σύνολο της η εξουσία των καταστατικών οργάνων διοίκησης και διαχείρισης της επιχείρησης. Σύμφωνα με την παράγραφο 8, έργο του εκκαθαριστή είναι η μεταβίβαση του συνόλου του ενεργητικού της επιχείρησης μέσα σε διάστημα δώδεκα μηνών από την έναρξη των ενεργειών του, με δυνατότητα παράτασης έξι επιπλέον μηνών από το πτωχευτικό δικαστήριο. Σε περίπτωση που παρέλθει αυτή η προθεσμία, η εκκαθάριση παύει αυτοδικαίως. Επίσης η παράγραφος 3 προβλέπει τη δυνατότητα να εκκρεμούν παράλληλα οι διαδικασίες εξυγίανσης και ειδικής εκκαθάρισης και διακρίνει δύο περιπτώσεις: α) να εκκρεμεί ήδη διαδικασία εξυγίανσης κατά την υποβολή της αίτησης για υπαγωγή σε ειδική εκκαθάριση ή β) να υποβληθεί αίτηση εξυγίανσης μετά την υποβολή της αίτησης για υπαγωγή σε ειδική εκκαθάριση και πριν από τη συζήτηση της τελευταίας. Και στις δύο αυτές περιπτώσεις ο νόμος προβλέπει την αναστολή της εξέτασης της αίτησης για υπαγωγή σε ειδική εκκαθάριση με αναλογική εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 99 παρ. 6, 8 ΠτΚ, δίνοντας έτσι προτεραιότητα στην προοπτική διάσωσης της επιχείρησης.

7. Επίσης ο Πτωχευτικός Κώδικας, στο άρθρο 36, ορίζει ότι : «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. 2. Ο Συμψηφισμός απαιτήσεων που προκύπτουν από συναλλαγές σε εξωχρηματοπιστηριακά παράγωγα, ρυθμίζεται όπως η κείμενη νομοθεσία προβλέπει. 3. Ο Συμψηφισμός απαιτήσεων που προκύπτουν από εντολές μεταβίβασης επί συστημάτων διακανονισμού πληρωμών και διακανονισμού χρηματοπιστωτικών μέσων, καθώς και με βάση ρήτρες εκκαθαριστικού συμψηφισμού, στο πλαίσιο συμφωνιών παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας, γίνεται κατά τις ειδικές περιπτώσεις αυτών ρυθμίσεις.».

III. Από τις προεκτεθείσες διατάξεις του άρθρου 83 του ν.δ/τος 356/1974 (ΚΕΔΕ), σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 440 και 441 ΑΚ, συνάγεται ότι το δικαίωμα του Δημοσίου να αποφασίζει αυτεπαγγέλτως το συμψηφισμό βεβαίων και εκκαθαρισμένων χρηματικών απαιτήσεων οφειλετών του με βεβαιωμένες από το ίδιο απαιτήσεις του κατ' αυτών, μέχρι το ύψος που αυτές καλύπτονται, καθιερώθηκε ήδη από το έτος 1974 με το άρθρο 83 του ΚΕΔΕ, για λόγους έγκαιρης είσπραξης των δημόσιων εσόδων, οικονομίας χρόνου και δαπάνης, καθώς και αποφυγής των δυσμενών συνεπειών της αφερεγγυότητας των οφειλετών του Δημοσίου. Έκτοτε, και πριν, δηλαδή, αυτό προβλεφθεί ρητά με την επί ολίγον ισχύουσα διάταξη του τελευταίου εδαφίου της παρ. 3 του άρθρου 83 του ΚΕΔΕ (άρ. 15 παρ. 2 του ν. 3888/2010), υποστηρίζεται νομολογιακά η δυνατότητα αυτεπάγγελτου συμψηφισμού εκ μέρους του Δημοσίου και χρεών οφειλετών του που δεν έχουν καταστεί ληξιπρόθεσμα κατά την έννοια του ΚΕΔΕ, δηλαδή, χρεών που δεν έχουν βεβαιωθεί ταμειακώς, οπότε και καθίστανται αυτά εισπρακτέα με τη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης (βλ. Ν.Σ.Κ. Γνμ/ση 426/2000 (Ολ.), 101/2002, 505/2006, 149/2010, 412/2013, Σ.τ.Ε. 2164/2012). Τούτο διότι 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 (βλ. ΣΤΕ 2164/2012 Γεωργιάδης-Σταθόπουλος Αστικός Κώδιξ, αρθρ. 440 5-7 α, Βαθρακοκόιλης αρθρ. 440 σελ. 610, Α. Τούσης Ενοχ. Δικ. 1974 Α' Μέρος παρ. 128 σελ. 474 επ.). 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 (πρβλ. ΣΤΕ 1877/2009 7μ., 2244/2009, 2006/2001, 2864/1996, 1555/1996, 3144/1994, 3490-1/1992, 3169/1992 7μ., 3328-9/1991). Το διαπλαστικό δικαίωμα της πρότασης του συμψηφισμού δημιουργείται από τη στιγμή που δύο αντίθετες απαιτήσεις, που πληρούν τις προϋποθέσεις του συμψηφισμού θα συνυπάρξουν, οπότε υφίσταται δικαίωμα πρότασης συμψηφισμού των δύο αντίθετων απαιτήσεων. Ο δικαιούχος της κάθε απαίτησης έχει συνεπώς από το χρονικό αυτό σημείο το δικαίωμα να αποσβέσει την απαίτηση του δανειστή του προτείνοντας την ανταπαίτησή του σε συμψηφισμό. Με την πρόταση αυτού, που είναι αδιάφορο πότε θα γίνει, οι αμοιβαίες απαιτήσεις, εφόσον διατηρούνται κατά το χρονικό αυτό σημείο, αποσβήνονται αναδρομικώς, δηλαδή από το χρονικό σημείο που συνυπήρξαν.

