

**ΑΝΤΙΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ "ΦΩΤΟΓΡΑΦΙΚΩΝ" ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ  
ΠΟΥ ΑΠΟΣΚΟΠΟΥΝ ΣΤΟ ΤΑΜΕΙΑΚΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΜΕΜΟΝΩΜΕΝΟΥ ΦΟΡΕΑ<sup>1</sup>**

*Κωνσταντίνος Δ. Παναγόπουλος*

*Καθηγητής του Αστικού Δικαίου στη Νομική Σχολή ΔΠΘ*

1. Προς ενάσκηση της κοινωνικής του πολιτικής το Κράτος για την οικονομική ενίσχυση πληγέντων από φυσικές καταστροφές (σεισμό, πλημμύρα, πυρκαϊά) ή άλλων ομάδων του πληθυσμού (αγροτών, μικροβιοτεχνών, Ρομά κλπ), ελλείπει επαρκών ιδίων κονδυλίων, καταφεύγει διαχρονικά σε τραπεζικό τους δανεισμό με εγγύηση είτε του Δημοσίου είτε άλλου φορέα, όπως το Εθνικό Ταμείο Επιχειρηματικότητας και Ανάπτυξης (ΕΤΕΑΝ ΑΕ), πρώην Ταμείο Εγγυοδοσίας Μικρών και Πολύ Μικρών Επιχειρήσεων (ΤΕΜΠΙΜΕ ΑΕ), που λειτουργεί μεν ως ανώνυμη εταιρία, με μοναδικό όμως μέτοχο το Δημόσιο κατά 100% και χρηματοδοτείται κυρίως με την καταβολή μετρητών από το Δημόσιο σε αντικατάσταση ομολόγων (του ν. 3775/2009 άρθρο 22.3) που διακρατεί η ΕΤΕΑΝ ΑΕ και τα επιστρέφει πριν από τη λήξη τους, κατόπιν σχετικής εκάστοτε υπουργικής απόφασης που καθορίζει τους ειδικότερους όρους και τη διαδικασία της επιστροφής των ομολόγων.

Καθώς δεν εξυπηρετήθηκαν, ώστε περιέπεσαν σε καθεστώς καθυστέρησης, πλείστα δάνεια προς επιχειρηματίες με εγγύηση της ΤΕΜΠΙΜΕ ΑΕ (νυν ΕΤΕΑΝ ΑΕ) για το 80% του κεφαλαίου της πίστωσης, οι τράπεζες τα κατήγγειλαν προβαίνοντας και σε κατάπτωση της εγγύησης, που όμως η ΕΤΕΑΝ ΑΕ δεν κατέβαλε επικαλούμενη μεταξύ άλλων και ανυπαίτια οικονομική αδυναμία της, λόγω παράλειψης του Δημοσίου να τη χρηματοδοτήσει με τον αναφερόμενο τρόπο, αφού παρά τις οχλήσεις της προς αυτό δεν εκδόθηκαν οι προβλεπόμενες υπουργικές αποφάσεις για επιστροφή ομολόγων, πλην μιας το έτος 2016, οπότε και έγινε καθυστερημένα μερική καταβολή από το ΕΤΕΑΝ προς τράπεζες για ορισμένα από τα εγγυημένα δάνεια, ενώ για τα υπόλοιπα η εγγύηση παρέμεινε ανεξόφλητη.

2. Οι τράπεζες έστρεψαν αγωγές εναντίον της ΕΤΕΑΝ ΑΕ ζητώντας τον τόκο υπερημερίας για τις περιπτώσεις που αυτή κατέβαλε την εγγύηση καθυστερημένα ή την εξόφληση και αυτής, στις περιπτώσεις που δεν την κατέβαλε καθόλου, νομιμοτόκως από την παρέλευση διμήνου μετά την «κατάπτωση» (κοινοποίηση στην ΕΤΕΑΝ ΑΕ της καταγγελίας του δανείου προς τους δανειολήπτες), από την παρέλευση δηλαδή της προθεσμίας για υπαναχώρηση της ΕΤΕΑΝ ΑΕ ή για την πληρωμή της εγγύησης, όπου δεν συνέτρεξαν οι προϋποθέσεις υπαναχώρησης, κατά τα σχετικώς προβλεπόμενα.

