



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
Εθνικόν και Καποδιστριακόν  
Πανεπιστήμιον Αθηνών  
— ΙΔΡΥΘΕΝ ΤΟ 1837 —

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

Π.Μ.Σ.: ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ  
ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: ΕΤΑΙΡΕΙΕΣ ΚΑΙ ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΗΣΗ  
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2019-2020

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ  
Του Άγγελου Νικολάου Κυριαζή  
Α.Μ.: 7340010419011

**Εκκρεμείς συμβάσεις στις διαδικασίες αφερεγγυότητας:  
Συμπεράσματα με βάση τη δικαιοσυγκριτική επισκόπηση**

**Επιβλέποντες:**

- α) Επίκουρος Καθηγητής Εμμανουήλ Μαστρομανώλης
- β) Καθηγητής Γεώργιος Μιχαλόπουλος
- γ) Λέκτορας Κωνσταντίνα Μπέτζιου-Κάμτσιου

Αθήνα, Νοέμβριος 2020

Copyright © [Άγγελος Κυριαζής, Νοέμβριος 2020]

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, 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 να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

*Αφιερωμένο στην οικογένειά μου*

*Θερμές ευχαριστίες οφείλω στον επίκουρο καθηγητή κύριο Εμμανουήλ Μαστρομανώλη, ο οποίος μου έδωσε την ευκαιρία να εμβαθύνω σε ένα διαχρονικά αμφιλεγόμενο νομικό ζήτημα και, καθ' όλη τη διάρκεια της εκπόνησης της παρούσης εργασίας, με καθοδηγούσε και μου παρείχε ανελλιπώς πολύτιμη βοήθεια.*

# ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΩΝ .....	6
ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ .....	8
ΜΕΡΟΣ Α΄: ΕΚΚΡΕΜΕΙΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΚΗΡΥΞΗ ΤΗΣ ΠΤΩΧΕΥΣΗΣ (ΑΡΘΡΟ 28 ΕΠ. ΠΤΚ) – ΠΑΡΑΛΛΗΛΗ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ ΜΕ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΤΟΥ ΑΜΕΡΙΚΑΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ (TITLE 11 USC § 365) .....	9
I. Γενική αναφορά .....	9
II. Η έννοια της «εκκρεμούς» αμφοτεροβαρούς συμβάσεως .....	9
III. Η αρχή της διατήρησης της ισχύος των συμβάσεων .....	12
IV. Ειδικότερα οι εκκρεμείς αμφοτεροβαρείς συμβάσεις.....	13
1. Οι στιγμιαίες-πρόσκαιρες συμβάσεις.....	13
α) Οι προϋποθέσεις άσκησης του δικαιώματος επιλογής.....	15
β) Η άσκηση του δικαιώματος επιλογής από το σύνδικο.....	16
γ) Αποτελέσματα της άσκησης του δικαιώματος επιλογής.....	19
2. Οι διαρκείς συμβάσεις.....	19
α) Γενικά.....	19
β) Δικαίωμα καταγγελίας .....	20
3. Εξαιρέσεις από τον κανόνα της αρχής διατήρησης της ισχύος των συμβάσεων.....	21
α) Εξαιρέσεις εκ του νόμου .....	21
β) Συμβάσεις προσωπικού χαρακτήρα .....	21
γ) Συμβατικές ρήτρες .....	22
4. Οι συμβάσεις εργασίας.....	23
V. Η μεταβίβαση της συμβατικής σχέσης .....	26
VI. Η επιφύλαξη της κυριότητας.....	29
ΜΕΡΟΣ Β΄: ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΚΑΤΑ ΤΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΕΞΥΓΙΑΝΣΗΣ (ΑΡ. 99 ΕΠ. ΠΤΚ).....	32
I. Ο θεσμός και ο στόχος της διαδικασίας εξυγίανσης.....	32
II. Οι προϋποθέσεις της διαδικασίας εξυγίανσης .....	33
III. Η αυτοδίκαιη προληπτική αναστολή (άρθρο 106 ΠτΚ) .....	34
IV. Τα προληπτικά μέτρα με δικαστική απόφαση (άρθρο 106α ΠτΚ) .....	36
V. Το περιεχόμενο της συμφωνίας εξυγίανσης - η αντιμετώπιση των συμβάσεων .....	40
1) Γενική αναφορά .....	40
2) Ενδεικτικές αναφορές στο περιεχόμενο της συμφωνίας (άρ. 103 ΠτΚ).....	41
3) Η κεφαλαιοποίηση των υποχρεώσεων του οφειλέτη ως περιεχόμενο της συμφωνίας εξυγίανσης – Η τύχη της σύμβασης εγγύησης και άλλων ασφαλιστικών συμβάσεων.....	41

4) Η μεταβίβαση της επιχείρησης – η τύχη των συμβάσεων ( άρ.106δ ΠτΚ) .....	43
α) Ειδικά οι συμβάσεις εργασίας και η μεταβίβαση της επιχείρησης υπό το π.δ 178/2002.....	46
ΜΕΡΟΣ Γ΄: ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΚΑΙ ΕΚΤΑΚΤΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΕΙΔΙΚΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ (Ν. 4307/2014) .....	48
I. Ο θεσμός και ο σκοπός της διαδικασίας ειδικής διαχείρισης .....	48
II. Σύντομη περιγραφή της διαδικασίας.....	50
III. Η τύχη των συμβάσεων στη διαδικασία ειδικής διαχείρισης.....	51
1. Ειδικά οι συμβάσεις εργασίας και η μεταβίβαση της επιχείρησης στο πλαίσιο ειδικής διαχείρισης υπό το π.δ 187/2002.....	52
IV. Η υπ’ αριθμ. 963/2017 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών .....	53
ΜΕΡΟΣ Δ΄: ΟΙ ΕΚΤΕΛΕΣΤΕΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΣΤΙΣ ΥΠΟΛΟΙΠΕΣ ΕΘΝΙΚΕΣ ΔΙΚΑΙΟΤΑΞΙΕΣ.....	56
I. Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής.....	56
1. Εισαγωγικά.....	56
2. Εκτελεστέα σύμβαση και προβληματισμοί.....	57
α) Η θεωρία της ουσιώδους παραβίασης («material breach») .....	57
β) Πρέπει τελικώς οι παροχές των μερών να είναι ουσιωδώς ανεκπλήρωτες; .....	58
3. Η διαδικασία άσκησης του δικαιώματος επιλογής .....	60
4. Οι επιλογές του συνδίκου.....	61
α) Η απόρριψη της εκτελεστέας σύμβασης .....	61
β) Ανάλυση της εκτελεστέας σύμβασης. ....	64
γ) Εκχώρηση της εκτελεστέας σύμβασης .....	66
δ) Το χρονικό διάστημα πριν από την άσκηση του δικαιώματος επιλογής- The limbo period.....	68
5. Διεθνείς μελέτες .....	68
α) Vern Countryman.....	68
i. Ουσιώδης παραβίαση πριν την πτώχευση.....	68
ii. Ουσιώδης παραβίαση μετά την πτώχευση .....	69
iii. Η πτώχευση ως παραβίαση της σύμβασης.....	69
iv. Τρόπος και συνέπειες της ανάληψης ή της απόρριψης.....	70
β) Jay Lawrence Westbrook .....	71
II. Γερμανία.....	72
1. Γενική αναφορά .....	72
2. Διάκριση των αμοτεροβαρών συμβάσεων σε εκτελεστέες και εκτελεσθείσες .....	73
3. Ανάλυση της σύμβασης.....	75

4. Απόρριψη της σύμβασης.....	76
III. Γαλλία .....	76
1. Γενική αναφορά .....	76
2. Ανάλυση της σύμβασης.....	79
3. Απόρριψη της σύμβασης.....	79
IV. Μεγάλη Βρετανία.....	80
1. Γενική αναφορά .....	80
2. Ανάλυση της σύμβασης.....	81
3. Απόρριψη εκτελεστέας σύμβασης .....	81
V. Ισπανία .....	83
1. Γενική αναφορά .....	83
2. Ανάλυση εκτελεστέων συμβάσεων .....	84
3. Απόρριψη εκτελεστέων συμβάσεων .....	85
4. Παραβίαση της συμφωνίας από τα μέρη.....	86
ΜΕΡΟΣ Ε΄:ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΗ ΔΙΚΑΙΟΣΥΓΚΡΙΤΙΚΗ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ.....	88
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ-ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ .....	95
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ .....	98

## ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΩΝ

ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΑΠ	Άρειος Πάγος
άρ.	Άρθρο
Αρμ.	Αρμενόπουλος (νομικό περιοδικό)
βλ.	Βλέπε
ΔΕΕ	Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών (νομικό περιοδικό)
ΔΕΕ	Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΔΕΝ	Δελτίον Εργατικής Νομοθεσίας (νομικό περιοδικό)
ΔΣ	Διοικητικό Συμβούλιο
εδ.	Εδάφιο
Ε.Ε.	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΕμπΔ	Επιθεώρηση του Εμπορικού Δικαίου (νομικό περιοδικό)
Εκδ.	Έκδοση
ΕλλΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη (νομικό περιοδικό)
ΕμπΝ	Εμπορικός Νόμος
ΕΝΕ	Αιτιολογική Έκθεση της Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής του Πτωχευτικού Κώδικα που δημοσιεύθηκε στο ΚΝοΒ 2007, 1553 επ.
ΕπισκΕΔ	Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου (νομικό περιοδικό)
επ.	Επόμενα
ΕφΑΔ	Εφαρμογές Αστικού Δικαίου
ΕφΑθ	Εφετείο Αθηνών
ΕφΘεσς	Εφετείο Θεσσαλονίκης
ΝοΒ	Νομικό Βήμα (νομικό περιοδικό)
Ν. ή ν.	Νόμος
Κ.Ν ή κ.ν.	Κωδικοποιημένος Νόμος
ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
ΜΠρΑθ	Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών
ΜΠρΔράμας	Μονομελές Πρωτοδικείο Δράμας
ΜΠρΘεσς	Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης
ΜΠρΠάτρας	Μονομελές Πρωτοδικείο Πάτρας
ΜΠρΠειρ	Μονομελές Πρωτοδικείο Πειραιά

ΟΛΑΠ	Ολομέλεια Αρείου Πάγου
ό.π.	Όπως παραπάνω
παρ.	Παράγραφος
π.δ.	Προεδρικό Διάταγμα
περ. ή περιπτ.	Περίπτωση
ΠΠρΑθ	Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών
ΠΠρΑλεξανδ.	Πολυμελές Πρωτοδικείο Αλεξανδρούπολης
ΠΠρΗρακλ.	Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου
ΠΠρΞανθ.	Πολυμελές Πρωτοδικείο Ξάνθης
ΠΠΠειρ.	Πολυμελές Πρωτοδικείο Πειραιά
ΠτΚ	Πτωχευτικός Κώδικας (Ν.3588/2007)
π.χ	Παραδείγματος χάριν
σελ.	Σελίδα
σχ.	Σχόλιο
στ.	Στοιχείο
ΤΝΠ	Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ
υποσημ.	Υποσημείωση
ΧρΙΔ	Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου (νομικό περιοδικό)
BCC	British Company (Law) Cases
BNY	Bank of New York
Cir	Circuit
CSOH	Court of Session Outer House
InsO	Insolvency
UKSC	United Kingdom Supreme Court
USC	United States Code



## ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Η παρούσα διπλωματική εργασία πραγματεύεται ένα διαχρονικό και κρίσιμο ζήτημα, το οποίο αποτελεί αντικείμενο έρευνας και αναζήτησης σε πολλές εθνικές δικαιοταξίες, ήτοι το ζήτημα των εκκρεμών συμβάσεων στις διαδικασίες αφερεγγυότητας. Οι συμβάσεις αποτελούν για κάθε επιχείρηση βασικό στοιχείο της δραστηριότητας, της βιωσιμότητας και της διηνεκούς ανάπτυξης και εξέλιξής της. Άλλωστε, δεν είναι λίγες οι φορές που η διατήρηση και η επιβίωση μίας επιχείρησης κρίνεται από την τύχη και την πορεία των συμβάσεων που η ίδια συνάπτει.

Η προβληματική επικεντρώνεται στις «εκκρεμείς» ή, κατά νομική ακριβολογία, «ανεκπλήρωτες συμβάσεις», δηλαδή, κατά την κρατούσα άποψη, σε όσες κανένα από τα συμβαλλόμενα μέρη δεν έχει εκπληρώσει ή έχει εκπληρώσει μόνο εν μέρει την υποχρέωσή του προς παροχή. Στη διεθνή βιβλιογραφία γίνεται λόγος για «executory contracts», δηλαδή, για εκτελεστές συμβάσεις. Το είδος και η τύχη των συμβάσεων αυτών θα εξεταστεί σε όλο το φάσμα των διαδικασιών της αφερεγγυότητας.

Σκοπό της διπλωματικής εργασίας αποτελεί η ανάδειξη και η αποτύπωση προβληματισμών που αναπτύσσονται σε ένα από τα πιο αμφιλεγόμενα θέματα τα νομικής επιστήμης. Ταυτόχρονα, επιχειρείται η συγκέντρωση αλλά και η κριτική, τόσο των νομολογιακών αποφάσεων όσο και των απόψεων της θεωρίας, που διαχρονικά διατυπώνονται αναφορικά με τη φύση και τη λειτουργία των εκκρεμών συμβάσεων στις διαδικασίες αφερεγγυότητας. Παράλληλα, δίνεται έμφαση στην εξέταση αντίστοιχων ρυθμίσεων και σε άλλα εθνικά, ώστε να υπογραμμιστεί η συνολική δυσκολία αντιμετώπισης παρόμοιων νομικών ζητημάτων

Πιο συγκεκριμένα, η παρούσα εργασία διαρθρώνεται σε τέσσερα μέρη. Αρχικά, στο πρώτο μέρος (Μέρος Α'), εξετάζονται οι εκκρεμείς συμβάσεις μετά τον χρόνο της κήρυξης της πτώχευσης (άρ. 28 επ. ΠτΚ), με παράλληλη αναφορά βασικών διατάξεων του αμερικανικού δικαίου. Εν συνεχεία, στο δεύτερο μέρος (Μέρος Β'), αναλύονται οι εκκρεμείς συμβάσεις στα πλαίσια της διαδικασίας εξυγίανσης με ειδική αναφορά στη μεταβίβαση της επιχείρησης (άρ. 99 επ. ΠτΚ). Στο τρίτο μέρος (Μέρος Γ') μελετώνται οι εκκρεμείς συμβάσεις κατά την προπρωχευτική διαδικασία της ειδικής διαχείρισης του νόμου 4307/2014. Περαιτέρω, στο τέταρτο μέρος (Μέρος Δ'), ερευνάται η λειτουργία των εν λόγω συμβάσεων σε άλλα εθνικά δίκαια, ώστε τελικά, στο τελευταίο μέρος (Μέρος Ε'), να επιχειρηθεί μία συγκριτική επισκόπηση όλων των εξετασθέντων εθνικών νομικών συστημάτων με απώτερο σκοπό την εξαγωγή κρίσιμων συμπερασμάτων.

## ΜΕΡΟΣ Α΄: ΕΚΚΡΕΜΕΙΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΚΗΡΥΞΗ ΤΗΣ ΠΤΩΧΕΥΣΗΣ (ΑΡΘΡΟ 28 ΕΠ. ΠΤΚ) – ΠΑΡΑΛΛΗΛΗ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ ΜΕ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΤΟΥ ΑΜΕΡΙΚΑΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ (TITLE 11 USC § 365)

### I. Γενική αναφορά

Σύμφωνα με τις βασικές έννοιες του γενικού ενοχικού δικαίου, κομβική είναι η διάκριση των συμβάσεων σε ετεροβαρείς και αμφοτεροβαρείς. Ειδικότερα, ως ετεροβαρής χαρακτηρίζεται η υποσχετική σύμβαση με την οποία δημιουργείται ενοχική υποχρέωση εις βάρος ενός μόνο συμβαλλομένου μέρους και αντίστοιχο δικαίωμα υπέρ του άλλου μέρους<sup>1</sup>. Αντίθετα, ως αμφοτεροβαρής ορίζεται η υποσχετική σύμβαση με την οποία δημιουργούνται δικαιώματα και υποχρεώσεις προς παροχή υπέρ και σε βάρος και των δύο συμβαλλόμενων μερών. Με άλλα λόγια, παροχή και αντιπαροχή βρίσκονται σε σχέση αλληλεπίδρασης και αλληλεξάρτησης<sup>2</sup>. Από τη γενική αυτή διάκριση, προκύπτει, ότι στο στάδιο της πτώχευσης βρίσκουν εφαρμογή μόνο οι αμφοτεροβαρείς συμβάσεις, οι οποίες ενέχουν το στοιχείο της αλληλεξάρτησης, και όχι οι ετεροβαρείς.

Στην περίπτωση της ετεροβαρούς συμβάσεως με υποσχεθέντα τον «πτωχό-οφειλέτη» και ήδη εκπληρωθείσα την παροχή πριν την κήρυξη της πτώχευσης, ο σύνδικος μπορεί να προβεί στην πτωχευτική ανάκληση με τον όρους των άρθρων 41 επ. του ΠτΚ, ενώ, εάν δεν εκπληρωθεί η υποχρέωση από τον «πτωχό-οφειλέτη», ο τρίτος μπορεί να αναγγείλει την απαίτησή του εφόσον είναι χρηματική ή αποτιμητή σε χρήμα<sup>3</sup>. Επομένως, στα άρθρα 28 επ. του ΠτΚ ο νόμος αναφέρεται στις εκκρεμείς αμφοτεροβαρείς συμβάσεις.

### II. Η έννοια της «εκκρεμούς» αμφοτεροβαρούς συμβάσεως

Αρχικά, πρέπει να διευκρινιστεί πότε μία σύμβαση χαρακτηρίζεται ως «εκκρεμής», ή, κατά νομική ακριβολογία, «ανεκπλήρωτη»<sup>4</sup>, με συνέπεια να υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 28 επ του ΠτΚ. Εκκρεμής, σύμφωνα με τον ορισμό του νόμου, ή «ανεκπλήρωτη», σύμφωνα με την ορθότερη άποψη, είναι η σύμβαση στην οποία κανένας από τους συμβαλλομένους δεν έχει εκπληρώσει ή δεν έχει εκπληρώσει ουσιωδώς την υποχρέωσή του προς παροχή<sup>5</sup>. Οι εν λόγω συμβάσεις θα πρέπει να έχουν καταρτιστεί πριν από την κήρυξη της πτώχευσης. Μάλιστα, δεν υπάρχει διάκριση στο νόμο για τις συμβάσεις που συνήφθησαν κατά τη διάρκεια της ύποπτης περιόδου ή πριν από αυτή, οπότε για τις πρώτες, θα ισχύουν παράλληλα και οι διατάξεις για την πτωχευτική ανάκληση<sup>6</sup>. Ως εκ τούτου, εφόσον πληρούνται οι δύο

<sup>1</sup> βλ. Γεωργιάδη Α., Ενοχικό Δίκαιο Γενικό Μέρος, 2015, σελ. 54.

<sup>2</sup> βλ. Γεωργιάδη Α., ό.π., σελ. 55.

<sup>3</sup> βλ. Ψυχομάνη Σ., Πτωχευτικό Δίκαιο, 2019, σελ. 304-305.

<sup>4</sup> βλ. Ψυχομάνη Σ., ό.π., σελ. 303, σύμφωνα με τον οποίο «κατά τη συνήθη νομική ορολογία εκκρεμείς είναι οι συμβάσεις των οποίων η ισχύς ή τα αποτελέσματά τους εξαρτώνται από κάποιο εξωτερικό γεγονός ή την παρέλευση κάποιας προθεσμίας». Για το λόγο αυτό προτείνει τη χρήση του όρου «ανεκπλήρωτες» ή «εκκρεμείς ως προς την εκπλήρωση» ή «εκατέρωθεν ανεκπλήρωτες».

<sup>5</sup> βλ. Περάκη Ε., Πτωχευτικό Δίκαιο, 2017, σελ. 331, Ψυχομάνη Σ., ό.π., σελ. 308.

<sup>6</sup> βλ. Παμπούκη Κ., Επίδραση της πτώχευσης στις εκκρεμείς συμβάσεις του πτωχέυσαντος, ΕπισκΕΔ 2000, σελ. 359 επ., Περάκη Ε., ό.π., σελ. 332.

προαναφερθείσες προϋποθέσεις, η σύμβαση χαρακτηρίζεται εκκρεμής και εφαρμόζονται τα άρθρα 28 επ. ΠτΚ.

Η έννοια της εκκρεμούς αμφοτεροβαρούς συμβάσεως αφορά τόσο τις στιγμιαίες (ή πρόσκαιρες) συμβάσεις που εκπληρώνονται με αμοιβαίες παροχές, όσο και τις διαρκείς. Η εν λόγω διάκριση συνιστά μια από τις βασικές διακρίσεις στις οποίες προβαίνει ο νομοθέτης, της οποίας η ανάλυση θα διενεργηθεί κατωτέρω. Επιπλέον, αποτελεί κοινό τόπο ότι στην έννοια των εκκρεμών συμβάσεων περιλαμβάνονται μόνο οι υποσχετικές συμβάσεις, δηλαδή σε όσες «ιδρύεται απλώς η υποχρέωση του ενός από τα μέρη σε παροχή και αντίστοιχο ενοχικό δικαίωμα να απαιτήσει την παροχή, χωρίς να επέρχεται άμεση μεταβολή περιουσιακού δικαιώματος<sup>7</sup>» και όχι, προφανώς, οι εκπονητικές με τις οποίες επέρχεται αμέσως η περιουσιακή μεταβολή.

Στο σημείο αυτό, η παράλληλη αναφορά βασικών διατάξεων του Αμερικανικού Δικαίου για τις εκτελεστές συμβάσεις<sup>8</sup> θα δια φωτίσει ακόμη περισσότερο την έννοια της εκκρεμούς συμβάσεως στο ελληνικό πτωχευτικό δίκαιο. Ειδικότερα, ο Αμερικανός νομοθέτης δεν ορίζει το περιεχόμενο της εκτελεστέας σύμβασης («executory contract»), αφήνοντας έτσι τη νομολογία και τη θεωρία στη διάπλαση της έννοιας. Ο ορισμός που διατυπώθηκε από τον Vern Countryman, έναν από τους μεγαλύτερους επιστήμονες που ασχολήθηκαν ενδελεχώς με αυτό το θέμα, γίνεται καταρχήν ευρέως αποδεκτός, όχι μόνο από τα δικαστήρια της Αμερικής, αλλά και παγκοσμίως. Έτσι, κατά την έννοια του νόμου, ως εκτελεστέα χαρακτηρίζεται η σύμβαση όπου, ούτε το πτωχό μέρος ούτε το αντισυμβαλλόμενο μέρος έχουν εκπληρώσει την υποχρέωση τους προς παροχή για εκτέλεση της σύμβασης, ώστε, η αποτυχία εκάστου για εκπλήρωσή της, θα συνιστά ουσιώδη παραβίαση δικαιολογώντας τη μη εκπλήρωση από το άλλο μέρος<sup>9</sup>. Περαιτέρω, μέσω της εμπληματικής μελέτης του ανωτέρω επιστήμονα, αναφορικά με τη θεωρία της «ουσιώδους παραβίασης» («material breach»), εξαιρούνται από το εννοιολογικό περιεχόμενο των εκτελεστέων συμβάσεων, όσες (εκτελεστέες συμβάσεις) έχουν εκπληρωθεί ουσιωδώς, είτε από τον πτωχό – οφειλέτη είτε από το άλλο μέρος. Με άλλα λόγια, ως εκτελεστέες αντιμετωπίζονται οι συμβάσεις, οι οποίες τουλάχιστον εν μέρει ή ουσιωδώς δεν έχουν εκπληρωθεί από τα συμβαλλόμενα μέρη<sup>10</sup>. Ωστόσο, ο ορισμός αυτός έχει δεχθεί κριτική, καθώς δεν αντιμετωπίζει τα αναφεύμενα εκ των συμβάσεων ζητήματα, αλλά επιφέρει, μερικές φορές, και άδικα αποτελέσματα, όταν ο σύνδικος επιλέγει την απόρριψη μίας σύμβασης<sup>11</sup>.

Η εκτελεστέα σύμβαση αποτελεί ένα ιδιαίτερο περιουσιακό στοιχείο του οφειλέτη το οποίο, για να γίνει μέρος της πτωχευτικής περιουσίας, πρέπει να συνοδεύεται και από την αντίστοιχη υποχρέωση για εκπλήρωση. Για το λόγο αυτό θα αποκτηθεί, μόνο όταν αξίζει και η εκπλήρωση της υποχρέωσης<sup>12</sup>. Τότε, η εν λόγω σύμβαση θα συνιστά ταυτόχρονα, αφενός μεν στοιχείο της πτωχευτικής περιουσίας, αφετέρου δε αξίωση σε βάρος της περιουσίας. Ο ορθός συλλογισμός για την κατανόηση του ζητήματος στηρίζεται στο ότι το περιεχόμενο της εκτελεστέας σύμβασης πρέπει να καθορίζεται από τον σκοπό τον οποίο αυτή υπηρετεί. Η άσκηση του δικαιώματος

<sup>7</sup> βλ. Γεωργιάδη Α., ό.π., σελ. 58

<sup>8</sup> βλ. Title 11 USC § 365.

<sup>9</sup> βλ. Vern Countryman, Executory Contracts in Bankruptcy, Part I, 57 Minnesota Law Review, 1973, σελ. 460. Αξίζει να παρατεθεί αυτούσιος ο ορισμός: «a contract under which the obligation of both the bankrupt and the other party to the contract are so far unperformed that the failure of either to complete performance would constitute a material breach excusing the performance of the other».

<sup>10</sup> βλ. Vern Countryman, ό.π., σελ. 461.

<sup>11</sup> βλ. Μέρος Δ', I.

<sup>12</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, Law of Bankruptcy, 3<sup>rd</sup> Edition, 2011, σελ. 783.

επιλογής από τον σύνδικο για ανάληψη ή για απόρριψη μίας εκτελεστέας σύμβασης θα ασκείται βάσει της ωφέλειας που θα έχει για την πτωχευτική περιουσία<sup>13</sup>.

Επομένως, με βάση τα παραπάνω, εφόσον μία σύμβαση έχει συναφθεί πριν από την κήρυξη της πτώχευσης και κάποιο από τα μέρη έχει εκπληρώσει τη δική του υποχρέωση προς παροχή, τότε ο τρόπος εκπλήρωσης και οι συνακόλουθες αξιώσεις ρυθμίζονται από τις λοιπές διατάξεις του πτωχευτικού κώδικα. Ειδικότερα, ο πιστωτής του πτωχού, εφόσον έχει εκπληρώσει πριν την κήρυξη της πτώχευσης, μπορεί να συμμετέχει στη διαδικασία ως πτωχευτικός πιστωτής και να αναγγελθεί, αν η απαίτησή του είναι χρηματική ή αποτιμητή σε χρήμα. Φυσικά, αν η σύμβαση εκπληρώθηκε από τον πτωχό εντός ύποπτης περιόδου, μπορεί ο σύνδικος να προβεί σε πτωχευτική ανάκληση των άρθρων 41 επ. ΠτΚ. Αν ο πτωχός έχει εκπληρώσει τη δική του υποχρέωση, ο σύνδικος τότε υποχρεούται να στραφεί κατά του πιστωτή του πτωχού<sup>14</sup>. Στις ως άνω ενδεικτικές περιπτώσεις που κάποιο μέρος έχει εκπληρώσει τη δική του υποχρέωση πριν την κήρυξη της πτώχευσης, η σύμβαση δεν είναι εκκρεμής και δεν υπάγεται στα άρθρα 28 επ. του ΠτΚ. Οι εν λόγω συνέπειες ρυθμίζονται από τις λοιπές διατάξεις του πτωχευτικού κώδικα.

Αναφορικά με τις συμβάσεις που συνάπτονται μετά την κήρυξη της πτώχευσης από το σύνδικο (άρ. 30 ΠτΚ) και αφορούν στην πτωχευτική περιουσία, αυτές, ως καινούργιες συμβάσεις, δημιουργούν ομαδικά πιστώματα με προτεραιότητα ικανοποίησης κατά τη διανομή όπως αποτυπώνεται στον πίνακα κατάταξης (άρθρο 153 ΠτΚ). Συμβάσεις μπορούν να συναφθούν εγκύρως από τον πτωχό-οφειλέτη για την μεταπτωχευτική ή εξωπτωχευτική περιουσία του, αλλά όχι για την πτωχευτική. Για την τελευταία, μόνον ο σύνδικος ασκεί αυτοδικαίως τη διοίκηση της περιουσίας του πτωχού-οφειλέτη, λόγω της πτωχευτικής απαλλοτρίωσης (άρ. 17 ΠτΚ).

Για την εφαρμογή των άρθρων 28 επ. του ΠτΚ είναι αδιάφορο ποιο από τα συμβαλλόμενα μέρη οφείλει την κύρια παροχή ή το αντάλλαγμα. Ειδικότερα, στην υπ' αριθμ. 286/2000 απόφαση του Εφετείου Θεσσαλονίκης<sup>15</sup>, έγινε δεκτό το αίτημα των εκκαλούντων-αγοραστών να καταδικαστεί ο εναγόμενος-εφεσίβλητος σύνδικος σε δήλωση βούλησεως προς σύναψη οριστικής σύμβασης πωλήσεως διαμερίσματος σε εκτέλεση των όρων του προσυμφώνου. Οι αγοραστές με τη σειρά τους είχαν ήδη εκπληρώσει την υποχρέωσή τους για καταβολή του τιμήματος με σκοπό την αγορά διαμερίσματος, κατόπιν δηλώσεως του συνδίκου για εκτέλεση εκκρεμούς αμφοτεροβαρούς σύμβασης συναφθείσας πριν την κήρυξη της πτώχευσης του οφειλέτη-πτωχού<sup>16</sup>. Με άλλα λόγια, το δικαστήριο υποχρέωσε το σύνδικο να συνάψει οριστική σύμβαση πωλήσεως διαμερίσματος, καθώς η χρηματική παροχή είχε ήδη εκπληρωθεί από τους αγοραστές κατά τη διάρκεια της πτώχευσης, με επιλογή του συνδίκου προς συνέχιση της σύμβασης, που απέβλεπε στο συμφέρον των πιστωτών.

Ως εκ τούτου, για να χαρακτηριστεί μία σύμβαση εκκρεμής (ή ανεκπλήρωτη) και να υπαχθεί στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 28 επ. του ΠτΚ, πρέπει να έχει συναφθεί πριν την κήρυξη της

<sup>13</sup> βλ. Vern Countryman, ό.π., σελ. 450.

<sup>14</sup> βλ. Ψυχομάνη Σ., ό.π., σελ. 305.

<sup>15</sup> βλ. ΕφΘεσσ 286/2000 Αρμ. 2000, σελ. 245 επ.

<sup>16</sup> βλ. Αντίθετος ο Παμπούκης, εις Επίδραση της πτώχευσης στις εκκρεμείς συμβάσεις του πτωχεύσαντος, ΕπισκΕΔ 2000, σελ. 359, σύμφωνα με τον οποίο οι εκκρεμείς συμβάσεις προβλέπον για το πτωχεύσαντα χρηματική παροχή και για τον τρίτο, που συναλλάχθηκε με τον ήδη πτωχεύσαντα, επιφυλάσσουν την κύρια ή χαρακτηριστική παροχή πάντα.

πτώχευσης και ουδείς των συμβαλλομένων μερών να μην έχει εκπληρώσει ή να έχει εκπληρώσει μόνο εν μέρει την υποχρέωση του προς παροχή.

### III. Η αρχή της διατήρησης της ισχύος των συμβάσεων

Ο βασικός κανόνας του άρθρου 28 του ΠτΚ προβλέπει ότι οι «εκκρεμείς αμφοτεροβαρείς συμβάσεις, στις οποίες συμβαλλόμενος είναι ο οφειλέτης, διατηρούν την ισχύ τους, εκτός εάν προβλέπεται διαφορετικά στον παρόντα κώδικα». Με άλλα λόγια, η πτώχευση δεν αποτελεί λόγο λύσεως των συμβάσεων. Πράγματι, ο πτωχέυσας-οφειλέτης δεν περιέρχεται σε αδυναμία εκπλήρωσης ή υπερημερίας, όπως οι έννοιες αυτές συναντώνται στο αστικό δίκαιο, αλλά η αδυναμία εκπλήρωσης των υποχρεώσεων που απορρέουν από τη σύμβαση, αποτελεί συνέπεια της πτωχευτικής απαλλοτρίωσης (άρθρο 17 ΠτΚ), λόγω της οποίας η διοίκηση και η διαχείριση της περιουσίας, άρα και των αξιώσεων που απορρέουν από τις συμβάσεις, ανήκει πια στο σύνδικο<sup>17</sup>. Τα συμβαλλόμενα μέρη εξακολουθούν να δεσμεύονται από τις συμβάσεις που είχαν συναφθεί πριν την κήρυξη της πτώχευσης με τον πτωχό-οφειλέτη. Ενδεικτικώς, αναφέρεται η υπ' αριθμ. 5434/2001 απόφαση του Εφετείου Αθηνών, σύμφωνα με την οποία οι εκκρεμείς αμφοτεροβαρείς συμβάσεις, κατά το χρόνο κήρυξης σε πτώχευση ενός εκ των μερών, δεν λύονται αλλά παραμένουν σε εκκρεμότητα, γεγονός που αποτελεί θεμελιώδη αρχή του πτωχευτικού δικαίου<sup>18</sup>.

Ομοίως, και στο αμερικανικό δίκαιο η αίτηση για πτώχευση δεν συνεπάγεται τη λύση και τον τερματισμό των εκτελεστέων συμβάσεων. Η κατάστρωση των νομοθετικών διατάξεων στηρίζεται στις επιλογές που δίνονται στον σύνδικο, στους περιορισμούς του δικαιώματος επιλογής και στις νομικές συνέπειες που έχει η επιλογή του. Η εκτελεστέα σύμβαση, αν και αποτελεί στοιχείο της πτωχευτικής περιουσίας, δεν τη δεσμεύει μέχρι ο σύνδικος να ασκήσει τα δικαιώματα που του παρέχει ο νόμος. Η πτωχευτική περιουσία δεν υποκαθίσταται αυτόματα στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του πτωχού μέρους. Ο σύνδικος έχει τις εξής επιλογές: να απορρίψει τη σύμβαση, να την αναλάβει, να την αναλάβει και έπειτα να την εκχωρήσει<sup>19</sup> σε τρίτο, και, τέλος, να μην κάνει τίποτα<sup>20</sup>.

Ουσιαστικά, ο κανόνας της διατήρησης της ισχύος των συμβάσεων συνδέεται άρρηκτα με το αίτημα διατήρησης της επιχείρησης του οφειλέτη, υπηρετώντας παράλληλα το συμφέρον των πιστωτών, του οφειλέτη και των τρίτων<sup>21</sup>. Έτσι, η διατήρηση βασικών για την επιχείρηση συμβάσεων συμβάλλει στην καλύτερη λειτουργία αυτής, στη διατήρηση της αξίας και βιωσιμότητάς της, καθώς και στη μεγαλύτερη αποδοτικότητα αυτής. Εάν εκποιηθεί τελικώς εν συνόλω, η μεταβίβαση θα επιφέρει το μεγαλύτερο δυνατό τίμημα, ενώ αν δεν εκποιηθεί, ο οφειλέτης θα μπορεί να αναλάβει ξανά την επιχείρηση ως λειτουργούσα, η οποία και θα συνεχίσει τη συναλλακτική της σχέση με τους τρίτους ανταποκρινόμενη στις υποχρεώσεις της. Με τον

<sup>17</sup> βλ. Παμπούκη Κ., ό.π., σελ. 359 επ., Περάκη Ε., ό.π., σελ. 333, Ψυχομάνη Σ., ό.π., σελ. 309.

<sup>18</sup> βλ. ΕφΑθ 5434/2001 ΕλλΔνη 2003, 237, «η πτώχευση δεν επάγεται αποτελέσματα μη εκπλήρωσης της παροχής κατά την έννοια των γενικών διατάξεων. Ο πτωχός δεν μπορεί προσωρινά να εκπληρώσει αυτοπροσώπως την παροχή διότι, κατά διάταξη του νόμου δεν έχει το δικαίωμα να διαθέτει και διαχειρίζεται την περιουσία του.», ΑΠ 1486/1997, ΕλλΔνη 199,48, ΠΠΠειρ 922/2013, ΕλλΔνη 2013, 1117, όπως αναφέρεται χαρακτηριστικά «η πτώχευση δεν ενέχει την έννοια της μη εκπλήρωσης της παροχής».

<sup>19</sup> για την ακριβή διατύπωση της αγγλικής νομικής ορολογίας «assignment» χρησιμοποιείται στο παρόν κείμενο ο όρος «εκχώρηση», ο οποίος νομικά δεν σχετίζεται πλήρως με την κοινή εκχώρηση, όπως νοείται στο ελληνικό δίκαιο.

<sup>20</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, ό.π., σελ. 784.

<sup>21</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 333, Κοτσίρη Λ., Πτωχευτικό δίκαιο, 2017, σελ. 369.

τρόπο αυτό, η διατήρηση των συμβάσεων συμβάλλει τόσο στη διατήρηση όσο και στη λειτουργία της επιχείρησης.

#### IV. Ειδικότερα οι εκκρεμείς αμφοτεροβαρείς συμβάσεις

Από τη συστηματική ερμηνεία των διατάξεων 28 επ. του ΠτΚ, γίνεται διάκριση των συμβάσεων σε στιγμιαίες/πρόσκαιρες και σε διαρκείς/διαρκούς χαρακτήρα<sup>22</sup>. Η εν λόγω διάκριση δεν αναφέρεται ρητώς στο νόμο, προκύπτει, όμως, από το άρθρο 31 του ΠτΚ που αφορά τις διαρκείς συμβάσεις, γεγονός το οποίο «μαρτυρεί» εμμέσως ότι το άρθρο 29 ΠτΚ αφορά στις μη διαρκείς συμβάσεις, δηλαδή στις στιγμιαίες<sup>23</sup>. Με βάση, λοιπόν, τη διάκριση των συμβάσεων σε στιγμιαίες και διαρκείς, η οποία γίνεται ανάλογα με το εάν αντικείμενο της σύμβασης είναι στιγμιαία ή διαρκής παροχή, εκδηλώνεται ο διαφορετικός τρόπος προσέγγισης από τον νομοθέτη της διατήρησης της ισχύος των εκκρεμών αμφοτεροβαρών συμβάσεων.

Τόσο οι στιγμιαίες όσο και οι διαρκείς διατηρούν την ισχύ τους, όπως αναλύθηκε ανωτέρω. Η διαφορά έγκειται στο ότι για τη συνέχιση των πρώτων, ο νομοθέτης επιφυλάσσει την άσκηση του δικαιώματος επιλογής από τον σύνδικο, ενώ για τις δεύτερες, η εκπλήρωση των παροχών συνεχίζεται κανονικά. Αξίζει να σημειωθεί ότι η διαφορετική αντιμετώπιση δεν θα υφίσταται καταρχήν πλέον με την ψήφιση του νόμου 4738/2020 (έναρξη ισχύος από 1/1/2021)<sup>24</sup>. Με τις νέες διατάξεις, ο σύνδικος θα ασκεί το δικαίωμα επιλογής και για τα δύο είδη συμβάσεων. Στο Αμερικανικό δίκαιο, όπως και στα περισσότερα νομικά συστήματα, δεν γίνεται τέτοια διάκριση, παρά μόνο για εξαιρετικά ρυθμιζόμενες συμβάσεις, κυρίως για τον περιορισμό της αξίωσης αποζημίωσης του άλλου μέρους<sup>25</sup>.

##### 1. Οι στιγμιαίες-πρόσκαιρες συμβάσεις

Όπως ήδη αναφέρθηκε, από τις εκκρεμείς συμβάσεις που διατηρούν την ισχύ τους μετά την κήρυξη της πτώχευσης, οι στιγμιαίες ρυθμίζονται στο άρθρο 29 ΠτΚ, αν και δεν ορίζεται ρητά. Οι στιγμιαίες συμβάσεις<sup>26</sup> με την κήρυξη της πτώχευσης περιέρχονται σε κατάσταση εκκρεμότητας, δηλαδή δεν λύονται, εκτός αν προβλέπεται διαφορετικά, αλλά ούτε συνεχίζεται η εκπλήρωσή τους. Βρίσκονται, δηλαδή, σε αδράνεια μέχρι να εγκριθούν ή όχι από τον σύνδικο κατ' επιλογήν του -ύστερα από άδεια του εισηγητή- ο οποίος υποκαθιστά την ομάδα των πιστωτών στη θέση του οφειλέτη και απαιτεί την εκπλήρωση από τον αντισυμβαλλόμενο (άρθρο 29 ΠτΚ)<sup>27</sup>.

Ως εκ τούτου, η σύμβαση παραμένει σε αδράνεια ώστε, ούτε ο οφειλέτης-πτωχός να μπορεί να εκπληρώσει την παροχή του, εξαιτίας της πτωχευτικής απαλλοτριώσης, ούτε ο σύνδικος από

---

<sup>22</sup> βλ. Μπαζίγου-Κορνηλάκη Α., Τύχη των διαρκών ενοχικών συμβάσεων σε περίπτωση πτωχεύσεως ενός από τους συμβαλλομένους, Αρμ. 1981, σελ. 275, όπως αναφέρεται χαρακτηριστικά «*Η δογματική διάκριση των ενοχικών συμβάσεων σε στιγμιαίες και διαρκείς στηρίχθηκε στη "φυσική" διάκριση των παροχών, που αποτελούν αντικείμενο των ενοχικών συμβάσεων, σε στιγμιαίες και διαρκείς.*»

<sup>23</sup> βλ. Περάκη, ό.π., σελ. 333.

<sup>24</sup> για την αξιολόγηση της νέας διάταξης βλ. Μέρους Ε.

<sup>25</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, Treatment of Contracts in Insolvency (Oxford International and Comparative Insolvency Law), 1st Edition, 2013 σελ 516.

<sup>26</sup> βλ. Γεωργιάδη Απ., ό.π., σελ. 88 όπου στιγμιαία παροχή υπάρχει και όταν η σύμβαση είναι εκπληρωτέα με διαδοχικές τμηματικές παροχές. (π.χ. μια ποσότητα πραγμάτων θα παρασχεθεί τμηματικά).

<sup>27</sup> βλ. Ψυχομάνη, ό.π., σελ. 306.

μόνος του, καθώς απαιτείται έγκριση από τον εισηγητή (άρ. 29 ΠτΚ). Βέβαια, αν ο αντισυμβαλλόμενος του πτωχού-οφειλέτη θελήσει να προβεί με δική του πρωτοβουλία σε εκτέλεση της σύμβασης, έχει δικαίωμα να το πράξει προσφέροντας την παροχή του στον σύνδικο, χωρίς όμως να μπορεί να απαιτήσει χρηματική ή αποτιμητή σε χρήμα αντιπαροχή που του οφείλεται, παρά μόνο μέσω της πτωχευτικής διαδικασίας. Στην περίπτωση, λοιπόν, αυτή καθίσταται πτωχευτικός πιστωτής και όχι ομαδικός, που θα ικανοποιούνταν προνομιακώς σύμφωνα με το άρθρο 154 ΠτΚ<sup>28</sup>. Η παρατήρηση αυτή είναι απολύτως λογική και σύμφωνη με τις επιταγές του δικαίου. Διαφορετικά, αν είχε τη δυνατότητα, κάθε φορά που προσφέρει την παροχή μετά την έναρξη της διαδικασίας, να μπορούσε να διεκδικήσει την αντιπαροχή του ως πιστωτής της ομάδας, θα δημιουργούνταν προβλήματα που θα έθιγαν την αρχή της ισότητας των πιστωτών, αλλά και την δίκαιη διανομή της πτωχευτικής περιουσίας.

Η τύχη της συμβάσεως, που παραμένει αδρανής με την κήρυξη της πτώχευσης, και η οριστικοποίησή της, καθορίζεται με την άσκηση από το σύνδικο του δικαιώματος επιλογής (29 ΠτΚ). Το δικαίωμα αυτό παρέχεται μόνον στο σύνδικο αποκλείοντας τυχόν δικαίωμα τρίτου προς κατάργηση της σύμβασης<sup>29</sup>. Ειδικότερα, το δικαίωμα του συνδίκου ασκείται με δήλωση, είτε ότι θα εκπληρώσει τις παροδικές συμβάσεις,<sup>30</sup> υποκαθιστώντας έτσι την ομάδα των πιστωτών στη θέση του οφειλέτη και απαιτώντας παράλληλα την εκπλήρωση από τον αντισυμβαλλόμενο, είτε ότι αρνείται<sup>31</sup> την εκπλήρωση<sup>32</sup>.

Κατά το αμερικανικό πτωχευτικό δίκαιο, εφόσον ο σύνδικος επιλέξει να αναλάβει («assumption») τη σύμβαση, υποκαθιστά την πτωχευτική περιουσία στη θέση του οφειλέτη. Συμβαλλόμενο μέρος, δηλαδή, είναι η πτωχευτική περιουσία<sup>33</sup>. Η πτωχευτική περιουσία γίνεται υπόχρη σε εκτέλεση της σύμβασης και ταυτόχρονα έχει δικαίωμα να διατηρήσει τις ωφέλειες από την εκτέλεση της σύμβασης. Αν ο σύνδικος επιλέξει την απόρριψη («rejection»), τότε δεν δεσμεύεται η πτωχευτική περιουσία ούτε φυσικά λαμβάνει κάποιο όφελος από τη σύμβαση<sup>34</sup>. Η απόρριψη θεωρείται ως παραβίαση της σύμβασης και τοποθετείται σε χρονικό σημείο πριν την υποβολή της αίτησης πτώχευσης<sup>35</sup>.

