

Η ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΚΙΝΔΥΝΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ
LEGAL RISK MANAGEMENT



Η ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΚΙΝΔΥΝΟΥ ΚΑΤΑ
ΤΗ ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ ΜΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

Έλενα Φ. Κοσσένα

Η ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΚΙΝΔΥΝΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ

LEGAL RISK MANAGEMENT

Ι. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

- Ο κίνδυνος δεν περιορίζεται στα νομικά θέματα
- Ρόλος του νομικού συμβούλου: συνδιαμορφωτής
- Περιορισμός του κινδύνου με συμβατικές ρήτρες

Η ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΚΙΝΔΥΝΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ LEGAL RISK MANAGEMENT

II. ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ ΣΥΜΒΑΤΙΚΩΝ ΟΡΩΝ

A. ΠΡΟΟΙΜΙΟ

Σκοπός:

- ανάδειξη του ευρύτερου πλαισίου και η καταγραφή των συναλλακτικών κινήτρων των μερών
- διευκόλυνση στην κατανόηση των συμβατικών όρων από τρίτους (π.χ. ειδικούς και καθολικούς διαδόχους των μερών) ή τον δικαστή σε περίπτωση διένεξης
- δεν είναι απαραίτητο-ενδείκνυται στις περίπλοκες και εκτεταμένες συμβάσεις
- Κίνδυνος: αντίθεση με τις συμβατικές ρυθμίσεις

Η ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΚΙΝΔΥΝΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ LEGAL RISK MANAGEMENT

Β. ΟΡΟΙ ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΙΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΤΩΝ ΜΕΡΩΝ

Δεν χρειάζονται ειδική συμβατική ρύθμιση:

- οι υποχρεώσεις που προκύπτουν με σαφήνεια από τον νόμο
- οι αναγκαστικού δικαίου διατάξεις

Χρειάζονται ειδική συμβατική ρύθμιση οι όροι:

- που συγκεκριμενοποιούν τη συμφωνία
- αφορούν ζητήματα χωρίς ειδική νομοθετική πρόβλεψη
- αποκλίνουν από τις νομοθετικές προβλέψεις ενδοτικού δικαίου

Η ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΚΙΝΔΥΝΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ LEGAL RISK MANAGEMENT

Β1. ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΕΛΑΤΤΩΜΑΤΑ ΣΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΗΣ ΠΩΛΗΣΗΣ

- ΑΚ 534επ σε μεγάλο βαθμό αναγκαστικό δίκαιο
- Ενίσχυση υποχρεώσεων του πωλητή:
 - **Με συνομολόγηση ορισμένης ιδιότητας (ΑΚ 534)**
 - **Με παροχή εγγύησης (ΑΚ 559)**
 - **Με εγγυητική προθεσμία (ΑΚ 556)** - έμμεση επιμήκυνση παραγραφής του άρθρου 554 ΑΚ

Η ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΚΙΝΔΥΝΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ

LEGAL RISK MANAGEMENT

«Ο εξοπλισμός είναι ελεύθερος πραγματικών ελαττωμάτων»

vs.

«Ο εξοπλισμός καλύπτεται από εγγύηση του Πωλητή για δώδεκα (12) μήνες από την παράδοσή του σε λειτουργία»

Η ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΚΙΝΔΥΝΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ LEGAL RISK MANAGEMENT

B2. ΡΗΤΡΕΣ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΥ/ΔΙΕΥΡΥΝΣΗΣ ΤΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ

-Ενδοτικού δικαίου κανόνας ΑΚ 330

Δυνατότητες:

- **Διεύρυνση** ευθύνης σε γεγονότα ανωτέρας βίας
(π.χ. ΑΠ 850/2004: *έγκυρη συμφωνία ότι ο μισθωτής θα έχει υποχρέωση να καταβάλλει το μίσθωμα ακόμα όταν από λόγους ανωτέρας βίας δεν είναι δυνατή η χρήση του μίσθιου*)
- **Περιορισμός** ευθύνης:
 - Ως προς την ελαφρά αμέλεια εφόσον δεν συντρέχει κάποια από τις περιπτώσεις της ΑΚ 332 παρ. 2.
 - Ως προς το πταίσμα του βοηθού εκπληρώσεως (ΑΚ 334 παρ. 2)
 - Υπό τους ανωτέρω περιορισμούς, με ρήτρες ποσοτικού, ποιοτικού ή χρονικού περιορισμού.

Η ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΚΙΝΔΥΝΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ LEGAL RISK MANAGEMENT

Γ. ΟΡΟΙ ΕΞΑΣΦΑΛΙΣΗΣ

Γ1. ΟΡΟΣ ΔΙΑΤΗΡΗΣΗΣ ΚΥΡΙΟΤΗΤΑΣ (532 ΑΚ)

Ενδοτικού δικαίου διάταξη ΑΚ 532

Έγκυροι όροι:

- α) ο πωλητής θα περιορισθεί σε άσκηση ενός από των δικαιωμάτων που προβλέπει το ΑΚ 532, δηλαδή απαίτηση τιμήματος ή υπαναχώρηση (ΑΠ 1562/2002).
- β) ρήτρα κρατήσεως των ληφθεισών δόσεων
- γ) ρήτρα καταπτώσεως μελλοντικών δόσεων (ΑΠ 274/1981).