Αποκρούοντας τις αγωγές αυτές η ΕΤΕΑΝ ΑΕ, πριν μεν από την ψήφιση του ν. 4613/201, αντέτασσε μεταξύ άλλων ότι απολαμβάνοντας με ειδική διάταξη<sup>2</sup> τα προνόμια του Δημοσίου<sup>3</sup> δεν οφείλει τόκο για το διάστημα πριν από την έγερση της αγωγής, το δε επιτόκιο από την επίδοση αυτής περιορίζεται σε 6%. Μετά δε την θέσπιση του ν. 4613/2019 είτε με έφεση κατά δυσμενών κατ' αυτής αποφάσεων που στο μεταξύ εκδόθηκαν σε πρώτο βαθμό είτε με τις προτάσεις της στις εκεί εκκρεμείς δίκες, επικαλείται πλέον επιπροσθέτως και το άρθρο 7 του ανωτέρω νόμου, που ορίζει ότι - καταλαμβάνοντας και όλες τις «εκκρεμείς αγωγές πιστωτικών ιδρυμάτων» κατ' αυτής «επί των οποίων δεν έχουν εκδοθεί αμετάκλητες αποφάσεις»- την απαλλάσσει από κάθε επιβάρυνση και «ιδία τόκους υπερημερίας», περιορίζοντας νομοθετικά την οφειλή της μόνο στο κεφάλαιο της εγγύησης.

<sup>1</sup> Το κείμενο της μελέτης αποδίδει γνωμοδότηση, με την αναγκαία διασκευή της δομής της.

<sup>2</sup> ν. 3912/2011 άρθρο έβδομο παρ. 1 σε συνδυασμό με το άρθρο τρίτο παρ. 4 εδ. β.

<sup>3</sup> κ.ν. της 26/6 – 10/7/1944 άρθρο 21 και ν.δ. 496/1974 άρθρο 7.2.

3. Εν τούτοις, αυτή η διάταξη είναι ανίσχυρη και μη εφαρμοστέα, ως *πρόδηλα αντισυνταγματική και αντίθετη στην ΕΣΔΑ*, αφού δεν έχει γενικό χαρακτήρα ούτε υπαγορεύεται από επιτακτικό δημόσιο συμφέρον, όπως απαιτείται κατά το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο<sup>4</sup>, αλλά αντίθετως με *φωτογραφική* υπέρ της ΕΤΕΑΝ ΑΕ ρύθμιση επιχειρείται η εν επιδικία κατάργηση του γεγεννημένου δικαιώματος των πιστωτικών ιδρυμάτων στους τόκους υπερημερίας δίχως αυτό να επιβάλλεται από επιτακτικό δημόσιο συμφέρον, άρα σε ευθεία αντίθεση προς το άρθρο 17 του Συντάγματος και του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ που προστατεύουν την περιουσία (περιλαμβάνοντας στην έννοια αυτής, πέραν των ακινήτων, και τις χρηματικές απαιτήσεις), αλλά επίσης προς τα άρθρα 20 για την παροχή δικαστικής προστασίας και 4 περί ισότητας, αφού εδώ με τον ανωτέρω νόμο, προς εξυπηρέτηση ταμειακού απλώς συμφέροντος<sup>5</sup> το Δημόσιο υπό το ένδυμα της νομοθετικής λειτουργίας επιχειρεί να απαλλάξει τον εαυτό του υπό άλλο ένδυμα (ως μοναδικού μετόχου κατά 100% της αντίδικης ΑΕ), καταργώντας με την επίφαση του νομοθετικού μανδύα τις γεγεννημένες κατ' αυτού και ήδη επίδικες υποχρεώσεις του για τις οποίες μάλιστα έχουν εκδοθεί και οριστικές αποφάσεις σε βάρος του, προκειμένου να τις ανατρέψει<sup>6</sup> έμμεσα, παρέχοντας δηλαδή έτσι στην ΕΤΕΑΝ ΑΕ τη δυνατότητα εφέσεως με επίκληση της αναδρομικότητας του ανωτέρω νόμου, που όμως για τους εκτεθέντες λόγους είναι ανίσχυρος κι ανεφάρμοστος.