Εξάλλου από τις διατάξεις του άρθρου 68 του ν. 3601/2007 (αλλά και του άρθρο 145 του νυν ισχύοντος ν. 4261/2014) συνάγεται, ότι το πιστωτικό ίδρυμα δεν μπορεί να κηρυχθεί σε πτώχευση, ούτε είναι δυνατόν να ανοίξει επ' αυτού προπτωχευτική διαδικασία εξυγίανσης, αλλά απλώς ανακαλείται η άδεια λειτουργίας του, τίθεται υποχρεωτικώς υπό ειδική εκκαθάριση, στην οποία είναι συμπληρωματικώς, κατά παραπομπή, εφαρμοστέες, και εφόσον προσιδιάζει η εφαρμογή αυτών και στα υπό ειδική εκκαθάριση πιστωτικά ιδρύματα, οι λοιπές σχετικές διατάξεις του Πτωχευτικού Κώδικα, οι οποίες ρυθμίζουν συναφή θέματα, για τα οποία δεν υπάρχει ρύθμιση στους ειδικότερους κανόνες του άρθρου αυτού και του Κανονισμού Ειδικής Εκκαθάρισης Πιστωτικών Ιδρυμάτων. Η ειδική εκκαθάριση του πιστωτικού ιδρύματος καταστρώνεται από το νόμο ως ισότιμη και εναλλακτική με την πτώχευση μορφή συλλογικής αναγκαστικής εκτέλεσης, που υπηρετεί τους ίδιους σκοπούς με αυτήν και απλώς προσαρμόζεται στη φύση και το σκοπό του αντικείμενου των εργασιών του πιστωτικού ιδρύματος, έτσι που να κινείται με πρωτοβουλία της Τράπεζας της Ελλάδος ως εποπτικής αρχής των πιστωτικών ιδρυμάτων και όχι των πιστωτών αυτής και ύστερα από απαγγελία της με δικαστική απόφαση και να αποβλέπει στη ρευστοποίηση της περιουσίας του πιστωτικού ιδρύματος για την σύμμετρη ικανοποίηση των πιστωτών αυτού (βλ. 566/2013 ΜΠΡ ΛΑΜ (ΑΣΦ)με παρ. στις 619/2012 , 257/2013, 258/2013 και

259/2013 ΜΠΡ ΛΑΜ). Τούτων παρέπεται ότι δεν συντρέχει περίπτωση συμπληρωματικής εφαρμογής στην ειδική εκκαθάριση του άρθρου 68 του ν. 3601/2007 της διάταξης του άρθρου 106ια του Πτωχευτικού Κώδικα, στο οποίο διαλαμβάνονται ρυθμίσεις για τη θέση στο καθεστώς της ειδικής εκκαθάρισης σε λειτουργία με απόφαση του κατ'άρθρο 4 πτωχευτικού δικαστηρίου, οφειλετών, που πληρούν τις αντικειμενικές προϋποθέσεις για την κήρυξη πτώχευσης και επιπλέον κατέχουν επιχείρηση που πληρούσε κατά την τελευταία χρήση δύο τουλάχιστον από τα τρία αριθμητικά όρια των κριτηρίων της παραγράφου 6 του άρθρου 42^α του κ.ν. 2190/1920.