Βέβαια, το δικαίωμα επιλογής δεν πρέπει να ασκείται αυθαίρετα, άλλα μέσα στα όρια της καλής πίστης και με γνώμονα το συμφέρον της ομάδας των πιστωτών. Ο σύνδικος οφείλει να εξετάζει τις προοπτικές συνέχισης και επωφελούς λειτουργίας της επιχείρησης σταθμίζοντας τα πλεονεκτήματα και τα μειονεκτήματα της εκάστοτε σύμβασης. Έτσι, εξασφαλίζει τη διατήρηση εκείνων των συμβάσεων που είναι συμφέρουσες για την πτωχευτική περιουσία και την ομάδα των πιστωτών — η κρίση του δε, αποτελεί κρίση επιχειρηματική (άρθρο 78 ΠτΚ)<sup>36</sup>. Κατά το αμερικανικό δίκαιο, άλλωστε, ως κριτήριο της επιλογής του συνδίκου χρησιμοποιείται ο «κανόνας της επιχειρηματικής κρίσης». Η επιλογή για τη συνέχιση ή την απόρριψη μίας σύμβασης πρέπει να είναι λογική και να γίνεται με βάση την καλή πίστη. Γι' αυτό το λόγο, ως επί το πλείστον, το

<sup>28</sup> βλ. Παμπούκη Κ., Επίδραση της πτώχευσης στις εκκρεμείς συμβάσεις του πτωχεύσαντος, ΕπισκεΔ 2000, 359 επ.

<sup>29</sup> βλ. Κοτσίρη Λ., ό.π., σελ. 373.

<sup>30</sup> βλ. Ψυχομάνη Σ., ό.π., σελ. 311, σύμφωνα με τον οποίο το δικαίωμα επιλογής του συνδίκου αφορά τόσο τις παροδικές όσο και τις διαρκείς συμβάσεις, «των οποίων δεν έχει αρχίσει παντελώς η εκπλήρωση από κανένα μέρος».

<sup>31</sup> βλ. Κοτσίρη Λ., ό.π., σελ. 374, «το δικαίωμα του συνδίκου να αρνηθεί την εκπλήρωση δε μπορεί να γίνει δεκτό, παρά μόνο υπό την έννοια ότι είναι ελεύθερος να επιλέξει εάν θα υποκαταστήσει την ομάδα ή όχι».

<sup>32</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 334.

<sup>33</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, ό.π., σελ. 830.

<sup>34</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, ό.π., σελ. 792.

<sup>35</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, ό.π., σελ. 803.

<sup>36</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 334.

δικαστήριο εγκρίνει την απόφαση που λαμβάνει ο σύνδικος<sup>37</sup>.

α) Οι προϋποθέσεις άσκησης του δικαιώματος επιλογής.

Οι βασικές προϋποθέσεις προκειμένου ο σύνδικος να ασκήσει το δικαίωμα επιλογής είναι:

- i. Η ύπαρξη εκκρεμούς αμφοτεροβαρούς συμβάσεως, με έντονο το στοιχείο της αλληλεξάρτησης παροχής και αντιπαροχής, η οποία έχει συναφθεί πριν την κήρυξη της πτώχευσης, όπως αναλύθηκε ανωτέρω. Επομένως, δεν υφίσταται τέτοιο δικαίωμα του συνδίκου σε ετεροβαρείς συμβάσεις (π.χ. δωρεά), ατελώς αμφοτεροβαρείς (π.χ. χρησιδάνειο), μονομερείς δικαιπραξίες, ατελείς ενοχές (π.χ. στοίχημα), ενοχές που δεν καταλαμβάνονται από την πτώχευση (π.χ. προσωποπαγείς)<sup>38</sup>.
- ii. Η εκκρεμότητα-αδράνεια της σύμβασης, με την έννοια που αναπτύχθηκε ανωτέρω.
- iii. Η μη εκπλήρωση της με κάποιον από τους τρόπους απόσβεσης της ενοχής (416 επ. Α.Κ), όπως η καταβολή, η δόση αντί καταβολής, η δημόσια κατάθεση, ο συμψηφισμός. Επομένως, δεν υπάγονται στο εννοιολογικό περιεχόμενο του άρθρου 29 ΠτΚ συμβάσεις που εκπληρώθηκαν πλήρως έστω και από ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη. Τότε, εφόσον έχει εκπληρώσει ο αντισυμβαλλόμενος του πτωχού-οφειλέτη, δικαιούται να συμμετέχει στην πτωχευτική διαδικασία για την αξίωσή του ως πτωχευτικός μόνο πιστωτής, ενώ, αν έχει εκπληρώσει την υποχρέωση του ο πτωχός, ο τρίτος ευθύνεται συμβατικά απέναντι πια στον σύνδικο για τη δική του παροχή. Επίσης, η περίπτωση της ελαττωματικής παροχής (π.χ. νομικό ελάττωμα) δεν συνιστά πλήρη εκπλήρωση<sup>39</sup>.
- iv. Το δικαίωμα επιλογής του συνδίκου ασκείται, όπως ήδη αναφέρθηκε, με γνώμονα τα συμφέροντα της ομάδας των πιστωτών και βάσει των αρχών της καλής πίστης και της εντιμότητας στις συναλλαγές (άρ.200, 281, 288 Α.Κ)<sup>40</sup>.
- v. Η προηγούμενη άδεια που οφείλει να λάβει ο σύνδικος από τον εισηγητή δικαστή (άρ. 29 § 1). Με τον τρόπο αυτό περιορίζεται η ευχέρεια του συνδίκου ως προς την εκπλήρωση ή μη της σύμβασης, καθώς ελέγχεται από τον εισηγητή δικαστή. Φαίνεται ότι ο νομοθέτης επιθυμεί έναν έλεγχο, δίνοντας ουσιαστικά τον τελευταίο λόγο σε δικαστικό όργανο, το οποίο θα κρίνει εάν η σύμβαση είναι συμφέρουσα για την ομάδα των πιστωτών και κατά συνέπεια για τη λειτουργία της επιχείρησης. Η άδεια που λαμβάνει ο σύνδικος από τον εισηγητή δεν αποκλείει την αστική ευθύνη του συνδίκου σύμφωνα με το άρθρο 80 ΠτΚ, εκτιμάται όμως για την ύπαρξη βαριάς αμέλειας στα πλαίσια της παραγράφου 2 του άρθρου 80 ΠτΚ<sup>41</sup>.
- vi. Η άσκηση του δικαιώματος επιλογής από το σύνδικο για εκπλήρωση ή μη της συμβάσεως, όπως η λειτουργία και οι συνέπειές της αναλύονται αμέσως κατωτέρω.

<sup>37</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ 514.

<sup>38</sup> βλ. Κοτσίρη Λ., ό.π., σελ. 375.

<sup>39</sup> βλ. Κοτσίρη Λ., ό.π., σελ. 375.

<sup>40</sup> βλ. Ψυχομάνη Σ., ό.π., σελ. 311-312.

<sup>41</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 337.



β) Η άσκηση του δικαιώματος επιλογής από το σύνδικο.

Όπως ήδη αναφέρθηκε, ο σύνδικος, ασκώντας το δικαίωμα επιλογής, δηλώνει είτε ότι θα εκπληρώσει τη σύμβαση, υποκαθιστώντας στη θέση του οφειλέτη την ομάδα των πιστωτών, είτε την αποκρούει και αρνείται την εκπλήρωση αυτής.

Εκκινώντας από την πρώτη δυνατότητα που παρέχει ο νομοθέτης, ο σύνδικος μπορεί, με άδεια του εισηγητή, να εκπληρώσει τη σύμβαση, εφόσον αυτή είναι επωφελής για τους πιστωτές. Ο σύνδικος δηλώνει ότι οι υποχρεώσεις που προκύπτουν από τη σύμβαση θα εκτελεστούν με ακρίβεια και αντίστοιχα θα αξιώσει την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του αντισυμβαλλομένου<sup>42</sup>. Το δικαίωμα του συνδίκου ασκείται με μονομερή, απευθυντέα προς τον αντισυμβαλλόμενο (άρ. 166-169 Α.Κ) δήλωση βουλήσεως. Πρόκειται ουσιαστικά για άσκηση διαπλαστικού δικαιώματος<sup>43</sup>. Η δήλωση μπορεί να μην είναι μόνο ρητή, αλλά να συνάγεται σιωπηρώς από την εν γένει συμπεριφορά του συνδίκου, αφού φυσικά έχει δοθεί και άδεια του εισηγητή δικαστή<sup>44</sup>. Επίσης, δεν απαιτείται η τήρηση τύπου. Η άσκηση του δικαιώματος δεν υπόκειται σε αίρεση, όρο, δεν ανακαλείται και υποχρεωτικά καταλαμβάνει ολόκληρη τη σύμβαση<sup>45</sup>. Και στο αμερικανικό δίκαιο, η απόφαση του συνδίκου είναι ενιαία και αφορά την εκτελεστέα σύμβαση εν συνόλω και όχι εν μέρει (in toto)<sup>46</sup>.

Συνεπώς, επιλέγοντας ο σύνδικος την εκπλήρωση της σύμβασης, η ομάδα των πιστωτών υποκαθίσταται στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του οφειλέτη από τη σύμβαση, αναλαμβάνοντας την υποχρέωση να την εκτελέσει όπως είχε συμφωνηθεί πριν την κήρυξη της πτώχευσης. Στην περίπτωση αυτή, ο αντισυμβαλλόμενος καθίσταται πιστωτής της ομάδας και η απαίτησή του ομαδική (άρ. 29 § 1 εδ. β΄ ΠτΚ), δικαιούμενος προνομιακή ικανοποίηση σύμφωνα με το άρθρο 154 ΠτΚ<sup>47</sup>. Παράλληλα, και ο αμερικανικός πτωχευτικός κώδικας αντιμετωπίζει προνομιακά τον αντισυμβαλλόμενο της εκτελεστέας σύμβασης που επέλεξε να αναλάβει ο σύνδικος. Μετά την ανάληψη της σύμβασης, η πτωχευτική περιουσία γίνεται το υπόχρεο μέρος της σύμβασης, υποκαθίσταται στα δικαιώματα του οφειλέτη και τυχόν αξίωση αποζημίωσης που προκύψει υπέρ του αντισυμβαλλομένου αντιμετωπίζεται προνομιακά ως έξοδο της διαδικασίας (ομαδικός πιστωτής)<sup>48</sup>. Όπως ορθά παρατηρείται, η σύμβαση αυτή αντιμετωπίζεται σαν «νέα σύμβαση» που συνήφθη με το μη πτωχό μέρος μετά την αίτηση για πτώχευση<sup>49</sup>. Τόσο στο ελληνικό όσο και το αμερικανικό δίκαιο η απόφαση του συνδίκου να αναλάβει και να συνεχίσει μία εκτελεστέα σύμβαση υπόκειται στην έγκριση του δικαστηρίου<sup>50</sup>.

Από την άλλη μεριά, ο σύνδικος, ασκώντας το δικαίωμα επιλογής, μπορεί να απορρίψει εκείνες τις συμβάσεις που δεν είναι συμφέρουσες για την ομάδα των πιστωτών (το «δικαίωμα του συνδίκου σε μη εκπλήρωση»<sup>51</sup>). Έτσι, και η δήλωση απόκρουσης θα καταλαμβάνει ολόκληρη τη σύμβαση και όχι μέρος της (cum opere). Ο σύνδικος μπορεί να ασκεί το δικαίωμά του είτε ρητώς,

<sup>42</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 335.

<sup>43</sup> βλ. Κοτσίρη Λ., ό.π., σελ. 377, ENE.

<sup>44</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 335.

<sup>45</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 335, Κοτσίρη Λ., ό.π., σελ.377, Ψυχομάνη Σ., ό.π., σελ. 312.

<sup>46</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 516.

<sup>47</sup> βλ. Κοτσίρη Λ., ό.π., σελ. 378, Παμπούκη Κ. Επίδραση της πτώχευσης στις εκκρεμείς συμβάσεις του πτωχεύσαντος, ΕπισκεΔ 2000, σελ. 359 επ.

<sup>48</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 523, 11 USC § 365 (g) (2).

<sup>49</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, ό.π., σελ. 830.

<sup>50</sup> βλ. 11 USC § 365 (a).

<sup>51</sup> βλ. Κοτσίρη Λ., ό.π., σελ. 379-380.

δηλώνοντας ότι αρνείται την εκπλήρωση της σύμβασης είτε ως δήλωση απόκρουσης σε περίπτωση μη ανταπόκρισής του αν του έχει ταχθεί εύλογη προθεσμία προς άσκηση του δικαιώματος επιλογής από τον αντισυμβαλλόμενο (άρθρο 29 § 2 ΠτΚ).

Διχογνωμία υπάρχει αν στη δήλωση απόκρουσης είναι υποχρεωτική η άδεια του εισηγητή δικαστή. Κατά μία άποψη<sup>52</sup>, το ζήτημα αντιμετωπίζεται με ερμηνευτική διαστολή της διάταξης έτσι ώστε να απαιτείται η άδεια του εισηγητή και στην περίπτωση της μη εκπλήρωσης, ενώ κατ' άλλη άποψη<sup>53</sup>, η οποία στηρίζεται στη σιωπή του νόμου, υποστηρίζεται ότι δεν απαιτείται άδεια και επαφίεται στην κρίση μόνον του συνδίκου.

Κατά τη γνώμη του γράφοντος ορθότερη είναι η πρώτη άποψη, η οποία δεν στηρίζεται στο γράμμα του νόμου και συγκλίνει στη διασταλτική ερμηνεία. Η σύμβαση αποτελεί ιδιαίτερο περιουσιακό στοιχείο από το οποίο μπορεί να εξαρτάται μία επιχείρηση, ιδιαίτερα μάλιστα όταν με αυτό εξασφαλίζεται η λειτουργία της ή είναι το μοναδικό περιουσιακό της στοιχείο. Τυχόν λανθασμένη απόρριψη, επρόκειτο να πλήξει την υπόσταση μίας επιχείρησης, δημιουργώντας παράλληλα δυσμενείς συνέπειες, ιδίως όταν απασχολεί πολλούς εργαζομένους. Η κρίση του εισηγητή δικαστή αποτελεί ένα επιπλέον «φίλτρο» της επιλογής του συνδίκου. Ο εισηγητής και εδώ θα εξετάζει την επιχειρηματική κρίση του συνδίκου, δηλαδή εάν η απόφαση που έλαβε είναι λογική και σύμφωνη με την καλή πίστη. Τυχόν δόλια απόρριψη μίας επωφελούς σύμβασης είναι αντίθετη προς το συμφέρον των πιστωτών, οπότε η δικαιοδοτική κρίση είναι απαραίτητη για πρόωγη αποφυγή δυσάρεστων περιπτώσεων, που μόνο βλάβη θα προξενήσουν.

Στο αμερικανικό δίκαιο, τόσο η ανάληψη όσο και η απόρριψη της σύμβασης υπόκεινται στην έγκριση του δικαστηρίου<sup>54</sup>. Άρα, ο νομοθέτης σταθμίζει ορθότερα τη λειτουργία της σύμβασης για την επιχείρηση, καθώς το δικαιοδοτικό όργανο είναι αυτό που θα λάβει τελικώς την απόφαση και θα σταθμίσει την απόφαση του συνδίκου. Δεν απαιτείται έγκριση από το δικαστήριο για τις εκτελεστέες συμβάσεις κατά τη διαδικασία της εκκαθάρισης του Κεφαλαίου 7 του Αμερικανικού Κώδικα. Ο σύνδικος οφείλει, μέσα σε προθεσμία 60 ημερών, να αποφασίσει εάν θα αναλάβει την εκτελεστέα σύμβαση, διαφορετικά αυτή θεωρείται αυτομάτως απορριφθείσα<sup>55</sup>. Ο κανόνας, όμως, είναι ότι για την απόρριψη της σύμβασης είναι απολύτως απαραίτητη η έγκριση από το δικαστήριο.

Κατά τον ελληνικό Πτωχευτικό Κώδικα, η δήλωση μη εκπλήρωσης της σύμβασης δεν αποτελεί άσκηση διαπλαστικού δικαιώματος ώστε μονομερώς να διαμορφώνεται η συμβατική σχέση, αλλά αποτελεί νομική προϋπόθεση άσκησης του δικαιώματος υπαναχώρησης από τον αντισυμβαλλόμενο με αποτέλεσμα η απαίτησή του να καθίσταται πτωχευτική<sup>56</sup>. Επομένως, δεν επέρχεται διάπλαση της έννομης σχέσης. Αυτή συντρέχει, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, μόνο όταν ο σύνδικος ασκεί το δικαίωμα για εκπλήρωση της σύμβασης, οπότε και οριστικοποιείται η τύχη της σύμβασης. Εξέρχεται, δηλαδή, από το καθεστώς αδράνειας στο οποίο βρισκόταν συνεπεία της πτώχευσης και η αρχική αξίωση μετατρέπεται πια σε ομαδική (άρ. 29 § 1 ΠτΚ).

Ο νομοθέτης, μεριμνώντας για την ασφάλεια των συναλλαγών και την προστασία του μη πτωχού μέρους, καθορίζει ένα χρονικό πλαίσιο μέσα στο οποίο ο σύνδικος θα ασκήσει το

<sup>52</sup> βλ. Ψυχομάνη Σ., ό.π., σελ. 312.

<sup>53</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 336.

<sup>54</sup> βλ. 11 USC § 365 (a).

<sup>55</sup> βλ. 11 USC § 365 (d)(1). Επίσης, εξαίρεση προβλέπεται και στην 11 USC § 365 (d).

<sup>56</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 336.

δικαίωμα επιλογής. Το δικαίωμα επιλογής ασκείται από τη στιγμή που αναλαμβάνει τα καθήκοντά του μέχρι και τη συμπλήρωση της δεκαήμερης προθεσμίας που τάσσει ο νόμος από την υποβολή της έκθεσής του (άρ. 70 ΠτΚ) στη συνέλευση των πιστωτών (άρ. 29 § 2 ΠτΚ). Η έκθεση αυτή σχετίζεται με την οικονομική κατάσταση του οφειλέτη και των αιτιών της πτώχευσης, καθώς και τις προοπτικές διατήρησης και βιωσιμότητας της επιχείρησης. Αν η ανωτέρω δεκαήμερη προθεσμία παρέλθει άπρακτη, ο αντισυμβαλλόμενος μπορεί να τάξει στο σύνδικο εύλογη προθεσμία για την άσκηση του δικαιώματος επιλογής (άρ. 29 § 2 ΠτΚ). Εφόσον και η εύλογη προθεσμία παρέλθει άπρακτη ή ο σύνδικος δηλώσει ρητώς ότι αποκρούει την εκπλήρωση, τότε ο αντισυμβαλλόμενος, σύμφωνα με το άρθρο 29 § 2 εδ. β', «δικαιούται να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση και να απαιτήσει αποζημίωση λόγω μη εκπλήρωσης, ικανοποιούμενος ως πτωχευτικός πιστωτής» (άρ. 383 ΑΚ και 387 ΑΚ).

Η αποζημίωση την οποία αξιώνει ο αντισυμβαλλόμενος ως πτωχευτικός πλέον πιστωτής είναι εκείνη που θα ελάμβανε αν υπήρχε παραβίαση της σύμβασης εκτός της πτώχευσης<sup>57</sup>. Υποστηρίζεται<sup>58</sup> βέβαια, ότι υπάρχει απόκλιση των άρθρων 383 ΑΚ και 387 ΑΚ από το άρθρο 29 § 2 ΠτΚ, καθώς στο άρθρο 383 ΑΚ τα εν λόγω δικαιώματα αποζημίωσης και υπαναχώρησης παρατίθενται διαζευκτικά, ενώ στο άρθρο 387 ΑΚ η αποζημίωση είναι μόνον εύλογη. (Υποστηρίζεται<sup>59</sup>, επίσης, ότι δε μπορεί να γίνεται λόγος για εύλογη αποζημίωση κατ' άρθρο 387 ΠτΚ, καθώς δε συντρέχει υπαίτια μη εκπλήρωση της σύμβασης). Αξίζει να σημειωθεί ότι, αν από την συνολική στάση του συνδίκου προκύπτει ότι το μέτρο θα ήταν άσκοπο ή ο αντισυμβαλλόμενος δεν είχε πλέον συμφέρον στην εκτέλεση της σύμβασης, δε χρειάζεται να ταχθεί προθεσμία, δηλαδή έχει εφαρμογή το άρθρο 385 ΑΚ<sup>60</sup>. Αν τελικώς, το δικαίωμα επιλογής δεν ασκηθεί μέχρι το στάδιο της ένωσης των πιστωτών (άρ. 132 επ. ΠτΚ), τότε δεν παράγεται κανένα δικαίωμα από τη σύμβαση<sup>61</sup>.

Έτι περαιτέρω, και στο αμερικανικό πτωχευτικό δίκαιο, η απόρριψη μίας εκτελεστέας σύμβασης αποτελεί παραβίαση αυτής, η οποία θεωρείται ότι υφίσταται κατά το χρονικό διάστημα αμέσως πριν την ημέρα που υποβάλλεται η αίτηση<sup>62</sup>, δηλαδή εκτός πτώχευσης. Συνεπώς, το άλλο μέρος αποκτά μία γενική-πτωχευτική αξίωση, η οποία δημιουργήθηκε πριν την υποβολή της αίτησης και αντιμετωπίζεται όπως οι υπόλοιποι πτωχευτικοί πιστωτές, χωρίς κάποιο προνόμιο. Ο νομοθέτης, κατά πλάσμα δικαίου, τοποθετεί την αξίωση του αντισυμβαλλομένου για παραβίαση της σύμβασης σε χρονικό σημείο πριν από την κήρυξη της πτώχευσης, προκειμένου να μη του χορηγηθεί κάποιο δικαίωμα προνομιακής ικανοποίησης<sup>63</sup>.

Στο σημείο αυτό, αξίζει να σημειωθεί ότι η διάταξη του άρθρου 29 § 3 του ΠτΚ χρήζει προσοχής. Εκ πρώτης όψεως, η άσκηση του δικαιώματος επιλογής φαίνεται να περιορίζεται σε εκείνες τις συμβάσεις για τις οποίες ο σύνδικος έχει λάβει γνώση. Βέβαια, το αληθές νόημα της διάταξης δεν είναι να αποκλείσει από το πεδίο εφαρμογής συμβάσεις, τις οποίες αγνοεί ο σύνδικος. Αυτές μπορούν να έλθουν σε γνώση του όταν ο αντισυμβαλλόμενος του τάξει εύλογη προθεσμία για να ασκήσει το δικαίωμα επιλογής. Άρα, οποτεδήποτε ο σύνδικος λάβει γνώση, δικαιούται να κάνει χρήση του δικαιώματος του άρθρου 29 ΠτΚ. Ουσιαστικά, η άγνοια του

<sup>57</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 336.

<sup>58</sup> βλ. Ψυχομάνη Σ., ό.π., σελ. 313.

<sup>59</sup> βλ. Παμπούκη Κ., ό.π., σελ. 359 επ.

<sup>60</sup> βλ. Ψυχομάνη Σ., ό.π., σελ. 313.

<sup>61</sup> βλ. Ψυχομάνη Σ., ό.π., σελ. 313.

<sup>62</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, ό.π., σελ. 803.

<sup>63</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, ό.π., σελ. 803.

συνδίκου ως προς την ύπαρξη κάποιας σύμβασης αφορά την τυχόν αστική ευθύνη του (άρ. 80 ΠτΚ), η οποία σε αυτή την περίπτωση θα αίρεται ή θα μειώνεται<sup>64</sup>.

### γ) Αποτελέσματα της άσκησης του δικαιώματος επιλογής

Δηλώνοντας ο σύνδικος ότι θα εκπληρώσει τη σύμβαση, έπειτα από άδεια του εισηγητή, η ομάδα των πιστωτών υποκαθίσταται στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του οφειλέτη από τη σύμβαση, αναλαμβάνοντας πλέον την εκπλήρωσή της. Ο αντισυμβαλλόμενος με τη σειρά του καθίσταται πιστωτής της ομάδας και η απαίτησή του ομαδική (άρ. 29 § 1 ΠτΚ). Μετά την υποκατάσταση, στην συμβατική σχέση τυγχάνουν εφαρμογής τα άρθρα 374 επ. ΑΚ, δηλαδή ο αντισυμβαλλόμενος δικαιούται να προβάλλει την ένσταση του μη εκπληρωθέντος συναλλάγματος απαιτώντας ταυτόχρονη εκπλήρωση παροχής και αντιπαροχής, εκτός εάν υπάρχει στη σύμβαση υποχρέωση κάποιου μέρους να εκπληρώσει πρώτο, οπότε μπορεί να επικαλεστεί την εφαρμογή του άρθρου 377 ΑΚ ζητώντας ασφάλεια, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις αυτού<sup>65</sup>.

Μετά την υποκατάσταση και την άσκηση του δικαιώματος επιλογής, μπορούν να επέλθουν και οι συνέπειες της υπερημερίας. Ειδικότερα, εφόσον ο αντισυμβαλλόμενος δεν προβεί σε εκπλήρωση εντός της προθεσμίας που του τάχθηκε σύμφωνα με το άρθρο 383 ΑΚ, δικαιούται είτε να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση είτε να ζητήσει αποζημίωση λόγω μη εκπλήρωσης. Οι απαιτήσεις του καθίστανται ομαδικές, αφού το άρθρο 383 ΑΚ εφαρμόζεται μετά την υποκατάσταση και οριστικοποίηση της τύχης της συμβάσεως. Αντίστοιχα δικαιώματα του άρθρου 383 ΑΚ έχει και ο σύνδικος, αν η υπερημερία εκδηλωθεί από τη μεριά του αντισυμβαλλομένου<sup>66</sup>.

Σε περίπτωση που ο σύνδικος, ασκώντας το δικαίωμα επιλογής, αρνηθεί την εκπλήρωση της σύμβασης, τίθεται ζήτημα σχετικά με την τύχη μερικών καταβολών που είχαν ήδη γίνει πριν από την κήρυξη της πτώχευσης. Οι μερικές καταβολές, στις οποίες είχε προβεί ο αντισυμβαλλόμενος, δεν μπορούν να αναζητηθούν και ασκούνται ως πτωχευτικές απαιτήσεις, καθώς έχουν εκπληρωθεί πριν την κήρυξη της πτώχευσης<sup>67</sup>. Με τη σειρά του, ο σύνδικος αναζητεί από τον αντισυμβαλλόμενο τις καταβολές στις οποίες είχε ήδη προβεί ο πτωχός-οφειλέτης πριν την κήρυξη της πτώχευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό.

## 2. Οι διαρκείς συμβάσεις

### α) Γενικά

Σε αντίθεση με τις συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο στιγμιαία παροχή, η εκπλήρωση των συμβάσεων με διαρκή παροχή γίνεται με συνεχή ενέργεια, παράλειψη ή ανοχή, απαιτείται δηλαδή διαρκής συμπεριφορά<sup>68</sup>. Καθοριστικό παράγοντα για το χαρακτηρισμό μίας σύμβασης ως

<sup>64</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 338, Ψυχομάνη Σ., ό.π., σελ. 314.

<sup>65</sup> βλ. Κοτσίρη Λ., Πτωχευτικό δίκαιο, 2017, σελ. 378.

<sup>66</sup> βλ. Κοτσίρη Λ., ό.π., σελ. 378-379.

<sup>67</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 337, Κοτσίρη Λ. ό.π., σελ. 374.

<sup>68</sup> βλ. Μπαζίγου-Κορνηλάκη Α., Τύχη των διαρκών ενοχικών συμβάσεων σε περίπτωση πτωχέυσεως ενός από τους συμβαλλομένους, Αρμ. 1981, σελ. 275 επ., Παμπούκη Κ., επίδραση της πτώχευσης στις εκκρεμείς αμφοτεροβαρείς συμβάσεις του πτωχέυσαντος, ΕπισκΕΔ 2000, 350 επ.

διαρκούς διαδραματίζει το στοιχείο της διάρκειας και της συνέχειας της παροχής. Στην ίδια κατηγορία ανήκουν και οι συμβάσεις με επαναλαμβανόμενες διαδοχικές παροχές<sup>69</sup>.

Σύμφωνα με το άρθρο 31 § 1 εδ. α' του ΠτΚ «*συμβάσεις διαρκούς χαρακτήρα διατηρούν την ισχύ τους, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά στο νόμο*». Από την εν λόγω διάταξη προκύπτει, ότι οι διαρκείς συμβάσεις, μετά την κήρυξη της πτώχευσης, εξακολουθούν να ισχύουν κανονικά και συνεχίζουν να γεννούν δικαιώματα και υποχρεώσεις ανάμεσα στα μέρη, χωρίς να υπάρχει κάποιο χρονικό σημείο εκκρεμότητας της σύμβασης<sup>70</sup>. Κάθε συμβαλλόμενος οφείλει να εκπληρώνει κανονικά την παροχή που οφείλει, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της σύμβασης. Η συνέχιση της σύμβασης δεν εξαρτάται από το δικαίωμα επιλογής του συνδίκου ούτε φυσικά χρειάζεται άδεια του εισηγητή δικαστή<sup>71</sup>. Προκύπτει, δηλαδή, ότι η διάταξη του άρθρου 31 ΠτΚ είναι ειδική σε σχέση με αυτή του άρθρου 28 ΠτΚ<sup>72</sup>.

Η κήρυξη της πτώχευσης αποτελεί το χρονικό σημείο διαχωρισμού της ικανοποίησης των απαιτήσεων στις διαρκείς συμβάσεις. Ειδικότερα, η συνέχιση της σύμβασης μετά την κήρυξη της πτώχευσης δημιουργεί ομαδικά πιστώματα (ομαδικό πιστωτή) και πτωχευτικές απαιτήσεις για το χρονικό διάστημα πριν την κήρυξη της πτώχευσης (πτωχευτικό πιστωτή)<sup>73</sup>.

## β) Δικαίωμα καταγγελίας

Ο νόμος ρητώς προβλέπει ότι η αρχή διατήρησης της ισχύος των διαρκών συμβάσεων «*δεν θίγουν το δικαίωμα καταγγελίας της σύμβασης που προβλέπει ο νόμος ή η σύμβαση*» (άρ. 32 § 1 ΠτΚ). Μία πρώτη βασική διαπίστωση είναι ότι οι συμβάσεις μπορούν να καταγγελθούν κατά τις γενικές διατάξεις και δη, εάν είναι αορίστου χρόνου οποτεδήποτε (τακτική καταγγελία) ενώ εάν είναι ορισμένου μόνο για σπουδαίο λόγο (έκτακτη καταγγελία)<sup>74</sup>. Ως σπουδαίος λόγος νοείται κάθε περιστατικό ή γεγονός που καθιστά, κατά την καλή πίστη, μη ανεκτή τη συνέχιση της σύμβασης για τουλάχιστον ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη<sup>75</sup>. Βέβαια, δικαίωμα έκτακτης καταγγελίας μπορεί να παρέχεται και σε σύμβαση αορίστου χρόνου, εφόσον συντρέχει σπουδαίος λόγος καταγγελίας της σύμβασης<sup>76</sup>. Φυσικά, δε νοείται υπαναχώρηση από τη σύμβαση<sup>77</sup>.

Το βασικό ζήτημα που τίθεται είναι, εάν η πτώχευση συνιστά σπουδαίο λόγο για την καταγγελία μία διαρκούς σύμβασης. Η κρίση αυτή, κατά την ορθότερη άποψη<sup>78</sup>, πρέπει να γίνεται *ad hoc*, αφού ληφθούν ενδεικτικά υπόψη τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της σύμβασης, η επίδραση της λύσης στα συμφέροντα των μερών καθώς και κατά πόσο καθίσταται ανεκτή για το

<sup>69</sup> βλ. Παμπούκη Κ, ό.π., σελ. 350 επ. «*ως επαναλαμβανόμενη θεωρείται η παροχή την οποία ο οικείος οφειλέτης υποχρεούται να προσφέρει συνεχώς στο δανειστή, σε όσο χρόνο αυτός επιθυμεί*».

<sup>70</sup> βλ. Ψυχομάνη Σ., Πτωχευτικό Δίκαιο, 2019, σελ. 318.

<sup>71</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 338, Ψυχομάνη Σ., ό.π., σελ. 318.

<sup>72</sup> βλ. Κοτσίρη Λ., Πτωχευτικό Δίκαιο 2017, σελ. 381.

<sup>73</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., 2017, σελ. 339, Ψυχομάνη Σ., Πτωχευτικό Δίκαιο, 2019, σελ. 321, σύμφωνα με τον οποίο μετά την κήρυξη της πτώχευσης οι απαιτήσεις παραμένουν πτωχευτικές και μόνο όταν «*οι διαρκείς συμβάσεις συνεχίζονται οποτεδήποτε μετά την κήρυξη της πτώχευσης, με ιδιαίτερη ενέργεια-πράξη του συνδίκου θα είναι ομαδικές*».

<sup>74</sup> βλ. Κοτσίρη Λ., ό.π., σελ. 382.

<sup>75</sup> βλ. Μπαζίγου-Κορνηλάκη, Τύχη των διαρκών ενοχικών συμβάσεων σε περίπτωση πτωχεύσεως ενός από τους συμβαλλομένους, Αρμ. 1981, σελ. 275 επ.,

<sup>76</sup> βλ. Μπαζίγου-Κορνηλάκη, ό.π., σελ. 275 επ.

<sup>77</sup> βλ. Ψυχομάνη Σ., ό.π., σελ.320.

<sup>78</sup> βλ. Μπαζίγου-Κορνηλάκη, ό.π., σελ. 275 επ., Περάκη Ε., ό.π., σελ. 339.

αντισυμβαλλόμενο μέρος. Υποστηρίζεται και η άποψη<sup>79</sup>, κατά την οποία, εφόσον ο καταγγέλλων είναι ο σύνδικος, η πτώχευση να αποτελεί γι' αυτόν σπουδαίο λόγο καταγγελίας σε κάθε περίπτωση. Στην περίπτωση που το δικαστήριο κρίνει ότι η πτώχευση παρακωλύει την ομαλή εκτέλεση της σύμβασης και καθιστά ανυπόφορη τη σχέση των μερών, τότε θα συνιστά σπουδαίο λόγο καταγγελίας.

### 3. Εξαιρέσεις από τον κανόνα της αρχής διατήρησης της ισχύος των συμβάσεων

#### α) Εξαιρέσεις εκ του νόμου

Ο νομοθέτης προβλέπει περιπτώσεις οι οποίες εξαιρούνται από την αρχή της διατήρησης της ισχύος των συμβάσεων. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 31 § 1 εδ. β' ΠτΚ, οι χρηματοοικονομικές συμβάσεις εξαιρούνται από την ανωτέρω αρχή, καθώς «μπορούν να πάψουν να ισχύουν ή να τροποποιηθούν ως συνέπεια της πτώχευσης κατά τα ειδικότερα οριζόμενα σε αυτές». Είναι σαφές ότι στα πλαίσια της χρηματοπιστωτικής σταθερότητας ο νομοθέτης έχει επιλέξει ειδική μεταχείριση γι' αυτού του είδους τις συμβάσεις. Εκτός από τις χρηματοοικονομικές συμβάσεις, ενδεικτικά, παρέχεται η δυνατότητα εκ του νόμου αυτόματης λύσης και άλλων συμβάσεων, όπως είναι η έκταξη (άρ. 883 ΑΚ), η χρηματοδοτική μίσθωση (άρ. 4 § 3 ν. 1665/1986). Επίσης, το γεγονός της πτώχευσης μπορεί να συνιστά και λόγο καταγγελίας από το νόμο, όπως συμβαίνει στην ασφαλιστική σύμβαση (άρ. 8 ν. 2496/1997), αλλά και στην εμπορική μίσθωση (άρ. 9 § 7 ν. 813/78, όπως αυτός κωδικοποιήθηκε με το π.δ. 34/1995) κλπ.

#### β) Συμβάσεις προσωπικού χαρακτήρα

Ο νομοθέτης προέβη σε ειδική ρύθμιση των συμβάσεων «προσωπικού χαρακτήρα», κατά την οποία «η κήρυξη της πτώχευσης αποτελεί λόγο λύσης των συμβάσεων προσωπικού χαρακτήρα στις οποίες ο οφειλέτης είναι συμβαλλόμενο μέρος...» (άρ. 31 § 2 ΠτΚ). Ουσιαστικά, η κήρυξη της πτώχευσης συνεπάγεται την αυτόματη λύση της σύμβασης<sup>80</sup> και δεν δημιουργεί απλώς το δικαίωμα καταγγελίας της σύμβασης<sup>81</sup>. Η αντίθετη άποψη υποστηρίζει ότι η αυτοδίκαιη λύση της σύμβασης περιορίζει το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 33 ΠτΚ για τη μεταβίβαση της συμβατικής σχέσης και αντιπαρέχεται εν γένει τον σκοπό του πτωχευτικού δικαίου, βλάπτοντας την ομάδα των πιστωτών από τη μη αξιοποίηση του περιουσιακού στοιχείου<sup>82</sup>. Αγνοεί δε, ότι οι προσωπικές συμβάσεις αποτελούν ιδιαίτερο είδος συμβάσεων. Η μη αυτόματη λύση θίγει ανεπανόρθωτα τα συμφέροντα των μερών που απέβλεψαν σε ιδιότητες συγκεκριμένου προσώπου και καταργεί τον πυρήνα της ελευθερίας των συμβάσεων. Εξάλλου, η ξεχωριστή τους αντιμετώπιση είναι ευρέως αποδεκτή και σε άλλες εθνικές έννομες τάξεις, δικαιολογώντας ειδική ρύθμιση.

Όμως, δεν προσδιορίζεται στο νόμο το περιεχόμενο της έννοιας του «προσωπικού χαρακτήρα». Η προσέγγιση της έννοιας μόνο με κριτήρια υποκειμενικά, δηλαδή, δυνάμει σχέσεων

<sup>79</sup> βλ. αντιθ. Παμπούκη Κ., Επίδραση της πτώχευσης στις εκκρεμείς συμβάσεις του πτωχέυσαντος, ΕπισκΕΔ 2000, 359 επ.

<sup>80</sup> βλ. Ψυχομάνη Σ., ό.π., σελ. 321.

<sup>81</sup> βλ. Μαρίνο Μ.-Θ., Εκκρεμείς διαρκείς ενοχικές συμβάσεις με «προσωπικό χαρακτήρα» στην πτώχευση – (άρθρο 31 παρ. 2 ΠτΚ) – Μία κριτική προσέγγιση με παράδειγμα της άδεια εκμεταλλεύσεως ευρεσιτεχνίας, ΕΕμπΔ 2013, σελ. 791 επ.

<sup>82</sup> βλ. Μαρίνο Μ.-Θ., ό.π., σελ. 791 επ.

με «ιδιαιτέρο» προσωπικό ή εμπιστευτικό χαρακτήρα<sup>83</sup> είναι λανθασμένη. Η υποχρέωση πίστεως και η εμπιστοσύνη των μερών είναι δύο υποκειμενικά κριτήρια που εκτιμώνται για τη θεμελίωση της έννοιας<sup>84</sup>. Ο προσωπικός χαρακτήρας δεν εξασφαλίζεται μόνο με αυτά τα στοιχεία. Το μέρος μπορεί αντικειμενικά να απέβλεψε στις ιδιότητες του προσώπου για την εκτέλεση της σύμβασης, με αποτέλεσμα το πρόσωπο του οφειλέτη να αποτελεί καθοριστικό παράγοντα διαμόρφωσης της βούλησης των μερών για την συνέχιση της σύμβασης<sup>85</sup>.

Περαιτέρω, ο εκ των προτέρων καθορισμός ενός «καταλόγου» τυπικών συμβάσεων προσωπικού χαρακτήρα λόγω του προσωπικού δεσμού των μερών<sup>86</sup> περιορίζει σαφώς τη βούληση του νομοθέτη. Κατά την ορθότερη άποψη, οι κατηγορίες αυτών των συμβάσεων πρέπει να κρίνονται ad hoc, ανάλογα με τη διαμόρφωση του περιεχομένου της σύμβασης από τα μέρη<sup>87</sup>. Η εκδοχή αυτή οδηγεί σε ασφαλή συμπεράσματα και προάγει την αξιολόγηση με βάση τα εκάστοτε πραγματικά περιστατικά. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, τα μέρη είναι ελεύθερα να διαμορφώνουν, ιδία βουλήσει, τη σύμβαση. Μόνο ο ad hoc έλεγχος του περιεχομένου της σύμβασης αναδεικνύει και την πραγματική βούληση των μερών.

### γ) Συμβατικές ρήτρες

Πολλές φορές μία εκκρεμής σύμβαση δύναται να περιέχει ρήτρα περί αυτόματης λύσης σε περιπτώσεις κήρυξης κάποιου μέρους σε κατάσταση πτώχευσης. Με την τροποποίηση του άρθρου 31 με τον ν. 4336/2015, η οποία ισχύει από 19 Αυγούστου του 2015, μία τέτοια ρήτρα περί αυτόματης λύσης της σύμβασης λόγω της πτώχευσης, δεν δύναται πλέον να προβλέπεται και, εφόσον προβλέπεται, δεν έχει ισχύ. Αυτό αποδεικνύεται από την αφαίρεση της λέξης «σύμβασης» από τη διάταξη του άρθρου 31 § 1 ΠτΚ, το οποίο προέβλεπε τη διατήρηση της ισχύος της σύμβασης «εφόσον δεν προβλέπεται διαφορετικά στο νόμο ή τη σύμβαση»<sup>88</sup>. Η τροποποίηση αυτή έγινε στο πλαίσιο της διατήρησης της αξίας της επιχείρησης<sup>89</sup>. Πλέον, η σύμβαση διατηρείται εκτός εάν δεν προκύπτει κάτι άλλο από το νόμο. Επομένως, δεν μπορούν πλέον να προβλέπονται και δεν έχουν καμία ισχύ ρήτρες αυτόματης λύσης της σύμβασης σε περίπτωση πτώχευσης, γνωστές διεθνώς ως ρήτρες ipso facto<sup>90</sup>. Η απάλειψη της δυνατότητας πρόβλεψης συμβατικής ρήτρας περί αυτόματης λύσης της σύμβασης σε περίπτωση πτωχεύσεως θέτει, κατά την άποψη μίας μερίδας της θεωρίας, ζητήματα συνταγματικότητας<sup>91</sup>.

Από τη διάταξη του άρθρου 32 § 1 ΠτΚ προκύπτει, επίσης, ότι λόγοι καταγγελίας κατά το νόμο ή τη σύμβαση, γίνονται αποδεκτοί από τον νομοθέτη. Έτσι, και μεν συμβατικές ρήτρες περί αυτόματης λύσης (ipso facto) δεν είναι αποδεκτές, ωστόσο δύναται συμβατικά να προβλεφθεί δικαίωμα καταγγελίας για συγκεκριμένους κατά τη σύμβαση λόγους<sup>92</sup>. Η καταγγελία μίας

<sup>83</sup> βλ. Ψυχομάνη Σ., ό.π., σελ. 321, Κοτσίρη Λ., ό.π., σελ. 383 «προσωπικός δεσμός (intuitus personae) των συμβαλλομένων», ΠΠειρ 922/2013, ΕλλΔνη 2013, 1117, «σχέσεις με ιδιαίτερο προσωπικό και εμπιστευτικό χαρακτήρα».

<sup>84</sup> βλ. Μαρίνο Μ.-Θ., ό.π., σελ. 791 επ.

<sup>85</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 341-342.

<sup>86</sup> βλ. Κοτσίρη Λ., ό.π., σελ. 383.

<sup>87</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 342.

<sup>88</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 343.

<sup>89</sup> βλ. αιτιολογική έκθεση αρ. 31 ν. 4336/2015.

<sup>90</sup> βλ. Κοτσίρη Λ., ό.π., σελ. 381.

<sup>91</sup> βλ. Ψυχομάνη Σ., ό.π., σελ. 319.

<sup>92</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 344.

σύμβασης εξαιτίας συμφωνημένης ρήτρας η οποία (σύμβαση), σε περίπτωση συνέχισης της ισχύος, θα ήταν συμφέρουσα για την πτώχευση, θα μπορούσε μάλλον να μην έχει εφαρμογή και η σύμβαση να συνεχιστεί καθιστώντας τη ρήτρα ανεφάρμοστη, μέσω της ένστασης περί καταχρηστικής ασκήσεως δικαιώματος του αντισυμβαλλομένου<sup>93</sup>. Κατά την ορθότερη άποψη, ο δικαστής οφείλει να μην εφαρμόζει τέτοιου είδους ρήτρες, ιδίως όταν το συμφέρον και η διατήρηση της επιχείρησης επιβάλλουν τη συνέχιση της συμβατικής σχέσης, χωρίς να χρειάζεται να κρίνει αν η ρήτρα είναι καταχρηστική. Ο δικανικός συλλογισμός στηρίζεται στο πνεύμα του δικαίου της αφερεγγυότητας και στην επίτευξη του σκοπού του νομοθέτη.