4. Η παραδοχή περί ανισχύρου της διάταξης του άρθρου 7 ν. 4613/2019 λόγω αντίθεσης την ΕΣΔΑ και στο Σύνταγμα που την καθιστούν ανεφάρμοστη, ενισχύεται και με τις ακόλουθες σκέψεις:

Σε υπόθεση με εναγόμενη την ΕΤΕΑΝ ΑΕ για οφειλή της από εγγύηση τραπεζικού δανείου, κρίθηκε<sup>7</sup> με πειστική τεκμηρίωση (που εκτίθεται στην επόμενη παράγρ. 5) ότι είναι *ανεφάρμοστη ως αντισυνταγματική και αντίθετη στην ΕΣΔΑ η διάταξη<sup>8</sup> που απένειμε στην ΕΤΕΑΝ ΑΕ τα λεγόμενα «προνόμια του Δημοσίου»*, μεταξύ των οποίων το μειωμένο επιτόκιο υπερημερίας – επιδικίας (6%) και η έναρξη τοκοφορίας μόνο με την έγερση αγωγής. Εφόσον λοιπόν κρίθηκε ανίσχυρη και ανεφάρμοστη ως αντίθετη στο Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ η απονομή στην ΕΤΕΑΝ ΑΕ των προνομίων του Δημοσίου που απλώς θα μείωναν στο 6% το επιτόκιο υπερημερίας, *κατά μείζονα λόγο* είναι ανίσχυρη η κρίσιμη διάταξη που το μηδενίζει, ορίζοντας ότι η ΕΤΕΑΝ δεν οφείλει καθόλου τόκους, πράγμα που δεν έχει αποτολμήσει ο νομοθέτης ούτε για το Δημόσιο να θεσπίσει, ώστε θα καταντούσε η ΕΤΕΑΝ να απολαύει «προνόμιο» που δεν έχει καν το Δημόσιο(!).

<sup>4</sup> ΑΕΔ 14/2013: «είναι συνταγματικός επιτρεπτή η ρύθμιση από τον νομοθέτη με νέους κανόνες δικαίου, και κατά τρόπο διαφορετικό, εννόμων σχέσεων που έχουν γεννηθεί και δικαιωμάτων που έχουν αποκτηθεί βάσει διατάξεων προϊσχυσάντων κανόνων δικαίου, ακόμη και αν οι έννομες σχέσεις ή τα δικαιώματα κρίνονται ενώπιον των δικαστηρίων ή έχουν αναγνωρισθεί με τελεσίδικες ή αμετάκλητες δικαστικές αποφάσεις, υπό την προϋπόθεση ότι οι εν λόγω κανόνες έχουν γενικό χαρακτήρα και δεν ρυθμίζουν μεμονωμένη σχέση ... (και) υπαγορεύονται από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος». Κρίθηκε δε ότι «τέτοιο λόγο δεν συνιστά το ταμειακό απλώς συμφέρον του Δημοσίου» (ΣτΕ 6/2010 ΝΟΜΟΣ), πολύ λιγότερο άρα ενός τρίτου φορέα όπως η ΕΤΕΑΝ ΑΕ. Πρβλ. και Conseil d' Etat, CE Ass. 8-2-2007 Gardedieue n. 279522, κατά το οποίο η προστασία της χρηματοοικονομικής ισορροπίας ενός μεμονωμένου φορέα δεν δικαιολογεί τη νομοθετική παρέμβαση σε εκκρεμείς δίκες.

<sup>5</sup> Βλ. Στε 6/2010 στην προηγούμενη σημ. περί του ότι αυτό δεν συνιστά επιτακτικό δημόσιο συμφέρον.

<sup>6</sup> Για την προφανή αντισυνταγματικότητα τέτοιων νόμων και την αντίθεσή τους στο άρθρο 6.1 της ΕΣΔΑ που τους καθιστά ανίσχυρους και ανεφάρμοστους βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 6/2010 και Σταματόπουλο, Η δικονομική αναδρομή των νέων ουσιαστικών και ερμηνευτικών νόμων 1989 παντού, ιδίως δε στις σελ. 375 παρ. 4 και 379.