Περαιτέρω από τις προαναφερόμενες διατάξεις του άρθρου 36 του Πτωχευτικού Κώδικα, το οποίο εφαρμόζεται αναλόγως στην ειδική εκκαθάριση πιστωτικών ιδρυμάτων, εφόσον οι σχετικές διατάξεις που τη διέπουν δεν ορίζουν διαφορετικά, συνάγεται σαφώς ότι το δικαίωμα κάθε πτωχευτικού πιστωτή (συνεπώς και του Δημοσίου) για συμψηφισμό ανταπαιτήσής του, προς αντίστοιχη απαίτηση του οφειλέτη, εξακολουθεί μεν να ισχύει και μετά την πτώχευση του οφειλέτη αρκεί οι προϋποθέσεις του συμψηφισμού να συνέτρεξαν πριν την κήρυξη της πτώχευσης σύμφωνα με τη διατύπωση του άρθρου αυτού, με το οποίο προβλέφθηκε για πρώτη φορά ρητή διάταξη στο νέο Πτωχευτικό Κώδικα για το επιτρεπτό του συμψηφισμού σε περίπτωση συνδρομής των προϋποθέσεων του, λόγω της συνύπαρξης των δύο αντίθετων ομοειδών και ληξιπρόθεσμων απαιτήσεων υπέρ και κατά του εμπόρου πριν από την κήρυξη της πτώχευσης, οπότε και θα έχει ήδη επέλθει η απόσβεση, ικανοποίηση και εκπλήρωση τους με μόνη τη συνάντησή τους με τα προσόντα του συμψηφισμού και ως απόρροια της ιδιότητας του συμψηφισμού ως εκπλήρωσης της ενοχής (βλ. 566/2013 ΜΠΡ ΛΑΜ με την εκεί παρ. σε Γεώργιο Μεντή. Η ισχύς συμφωνιών περί αποκλεισμού του συμψηφισμού σε περίπτωση πτώχευσης Ερμηνευτική συμβολή στα άρθρα 450 ΙΙ ΑΚ και 36 Ι του νέου Πτωχευτικού Κώδικα καθώς και στη μεταξύ τους σχέση. Ζητήματα ιδιωτικού διεθνούς και διεθνούς πτωχευτικού δικαίου, ΝοΒ 2009 , 2073-2076, αλλά και την εισηγητική - αιτιολογική έκθεση της Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής του Ν 3588/ 2007 και ειδικότερα του άρθρου 36 αυτού ΚΝοΒ 2007, 1558).

IV. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω επί του τεθέντος ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Α') γνωμοδοτεί, ότι στην ειδική εκκαθάριση πιστωτικών ιδρυμάτων των οποίων έχει ανακληθεί η άδεια λειτουργίας εφαρμόζεται αναλόγως το άρθρο 36 του ν. 3588/2007 (Πτωχευτικός Κώδικας) και συνεπώς το δικαίωμα του Δημοσίου για συμψηφισμό ανταπαιτήσής του, προς αντίστοιχη απαίτηση του οφειλέτη του πιστωτικού ιδρύματος, εξακολουθεί μεν να ισχύει και μετά την θέση αυτού υπό ειδική εκκαθάριση, αρκεί οι προϋποθέσεις του συμψηφισμού να συνέτρεξαν πριν από την ημερομηνία που το πιστωτικό ίδρυμα τέθηκε υπό ειδική εκκαθάριση.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 28-06- 2014

Ο Πρόεδρος

Μιχαήλ Απέσσος

Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.

Η Εισηγήτρια

Ευφροσύνη Μπερνικόλα

Νομικός Σύμβουλος του Κράτους