#### 4. Οι συμβάσεις εργασίας

Οι συμβάσεις εργασίας διαδραματίζουν εξαιρετικά σημαντικό ρόλο στη λειτουργία μίας επιχείρησης, με μεγάλη κοινωνική σημασία, επηρεάζοντας την καθημερινή ζωή των εργαζομένων, γεγονός που δικαιολογεί και την ξεχωριστή ρύθμιση στο άρθρο 34 του ΠτΚ.

Ως συμβάσεις εργασίας εννοούνται οι συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας και όχι οι συμβάσεις ανεξάρτητων υπηρεσιών<sup>94</sup>. Σύμφωνα, όμως, με τη διάταξη του άρθρου 34 § 2 εδ. β΄ ΠτΚ φαίνεται να δίνεται και δικαίωμα καταγγελίας στο σύνδικο της πτώχευσης του εργολάβου. Βέβαια, επειδή η λειτουργία της σύμβασης έργου δεν συνάδει με το δικαίωμα καταγγελίας και τα *ex nunc* αποτελέσματα τα οποία επιφέρει, η διάταξη θα πρέπει να ερμηνευθεί στενά, παρέχοντας απλώς στο σύνδικο το δικαίωμα επιλογής (άρθρο 29 ΠτΚ) περί εκπλήρωσης ή μη του έργου και όχι με την νομική έννοια της «καταγγελίας»<sup>95</sup>.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 34 του ΠτΚ η σύμβαση εργασίας, η οποία αποτελεί και διαρκή σύμβαση, δεν λύεται με την κήρυξη της πτώχευσης του εργοδότη, ενώ ταυτόχρονα ο μισθωτός διατηρεί όλα τα εργασιακά του δικαιώματα<sup>96</sup>. Ο σύνδικος, βέβαια, εφόσον η σύμβαση εργασίας είναι αορίστου χρόνου και πτωχεύσας είναι ο εργοδότης (άρ. 34 § 2 εδ. α΄ ΠτΚ), έχει το δικαίωμα καταγγελίας της οποτεδήποτε, τηρουμένων των χρονικών ορίων του άρθρου 669 § 2 του ΑΚ. Από την άλλη μεριά, εάν η σύμβαση είναι ορισμένου χρόνου, τότε λύεται μόνο για σπουδαίο λόγο (έκτακτη καταγγελία). Στη σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου η πτώχευση ανάγεται σε σπουδαίο λόγο καταγγελίας *ex lege*. Με την κήρυξη της πτώχευσης, δηλαδή, μπορεί να γίνει καταγγελία της σύμβασης εργασίας είτε από τον σύνδικο είτε από τον εργαζόμενο (άρ. 34 § 2 εδ. β΄ ΠτΚ). Τα δικαστήρια επιδικάζει την αποζημίωση που προβλέπει το άρθρο 674 ΑΚ<sup>97</sup>. Επίσης, σε περίπτωση καταγγελίας της σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου, ο εργαζόμενος έχει αξίωση πλήρους αποζημίωσης (ν. 2112/1920, ν. 3198/1955), όμως η καταβολή της δεν συνιστά προϋπόθεση του κύρους της καταγγελίας. Η καταγγελία, δηλαδή, της συμβάσεως εργασίας είναι

<sup>93</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 345.

<sup>94</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 346.

<sup>95</sup> βλ. Ψυχομάνη Σ., Πτωχευτικό Δίκαιο, 2019, σελ. 317.

<sup>96</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 346, Μπέτζιου-Κάμτσιου Κ., Συμβάσεις εργασίας και πτώχευση εργοδότη, ΕΕμπΔ 1998, 185, ΑΠ 255/1991, ΕλλΔνη 1991, 1256, ΑΠ 120/2016, ΔΕΕ 2016, 946, ΕφΑθ 2063/1990, ΕλλΔνη 1991, 582 « *Η πτώχευση του εργοδότη δεν επάγεται αυτοδικαίως τη λύση της εργασιακής σχέσεως, ούτε και συνιστά γεγονός ανωτέρας βίας συνεπαγόμενο την απαλλαγή του υπερήμερου ως προς την αποδοχή της εργασίας του μισθωτού εργοδότη από της υποχρεώσεως καταβολής αποδοχών υπερημερίας μέχρι της σύννομης για το γεγονός αυτό καταγγελίας από τον σύνδικο της συμβάσεως εργασίας...*», ΕφΑθ 9225/1999, ΕλλΔνη 2001, 2015 «...έτσι ο μισθωτός, μέχρι να καταγγελθεί η εργασιακή σχέση από το σύνδικο δικαιούται τις αποδοχές του και τα συναφή εργατικά δικαιώματα, όπως επιδόματα εορτών και αδείας...».

<sup>97</sup> βλ. Μπέτζιου-Κάμτσιου, ό.π., σελ. 185.



έγκυρη και χωρίς να δοθεί αποζημίωση (άρ. 34 § 2 εδ γ')<sup>98</sup>. Ο σύνδικος είναι ελεύθερος, κατά την κρίση του, να προβαίνει σε απολύσεις, έτσι ώστε να εξασφαλίζεται η καλύτερη δυνατή λειτουργία και η βιωσιμότητά της επιχείρησης.

Στο πλαίσιο των απολύσεων στις οποίες δικαιούται να προβαίνει ο σύνδικος, τίθεται το ζήτημα σχετικά με την εφαρμογή της νομοθεσίας των ομαδικών απολύσεων (ν.1387/1983). Σύμφωνα με την παράγραφο 4 του ν. 1387/1983, όπως ισχύει μετά την τροποποίηση με τον ν. 4472/2017, «σε ομαδικές απολύσεις που προκαλούνται από τη διακοπή της δραστηριότητας της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης, κατόπιν δικαστικής απόφασης, δεν εφαρμόζονται οι παράγραφοι 2 και 3». Έτσι, ενώ πριν την τροποποίηση του άρθρου προβλεπόταν εξαίρεση από το πεδίο εφαρμογής του ν. 1387/1983<sup>99</sup>, με τη σημερινή του μορφή η εξαίρεση αφορά στην περίπτωση παρέμβασης της Διοίκησης στη διαδικασία των ομαδικών απολύσεων<sup>100</sup>. Η εταιρεία, η οποία διακόπτει τη δραστηριότητά της συνεπεία δικαστικής απόφασης που την κηρύσσει σε πτώχευση, οφείλει να τηρεί το στάδιο της υποχρεωτικής διαβούλευσης και πληροφόρησης (άρ. 3 ν. 1387/1983), που, στο συγκεκριμένο χρονικό σημείο, έχουν ως στόχο την άμβλυνση των σοβαρών συνεπειών των ομαδικών απολύσεων, εφόσον δεν καθίσταται δυνατή η αποφυγή τους<sup>101</sup>. Συνεπώς ο σύνδικος, μετά απ' αυτό το στάδιο, προβαίνει στις ομαδικές απολύσεις χωρίς την παρεμβολή του Ανώτατου Συμβουλίου Εργασίας<sup>102</sup>, τηρώντας τα ίδια κριτήρια τα οποία ακολουθεί και ο εργοδότης στις περιπτώσεις απολύσεων για οικονομοτεχνικούς λόγους, όπως αυτά καθορίζονται από τη νομολογία<sup>103</sup>. Ο σύνδικος οφείλει να επιλέγει τον απολυόμενο με βάση τα κριτήρια που επισημαίνει η νομολογία του Ανώτατου Ακυρωτικού<sup>104</sup>.

Αξίζει, επίσης, να σημειωθεί ότι με τη εισαγωγή του θεσμού του σχεδίου αναδιοργάνωσης (ν.

<sup>98</sup> βλ. Περάκη Ε., Πτωχευτικό Δίκαιο, 2017, σελ. 346, ΟλομΑΠ 35/1998 ΕΕμπΔ 1989, 650 κατά με την οποία «από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι, ενώ για το κύρος της καταγγελίας τέτοιας σχέσεως εργασίας προ της πτωχεύσεως του εργοδότη απαιτείται η καταβολή της νομίμου αποζημίωσης, η μετά την κήρυξη της πτωχεύσεως καταγγελία αυτής από τον σύνδικο, λόγω της εκ της διακοπής των εργασιών της επιχείρησης αδυναμίας αυτού να αποδεχθεί την εργασία του μισθωτού, είναι έγκυρη χωρίς να καταβληθεί η νόμιμη αποζημίωση.», ΟλομΑΠ 4/2008, ΕπισκεΔ 2008, 495, σχ. Παμπούκη.

<sup>99</sup> βλ. ΑΠ 1541/2011, ΔΕΝ 2015, σελ. 255 σύμφωνα με την οποία «Μόνο σε μια περίπτωση, δεν έχει εφαρμογή η ως άνω διαδικασία ομαδικών απολύσεων: Όταν οι απολύσεις αυτές γίνονται "λόγω διακοπής των εργασιών της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης, κατόπιν πρωτόδικης δικαστικής απόφασης". Το τελευταίο μπορεί να συμβεί, λ.χ., στην περίπτωση πτωχεύσεως ή λύσεως της επιχείρησης, με δικαστική απόφαση»,

<sup>100</sup> βλ. Ζερδελή Δ., Ατομικό Εργατικό, 2019, σελ. 1372.

<sup>101</sup> βλ. Ζερδελή Δ., ό.π, σελ. 1372, ΑΠ 1080/2006, ΔΕΕ 2006, σελ. 676.

<sup>102</sup> βλ. Ζερδελή Δ., ό.π, σελ. 1372.

<sup>103</sup> βλ. Περάκη Ε., Πτωχευτικό Δίκαιο, 2017, σελ. 347, ΑΠ 125/2015, ΔΕΝ 2015, σελ. 593 σύμφωνα με την οποία «Εξάλλου, η καταγγελία της εργασιακής συμβάσεως για λόγους οικονομικοτεχνικούς, δηλαδή ως μέτρο οργανωτικό ή αναδιορθωτικό ή οικονομικό, που αποφασίσθηκε από τον εργοδότη στα πλαίσια του διευθυντικού του δικαιώματος, δεν είναι καταχρηστική. Είναι πάντως δυνατόν η καταγγελία για τέτοιους λόγους να αντιβαίνει στις αρχές της καλόπιστης εκπληρώσεως της παροχής (άρθρο 288 ΑΚ). Αυτό συμβαίνει όταν ο εργοδότης, προκειμένου να επιλέξει τους μισθωτούς που πρέπει να απολυθούν, παραλείπει να λάβει υπόψη και να συνεκτιμήσει τα κοινωνικά και οικονομικά κριτήρια της αρχαιότητας, της ηλικίας, της οικογενειακής και οικονομικής καταστάσεως κάθε μισθωτού και τη δυνατότητα εξευρέσεως από αυτόν άλλης εργασίας, ή έστω να προτείνει στο μισθωτό που πρόκειται να απολυθεί την απασχόλησή του σε άλλη θέση - έστω και κατώτερη εκείνης που αυτός κατείχε - εφόσον βεβαίως υπάρχει τέτοια κενή θέση στην επιχείρησή του και ο υπό απόλυση μισθωτός είναι κατάλληλος να εργασθεί σε αυτή, όπως επιβάλλεται από το καθήκον προνοίας, το οποίο βαρύνει τον εργοδότη, σύμφωνα με τα άρθρα 651, 657, 658, 660, 662 έως 667, σε συνδυασμό προς τα άρθρα 200 και 281 του ΑΚ και τις συναφείς διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, και επιτάσσει την απόλυση εκείνων, για τους οποίους το μέτρο αυτό θα είναι λιγότερο επαχθές», ΑΠ 2243/2013 ΔΕΝ 2014, σελ. 218 σύμφωνα με την οποία «Ελέγχεται (από το δικαστήριο), όμως, αφενός ο αιτιώδης σύνδεσμος της επιλογής αυτής και η καταγγελία της σύμβασης εργασίας συγκεκριμένου εργαζομένου, ως έσχατο μέσον αντιμετώπισης των προβλημάτων της επιχείρησης και αφετέρου ο τρόπος επιλογής προς απόλυση του εν λόγω εργαζομένου, η οποία πρέπει να πραγματοποιείται βάσει των αντικειμενικών κριτηρίων του άρθρ. 281 του ΑΚ».

<sup>104</sup> βλ. αμέσως προηγούμενη παραπομπή.

4446/2016), δίνεται η δυνατότητα στο σύνδικο ή στον πτωχό-οφειλέτη που έχει τη διαχείριση, από κοινού ή χωριστά, να μπορούν να ζητήσουν από τον εισηγητή τη διατήρηση των αναγκαίων θέσεων εργασίας μέχρι την έγκριση ή την απόρριψη του σχεδίου αναδιοργάνωσης από το πτωχευτικό δικαστήριο (άρ. 34 § 3 ΠτΚ), αν η έκθεση του συνδίκου του άρθρου 70 ΠτΚ προβλέπει τελικώς τη βιωσιμότητα της επιχείρησης. Έτσι, η διάταξη αυτή περιορίζει το δικαίωμα του συνδίκου για καταγγελία των συμβάσεων εργασίας, η διατήρηση των οποίων θα διαρκέσει μέχρι την έγκριση ή την απόρριψη του σχεδίου<sup>105</sup>. Όπως προβλέπεται ειδικότερα και στις διατάξεις των άρθρων 107 επ. του ΠτΚ, εφόσον εγκριθεί το σχέδιο αναδιοργάνωσης, ισχύουν οι διατάξεις του σχεδίου, ενώ εάν αυτό για οποιονδήποτε λόγο απορριφθεί, τότε η πτώχευση εισέρχεται στο στάδιο της ένωσης των πιστωτών (άρ. 132 επ. ΠτΚ). Από αυτό το χρονικό σημείο ο σύνδικος έχει δικαίωμα να προβαίνει κατά την δική του κρίση σε απολύσεις.

Όπως αναφέρθηκε ήδη, η καταβολή της αποζημίωσης δεν αποτελεί προϋπόθεση του κύρους της καταγγελίας και ο μισθωτός έχει πλήρη αξίωση για καταβολή αποζημίωσης. Σύμφωνα με το άρθρο 34 § 4 του ΠτΚ *«οι απαιτήσεις των μισθωτών από μισθούς και λοιπές παροχές που γεννήθηκαν πριν την κήρυξη της πτώχευσης, καθώς και κάθε συναρτώμενη με την καταγγελία απαίτηση τους, όπως ιδίως αποζημίωση εκ του νόμου, αποτελούν πτωχευτικές απαιτήσεις...»*. Επομένως ο μισθωτός, μέχρι την καταγγελία της σύμβασης εργασίας, δικαιούται αποδοχές, επιδόματα εορτών και αδειάς. Οι αξιώσεις που γεννήθηκαν πριν την κήρυξη της πτώχευσης, η αξίωση αποζημίωσης λόγω καταγγελίας της σύμβασης εργασίας από τον σύνδικο μετά την κήρυξη της πτώχευσης και η αξίωση για μισθούς υπερημερίας, αποτελούν πτωχευτικές απαιτήσεις. Γι' αυτές αναστέλλονται τα ατομικά καταδιωκτικά μέτρα και οι πιστωτές υπόκεινται στη διαδικασία επαλήθευσης, αναγγέλλοντας τις απαιτήσεις τους (άρ. 89 επ. ΠτΚ)<sup>106</sup>. Η προθεσμία άσκησης των αξιώσεων για αποζημίωση των εργαζομένων πριν την κήρυξη της πτώχευσης, εάν η σύμβαση είναι αορίστου χρόνου, ασκούνται σε αποσβεστική προθεσμία έξι μηνών (άρ. 6 ν. 3198/1955), ενώ, εάν η σύμβαση είναι ορισμένου χρόνου, υπόκεινται σε πενταετή παραγραφή. Η προθεσμία αυτή, όμως, δεν διακόπτεται με την πτώχευση, αλλά μόνο με την αναγγελία για επαλήθευση της απαίτησης στην πτώχευση<sup>107</sup>. Οι πτωχευτικές απαιτήσεις που αναφέρθηκαν ανωτέρω κατατάσσονται προνομιακά, στο μέτρο που ορίζεται από το άρθρο 154 στοιχ. δ' του ΠτΚ. Μάλιστα, στο άρθρο 156Α, το οποίο προστέθηκε με το ν. 4512/2018, αναγνωρίζεται

<sup>105</sup> βλ. Ψυχομάνη Σ., Πτωχευτικό Δίκαιο, 2019, σελ. 326, Περάκη Ε., ό.π., σελ. 348.

<sup>106</sup> βλ. Κοτσίρη Λ., Πτωχευτικό Δίκαιο, 2017, 371, Μπέτζιου-Κάμτσιου, Συμβάσεις εργασίας και πτώχευση εργοδότη, ΕΕμπΔ 1998, σελ. 185, Α.Π 808/1990, ΕΕμπΔ 1991, σελ. 172 σύμφωνα με την οποία *«από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 534, 637, 644-652 και 666 του ΕμπΝ προκύπτει ότι από της δημοσίευσης της κηρυκτούσης την πτώχευση αποφάσεως οι πτωχευτικοί πιστωταί δηλαδή οι κατά τον χρόνο της δημοσίευσης της κηρυκτούσης την πτώχευση αποφάσεως έχοντες ενοχικές αξιώσεις προς παροχή χρηματική ή χρηματικώς αποτιμητή, από την περιουσία του πτωχεύσαντος, στερούνται του δικαιώματος των κατά τις κοινές διατάξεις ατομικών διώξεων προς ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεων εναντίον του πτωχεύσαντος, υποχρεούμενοι να αναγνωρίζουν τις απαιτήσεις τους κατά τη διαδικασία της επαλήθευσης (582 ΕμπΝ).»*

<sup>107</sup> βλ. Μπέτζιου-Κάμτσιου, ό.π., 185, Α.Π 1284/2012, ΔΕΕ 2011, σελ. 318 σύμφωνα με την οποία *«η κήρυξη όμως του εργοδότη σε κατάσταση πτωχεύσεως και η εντεύθεν αδυναμία του απολυθέντος μισθωτού να ασκήσει αγωγή για την καταβολή ή συμπλήρωση της αποζημίωσης, δεν συνεπάγεται αναστολή της ως άνω αποσβεστικής προθεσμίας, αφού ο τελευταίος μπορεί να αναγγείλει τη σχετική απαίτησή του για επαλήθευση κατά τη διαδικασία των άρθρ. 582 επ` του ΕΝ, η αναγγελία δε αυτή επιφέρει διακοπή της αποσβεστικής προθεσμίας, κατ` άρθρ. 264 άρ. 2 του ΑΚ, οπότε, σύμφωνα με το άρθρ. 266 του ίδιου κώδικα, η παραγραφή αρχίζει και πάλι αφότου η πτώχευση περατώθηκε ή αν επακολούθησαν αντιρρήσεις κατά της απαιτήσεως (άρθρ. 596 του ΕΝ), από την τελευταία διαδικαστική πράξη των διαδικιών ή του δικαστηρίου»*.

υπερπρονόμιο των εργαζομένων για μη καταβληθέντες μισθούς έξι μηνών από σύμβαση εξαρτημένης εργασίας πριν από την κήρυξη της πτώχευσης<sup>108</sup>.

Από την άλλη μεριά, οι αξιώσεις που γεννώνται μετά την κήρυξη της πτώχευσης λόγω συνέχισης της επιχειρηματικής δραστηριότητας της επιχείρησης, εφόσον ο μισθωτός προσφέρει πραγματικά την εργασία του, ικανοποιούνται ως ομαδικά πιστώματα (άρ. 34 § 5 ΠτΚ) και δεν υπόκεινται σε διαδικασία επαλήθευσης<sup>109</sup>. Η συνέχιση της εργασιακής σχέσης μετά την κήρυξη σε πτώχευση, δεν συνδέεται βέβαια μόνο με την συνέχιση της επιχειρηματικής δραστηριότητας της επιχείρησης, αλλά αρκεί οποιοσδήποτε τρόπος απασχόλησης του εργαζομένου, προκειμένου να καταστεί ομαδικός πιστωτής για την προκύπτουσα αξίωση προς αποζημίωσης. Έτσι, εφόσον ο σύνδικος αποδεχθεί τις εργασίες του μισθωτού για όσο χρονικό διάστημα προσφέρονται, εάν καταγγείλει έπειτα τη σύμβαση εργασίας, η αποζημίωση και οι οφειλόμενοι μισθοί αποτελούν ομαδικά πιστώματα<sup>110</sup>. Αξίζει να αναφερθεί, ακόμα, ότι μόνη η καταγγελία της σύμβασης εργασίας από τον σύνδικο συνιστά πράξη που προέρχεται από τη δράση του μετά την κήρυξη της πτώχευσης. Επομένως, η απαίτηση αποζημίωσης εξαιτίας της καταγγελίας ορθώς αποτελεί ομαδικό και όχι πτωχευτικό πίστωμα<sup>111</sup>. Ωστόσο, ο νομοθέτης ρητώς αναφέρει στην παράγραφο 4 του άρθρου 34 του ΠτΚ ότι αποτελεί πτωχευτική απαίτηση *«κάθε συναρτώμενη με την καταγγελία απαίτησή τους, όπως ιδίως αποζημίωση εκ του νόμου»*.

Ένα ιδιαίτερο ζήτημα αφορά στις απαιτήσεις του εργαζομένου που γεννήθηκαν μετά την κήρυξη της πτώχευσης του εργοδότη, λόγω της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας, χωρίς η τελευταία να γίνει εντός εύλογου χρονικού διαστήματος. Κατά την πρώτη άποψη, εφόσον η καταγγελία από τον σύνδικο γίνει μετά την παρέλευση μεγάλου χρονικού διαστήματος, οι απαιτήσεις για μισθούς και αποζημίωση αποτελούν ομαδικά πιστώματα<sup>112</sup>, ενώ κατά τη δεύτερη άποψη, εάν ο σύνδικος δεν απασχολήσει τον εργαζόμενο μετά την κήρυξη της πτώχευσης, τότε οι απαιτήσεις αυτές είναι πτωχευτικές και υπάγονται στη διαδικασία επαλήθευσης<sup>113</sup>. Η πρώτη άποψη θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως ορθότερη. Αναμφισβήτητα, η παρέλευση μεγάλου χρονικού διαστήματος πέραν του εύλογου που θα ανέμενε ο εργαζόμενος για τη συνέχιση της απασχόλησής του από τον σύνδικο δημιουργεί ομαδικό πίστωμα και όχι πτωχευτικό, η νομολογία, δε, δέχεται ότι μία πράξη προέρχεται από τη δράση του συνδίκου όταν τελείται τόσο μόνο με ενέργεια όσο και με παράλειψη<sup>114</sup>. Επομένως, στην περίπτωση αυτή οι απαιτήσεις θα αποτελούν ομαδικά πιστώματα.

## V. Η μεταβίβαση της συμβατικής σχέσης

Η διάταξη του άρθρου 33 του ΠτΚ ρυθμίζει το δικαίωμα του συνδίκου να προβεί στην εν συνόλω μεταβίβαση της συμβατικής σχέσης σε κάποιον τρίτο, στην οποία συμβαλλόμενο μέρος

<sup>108</sup> βλ. Ψυχομάνη Σ., Πτωχευτικό Δίκαιο, 2019, σελ. 327.

<sup>109</sup> βλ. Κοτσίρη Α. ό.π., σελ. 371.

<sup>110</sup> βλ. Μπέτζιου-Κάμτσιου, ό.π., 185 επ.

<sup>111</sup> βλ. ΟλομΑΠ 4/2008, ΕπισκΕΔ 2008, 495, σχ. Παμπούκη.

<sup>112</sup> βλ. ΕφΑθ 2004/1981, ΝοΒ 1981, σελ. 1295, ΜπρΑθ 5669/1981, ΝοΒ 1982, σελ. 693.

<sup>113</sup> βλ. ΕφΑθ 678/1975, ΕΕργΔ 1975, σελ. 1545, ΕφΠειρ. 1161/1995, ΕΕμπΔ 1996, σελ. 382.

<sup>114</sup> βλ. Μπέτζιου-Κάμτσιου, Συμβάσεις εργασίας και πτώχευση εργοδότη, ΕΕμπΔ 1998, 185, ΕφΑθ 2063/1990, ΕΕμπΔ 1991, σελ. 714 σύμφωνα με την οποία *«Αντιθέτως, δεν υπόκεινται στη διαδικασία (ενν. επαλήθευσης) αυτή οι απαιτήσεις των ομαδικών πιστωτών, δηλαδή οι απαιτήσεις εκείνες οι οποίες γεννήθηκαν μετά την κήρυξη της πτωχέυσεως από τη δράση, με ενέργεια ή παράλειψη, του συνδίκου, όπως είναι και οι μετά την κήρυξη της πτωχέυσεως ενοχικές απαιτήσεις των μισθωτών, οι οποίες δημιουργήθηκαν από τη συνέχιση της παροχής των υπηρεσιών τους προς το σύνδικο ή από τη διαχειριστική δραστηριότητα αυτό.»*

είναι ο οφειλέτης ο οποίος έχει κηρυχθεί σε πτώχευση. Δικαιολογητικό λόγος της ρυθμίσεως αποτελούν ορισμένες συμβάσεις οι οποίες, ενώ δεν μπορούν να αξιοποιηθούν και να συνεχιστούν από το σύνδικο στα πλαίσια της πτώχευσης, καθώς δεν είναι επωφελείς για την πτωχευτική διαδικασία, ιδίως όταν η επιχείρηση δε θα συνεχίσει να είναι λειτουργούσα, ωστόσο, εφόσον εκπονηθούν στο σύνολό τους, ενέχουν ευεργετικούς όρους και η συνολική εκποίησή τους, ως ξεχωριστό αντικείμενο της πτωχευτικής περιουσίας, θα αυξήσει την πτωχευτική περιουσία<sup>115</sup>. Έτσι, επωφελείται τόσο ο πτωχός- οφειλέτης του οποίου η περιουσία αυξάνεται, όσο και ο αντισυμβαλλόμενος του πτωχού-οφειλέτη, ο οποίος θα συνεχίσει τη συμβατική σχέση εκτός πτώχευσης με κάποιον τρίτο, καθώς και ο τρίτος-αποκτών.

Όσον αφορά στον τρόπο μεταβίβασης της συμβατικής σχέσης ως συνόλου, μία άποψη<sup>116</sup> υποστηρίζει ότι αυτή θα πρέπει να γίνει με εφαρμογή των διατάξεων για την εκχώρηση (455 επ. ΑΚ) και την αναδοχή χρέους (471 επ. ΑΚ), ενώ σύμφωνα με άλλη άποψη<sup>117</sup>, η μεταβίβαση θα γίνει με ενιαία δικαιοπραξία, στην οποία συμβαλλόμενα θα είναι και τα τρία μέρη, δηλαδή ο μεταβιβάζων τη σχέση, ο αντισυμβαλλόμενος, η σύμπραξη του οποίου είναι απαραίτητη, και ο αποκτών. Ο νομοθέτης στο πλαίσιο ελευθερίας των συμβάσεων (άρ. 361 ΑΚ) φαίνεται να ακολουθεί τη δεύτερη άποψη,<sup>118</sup> προβλέποντας τη μεταβίβαση *uno actu*, δηλαδή με μία πράξη<sup>119</sup>.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 33 § 1 εδ. β' του ΠτΚ αναφέρεται χαρακτηριστικά ότι «η μεταβίβαση επιτρέπεται ανεξάρτητα από την ύπαρξη συμβατικών όρων που την αποκλείουν ή την περιορίζουν». Τέτοιες ρήτρες, δηλαδή, θεωρούνται ως μη γεγραμμένες<sup>120</sup>. Όπως γίνεται κατανοητό και από το γράμμα της διάταξης, οι συμβατικές ρήτρες πρέπει να μην επιτρέπουν τη μεταβίβαση ή να την περιορίζουν και όχι να προβλέπουν λύση της συμβάσεως εξαιτίας του γεγονότος της πτώχευσης<sup>121</sup>. Τα δύο είδη αυτών των ρητρών είναι διαφορετικά μεταξύ τους και οδηγούν σε άλλα έννομα αποτελέσματα σε περίπτωση που πληρωθούν. Επίσης, η μεταβίβαση πρέπει να είναι «*συμφέρουσα για τους πιστωτές*» (άρ. 33 § 1 εδ. β' ΠτΚ)<sup>122</sup>. Το συμφέρον των πιστωτών αποτελεί πρωταρχικό σκοπό του πτωχευτικού δικαίου (άρ. 1 ΠτΚ), γι' αυτό και ο σύνδικος, εφόσον επιλέξει να μεταβιβάσει τη συμβατική σχέση, οφείλει να σταθμίσει τα εκατέρωθεν συμφέροντα. Η επιλογή της εκποίησης της συμβατικής σχέσης ως αντικειμένου της πτωχευτικής περιουσίας στοχεύει στην καλύτερη ικανοποίησή τους, καθώς θα αυξήσει το ενεργητικό της πτωχευτικής περιουσίας. Βέβαια, αν ο σύνδικος προχωρήσει στη μεταβίβαση ενώ δεν είναι συμφέρουσα για τους πιστωτές, τότε και πάλι η μεταβίβαση, κατά την ορθότερη άποψη, είναι καθόλα έγκυρη και παράγει τα έννομα αποτελέσματά της. Ζήτημα θα τεθεί μόνο για την αστική ευθύνη του συνδίκου σύμφωνα με το άρθρο 80 του ΠτΚ<sup>123</sup>.

<sup>115</sup> βλ. Περάκη Ε., Πτωχευτικό Δίκαιο, 2017, σελ. 352.

<sup>116</sup> βλ. Γεωργιάδης Α., Ενοχικό Δίκαιο Γενικό Μέρος, 2015, σελ. 497 επ., ΑΠ 640/2016, ΧρΙΔ 2017, 280 σύμφωνα με την οποία «*Με την εκχώρηση μεταβιβάζεται η σχέση με την ενεργητική της μορφή και με την αναδοχή χρέους με την παθητική της μορφή*», ΑΠ 1199/2015 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

<sup>117</sup> βλ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 2018 σελ. 1743, ΑΠ 1400/2008, ΕπισκεΔ 2009, 431 σύμφωνα με την οποία «*ενώ η μεταβίβαση της συμβατικής σχέσης μπορεί να γίνει και στο σύνολο με κατάρτιση τριπρόσωπης ιδιόρρυθμης σύμβασης στην οποία αφορά την ανάληψη της υφισταμένης συμβατικής σχέσεως, συμμετέχουν οι συμβαλλόμενοι της συμβάσεως που αναλαμβάνεται και ο τρίτος που την αναλαμβάνει*».

<sup>118</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 352, Κοτσίρη Λ., Πτωχευτικό δίκαιο, 2017, σελ. 397.

<sup>119</sup> βλ. Μιχαλόπουλο Γ., Η αποδραματοποίηση της πτώχευσης κατά το ισχύον δίκαιο του ΠτΚ, ΕΕμπΔ 2009, 729.

<sup>120</sup> βλ. Κοτσίρη Λ., Πτωχευτικό δίκαιο, 2017, σελ. 397.

<sup>121</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 352.

<sup>122</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 352, Κοτσίρη Λ., ό.π., σελ. 397, Ψυχομάνη Σ., Πτωχευτικό δίκαιο, 2019, σελ. 332.

<sup>123</sup> βλ. Σπυριδάκης Ι., Πτωχευτικό Δίκαιο, 2008, σελ. 210.

Στο νόμο προβλέπεται καταρχήν ότι, για την έγκυρη μεταβίβαση της συμβατικής σχέσης, απαιτείται η συναίνεση του αντισυμβαλλομένου του οφειλέτη (άρ. 33 § 1 εδ. β΄ ΠτΚ). Ωστόσο, ο νομοθέτης, αποβλέποντας στο συμφέρον των πιστωτών και στην καλύτερη αξιοποίηση της πτωχευτικής περιουσίας, προβλέπει ότι, αν ο αντισυμβαλλόμενος αρνείται αδικαιολόγητα να δώσει τη συναίνεσή του, το πτωχευτικό δικαστήριο, ύστερα από αίτηση του συνδίκου, δύναται να αναπληρώσει τη μη χορήγηση συναίνεσης και να ολοκληρώσει τη μεταβίβαση (άρ. 33 § 2 του ΠτΚ)<sup>124</sup>.

Ο νόμος, για λόγους μεγαλύτερης προστασίας των συμφερόντων του αντισυμβαλλομένου, προβλέπει τρεις απαραίτητες προϋποθέσεις οι οποίες πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά προκειμένου το δικαστήριο να αποφασίσει τη μεταβίβαση της συμβατικής σχέσεως. Πρώτον, «*ότι ο σύνδικος επέλεξε τη συνέχιση της σύμβασης*» (άρ. 33 § 2 περιπτ. α΄ ΠτΚ). Αν και η συνέχιση της σύμβασης, η οποία επαφίεται στην κρίση του συνδίκου στα πλαίσια του δικαιώματος εκπλήρωσης ή μη της συμβάσεως, αναφέρεται μόνο στις στιγμιαίες συμβάσεις (άρ. 29 ΠτΚ), ωστόσο, η διάταξη του άρ. 33 ΠτΚ αναφέρεται στο σύνολο των εκκρεμών αμφοτεροβαρών συμβάσεων. Το δικαίωμα, δηλαδή, του συνδίκου να επιλέξει τη συνέχιση της σύμβασης καταλαμβάνει και τις διαρκείς συμβάσεις, οι οποίες μετά την κήρυξη της πτώχευσης διατηρούν την ισχύ τους<sup>125</sup>. Δεύτερη προϋπόθεση «*ότι ο τρίτος έχει τη δυνατότητα να εκτελέσει τις απορρέουσες από αυτήν υποχρεώσεις του οφειλέτη*» (άρ. 33 § 2 περιπτ. β΄ ΠτΚ). Τέλος, «*ότι ο αντισυμβαλλόμενος δεν βλέπεται από τη μεταβίβαση*» (άρ. 33 § 2 περιπτ. γ΄ ΠτΚ). Από τη στιγμή που τα συμφέροντα του αντισυμβαλλομένου δεν βλέπτονται, η αδικαιολόγητη άρνησή του να συναινέσει στη μεταβίβαση προς τον τρίτο είναι καταχρηστική<sup>126</sup>. Η ανωτέρω έγκριση του πτωχευτικού δικαστηρίου προς κατάρτιση σύμβασης σε περίπτωση άρνησης σύμπραξης του αντισυμβαλλομένου δίνεται, είτε για μεταβίβαση που ήδη έχει γίνει είτε για μεταβίβαση που επρόκειτο να γίνει, πριν υπάρξει συμφωνία, ζητώντας κατάρτιση με κάποιον συγκεκριμένο τρίτο<sup>127</sup>.

Αξίζει, εξίσου, να σημειωθεί ότι η μεταβίβαση των συμβάσεων, ως αντικείμενο της πτωχευτικής περιουσίας, συμβάλλει στη μερική διατήρηση της επιχείρησης, την οποία αποκτά ο τρίτος. Αν, όμως, οι συμβάσεις αποτελούν το σύνολο της πτωχευτικής περιουσίας και της αξίας της επιχείρησης, η συνολική μεταβίβασή τους μπορεί να οδηγήσει και σε εκποίηση της περιουσίας ως συνόλου και, άρα, σε μεταβίβαση της επιχείρησης<sup>128</sup>. Επομένως, η ρύθμιση του άρθρου 33 του ΠτΚ, που προβλέπει τη μεταβίβαση της συμβατικής σχέσης ως συνόλου, εξασφαλίζει τόσο τη δυνατότητα καλύτερης αξιοποίησης της πτωχευτικής περιουσίας και της επαύξησης του ενεργητικού όσο και τη μερική ή και συνολική μεταβίβαση της ίδιας επιχείρησης σε τρίτο-αποκτώντα. Με τον τρόπο αυτό, η επιχείρηση παραμένει λειτουργούσα και βιώσιμη, συνεχίζοντας τη συναλλακτική της δραστηριότητα.

Η έκδοση της δικαστικής απόφασης, που εγκρίνει τη μεταβίβαση, έχει ως συνέπεια ο τρίτος να υποκαθίσταται «*στα εκ συμβάσεως δικαιώματα και υποχρεώσεις του οφειλέτη*» (άρ. 33 § 2 τελ. εδάφιο ΠτΚ)<sup>129</sup>. Ο τρίτος «*θεωρείται*» κατά πλάσμα δικαίου ότι υποκαθίσταται στη συμβατική

<sup>124</sup> βλ. Ψυχομάνη Σ., ό.π., σελ. 332.

<sup>125</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 352-353, Ψυχομάνη Σ., ό.π., σελ. 331.

<sup>126</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 353.

<sup>127</sup> βλ. Ψυχομάνη Σ., ό.π., σελ. 332.

<sup>128</sup> βλ. Μιχαλόπουλο Γ., Η αποδραματοποίηση της πτώχευσης κατά το ισχύον δίκαιο του ΠτΚ, ΕΕμπΔ 2009, 729 επ.

<sup>129</sup> βλ. Περάκη Ε., Πτωχευτικό Δίκαιο, σελ. 353, Κοτσίρη Λ., Πτωχευτικό δίκαιο, 2017, σελ. 398, Ψυχομάνη Σ., Πτωχευτικό δίκαιο, 2019, σελ. 332.

σχέση<sup>130</sup>. Ειδικότερα, η πραγματική έννοια της υποκατάστασης σημαίνει πλήρης μεταβίβαση της συμβατικής σχέσης στον αποκτώντα-ειδικό διάδοχο και πλήρης αποξένωση, τόσο του πτωχού όσο και των πιστωτών του, από τα αντίστοιχα δικαιώματα και υποχρεώσεις<sup>131</sup>. Ορθότερα, αν και ο νόμος αναγράφει τη λέξη «θεωρείται», δεν δημιουργείται πλάσμα δικαίου και η υποκατάσταση είναι πραγματική, με αποτέλεσμα τη μεταβίβαση ολόκληρης της ενοχικής σχέσης. Για τις διαρκείς συμβάσεις, η απόφαση του δικαστηρίου περί έγκρισης της μεταβίβασης επιφέρει τα αποτελέσματα για το μέλλον. Επομένως, η κατά την κρίση επιλογή του συνδίκου να στραφεί στη ρύθμιση του άρθρου 33 ΠτΚ, μπορεί να αποβεί ωφέλιμη, όχι μόνο για τα συμβαλλόμενα μέρη τα οποία θα συνεχίσουν να αποκομίζουν τα οφέλη της σύμβασης, αλλά και για την ίδια την επιχείρηση, της οποίας η περιουσία θα αξιοποιείται με τον καλύτερο τρόπο, φτάνοντας μέχρι και στο σημείο της μερικής ή και της ολικής διατήρησης και λειτουργίας.

## VI. Η επιφύλαξη της κυριότητας

Η διάταξη του άρθρου 35 ΠτΚ ρυθμίζει την πώληση κινητού πράγματος με επιφύλαξη κυριότητας μέχρι την αποπληρωμή του τιμήματος<sup>132</sup>. Η πώληση με επιφύλαξη της κυριότητας συνιστά συνήθη τρόπο στις συναλλαγές καθώς, αφενός εξασφαλίζεται ο πωλητής που διατηρεί την κυριότητα του πράγματος μέχρι την αποπληρωμή του τιμήματος, αφετέρου εξυπηρετούνται και τα συμφέροντα του αγοραστή. Ο τελευταίος αποκτά με πίστωση του τιμήματος την κατοχή ενός πράγματος, το οποίο θα καταβληθεί από τα μελλοντικά του κέρδη, προκειμένου να το χρησιμοποιεί στην επιχειρηματική του δραστηριότητα<sup>133</sup>.

Η ένταξη του άρθρου 35 ΠτΚ στο Κεφάλαιο για τις εκκρεμείς αμφοτεροβαρείς συμβάσεις έχει δεχθεί κριτική. Ειδικότερα, από τη στιγμή που ο πωλητής έχει εκπληρώσει την οφειλόμενη παροχή μεταβιβάζοντας την κυριότητα, έστω και αν τελεί υπό αναβλητική αίρεση, δεν συνιστά εκκρεμή σύμβαση με την έννοια που αναλύθηκε παραπάνω<sup>134</sup>. Επιπλέον, η πρόβλεψη δικαιώματος αποχωρισμού (άρ.35 § 2 εδ. γ' ΠτΚ) συντείνει ορθότερα στην ένταξη της ρύθμισης στο κεφάλαιο για τον αποχωρισμό<sup>135</sup>. Σε κάθε περίπτωση, οι κανόνες που θεσπίζει η διάταξη του άρθρου 35 του ΠτΚ, δηλαδή η προστασία του αγοραστή στην πτώχευση του πωλητή (άρ. 35 § 1 ΠτΚ) και η προστασία του πωλητή στην πτώχευση του αγοραστή (άρ. 35 § 2 ΠτΚ) είναι αναγκαστικού δικαίου και δε μπορούν να αποκλειστούν ή να περιοριστούν με συμβατικές ρήτρες<sup>136</sup>.

Η πρώτη παράγραφος αναφέρεται στην περίπτωση της πτώχευσης του πωλητή. Η ρύθμιση προβλέπει τη συνέχιση της σύμβασης εφόσον, πριν την κήρυξη της πτώχευσης, ο πτωχός-οφειλέτης «είχε πωλήσει κινητό πράγμα με επιφύλαξη κυριότητας μέχρις αποπληρωμής του τιμήματος και το είχε παραδώσει στον αγοραστή» (άρ. 35 § 1 ΠτΚ). Έτσι, «η πτώχευση δεν αποτελεί λόγο λύσης ή υπαναχώρησης της σύμβασης» (άρ. 35 § 1 ΠτΚ), ο αγοραστής μπορεί να αποκτήσει την κυριότητα του πράγματος εκπληρώνοντας τη σύμβαση. Εξάλλου, σύμφωνα και με την ΕΝΕ

<sup>130</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 353.

<sup>131</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 353, Ψυχομάνη Σ., ό.π., σελ. 331.

<sup>132</sup> βλ. ΕΝΕ «η πρακτική σημασία των ρητρών επιφύλαξης κυριότητας στις πωλήσεις κινητών, με πίστωση του τιμήματος είναι εξαιρετικά μεγάλη για τις εσωτερικές, ιδίως όμως για τις διεθνείς πωλήσεις. Γι' αυτό και ο κανονισμός 1346/2000/ΕΚ για τις διαδικασίες αφερεγγυότητας ρύθμισε ρητά στο άρθρο 7 την τύχη της ρήτρας αυτής για τις περιπτώσεις πτώχευσης τόσο του αγοραστή όσο και του πωλητή».

<sup>133</sup> βλ. Κορνηλάκη Π., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2012, σελ. 325.

<sup>134</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 354.

<sup>135</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 354.

<sup>136</sup> βλ. Κοτσίρη Λ., Πτωχευτικό δίκαιο, 2017, σελ. 400.

«σημασία έχει ότι το δικαίωμα προσδοκίας του αγοραστή για απόκτηση της κυριότητας του πράγματος αποπληρώνοντας το τίμημα, ρυθμίζεται αυτόνομα και δεν εξαρτάται από την, κατά το άρθρο 29, άσκηση του δικαιώματος επιλογής του συνδίκου ούτε μπορεί να παρεμποδιστεί από τον σύνδικο με άρνηση εκπλήρωσης». Επομένως, δεν έχει εφαρμογή η διάταξη του άρθρου 29 του ΠτΚ καθώς η αναβλητική αίρεση αποπληρωμής του τιμήματος θα ήταν χωρίς αντίκρισμα<sup>137</sup>. Μπορεί, όμως, ο σύνδικος να ασκήσει τα εκ του άρθρου 532 ΑΚ δικαιώματα και, είτε να απαιτήσει το τίμημα, είτε να υπαναχωρήσει, οπότε και εφαρμόζονται οι γενικές διατάξεις (άρ. 383 επ. ΑΚ)<sup>138</sup>.

Η δεύτερη παράγραφος αναφέρεται στην πτώχευση του οφειλέτη-αγοραστή. Πιο συγκεκριμένα, εφόσον ο πτωχός, πριν την κήρυξη της πτώχευσης «είχε αγοράσει κινητό πράγμα με επιφύλαξη κυριότητας του πωλητή και είχε παραλάβει το πράγμα, η κήρυξη της πτώχευσης δε θίγει τα δικαιώματα του πωλητή που απορρέουν από την επιφύλαξη κυριότητας» (άρ. 35 § 2 εδ. α' ΠτΚ). Ο πωλητής, δηλαδή, διατηρεί τα εκ του συμφώνου επιφύλαξης κυριότητας δικαιώματα, παραμένοντας κύριος του πράγματος και διεκδικώντας το όταν ματαιωθεί η αίρεση αποπληρωμής του τιμήματος<sup>139</sup>. Ωστόσο, η συνέχεια της σύμβασης εξαρτάται από την άσκηση του δικαιώματος επιλογής (άρ. 29 ΠτΚ) από τον σύνδικο, ο οποίος θα επιλέξει, κατά κρίσιν, εάν θα προβεί σε εκπλήρωση ή μη της σύμβασης. Δηλαδή, ο πωλητής οφείλει να αναμείνει την άσκηση του δικαιώματος του συνδίκου, μη έχοντας ευθέως τα απορρέοντα από το άρθρο 532 ΑΚ δικαιώματα. Αντίθετα, ο σύνδικος στερείται του δικαιώματος επιλογής εάν ο πωλητής υπαναχωρήσει πριν την κήρυξη της πτώχευσης<sup>140</sup>. Ο πωλητής, σε περίπτωση που ο σύνδικος δεν έχει αποφασίσει, έχει δικαίωμα να του τάξει εύλογη προθεσμία, προκειμένου ο τελευταίος να ασκήσει το δικαίωμα επιλογής, πάντοτε, όμως μετά την υποβολή της έκθεσης του συνδίκου (άρ. 70 ΠτΚ) σύμφωνα με το άρθρο 35 § 2 του ΠτΚ. Το χρονικό αυτό σημείο της υποβολής έκθεσης από το σύνδικο υποδηλώνει ότι, τα αντικείμενα που αποτελούν μέρος πια της πτωχευτικής περιουσίας, είναι αναγκαία πολλές φορές για τη συνέχιση της επιχείρησης και δεν πρέπει να απομακρύνονται από αυτή αμέσως μετά την κήρυξη της πτώχευσης<sup>141</sup>.