Η ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΚΙΝΔΥΝΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ LEGAL RISK MANAGEMENT

Γ2. ΟΡΟΙ ΠΕΡΙ ΠΑΡΟΧΗΣ ΑΣΦΑΛΕΙΩΝ

- **Κίνδυνος** καθυστέρησης/μη υλοποίησης παρά τη συμφωνία

- **Σκόπιμο:**

- α) η σύσταση να συμφωνείται ως όρος κατάρτισης ή να προβλέπονται συνέπειες μη τήρησης της σχετικής υποχρέωσης
- β) να προηγείται της υπογραφής της σύμβασης έλεγχος των προϋποθέσεων και της διαδικασίας σύστασης καθώς και της καταλληλότητας του μέσου εξασφάλισης

Η ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΚΙΝΔΥΝΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ LEGAL RISK MANAGEMENT

Δ. ΟΡΟΙ ΣΧΕΤΙΚΟΙ ΜΕ ΤΑ ΑΝΤΙΚΙΝΗΤΡΑ ΓΙΑ ΑΘΕΤΗΣΗ ΣΥΜΒΑΤΙΚΩΝ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ

α) καταγγελία

π.χ. μεγαλύτερη προθεσμία ή συγκεκριμένη διαδικασία

β) υπαναχώρηση

π.χ. ο δανειστής δεν υποχρεούται σε απόδοση των παροχών που ελήφθησαν (ΑΚ 400)

γ) ποινική ρήτρα/κατ' αποκοπή αποζημίωση

- *Συνέπειες χαρακτηρισμού ως ποινική ρήτρα ή κατ' αποκοπή αποζημίωση*

Η ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΚΙΝΔΥΝΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ LEGAL RISK MANAGEMENT

Ε. ΟΡΟΣ ΠΕΡΙ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Κίνδυνος :

- παραλλαγή της έννοιας και των συνεπειών των συμβατικών ρητρών
- μη εκτελεστότητα στην Ελλάδα

π.χ.

- **«Punitive damages»** (τιμωρητική αποζημίωση)
ΑΠ (Ολ)17/1999: συμβαδίζει κατ' αρχήν με τη δημόσια τάξη αλλά υπόκειται σε αξιολόγηση στα πλαίσια του ΑΚ 409.
- **“Waiver clause”** (ρήτρα μη παραίτησης από δικαίωμα)- ΑΚ 281 (αποδυνάμωση δικαιώματος).

Η ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΚΙΝΔΥΝΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ LEGAL RISK MANAGEMENT

ΣΤ. ΟΡΟΣ ΠΕΡΙ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

- Κίνδυνος από εσφαλμένη επιλογή
- Δεν υπάρχει γενικός κανόνας για ορθή επιλογή
- **Ενδεικτικά κριτήρια επιλογής:**
 - αντικείμενο της σύμβασης και ανάληψη μεγαλύτερου κινδύνου
 - οικονομικά ασθενέστερο μέρος
 - κόστος διαδικασίας
 - τόπος εκτέλεσης απόφασης
 - χρόνος έκδοσης εκτελεστής απόφασης
 - οικειότητα με δικαστικό σύστημα και εφαρμοστέο δίκαιο
 - εμπιστευτικότητα σε περίπτωση διένεξης

Η ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΚΙΝΔΥΝΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ LEGAL RISK MANAGEMENT

ΣΤ1. ΡΗΤΡΑ ΔΙΑΙΤΗΣΙΑΣ

- Κατάρτιση εγγράφως
- Απλή και σαφής διατύπωση (συνίσταται χρήση όρων οργανισμού διαιτησίας)
- Ειδική εξουσιοδότηση σε περίπτωση που συνομολογείται από απλό πληρεξούσιο ή εντολοδόχο του Δ.Σ. (ΑΠ 1657/2014)

Η ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΚΙΝΔΥΝΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ

LEGAL RISK MANAGEMENT

Ζ. ΑΚΡΟΤΕΛΕΥΤΑΙΟΙ ΣΥΜΒΑΤΙΚΟΙ ΟΡΟΙ

Ζ1. ΟΡΟΣ ΠΕΡΙ ΜΗ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗΣ

- Όχι απόλυτη νομική δεσμευτικότητα- Η συμφωνία για έγγραφη τροποποίηση μπορεί να καταργηθεί με νεότερη σιωπηρή συμφωνία (ΑΠ 2162/2013)
- Προς περιορισμό του κινδύνου αμφισβήτησης της σημασίας της:
«Η τροποποίηση της παρούσας σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του παρόντος όρου, γίνεται και αποδεικνύεται μόνο με έγγραφη συμφωνία των συμβαλλομένων μερών»

Η ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΚΙΝΔΥΝΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ LEGAL RISK MANAGEMENT

22. ΣΥΜΦΩΝΙΑ ΔΙΟΡΙΣΜΟΥ ΑΝΤΙΚΛΗΤΟΥ

- Επίδοση δικαστικών και εξωδικαστικών πράξεων (142 ΚΠολΔ)
- 624 παρ. 2 ΚΠολΔ: δυνατότητα έκδοσης διαταγής πληρωμής και σε πρόσωπο αγνώστου διαμονής εφόσον έχει νόμιμα διορισμένο αντίκλητο κατ' άρθρο 142 ΚΠολΔ