<sup>7</sup> ΠολΠρωτ 3500/2018 σε [www.DigestaOnline.gr](http://www.DigestaOnline.gr) έτος 2019.

<sup>8</sup> ν. 3912/2011 άρθρο έβδομο παρ. 1 σε συνδ. με άρθρο τρίτο παρ. 4 εδ. β' και με το ν. 3066/2002 άρθρο 10 παρ. 1

5. Η παραδοχή της νομολογίας ότι η *απονομή προνομίων* του Δημοσίου ειδικά στην ΕΤΕΑΝ ΑΕ είναι *αντισυνταγματική και αντίθετη στην ΕΣΔΑ* στηρίχθηκε στο σκεπτικό ότι αυτή (κατά λέξη) «ως ανώνυμη εταιρία λειτουργεί με τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας αναπτύσσοντας επιχειρηματική δραστηριότητα, εισπράττοντας προμήθεια από τις σχετικώς παρεχόμενες πιστώσεις, είναι δε ισότιμη με κάθε άλλη ανώνυμη εταιρία και κατά συνέπεια δεν είναι λογικό να εφαρμόζονται υπέρ αυτής τα προνόμια του Δημοσίου [σχετ. βλ. ΟΛΑΠ 4/2012 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΟΛΑΠ 5/2011 ΝοΒ 2011, 1867 η οποία έκρινε επί της (αντι)συνταγματικότητας του προνομίου του μειωμένου επιτοκίου υπέρ της ΕΡΤ ΑΕ και της ΟΛΠ ΑΕ αντίστοιχα, ΟΛΑΠ 23/2004 ΝοΒ 2005, 74 η οποία έκρινε επί της (αντι)συνταγματικότητας του προνομίου του ΟΣΕ για έναρξη της τοκογονίας από την επίδοση καταψηφιστικής αγωγής]<sup>9</sup>».

Ειδικότερα επισημάνθηκε από το δικαστήριο, ότι η νομοθετική ρύθμιση περί επέκτασης και στην ΕΤΕΑΝ ΑΕ των προνομίων του Δημοσίου «αντίκειται στις διατάξεις του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) που κυρώθηκε με το νδ 53/1974 (έχοντας έκτοτε την κατ' άρθρο 28.1 του Συντάγματος υπερνομοθετική ισχύ) και των άρθρων 4, 17, 20 και 25 του Συντάγματος. Και τούτο διότι ο νόμιμος τόκος (που επιδικάζεται με δικαστική απόφαση) εμπίπτει στην έννοια της προστατευόμενης περιουσίας, με την επέκταση δε των ως άνω προνομίων στην εναγομένη επέρχεται προσβολή της περιουσίας της ενάγουσας χωρίς να συντρέχει προς τούτο λόγος δημοσίου συμφέροντος καθόσον *το απλό ταμειακό συμφέρον του νομικού αυτού προσώπου και δη ιδιωτικού δικαίου δεν ταυτίζεται με το δημόσιο ή το γενικό συμφέρον* και δεν μπορεί να δικαιολογήσει την παραβίαση του δικαιώματος των πιστωτών στην περιουσία τους και την επιδίκαση για τις αξιώσεις τους τόκου μικρότερου εκείνου που καταβάλουν οι ιδιώτες».

6. Σε κάθε περίπτωση δε, ανεξαρτήτως δηλαδή του ζητήματος της αντισυνταγματικότητας, το σχετικό με τον τόκο υπερημερίας προνόμιο του Δημοσίου (ακόμη κι αν απολάβει αυτού η ΕΤΕΑΝ ΑΕ γενικώς) δεν ισχύει ειδικώς επί οφειλής από εμπορική συναλλαγή, όπως εν προκειμένω, καθώς έχει ορθά κριθεί ότι υποχωρεί έναντι της σχετικής ρύθμισης (κατωτέρω, παράγρ. α) η απονομή προνομίων σε φορείς άλλους, πέραν του Δημοσίου (παράγρ. β) όπως η ΕΤΕΑΝ ΑΕ<sup>10</sup>. Ειδικότερα:

α. Ως προς την ΕΤΕΑΝ ΑΕ η κρινόμενη έννομη σχέση συνιστά *εμπορική συναλλαγή* καθώς η εγγύηση ως *παρεπόμενη εξασφαλιστική δικαιοπραξία* προσλαμβάνει το χαρακτήρα της δι' αυτής ασφαλιζόμενης κύριας σύμβασης (εν προκειμένω, *επαγγελματικής - εμπορικής πίστωσης*) και συνεπώς διέπεται από την ειδική ρύθμιση του ν. 4152/2013 που στο άρθρο πρώτο παρ. Ζ αριθ. 3.1 αναφέρεται τόσο σε συναλλαγές μεταξύ επιχειρήσεων, όσο και σ' αυτές «*μεταξύ επιχειρήσεων και δημοσίων αρχών*», ορίζοντας περαιτέρω (παρ. Ζ αριθ 5.1) ότι «*κατά τις εμπορικές συναλλαγές στις οποίες ο οφειλέτης είναι δημόσια αρχή, ο δανειστής δικαιούται νόμιμο τόκο υπερημερίας χωρίς να απαιτείται όχληση*, (σημ: πολύ λιγότερο αγωγή) *εφόσον έχει εκπληρώσει τις συμβατικές και νομικές του υποχρεώσεις και δεν λάβει το οφειλόμενο ποσό εμπρόθεσμα....*» και ότι (παρ. Ζ αριθ. 4.6) «*στην περίπτωση που στη σύμβαση δεν ορίστηκε επιτόκιο υπερημερίας.... ισχύει το νόμιμο*».

Όμοια ήταν η ρύθμιση του π.δ. 166/2003 στο άρθρο 4.1 για την έναρξη της τοκοφορίας και στο άρθρο 4.4. για το ύψος του επιτοκίου υπερημερίας, που καταργήθηκαν μεν με την παρ. Ζ αρ. 14 του ως άνω ν.4152/2013, σύμφωνα με την

<sup>9</sup> Βλ. ανωτέρω σημ. 7

<sup>10</sup> Έτσι ΕιρΑθ 820/2019 αδημ.

οποία όμως οι διατάξεις αυτές καταλαμβάνουν τις συμβάσεις που υπογράφηκαν κατά τη διάρκεια ισχύος τους.

β. Καθώς δε τα ανωτέρω νομοθετήματα κυρώνουν Κοινοτική Οδηγία (35/2000) υπερισχύουν κάθε αντίθετης διατάξεως κοινού νόμου, άρα του ν. 3912/2011 για την ΕΤΕΑΝ ΑΕ, αλλά και γενικά της νομοθεσίας που θεσπίζει ουσιαστικά ή δικονομικά προνόμια του Δημοσίου, όπως παγίως δέχεται η νομολογία<sup>11</sup>, σύμφωνα με την οποία το Δημόσιο στις εμπορικές του συναλλαγές επιβαρύνεται με το νόμιμο επιτόκιο (όχι 6%) και καθίσταται *υπερήμερο δίχως ανάγκη εγέρσεως αγωγής* (ούτε καν οχλήσεως) από τη δήλη ημέρα του ληξιπροθέσμου.

---

<sup>11</sup> Βλ. ΣτΕ 15532017, ΑΠ 271/2016 Τράπεζα Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ, όπου πλείστες όμοιες αποφάσεις ΣτΕ, όπως επίσης αποφάσεις που δέχονται ότι το π.δ. 166/2003 (και νυν ν.4152/2013 άρθρο πρώτο παρ. Ζ) κατισχύει των διατάξεων που παρέχουν τα προνόμια του Δημοσίου σε νπδδ (ΣτΕ 830/2015, ΔιοικΕφΑθ 671/2016) ή σε ΟΤΑ (ΣτΕ 27/205), κατά μείζονα λόγο άρα στην ΕΤΕΑΝ ΑΕ που δεν είναι καν νπδδ, αλλά νπιδ