Όσον αφορά στις έννομες συνέπειες, από την άσκηση ή μη του δικαιώματος επιλογής του συνδίκου, κρίσιμα είναι τα εξής συμπεράσματα: εάν ο σύνδικος επιλέξει να εκπληρώσει τη σύμβαση, υποκαθιστώντας την ομάδα των πιστωτών στη θέση του οφειλέτη, τότε το τίμημα λαμβάνει θέση ομαδικού πιστώματος<sup>142</sup>. Αν δεν υπήρχε η πρόβλεψη του άρθρου 35 ΠτΚ, ο πωλητής είτε θα αναγγελλόταν ως πτωχευτικός πιστωτής είτε θα ασκούσε ευθέως τα δικαιώματά του από το άρθρο 532 ΑΚ<sup>143</sup>. Αντιθέτως, εάν ο σύνδικος αρνηθεί την εκπλήρωση της σύμβασης, είτε ρητώς είτε με την άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας που του είχε ταχθεί από τον πωλητή, ο τελευταίος έχει «δικαίωμα αποχωρισμού του πράγματος από την πτωχευτική περιουσία, χωρίς ανάγκη προηγούμενης υπαναχώρησης» (άρ. 35 § 2 εδ. γ' ΠτΚ). Εάν ο πωλητής όφειλε να υπαναχωρήσει κατά το άρθρο 29 § 2 εδ. β' ΠτΚ, τότε δεν θα είχε δικαίωμα αποχωρισμού αλλά η απαίτησή του θα αποτελούσε πτωχευτικό πίστωμα<sup>144</sup>. Όσον αφορά, τέλος, στο τίμημα που είχε καταβληθεί από τον αγοραστή-πτωχό στον πωλητή, ο σύνδικος οφείλει να το διεκδικήσει και να

<sup>137</sup> βλ. Κοτσίρη Λ., ό.π., σελ. 401.

<sup>138</sup> βλ. Κοτσίρη Λ., ό.π., σελ. 402, Ψυχομάνη Σ., Πτωχευτικό Δίκαιο, σελ. 315.

<sup>139</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 355, Κοτσίρη Λ., ό.π., σελ. 401.

<sup>140</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 355, Κοτσίρη Λ., ό.π., σελ. 402.

<sup>141</sup> βλ. Κοτσίρη Λ., ό.π., σελ. 402.

<sup>142</sup> βλ. Κοτσίρη Λ., ό.π., σελ. 402.

<sup>143</sup> βλ. Ψυχομάνη Σ., ό.π., σελ. 316.

<sup>144</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 355

το εντάξει στην πτωχευτική περιουσία σύμφωνα με τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό<sup>145</sup>.

---

<sup>145</sup> βλ. Ψυχομάνη Σ., ό.π, σελ. 316.



## ΜΕΡΟΣ Β΄: ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΚΑΤΑ ΤΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΕΞΥΓΙΑΝΣΗΣ (ΑΡ. 99 ΕΠ. ΠΤΚ)

### I. Ο θεσμός και ο στόχος της διαδικασίας εξυγίανσης

Η διαδικασία εξυγίανσης, ως συλλογική προπτωχευτική διαδικασία, εισήχθη στον Πτωχευτικό Κώδικα με το ν. 4013/2011, έχοντας υποστεί πολλές τροποποιήσεις μέχρι σήμερα (ν. 4072/2012, ν. 4336/2015 και ν. 4446/2016). Η πολλαπλότητα των τροποποιήσεων οφείλεται στη μη σύσταση επιστημονικής νομοπαρασκευαστικής επιτροπής κατά την εισαγωγή του έκτου κεφαλαίου του πτωχευτικού κώδικα το 2011, προκειμένου ο θεσμός να αποτελέσει αντικείμενο επιστημονικού διαλόγου<sup>146</sup>. Ο προπτωχευτικός χαρακτήρας της διαδικασίας εξυγίανσης, η οποία αποτελεί μέρος του δικαίου της αφερεγγυότητας, έχει την έννοια ότι εξελίσσεται σε στάδιο πριν την κήρυξη της πτώχευσης<sup>147</sup>, δηλαδή δεν αποτελεί προστάδιο της πτώχευσης αλλά έχει ως στόχο την αποτροπή της<sup>148</sup>.

Ο στόχος της διαδικασίας αποτυπώνεται στο άρθρο 99 § 2 του ΠτΚ σύμφωνα με το οποίο «η διαδικασία εξυγίανσης αποτελεί συλλογική προπτωχευτική διαδικασία, που αποσκοπεί στη διατήρηση, αξιοποίηση, αναδιάρθρωση και ανόρθωση της επιχείρησης με την επικύρωση της συμφωνίας που προβλέπεται στο παρόν κεφάλαιο, χωρίς να παραβλάπεται η συλλογική ικανοποίηση των πιστωτών<sup>149</sup>...». Η συλλογική ικανοποίηση των πιστωτών αποτελεί πρωταρχικό σκοπό του πτωχευτικού δικαίου, τα συμφέροντα των οποίων και η βέλτιστη ικανοποίησή τους, υπερτερούν έναντι των υπολοίπων συμφερόντων<sup>150</sup>. Έτσι, και κατά το προπτωχευτικό στάδιο της διαδικασίας εξυγίανσης ο στόχος της συλλογικής ικανοποίησης των πιστωτών δεν πρέπει να παραβλέπεται, καθώς, να μην αποτελεί πρωταρχικό σκοπό, αποτελεί όμως όριο το οποίο πρέπει να υφίσταται σε κάθε συμφωνία<sup>151</sup>. Φαίνεται ότι, τόσο η διαδικασία της πτώχευσης όσο και της εξυγίανσης, τελολογικώς ερμηνευόμενες, ενοποιούνται, δηλαδή, ο στόχος της πτώχευσης αποτελεί όριο της εξυγίανσης. Γι' αυτό και ο σκοπός της εξυγίανσης δεν είναι μόνο εξυγιαντικός<sup>152</sup>, αλλά το δικαστήριο πρέπει να πιθανολογεί ότι «η συλλογική ικανοποίηση των πιστωτών δεν παραβλάπεται» (άρ. 106β § 2 στ. β' ΠτΚ), ότι οι πιστωτές δε θα βρεθούν σε χειρότερη οικονομική θέση από αυτή που θα βρίσκονταν με τη διαδικασία εκκαθάρισης και ότι

<sup>146</sup> βλ. Κοτσίρη Λ., Πτωχευτικό Δίκαιο, 2017, σελ. 609.

<sup>147</sup> βλ. Αυγητίδη Δ., Διαδικασία εξυγίανσης: Μία προσωρινή αποτίμηση, ΔΕΕ 2014, 291.

<sup>148</sup> βλ. Μιχαλόπουλο Γ., Οι προπτωχευτικές διαδικασίες αφερεγγυότητας του Πτωχευτικού Κώδικα, 2013, σελ. 153.

<sup>149</sup> βλ. Εισηγητική Έκθεση, Μέρος Α «Σε κάθε περίοδο, αλλά ιδιαίτερα σε περίοδο οικονομικής κρίσης, είναι ιδιαίτερα σημαντικό να δίνεται μια δεύτερη ευκαιρία στις επιχειρήσεις που για οποιονδήποτε λόγο βρίσκονται σε οικονομική αδυναμία. Κοινωνικά είναι σημαντική η παροχή δεύτερης ευκαιρίας επειδή διασώζονται θέσεις εργασίας, τόσο στην ίδια την επιχείρηση, όσο και σε άλλες επιχειρήσεις (προμηθευτές, εμπορικούς αντιπροσώπους κ.λπ.) που συναλλάσσονται με αυτήν. Οικονομικά είναι σημαντική η παροχή δεύτερης ευκαιρίας, επειδή δεν χάνεται η άυλη αξία της επιχείρησης και επειδή δεν διακόπτεται η παραγωγική της δραστηριότητα. Επιπλέον, η διάσωση επιχειρήσεων μπορεί να βοηθήσει και στην προσέλκυση επενδύσεων, αφού μπορεί να είναι ελκυστικότερο για τον επενδυτή να ξεκινήσει την επένδυσή του με βάση μια υφιστάμενη επιχείρηση που χρειάζεται ρευστότητα για να διασωθεί και να αναπυχθεί, παρά να ξεκινήσει από το μηδέν...Για τους παραπάνω λόγους είναι κρίσιμη η ενίσχυση της δυνατότητας διάσωσης της επιχείρησης κατά το προπτωχευτικό στάδιο, πριν δηλαδή επέλθει απαξίωσή της.»

<sup>150</sup> βλ. Περάκη Ε., Πτωχευτικό Δίκαιο, 2017, σελ. 25.

<sup>151</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 60.

<sup>152</sup> βλ. Αυγητίδη Δ., Εξυγίανση Επιχειρήσεων, 2011, σελ. 174.

εξασφαλίζεται η ικανοποίησή τους. Συνεπώς, ο σκοπός της διαδικασίας εξυγίανσης εναρμονίζεται με αυτόν της πτώχευσης<sup>153</sup>.

Συμπερασματικά, είναι εμφανής ο προληπτικός χαρακτήρας της διαδικασίας εξυγίανσης, ο οποίος έχει ως στόχο τη διατήρηση, τη λειτουργία και τη βιωσιμότητα της επιχείρησης, μέσω της διατήρησης των συμβάσεων και κυρίως των θέσεων εργασίας, αποφεύγοντας τις δυσμενείς συνέπειες που μπορεί να επιφέρει η κήρυξη της πτώχευσης. Ο κοινωνικός και ο οικονομικός ρόλος μίας επιχείρησης στη συναλλακτική καθημερινή πραγματικότητα είναι αναμφισβήτητος. Όμως, πάντοτε όριο της διαδικασίας εξυγίανσης θα αποτελεί η συλλογική ικανοποίηση των πιστωτών, ως πρωταρχικός σκοπός του πτωχευτικού δικαίου (άρ. 1 ΠτΚ).

## II. Οι προϋποθέσεις της διαδικασίας εξυγίανσης

Ο νόμος 4446/2016 αναμόρφωσε πλήρως το πλαίσιο της διαδικασίας εξυγίανσης των άρθρων 99 επ. του ΠτΚ<sup>154</sup>. Αρχικώς, την επικύρωση της συμφωνίας εξυγίανσης δικαιούται να τη ζητήσει ο οφειλέτης, εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 99 § 1 του ΠτΚ. Σε περίπτωση συμφωνίας οφειλέτη και πιστωτών, την επικύρωση μπορεί να ζητήσει τόσο ο οφειλέτης όσο και κάθε συμβαλλόμενος πιστωτής (άρ. 104 § 1 εδ. α' ΠτΚ). Επίσης, μπορεί να υπάρξει συμφωνία μεταξύ μόνον των πιστωτών, χωρίς τη σύμπραξη του οφειλέτη, εφόσον αυτός βρίσκεται σε παύση πληρωμών (άρ. 100 § 1 ΠτΚ). Στην τελευταία περίπτωση η συναίνεση του οφειλέτη δεν απαιτείται, αν προκύπτει από τη συμφωνία ότι η νομική και οικονομική του κατάσταση δε θα ήταν χειρότερη από αυτή που θα βρισκόταν χωρίς τη συμφωνία (άρ. 106β § 2 στ. ε' ΠτΚ). Για την επικύρωση της συμφωνίας, οι πιστωτές πρέπει να εκπροσωπούν το εξήντα τοις εκατό (60%) του συνόλου των απαιτήσεων, στο οποίο περιλαμβάνεται το σαράντα τοις εκατό (40%) των τυχόν εμπράγματων ή με προσημείωση υποθήκης εξασφαλισμένων απαιτήσεων (άρ. 100 § 1 εδ. α' ΠτΚ).

Απαραίτητη προϋπόθεση για την επικύρωση της συμφωνίας αποτελεί η πρόβλεψη για συνδρομή της βιωσιμότητας και της δυνατότητας εξυγίανσης της επιχείρησης<sup>155</sup>, προϋπόθεση η οποία συνάδει και με το σκοπό της εξυγίανσης που αναφέρεται και στην παράγραφο 2 του άρθρου 99 ΠτΚ, δηλαδή τη διάσωση της επιχείρησης υπό την έννοια της διατήρησης, αξιοποίησης, αναδιάρθρωσης και ανόρθωσης της. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η υπ' αριθμ. 650/2013 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών<sup>156</sup>, στο σκεπτικό της οποίας αναφέρεται ότι «το πτωχευτικό αυτό Δικαστήριο πιθανολογεί ότι μετά την επικύρωση της ως άνω συμφωνίας

<sup>153</sup> βλ. Μιχαλόπουλο Γ., ό.π., σελ. 49, αντίθετος Σωτηρόπουλος Γ., εις Ζητήματα του δικαίου της εξυγίανσης επιχειρήσεων, ΕΕμπΔ 2012, 803 σύμφωνα με τον οποίο «η διάσωση της επιχείρησης στο πλαίσιο της εξυγίανσης αναβαθμίζεται από μέσο προς σκοπό επιφέροντας ρήγμα στη στόχευση του πτωχευτικού δικαίου εν ευρεία εννοία»

<sup>154</sup> βλ. Εισηγητική έκθεση, Μέρος Πρώτο Α, σελ. 1 « Η αναθεώρησή του θα είναι τριπλά επωφελής, γι' αυτό και οι προτεινόμενες ρυθμίσεις κινούνται πάνω στους εξής τρεις άξονες: α) Παροχή ουσιαστικής δυνατότητας επαναδραστηριοποίησης (fresh start) του έντιμου επιχειρηματία που ατύχησε παρόλες τις καλόπιστες προσπάθειές του. β) Ενίσχυση της αποτελεσματικότητας και σύντμηση των προθεσμιών εκτόλιξης της πτωχευτικής διαδικασίας, έτσι ώστε, για μεν τις μη βιώσιμες επιχειρήσεις, η πτώχευση να ολοκληρώνεται σε εύλογο χρονικό διάστημα, για δε τις βιώσιμες επιχειρήσεις, να τίθενται τάχιστα σε εφαρμογή οι μηχανισμοί διάσωσης, γ) Ενίσχυση της εξυγιαντικής λειτουργίας του πτωχευτικού δικαίου για τις βιώσιμες επιχειρήσεις, έτσι ώστε αυτό να μην αποτελεί καταστροφέα αξιών, αλλά ένα σύγχρονο εργαλείο αντιμετώπισης της εμπορικής αφερεγγυότητας, με έμφαση στην προληπτική του διάσταση και στην ανάγκη διάσωσης παραγωγικών πόρων (ανθρωπίνων και μη), παράλληλα προς τη λειτουργία του ως συλλογική ικανοποίηση των δανειστών στην προκύπτουσα «κοινωνία ζημίας», με όρους ισότητας (par conditio creditorum).», Σκαλίδη Χ., Η αναμόρφωση της προπτωχευτικής διαδικασίας εξυγίανσης με τον Ν. 4446/2016, ΔΕΕ, σελ. 755 επ.

<sup>155</sup> βλ. Μιχαλόπουλο Γ., ό.π., σελ. 51.

<sup>156</sup> βλ. ΠΠρΑθ. 650/2013, ΕΕμπΔ 2013, σελ. 443 με σχ. Αλ. Ρόκα.

εξυγίανσης η επιχείρηση της πρώτης αιτούσας θα καταστεί βιώσιμη, ενώ δεν πιθανολογεί ότι με την ανωτέρω συμφωνία εξυγίανσης παραβιάζεται η συλλογική ικανοποίηση των πιστωτών της κατά την έννοια του άρ. 99 παρ. 2 του ΠτΚ».

Αξίζει, επίσης, να σημειωθεί, ότι κρίσιμο παραμένει το ζήτημα της ύπαρξης επιχείρησης ως προϋπόθεσης για την επικύρωση της συμφωνίας εξυγίανσης. Η κατάσταση των νομοθετικών διατάξεων φαίνεται να συντείνει υπέρ της ύπαρξης επιχείρησης. Ειδικότερα, η παράγραφος 2 του άρθρου 104 του ΠτΚ επιβάλλει την περιγραφή της επιχείρησης του οφειλέτη στην αίτηση επικύρωσης, αλλά και για την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 106δ ΠτΚ πρέπει να υπάρχει επιχείρηση προκειμένου αυτή να μεταβιβαστεί<sup>157</sup>. Το δικαστήριο οφείλει να πιθανολογεί ότι, μετά την επικύρωση της συμφωνίας, η επιχείρηση θα είναι βιώσιμη (άρ. 106β § 2 στ. α΄ ΠτΚ), εκτός εάν έχει υποβληθεί επιχειρηματικό σχέδιο (business plan) με χρονική διάρκεια ίση με αυτή της συμφωνίας, το οποίο εγκρίνεται από τους συμβαλλομένους κατ' άρθρο του 100 ΠτΚ. (106β § 3 σε συνδ. με 103 § 7 ΠτΚ)<sup>158</sup>. Βέβαια, και μεν καθίσταται εμφανές ότι ως επί το πλείστον στην διαδικασία θα υπάγεται οφειλέτης με επιχείρηση, ωστόσο, δεν θα πρέπει να αποκλειστούν από τη ρύθμιση και οφειλέτες χωρίς επιχείρηση, οι οποίοι θα αναζητήσουν μία δεύτερη ευκαιρία (fresh start)<sup>159</sup>. Τέλος, δεν λαμβάνεται υπόψη το μέγεθος και ο οικονομικός ή κοινωνικός αντίκτυπος της επιχείρησης<sup>160</sup>.

Οι συμβάσεις που έχουν συναφθεί μεταξύ του οφειλέτη και των πιστωτών, ως αντικείμενο της πτωχευτικής περιουσίας και απαραίτητο στοιχείο για τη λειτουργία της επιχείρησης, επηρεάζονται σε μεγάλο βαθμό από τη συμφωνία εξυγίανσης και αποτελούν συχνά αντικείμενο ξεχωριστής διαπραγματεύσεως ανάμεσα στα μέρη. Ιδιαίτερα σημαντικός είναι και ο ρόλος της σύμβασης στην περίπτωση της μεταβίβασης της επιχείρησης, μερικής ή ολικής, καθώς η επωφελής σύμβαση αποτελεί καθοριστικό παράγοντα για τον αποκτώντα, προκειμένου να προβεί σε αυτή. Ο ρόλος των συμβάσεων και η επίδραση αυτών στη σχέση μεταξύ των συμβαλλομένων διαφαίνεται, τόσο από την αρχή των διαπραγματεύσεων για την επίτευξη της συμφωνίας, όσο και κατά την επικύρωση, όπου το δικαστήριο θα αξιολογήσει εάν θα διατηρηθεί η επιχείρηση και θα ικανοποιηθούν τα συμφέροντα των πιστωτών<sup>161</sup>.

### III. Η αυτοδίκαιη προληπτική αναστολή (άρθρο 106 ΠτΚ)

Μία από τις έννομες συνέπειες<sup>162</sup> που επέρχονται με μόνη την κατάθεση της αίτησης για επικύρωση της συμφωνίας εξυγίανσης είναι η λήψη αυτόματων προληπτικών μέτρων (άρ. 106

<sup>157</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 60.

<sup>158</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 60, Μιχαλόπουλο Γ., ό.π., σελ. 52.

<sup>159</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 60.

<sup>160</sup> βλ. Μιχαλόπουλο Γ., ό.π., σελ. 52.

<sup>161</sup> βλ. ΠΠρΑθ. 650/2013, ΕΕμπΔ 2013, σελ. 443 με σχ. Αλ. Ρόκα, η οποία αναφέρει «Κατ' ακολουθία των ανωτέρω και προκειμένου να εξασφαλιστεί η σταθερή επιχειρηματική δραστηριότητα της πρώτης αιτούσας εταιρίας, από την οποία προσφέρεται εργασία σε εκατόν εξήντα τέσσερα (164) τουλάχιστον άτομα και δεδομένου ότι έχει ήδη επιτευχθεί η κατά τα ανωτέρω συμφωνία εξυγίανσης, το Δικαστήριο τούτο προβλέπει ότι υπάρχουν βάσιμες προσδοκίες επιτυχίας της προτεινόμενης εξυγίανσης, καθώς και ότι το άνοιγμα της διαδικασίας εξυγίανσης δεν παραβιάζει τη συλλογική ικανοποίηση των πιστωτών κατά τα οριζόμενα στο άρ. 99 παρ. 2 του ΠτωχΚ. Επομένως, ενόψει όλων των ανωτέρω, πρέπει η υπό κρίση αίτηση να γίνει δεκτή ως βάσιμη και κατ' ουσίαν, να διαταχθεί το άνοιγμα της διαδικασίας εξυγίανσης της πρώτης αιτούσας εταιρίας και να επικυρωθεί η ως άνω συμφωνία εξυγίανσης.», ΑΠ 1103/2019, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ σύμφωνα με την οποία «οι συλλογικές αυτές ως άνω προπτωχευτικές διαδικασίες αποβλέπουν στη διατήρηση και ανόρθωση των επιχειρήσεων με τις προβλεπόμενες συμφωνίες μεταξύ αυτών και των δανειστών τους χωρίς όμως να παραβιάζεται και η ικανοποίηση των πιστωτών».

<sup>162</sup> βλ. Ψυχομάνη Σ., Πτωχευτικό Δίκαιο, 2019, σελ. 102.

ΠτΚ). Η πρόβλεψη του νομοθέτη για λήψη τέτοιου είδους προληπτικών μέτρων αποτελούν σημαντικό παράγοντα για τη συνέχιση της δραστηριότητας της επιχείρησης και για τη διαφύλαξη της πτωχευτικής περιουσίας<sup>163</sup>, καταπολεμώντας καταχρηστικές πρακτικές των μερών που επεδίωκαν ίδιον όφελος σε βάρος των υπολοίπων, βλάπτοντας την επιχείρηση.

Σύμφωνα με το άρθρο 106 § 1 του ΠτΚ *«από την κατάθεση της συμφωνίας εξυγίανσης προς επικύρωση και μέχρι την έκδοση απόφασης από το πτωχευτικό δικαστήριο για την επικύρωση ή μη της συμφωνίας εξυγίανσης, αναστέλλονται αυτόματα τα μέτρα, εκκρεμιά ή μη, ατομικής και συλλογικής αναγκαστικής εκτέλεσης κατά του οφειλέτη για την ικανοποίηση απαιτήσεων που έχουν γεννηθεί πριν την υποβολή της αίτησης επικύρωσης της συμφωνίας εξυγίανσης»*. Έτσι, δεν θα ακυρώνονται, για παράδειγμα, οι προοπτικές ευόδωσης ενός σχεδίου εξυγίανσης από ατομικές διώξεις μεμονωμένων πιστωτών. Εξ' αντιδιαστολής, η αναστολή φαίνεται να μη συμπεριλαμβάνει δίκες με αίτημα αναγνωριστικό ή καταψηφιστικό, την άσκηση διαπλαστικών δικαιωμάτων<sup>164</sup> καθώς και πληρωμές του οφειλέτη, σε εκπλήρωση των συμβατικών του υποχρεώσεων για τη διατήρηση και την ομαλή λειτουργία της επιχείρησης<sup>165</sup>. Έτσι, καταρχήν, οι συμβάσεις συνεχίζουν κανονικά να λειτουργούν στο πλαίσιο της επιχείρησης, καθώς και η εκπλήρωση των εκατέρωθεν υποχρεώσεων, ιδίως άμεσες καταβολές που είναι απαραίτητες για να διατηρούν την επιχείρηση λειτουργούσα.

Επίσης, αυτοδικαίως αναστέλλεται και *«η λήψη οποιουδήποτε ασφαλιστικού μέτρου κατά του οφειλέτη, συμπεριλαμβανομένης της συντηρητικής κατάσχεσης και της εγγραφής προσημείωσης υποθήκης, συναινετικής ή κατ' αντιδικία, εκτός εάν με αυτό επιδιώκεται η αποτροπή της απομάκρυνσης ή αφαίρεσης ή μετακίνησης κινητών πραγμάτων της επιχείρησης, τεχνολογικού ή εν γένει εξοπλισμού της που δεν έχει συμφωνηθεί και ενέχει τον κίνδυνο απαξίωσης της επιχείρησης του οφειλέτη»* (άρ.106 § 1 εδ. β' του ΠτΚ). Ναι μεν η υποβολή αίτησης δεν επάγεται κάποιου είδους πτωχευτική απαλλοτρίωση, ωστόσο, κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 106 ΠτΚ, απαγορεύεται η διάθεση των ακινήτων και του εξοπλισμού της επιχείρησης του οφειλέτη. Συνεπώς, εφόσον συναφθεί τέτοιου είδους σύμβαση, η διάθεση είναι άκυρη (άρ. 175 ΑΚ)<sup>166</sup>. Η απαγόρευση αυτή συμβάλλει στη διατήρηση των απαραίτητων πάγιων στοιχείων της επιχείρησης για τη λειτουργία της<sup>167</sup>.

Η αυτοδίκαιη αυτή αναστολή δεν υπερβαίνει τους τέσσερις (4) μήνες από την κατάθεση της αίτησης, ποσώ δε μάλλον η διάρκεια δεν θα υπερβαίνει την τυχόν επικύρωση της συμφωνίας, παρά το γεγονός ότι δεν αναφέρεται το τελευταίο ρητά στο νόμο<sup>168</sup>. Μόλις παρέλθει η τετράμηνη προθεσμία της αυτοδίκαιης αναστολής, η περαιτέρω εξακολούθηση της σύμβασης θα χορηγηθεί μέσα από τη δικαστική οδό με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρ. 106 § 3 ΠτΚ). Η διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων επελέγη από τον νομοθέτη, προκειμένου το ζήτημα να

<sup>163</sup> βλ. ΠΠρΞάνθης 26/2019, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

<sup>164</sup> βλ. Περάκη Ε., Πτωχευτικό Δίκαιο, 2017, σελ. 64.

<sup>165</sup> βλ. Ρόκα Αλ., Προπτωχευτική διαδικασία εξυγίανσης επιχειρήσεων, 2014, σελ. 56 επ.

<sup>166</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 64.

<sup>167</sup> βλ. Σωτηρόπουλο Γ., Ζητήματα του δικαίου της εξυγίανσης επιχειρήσεων, ΕΕμπΔ 2012, 803, ο οποίος αναφέρει ότι *«η απαγόρευση διάθεσης συγκεκριμένων (ουσιωδών πάγιων) περιουσιακών στοιχείων της επιχείρησης του οφειλέτη ως αυτοδίκαιη συνέπεια της αναστολής καλείται να λειτουργήσει ως ανάχωμα σε ενδεχόμενες δόλιες προσπάθειες του οφειλέτη να τα διαθέσει ενόσω απολαμβάνει του προληπτικού μέτρου της αναστολής.»*

<sup>168</sup> βλ. ΠΠρΗρακλείου 4/2019, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

επιλυθεί με ταχύτητα και το δικαστήριο να αρκεστεί στην πιθανολόγηση της αίτησης επικύρωσης συμφωνίας για να χορηγήσει την αναστολή<sup>169</sup>.

#### IV. Τα προληπτικά μέτρα με δικαστική απόφαση (άρθρο 106α ΠτΚ)

Τα προληπτικά μέτρα του άρθρου 106α του ΠτΚ δεν επέρχονται αυτοδικαίως με μόνη την κατάθεση της αίτησης για επικύρωση της συμφωνίας εξυγίανσης, αλλά απαιτείται δικαστική απόφαση. Ειδικότερα, τα προληπτικά αυτά μέτρα είτε συμπληρώνουν τα μέτρα που επήλθαν αυτοδικαίως στο πλαίσιο του άρθρου 106 του ΠτΚ είτε δύναται να καλύψουν και χρονικό διάστημα πριν από την κατάθεση της αίτησης, δηλαδή κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων για επίτευξη της συμφωνίας<sup>170</sup>. Τα μέτρα αυτά διατάσσονται από το δικαστήριο ύστερα από αίτηση όποιου έχει έννομο συμφέρον, δηλαδή είτε του οφειλέτη είτε των πιστωτών, ή ακόμη και αυτεπαγγέλτως<sup>171</sup>, καταλαμβάνοντας μόνο τις απαιτήσεις που γεννήθηκαν μετά την υποβολή της αίτησης επικύρωσης<sup>172</sup>. Αντίστοιχα, ανάλογα με το ποιος υποβάλλει την αίτηση, το περιεχόμενό τους μπορεί να είναι υπέρ του οφειλέτη και εις βάρος του πιστωτή και αντίστροφα, υπέρ του πιστωτή και σε βάρος του οφειλέτη<sup>173</sup>. Τα μέτρα μπορούν να διαταχθούν από το πτωχευτικό δικαστήριο, από τον πρόεδρο του δικαστηρίου, αλλά και από το εφετείο αν απορριφθεί η αίτηση και ασκηθεί έφεση<sup>174</sup>. Η αίτηση εκδικάζεται με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων<sup>175</sup>, απαιτείται πιθανολόγησή της και, εφόσον διαταχθεί κάποιο μέτρο, έχει διάρκεια μέχρι την έκδοση απόφασης επί της αίτησης επικύρωσης (άρ. 106α § 1 εδ. β' ΠτΚ). Μάλιστα, για την επιβολή τέτοιων μέτρων μπορεί να ζητηθεί και η χορήγηση προσωρινής διαταγής από το δικαστήριο, καλύπτοντας το διάστημα από την υποβολή της αίτησης μέχρι της εκδόσεως αποφάσεως επί των ασφαλιστικών μέτρων, εφόσον κάτι τέτοιο κριθεί από το δικαστήριο<sup>176</sup>.

Το είδος και το περιεχόμενο των μέτρων που θα διαταχθούν από το δικαστήριο κρίνονται *ad hoc*, ανάλογα δηλαδή με τα δεδομένα που έχει να χειριστεί ο δικαστής. Πιο ειδικά, το δικαστήριο έχει την ευχέρεια «μετά την κατάθεση της αίτησης επικύρωσης της συμφωνίας εξυγίανσης, να διατάζει και οποιοδήποτε άλλο από τα προβλεπόμενα στο άρθρο 10 προληπτικά μέτρα» (άρ. 106α §

---

<sup>169</sup> βλ. ΜΠρΠάτρας 839/2019, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται «ενώ μετά την πάροδο των τεσσάρων μηνών, ήτοι μετά τη λήξη της κατά τα ανωτέρω αυτοδίκαιης αναστολής, το αρμόδιο δικαιοδοτικό όργανο, μετά από αίτηση οποιοδήποτε έχει έννομο συμφέρον, δύναται, δικάζοντας κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων των αρθ. 682 επ.ΚΠολΔ να διατάζει την αναστολή λήψης των ιδίων ή άλλων προληπτικών μέτρων, που μπορούν να ισχύουν μέχρι την έκδοση απόφασης επί της αίτησης επικύρωσης της συμφωνίας εξυγίανσης. Για την εκδίκαση της αίτησης περί αναστολής λήψης μέτρων, εκκρεμών ή μη, ατομικής και συλλογικής αναγκαστικής εκτέλεσης κατά του οφειλέτη, μετά την πάροδο της προβλεπόμενης στη διάταξη του αρθ. 106 παρ. 1 ΠτΚ περιόδου των τεσσάρων (4) μηνών, ο Νομοθέτης με σαφήνεια επέλεξε τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων των αρθ.682επ.ΚΠολΔ, προκειμένου αφενός να εξασφαλίσει την απαιτούμενη ταχύτητα της οριστικής επίλυσης του ζητήματος και αφετέρου το Πτωχευτικό Δικαστήριο να αρκεστεί στην πιθανολόγηση του βάσιμου της αίτησης. Η νομοθετική, για λόγους ταχύτητας της διαδικασίας, παραπομπή στη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων καθιστά τη λήψη των προληπτικών μέτρων μη γνήσιο ασφαλιστικό μέτρο, αφού η αναγκαιότητα λήψης ενός απλώς ρυθμιστικού μέτρου, εξομοιούμενου προς ασφαλιστικό, δεν προσδίδει σ' αυτό την ιδιότητα του ασφαλιστικού μέτρου.»

<sup>170</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 65.

<sup>171</sup> βλ. Ψυχομάνη Σ., ό.π, σελ. 109.

<sup>172</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π, σελ. 66.

<sup>173</sup> βλ. Μιχαλόπουλο Γ., ό.π., σελ. 94.

<sup>174</sup> βλ. ΕφΑθ. 3376/2014, ΔΕΕ 2014, 969, όπως αναφέρεται με διασταλτική ερμηνεία της διάταξης «είναι επιτρεπτό να διαταχθούν τα προληπτικά αυτά μέτρα από το Εφετείο, που δικάζει κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, για το χρονικό διάστημα από την κατάθεση της έφεσης μέχρι και τη συζήτησή της, εφόσον πιθανολογείται η ευδοκίμηση της έφεσης και προκειμένου να αποτραπεί επικείμενος κίνδυνος».

<sup>175</sup> βλ. και παραπομπή 174, ΜΠρΑθ 3015/2013 ΧρΙΔ 2015, σελ. 380.

<sup>176</sup> βλ. Μιχαλόπουλο Γ., ό.π., σελ. 95.

1 εδ. α΄ ΠτΚ). Παραπέμποντας ο νομοθέτης στη διάταξη του άρθρου 10 του ΠτΚ για τη λήψη από το δικαστήριο του κατάλληλου μέτρου, το δικαστήριο έχει την ευχέρεια να διατάξει εκείνο το μέτρο, το οποίο θα αποτρέψει οποιαδήποτε μείωση της περιουσίας του οφειλέτη καθώς επίσης και οποιαδήποτε καταχρηστική συμπεριφορά από τη μεριά των δανειστών<sup>177</sup>. Τουτέστιν, προκειμένου να προστατευτεί η περιουσία της επιχείρησης του οφειλέτη, μπορεί να διαταχθεί αναστολή και άλλων ατομικών καταδιωκτικών μέτρων, όπως για παράδειγμα η άσκηση αναγνωριστικών ή καταψηφιστικών αγωγών ή η συνέχιση των δικών, η έκδοση πράξεων διοικητικού ή φορολογικού περιεχομένου καθώς και η άσκηση ή η εκδίκαση κάποιου ένδικου μέσου<sup>178</sup>.

Όπως ήδη αναφέρθηκε, η υποβολή της αίτησης έχει ως αποτέλεσμα την αυτοδίκαιη απαγόρευση διάθεσης ακινήτων και εξοπλισμού της επιχείρησης και την απόλυτη ακυρότητα κάθε σύμβασης, με την οποία θα επερχόταν διάθεση (άρ. 106 § 2 ΠτΚ). Όμως, μπορεί να διαταχθεί από το δικαστήριο, στα πλαίσια εφαρμογής του άρθρου 10 του ΠτΚ, και η απαγόρευση διάθεσης οποιουδήποτε άλλου περιουσιακού στοιχείου, το οποίο μπορεί να μην σχετίζεται με την αναστολή των ατομικών διώξεων κατά της περιουσίας του οφειλέτη<sup>179</sup>. Η απαγόρευση διάθεσης, δηλαδή, μπορεί να λαμβάνει οποιοδήποτε περιεχόμενο, όπως την εξειδικεύει το δικαστήριο ανάλογα με τις περιστάσεις. Για παράδειγμα, το δικαστήριο αποφασίζει να επιτρέψει συναλλαγές μέχρι ενός ορισμένου ποσού ή να απαγορεύει σύναψη ή συνέχιση συμβάσεων που δεν αφορούν τρέχουσες υποχρεώσεις της επιχείρησης κατά τις συνήθειες συναλλαγές<sup>180</sup>.

Ως περιεχόμενο των προληπτικών μέτρων, το δικαστήριο μπορεί να διατάξει τη συνέχιση αμφοτεροβαρών συμβάσεων<sup>181</sup> που θα έληγαν, εκτιμώντας την σημασία τους για την ακώλυτη λειτουργία της επιχείρησης και τον σημαντικό ρόλο που μπορούν να διαδραματίσουν στην ακεραιότητά της. Το δικαστήριο έχει την ευχέρεια να παρατείνει την προθεσμία κατά την οποία ο οφειλέτης είχε υποχρέωση να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, καθώς επίσης και να απαγορεύσει την καταγγελία συμβάσεων από τρίτους, έτσι ώστε να εξασφαλίζεται το συμφέρον της επιχείρησης. Έτσι στην υπ' αριθμ. 114/2009 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αλεξανδρούπολης<sup>182</sup>, το δικαστήριο έκρινε ότι, προκειμένου να διασφαλιστεί η συνέχιση της λειτουργίας της αιτούσας και να μην καταγγελθούν συμβάσεις της εταιρείας με πιστωτικά ιδρύματα και προμηθευτές, οποιαδήποτε καταγγελία των συμβάσεων θα ήταν άκυρη. Οι συμβάσεις φαίνεται έτσι να αποτελούν απαραίτητο στοιχείο για τη λειτουργία της επιχείρησης. Στο πλαίσιο των συμβάσεων, όπως ρητά αναφέρεται στο νόμο (άρ. 106α § 3 εδ. α΄ ΠτΚ), «τα προληπτικά μέτρα της παραγράφου 1 δεν μπορούν να θίγουν τα δικαιώματα από συμφωνία παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας κατά την έννοια του άρθρου του ν. 3301/2004 (Α΄263) ή από ρήτρα εκκαθαριστικού συμψηφισμού κατά την έννοια της ίδιας διάταξης και ανεξάρτητα από το αν η ρήτρα εκκαθαριστικού συμψηφισμού περιέχεται σε συμφωνία παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας ή σε συμφωνία της οποίας αποτελεί μέρος η συμφωνία παροχής ασφάλειας». Η εξαίρεση των συμβάσεων του χρηματοπιστωτικού συστήματος και η ειδική αντιμετώπιση από το νομοθέτη οφείλεται κυρίως σε λόγους σταθερότητας και ασφάλειας των συναλλαγών. Ακόμη, ειδικά για τη σύμβαση μισθώσεως, κατά ρητή επιταγή του νόμου (άρ. 106α § 3 εδ. β΄ ΠτΚ), δε θίγεται το

<sup>177</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 65.

<sup>178</sup> βλ. Μιχαλόπουλο Γ., ό.π., σελ. 100.

<sup>179</sup> βλ. Μιχαλόπουλο Γ., ό.π., σελ. 100.

<sup>180</sup> βλ. Μιχαλόπουλο Γ., ό.π., σελ. 101, Ψυχομάνη, Πτωχευτικό Δίκαιο, 2019, σελ. 110.

<sup>181</sup> βλ. Περάκη Ε., Πτωχευτικό Δίκαιο, 2017, σελ. 65.

<sup>182</sup> βλ. ΠΠρΑλεξανδ. 114/2009, ΕφΑΔ 2009, 1239 επ., με σχ. Ηλιακόπουλου (η υπό κρίση αίτηση αφορούσε την καταργηθείσα διαδικασία συνδιαλλαγής)

δικαίωμα καταγγελίας και αποδόσεως μισθίου, εφόσον ο οφειλέτης είναι υπερήμερος για έξι ή περισσότερα μηνιαία μισθώματα<sup>183</sup>.

Στο σημείο αυτό, ιδιαίτερη αναφορά αξίζει να γίνει για τη σύμβαση εγγύησης. Ειδικότερα, ο νομοθέτης δίνει την ευχέρεια στο δικαστήριο να επεκτείνει τα τυχόν προληπτικά μέτρα και στους εγγυητές και λοιπούς συνοφειλέτες, εφόσον «*συντρέχει σπουδαίος επιχειρηματικός ή κοινωνικός λόγος*» (άρ. 106α § 2 ΠτΚ)<sup>184</sup>. Η ρύθμιση, όπως είναι διατυπωμένη στο νόμο, παραμένει εξαιρετική. Οι πιστωτές καταρχήν δύναται να ικανοποιηθούν από την εξασφαλισμένη απαίτησή τους, ασχέτως εάν δεν μπορούν να ικανοποιηθούν από την περιουσία του οφειλέτη λόγω λήψης προληπτικών μέτρων που τους εμποδίζουν<sup>185</sup>. Υπό το προηγούμενο καθεστώς της διαδικασίας συνδιαλλαγής υπήρχαν αντικρουόμενες αποφάσεις οι οποίες, άλλοτε αναγνώριζαν ότι η εγγυητική ευθύνη παραμένει ακέραιη και το δικαστήριο δε μπορεί να επεκτείνει τα προληπτικά μέτρα και σε αυτή<sup>186</sup>, ενώ άλλοτε αναγνώριζαν επέκταση των προληπτικών μέτρων και υπέρ των εγγυητών και των λοιπών συνοφειλετών<sup>187</sup>. Σύμφωνα με τη νέα διάταξη στα πλαίσια της διαδικασίας εξυγίανσης, το δικαστήριο έχει την ευχέρεια, σταθμίζοντας εάν υπάρχει σπουδαίος επιχειρηματικός ή κοινωνικός λόγος, να επεκτείνει τη λήψη προληπτικών μέτρων και υπέρ εγγυητών και συνοφειλετών του οφειλέτη<sup>188</sup>. Η κρίση του δικαστηρίου σχετικά με τη συνδρομή του σπουδαίου επιχειρηματικού ή κοινωνικού λόγου ανάγεται σε ουσιαστική προϋπόθεση, προκειμένου να επεκταθεί τυχόν προληπτικό μέτρο που αποφασίστηκε υπέρ του οφειλέτη και υπέρ του εγγυητή και των υπόλοιπων συνοφειλετών<sup>189</sup>. Πάντως, για τη συνδρομή του σπουδαίου λόγου θα πρέπει οι συνέπειες στην οικονομική και κοινωνική κατάσταση του εγγυητή και των συνοφειλετών από την ικανοποίηση του δικαιώματος του πιστωτή να πιθανολογούνται ως ιδιαίτερα επιβαρυντικές<sup>190</sup>.

Όσον αφορά στη λήψη προληπτικών μέτρων από το δικαστήριο, τίθενται και εξαιρέσεις προς όφελος των πιστωτών. Δικαιολογητικό λόγο της εξαίρεσης αποτελεί η συνδρομή *σπουδαίου κοινωνικού λόγου* κατά το άρθρο 106α § 5 του ΠτΚ. Το δικαστήριο, εφόσον διαπιστώσει τη συνδρομή κάποιου λόγου που σχετίζεται με το κοινωνικό περιβάλλον του πιστωτή και εξετάσει τη σπουδαιότητά του, οφείλει, κατ' απόκλιση από την αρχή της ισότητας των πιστωτών<sup>191</sup>, να

<sup>183</sup> βλ. Ψυχομάνη Σ., ό.π., σελ. 111.

<sup>184</sup> βλ. ΠΠρΑθ. 888/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, η οποία εκθέτει αναλυτικά τον προβληματισμό «*Η δυνατότητα επέκτασης της αναστολής στους εγγυητές του οφειλέτη ή τους λοιπούς συνοφειλέτες (π.χ. μέλη ΔΣ, διαχειριστές και πρόσωπα που κατά τη φορολογική νομοθεσία, ευθύνονται έναντι του Δημοσίου για τις φορολογικές οφειλές της εταιρίας) αντιμετωπίζεται με περίσκεψη από το νομοθέτη, γεγονός που προκύπτει και από τη διατύπωση της παραγράφου 2 του άρθρου 106α ΠτΚ, που δεν αποκλείει μεν την επέκταση των προληπτικών μέτρων και στα προαναφερθέντα πρόσωπα, μόνο όμως υπό την προϋπόθεση συνδρομής σπουδαίου επιχειρησιακού ή κοινωνικού λόγου*».

<sup>185</sup> βλ. Μιχαλόπουλο Γ, ό.π., σελ. 97.

<sup>186</sup> βλ. ΠΠρΑθ 861/2011, ΔΕΕ 2011, σελ. 1150 επ. σύμφωνα με την οποία «*ο εν λόγω σκοπός διάσωσης της επιχείρησης του οφειλέτη δεν σημαίνει ότι πρέπει να επεκταθεί η εν λόγω προληπτική προστασία και στους εγγυητές και συνοφειλέτες του, οι οποίοι μπορεί μάλιστα να μη βρίσκονται σε οικονομική αδυναμία, ούτε καν να έχουν πτωχευτική ικανότητα. Σε κάθε δε περίπτωση, ακόμη και αν συντρέχουν οι τελευταίες αυτές προϋποθέσεις στο πρόσωπο τους, η ατομική περιουσία των εγγυητών και συνοφειλετών δεν άπτεται του σκοπού της συνδιαλλαγής, που είναι η διάσωση της επιχείρησης του οφειλέτη, αλλά αποτελεί ιδιαίτερη περιουσία, η οποία δεν σχετίζεται με την περιουσία του οφειλέτη που υπάγεται στη συνδιαλλαγή. Έτσι οι πιστωτές διατηρούν το δικαίωμα να ικανοποιηθούν από την ατομική περιουσία των εγγυητών και των συνοφειλετών του οφειλέτη, ακόμη και κατά τη διάρκεια της διαδικασίας συνδιαλλαγής, αφού κατά το στάδιο αυτό οι απαιτήσεις τους, όπως ήδη αναφέρθηκε, παραμένουν βέβαιες και εκκαθαρισμένες*».

<sup>187</sup> βλ. ΠΠρΑθ. 832/2010, ΔΕΕ 2011, σελ. 451 επ.

<sup>188</sup> βλ. ΠΠρΗρακλ. 98/2016, ΔΕΕ 2017, σελ. 73 επ.

<sup>189</sup> βλ. Κατσά, Η προβληματική της προστατευτικής εμβέλειας των προληπτικών μέτρων υπέρ του εκδότη εγγυητικής επιστολής στο πλαίσιο των διαδικασιών συνδιαλλαγής και εξυγίανσης, ΧρΙΔ 2012, σελ. 382.

<sup>190</sup> βλ. Κατσά, ό.π., σελ. 382 επ..

<sup>191</sup> βλ. Μιχαλόπουλο Γ., ό.π., σελ. 102.

εξαιρέσει τον πιστωτή από τη λήψη του προληπτικού μέτρου. Βέβαια, τα προνόμια αυτά δεν θα πρέπει να καταλαμβάνουν μεγάλο μέρος της περιουσίας του οφειλέτη διότι, σε διαφορετική περίπτωση, θα εξανεμιζόταν η περιουσία της επιχείρησης, θα ματαιώνονταν οι προοπτικές της εξυγίανσης και, τελικώς, ο σκοπός του θεσμού<sup>192</sup>. Ο νομοθέτης αναφέρει, ενδεικτικώς, ότι η εξαίρεση δικαιολογείται για ποσό που είναι απαραίτητο για τη διατροφή του πιστωτή, της οικογένειάς του ή άλλων προσώπων (άρ. 106α § 5 ΠτΚ). Έτσι, η συντήρηση της οικογένειας και η εξασφάλιση της αναγκαίας διατροφής ανάγεται σε σπουδαίο κοινωνικό λόγο που δικαιολογεί, ορθώς, μία τέτοια εξαίρεση.

Στις συμβάσεις εργασίας, λόγω του ιδιαίτερου χαρακτήρα και της ζωτικής σημασίας λειτουργίας τους, επιφυλάσσεται ειδική ρύθμιση σε όφελος των εργαζομένων. Ειδικότερα, τα προληπτικά μέτρα που λαμβάνονται για την επικύρωση της συμφωνίας εξυγίανσης δεν μπορούν να αποτελέσουν δικαιολογητικό παράγοντα για τη λήψη μέτρων εις βάρος των εργαζομένων<sup>193</sup>. Για το λόγο αυτό παρέχεται η ευχέρεια στο δικαστήριο να διατάξει τη διατήρηση των αναγκαίων θέσεων εργασίας μέχρι την επικύρωση ή την απόρριψη της συμφωνίας εξυγίανσης (άρ. 106α § 3 εδ. γ' ΠτΚ), προκειμένου να μην γίνονται προσχηματικές απολύσεις<sup>194</sup>. Έτσι, τυχόν καταγγελία της σύμβασης εργασίας αναγκαίας για την λειτουργία της επιχείρησης αποτελεί αυτοτελή λόγο ακυρότητας της καταγγελίας σε αυτό το χρονικό διάστημα<sup>195</sup>. Εξαίρεση, η οποία λειτουργεί σε όφελος των εργαζομένων, προβλέπει και η διάταξη του άρθρου 106α § 5 ΠτΚ, κατά την οποία *«απαιτήσεις των εργαζομένων για μισθούς δεν καταλαμβάνονται από τα προληπτικά μέτρα, εκτός εάν το δικαστήριο επεκτείνει αυτά και στις απαιτήσεις αυτές για σπουδαίο λόγο και για ορισμένο χρόνο ειδικά αναφερόμενους στην απόφαση»*. Οι απαιτήσεις των εργαζομένων, ακόμη και εάν διαταχθούν γενικώς από το δικαστήριο προληπτικά μέτρα, καταρχήν δεν θίγονται, παρά μόνο, εάν ρητώς από τη δικαστική απόφαση συμπεριλαμβάνονται στο διαταχθέν από το δικαστήριο προληπτικό μέτρο<sup>196</sup>. Μάλιστα, για την επέκταση της ισχύος των προληπτικών μέτρων και στους μισθούς των εργαζομένων, το δικαστήριο πρέπει να διαπιστώσει και να αιτιολογήσει τη συνδρομή σπουδαίου λόγου που να δικαιολογεί την επέκταση. Αντίθετα, στο προγενέστερο καθεστώς προβλεπόταν δυνητική ευχέρεια του δικαστηρίου να εξαιρέσει τις απαιτήσεις των εργαζομένων για μισθούς από τη λήψη προληπτικών μέτρων<sup>197</sup>.

Με τον νόμο 4446/2016, με τον οποίο τροποποιήθηκε σε μεγάλο βαθμό το κεφάλαιο της διαδικασίας εξυγίανσης (άρ. 99 επ. ΠτΚ), προβλέφθηκε η δυνατότητα του δικαστηρίου να διατάσσει προληπτικά μέτρα και για χρονικό διάστημα πριν την κατάθεση της αίτησης επικύρωσης της συμφωνίας (άρ. 106α § 6 ΠτΚ). Δικαιολογητικό λόγο θέσπισης της εν λόγω διατάξεως αποτέλεσε η εξασφάλιση ενός χρονικού διαστήματος κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων, ώστε τα μέρη να ανταλλάξουν απόψεις και να προβούν σε όσο το δυνατόν καλύτερη και συμφέρουσα συμφωνία, προστατεύοντας παράλληλα και την περιουσία του

<sup>192</sup> βλ. Ρόκα Αλ., Προπρωτευτική διαδικασία εξυγίανσης επιχειρήσεων, 2014, σελ. 56 επ.

<sup>193</sup> βλ. αιτιολογική έκθεση 4072/2012 σελ. 59 *«Για αποφυγή απολύσεων εργαζομένων με το πρόσχημα της έναρξης της διαδικασίας, προτείνεται η προσθήκη διάταξης στο άρθρο 103 (προληπτικά μέτρα), κατά την οποία το δικαστήριο μπορεί να διατάξει τη διατήρηση των αναγκαίων θέσεων εργασίας μέχρι να επικυρωθεί ή να απορριφθεί το σχέδιο εξυγίανσης. Η νέα διάταξη εναρμονίζεται με αντίστοιχη διάταξη του Πτωχευτικού Κώδικα (άρθρο 34 παρ. 3), που αφορά την πτωχευτική διαδικασία. Όπως είναι φυσικό, η εξουσία του δικαστηρίου θα ασκείται ανάλογα με την κατάσταση της επιχείρησης. Το δικαστήριο θα πρέπει να σταθμίσει το όφελος των εργαζομένων από τη διατήρηση θέσεων εργασίας με την πιθανή βλάβη της επιχείρησης από την παραμονή πλεονάζοντος δυναμικού»*.

<sup>194</sup> βλ. Μιχαλόπουλο Γ., ό.π., σελ. 102

<sup>195</sup> βλ. Ψαρουδάκη Γ., Διαδικασία εξυγίανσης και εργασιακές σχέσεις, ΔΕΝ 2012, σελ. 737 επ.

<sup>196</sup> βλ. Ψαρουδάκη Γ., ό.π., σελ. 737, Μιχαλόπουλο Γ., ό.π., σελ. 103.

<sup>197</sup> βλ. Ψαρουδάκη Γ., ό.π., σελ. 737, Μιχαλόπουλο Γ., ό.π., σελ. 103.



οφειλέτη<sup>198</sup>. Οι απαραίτητες προϋποθέσεις για την λήψη προληπτικών μέτρων πριν την κατάθεση της αίτησης προβλέπονται στη διάταξη του άρθρου 106α § 6 εδ. α΄ ΠτΚ<sup>199</sup>. Το χρονικό διάστημα ισχύος των μέτρων είναι μέχρι κατάθεση της αίτησης επικύρωσης, με ανώτατο όριο τους τέσσερις (4) μήνες συνολικά από την έκδοση της απόφασης ή τη χορήγηση της προσωρινής διαταγή (άρ. 106α § 6 εδ. β΄ ΠτΚ). Το περιεχόμενο των μέτρων που μπορεί να διατάξει το δικαστήριο είναι αυτά του άρθρου 106α § 1 του ΠτΚ (δηλαδή του άρθρου 10 ΠτΚ)<sup>200</sup>, όπως αναλύθηκαν ανωτέρω. Τέλος, κατά το άρθρο 106α § 7 ΠτΚ, «*το πτωχευτικό δικαστήριο ή κατά περίπτωση ο πρόεδρος του δύναται οποτεδήποτε, ύστερα από αίτηση του έχοντος έννομο συμφέρον ή αυτεπαγγέλτως, να ανακαλεί ή να μεταρρυθμίζει κατά περίπτωση τα κατά τις προηγούμενες παραγράφους προληπτικά μέτρα*».

Συνοψίζοντας, οποιοδήποτε προληπτικό μέτρο αποφασίσει να διατάξει το δικαστήριο, θα πρέπει να συμβαδίζει με την λειτουργία της επιχείρησης, τις ανάγκες και τον σκοπό της διαδικασίας<sup>201</sup>. Το είδος του μέτρου που θα επιλέξει το δικαστήριο θα το κρίνει ad hoc, ανάλογα με τις εκάστοτε περιστάσεις, σταθμίζοντας τόσο την καταλληλότητα και την αναγκαιότητα του μέτρου για την πραγματοποίηση του επιδιωκόμενου σκοπού, δηλαδή την διατήρηση της ακεραιότητας της επιχείρησης και της βιωσιμότητάς της, όσο και το συμφέρον των πιστωτών<sup>202</sup>. Είναι κρίσιμο και συνάμα εξαιρετικά δύσκολο το δικαστήριο, μέσα από έναν ευρύ κατάλογο δυνατών μέτρων που μπορεί να λάβει, να επιλέξει εκείνο το οποίο θα σταθμίζει τα εκατέρωθεν αντικρουόμενα συμφέροντα και παράλληλα θα διατηρεί την επιχείρηση βιώσιμη.

## V. Το περιεχόμενο της συμφωνίας εξυγίανσης - η αντιμετώπιση των συμβάσεων

### 1) Γενική αναφορά

Τα μέρη είναι καταρχήν ελεύθερα να καθορίζουν το περιεχόμενο της συμφωνίας εξυγίανσης αποβλέποντας στην διατήρηση της επιχείρησης. Όπως αναγράφεται και στο άρθρο 103 § 1 εδ. α΄ του ΠτΚ, αντικείμενο της συμφωνίας εξυγίανσης δύναται να είναι «*οποιαδήποτε ρύθμιση του ενεργητικού και του παθητικού του οφειλέτη*». Ορθώς παρατηρείται<sup>203</sup> ότι από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 103 § 1 εδ. α΄ και 99 § 2 του ΠτΚ το περιεχόμενο της συμφωνίας πρέπει (και δεν δύναται) να συντελεί στην διατήρηση, αξιοποίηση και ανάκαμψη της επιχείρησης χωρίς να παραβιάζεται και η συλλογική ικανοποίηση των πιστωτών<sup>204</sup>. Σε κάθε περίπτωση, η συμφωνία πρέπει «*να συνοδεύεται από επιχειρηματικό σχέδιο με χρονική διάρκεια ίση με αυτή της συμφωνίας*» (άρ. 103 § 7 ΠτΚ) και να φέρει την υπογραφή των μερών<sup>205</sup>. Συνεπώς, το περιεχόμενο

<sup>198</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 67.

<sup>199</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 68, Ψυχομάνη Σ., ό.π., σελ. 106

<sup>200</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 68.

<sup>201</sup> βλ. Μιχαλόπουλο Γ., ό.π., σελ. 103.

<sup>202</sup> βλ. Μιχαλόπουλο Γ., ό.π., σελ. 104.

<sup>203</sup> βλ. Ψυχομάνη Σ., ό.π., σελ. 87

<sup>204</sup> βλ. ΠΠρΑθ 779/2015, ΕΕμπΔ 2016, σελ. 159 επ. «*εξάλλου, το παρόν πτωχευτικό Δικαστήριο κρίνει ότι, μετά την επικύρωση της ανωτέρω συμφωνίας εξυγίανσης, η επιχείρηση της αιτούσας θα καταστεί βιώσιμη, λαμβανομένης υπόψη και της έκθεσης του εμπειρογνώμονα, ενώ δεν πιθανολογεί ότι με την εν λόγω συμφωνία εξυγίανσης παραβιάζεται η συλλογική ικανοποίηση των πιστωτών της κατά την έννοια του άρ. 99 παρ. 2 του ν. 3588/2007, δεδομένου ότι, σε περίπτωση βίαιης εκποίησης της περιουσίας της θα ικανοποιηθεί μόνο το 21,23% των συνολικών της υποχρεώσεων, ενώ με το άνοιγμα της διαδικασίας εξυγίανσης και τη επικύρωση της ως άνω συμφωνίας θα ικανοποιηθεί, κατ' ορθότερο μαθηματικό υπολογισμό, το 75,14% των πιστωτών της, ήτοι μεγαλύτερο του 60% αυτών (βλ. άρ. 106α παρ. 1 του ν. 3588/2007)*».

<sup>205</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 68.

της συμφωνίας πάντοτε συμβαδίζει με τον επιδιωκόμενο σκοπό της διαδικασίας. Ο νομοθέτης αναφέρει ενδεικτικά κάποιες περιπτώσεις δυνατού περιεχομένου της συμφωνίας εξυγίανσης (άρ. 103 ΠτΚ).

## 2) Ενδεικτικές αναφορές στο περιεχόμενο της συμφωνίας (άρ. 103 ΠτΚ)

Ενδεικτικώς, η συμφωνία μπορεί να συνίσταται σε μεταβολή κάποιων όρων<sup>206</sup>, όπως «στη μεταβολή του χρόνου εκπλήρωσης των απαιτήσεων, περιλαμβανόμενης της τροποποίησης όρων υπό τους οποίους δύναται να ζητηθεί η πρόωρη αποπληρωμή τους» (άρ.103 § 1 στ. α΄ ΠτΚ). Έτσι, από το στάδιο αυτό της συμφωνίας, δύναται να συμφωνηθεί ότι κάποιιο όροι των συμβάσεων χρειάζεται τροποποιηθούν ή να αντικατασταθούν, προκειμένου να συναφθεί αυτή και επιτευχθεί ανόρθωση της επιχείρησης. Η τροποποίηση μπορεί να συνίσταται στη «μεταβολή του επιτοκίου, στην αντικατάσταση της υποχρέωσης καταβολής επιτοκίου με την υποχρέωση καταβολής μέρους των κερδών, στην αντικατάσταση απαιτήσεων με μετατρέψιμες ή μη ομολογίες έκδοσης του οφειλέτη ή στην υποχρέωση των εμπραγμάτως ασφαλισμένων πιστωτών να δεχθούν την εναλλαγή υποθηκικής ή ενεχυρικής τάξης υπέρ των νέων πιστωτών του οφειλέτη» (άρ. 103 § 1 στ. α΄ εδ. β΄ ΠτΚ). Εκτός αντίθετης συμφωνίας με τον ασφαλειολήπτη, η συμφωνία εξυγίανσης δεν επηρεάζει τις πιστώσεις που είναι εξασφαλισμένες με συμφωνίες χρηματοοικονομικής ασφάλειας κατά την έννοια του άρθρου 2 του ν. 3301/2004 (άρ. 103 § 1 στ. α΄ εδ. γ΄ ΠτΚ). Η ειδική ρύθμιση που επιφυλάσσει ο νομοθέτης υπέρ των χρηματοοικονομικών συμβάσεων διαπνέει όλο το πτωχευτικό δίκαιο, επιθυμώντας με τον τρόπο αυτό να διασφαλίσει τη σταθερότητα του χρηματοπιστωτικού συστήματος.

Δύναται ακόμη να συμφωνηθεί ρήτρα διαλυτικής αίρεσης σε περίπτωση μη τήρησης της συμφωνίας εξυγίανσης, οπότε και η ανατροπή των αποτελεσμάτων θα επέρχεται για το μέλλον<sup>207</sup>, όπως και ρήτρα καταγγελίας της συμφωνίας (άρ. 103 § 3 ΠτΚ). Ακόμη, μπορούν να συμφωνηθούν και άλλες αιρέσεις είτε αναβλητικές είτε διαλυτικές, οι οποίες κατά βάση συνοδεύουν την τήρηση των συμβάσεων στο στάδιο της εξυγιαντικής διαδικασίας. Για παράδειγμα, μπορεί να συμφωνηθεί η τροποποίηση ή η καταγγελία εκκρεμών αμφοτεροβαρών συμβάσεων σε περίπτωση που κάποιο από τα μέρη δεν εκπληρώνει ή δεν δύναται να εκπληρώσει την υποχρέωση του προς παροχή (άρ. 103 § 4 ΠτΚ). Ειδικά για την αναβλητική αίρεση, ο νομοθέτης προβλέπει ότι ο χρόνος πλήρωσης της αίρεσης δεν μπορεί να είναι μεγαλύτερος από εννέα μήνες από την επικύρωση και ότι πρέπει να ρυθμίζονται οι υποχρεώσεις του οφειλέτη ούτως ώστε να αποφευχθεί η παύση πληρωμών εκκρεμούσης της αιρέσεως (άρ. 103 § 4 εδ. β΄ ΠτΚ).

## 3) Η κεφαλαιοποίηση των υποχρεώσεων του οφειλέτη ως περιεχόμενο της συμφωνίας εξυγίανσης – Η τύχη της σύμβασης εγγύησης και άλλων ασφαλιστικών συμβάσεων.

Ιδιαίτερη αναφορά αξίζει να γίνει στο εξυγιαντικό μέτρο της κεφαλαιοποίησης των χρεών του οφειλέτη με την έκδοση μετοχών κάθε είδους ή εταιρικών μεριδίων<sup>208</sup>. Κατά το άρθρο 103 § 1 στ. β΄ εδ. β΄ του ΠτΚ «πριν από την κεφαλαιοποίηση δύναται να λαμβάνει χώρα μείωση του μετοχικού κεφαλαίου για την απόσβεση ζημιών σε κάθε περίπτωση ή αν οι μετοχές του οφειλέτη είναι εισηγμένες σε οργανωμένη αγορά ή πολυμερή μηχανισμό διαπραγμάτευσης, για το σχηματισμό

<sup>206</sup> βλ. Ψυχομάνη Σ., ό.π., σελ. 87.

<sup>207</sup> βλ. Ψυχομάνη Σ., ό.π., σελ. 92.

<sup>208</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 70, Ψυχομάνη Σ., ό.π., σελ. 88.

αποθεματικού. Στην τελευταία περίπτωση δεν απαιτείται να πληρούται η προϋπόθεση του άρθρου 4 παράγραφος 4α του κ.ν. 2190/1920 περί σχέσης της χρηματιστηριακής προς την ονομαστική αξία».

Ουσιαστικά, με την κεφαλαιοποίηση των υποχρεώσεων το χρέος μετατρέπεται σε μετοχικό κεφάλαιο. Έτσι, μειώνεται το χρέος της εταιρείας και αυξάνεται το μετοχικό της κεφάλαιο, στοχεύοντας στη διατήρηση και ακώλυτη λειτουργία της επιχείρησης<sup>209</sup>. Εφόσον αυξάνεται το μετοχικό κεφάλαιο της εταιρείας, απαιτείται έγκριση από τη γενική συνέλευση με αυξημένη απαρτία και πλειοψηφία<sup>210</sup> (άρ. 23 επ. ν. 4548/2018). Με την κεφαλαιοποίηση του χρέους και την έκδοση μετοχών υπέρ των πιστωτών της εταιρείας, επέρχεται αραίωση («dilution»)<sup>211</sup> της συμμετοχής των παλαιών μετόχων, καθώς εισέρχονται στην εταιρεία ως νέοι μέτοχοι οι παλαιοί πιστωτές. Βέβαια, επειδή με τον τρόπο αυτό βλάπτονται τα συμφέροντα των παλαιών μετόχων και αποδυναμώνεται η συμμετοχή τους στη γενική συνέλευση<sup>212</sup>, ενδέχεται να υπάρξουν καταχρηστικές συμπεριφορές, ώστε να αποφύγουν τις δυσμενείς συνέπειες που θα είχε γι' αυτούς μία αύξηση μετοχικού κεφαλαίου με είσοδο στην εταιρεία των παλαιών πιστωτών ως νέων μετόχων, οι οποίοι κατά πάσα πιθανότητα, υπό την νέα αυτή ιδιότητα, θα θελήσουν να ικανοποιήσουν τα συμφέροντα τα δικά τους και όχι της επιχείρησης. Συνεπώς, με την κεφαλαιοποίηση των υποχρεώσεων του οφειλέτη, οι απαιτήσεις των πιστωτών ικανοποιούνται με την τροπή τους σε μετοχές ή εταιρικά μερίδια χάριν καταβολής<sup>213</sup>.

Ωστόσο, το πρόβλημα που δημιουργείται μετά από αυτού του είδους τη συμφωνία είναι η τύχη των εγγυήσεων και των άλλων ασφαλιστικών συμβάσεων που έχουν δοθεί για εξασφάλιση των απαιτήσεων, οι οποίες έχουν ενσωματωθεί πια σε μετοχικούς τίτλους. Ειδικότερα, μετά την τροπή των απαιτήσεων μετοχές ή εταιρικά μερίδια, η ασφαλιζόμενη απαίτηση έχει εξαφανιστεί και ο εγγυητής απαλλάσσεται από την υποχρέωση να ικανοποιήσει την απαίτηση, αφού πλέον αυτή δεν υφίσταται<sup>214</sup>. Όμως, η απόκτηση από τον πιστωτή της μετοχικής ιδιότητας δεν συνδέεται και με βελτίωση της θέσης του λόγω αυτού του γεγονότος. Για το λόγο αυτό ο νόμος προβλέπει ότι, εκτός αντίθετης συμφωνίας, τα εκ των εγγυήσεων ή άλλων ασφαλιστικών συμβάσεων ή άλλων παρεμφερών συμβάσεων δικαιώματα του πιστωτή, μετατρέπονται σε δικαίωμα προαίρεσης του πιστωτή να πωλήσει τις μετοχές ή τα μερίδιά του στον εγγυητή έναντι τιμήματος που ισούται με το ποσό της εγγύησης συν τους τόκους<sup>215</sup>. Τα ανωτέρω αποτυπώνονται στο άρθρο 103 § 2 του ΠτΚ, σύμφωνα με το οποίο «οι εγγυήσεις, οι ασφαλίσεις πιστώσεων και άλλες συμβάσεις με αντίστοιχο αποτέλεσμα υπέρ απαιτήσεων που κεφαλαιοποιούνται τρέπονται, αν δεν ορίζεται διαφορετικά, σε δικαίωμα προαίρεσης του πιστωτή να πωλήσει στον εγγυητή ή ασφαλιστή τις μετοχές ή τα εταιρικά μερίδια που προκύπτουν από την κεφαλαιοποίηση του χρέους κατά το χρόνο στον οποίο θα καθίστατο κατά τους όρους του ληξιπρόθεσμο το χρέος και για ποσό ίσο με το άθροισμα του κεφαλαίου και των τυχόν τόκων που καλύπτονται από την εγγύηση. Το δικαίωμα προαίρεσης δύναται να ασκηθεί εντός δύο μηνών από το χρόνο κατά τον οποίο θα καθίστατο ληξιπρόθεσμη η υποχρέωση που κεφαλαιοποιήθηκε και, αν είναι ήδη ληξιπρόθεσμη κατά την κεφαλαιοποίηση, εντός δύο μηνών από την τελευταία».

<sup>209</sup> βλ. Ποταμίτη Σ./Ρόκα Αλεξ., Η κεφαλαιοποίηση χρέους ως μέτρο για την εξυγίανση επιχειρήσεων και οι μέθοδοι παράκαμψης της βούλησης των μετόχων, οι πρόσφατες εξελίξεις του Πτωχευτικού Δικαίου, 27ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικόλογων, 2018, σελ. 429.

<sup>210</sup> βλ. Ποταμίτη Σ./Ρόκα Αλεξ., ό.π, σελ. 430.

<sup>211</sup> βλ. Ποταμίτη Σ./Ρόκα Αλεξ., ό.π, σελ. 430.

<sup>212</sup> βλ. Ποταμίτη Σ./Ρόκα Αλεξ., ό.π, σελ. 430.

<sup>213</sup> βλ. Ψυχομάνη Σ., ό.π., σελ. 88.

<sup>214</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 70.

<sup>215</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 70, Ψυχομάνη Σ., ό.π., σελ. 88.

#### 4) Η μεταβίβαση της επιχείρησης – η τύχη των συμβάσεων (άρ.106δ ΠτΚ)

Στο δυνατό περιεχόμενο της εξυγιαντικής συμφωνίας δύναται να περιλαμβάνεται και η μεταβίβαση του συνόλου ή μέρους της επιχείρησης (μεταβιβαστική εξυγίανση<sup>216</sup>). Όπως αναγράφεται και στο άρθρο 103 § 1 στ. ζ' του ΠτΚ, αντικείμενο της συμφωνίας συνιστά και η «*μεταβίβαση του συνόλου ή μέρους της επιχείρησης του οφειλέτη σε τρίτο ή σε εταιρεία των πιστωτών κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 106δ*».

Για την επίτευξη της εξυγιαντικής συμφωνίας μεταβίβασης, απαιτείται η επιχείρηση να μπορεί να ανταποκριθεί στις ρυθμίσεις της συμφωνίας. Μόνο μία βιώσιμη επιχείρηση θα μπορούσε να αποτελέσει αντικείμενο συμφωνίας, καθώς το οικονομικό αντάλλαγμα από την μεταβίβαση θα είναι σαφώς μεγαλύτερο από αυτό της εκκαθάρισης που σε διαφορετική περίπτωση θα ακολουθούσε<sup>217</sup>. Η πρόωγη διάγνωση του χρονικού σημείου έναρξης της αφερεγγυότητας του οφειλέτη, από το οποίο δύναται να κατατεθεί αίτηση για επικύρωση της συμφωνίας εξυγιαντικής μεταβίβασης, είναι κρίσιμο και για τη βιωσιμότητα της επιχείρησης και τη διατήρηση μεγαλύτερης οικονομικής αξίας. Έτσι, το χρονικό σημείο που διαπιστώνεται εάν η επιχείρηση είναι ή όχι βιώσιμη καθορίζει και την τύχη της μεταβίβασης. Η Έκθεση του Εμπειρογνώμονα, όπως προβλέπεται στο άρθρο 104 § 3 στ. δ' του ΠτΚ, είναι αυτή που διαπιστώνει την κατάσταση της επιχείρησης, την αξία της και τις προοπτικές ανόρθωσης και ικανοποίησης των πιστωτών<sup>218</sup>. Σε κάθε περίπτωση, η εξυγιαντική συμφωνία στοχεύει στην αξιοποίηση της περιουσίας της εταιρείας καθώς και στην ικανοποίηση των συμφερόντων των πιστωτών, τα οποία δε θα πρέπει να βρίσκονται σε χειρότερη θέση από αυτή που θα βρίσκονταν αν ακολουθούσε εκκαθάριση της περιουσίας<sup>219</sup>.

Η δυνατότητα της μεταβίβασης της επιχείρησης καθιερώθηκε για πρώτη φορά με τον νόμο 4013/2011, βασικός στόχος της οποίας αποτέλεσε πρωτίστως η εξυγίανση της επιχείρησης (και όχι του επιχειρηματία)<sup>220</sup>. Αυτό αποδεικνύεται και από την αιτιολογική έκθεση, η οποία ξεκαθαρίζει ότι «*η διάσωση της επιχείρησης δεν σημαίνει αναγκαία και τη διάσωση του φορέα της – του επιχειρηματία. Αυτό θα ήταν αντίθετο με την οικονομική λογική, αφού στην περίπτωση της επιτυχίας της επιχείρησης ο επιχειρηματίας καρπώνεται τα κέρδη και συνεπώς πρέπει κατά κύριο λόγο να υφίσταται από την άλλη πλευρά τις οικονομικές συνέπειες της αποτυχίας. Και κοινωνικά όμως μπορεί να είναι άδικη η διάσωση του επιχειρηματία σε βάρος των πιστωτών, που συχνά είναι περισσότερο άξιοι προστασίας (π.χ. εργαζόμενοι, προμηθευτές, ασφαλιστικά ταμεία κλπ.). Είναι λοιπόν ενδεχόμενο η διάσωση της επιχείρησης να συνεπάγεται την απώλεια του ελέγχου της από τον επιχειρηματία, όπως θα συμβαίνει όταν η διάσωση θα γίνεται με μεταβίβαση της επιχείρησης ή (ενδεχομένως) με κεφαλαιοποίηση χρεών. Ο νομοθέτης δεν επιδιώκει να ρυθμίσει σε ποιο βαθμό*

<sup>216</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 86.

<sup>217</sup> βλ. Χάρισμα Μ., Η Μεταβίβαση της Επιχείρησης που βρίσκεται σε κατάσταση αδυναμίας εκπλήρωσης των υποχρεώσεών της (κατάσταση «αφερεγγυότητας»), οι πρόσφατες εξελίξεις του Πτωχευτικού Δικαίου, 27ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικόλογων, 2018, σελ. 198.

<sup>218</sup> βλ. Χάρισμα Μ., ό.π., σελ. 198, η οποία διατυπώνει επιφύλαξη για τη δυνατότητα που δίνει το άρθρο 106β § 3, δηλαδή επικύρωσης της συμφωνίας εξυγίανσης χωρίς έλεγχο του Δικαστηρίου για το κριτήριο της βιωσιμότητας, με μόνη τη ρητή συμφωνία των συμβαλλόμενων πιστωτών.

<sup>219</sup> βλ. Χάρισμα Μ., ό.π., σελ. 199.

<sup>220</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 86.

θα επέρχεται απώλεια της επιχείρησης για τον επιχειρηματία, αφήνοντας τις διαπραγματεύσεις μεταξύ των μερών να καθορίσουν τα αποτελέσματα αυτά»<sup>221</sup>.

Η μεταβίβαση του συνόλου ή μέρους της επιχείρησης επιτυγχάνεται, είτε με την ίδια την συμφωνία εξυγίανσης, οπότε οφείλει και ο τρίτος-αποκτών να συμμετέχει, είτε με χωριστή σύμβαση προς εκτέλεση της συμφωνίας (άρ. 106δ § 1 εδ. α΄ ΠτΚ)<sup>222</sup>. Με την ως άνω συμφωνία, μεταβιβάζεται καταρχήν μόνο το ενεργητικό της επιχείρησης είτε εν συνόλω είτε εν μέρει, ανάλογα με το είδος της συμφωνίας. Το παθητικό, δηλαδή οι υποχρεώσεις του οφειλέτη, δεν μεταβιβάζεται, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 106δ § 5 ΠτΚ, 178 του ΠτΚ και 479 του ΑΚ<sup>223</sup>, εκτός αν τα συμβαλλόμενα μέρη έχουν συμφωνήσει διαφορετικά. Στην περίπτωση αυτή, επειδή πρόκειται για αναδοχή χρέους (άρ. 471 του ΑΚ), απαιτείται συναίνεση του δανειστή<sup>224</sup>. Τα χρέη της επιχείρησης, τα οποία παραμένουν σε αυτή και δεν μεταβιβάζονται, εξοφλούνται από το τίμημα της πώλησης -συνόλου ή μέρους- της επιχείρησης και τελικώς διαγράφονται. Επίσης, αν η επιχείρηση μεταβιβαστεί μόνο εν μέρει, όσα χρέη δεν έχουν εξοφληθεί, διατηρούνται ως υποχρεώσεις ή κεφαλαιοποιούνται<sup>225</sup>.

Όσον αφορά στις εκκρεμείς συμβάσεις στο πλαίσιο της μεταβίβασης της επιχείρησης, ο νομοθέτης επιτρέπει τη δυνατότητα συνέχισης αυτών (άρ. 106 δ §1 εδ. β΄ ΠτΚ), αναδεικνύοντας έτσι την συμβολή του στην διατήρηση και τη λειτουργία της επιχείρησης και, τελικώς, στην επίτευξη μεγαλύτερου οικονομικού ανταλλάγματος από τον τρίτο-αποκτώντα. Όπως ορθά έχει παρατηρηθεί<sup>226</sup> και αναφερθεί ανωτέρω, η μεταβίβαση όλων των συμβατικών σχέσεων μπορεί να καταλήξει και σε μεταβίβαση όλης της επιχείρησης. Ο ρόλος, συνεπώς, των συμβάσεων και η ανάγκη διατήρησής τους αποτελεί καθοριστικό παράγοντα για την συνέχιση και τη διατήρηση μίας επιχείρησης. Ειδικότερα, ως προς τη μεταβίβαση των συμβατικών σχέσεων σε περίπτωση εξυγιαντικής μεταβίβασης, εφαρμόζεται αναλογικά η διάταξη του άρθρου 33 του ΠτΚ για τη μεταβίβαση της συμβατικής σχέσης (άρ. 106δ § 1 εδ. β΄ του ΠτΚ). Καταρχάς, ο οφειλέτης μεταβιβάζει στον αποκτώντα με σύμπραξη του αντισυμβαλλομένου του τη συμβατική σχέση ακόμη και εάν υπάρχει αντίθετος συμβατικός όρος<sup>227</sup>. Η επιλογή εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 33 του ΠτΚ<sup>228</sup> έχει ιδιαίτερη σημασία όταν δεν συμφωνεί ο αντισυμβαλλόμενος, καθώς η αδικαιολόγητη άρνηση σύμπραξης του αντισυμβαλλομένου, μπορεί να αντικατασταθεί με δικαστική απόφαση, οπότε ο τρίτος μετά την έκδοση της απόφασης υποκαθίσταται στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του οφειλέτη<sup>229</sup>.

Για τη διατήρηση της επιχείρησης προβλέπεται και η αυτοδίκαιη μεταβίβαση διοικητικών αδειών στον αποκτώντα, ως απαραίτητο στοιχείο για τη λειτουργία της επιχείρησης<sup>230</sup>. Ακόμη, κατά το άρθρο 106 δ§ 1 εδ. γ΄ του Πτωχευτικού Κώδικα, προβλέπεται και η αναλογική εφαρμογή

<sup>221</sup> βλ. αιτιολογική έκθεση 4013/2011, σελ. 9.

<sup>222</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 86, Ψυχομάνη Σ., ό.π., σελ. 89.

<sup>223</sup> βλ. Μιχαλόπουλο Γ., ό.π., σελ. 111.

<sup>224</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 87.

<sup>225</sup> βλ. Περάκη Ε. ό.π., σελ. 87, Ψυχομάνη Σ., ό.π., σελ. 89.

<sup>226</sup> βλ. Μιχαλόπουλο Γ., Η αποδραματοποίηση της πτώχευσης κατά το ισχύον δίκαιο του ΠτΚ, ΕΕμπΔ 2009, 729.

<sup>227</sup> βλ. Μιχαλόπουλο Γ., Οι προπτωχευτικές διαδικασίες αφερεγγυότητας του Πτωχευτικού Κώδικα, 2013, σελ. 112.

<sup>228</sup> βλ. Μιχαλόπουλο Γ., ό.π., σελ. 113, παρόλο που ο νομοθέτης δεν αναφέρεται σε αναλογική εφαρμογή του άρθρου 34 του ΠτΚ για τις συμβάσεις εργασίας, αυτές θα μεταβιβαστούν ως εκκρεμείς συμβάσεις στο πλαίσιο του άρθρου 33 ΠτΚ.

<sup>229</sup> βλ. Μιχαλόπουλο Γ., ό.π., σελ. 112.

<sup>230</sup> βλ. Ψυχομάνη Σ., ό.π., σελ. 90.

των διατάξεων των άρθρων 133 και 134 του ίδιου νόμου που αναφέρονται σε κάποιες διευκολύνσεις για την επίτευξη της μεταβίβασης.

Το πρόσωπο στο οποίο μεταβιβάζεται η επιχείρηση δύναται να είναι είτε κάποιος τρίτος, ο οποίος αποκτά λόγω πώλησεως<sup>231</sup> είτε κάποια εταιρεία «υφιστάμενη ή νεοϊδρυόμενη» είτε εταιρεία που συστήνεται από τους πιστωτές κατά την παράγραφο 3 του άρθρου 106δ του ΠτΚ («Είναι δυνατόν κατά τους όρους της συμφωνίας εξυγίανσης να συστήνεται ανώνυμη εταιρεία με εισφορά σε είδος μέρους ή του συνόλου των απαιτήσεων κατά του οφειλέτη, τηρουμένων των προϋποθέσεων των άρθρων 9 και 9α του κ.ν 2190/1920»). Έτσι, η εταιρεία αποκτά την επιχείρηση του οφειλέτη είτε εν μέρει είτε εν συνόλω εξοφλώντας τις απαιτήσεις κατά του οφειλέτη που πλέον έχουν εισφερθεί σε αυτή<sup>232</sup>. Ταυτόχρονα, η αναλογική εφαρμογή της διάταξης 103 § 1 εδ. γ' του ΠτΚ προβλέπει τη ρύθμιση των σχέσεων μεταξύ των πιστωτών από τη συμφωνία εξυγίανσης. Σε κάθε δε περίπτωση, η εξυγιαντική μεταβίβαση δεν μπορεί να επικυρωθεί, αν ο οφειλέτης παρέμβει κατά της συμφωνίας (άρ. 106β § 2 περ. ε', η οποία εξαιρεί την περίπτωση του άρθρου 106δ). Τέλος, είναι δυνατή και η τροποποίηση της συμφωνίας εξυγίανσης μέχρι τη συζήτηση της αίτησης για επικύρωση, εφόσον προκύψει μεταβολή κάποιο στοιχείο του μεταβιβαζόμενου ενεργητικού (άρ. 106δ § 4 ΠτΚ).

Νομολογιακά, με την υπ' αριθμ. 185/2016 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών<sup>233</sup> επικυρώθηκε συμφωνία εξυγίανσης που συνήφθη μεταξύ οφειλέτη και των πιστωτών αυτού και προέβλεπε τη μεταβίβαση της επιχείρησης. Η εταιρεία είχε συνάψει συμφωνία τόσο με το σύνολο των πιστωτικών ιδρυμάτων, που ήταν εμπραγμάτως και με ειδικά προνόμια εξασφαλισμένα, όσο και με το βασικό προμηθευτή της. Στην εν λόγω συμφωνία προβλέφθηκε η μεταβίβαση της επιχείρησης της αιτούσας εταιρείας. Σύμφωνα με την απόφαση, «*συμφωνήθηκε η ένταξη της επιχείρησης της αιτούσας στην εταιρία «...», μέσω της οποίας εξασφαλίζεται η συνέχιση της επιχείρησης από την αποκτώσα εταιρία, η οποία αποτελεί αξιόπιστο φορέα στον κλάδο της ι-χθυοκαλλιέργειας, καθώς και η ικανοποίηση από την τελευταία (αποκτώσα εταιρία) τμήματος των οφειλών που μεταβιβάζονται σ' αυτή. Άλλωστε, οι μη μεταβιβαζόμενες οφειλές δεν διαγράφονται, αλλά προβλέπεται ικανοποίηση αυτών με μετοχές της αποκτώσας εταιρείας, τις οποίες αποκτά η οφειλέτιδα εταιρία έναντι της οικείας εισφοράς σε είδος.*»

Είναι εμφανές και πρέπει να αναδειχθεί η τεράστια σημασία των συμβάσεων και ο ρόλος τους μέσα στην επιχείρηση. Τόσο οι συμφωνίες με τα πιστωτικά ιδρύματα όσο και με το βασικό προμηθευτή<sup>234</sup>, όπου η συνέχιση της σύμβασης αυτής είναι για την επιχείρηση απαραίτητη για την διατήρηση και την ανόρθωσή της, αποτελούν κρίσιμα μεγέθη για την επίτευξη της συμφωνίας μεταβίβασης. Η αποκτώσα εταιρεία συνάπτει τη συμφωνία εξυγιαντικής μεταβίβασης επιθυμώντας να αναλάβει μία επιχείρηση με προοπτικές στην αγορά, η οποία θα είναι

<sup>231</sup> βλ. Ψυχομάνη Σ., ό.π., σελ. 90.

<sup>232</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 87.

<sup>233</sup> βλ. ΠΠρΑθ. 185/2016, ΕΕμπΔ 2016, 676.

<sup>234</sup> βλ. ΠΠρΑθ 185/2016, ό.π, ως προς το περιεχόμενο της συμφωνίας και τη διαμόρφωση κάποιων συμβατικών σχέσεων η απόφαση λαμβάνει υπόψη ότι «*εν προκειμένω, η αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των πιστωτών δεν παραβιάζεται διότι αφενός οι προνομιούχοι πιστωτές, ήτοι οι εργαζόμενοι, το Δημόσιο και τα ασφαλιστικά ταμεία λαμβάνουν το σύνολο της απαίτησής τους, καθώς συγκαταλέγονται στους πιστωτές, των οποίων η απαίτηση μεταφέρεται στο σύνολο της (100%) στην αποκτώσα εταιρεία και συνεχίζει να αποπληρώνεται κανονικά από αυτήν, αφετέρου η συμφωνία εξυγίανσης προβλέπει τη διάκριση των προμηθευτών σε «κρίσιμους» και «μη κρίσιμους», μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και η κυρίως παρεμβαίνουσα εταιρεία, λαμβάνοντας υπόψη ότι οι δεύτεροι - σε αντιδιαστολή με τους πρώτους - είναι προμηθευτές που δεν προμηθεύουν απολύτως κρίσιμα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής δραστηριότητας προϊόντα ή θα μπορούσε η αιτούσα εύκολα να εξεύρει άλλο προμηθευτή για την προμήθεια των ίδιων προϊόντων ή που δεν προσδοκείται η συνέχιση της συνεργασίας μαζί τους*».

ανταγωνιστική και κερδοφόρα. Χαρακτηριστική είναι και η υπ' αριθμ. 8/2017 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών<sup>235</sup>, στην οποία είναι εξίσου εμφανής ο ρόλος της λειτουργίας των συμβάσεων για την διατήρηση της επιχείρησης, την συλλογικής ικανοποίησης των πιστωτών και την επίτευξη και επικύρωση τελικώς της εξυγιαντικής μεταβίβασης, αφού το δικαστήριο, για την επικύρωση της συμφωνίας, λαμβάνει υπόψη ότι «η εταιρεία συνεχίζει να προβαίνει σε πληρωμές προς προμηθευτές και εργαζομένους».

α) Ειδικά οι συμβάσεις εργασίας και η μεταβίβαση της επιχείρησης υπό το π.δ 178/2002

Η προστασία των εργαζομένων και η διασφάλιση των θέσεων εργασίας αποτελεί βασικό στόχο των περισσότερων δικαιικών συστημάτων. Βασική οδηγία για την εξασφάλιση των εργασιακών σχέσεων αποτελεί η 77/187 Οδηγία, η οποία τροποποιήθηκε με την οδηγία 98/50 και ενσωματώθηκε τελικώς στο ελληνικό δίκαιο με το π.δ 178/2002<sup>236</sup>. Η οδηγία προβλέπει ότι, σε περίπτωση μεταβίβασης επιχείρησης ή εκμετάλλευσης σε άλλον φορέα, τα εκ της εργασιακής σχέσης δικαιώματα και υποχρεώσεις μεταβιβάζονται αυτοδικαίως και στον διάδοχο εργοδότη<sup>237</sup>. Σκοπός της οδηγίας είναι η διασφάλιση των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των εργαζομένων από οποιαδήποτε εργασιακή σχέση σε περίπτωση μεταβίβασης επιχείρησης, υπό τους ίδιους όρους με εκείνους που είχαν συμφωνηθεί με τον μεταβιβάζοντα<sup>238</sup>. Ταυτόχρονα, προβλέπεται και η απαγόρευση απόλυσης για λόγους που αφορούν στην μεταβίβαση αυτή καθαυτή (άρ. 4 § 1 π.δ 178/2002).

Ωστόσο, το προεδρικό διάταγμα 178/2002 προβλέπει εξαίρεση από τις βασικές ρυθμίσεις που προστατεύουν την εργασιακή σύμβαση και το περιεχόμενό της σε περίπτωση μεταβίβασης επιχείρησης (άρθρα 3 και 4 του π.δ 178/2002). Σύμφωνα με το άρθρο 6 παράγραφος 1 του προεδρικού διατάγματος «τα άρθρα 4 και 5 του παρόντος δεν εφαρμόζονται στη μεταβίβαση επιχείρησης, εγκατάστασης ή τμήματος επιχείρησης ή εγκατάστασης, όταν ο μεταβιβάζων ευρίσκεται σε διαδικασία πτώχευσης ή σε οποιαδήποτε άλλη ανάλογη διαδικασία αφερεγγυότητας, όπως η αφερεγγυότητα ορίζεται στο άρθρο 44 παράγραφος 5 του ν. 2648/1998 (Α `238), η οποία κινήθηκε με σκοπό την εκκαθάριση των περιουσιακών στοιχείων του μεταβιβάζοντος και σύμφωνα με διαδικασίες που διεξάγονται υπό την εποπτεία της, κατά περίπτωση αρμόδιας Αρχής».

Συνάγεται επομένως, ότι οι προστατευτικές διατάξεις για τις εργασιακές σχέσεις δεν εφαρμόζονται όταν η μεταβίβαση της επιχείρησης πραγματοποιείται κατόπιν κάποιας διαδικασίας αφερεγγυότητας και εκκαθάρισης με σκοπό την εκποίηση των περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη<sup>239</sup>. Απαιτείται, δηλαδή, διαδικασία πτωχεύσεως ή ανάλογη διαδικασία με σκοπό την

<sup>235</sup> βλ. ΠΠρΑθ 8/2017, ΕΕμπΔ 2017, σελ. 169 με σχ. Αλ. Ρόκα.

<sup>236</sup> βλ. Ζερδελή Δ., Ψαρουδάκη Γ., Μεταβίβαση επιχείρησης στο πλαίσιο της ειδικής διαχείρισης του Ν. 4307/14, ΔΕΝ 2019, 289 επ.

<sup>237</sup> βλ. Λεβέντη Γ. Μεταβίβαση επιχείρησης και συνέπειες για τις εργασιακές σχέσεις, οι πρόσφατες εξελίξεις του Πτωχευτικού Δικαίου, 27ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικόλογων, 2018, σελ. 189.

<sup>238</sup> βλ. Λεβέντη Γ., ό.π., σελ. 190 επ., κατά το άρθρο 4 του π.δ 187/2020 «Δια της μεταβίβασης και από την ημερομηνία αυτής, όλα τα υφιστάμενα δικαιώματα και υποχρεώσεις που έχει ο μεταβιβάζων από σύμβαση ή σχέση εργασίας μεταβιβάζονται στο διάδοχο».

<sup>239</sup> βλ. Ζερδελή Δ., Ψαρουδάκη Γ., Μεταβίβαση επιχείρησης στο πλαίσιο της ειδικής διαχείρισης του Ν. 4307/14, ΔΕΝ 2019, σελ. 289 επ.

εκκαθάριση και την συλλογική ικανοποίηση των πιστωτών, η οποία αποσκοπεί στην εκκαθάριση των στοιχείων του μεταβιβάζοντος<sup>240</sup>.

Με βάση τις παραπάνω σκέψεις, τίθεται ζήτημα εάν η εξαίρεση συμπεριλαμβάνει και την περίπτωση της εξυγίανσης, η οποία αποσκοπεί στην συνέχιση της λειτουργίας της επιχείρησης και τη διατήρησή της. Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης<sup>241</sup> έκρινε ότι η εξαίρεση που προβλέπεται στο άρθρο 5 § 1 της Οδηγίας 2001/23 (άρ. 6 του π.δ 178/2002) πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικά, εφαρμοζόμενη μόνο σε διαδικασία πτωχεύσεως ή ανάλογη διαδικασία αφερεγγυότητας που αποβλέπουν στην εκκαθάριση των περιουσιακών στοιχείων. Η εφαρμογή της εξαίρεσης και σε άλλες περιπτώσεις θα συνεπαγόταν περιορισμό της προστασίας των εργαζομένων και των εργασιακών σχέσεων<sup>242</sup>. Η διαδικασία εξυγίανσης καταρχήν αποβλέπει στη διατήρηση της λειτουργικότητας της επιχείρησης, χωρίς να παραβλέπεται η συλλογική ικανοποίηση των πιστωτών. Σε τέτοιου είδους διαδικασίες, όπου πρέπει να επιτευχθούν και οι δύο στόχοι, είναι δυσδιάκριτο ποιος στόχος είναι κυρίαρχος<sup>243</sup>. Κατά την ορθότερη άποψη - και με βάση τη συσταλτική ερμηνεία της διάταξης υπό το φως του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης<sup>244</sup>- η διαδικασία εξυγίανσης δεν περιλαμβάνεται στο εννοιολογικό περιεχόμενο της εξαίρεσης της παραγράφου 6 του π.δ 178//2002 και, συνεπώς, το προεδρικό διάταγμα και η προστασία των εργασιακών συμβατικών σχέσεων σε περίπτωση μεταβίβασης εφαρμόζονται κανονικά.

---

<sup>240</sup> βλ. Λεβέντη Γ. Μεταβίβαση επιχείρησης και συνέπειες για τις εργασιακές σχέσεις, οι πρόσφατες εξελίξεις του Πτωχευτικού Δικαίου, 27ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικόλογων, σελ. 189.

<sup>241</sup> βλ. C-126/16

<sup>242</sup> βλ. Γ. Λεβέντη, *ό.π.*, σελ. 189 επ.

<sup>243</sup> βλ. Γ. Λεβέντη, *ό.π.*, σελ. 189 επ.

<sup>244</sup> βλ. C-126/16



## ΜΕΡΟΣ Γ΄: ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΚΑΙ ΕΚΤΑΚΤΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΕΙΔΙΚΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ (Ν. 4307/2014)

### I. Ο θεσμός και ο σκοπός της διαδικασίας ειδικής διαχείρισης

Στα πλαίσια ελάφρυνσης του ιδιωτικού χρέους μικρών επιχειρήσεων και επαγγελματιών<sup>245</sup> λόγω των μη εξυπηρετούμενων «κόκκινων δανείων», θεσπίστηκε η νέα έκτακτη διαδικασία ειδικής διαχείρισης (άρ. 68-77 ν. 4307/2014 ή αλλιώς «νόμος Δένδια»). Πρόκειται για μία διαδικασία παραπτωχευτική, η οποία κηρύσσεται, εξελίσσεται και περατώνεται αυτοτελώς, χωρίς είσοδο στην πτωχευτική διαδικασία<sup>246</sup>, άλλως δε και προπτωχευτική, καθώς, εάν δεν ολοκληρωθεί με επιτυχία, εκκινεί η διαδικασία της πτώχευσης<sup>247</sup>. Συναφής με την ανωτέρω διαδικασία αποτελούσε η διαδικασία της ειδικής εκκαθάρισης του καταργηθέντος άρθρου 106ια του ΠτΚ<sup>248</sup>. Η νέα διαδικασία της ειδικής διαχείρισης χαρακτηρίστηκε μάλιστα ως η «μεγαλύτερη προσπάθεια αναδιάρθρωσης του ιδιωτικού χρέους των επιχειρήσεων που έχει ποτέ επιχειρηθεί στη χώρα μας», δίνοντας μία «ευκαιρία νέα αρχής».<sup>249</sup>

Η νέα διαδικασία ειδικής «διαχείρισης» συνιστά ουσιαστικά εκκαθαριστική/εκτελεστική διαδικασία με χαρακτήρα ετερόνομο<sup>250</sup>, επιδιώκοντας την ταχεία εκποίηση -εν όλω ή κατά κλάδους- της επιχείρησης του οφειλέτη μέσω δημόσιου πλειοδοτικού διαγωνισμού<sup>251</sup>. Όπως εμφατικά αναφέρεται και στην υπ' αριθμ. 963/2017<sup>252</sup> απόφαση-σταθμό του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών «η ως άνω διαδικασία της ειδικής διαχείρισης αποσκοπεί να αποφευχθεί η απαξίωση της επιχείρησης του νομικού προσώπου μέσω της άμεσης υπαγωγής του στην πτωχευτική διαδικασία, καθώς και να επιτευχθεί η σύμμετρη ικανοποίηση των πιστωτών από το τίμημα της πώλησης του ενεργητικού (εν συνόλω ή επιμέρους στοιχείων) της ως άνω επιχείρησης». Πρόκειται για μία διαδικασία εκποίησης του ενεργητικού της επιχείρησης ή λειτουργικών κλάδων αυτής και όχι για διαδικασία μεταβίβασης του ενεργητικού λόγω εξυγίανσης, η υποβολή δε αίτησης για

<sup>245</sup> βλ. άρθρα 1-18 της υπ. αριθμ. 1955/1123.11.2014 τροπολογίας με την οποία εισήχθησαν οι διατάξεις των άρθρων 68-77 στον νόμο 4307/2014 για την Αμοιβαία αναγνώριση ποινικών αποφάσεων/Μισθολογικά στρατιωτικών & δικαστικών/Ρύθμιση οφειλών.

<sup>246</sup> βλ. Μιχαλόπουλο Γ., Η νέα πτωχευτική νομοθεσία (πρόλογος Δ' έκδ.), σελ. 37.

<sup>247</sup> βλ. Περάκη Ε., Πτωχευτικό Δίκαιο, 2017, σελ. 92.

<sup>248</sup> βλ. αιτιολογική έκθεση ν. 4446/2016, σελ. 8 «Η διαδικασία της ειδικής εκκαθάρισης, η οποία είχε τύχει πενιχρής μέχρι σήμερα εφαρμογής και τελούσε σε συστηματική αναντιστοιχία με τις υπόλοιπες διατάξεις του πτωχευτικού κώδικα, τίθεται εκτός της ρυθμιζόμενης ύλης, έτσι ώστε να καταστεί δυνατή η συσχέτιση κι ενδεχομένως η αφομοίωσή της από την απολύτως συναφή διαδικασία της ειδικής διαχείρισης του ν. 4307/2014, καθώς και οι δύο αποβλέπουν στην αντιμετώπιση ειδικότερων αναγκών και υπόκεινται σε συχνές αλλαγές μη συνάδουσες με τη λειτουργικότητα ενός κωδικοποιημένου νομοθετήματος, όπως ο πτωχευτικός κώδικας».

<sup>249</sup> βλ. αιτιολογική έκθεση ν. 4446/2016.

<sup>250</sup> βλ. Ελευθεριάδη Ν., Επισκόπηση δυνατοτήτων μεταβίβασης της επιχείρησης του οφειλέτη ως συνόλου κατά το ισχύον δίκαιο. Εισαγωγική συμβολή στη συζήτηση στρογγυλής τραπέζης με θέμα «Συλλογικές διαδικασίες και μεταβίβαση της επιχείρησης», οι πρόσφατες εξελίξεις του Πτωχευτικού Δικαίου, 27ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορολόγων, 2018, σελ. 187.

<sup>251</sup> βλ. Μιχαλόπουλο Γ., ό.π., σελ. 39, Αυγητίδη Δ., Χρηματοδότηση εταιρείας υπό ειδική διαχείριση, ΧρΙΔ σελ. 228.

<sup>252</sup> βλ. ΜΠρΑθ. 963/2017, ΔΕΕ 2017, σελ. 371.

υπαγωγή στην εν λόγω διαδικασία αναστέλλει τυχόν εκκρεμείς αιτήσεις συλλογικών διαδικασιών (άρ. 70 § 5 ν. 4307/2014)<sup>253</sup>.

Με τη διαδικασία ειδικής διαχείρισης επιδιώκεται η εκποίηση της εν λειτουργία επιχείρησης του οφειλέτη<sup>254</sup>. Βασικός στόχος της διαδικασίας είναι τόσο η διατήρηση της λειτουργίας της επιχείρησης όσο και η εκποίησή της κατά τη λειτουργία αυτής, και μάλιστα κατά το δυνατόν ολόκληρης<sup>255</sup>. Έτσι, η επιχείρηση εκποιείται και συνεχίζει τη λειτουργία της σε νέο επενδυτικό φορέα, παράλληλα ικανοποιούνται και οι απαιτήσεις των πιστωτών. Ο στόχος αυτός αποτυπώνεται και στην υπ' αριθμ. 963/2017<sup>256</sup> απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, καθώς «*συνάγεται ότι στην έκτακτη διαδικασία της ειδικής διαχείρισης<sup>257</sup> των άρθρων 68 επ. του Ν 4307/2014 η λειτουργία της επιχείρησης, κατά τη διάρκεια της ως άνω διαδικασίας, αποτελεί πρωταρχικό σκοπό του ως άνω νόμου, ώστε μέσω αυτής να αποφευχθεί η απαξίωση της επιχείρησης του οφειλέτη νομικού προσώπου που έχει πάψει τις πληρωμές του και να επιτευχθεί μέσω της μεταβίβασης του ενεργητικού της επιχείρησης (ως συνόλου ή μερών) η συνέχιση της λειτουργίας αυτής με μεταβολή των φορέων της, με ταυτόχρονη ικανοποίηση των πιστωτών από το τίμημα της πώλησης του ενεργητικού<sup>258</sup>*». Η διατήρηση της λειτουργίας της επιχείρησης είναι συνεπώς υποχρεωτική για τον ειδικό διαχειριστή, ο οποίος και οφείλει στα πλαίσια των καθηκόντων του να ανεύρει και να λάβει τις κατάλληλες χρηματοδοτήσεις για τη λειτουργία της επιχείρησης και την επίτευξη του σκοπού της διαδικασίας.

Η υπαγωγή μίας επιχείρησης στην διαδικασία της ειδικής διαχείρισης δεν εξαρτάται από τη βιωσιμότητα αυτής, αν και υποστηρίζεται και η αντίθετη άποψη<sup>259</sup>. Ο νομοθέτης δεν ορίζει στα άρθρα για την ειδική εκκαθάριση ότι η επιχείρηση οφείλει να διαθέτει επαρκή περιουσιακά στοιχεία για την κάλυψη των εξόδων της διαδικασίας, όπως συμβαίνει με το άρθρο 3 παράγραφος 4 του πτωχευτικού κώδικα<sup>260</sup>. Ο ειδικός διαχειριστής οφείλει να εξεύρει την χρηματοδότηση της επιχείρησης ώστε αυτή να παραμείνει λειτουργούσα και να εκποιηθεί. Ωστόσο, η ανεπάρκεια του ενεργητικού για την κάλυψη των εξόδων της διαδικασίας, θα μπορούσε να θεμελιώσει καταχρηστικότητα της αίτησης υπαγωγής, αν είναι βέβαιο εκ των προτέρων ότι η εν λόγω διαδικασία θα αποτύγχανε<sup>261</sup>. Τέλος, δύναται να εφαρμοστούν αναλογικά (ή συμπληρωματικά<sup>262</sup>) οι διατάξεις εκείνες του πτωχευτικού κώδικα που αρμόζουν στην διαδικασία της ειδικής διαχείρισης.

<sup>253</sup> βλ. Χάρισμα Μ., Η Μεταβίβαση της Επιχείρησης που βρίσκεται σε κατάσταση αδυναμίας εκπλήρωσης των υποχρεώσεών της (κατάσταση «αφερεγγυότητας»), οι πρόσφατες εξελίξεις του Πτωχευτικού Δικαίου, 27ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικόλογων, 2018, σελ. 202.

<sup>254</sup> βλ. Αυγητίδη Δ., ό.π., σελ. 228 επ.

<sup>255</sup> βλ. Αυγητίδη Δ., ό.π., σελ. 228 επ., Περάκη Ε., ό.π., σελ. 92, 95.

<sup>256</sup> βλ. ΜΠρΑθ. 963/2017, ΔΕΕ 2017, σελ. 371.

<sup>257</sup> Βλ. C. G. Paulus, Σ. Ποταμίτη, Α. Ρόκα, I. Tirado, Το πτωχευτικό δίκαιο ως ένας από τους βασικούς πυλώνες της οικονομίας της αγοράς, ΔΕΕ 2015, 1070, όπου και για την καταργηθείσα διαδικασία της ειδικής εκκαθάρισης βασικός στόχος ήταν η μεταβίβαση της επιχείρησης του οφειλέτη, ενόσω αυτή εξακολουθεί να λειτουργεί.

<sup>258</sup> βλ. επίσης ΜΠρΑθ 1988/2018 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΜΠρΑθ. 1612/2017 ΕΕμπΔ2017, 656 επ., στις οποίες διατυπώνεται ως βασικός στόχος η λειτουργία της επιχείρησης.

<sup>259</sup> βλ. Αυγητίδη Δ., ό.π., σελ. 228 επ.

<sup>260</sup> βλ. ΜΠρΑθ. 963/2017, ΔΕΕ 2017, σελ. 371, ΜΠρΠειρ. 1883/2018, ΕΕμπΔ 2018, σελ. 428.

<sup>261</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 93.

<sup>262</sup> βλ. ΜΠρΔράμας 53/2017, ΕΕμπΔ 2017, 247 με σχ. Μαστρομανώλη.

## II. Σύντομη περιγραφή της διαδικασίας

Αρχικώς, δικαίωμα υπαγωγής στη διαδικασία έχουν τα πρόσωπα με πτωχευτική ικανότητα, δηλαδή όσοι βρίσκονται σε γενική και μόνιμη αδυναμία εκπλήρωσης των ληξιπρόθεσμων χρηματικών υποχρεώσεων (άρ. 68 § 1 του ν. 4307/2014)<sup>263</sup>. Η αίτηση υποβάλλεται από πιστωτή ή πιστωτές, στους οποίους περιλαμβάνεται τουλάχιστον ένας χρηματοδοτικός φορέας, που εκπροσωπούν τουλάχιστον το 40% των απαιτήσεων (άρ. 68 § 2 ν. 4307/2014). Κατά τον νομοθέτη (άρ. 68 § 3 ν. 4307/2014) ως απαιτήσεις νοούνται και εκείνες από «*χρηματοδοτικές μισθώσεις που οφείλονται συμβατικά από τον ως άνω χρόνο αναφοράς μέχρι τη συμβατική ημερομηνία λήξης των συμβάσεων εφόσον σύμφωνα με τις εφαρμοζόμενες λογιστικές αρχές δεν αποτυπώνονται στις πιο πάνω οικονομικές καταστάσεις*». Επίσης, ορίζεται «ειδικός διαχειριστής» - διαχειριστής αφερεγγυότητας κατά το π.δ 133/2016 -, από το μητρώο που τηρεί η Επιτροπή Διαχείρισης Αφερεγγυότητας<sup>264</sup>.

Για το χρονικό διάστημα από την αίτηση υπαγωγής στη διαδικασία έως και την έκδοση της απόφασης, ο πρόεδρος του αρμόδιου δικαστηρίου δύναται να διατάξει προληπτικά μέτρα με ανάλογη εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 10 ΠτΚ έως και για ένα εξάμηνο ύστερα από αίτηση του έχοντος έννομο συμφέρον (άρ. 70 § 3 ν. 4307/2014). Σε περίπτωση χορήγησης αναστολής, αυτή καταλαμβάνει τόσο τους λοιπούς συνοφειλέτες όσο αυτούς που είχαν συνάψει σύμβαση εγγύησης, αν και το τελευταίο δεν προκύπτει ρητά από το νόμο<sup>265</sup>. Επίσης, κατά την ίδια διάταξη επέρχεται και απαγόρευση διάθεσης «*των ακινήτων και του εξοπλισμού της επιχείρησης του οφειλέτη και τυχόν συνοφειλετών του*». Και εδώ το δικαστήριο οφείλει να σταθμίσει τις περιστάσεις, εκτιμώντας ιδιαίτερα και τις συμβάσεις που καλύπτουν τρέχουσες συναλλαγές της επιχείρησης και είναι απαραίτητες για τη λειτουργία της, προκειμένου να χορηγηθεί το κατάλληλο προληπτικό μέτρο για την διατήρηση της περιουσίας.

Η υπόλοιπη διαδικασία ειδικής διαχείρισης και εκποίησης του ενεργητικού περιγράφεται στα άρθρα 73-77 του νόμου 4307/2014. Εν συντομία, εγκαθίσταται ειδικός διαχειριστής που προβαίνει σε απογραφή των στοιχείων καταρτίζοντας υπόμνημα αναφοράς. Το συντομότερο δυνατόν «*διενεργεί δημόσιο πλειοδοτικό διαγωνισμό για την εκποίηση του συνόλου του ενεργητικού της υπό ειδική διαχείριση επιχείρησης ή επί μέρους λειτουργικών συνόλων της επιχείρησης (κλάδων) ή περιουσιακών της στοιχείων εφόσον αυτά δεν αποτελούν κλάδους*» (άρ. 73 § 3 ν. 4307/2014). Μετά τη διαδικασία προσφορών, ο ειδικός διαχειριστής αποσφραγίζει τις προσφορές και συντάσσει έκθεση που αναφέρει τον πλειοδότη (άρ. 73 § 7 ν. 4307/2014). Τα άρθρα 74 και 75 του νόμου 4307/2014 αναφέρονται στην αποδοχή της προσφοράς από το δικαστήριο και την μεταβίβαση του ενεργητικού στον πλειοδότη<sup>266</sup>. Τέλος, «*σε περίπτωση που δεν ολοκληρωθεί η όλη διαδικασία μεταβίβασης τουλάχιστον του 90% του συνόλου του ενεργητικού της εταιρίας (ως λογιστική αξία) εντός της προθεσμίας του άρθρου 69 παρ. 3 τότε η διαδικασία θεωρείται ότι έχει λήξει και ο ειδικός διαχειριστής υποχρεούται να υποβάλει αίτηση πτώχευσης της επιχείρησης*» (άρ. 76 § 1 ν. 4307/2014), ενώ, εάν ο ειδικός διαχειριστής επιτύχει τη μεταβίβαση άνω του 90 % του συνόλου του ενεργητικού, «*υποβάλλει σχετικό αίτημα στο αρμόδιο δικαστήριο το οποίο δύναται να παρατείνει το διορισμό του με αποκλειστικό αντικείμενο τη διάθεση του προϊόντος ρευστοποίησης*

<sup>263</sup> βλ. Αυγητίδη Δ., ό.π., σελ. 228 επ., Μιχαλόπουλο Γ., ό.π., σελ. 37. Δεν αρκεί η επαπειλούμενη αδυναμία εκπλήρωσης ή η πιθανότητα αφερεγγυότητας.

<sup>264</sup> βλ. Ψυχομάνη Σ., Πτωχευτικό Δίκαιο, 2019, σελ. 129.

<sup>265</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 94.

<sup>266</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 97.

προς τους δικαιούχους», εφόσον το προϊόν ρευστοποίησης επαρκεί για την ικανοποίηση των πιστωτών (άρ. 76 § 2 ν. 4307/2014).

### III. Η τύχη των συμβάσεων στη διαδικασία ειδικής διαχείρισης

Η αποδοχή από το δικαστήριο της αίτησης υπαγωγής της επιχείρησης σε καθεστώς ειδικής διαχείρισης (άρ. 72 § 1 ν. 4307/2014) δεν συνιστά σπουδαίο λόγο για την καταγγελία εκκρεμών συμβάσεων ούτε συνιστά λόγο ανάκλησης των διοικητικών αδειών (άρ. 72 § 3 ν. 4307/2014). Η γενική διατύπωση του νόμου ως προς το είδος των συμβάσεων καθιστά εμφανές ότι ο σπουδαίος λόγος καταγγελίας δεν ισχύει για καμία σύμβαση. Έτσι, δεν μπορεί να τύχει αναλογικής εφαρμογής η ειδική διάταξη του άρθρου 34 § 2 του ΠτΚ για τις συμβάσεις εργασίας και το δικαίωμα καταγγελίας, καθώς η ρύθμιση του άρθρου 72 § 3 του νόμου 4307/2014 συμπεριλαμβάνει όλες τις συμβάσεις, δηλαδή και τη σύμβαση εργασίας<sup>267</sup>. Ακόμη, ο ειδικός διαχειριστής δύναται να λάβει χρηματοδότηση ή εισφορές αγαθών ή υπηρεσιών, οι οποίες εξοπλίζονται με το ειδικό προνόμιο του άρθρου 154 περ. α΄ ΠτΚ (άρ. 73 § 3 ν.4307/2014). Η ρύθμιση αναδεικνύει την αέναη συνεισφορά των συμβάσεων στη διατήρηση της επιχείρησης, οι οποίες αποτελούν αναπόσπαστο λειτουργικό της κομμάτι.

Σχετικά με την αποδοχή της προσφοράς από το δικαστήριο και τη μεταβίβαση του ενεργητικού (άρ. 74-75 ν. 4307/2014), η σύμβαση μεταβίβασης επέχει θέση τελεσίδικης κατακύρωσης κατά το άρθρο 1003 του ΚΠολΔ. Όπως ρητά προβλέπεται, στη μεταβίβαση δεν έχει εφαρμογή η διάταξη του άρθρου 479 ΑΚ, δηλαδή δεν μεταβιβάζονται οι υποχρεώσεις της επιχείρησης στον πλειοδότη-αγοραστή (άρ. 75 § 3 ν.4307/2014). Εφόσον το παθητικό της επιχείρησης δεν μεταβιβάζεται, τα χρέη της εξοφλούνται από το τίμημα που θα εισπραχθεί από την εκποίηση του ενεργητικού.

Ως προς τη σύμβαση μεταβίβασης και τις εκκρεμείς συμβάσεις ο νόμος επιφυλάσσει ειδική ρύθμιση (άρ. 75 § 4 ν.4307/2014). Ειδικότερα, η τελευταία διάταξη παραπέμπει στη ρύθμιση της καταργημένης πλέον παραγράφου 1 του άρθρου 106θ ΠτΚ, η οποία παρέπεμπε στη διάταξη του άρθρου 33 ΠτΚ<sup>268</sup>. Αν και έχει καταργηθεί η διάταξη του άρθρου 106θ του ΠτΚ, εντούτοις η παραπομπή από τον νομοθέτη χρήζει ιδιαίτερης σημασίας. Τούτο διότι, αφενός τη στιγμή ισχύος του νόμου 4307/2014 ίσχυε η διάταξη του άρθρου 106θ ΠτΚ, αφετέρου με τη ριζική αναμόρφωση του πτωχευτικού κώδικα με τον νόμο 4446/2016, η διάταξη παρέμεινε με όμοιο περιεχόμενο στο άρθρο 106δ ΠτΚ για τη μεταβίβαση της επιχείρησης<sup>269</sup>. Συνεπώς, βάσει του ανωτέρω συλλογισμού, οι εκκρεμείς συμβατικές σχέσεις μεταβιβάζονται σε άλλο πρόσωπο με εφαρμογή του άρθρου 33 ΠτΚ. Ο αντισυμβαλλόμενος καταρχήν, θα πρέπει να δώσει τη συναίνεσή του για να ολοκληρωθεί η μεταβίβαση, άλλως η ελλείπουσα συναίνεση θα αντικατασταθεί με απόφαση του δικαστηρίου και ο τρίτος-αποκτών θα υποκατασταθεί στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του οφειλέτη που προκύπτουν από τη σύμβαση. Ο ειδικός διαχειριστής είναι εκείνος που θα επιλέξει, στο πλαίσιο άσκησης των καθηκόντων του, ποιες συμβάσεις -οι οποίες αποτελούν και

<sup>267</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 95.

<sup>268</sup> βλ. Ζερδελή Δ., Ψαρουδάκη Γ., Μεταβίβαση επιχείρησης στο πλαίσιο της ειδικής διαχείρισης του Ν. 4307/2014, ΔΕΝ 2019, σελ. 289 επ.

<sup>269</sup> βλ. Ζερδελή Δ., Ψαρουδάκη Γ., ό.π., σελ. 289 επ., Περάκη Ε., ό.π., σελ. 97 (κατά τον οποίο 106θ=106δ ΠτΚ μετά τον 4446/2016 ΠτΚ).

το αντικείμενο της περιουσίας του οφειλέτη- θα μεταβιβαστούν, προκειμένου να επέλθει η ικανοποίηση των δανειστών.

Χαρακτηριστική για τη λειτουργία των συμβάσεων στο πλαίσιο της ειδικής διαχείρισης αποτελεί η υπ' αριθμ. 725/2018<sup>270</sup> απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, κατά την οποία «οι απαιτήσεις που έχει το υπό υπαγωγή πρόσωπο αποτελούν στοιχείο του ενεργητικού, το οποίο αποτελεί στοιχείο που μεταβιβάζεται σε περίπτωση επιτυχούς έκβασης της ειδικής διαχείρισης κατά το άρθρο 76 παρ. 1 του Ν. 4307/2014. Ομοίως, σύμφωνα με το άρθρο 75 παρ. 4, σε συνδυασμό με το άρθρο 106δ του Πτωχευτικού Κώδικα, μεταβιβάζονται και οι εκκρεμείς συμβατικές σχέσεις. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, σε περίπτωση επιτυχούς έκβασης της διαδικασίας της ειδικής διαχείρισης, αλλά ακόμη και κατά τη διάρκεια αυτής (άρθρο 72 παρ. 2 και 3 Ν. 4307/2014), ουδόλως επηρεάζονται τόσο οι απαιτήσεις όσο και οι εκκρεμείς συμβάσεις του υπό ειδική εκκαθάριση προσώπου. Επομένως, το πρώτο αιτούν θα εξακολουθήσει να υποχρεούται σε εκτέλεση της παραπάνω αναφερόμενης απόφασης του Διεθνούς Διαιτητικού Δικαστηρίου, καθισταμένου αβάσιμου του υπό στοιχείο β' λόγω καταχρηστικής άσκησης της αίτησης που επικαλείται η κυρίως παρεμβαίνουσα».

#### 1. Ειδικά οι συμβάσεις εργασίας και η μεταβίβαση της επιχείρησης στο πλαίσιο ειδικής διαχείρισης υπό το π.δ 187/2002

Όπως ήδη έχει αναφερθεί<sup>271</sup>, το π.δ 178/2002 αποβλέπει στην προστασία και την διασφάλιση των εργασιακών σχέσεων σε περίπτωση μεταβίβασης επιχείρησης. Στην ενότητα αυτή, πρέπει να εξεταστεί εάν η διαδικασία ειδικής διαχείρισης (άρ. 68 επ. ν. 4307/2014) εμπίπτει στην έννοια της διαδικασίας αφερεγγυότητας και άρα στην εξαίρεση που προβλέπει το άρθρο 6 του π.δ 178/2002 από την προστασία για τις εργασιακές σχέσεις.

Πράγματι, η ειδική διαχείριση αποτελεί διαδικασία αφερεγγυότητας η οποία έχει ως σκοπό την εκκαθάριση των περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη μέσω εκποίησης με δημόσιο πλειοδοτικό διαγωνισμό του συνόλου του ενεργητικού ή επιμέρους λειτουργικών κλάδων ή περιουσιακών στοιχείων<sup>272</sup>. Επομένως, η μεταβίβαση της επιχείρησης με τη διαδικασία ειδικής διαχείρισης εντάσσεται στην έννοια του νόμου «άλλη διαδικασία αφερεγγυότητας», καθώς βασικός στόχος αποτελεί η από την εκποίηση του προϊόντος εκκαθάριση ικανοποίηση των πτωχευτικών πιστωτών<sup>273</sup>. Η υπαγωγή της διαδικασίας στην εξαίρεση του άρθρου 6 του π.δ 178/2002 έχει ως αποτέλεσμα τη λύση των συμβάσεων εργασίας, καθώς στην νέα επιχείρηση-διάδοχο μεταφέρονται μόνον εκείνες οι συμβάσεις που θα επιλέξει ο ειδικός διαχειριστής<sup>274</sup>.

Όσον αφορά στις εργασιακές σχέσεις, η μεταβίβαση αυτών γίνεται με αναλογική εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 33 του ΠτΚ και όχι με εκείνη του άρθρου 34 ΠτΚ, που αναφέρεται ειδικά στις συμβάσεις εργασίας. Αυτό συμβαίνει διότι το άρθρο 75 § 4 ν.4307/2014 παραπέμπει στο (καταργημένο) άρθρο 106ια, αλλά διατηρείται μέσα από το άρθρο 106δ ΠτΚ<sup>275</sup>, το οποίο αναφέρει

<sup>270</sup> βλ. ΜΠρΑθ. 725/2018, ΧρΙΔ 2018, σελ. 537 επ.

<sup>271</sup> βλ. αναλυτικά Μέρος Β', V, 4, α)

<sup>272</sup> βλ. Ζερδελή Δ., Ψαρουδάκη Γ., ό.π., σελ. 289 επ.

<sup>273</sup> βλ. Ζερδελή Δ., Ψαρουδάκη Γ., ό.π., σελ. 289 επ.

<sup>274</sup> βλ. Ζερδελή Δ., Ψαρουδάκη Γ., ό.π., σελ. 289 επ.

<sup>275</sup> βλ. υποσημείωση 269.

ότι για τις εκκρεμείς συμβάσεις εφαρμόζεται το άρθρο 33 του ΠτΚ<sup>276</sup>. Ναι μεν δεν ισχύει η ειδική διάταξη του άρθρου 34 του ΠτΚ για τις εργασιακές σχέσεις, όμως δύναται να μεταβιβαστούν και αυτές με αναλογική εφαρμογή του άρθρου 33 του ΠτΚ, όπως οι υπόλοιπες εκκρεμείς συμβατικές σχέσεις<sup>277</sup>. Έτσι, οι συμβάσεις εργασίας διατηρούνται και κατά το στάδιο ειδικής διαχείρισης και μπορούν να καταγγελθούν μόνο ύστερα από καταβολή αποζημίωσης, καθώς η διάταξη του άρθρου 34 του ΠτΚ δεν εφαρμόζεται αναλογικά στην ειδική διαχείριση, με βάση τις σκέψεις που εκτέθηκαν ανωτέρω.

Εν κατακλείδι, η παραπομπή στη διάταξη του πτωχευτικού κώδικα που αφορά στη διαδικασία ρευστοποίησης της περιουσίας (33 ΠτΚ) ομολογεί ότι η ειδική διαχείριση περιλαμβάνεται στο εννοιολογικό περιεχόμενο της διάταξης του άρθρου 6 του π.δ 178/2002 καθώς αποτελεί «άλλη ανάλογη διαδικασία αφερεγγυότητας». Συνεπώς, εμπίπτει στην εξαίρεση από τις προστατευτικές διατάξεις του προεδρικού διατάγματος για τις εργασιακές συμβάσεις<sup>278</sup>. Ο ειδικός εκκαθαριστής είναι εκείνος που θα επιλέξει ποιες συμβάσεις θα μεταβιβαστούν και ποιες όχι. Στόχος δε παραμένει η συλλογική ικανοποίηση των πιστωτών από την εκκαθάριση της περιουσίας<sup>279</sup>, η διατήρηση της επιχείρησης στο πλαίσιο της ειδικής διαχείρισης με μεταβίβαση εν όλω ή εν μέρει στον νέο φορέα αποτελεί το μέσο για την εξυπηρέτηση του σκοπού<sup>280</sup>.

#### IV. Η υπ' αριθμ. 963/2017<sup>281</sup> απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών

Η υπ' αριθμ. 963/2017 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών αποτελεί σημείο αναφοράς για τον νόμο της ειδικής διαχείρισης και την εφαρμογή αυτού. Έκτος των όσων αναφέρθηκαν αποσπασματικά ανωτέρω, από την απόφαση μπορούν να εξαχθούν και άλλα κρίσιμα συμπεράσματα.

Η διατήρηση της επιχείρησης σε λειτουργία συνδέεται άμεσα με την ανάγκη εξεύρεσης χρηματοδότησης, προκειμένου να καλυφθούν τα έξοδα της διαδικασίας και να εξασφαλιστεί η απαραίτητη ρευστότητα. Βασικό ζήτημα αποτέλεσε εάν η λήψη προληπτικών μέτρων μέχρι την έκδοση της απόφασης θα διασφάλιζε την συνέχιση της λειτουργίας της εκδοτικής επιχείρησης (Δημοσιογραφικός Όμιλος Λαμπράκη) για την οποία είχε υποβληθεί αίτηση υπαγωγής στην διαδικασία ειδικής διαχείρισης<sup>282</sup>.

<sup>276</sup> βλ. Ζερδελή Δ., Ψαρουδάκη Γ., ό.π., σελ. 289 επ.

<sup>277</sup> βλ. Ζερδελή Δ., Ψαρουδάκη Γ., ό.π., σελ. 289 επ., Μιχαλόπουλο Γ., Η νέα πτωχευτική νομοθεσία (πρόλογος Δ' έκδ.), σελ. 113, Ψαρουδάκη Γ., Διαδικασία εξυγίανσης και εργασιακές σχέσεις, ΔΕΝ 2012, σελ. 737 επ.

<sup>278</sup> βλ. Ζερδελή Δ., Ψαρουδάκη Γ., Μεταβίβαση επιχείρησης στο πλαίσιο της ειδικής διαχείρισης του Ν. 4307/2014, ΔΕΝ 2019, σελ. 289 επ.

<sup>279</sup> βλ. και Σωτηρόπουλο Γ., Ζητήματα δικονομικού και ουσιαστικού δικαίου της διαδικασίας ειδικής διαχείρισης των άρθρων 68 επ. ν. 4307/2014, ΔΕΕ 2018, 155 επ., κατά τον οποίο «Στόχος δηλ. της διαδικασίας αυτής δεν είναι η διάσωση της επιχείρησης, καθώς δεν υπάρχει προς τούτο καμία πρόνοια (άλλωστε εκτός της εκποίησης του συνόλου του ενεργητικού της επιχείρησης επιτρέπεται και η εκποίηση κλάδων ή επιμέρους περιουσιακών στοιχείων αυτής [βλ. άρθρο 73 παρ. 3 Ν 4307/2014], πράγμα που οδηγεί στο διαμελισμό της επιχείρησης), αλλά η βελτίωση των προοπτικών ικανοποίησης των πιστωτών. Ως εκ τούτου πρόκειται για διαδικασία αμιγώς εκκαθαριστική, στην οποία εφαρμόζονται και διατάξεις του ΚΠολΔ από το δίκαιο της αναγκαστικής εκτέλεσης».

<sup>280</sup> βλ. Ζερδελή Δ., Ψαρουδάκη Γ., ό.π., σελ. 289 επ.

<sup>281</sup> βλ. ΜΠρΑθ. 963/2017, ΔΕΕ 2017, σελ. 371.

<sup>282</sup> βλ. Πιμπλή Ν. Η διατήρηση της επιχείρησης σε λειτουργία και η χρηματοδότησή της κατά την προπτωχευτική διαδικασία της ειδικής διαχείρισης (ν. 4307/2014)- Σκέψεις και προβληματισμοί με αφορμή την ΜΠρΑθ 963/2017, οι πρόσφατες εξελίξεις του Πτωχευτικού Δικαίου, 27ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου, 2018 σελ. 449 επ.

Η επιλογή του κατάλληλου προληπτικού μέτρου επαφίεται στην κρίση του δικαστηρίου ανάλογα με τις περιστάσεις. Δεν υπάρχει κάποιος ειδικός κατάλογος από τον οποίο ο δικαστής επιλέγει, αλλά ο νομοθέτης του δίνει το δικαίωμα να επιλέξει εκείνο που θα προστατεύσει τους πιστωτές από επιζήμιες γι' αυτούς μεταβολές της περιουσίας. Σε μία επιχείρηση, όπως ένας εκδοτικός οίκος, ένα προληπτικό μέτρο απαγόρευσης διάθεσης οποιουδήποτε περιουσιακού στοιχείου μόνο επιζήμιο θα μπορούσε να είναι. Και αυτό, διότι οφείλεται να ανευρεθεί ο τρόπος χρηματοδότησης της επιχείρησης και η λειτουργία των συμβάσεων για τη διατήρηση αυτής, ούτως ώστε να παραμείνει εν λειτουργία. Έτσι, πρέπει να εξεταστεί από το δικαστήριο το είδος των συμβάσεων που συνδέονται με τη χρηματοδότηση και τη ρευστότητα της εταιρείας και η επίδραση που θα είχε η λήψη κάποιου προληπτικού μέτρου στις συμβάσεις αυτές<sup>283</sup>. Ειδικότερα, οι δαπάνες του δημοσιογραφικού εκδοτικού ομίλου, όπως η μισθοδοσία, το χαρτί, τα εκτυπωτικά, ο εξοπλισμός, καλύπτονταν από τα έσοδα των διαφημίσεων και των πωλήσεων εφημερίδων και περιοδικών, ενώ, ταυτόχρονα, είχε εκχωρηθεί σε δεσμευμένο τραπεζικό λογαριασμό υπέρ των τραπεζών και η είσπραξη μελλοντικών απαιτήσεων από τις χρηματοδοτικές συμβάσεις<sup>284</sup>. Συνεπώς, η προσωρινή διαταγή<sup>285</sup> που διέτασσε αναστολή ατομικών διώξεων και απαγόρευση διάθεσης οποιουδήποτε περιουσιακού στοιχείου, δημιούργησε τεράστιο πρόβλημα ρευστότητας και διατήρησης της επιχείρησης σε λειτουργία, καθώς οι τράπεζες δεν επέτρεπαν την αποδέσμευση του τραπεζικού λογαριασμού για την κάλυψη των καθημερινών αναγκών του εκδοτικού οίκου, με αποτέλεσμα την προσωρινή διακοπή της λειτουργίας<sup>286</sup>.

Επειδή η λήψη τέτοιου είδους προληπτικών μέτρων μόνο επιζήμια είναι για τη λειτουργία της εταιρείας, ζητήθηκε και έγινε δεκτή μεταρρύθμιση της απόφασης, με την οποία αποδεσμεύτηκε συγκεκριμένος τραπεζικός λογαριασμός και απαγορεύτηκε κατάσχεση σε αυτόν<sup>287</sup>. Έτσι, εξασφαλίστηκε η κατάλληλη χρηματοδότηση του Ομίλου για την έκδοση εφημερίδων και περιοδικών και η διατήρησή του σε λειτουργία μέχρι την έκδοση της απόφασης για την υπαγωγή στη διαδικασία ειδικής διαχείρισης.

Όπως έχει ήδη αναφερθεί, η υπ' αριθμ. 963/2017<sup>288</sup> απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών διατύπωσε για πρώτη φορά την υποχρέωση λειτουργικότητας της επιχείρησης που βρίσκεται σε καθεστώς ειδικής διαχείρισης, τονίζοντας ότι «*η λειτουργία της επιχείρησης, κατά τη διάρκεια της ειδικής διαχείρισης, αποτελεί βασική υποχρέωση του διορισθέντος ειδικού διαχειριστή και όχι ζήτημα αναγόμενο στη διακριτική του ευχέρεια*». Παράλληλα, ο ειδικός διαχειριστής οφείλει να εξεύρει επαρκή χρηματοδότηση για τη λειτουργία της επιχείρησης και τις ανάγκες της ειδικής διαχείρισης, σε περίπτωση, όμως, που δεν το κατορθώσει, τότε «*συντρέχει λόγος ανάκλησης της απόφασης περί υπαγωγής της επιχείρησης στην ειδική διαχείριση (άρθρο 758 ΚΠολΔ)*».

Με βάση τα ανωτέρω, η διατήρηση της επιχείρησης σε λειτουργία αποτελεί το πλέον πρόσφορο μέσο για την επίτευξη του σκοπού της ειδικής διαχείρισης, δηλαδή την συνέχιση της επιχείρησης και την εκποίησή της εν λειτουργία<sup>289</sup>. Για το λόγο αυτό, άλλωστε, και το δικαστήριο επισημαίνει την υποχρέωση της λειτουργικότητας για τη διατήρησή της. Κατά την απόφαση, αυτό

<sup>283</sup> βλ. Πιμπλή Ν. ό.π., σελ. 449 επ.

<sup>284</sup> βλ. Πιμπλή Ν. ό.π., σελ. 449 επ.

<sup>285</sup> βλ. ΜΠρΑθ 1142/7.02.2017 προσωρινή διαταγή προέδρου εις Πιμπλή Ν., ό.π., σελ. 449 επ.

<sup>286</sup> βλ. Πιμπλή Ν., ό.π., σελ. 449 επ.

<sup>287</sup> βλ. Πιμπλή Ν., ό.π., σελ. 449 επ.

<sup>288</sup> βλ. ΜΠρΑθ. 963/2017, ΔΕΕ 2017, σελ. 371 επ.

<sup>289</sup> βλ. Ζερδέλη Δ., Ψαρουδάκη Γ., Μεταβίβαση επιχείρησης στο πλαίσιο της ειδικής διαχείρισης του Ν. 4307/14, ΔΕΝ 2019, σελ. 289 επ., Περάκη Ε., Πτωχευτικό Δίκαιο, 2017, σελ. 96.

συμβαίνει «προς αποφυγή της απαξίωσης της αξίας της, επερχόμενης με τη διακοπή της λειτουργίας της, και τη διάσωσή της μέσω της μεταβίβασης του ενεργητικού της, εν συνόλω ή μερών αυτού, η οποία καθίσταται πιο πιθανή, εφόσον με τη διατήρηση της λειτουργίας της επιχείρησης διασφαλίζεται η αξία της». Ο ειδικός διαχειριστής έχει καθήκον να εξεύρει οποιαδήποτε μορφή χρηματοδότησης για την αντιμετώπιση της κατάστασης αφερεγγυότητας της επιχείρησης, καταβάλλοντας κάθε προσπάθεια για την επιβίωσή της, χωρίς να μπορεί, βέβαια, να εγγυηθεί εκ των προτέρων τη διατήρησή της, καθώς υπάρχουν περιπτώσεις όπου αυτή είναι αδύνατη<sup>290</sup>. Η εύρεση και παροχή χρηματοδότησης διευκολύνεται μέσω της εξόπλισης των χρηματοδοτών με το ειδικό προνόμιο του άρθρου 154 περ. α' του ΠτΚ (άρ. 73 § 2 ν. 4307/2014). Όμως, αν δεν ευρεθεί η χρηματοδότηση, συντρέχει λόγος ανάκλησης της απόφασης (άρ. 758 ΚΠολΔ). Η ανάκληση της απόφασης έχει ως αποτέλεσμα την επαναφορά της επιχείρησης στο στάδιο που βρισκόταν πριν την υπαγωγή<sup>291</sup>, λειτουργεί δηλαδή *ex tunc*. Για το λόγο αυτό θεωρείται δικονομικώς αμφίβολης ορθότητας<sup>292</sup>, και ιδιαίτερα προβληματικό, να υπάρχουν άλλοι τρόποι εξόδου, εφόσον δεν ορίζονται ρητώς, όπως στην πτώχευση (άρ. 57 ΠτΚ)<sup>293</sup>. Και ναι μεν προβλέπονται από το νόμο τρεις περιπτώσεις υποβολής αίτησης του διαχειριστή για κήρυξη της πτώχευσης (άρ. 73 § 9, 76 § 1, 76 § 2 ν. 4307/2014) κατά τη διάρκεια της ειδικής διαχείρισης, όμως η δυνατότητα ανάκλησης της απόφασης, κατά την κρίση του δικαστηρίου, έχοντας μάλιστα αναδρομικά αποτελέσματα, καθίσταται ιδιαίτερα προβληματική. Το δικαστήριο, μάλλον, θέλησε με τον τρόπο αυτό να καλύψει το κενό του νόμου, όταν δεν βρίσκεται η χρηματοδότηση η επιχείρησης<sup>294</sup>.

Παρατηρείται, επίσης, ότι στην απόφαση δεν γίνεται καμία αναφορά για την τύχη των συμβάσεων εργασίας, καθώς δεν υπάρχει παραπομπή του νόμου στο άρθρο 34 ΠτΚ. Οι συμβάσεις διατηρούνται κανονικά κατά το χρόνο της ειδικής διαχείρισης και η καταγγελία τους χωρίς καταβολή αποζημίωσης συνεπάγεται την ακυρότητα αυτής. Επίσης, για τις εκχωρημένες απαιτήσεις της εταιρείας στα πιστωτικά ιδρύματα δυνάμει συμβάσεως ενεχύρου, από την ημέρα δημοσίευσης της απόφασης η εταιρεία αποστερείται της εξουσίας διαθέσεως αυτών των περιουσιακών στοιχείων<sup>295</sup>. Ο ιδιοκτήτης θα ανακτήσει την επιχείρηση μόνο αν ικανοποιηθούν οι πιστωτές (άρ. 76 § 2 ν. 4307/2014)<sup>296</sup>.

---

<sup>290</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 96.

<sup>291</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 96.

<sup>292</sup> βλ. Πιμπλή Ν. ό.π, σελ. 449 επ.

<sup>293</sup> βλ. Περάκη Ε., Πτωχευτικό Δίκαιο, 2017, σελ. 96.

<sup>294</sup> βλ. Πιμπλή Ν., ό.π., σελ. 449 επ.

<sup>295</sup> βλ. Πιμπλή Ν. ό.π., σελ. 449 επ.

<sup>296</sup> βλ. Περάκη Ε., ό.π., σελ. 95.



## ΜΕΡΟΣ Δ΄: ΟΙ ΕΚΤΕΛΕΣΤΕΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΣΤΙΣ ΥΠΟΛΟΙΠΕΣ ΕΘΝΙΚΕΣ ΔΙΚΑΙΟΤΑΞΙΕΣ

### I. Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής

#### 1. Εισαγωγικά

Οι εκτελεστέες συμβάσεις αποτελούν αναμφισβήτητα ένα από τα πιο αμφιλεγόμενα θέματα στο αμερικανικό δίκαιο. Ήδη, από το πρώτο μέρος επιχειρήθηκε μία παράλληλη επισκόπηση βασικών διατάξεων του αμερικανικού κώδικα με τον ελληνικό πτωχευτικό κώδικα, οι οποίες δε θα επαναληφθούν εδώ.

Ιστορικά, η μελέτη του Vern Countryman<sup>297</sup> είναι διαφωτιστική για το καθεστώς των εκτελεστέων συμβάσεων που είχε διαμορφωθεί από τα δικαστήρια πριν τις πρώτες νομοθετικές ρυθμίσεις. Τα ζητήματα ανέκυπταν σχετικά με τα περιουσιακά στοιχεία της πτωχευτικής περιουσίας, μέρος της οποίας αποτελούσαν και οι συμβάσεις. Ήδη, από τις πρώτες αποφάσεις, επικρατούσε η αρχή ότι ο σύνδικος δεν ήταν υποχρεωμένος να αποδεχθεί ένα περιουσιακό στοιχείο, το οποίο ήταν επαχθές και μη κερδοφόρο. Μάλιστα, βασική ήταν η αντίληψη ότι η αποδοχή χρειάζεται θετική ένδειξη από τον σύνδικο, ενώ κάτι τέτοιο δεν συμβαίνει με την «εγκατάλειψη» του περιουσιακού στοιχείου, με αποτέλεσμα η αδράνεια του συνδίκου να θεωρείται μη αποδοχή του περιουσιακού στοιχείου<sup>298</sup>. Για την αποδοχή ή την εγκατάλειψη κάποιου περιουσιακού στοιχείου ο σύνδικος έπρεπε να έχει εύλογο χρόνο προκειμένου να αξιολογήσει εάν αυτό είναι επωφελές για την πτωχευτική περιουσία ενώ, αν κάποιο στοιχείο της περιουσίας δεν έχει περιέλθει σε γνώση του, δεν υπάρχει εγκατάλειψη αυτού<sup>299</sup>. Έτσι, και στα περισσότερα δικαστήρια επικράτησε ως γενικός κανόνας ότι ο σύνδικος δεν υποχρεούται να αποδεχθεί μία σύμβαση (οι πρώτες διαφορές ανέκυψαν κυρίως σε συμβάσεις μίσθωσης) εφόσον κρίνει, εντός εύλογου χρονικού διαστήματος, ότι είναι ασύμφορη, αλλά εξοπλίζεται με το δικαίωμα επιλογής της αποδοχής ή της απόρριψης αυτής<sup>300</sup>.

Οι πρώτες ειδικές ρυθμίσεις για τις εκτελεστέες συμβάσεις εισήχθησαν στις αρχές της δεκαετίας του 1940. Μία από τις πρώτες διατάξεις στη διαδικασία αναδιοργάνωσης προέβλεπε ότι οι εκτελεστέες συμβάσεις δύναται να απορρίπτονται είτε από το σύνδικο είτε από τους όρους που θέτει το σχέδιο αναδιοργάνωσης. Επίσης, θεσπίστηκε ότι η απόρριψη μίας εκτελεστέας σύμβασης θεωρείται ως παραβίαση της συμφωνίας κατά την ημέρα συμπλήρωσης της αίτησης για την έναρξη της διαδικασίας. Ακόμη, προβλέφθηκε ότι μία εκτελεστέα σύμβαση η οποία δεν αναλήφθηκε ούτε απορρίφθηκε εντός του χρονικού διαστήματος που τίθεται από το νόμο ή το δικαστήριο, θεωρείται ότι απορρίφθηκε<sup>301</sup>. Όλες αυτές οι τροποποιήσεις αναφέρονταν ειδικά στο

<sup>297</sup> βλ. Vern Countryman, Executory Contracts in Bankruptcy, Part I, 57 Minnesota Law Review, 1973, σελ 439 και Vern Countryman, Executory Contracts in Bankruptcy, Part II, 58 Minnesota Law Review, 1974, σελ. 479.

<sup>298</sup> βλ. Vern Countryman, Executory Contracts in Bankruptcy, Part I, 57 Minnesota Law Review, 1973, σελ 440-442.

<sup>299</sup> βλ. Vern Countryman, ό.π., σελ. 442-444.

<sup>300</sup> βλ. Vern Countryman, ό.π., σελ. 445.

<sup>301</sup> βλ. Vern Countryman, ό.π., σελ. 447-448.

μέρος της περιουσίας που αφορά στις εκτελεστέες συμβάσεις<sup>302</sup>. Ο προβληματισμός που αναπτύχθηκε έπειτα αφορά τι είναι η «εκτελεστέα σύμβαση».

Γενικά, και προτού αξιολογηθούν κρίσιμα νομικά ζητήματα, η αντιμετώπιση των εκτελεστέων συμβάσεων στο αμερικανικό δίκαιο στηρίζεται σε κάποιους βασικούς άξονες. Ο νομοθέτης τόσο στη διαδικασία εκκαθάρισης όσο και στη διαδικασία αναδιοργάνωσης παρέχει ευρεία εξουσία στον σύνδικο, ο οποίος δύναται να απορρίπτει («reject») μία εκτελεστέα σύμβαση, να την αναλαμβάνει («assume»), να την εκχωρεί σε κάποιον τρίτο αφού πρώτα την αναλάβει ή να μην κάνει τίποτα. Η ανάληψη ή η απόρριψη μίας σύμβασης υπόκεινται καταρχήν στην έγκριση από το δικαστήριο. Σκοπός της διαδικασίας είναι η συλλογική ικανοποίηση των πιστωτών<sup>303</sup>. Παρατηρείται ιδιαιτερότητα στη διαχείριση ειδικά των εργασιακών συμβάσεων, αφού αρκετές εταιρείες επιλέγουν καταχρηστικά την αναδιοργάνωση, προκειμένου να αποφύγουν τις συμβατικές υποχρεώσεις περί συνταξιοδότησης και υγειονομικής περίθαλψης<sup>304</sup>.

## 2. Εκτελεστέα σύμβαση και προβληματισμοί.

### α) Η θεωρία της ουσιώδους παραβίασης («material breach»)

Αναφέρθηκε ήδη το εννοιολογικό περιεχόμενο της «εκτελεστέας σύμβασης», το οποίο αναπτύσσει ο Countryman και υιοθετεί η κρατούσα άποψη<sup>305</sup>. Απαραίτητη προϋπόθεση για το χαρακτηρισμό μίας σύμβασης ως εκτελεστέας, είναι ένα ουσιώδες μέρος και των δύο παροχών που οφείλονται και από τα δύο μέρη -και από τον πτωχό και από τον μη πτωχό - να μην έχει εκτελεστεί, δηλαδή να παραμένει ανεκπλήρωτο.

Με βάση τον ανωτέρω ορισμό δεν θεωρείται εκτελεστέα και δεν υπόκεινται στο δικαίωμα επιλογής του συνδίκου η σύμβαση η οποία, να μεν δεν έχει εκτελεστεί ή έχει εκτελεστεί μόνο εν μέρει από το μέρος που πτώχευσε, έχει όμως εκτελεστεί πλήρως από το αντισυμβαλλόμενο μέρος<sup>306</sup>. Μία τέτοια σύμβαση παρέχει στο μέρος που έχει εκπληρώσει πλήρως αποδεδειγμένη αξίωση στην πτωχευτική διαδικασία. Το δικαίωμα επιλογής του συνδίκου δεν πρέπει να εκτείνεται και σε τέτοιες συμβάσεις. Από τη μία μεριά, η απόρριψη δεν θα προσέφερε τίποτα στην πτωχευτική περιουσία, αφού αυτή έχει ήδη αποκτήσει την ωφέλεια από την πλήρη εκτέλεση από το μη πτωχό μέρος<sup>307</sup>, από την άλλη, η ανάληψη δεν θα ωφελούσε σε τίποτα την πτωχευτική περιουσία, αντιθέτως θα κατοχύρωνε μόνο την προνομιακή ικανοποίηση του πιστωτή για αξίωση που δημιουργήθηκε μεταγενέστερα λόγω της ανάληψης σε βάρος της περιουσίας<sup>308</sup>. Παρατηρείται, επίσης, ότι δεν είναι εκτελεστέες ούτε οι συμβάσεις οι οποίες έχουν σχεδόν πλήρως εκτελεστεί από τον αντισυμβαλλόμενο, ωστόσο, η αποτυχία της τελικής ολοκλήρωσης από αυτόν δεν είναι ουσιώδης και συνεπώς δικαιολογείται η εκτέλεση από τον πτωχό<sup>309</sup>. Συνεπώς, ήδη

<sup>302</sup> βλ. Vern Countryman, ό.π., σελ. 449.

<sup>303</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, Treatment of Contracts in Insolvency (Oxford International and Comparative Insolvency Law), 1<sup>st</sup> Edition, σελ. 514.

<sup>304</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 514.

<sup>305</sup> βλ. Μέρος Α, ΙΙ

<sup>306</sup> βλ. Vern Countryman, ό.π., σελ. 451.

<sup>307</sup> βλ. Vern Countryman, ό.π., σελ. 451.

<sup>308</sup> βλ. Vern Countryman, ό.π., σελ. 452, 456.

<sup>309</sup> βλ. Vern Countryman, ό.π., σελ. 457.

αναγνωρισμένες και αποδείξιμες αξιώσεις ενάντια την πτωχευτική περιουσία δεν συμπεριλαμβάνονται στο εννοιολογικό περιεχόμενο των εκτελεστέων συμβάσεων.

Αντίστοιχα, δεν χαρακτηρίζονται εκτελεστές οι συμβάσεις, οι οποίες έχουν εκπληρωθεί πλήρως από τον πτωχό αλλά όχι από τον αντισυμβαλλόμενο του. Η αξίωση του πτωχού αποτελεί στοιχείο της πτωχευτικής περιουσίας την οποία πλέον διαχειρίζεται ο σύνδικος και οφείλει να διεκδικήσει<sup>310</sup>. Τόσο η ανάληψη μίας τέτοιας σύμβασης δεν έχει να προσθέσει τίποτα στην αξίωση του συνδίκου, όσο και η απόρριψη μία πλήρως εκπληρωθείσας σύμβασης δεν θα είχε καμία λογική<sup>311</sup>. Συνεπώς, η αξίωση αυτή αποτελεί μέρος της περιουσίας, η οποία περνά στη διαχείριση του συνδίκου. Ομοίως, και στην περίπτωση αυτή, δεν θα είναι εκτελεστέα μία σύμβαση, η οποία έχει σχεδόν πλήρως εκπληρωθεί από τον πτωχό, όμως, η τελική αποτυχία εκπλήρωσης από τον πτωχό δεν θα συνιστά ουσιώδη παραβίαση, με αποτέλεσμα να δικαιολογείται η εκτέλεση από το αντισυμβαλλόμενο μέρος<sup>312</sup>. Τυχόν απόρριψη από τον σύνδικο, δεν συνιστά ουσιώδη παραβίαση αυτής, με αποτέλεσμα να δικαιολογείται κανονικά η εκτέλεση από τον αντισυμβαλλόμενο.

Εφόσον δεν έχει εκπληρώσει ουσιωδώς κανένα μέρος την παροχή που οφείλει και η σύμβαση παραμένει εκτελεστέα, η ανάληψή από τον σύνδικο θα γίνει μόνο αν κριθεί ότι είναι επωφελής για την πτωχευτική περιουσία<sup>313</sup>. Έτσι, ο σύνδικος οφείλει να εκτελέσει κανονικά τη συμφωνημένη παροχή που οφείλει ο πτωχός, προκειμένου να λάβει και τα οφέλη από τη σύμβαση (αναλαμβάνει τη σύμβαση *cum opere*)<sup>314</sup>. Το μη πτωχό μέρος αποκτά προνομιακή αξίωση σε βάρος της περιουσίας («ομαδικός πιστωτής», καθώς οι αξιώσεις του προκύπτουν από τη δράση του συνδίκου). Αν ο σύνδικος κρίνει ότι η σύμβαση δεν είναι επωφελής, τότε την απορρίπτει με αποτελέσματα να μη λαμβάνει το περιουσιακό στοιχείο, παράλληλα όμως δεν επιβαρύνει την εταιρική περιουσία με κάποια επιζήμια υποχρέωση. Οι πιστωτές ικανοποιούνται για τις αξιώσεις τους ως πτωχευτικοί πιστωτές χωρίς κάποιο προνόμιο<sup>315</sup>.

β) Πρέπει τελικώς οι παροχές των μερών να είναι ουσιωδώς ανεκπλήρωτες;

Πολλά δικαστήρια, αλλά και συγγραφείς, προκειμένου να αποφύγουν άδिका αποτελέσματα που δημιουργεί η προϋπόθεση του ανεκπλήρωτου της σύμβασης προσπάθησαν να την ξεπεράσουν. Αυτό συμβαίνει κυρίως με συμβάσεις οι οποίες, ενώ θα μπορούσαν να αποτελέσουν σημαντικό στοιχείο της πτωχευτικής περιουσίας αυξάνοντας το ενεργητικό της, η μη ενσωμάτωση τους στον ορισμό στερεί από την περιουσία ένα πολύτιμο περιουσιακό στοιχείο. Ο σύνδικος δεν έχει τη δυνατότητα να το αξιοποιήσει. Το περιουσιακό στοιχείο μπορεί να είναι κρίσιμο όχι μόνο για τη συλλογική ικανοποίηση των πιστωτών αλλά και για τη διατήρηση της λειτουργίας της επιχείρησης. Ο Jay Lawrence Westbrook<sup>316</sup> στη μελέτη του, προτείνει την ερμηνεία και την αξιολόγηση της σύμβασης ανεξαρτήτως της «εκτελεστότητας», δηλαδή αν παραμένει ουσιωδώς ανεκπλήρωτη η παροχή και των δύο μερών. Κατά τον Westbrook, για να αναλάβει ο σύνδικος μία σύμβαση, αυτή πρέπει να είναι λειτουργική για την εταιρική περιουσία, ασχέτως εάν έχει

<sup>310</sup> βλ. Vern Countryman, *ό.π.*, σελ. 459.

<sup>311</sup> βλ. Vern Countryman, *ό.π.*, σελ. 459.

<sup>312</sup> βλ. Vern Countryman, *ό.π.*, σελ. 460.

<sup>313</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, *Law of Bankruptcy*, 3<sup>rd</sup> Edition, 2011, σελ. 787.

<sup>314</sup> βλ. Vern Countryman, *ό.π.*, σελ. 461.

<sup>315</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, *ό.π.*, σελ. 787.

<sup>316</sup> βλ. Jay Lawrence Westbrook, *A Functional Analysis of Executory Contracts*, 74 *Minnesota Law Review*, 1989 σελ. 228.

εκπληρωθεί από κάποιο μέρος. Η σύμβαση πρέπει να εξετάζεται από μία πιο πρακτική σκοπιά, ανάλογα με τα οφέλη που προσφέρει.

Αρχικά, για την αντιμετώπιση των προβλημάτων των συμβάσεων στην πτώχευση προτείνεται η κατάργηση της προϋπόθεσης του ουσιωδώς ανεκπλήρωτου. Καταρχάς, η πτωχευτική περιουσία αποτελεί διάδοχο των συμβάσεων που είχαν συναφθεί πριν την πτώχευση, ευρισκόμενη στην ίδια ακριβώς θέση που θα βρισκόταν και οποιοδήποτε άλλο μέρος της σύμβασης εκτός πτωχευτικού δικαίου, με κάποιες όμως εξαιρέσεις: πρώτον, ομοιόμορφη πληρωμή των αξιώσεων σε μικρότερο ποσοστό, δεύτερον, άρνηση της εκπλήρωσης της παροχής εναντίον της εταιρικής περιουσίας και τρίτον επιρροή στην εξουσία απόρριψης<sup>317</sup>.

Το πρόβλημα εντοπίζεται σε συμβάσεις όπου έχουν εκπληρωθεί πλήρως από το ένα μέρος, με αποτέλεσμα να μη μπορεί να αξιοποιηθεί από την πτωχευτική περιουσία<sup>318</sup>. Αυτό δημιουργείται, για παράδειγμα, σε συμβάσεις παραχώρησης άδειας εκμετάλλευσης ή συμβάσεις με δικαίωμα προαίρεσης. Η προϋπόθεση του ανεκπλήρωτου, προκειμένου αυτή να αναληφθεί ή να απορριφθεί, θέτει έναν μεγάλο περιορισμό για τη λειτουργία των συμβάσεων. Για το λόγο αυτό, προτείνεται η σύμβαση να εξετάζεται από την πλευρά της λειτουργικότητας και της χρηστικότητας<sup>319</sup>.

Κάθε σύμβαση αποτελεί μία δέσμη δικαιωμάτων που ανήκουν στην περιουσία (υποχρεώσεις του αντισυμβαλλόμενου μέρους) και μία δέσμη αξιώσεων εναντίον της περιουσίας (υποχρεώσεις του οφειλέτη)<sup>320</sup>. Τη σύμβαση αυτή ο σύνδικος είτε θα την αναλάβει είτε θα την απορρίψει, επιδιώκοντας κάθε φορά να μεγιστοποιήσει την αξία της περιουσίας και να μειώσει τις αξιώσεις εναντίον της<sup>321</sup>.

Μία σύμβαση αποτελείται τόσο από δικαιώματα τα οποία μετά την κήρυξη της πτώχευσης γίνονται μέρος της πτωχευτικής περιουσίας, όσο και από υποχρεώσεις οι οποίες αποτελούν αξιώσεις εναντίον της περιουσίας. Αυτή η αλληλεξάρτηση παροχής και αντιπαροχής και η εξάρτηση του δικαιώματος από την εκπλήρωση της αντίστοιχης υποχρέωσης είναι που δημιουργεί αυτή την σχέση<sup>322</sup>. Ο σύνδικος οφείλει να την αξιολογήσει και να προβεί στην καλύτερη για την περιουσία επιλογή. Τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις γεννήθηκαν πριν την κήρυξη της πτώχευσης, και η σύμβαση γίνεται μέρος της πτωχευτικής περιουσίας όπως υπάρχει (*prima facie*) κατά τη στιγμή της πτώχευσης<sup>323</sup>. Η ανάληψη ή η απόρριψη αυτής από τον σύνδικο δεν είναι τίποτε άλλο από επιλογή εκτέλεσης ή παραβίασης αυτής.

Γεννάται ευλόγως το ερώτημα εάν ο σύνδικος οφείλει να εξετάζει τη «λειτουργικότητα» της σύμβασης, χωρίς προηγουμένως να κρίνει εάν είναι ανεκπλήρωτη, δηλαδή εάν η επιλογή εκτέλεσης της σύμβασης είναι λογική και μπορεί να ανταποκριθεί στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που αποτελούν μέρος της πτωχευτικής περιουσίας. Η θεωρία αυτή αντιμετωπίζει τα κενά της θεωρίας του Countryman. Ειδικότερα, σύμβαση που έχει συμφωνηθεί με δικαίωμα προαίρεσης, είναι αδύνατο εκ των πραγμάτων να χαρακτηριστεί εκτελεστέα, διότι ο αντισυμβαλλόμενος του δικαιούχου άσκησης του δικαιώματος προαίρεσης δεν καμία υποχρέωση. Επομένως, είναι αδύνατο να δημιουργηθεί ουσιώδης παραβίαση της σύμβασης με μόνη την

<sup>317</sup> βλ. Jay Lawrence Westbrook, *ό.π.*, σελ. 230.

<sup>318</sup> βλ. Jay Lawrence Westbrook, *ό.π.*, σελ. 239.

<sup>319</sup> «functional analysis».

<sup>320</sup> βλ. Jay Lawrence Westbrook, *ό.π.*, σελ. 247.

<sup>321</sup> βλ. Jay Lawrence Westbrook, *ό.π.*, σελ. 249.

<sup>322</sup> βλ. Jay Lawrence Westbrook, *ό.π.*, σελ. 244.

<sup>323</sup> βλ. Jay Lawrence Westbrook, *ό.π.*, σελ. 244.

άσκηση του δικαιώματος επιλογής, καθώς το άλλο μέρος έχει εκπληρώσει την υποχρέωση<sup>324</sup>. Ένα πολύτιμο περιουσιακό στοιχείο δεν θα μπορούσε να αξιοποιηθεί καθόλου από τον σύνδικο, καθώς δεν πληρούται η προϋπόθεση του ανεκπλήρωτου για την άσκηση του δικαιώματος επιλογής.

Ο προβληματισμός συνεχίζεται και με τις συμφωνίες παραχώρησης άδειας εκμετάλλευσης. Η κύρια υποχρέωση, που είναι η πληρωμή των χρημάτων για τη μεταβίβαση της άδειας, έχει ολοκληρωθεί, οπότε τίθεται το ερώτημα εάν οι υπόλοιπες συμφωνημένες παροχές είναι αρκετά σημαντικές ώστε να θεμελιώσουν ουσιώδη παραβίαση – παραμένουν δηλαδή ουσιωδώς ανεκπλήρωτες -, προκειμένου να χαρακτηριστεί η σύμβαση εκτελεστή και τότε να μπορεί ο σύνδικος να ασκήσει το δικαίωμα επιλογής. Στην υπόθεση *In re Exide Technologies*<sup>325</sup>, το δικαστήριο έκρινε ότι η πληρωμή για την μεταβίβαση της άδειας θεωρείται ως ουσιώδης εκπλήρωση της σύμβασης με αποτέλεσμα οι λοιπές παροχές που απομένουν να μην είναι ουσιώδεις και, άρα, να μη μπορεί να χαρακτηριστεί η σύμβαση ως εκτελεστή. Έτσι, ο σύνδικος δε θα μπορεί να την απορρίψει<sup>326</sup>. Αντίθετα, στην υπόθεση *In re Interstate Bakeries*<sup>327</sup>, το δικαστήριο έκρινε ότι, ναι μεν ο δικαιούχος είχε ολοκληρώσει την πληρωμή, που αποτελεί ουσιώδη εκπλήρωση, ωστόσο, δεν είχε εκπληρωθεί η συμβατική διάταξη περί ποιοτικού ελέγχου, με αποτέλεσμα η παραβίαση αυτής της υποχρέωσης να θεωρούνταν ουσιώδης παραβίαση. Έτσι, το δικαστήριο έκρινε ότι μία τέτοια σύμβαση παραμένει εκτελεστή και ο σύνδικος μπορεί να ασκήσει το δικαίωμα επιλογής<sup>328</sup>.

Στις δύο ως άνω αποφάσεις με παρόμοια πραγματικά περιστατικά, η θεωρία της ουσιώδους παραβίασης δημιουργεί προβλήματα. Τα δικαστήρια, εξετάζοντας τη σύμβαση, ερμήνευσαν κατά την κρίση τους και με εντελώς διαφορετικό τρόπο τι συνιστά ουσιώδης παραβίαση και πότε η σύμβαση θεωρείται ουσιωδώς ανεκπλήρωτη. Το γεγονός ότι είναι απρόβλεπτο για τα μέρη τι θα διατάξει το δικαστήριο και πως θα ερμηνεύσει τη σύμβαση, δημιουργεί ανασφάλεια δικαίου. Πολλές φορές είναι πιθανό, ανάλογα με την κατάσταση του δικανικού συλλογισμού, το μέρος να απωλέσει ένα σημαντικό περιουσιακό στοιχείο. Επιπλέον, την «αιωρούμενη» αυτή κατάσταση πιθανώς κάποιο μέρος να την εκμεταλλευτεί, διαμορφώνοντας τη σύμβαση με ένα συγκεκριμένο περιεχόμενο, ώστε να είναι εξασφαλισμένο. Η θεωρία της λειτουργικότητας της σύμβασης αντιμετωπίζει τέτοια φαινόμενα χειραγώγησης, οδηγώντας σε πιο επιεική αποτελέσματα, καθώς για την εκτέλεση ή μη της σύμβασης από τον σύνδικο δεν είναι απαραίτητο προηγουμένως να εξετάζεται αν αυτή παραμένει ανεκπλήρωτη.

### 3. Η διαδικασία άσκησης του δικαιώματος επιλογής

Εξίσου σημαντικό αποτελεί και το χρονικό σημείο του δικαιώματος επιλογής άσκησης από τον σύνδικο. Το μη πτωχό μέρος επιθυμεί τις περισσότερες φορές να γνωρίζει άμεσα την επιθυμία του συνδίκου για εκτέλεση της σύμβασης. Από την άλλη μεριά, ο σύνδικος χρειάζεται χρόνο προκειμένου να αξιολογήσει κατάλληλα τα δεδομένα ώστε να καταλήξει σε μία απόφαση που θα είναι ευεργετική για την περιουσία<sup>329</sup>. Κρίνοντας *ad hoc* κάθε υπόθεση, το δικαστήριο έχει το δικαίωμα να επεκτείνει ή και να μειώσει το χρονικό πλαίσιο που θέτει ο νόμος για την άσκηση

<sup>324</sup> βλ. Jay Lawrence Westbrook, *ό.π.*, σελ. 241, Charles Jordan Tabb, *ό.π.*, σελ. 789.

<sup>325</sup> βλ. 607 F.3d 957 (3d Cir. 2012)

<sup>326</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, *ό.π.*, σελ. 790.

<sup>327</sup> βλ. 690 F.3d 1069 (8<sup>th</sup> Cir. 2012)

<sup>328</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, *ό.π.*, σελ. 790.

<sup>329</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, *ό.π.*, σελ. 793-794.

του δικαιώματος, σταθμίζοντας τα αντικρουόμενα συμφέροντα. Δεδομένου ότι ο σύνδικος ενεργεί προς όφελος της περιουσίας, τις περισσότερες φορές είναι αυτός που κερδίζει την παράταση. Ο αντισυμβαλλόμενος, προκειμένου να μειώσει το χρόνο, πρέπει να αποδείξει ότι από την καθυστέρηση αυτή βλάπτονται τα συμφέροντά του<sup>330</sup>. Ως προς το αν γίνεται αποδεκτό αίτημα περί χορήγησης δεύτερης παράτασης της προθεσμίας, το δικαστήριο, ανάλογα με τις περιστάσεις, μπορεί να το κάνει δεκτό<sup>331</sup>.

Καταρχήν, η επιλογή του συνδίκου δεν υπόκειται σε χρονικό περιορισμό. Αναφέρθηκε ήδη η εξαίρεση για τις εκτελεστέες συμβάσεις του 7ου Κεφαλαίου του Αμερικανικού Κώδικα, όπου οφείλει να ασκήσει το δικαίωμα επιλογής εντός εξήντα (60) ημερών από την έναρξη της διαδικασίας, διαφορετικά θεωρείται αυτομάτως απορριφθείσα<sup>332</sup>. Στη διαδικασία αναδιοργάνωσης, το δικαίωμα επιλογής δύναται να ασκηθεί από τον οφειλέτη που έχει συνήθως τη διαχείριση (DIP<sup>333</sup>) μέχρι την επιβεβαίωση του σχεδίου. Όμως, το αντισυμβαλλόμενο μέρος μπορεί να ζητήσει από το δικαστήριο να θέσει νωρίτερα προθεσμία εντός της οποίας ο οφειλέτης οφείλει να αποφασίσει. Το δικαστήριο θα δεχθεί μία τέτοια αίτηση, μόνο εάν αποδειχθεί ότι υφίσταται ανεπανόρθωτη βλάβη λόγω της συνεχούς καθυστέρησης<sup>334</sup>. Λόγω του μεγάλου αυτού χρονικού διαστήματος, ορθότερο θα ήταν να προβλέπεται ένα εύλογο χρονικό διάστημα για άσκηση του δικαιώματος επιλογής σε αυτές τις διαδικασίες.

Όπως ήδη αναφέρθηκε, τόσο η ανάληψη όσο και η απόρριψη μίας εκτελεστέας σύμβασης υπόκεινται στην έγκριση του δικαστηρίου<sup>335</sup>. Η προϋπόθεση αυτή αποκλείει και την σιωπηρή ανάληψη που θα προέκυπτε μόνο από τη συμπεριφορά του συνδίκου<sup>336</sup>.

#### 4. Οι επιλογές του συνδίκου.

##### α) Η απόρριψη της εκτελεστέας σύμβασης

Όπως είναι ήδη κατανοητό, η υποχρέωση προς παροχή του οφειλέτη από μία εκτελεστά σύμβαση δεν αποτελεί αυτομάτως στοιχείο της πτωχευτικής περιουσίας, αλλά η ένταξη σε αυτή εξαρτάται από την άσκηση του δικαιώματος επιλογής από τον σύνδικο. Ειδικότερα, η απόρριψη μίας εκτελεστέας σύμβασης συνεπάγεται την εγκατάλειψη του περιουσιακού αυτού στοιχείου από την πτωχευτική περιουσία, εφόσον κριθεί ότι το στοιχείο αυτό είναι επιβαρυντικό και ζημιογόνο<sup>337</sup>.

Η αξιολόγηση ενός περιουσιακού στοιχείου που κρίνεται επιβαρυντικό χρήζει σχολιασμού. Κατά την ακριβέστερη έννοια, ο σύνδικος θα επιλέξει την ανάληψη της εκτελεστέας σύμβασης μόνο εάν αυτή παρέχει καθαρό όφελος στην περιουσία και θα την απορρίψει όταν καταφατικά κρίνει ότι δεν παρέχει κανένα όφελος<sup>338</sup>. Συνεπώς, η κρίση περί απόρριψης συνεπάγεται ότι η

<sup>330</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, *ό.π.*, σελ. 794

<sup>331</sup> Charles Jordan Tabb, *ό.π.*, σελ. 797.

<sup>332</sup> βλ. Μέρος Α, IV, 1), β΄.

<sup>333</sup> «debtor in possession»

<sup>334</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, *Treatment of Contracts in Insolvency (Oxford International and Comparative Insolvency Law)*, 1<sup>st</sup> Edition, 2013, σελ 516.

<sup>335</sup> βλ. Μέρος Α, IV, 1), β΄.

<sup>336</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, *ό.π.*, σελ. 798.

<sup>337</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, *ό.π.*, σελ. 798.

<sup>338</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, *ό.π.*, σελ. 798.

εκτελεστέα σύμβαση δεν είναι ευεργετική και επωφελής για την πτωχευτική περιουσία και ότι τα οφέλη από την απόρριψη είναι περισσότερα, ευνοώντας και το σύνολο των πιστωτών. Υπάρχουν και αποσπασματικές αποφάσεις δικαστηρίων οι οποίες απαιτούν απόδειξη της καθαρής απώλειας, αλλά και κάποιες οι οποίες, σταθμίζοντας και τα συμφέροντα του αντισυμβαλλόμενου μέρους, καταλήγουν ότι η ωφέλεια της περιουσίας από την απόρριψη πρέπει να μην προξενεί υπέρμετρη βλάβη στο αντισυμβαλλόμενο μέρος<sup>339</sup>. Στην τελευταία περίπτωση, η επιλογή της απόρριψης πρέπει να μην γίνεται δεκτή. Είναι φανερό ότι σε αυτές τις περιπτώσεις τα δικαστήρια προσπαθούν να διατηρήσουν την ισορροπία της συμβατικής σχέσης και να μην προξενήσουν βλάβη, σταθμίζοντας τα συμφέροντα και των δύο μερών. Η λογική αυτή φαίνεται να μην εξετάζει μόνο την ωφέλεια της περιουσίας και τη συλλογική ικανοποίηση των υπόλοιπων πιστωτών του οφειλέτη, αλλά προσπαθεί να οδηγήσει σε «δικαιότερα» αποτελέσματα. Τα αποτελέσματα αυτά, θα είναι δίκαια μόνο όμως για τα συμβαλλόμενα μέρη. Γι' αυτό, ορθότερο θα ήταν η στάθμιση αυτή και η διατήρηση της ισορροπίας να γίνεται μόνο σε εξαιρετικές και ακραίες περιπτώσεις που η απόρριψη της σύμβασης θα επέφερε στον αντισυμβαλλόμενο δυσεπανόρθωτη βλάβη.

Η πλειονότητα των δικαστηρίων σέβεται την κρίση και την απόφαση του συνδίκου, ελέγχοντάς τη μέσα από τον κανόνα της επιχειρηματικής κρίσης. Μόνο όταν ο σύνδικος λειτούργησε με κακή πίστη ή έκανε κατάχρηση της διακριτικής ευχέρεια, δεν θα κάνουν δεκτή την επιλογή του<sup>340</sup>. Ακόμη και στην περίπτωση αναδιοργάνωσης της General Motors, η απόρριψη ευνοϊκών συμβάσεων από τον DIP έγινε δεκτή από το δικαστήριο, καθώς δεν ήταν παράλογη και δεν λήφθηκε με κακή πίστη<sup>341</sup>. Η απόρριψη, δηλαδή, θα ελεγχθεί σχετικά με τις συνέπειες που θα έχει για την περιουσία.

Λόγω της φύσεως και του χαρακτήρα εκτελεστέων συμβάσεων που αφορούν συλλογικές συμβάσεις εργασίας, η απόφαση Bildsco<sup>342</sup> έκρινε ότι ο σύνδικος πρέπει να αποδεικνύει ότι αυτές αποτελούν βάρος στην πτωχευτική περιουσία και ότι, σταθμίζοντας τα συμφέροντα και των δύο πλευρών, μόνο με την απόρριψη αυτά εξυπηρετούνται. Επομένως ο σύνδικος, αφού προβεί σε μία στάθμιση και εξισορρόπηση των συμφερόντων και των δύο πλευρών, πρέπει να αποδείξει ότι η απόρριψη είναι η πλέον ενδεδειγμένη λύση<sup>343</sup>. Εκτός από την απόφαση Bildisco, υπάρχουν και αποφάσεις που θέτουν μεγαλύτερα επίπεδα κρίσης, όπως του δημοσίου συμφέροντος<sup>344</sup> ή του «απολύτως δικαίου<sup>345</sup>».

Όσον αφορά στις συνέπειες της απόρριψης, αυτές αποτελούν αντικείμενο διαφωνιών τόσο στη θεωρία όσο και στη νομολογία. Ο Charles Jordan Tabb προτείνει, ως πρώτη γενική αρχή, ότι η απόρριψη δεν είναι τίποτε άλλο παρά «μη ανάληψη» της εκτελεστέας σύμβασης και έτσι προκύπτουν δύο συνέπειες: πρώτον, η πτωχευτική περιουσία δεν είναι υπόχρεη για εκτέλεση της σύμβασης και ο αντισυμβαλλόμενος δεν αντιμετωπίζεται ως προνομιούχος πιστωτής, αλλά εντάσσεται στην κατηγορία των λοιπών πιστωτών που θα ικανοποιηθούν από τη διανομή της πτωχευτικής περιουσίας και δεύτερον, η πτωχευτική περιουσία δεν θα λαμβάνει ούτε αυτή τα

<sup>339</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, *ό.π.*, σελ. 798.

<sup>340</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, *ό.π.*, σελ. 798.

<sup>341</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, *ό.π.*, σελ. 515.

<sup>342</sup> βλ. 465 U.S. 513, 1984.

<sup>343</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, *ό.π.*, σελ. 800.

<sup>344</sup> βλ. In re Mirant Corp 378 F.3d 511.

<sup>345</sup> βλ. In re L.A. Dodgers, L.L.C., 457 B.R. 308.

οφέλη από τη σύμβαση, καθώς και ο αντισυμβαλλόμενος δεν είναι υπόχρεος σε εκτέλεση της σύμβασης<sup>346</sup>.

Η απόρριψη της σύμβασης, όπως αναφέρθηκε και στο πρώτο μέρος, συνιστά κατά τον νομοθέτη παραβίαση η οποία συνέβη πριν την συμπλήρωση της αίτησης για πτώχευση. Ο αντισυμβαλλόμενος αποκτά μία γενική-πτωχευτική αξίωση, η οποία δημιουργήθηκε πριν την υποβολή της αίτησης και αντιμετωπίζεται όπως οι υπόλοιποι πτωχευτικοί πιστωτές, χωρίς κάποιο προνόμιο<sup>347</sup>. Επιπλέον, η απαίτηση που δημιουργείται θεωρείται εκκαθαρισμένη, προκειμένου να ικανοποιηθεί από την πτωχευτική περιουσία και να μην κινηθεί ατομικώς κατά του οφειλέτη<sup>348</sup>.

Αυτό που αξίζει να παρατηρηθεί είναι, κατά πόσο ο υπολογισμός της αξίωσης του οφειλέτη πρέπει να υπολογίζεται με βάση τις οικονομικές συνθήκες που υπήρχαν τη στιγμή της απόρριψης ή με βάση τον πλασματικό χρόνο που τοποθετεί ο νομοθέτης την παραβίαση (πριν την ημέρα συμπλήρωσης της αίτησης). Κατά την ορθότερη και ασφαλέστερη άποψη, ο υπολογισμός της αξίωσης πρέπει να γίνεται στο χρονικό σημείο της πραγματικής ημερομηνίας που αποφασίζεται η απόρριψη<sup>349</sup>. Ωστόσο, υπάρχουν και δικαστικές αποφάσεις που τοποθετούν τον υπολογισμό της αξίωσης στο χρονικό σημείο πριν την αίτηση της πτώχευσης. Παραβλέπουν, όμως, ότι ένας τέτοιος υπολογισμός, είναι άδικος για τον αντισυμβαλλόμενο, καθώς δίνεται μία δυνατότητα πιθανολόγησης υπέρ της πτωχευτικής περιουσίας σχετικά με τα έξοδα εκπλήρωσης της σύμβασης, με αποτέλεσμα να προκύπτουν και υπέρμετρα βλαπτικά αποτελέσματα για το άλλο μέρος. Αυτό συμβαίνει διότι ο σύνδικος δε θα αναλαμβάνει ποτέ κάποιο ρίσκο, αλλά θα κινείται πάντοτε με βάση την μεταβαλλόμενη αγοραία αξία, την οποία θα γνωρίζει τη στιγμή της αίτησης και θα τη συγκρίνει τη στιγμή που αποφασίζει την απόρριψη<sup>350</sup>.

Τα δικαστήρια δεν αντιμετωπίζουν πάντοτε την απόρριψη της σύμβασης ως παραβίαση αλλά ως ισοδύναμη με έναν τερματισμό ή ακύρωση ή ανάκληση. Χαρακτηριστικό παράδειγμα της συλλογιστικής αυτής, αλλά και της διάστασης των δύο θεωριών που αναπτύχθηκαν ανωτέρω, αποτυπώνεται η υπόθεση Lubrizol<sup>351</sup>. Η εταιρεία Richmond Metal Finishers είχε παραχωρήσει μη αποκλειστική άδεια εκμετάλλευσης ενός τεχνολογικού εξοπλισμού, βασικό περιουσιακό στοιχείο εσόδων της, στην εταιρεία Lubrizol. Η πρώτη εταιρεία υπέβαλε αίτηση για ένταξη σε σχέδιο αναδιοργάνωσης, επιδιώκοντας να ασκήσει το δικαίωμα απόρριψης της σύμβασης άδειας εκμετάλλευσης, να λάβει την άδεια πίσω και να την πουλήσει σε καλύτερη τιμή. Αρχικά, το δικαστήριο έκρινε ότι μπορεί να απορριφθεί η σύμβαση, διότι είναι ουσιωδώς ανεκπλήρωτες οι παροχές. Ωστόσο, η άδεια εκμετάλλευσης, ουσιώδες στοιχείο της σύμβασης, είχε μεταβιβαστεί και είχαν απομείνει κάποιες άλλες υποχρεώσεις, γεγονός το οποίο θα έπρεπε να εκτιμήσει το δικαστήριο και να μη χαρακτηρίσει τη σύμβαση ως ανεκπλήρωτη. Επίσης, αυτό που ουσιαστικά εξέτασε ήταν η ωφέλεια της περιουσίας από την πράξη της απόρριψης, θεωρώντας την απόρριψη ως τερματισμό της σύμβασης και άρα επιστροφής των παροχών. Αυτό που θα είχε το αντισυμβαλλόμενο μέρος είναι μόνο αξιώσεις αποζημίωσης κατά της περιουσίας. Συνεπώς, λανθασμένα έκρινε ότι η Lubrizol δεν είχε δικαίωμα διατήρησης του τεχνολογικού εξοπλισμού

<sup>346</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, ό.π., σελ. 801.

<sup>347</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, ό.π., σελ. 802.

<sup>348</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, ό.π., σελ. 802.

<sup>349</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, ό.π., σελ. 804.

<sup>350</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, ό.π., σελ. 804. Πάντως, ο νομοθέτης για κάποιες συμβάσεις αναφέρει ειδικά ότι αυτές πρέπει να υπολογίζονται με βάση την ημερομηνία της πραγματικής απόρριψης.

<sup>351</sup> βλ. Lubrizol Enterprises, Inc. v. Richmond Metal Finishers, Inc., 756 F. 2d 1043 (4<sup>th</sup> Cir. 1985).



αλλά μόνο αξίωση αποζημίωσης<sup>352</sup>. Η απόρριψη απέκτησε μία «δύναμη» αποφυγή της σύμβασης.

β) Ανάλυση της εκτελεστέας σύμβασης.

Η πτωχευτική περιουσία δεν γίνεται αυτομάτως μέρος της εκτελεστέας σύμβασης, αλλά, μόλις ο σύνδικος της αναλάβει, υποκαθίσταται στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του οφειλέτη. Μετά την υποκατάσταση, η πτωχευτική περιουσία θα διατηρήσει τα οφέλη από την εκτελεστέα σύμβαση, ταυτόχρονα θα εκπληρώσει και αυτή τις αναληφθείσες από τον οφειλέτη υποχρεώσεις<sup>353</sup>. Ο αντισυμβαλλόμενος δικαιούται την μελλοντική εκτέλεση τη σύμβασης από την περιουσία και, μετέπειτα αξιώσεις του από παραβίαση της σύμβασης, ικανοποιούνται προνομιακά ως έξοδα που προέρχονται από τη διαδικασία και τη δράση του συνδίκου<sup>354</sup>. Η επιλογή του συνδίκου (ή του DIP) για ανάληψη της σύμβασης συμπεριλαμβάνει όλη τη σύμβαση (cum opere), με τους όρους που αυτή είχε συναφθεί και δεν επιλέγονται μόνο όροι που συμφέρουν την περιουσία<sup>355</sup> (με εξαίρεση τις ρήτρες ipso facto<sup>356</sup>).

Αν ο σύνδικος επιλέξει να αναλάβει τη σύμβαση, αλλά υπάρχει αθέτηση από τον οφειλέτη (π.χ. δεν έχει πληρωθεί κάποια οφειλόμενη δόση), ο πρώτος οφείλει να αντιμετωπίσει την αθέτηση. Οι παρακάτω νομοθετικές διατάξεις διασφαλίζουν την προάσπιση των συμφερόντων του αντισυμβαλλομένου. Η πρώτη επιλογή που του δίνει ο νομοθέτης είναι να θεραπεύσει το ελάττωμα ή να παράσχει επαρκή εξασφάλιση για άμεση θεραπεία<sup>357</sup>. Η δεύτερη επιλογή είναι δοθεί αποζημίωση στον αντισυμβαλλόμενο για την πραγματική απώλεια ή να παρέχει επαρκή εξασφάλιση για άμεση αποζημίωση<sup>358</sup>. Τέλος, ο σύνδικος μπορεί να παράσχει στο άλλο μέρος και επαρκή εξασφάλιση για την εκτέλεση της σύμβασης στο μέλλον<sup>359</sup>.

Όσον αφορά στη θεραπεία του ελαττώματος, ο σύνδικος δεν υποχρεούται να θεραπεύσει και την συμφωνημένη ποινική ρήτρα λόγω αθέτησης της μη χρηματικής υποχρέωσης της σύμβασης. Θεραπεία δεν απαιτείται όταν η αθέτηση είναι αδύνατον να θεραπευτεί. Αυτό δε σημαίνει ότι ο σύνδικος δεν πρέπει να χρησιμοποιήσει τις άλλες δυνατότητες που του ο νόμος είτε αποζημιώνοντας το μέρος για την πραγματική χρηματική απώλεια που υπέστη λόγω της αθέτησης είτε παρέχοντάς του επαρκή εξασφάλιση για μελλοντική εκτέλεση<sup>360</sup>.

Προκύπτουν ζητήματα τα οποία δεν επιλύονται από το νόμο. Για παράδειγμα, δεν προσδιορίζεται μέχρι ποιο χρονικό σημείο μπορεί να θεραπευτεί το ελάττωμα ή ποιοι είναι οι όροι της σύμβασης που θεραπεύονται. Ακόμη και εάν υπάρχει όρος στη σύμβαση που να προβλέπει θεραπεία του ελαττώματος σε σύντομο χρονικό διάστημα, σίγουρα δε θα πρέπει να περιορίζεται υπέρμετρα το δικαίωμα του συνδίκου για την αξιολόγηση της σύμβασης. Το διάστημα των εξήντα (60) ημερών που προβλέπεται για τις εκτελεστές συμβάσεις του Κεφαλαίου 7, θα πρέπει να

<sup>352</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, ό.π., σελ. 806-807.

<sup>353</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, ό.π., σελ. 830.

<sup>354</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, ό.π., σελ. 830.

<sup>355</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, ό.π., σελ. 831.

<sup>356</sup> βλ. παρακάτω στην ίδια ενότητα

<sup>357</sup> βλ. 11 USC § 365 (b) (1) (A).

<sup>358</sup> βλ. 11 USC § 365 (b) (1) (B).

<sup>359</sup> βλ. 11 USC § 365 (b) (1) (C).

<sup>360</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, ό.π., σελ. 834.

αποτελεί ανεξαιρέτως το κατώτατο όριο<sup>361</sup>. Επίσης, όσον αφορά στους όρους, το δικαστήριο οφείλει να σταθμίζει τα συμφέροντα των μερών και να προβαίνει στην ενδεδειγμένη λύση<sup>362</sup>.

Αν ο οφειλέτης έχει αθετήσει τη σύμβαση, πρέπει να χορηγηθεί στο αντισυμβαλλόμενο μέρος επαρκής εξασφάλιση για μελλοντική εκτέλεση της σύμβασης. Και εδώ ο νομοθέτης δεν ορίζει τι σημαίνει «επαρκής» εξασφάλιση. Συνήθως, θα επιδεικνύονται τα οικονομικά στοιχεία και οι καταστάσεις της περιουσίας, από τα οποία θα πιστοποιείται η ικανότητά της να εκπληρώσει τη σύμβαση<sup>363</sup>. Απαραίτητη προϋπόθεση για όλες τις ανωτέρω ενέργειες του συνδίκου είναι η κρίση ότι η ανάληψη της σύμβασης και η συνέχισή της θα είναι επωφελής για την πτωχευτική περιουσία.

Η ανάληψη μίας εκτελεστέας σύμβασης γίνεται παρά την ύπαρξη αντίθετων ρητρών που προβλέπουν αυτόματη λύση ή τερματισμό της σύμβασης (*ipso facto*<sup>364</sup>) σε περίπτωση συμπλήρωσης της αίτησης για πτώχευση ή ένταξη σε κάποια διαδικασία αφερεγγυότητας. Οι ρήτρες αυτές δεν διαγράφονται, αλλά θεωρούνται ως μη εκτελεστές για όσο διαρκεί η πτωχευτική διαδικασία<sup>365</sup>. Με τον τρόπο αυτό ο νομοθέτης προστατεύει την περιουσία από την απώλεια επωφελών και επικερδών συμβάσεων, οι οποίες θα μεγιστοποιήσουν το ενεργητικό της περιουσίας και θα ικανοποιήσουν τα συμφέροντα των πιστωτών. Οι ρήτρες *ipso facto* αποτελούν δυσανάλογο περιορισμό των συμφερόντων του αδύναμου συνήθως μέρους της σύμβασης. Έτσι, εξαλείφεται η αδικία, η ρήτρα δεν έχει ισχύ και η σύμβαση μπορεί, αν αναληφθεί, να αποτελέσει στοιχείο της πτωχευτικής περιουσίας.

Αξίζει να σημειωθεί ότι υπάρχουν κάποια είδη συμβάσεων τα οποία ο σύνδικος δεν μπορεί να αναλάβει χωρίς τη συναίνεση του αντισυμβαλλομένου, είτε διότι το άλλο μέρος έχει συμφέρον να εκτελεστεί η σύμβαση μόνο από έναν συγκεκριμένο οφειλέτη είτε διότι ο νόμος περιορίζει τη μεταβίβαση. Μία κατηγορία αφορά στις «προσωπικές συμβάσεις<sup>366</sup>» ή «μη μεταβιβάσιμες<sup>367</sup>». Ο περιορισμός αυτός πρέπει να προκύπτει απευθείας από τον νόμο<sup>368</sup>. Ειδικότερα, στις εκτελεστές αυτές συμβάσεις η ταυτότητα του οφειλέτη αποτελεί το καθοριστικό στοιχείο επιλογής για κάποιον να συνάψει τη σύμβαση. Ρήτρες οι οποίες τίθενται φαινομενικά δεν αρκούν και καθίστανται ανεφάρμοστες. Ο αντισυμβαλλόμενος μπορεί να αρνηθεί την εκπλήρωση της παροχής από οποιοδήποτε άλλο μέρος πλην του οφειλέτη μόνο όταν προβλέπεται ρητά στο νόμο. Η ταυτότητα του οφειλέτη, ως ουσιώδες στοιχείο της σύμβασης, πρέπει να κρίνεται αντικειμενικά κατά το νόμο και όχι από συμβατική ρύθμιση<sup>369</sup>. Άλλες κατηγορίες μη «μεταβιβάσιμων» συμβάσεων αποτελούν οι δημόσιες συμβάσεις, όπως και οι συμβάσεις διανοητικής ιδιοκτησίας όπου ο οφειλέτης είναι ο κάτοχος της άδειας, στις οποίες η παροχή πρέπει να εκπληρωθεί μόνο από αυτόν<sup>370</sup>.

Διχογνωμία δημιουργείται σχετικά με τις «μη μεταβιβάσιμες» συμβάσεις στο πλαίσιο της διαδικασίας αναδιοργάνωσης του Κεφαλαίου 11. Το ζήτημα που απασχολεί έγκειται στο αν ο οφειλέτης που ασκεί τη διαχείριση (DIP) μπορεί να αναλάβει μία τέτοια σύμβαση, αφού

<sup>361</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, *ό.π.*, σελ. 836.

<sup>362</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, *ό.π.*, σελ. 836.

<sup>363</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, *ό.π.*, σελ. 837.

<sup>364</sup> βλ. 11 USC § 365 (b) (2).

<sup>365</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, *ό.π.*, σελ. 516.

<sup>366</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, *ό.π.*, σελ. 519.

<sup>367</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, *ό.π.*, σελ. 843.

<sup>368</sup> βλ. 11 USC § 365 (c) (1) (A).

<sup>369</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, *ό.π.*, σελ. 519.

<sup>370</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, *ό.π.*, σελ. 520.

ουσιαστικά δεν αλλάζει το πρόσωπο της σύμβασης<sup>371</sup>. Μία άποψη, στηριζόμενη το γράμμα του νόμου, προβαίνει στον «υποθετικού συλλογισμό», υποστηρίζοντας ότι από τη στιγμή που αυτό το είδος της σύμβασης δεν μπορεί να εκχωρηθεί, δε μπορεί ούτε να αναληφθεί από τον οφειλέτη που ασκεί τη διαχείριση (DIP)<sup>372</sup>. Το αποτέλεσμα αυτού του συλλογισμού δημιουργεί προβλήματα σε επιχειρήσεις που εξαρτώνται αποκλειστικώς από τέτοιες συμβάσεις. Άλλη άποψη, λαμβάνοντας υπόψη τις πραγματικές συνθήκες, δεν απαγορεύει από τον οφειλέτη που ασκεί τη διαχείριση να αναλάβει μία τέτοια σύμβαση, εφόσον αυτή στην πραγματικότητα δεν προτείνεται να εκχωρηθεί σε άλλο μέρος<sup>373</sup>. Βέβαια, η άποψη αυτή, αν και είναι πιο κοντά στην πραγματικότητα, καθώς συμπεριλαμβάνει επιχειρήσεις η λειτουργία των οποίων εξαρτάται αποκλειστικά από τέτοιες συμβάσεις, δεν στηρίζεται στην διατύπωση και την ερμηνεία του νόμου, η οποία φαίνεται να συντείνει υπέρ της πρώτης άποψης.

Κατά τη γνώμη του γράφοντος ορθότερη είναι η δεύτερη άποψη, η οποία εξετάζει τα πραγματικά δεδομένα της εκάστοτε υπόθεσης και δεν εμμένει στο γράμμα της διάταξης, το οποίο μπορεί να οδηγήσει σε δυσανάλογα αποτελέσματα. Η λειτουργία και η βιωσιμότητα μίας επιχείρησης αποτελούν παράγοντα που πρέπει σταθμίζεται και να εξετάζεται. Η διατήρησή της δεν ωφελεί μόνο τον οφειλέτη αλλά το σύνολο των πιστωτών, οι οποίοι θα ικανοποιήσουν τις αξιώσεις τους.

#### γ) Εκχώρηση<sup>374</sup> της εκτελεστέας σύμβασης

Ο σύνδικος μπορεί να εκχωρήσει μία εκτελεστέα σύμβαση σε τρίτο υπό τον όρο ότι πρώτα την έχει αναλάβει. Στον Αμερικανικό Κώδικα προβλέπεται για την εκχώρηση ένα ιδιαίτερο καθεστώς με αρκετά πλεονεκτήματα. Αρχικά, με την εκχώρηση απελευθερώνεται η περιουσία από οποιαδήποτε υποχρέωση. Εάν ο εκδοχέας παραβιάσει τη σύμβαση, δεν είναι υπέγγυα<sup>375</sup>. Μόνος υπεύθυνος εκπλήρωσης των συμβατικών υποχρεώσεων παραμένει ο εκδοχέας, ο οποίος οφείλει να παρέχει στον αντισυμβαλλόμενο του οφειλέτη-πτωχού επαρκή εξασφάλιση για μελλοντική εκτέλεση της σύμβασης<sup>376</sup>. Για την έγκυρη σύναψη της ως άνω σύμβασης δεν απαιτείται η συναίνεση του μη πτωχού μέρους. Συνεπώς, με την εκχώρηση ο σύνδικος μπορεί και να αποκομίσει τα οφέλη μίας επωφελούς σύμβασης και να απαλλαγεί από τις συμβατικές υποχρεώσεις. Αρκεί προηγουμένως να έχει αναλάβει τη σύμβαση και να παρέχει επαρκή εξασφάλιση για μελλοντική εκτέλεση της σύμβασης. Η σύμβαση εκχωρείται με τους ίδιους και όλους τους όρους που είχε αρχικώς συναφθεί<sup>377</sup>.

Ο νομοθέτης βλέπει με καχυποψία συμβατικές ρήτρες που απαγορεύουν την εκχώρηση<sup>378</sup> της σύμβασης χωρίς τη συναίνεση του συμβαλλόμενου μέρους. Έτσι, ορίζεται καταρχήν ότι διατάξεις ενσωματωμένες σε εκτελεστέα σύμβαση ή στο εφαρμοστέο δίκαιο<sup>379</sup>, που απαγορεύουν, περιορίζουν ή εμποδίζουν την εκχώρηση δεν είναι έγκυρες, και ο σύνδικος εγκύρως μπορεί να

<sup>371</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 521

<sup>372</sup> 11 USC 365 (c) (1), Charles Jordan Tabb, ό.π., σελ. 844.

<sup>373</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 521, Charles Jordan Tabb, ό.π., σελ. 844

<sup>374</sup> η λέξη «εκχώρηση» αποδίδει τον αγγλικό όρο «assignment», χωρίς να σημαίνει ότι ταυτίζεται με την κοινή εκχώρηση του ΑΚ.

<sup>375</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, ό.π., σελ. 848.

<sup>376</sup> βλ. 11 USC § 365 (f) (2) (B), «adequate assurance of future performance».

<sup>377</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, ό.π., σελ. 848-849.

<sup>378</sup> «anti-assignment clauses».

<sup>379</sup> «applicable law».

εκχωρήσει τη σύμβαση σε τρίτο μέρος. Προκειμένου να καμφθεί αυτός ο περιορισμός, κάποιο μέρος θέτει ως όρο στη σύμβαση για την έγκυρη εκχώρηση την λεπτομερή και ρητή περιγραφή κάποιου χώρου που θα του οφείλεται, όπως συμβαίνει κυρίως σε περιπτώσεις μισθώσεως («use clauses»)<sup>380</sup>. Αν δεν πληρούνται οι όροι αυτοί, οποιαδήποτε εκχώρηση της σύμβασης σε άλλο μέρος δεν είναι έγκυρη. Υπάρχουν και δικαστήρια τα οποία και γι' αυτές τις περιπτώσεις αξιώνουν από το μέρος, υπέρ του οποίου έχει τεθεί η ρήτρα, να αποδεικνύει ότι λόγω της μεταβίβασης σε τρίτο υφίσταται πραγματική και ουσιαστική ζημία<sup>381</sup>.

Προβληματισμός τίθεται με την αναφορά του νομοθέτη στους περιορισμούς που μπορούν να τεθούν στην εκχώρηση από διατάξεις του «εφαρμοστέου δικαίου»<sup>382</sup>. Ήδη, επειδή προϋπόθεση για την εκχώρηση αποτελεί η ανάληψη της σύμβασης, περιορισμός της ανάληψης από τον σύνδικο τίθεται ήδη από διατάξεις του «εφαρμοστέου δικαίου»<sup>383</sup>. Πιθανώς η αναφορά αυτή να είναι λάθος του νομοθέτη.

Τα δικαστήρια προσπαθούν να αξιοποιήσουν τα στοιχεία αυτά για να εξάγουν χρήσιμα νομικά συμπεράσματα. Ειδικότερα, γίνεται δεκτό ότι οι προσωπικές συμβάσεις, όπου η επιλογή του προσώπου διαδραματίζει ουσιώδη όρο για τη σύναψη της σύμβασης, δεν μπορούν να εκχωρηθούν σε τρίτο πρόσωπο, εάν το αντισυμβαλλόμενο μέρος δεν δώσει τη συναίνεσή του. Πρέπει να εξετάζεται πότε το αντισυμβαλλόμενο μέρος έχει το απόλυτο δικαίωμα να εμποδίσει την εκχώρηση, όπως συμβαίνει συνήθως με τις προσωπικές συμβάσεις, τις δημόσιες συμβάσεις και τις άδειες παροχής διπλώματος ευρεσιτεχνίας<sup>384</sup>.

Ο πτωχευτικός κώδικας, για την εξασφάλιση και την εξισορρόπηση των συμφερόντων του αντισυμβαλλομένου στην περίπτωση της εκχώρησης, απαιτεί από τον εκδοχέα-τρίτο να παρέχει επαρκή εξασφάλιση για εκτέλεση της παροχής<sup>385</sup>. Αυτό συμβαίνει διότι ο αντισυμβαλλόμενος του πτωχού αναγκάζεται, χωρίς τη συναίνεσή του, με επιλογή του συνδίκου, να απωλέσει τη διαπραγματευτική του δύναμη και να βρεθεί σε μία συμβατική σχέση με κάποιον τρίτο<sup>386</sup>. Για το λόγο αυτό, ο τρίτος πρέπει σε κάθε περίπτωση, ακόμη και όταν δεν υπάρχει αθέτηση της σύμβασης, όπως συμβαίνει στην ανάληψη, να δώσει επαρκή εξασφάλιση.

Το περιεχόμενο της επαρκούς εξασφάλισης δεν ορίζεται στο νόμο, αλλά έχει διαμορφωθεί από τη δικαστηριακή πρακτική. Η διασφάλιση αυτή επιτυγχάνεται κυρίως με την υποβολή των χρηματοοικονομικών καταστάσεων του εκδοχέα, ο οποίος έτσι πιστοποιεί ότι μπορεί να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του<sup>387</sup>. Επίσης, ο τρίτος μπορεί να παράσχει πιθανώς και προσωπικές εγγυήσεις, ενώ για ειδικές συμβάσεις αξιώνονται ειδικά κάποιες συγκεκριμένες εξασφαλίσεις<sup>388</sup>. Αυτό που επιδιώκει το δικαστήριο είναι, τόσο να μην δώσει κάτι παραπάνω στον αντισυμβαλλόμενο, όσο και να αναγνωρίσει το επωφελές για την πτωχευτική περιουσία αποτέλεσμα από την εκχώρηση<sup>389</sup>.

<sup>380</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, ό.π., σελ. 850.

<sup>381</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, ό.π., σελ. 850.

<sup>382</sup> «applicable law»

<sup>383</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, ό.π., σελ. 851.

<sup>384</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, ό.π., σελ. 852-853.

<sup>385</sup> βλ. υποσημ. 377

<sup>386</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, ό.π., σελ. 854.

<sup>387</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, ό.π., σελ. 855, Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 518.

<sup>388</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, ό.π., σελ. 855.

<sup>389</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, ό.π., σελ. 855.

δ) Το χρονικό διάστημα πριν από την άσκηση του δικαιώματος επιλογής- The limbo period

Ο σύνδικος μπορεί, εκτός των υπόλοιπων δυνατοτήτων, να μην κάνει τίποτα. Τίθεται ζήτημα της τύχης της εκτελεστέας σύμβασης και των δικαιωμάτων των μερών κατά το χρονικό διάστημα μετά τη συμπλήρωση της αίτησης για πτώχευση και πριν την άσκηση κάποιου δικαιώματος. Ο νομοθέτης έχει ρυθμίσει ειδικά τις μη χρηματοδοτικές μισθώσεις ακινήτων<sup>390</sup> και τις προσωπικές εμπορικές μισθώσεις<sup>391</sup>, καθώς η αθέτηση σε τέτοιου είδους συμβάσεις θα επέφερε δυσανάλογα αποτελέσματα για τον αντισυμβαλλόμενο. Για τις υπόλοιπες περιπτώσεις εκτελεστέων συμβάσεων, δεν υπάρχει κάποια ειδική διάταξη στη νομοθεσία. Κατά την πρώτη βασική αρχή, από τη στιγμή της συμπλήρωσης της αίτησης για πτώχευση, η σύμβαση θεωρείται μη εφαρμόσιμη («εκκρεμής») και μπορεί να μην εφαρμοστεί ξανά ποτέ, οποιαδήποτε ρήτρα και εάν περιέχει. Αυτό συμβαίνει διότι ο σύνδικος πρέπει να έχει ένα εύλογο χρονικό διάστημα, προκειμένου να κρίνει προσεκτικά εάν θα ασκήσει το δικαίωμα επιλογής<sup>392</sup>.

Ταυτόχρονα, η σύμβαση εξακολουθεί να υπάρχει και μπορεί, κατά το κενό χρονικό διάστημα, να αναγκαστεί ο αντισυμβαλλόμενος σε εκτέλεση αυτής, παρόλο που ο σύνδικος δεν έχει ασκήσει επισήμως κάποιο δικαίωμα. Εφόσον το μέρος υποχρεωθεί σε εκτέλεση, αποκτά προνομιακό δικαίωμα αποζημίωσης έναντι του συνδίκου για το χρόνο που υποχρεώνεται σε εκτέλεση της σύμβασης και, ειδικότερα, για την αξία μόνον της παροχής εκείνης που χρησιμοποιήθηκε προς όφελος της εταιρικής περιουσίας<sup>393</sup>. Πολλές φορές συμφέρει τον σύνδικο να μην κάνει τίποτα, αναγκάζοντας τον αντισυμβαλλόμενο σε εκτέλεση της σύμβασης και ταυτόχρονα διατηρώντας ανέπαφο το δικαίωμα επιλογής. Ο ευρύς αυτός κατάλογος δυνατοτήτων του παρέχει τον κατάλληλο χώρο να χρόνο να σταθμίσει τα εκατέρωθεν συμφέροντα και να λάβει την ευνοϊκότερη και την επωφελέστερη για την περιουσία απόφαση.

## 5. Διεθνείς μελέτες

### α) Vern Countryman

Εκτός των όσων έχουν αναφερθεί ανωτέρω, πρέπει να παρατηρηθούν και να προστεθούν κάποια επιπρόσθετα σημαντικά συμπεράσματα από τη μελέτη του ως άνω συγγραφέα.

#### i. Ουσιώδης παραβίαση πριν την πτώχευση<sup>394</sup>

Αρχικά, η ουσιώδης παραβίαση της εκτελεστέας σύμβασης πριν την κήρυξη της πτώχευσης από το ένα μέρος, δίνει στο άλλο συμβαλλόμενο μέρος το δικαίωμα, είτε να θεωρήσει τις δικές του υποχρεώσεις ως εκκαθαρισμένες και να ζητήσει αποζημίωση, είτε να παραιτηθεί από την παραβίαση και να θεωρήσει ότι η σύμβαση παράγει έννομα αποτελέσματα, εφόσον το μέρος που έχει αθετήσει τις συμβατικές του υποχρεώσεις έχει δικαίωμα να θεραπεύσει το ελάττωμα. Στην περίπτωση που ο πτωχός είναι το συμβαλλόμενο μέρος που έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του, τότε ο σύνδικος μπορεί να αναλάβει τη σύμβαση, εφόσον θεραπεύσει το ελάττωμα. Αν η

<sup>390</sup> βλ. 11 USC § 365 (d) (3)-(4).

<sup>391</sup> βλ. 11 USC § 365 (d) (5).

<sup>392</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, *ό.π.*, σελ. 856.

<sup>393</sup> βλ. Charles Jordan Tabb, *ό.π.*, σελ. 856.

<sup>394</sup> βλ. Vern Countryman, “Executory Contracts in Bankruptcy”, Part II, 58 Minnesota Law Review, 1974, σελ. 506 επ.

τελευταία προϋπόθεση δεν ικανοποιηθεί, ο σύνδικος μπορεί να αναλάβει τη σύμβαση μόνο εάν ο αντισυμβαλλόμενος παραιτηθεί από την παραβίαση. Πολλές είναι οι αποφάσεις που δέχονται ότι ο σύνδικος, εφόσον δεν καταφέρει να θεραπεύσει την αθέτηση της σύμβασης που συνέβη πριν την κήρυξη της πτώχευσης, θα διατηρήσει το δικαίωμα ανάληψης ή απόρριψης μίας τέτοιας σύμβασης, υπό τον όρο ότι το μέρος που δεν αθέτησε, παραιτηθεί από την άσκηση του δικαιώματος για την παραβίαση. Αν δεν υπάρξει τέτοια παραίτηση, ο αντισυμβαλλόμενος μπορεί να επιβεβαιώσει τα δικαιώματά του στο πτωχευτικό δικαστήριο, έχοντας αποδεδειγμένη αξίωση για αποζημίωση λόγω της παραβίασης.

Παράλληλα, αν το μη πτωχό μέρος αθετήσει τη σύμβαση, τότε ο σύνδικος δικαιούται να αναλάβει τη σύμβαση, ενώ το αντισυμβαλλόμενο μέρος έχει δικαίωμα να θεραπεύσει το ελάττωμα. Εάν δεν το θεραπεύσει, ο σύνδικος έχει δικαίωμα είτε να επιβεβαιώσει την παραβίαση και να αξιώσει αποζημίωση, είτε, τελικά, να παραιτηθεί από την παραβίαση και να αναλάβει τη σύμβαση.

#### ii. Ουσιώδης παραβίαση μετά την πτώχευση<sup>395</sup>

Για την καλύτερη κατανόηση της ουσιώδους παραβίασης της σύμβασης μετά την κήρυξη της πτώχευσης, πρέπει να γίνει διάκριση σχετικά με το εάν αυτή συνέβη πριν ή μετά την άσκηση του δικαιώματος επιλογής του συνδίκου για ανάληψη ή απόρριψη αυτής. Εφόσον αυτή συνέβη πριν την άσκηση, το δικαίωμα επιλογής του συνδίκου διατηρείται, μόνο εφόσον αυτή καλυφθεί με τα απαραίτητα έξοδα από την πτωχευτική περιουσία. Αν ο σύνδικος αναλάβει τη σύμβαση και στην συνέχεια υπάρξει ουσιώδης παραβίαση, τότε ο αντισυμβαλλόμενος έχει αξίωση αποζημίωσης, η οποία ικανοποιείται προνομιακά ως έξοδο της διαδικασίας που προκύπτει από πράξη του συνδίκου.

Εφόσον η παραβίαση προέλθει μετά την κήρυξη της πτώχευσης από το αντισυμβαλλόμενο μέρος, τότε πάλι γίνεται διάκριση σχετικά με το εάν ο σύνδικος έχει ασκήσει το δικαίωμα επιλογής. Δεδομένου ότι η ουσιώδης παραβίαση συνέβη πριν το χρονικό αυτό σημείο, τότε ο σύνδικος μπορεί είτε να επιβεβαιώσει την αξίωσή του ζητώντας αποζημίωση είτε να παραιτηθεί από την άσκηση του δικαιώματος και να αναλάβει τη σύμβαση. Αν η παραβίαση επέρθει μετά την ανάληψη της σύμβασης, τότε ο σύνδικος μπορεί είτε να αξιώσει αποζημίωση είτε να παραιτηθεί.

#### iii. Η πτώχευση ως παραβίαση της σύμβασης<sup>396</sup>

Αρχικώς, το γεγονός της πτώχευσης δεν μπορεί να αντιμετωπίζεται ως προληπτική παραβίαση της σύμβασης για την εξυπηρέτηση μόνο των δικαιωμάτων του αντισυμβαλλόμενου μέρους. Επίσης, ειδικές διατάξεις δύνανται να περιέχονται και σε νομοθετήματα εκτός πτωχευτικού κώδικα. Για παράδειγμα, το ένα μέρος μπορεί να απαιτήσει γραπτώς, από το αντισυμβαλλόμενο μέρος που τίθεται σε πτώχευση, επαρκή εξασφάλιση για απόδοση της παροχής και, σε περίπτωση που αρνηθεί ή παρέλθει άπρακτη η προθεσμία που τάσσεται από το νόμο, τότε θεωρείται ότι αρνείται τη σύμβαση με αποτέλεσμα να εκλαμβάνεται από το άλλο μέρος ως παραβίαση αυτής.

<sup>395</sup> βλ. Vern Countryman, ό.π., σελ. 514 επ.

<sup>396</sup> βλ. Vern Countryman, ό.π., σελ. 519 επ.

Όσον αφορά στις συμβατικές ρήτρες που τερματίζουν αυτομάτως (*ipso facto*) τη σύμβαση λόγω κήρυξης κάποιου μέρους σε πτώχευση, είναι ανενεργείς και δεν επηρεάζουν το δικαίωμα του συνδίκου να ασκήσει το δικαίωμα επιλογής για ανάληψη ή απόρριψη μίας εκτελεστέας σύμβασης, εκτός από τη σύμβαση μίσθωσης όπου προβλέπονται ειδικές διατάξεις και γίνεται δεκτό, δυνάμει ρήτρας, το δικαίωμα του εκμισθωτή να τερματίσει τη σύμβαση. Βέβαια, υπάρχουν δικαστικές αποφάσεις που αφορούν μισθώσεις οι οποίες έχουν κρίνει ότι τέτοιες ρήτρες δεν έχουν ισχύ, άλλοτε για λόγους δημοσίου συμφέροντος και άλλοτε για λόγους επίτευξης μίας διαδικασίας αναδιοργάνωσης των οποίων η εφαρμογή θα αναιρούσε τη διαδικασία. Ακόμη, η εκδήλωση μίας συμπεριφοράς αντίθετης από τη συμβατική ρήτρα, όπως για παράδειγμα η εξακολούθηση του εκμισθωτή να λαμβάνει μισθώματα από τον πτωχό-μισθωτή έχοντας συμφωνηθεί ρήτρα *ipso facto*, συνιστά παραίτηση από τη συμβατική ρήτρα ή το δικαίωμα αυτό. Κατά την ορθότερη άποψη, η ισχύς ρητρών περί αυτόματου τερματισμού μία σύμβασης στις μισθώσεις πρέπει να κρίνεται *ad hoc*. Σε κάθε περίπτωση, ρήτρες αυτόματου τερματισμού μίας σύμβασης δεν μπορούν γενικώς να εφαρμόζονται στις εκτελεστέες συμβάσεις στερώντας από το σύνδικο το δικαίωμα επιλογής.

#### iv. Τρόπος και συνέπειες της ανάληψης ή της απόρριψης<sup>397</sup>

Πριν τη θέσπιση ειδικού νομοθετικού καθεστώτος, τα δικαστήρια προσπάθησαν να εξετάσουν το θέμα της απόρριψης ή ανάληψης μίας εκτελεστέας σύμβασης σε συνδυασμό με το εύλογο χρονικό διάστημα για την άσκηση του δικαιώματος από το δίκαιο της εκκαθάρισης, προκειμένου να κριθεί πότε είναι επωφελής για την περιουσία. Όπως έχει ήδη αναφερθεί, η αδράνεια του συνδίκου εντός του εύλογου χρονικού διαστήματος δεν μπορεί να θεμελιώσει ανάληψη της εκτελεστέας σύμβασης, καθώς για την ανάληψη αυτής πρέπει να έχει εκφράσει θετική ένδειξη. Επίσης, αποφάσεις δέχονταν ότι για την απόρριψη μίας σύμβασης απαιτείται και η άδεια του δικαστηρίου, ενώ και το αντισυμβαλλόμενο μέρος δικαιούται να αιτείται από το σύνδικο να ασκήσει το δικαίωμα εντός εύλογου χρόνου. Όταν ο σύνδικος αναλαμβάνει μία σύμβαση, το κόστος για εκπλήρωση της δικής του παροχής θεωρείται ως έξοδο πρώτης προτεραιότητας που προκύπτει από τη δράση του. Επίσης, εάν απορρίψει τη σύμβαση, το αντισυμβαλλόμενο μέρος έχει γενική αξίωση αποζημίωσης από την παραβίαση της συμφωνίας<sup>398</sup>.

Οι τροποποιήσεις που έγιναν το 1938 στον ΠτΚ ρύθμισαν το ζήτημα των εκτελεστέων συμβάσεων. Ειδικά ρυθμίστηκε ότι η απόρριψη της σύμβασης θεωρείται ότι συντελείται από την ημέρα που συμπληρώθηκε η αίτηση για την πτώχευση και ότι, η μη ανάληψη ή απόρριψη μιας εκτελεστέας σύμβασης στο χρονικό πλαίσιο που θέτει ο νόμος, θεωρείται ότι έχει απορριφθεί. Επίσης, για την εκχώρηση μίας σύμβασης σε τρίτο μέρος απαιτείται η έγκριση του δικαστηρίου. Η τροποποίηση αυτή δεν αναφέρθηκε στον τρόπο που ασκείται το δικαίωμα επιλογής, ούτε εάν απαιτείται έγκριση δικαστηρίου για την ανάληψη ή αποδοχή. Με νέα τροποποίηση το 1973 προστέθηκε ότι ο σύνδικος, όπου είναι πρακτικό, πρέπει να έχει και την έγκριση του δικαστηρίου. Μετά την εκχώρηση μία αναληφθείσας σύμβασης σε τρίτο μέρος, ο σύνδικος δεν ευθύνεται για οποιαδήποτε παραβίαση συμβαίνει μετά από αυτό το χρονικό σημείο. Τέλος, σε περίπτωση

<sup>397</sup> βλ. Vern Countryman, ό.π., σελ. 530 επ.

<sup>398</sup> ειδικά για τις μισθώσεις που ο σύνδικος απορρίπτει, πολλές αποφάσεις δέχονται ότι ο σύνδικος είναι υπεύθυνος για την αποκατάσταση της εύλογης αξίας της μίσθωσης (συνήθως τιμή ενοικίασης που ορίζεται στη μίσθωση) από τη χρήση του χώρου πριν την απόρριψη και μέχρι την παράδοση.

απόρριψης μίας σύμβασης και διαπραγμάτευση για σύναψη νέας, τα οφέλη από τη νέα σύμβαση λαμβάνονται ανεξάρτητα από τυχόν εμπράγματα ασφάλεια που είχε η απορριφθείσα.

## β) Jay Lawrence Westbrook

Εκτός των όσων έχουν αναφερθεί προηγουμένως από τη μελέτη του σπουδαίου νομικού επιστήμονα, αξίζει επιπλέον να γίνουν ορισμένες παρατηρήσεις.

Θεμελιώδη αρχή αποτελεί η ισότητα των πιστωτών που δεν έχουν κάποιο προνόμιο κατά τη διανομή της περιουσίας. Η διανομή πρέπει να είναι ομοιόμορφη και ίση προς όλους (*pro rata*). Οι αξιώσεις του πιστωτή κατά την είσοδο σε πτώχευση δεν θα υπολογίζονται ολόκληρες, όπως κατά το γενικό δίκαιο, αλλά σε μικρότερο ύψος για να μη θίγεται η ανωτέρω αρχή. Έτσι, μόνο η παραβίαση της σύμβασης θα είναι πάντοτε επωφελής για την πτωχευτική περιουσία, καθώς δε θα είναι υπόχρεη σε εκπλήρωση ολόκληρου του χρέους. Επομένως, μόνο οι συμβάσεις που κρίνονται από τον σύνδικο ως επικερδείς θα εκτελούνται<sup>399</sup>.

Ακόμη σημαντική αρχή αποτελεί το γεγονός ότι δε μπορεί να γίνει η εκπλήρωση εναντίον της περιουσίας, καθώς θα υποχρεωνόταν σε μία πλήρη κάλυψη των αξιώσεων του αντισυμβαλλομένου.

Εξαίρεση από την αρχή της ισομερούς κατανομής αποτελεί ο εξαναγκασμός σε εκπλήρωση της παροχής από την πτωχευτική περιουσία στο άλλο μέρος, καθώς το τελευταίο έχει συμφέρον πάνω στο συγκεκριμένο στοιχείο ή, όπως χαρακτηρίζεται από τον συγγραφέα, συμφέρον πάνω στο ίδιο το πράγμα (*Interest in the Thing Itself, ITI*)<sup>400</sup>. Το συμφέρον αυτό δίνει τη δυνατότητα στον δικαιούχο να λάβει απόφαση για την εκτέλεση συγκεκριμένου περιουσιακού στοιχείου (αυτό συμβαίνει κυρίως με την εμπράγματα ασφάλεια). Το δικαίωμα αυτό έχει δημιουργηθεί υπό το γενικό δίκαιο πριν από την πτώχευση και μπορεί, παρά την αίτηση για πτώχευση, να ικανοποιηθεί σε βάρος της εταιρικής περιουσίας.

Με άλλα λόγια, για να εξεταστεί μία σύμβαση σύμφωνα με τη θεωρία της λειτουργικότητας, θα πρέπει να ληφθούν υπόψη όλες οι εκφάνσεις που αυτή περιέρχεται. Έτσι, είτε η σύμβαση δεν έχει εκπληρωθεί από κανένα μέρος είτε κάποιο μέρος έχει εκπληρώσει πλήρως ενώ το άλλο όχι, τότε η ασυμμετρία και οι εκφάνσεις της σύμβασης εξετάζονται σε όλο το φάσμα υπό την θεωρία της λειτουργικότητας. Αντίθετα, η «εκτελεστότητα» προϋποθέτει συμμετρία των παροχών καθώς θα πρέπει να μην έχουν εκπληρωθεί ή να μην έχουν εκπληρωθεί πλήρως.

Το συμφέρον του πιστωτή (ITI) να υποχρεώσει τον πτωχό στην εκτέλεση μίας συγκεκριμένης παροχής περιορίζεται από την «εξουσία αποφυγής» που έχει ο σύνδικος, προκειμένου να μην απωλέσει κάποιο περιουσιακό στοιχείο που θα ήταν ωφέλιμο για την πτωχευτική περιουσία<sup>401</sup>. Έτσι, παρά το γεγονός ότι το άλλο μέρος έχει δικαίωμα να εξαναγκάσει τον πτωχό στην εκτέλεση του «συγκεκριμένου πράγματος», ο σύνδικος, σταθμίζοντας τη ζημία που ένας τέτοιος εξαναγκασμός μπορεί να προκαλέσει στην εταιρική περιουσία και να θίξει τα συμφέροντα των πιστωτών, δύναται να αποφύγει μία τέτοια ενέργεια. Αυτό μπορεί να συμβεί ακόμη και εάν σε μία σύμβαση πώλησης για παράδειγμα ο πτωχός έχει μεταβιβάσει το ακίνητο στον αγοραστή κατά

<sup>399</sup> βλ. Jay Lawrence Westbrook, *A Functional Analysis of Executory Contracts*, 74 *Minnesota Law Review*, 1989, σελ. 252.

<sup>400</sup> βλ. Jay Lawrence Westbrook, *ό.π.*, σελ. 258.

<sup>401</sup> βλ. Jay Lawrence Westbrook, *ό.π.*, σελ. 270.



κυριότητα πριν την πτώχευση, δηλαδή έχει εκπληρώσει πλήρως τη δική του παροχή. Η αξίωση που θα έχει ο πιστωτής, εναντίον της πτωχευτικής περιουσίας για αποζημίωση δε θα έχει κάποιο προνόμιο και θα ικανοποιηθεί κατά τη διανομή ισότιμα με τους υπόλοιπους πτωχευτικούς πιστωτές.

Όπως έχει ήδη σημειωθεί, γίνεται μία βασική διάκριση ανάμεσα στην ανάληψη ή την απόρριψη μίας σύμβασης και στην εκτέλεση ή παραβίαση αυτής. Κατά τον Westbrook, η ανάληψη ή η απόρριψη σημαίνει απόφαση του συνδίκου για ανάληψη ή απόρριψη και μόνο με την έγκριση του δικαστηρίου οι αποφάσεις του έχουν ισχύ<sup>402</sup>. Κατά συνέπεια, όταν ο σύνδικος αποφασίσει την ανάληψη, ουσιαστικά αιτείται στο δικαστήριο την εκτέλεση της σύμβασης. Πάντοτε ο σύνδικος εξετάζει το συμφέρον των πιστωτών, γι' αυτό και οφείλει η απόφαση που λαμβάνει να στηρίζεται στην επιχειρηματική κρίση, όμως το δικαστήριο μόνο τότε θα υποστηρίξει την απόφασή του, αφού αξιολογήσει γεγονότα και καταστάσεις που αποδεικνύουν αυτή την επιλογή.

## II. Γερμανία

### 1. Γενική αναφορά

Στο γερμανικό εθνικό δίκαιο<sup>403</sup>, βασικό στόχο της διαδικασίας αφερεγγυότητας αποτελεί τόσο η μέγιστη ικανοποίηση των πιστωτών όσο και η διάσωση της επιχείρησης. Δεδομένου ότι η διαδικασία αφερεγγυότητας συνδέεται πολλές φορές με την έλλειψη εμπιστοσύνης των μερών σε αυτή, διαμορφώνεται ένα κατάλληλο νομικό πλαίσιο έτσι ώστε να επιτυγχάνονται οι στόχοι της διαδικασίας, καθώς μάλιστα δεν είναι λίγες οι φορές όπου ο στόχος του οφειλέτη συμπίπτει με αυτό των πιστωτών, όπως στη διάσωση της επιχείρησης. Γι' αυτό και η διατήρηση κάποιων συμβάσεων αποτελούν απαραίτητο παράγοντα για τη διάσωση της επιχείρησης<sup>404</sup>.

Μετά την έναρξη της διαδικασίας ο σύνδικος, ο οποίος αναλαμβάνει τη διοίκηση και τη διαχείριση της περιουσίας, είναι εκείνος που θα επιλέξει ποιες από τις συμβάσεις που είχαν συναφθεί πριν την έναρξη της διαδικασίας είναι επωφελείς και θα πρέπει εκτελεστούν και ποιες είναι επιβλαβείς και δε θα συνεχιστούν. Βέβαια, ο νομοθέτης λαμβάνει υπόψη και τα συμφέροντα του αντισυμβαλλόμενου μέρους, οι αμοιβαίες συμβατικές αξιώσεις του οποίου δύναται να μην εκπληρώνονται από τη σύμβαση<sup>405</sup>. Έτσι, κατοχυρώνεται τόσο το δικαίωμα του συνδίκου να επιλέξει την ανάληψη μίας επωφελούς συμβάσεως για την πτωχευτική περιουσία όσο και επαρκής προστασία των δικαιωμάτων του αντισυμβαλλόμενου μέρους. Ως βασική αρχή, η έναρξη της διαδικασίας αφερεγγυότητας δεν επηρεάζει τις ρυθμίσεις της σύμβασης, καθώς και τις εκπληρωθείσες υποχρεώσεις των μερών όπως αυτές είχαν διαμορφωθεί και εκπληρωθεί πριν την έναρξη αυτής<sup>406</sup>. Μάλιστα, η αντιμετώπιση της σύμβασης κατά τη διαδικασία αφερεγγυότητας εξαρτάται από τον βαθμό και την έκταση που έχει εκπληρωθεί από τα μέρη.

Διαχρονικά, τόσο υπό τον παλιό γερμανικό πτωχευτικό κώδικα του 1877 όσο και με τον νέο κώδικα περί αφερεγγυότητας του 1999 έθετε ως γενικό πλαίσιο το δικαίωμα του συνδίκου να

<sup>402</sup> βλ. Jay Lawrence Westbrook, *ό.π.*, σελ. 280.

<sup>403</sup> βλ. <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=773>

<sup>404</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, *Treatment of Contracts in Insolvency* (Oxford International and Comparative Insolvency Law), 1<sup>st</sup> Edition, 2013 σελ 199.

<sup>405</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, *ό.π.*, σελ. 200.

<sup>406</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, *ό.π.*, σελ. 200.

αναλαμβάνει ή να απορρίπτει μία σύμβαση<sup>407</sup>. Ύστερα, έχουν ακολουθήσει πολλές τροποποιήσεις οι οποίες στοχεύουν κυρίως στη συλλογική ικανοποίηση των πιστωτών μέσα από την μεγιστοποίηση της περιουσίας του οφειλέτη με την συγκέντρωση των περιουσιακών στοιχείων σε αυτή. Με την ίδια τάση περί πρωταρχικής προστασίας της περιουσίας συντάσσεται και η γερμανική νομολογία<sup>408</sup>.

## 2. Διάκριση των αμφοτεροβαρών συμβάσεων σε εκτελεστές και εκτελεσθείσες

Αρχικώς, αξίζει να αναφερθεί ότι η ανάθεση της διοίκησης και της διαχείρισης της περιουσίας μετά την έναρξη της διαδικασίας αφερεγγυότητας δύναται υπό προϋποθέσεις να δοθεί, όχι μόνο στον σύνδικο, αλλά και σε κάποιον διαχειριστή<sup>409</sup>, εφόσον πρόκειται για ιδιώτη-καταναλωτή ή μικρή επιχείρηση, είτε ακόμη και στον ίδιο τον οφειλέτη υπό την επίβλεψη κάποιου «θεματοφύλακα». Στην τελευταία περίπτωση μπορεί να χρειάζεται και η συναίνεση του «θεματοφύλακα» ή ακόμη και της ένωσης των πιστωτών, προκειμένου να έχουν ισχύ κάποιες πράξεις διαχείρισης που αποφασίζει ο οφειλέτης<sup>410</sup>.

Η γερμανική νομοθεσία αναφέρεται ρητώς σε αμφοτεροβαρείς συμβάσεις<sup>411</sup>, οι οποίες κατά τον ορισμό του νόμου<sup>412</sup> θα πρέπει να διακριθούν ορθότερα εκτελεστές και εκτελεσθείσες συμβάσεις<sup>413</sup>. Ειδικότερα, ως εκτελεστές χαρακτηρίζονται οι συμβάσεις οι οποίες κατά την έναρξη της διαδικασίας αφερεγγυότητας δεν έχουν εκτελεστεί και από τα δύο μέρη, δηλαδή ούτε από τον πτωχό-οφειλέτη ούτε από τον αντισυμβαλλόμενο ή έχουν εκπληρωθεί μόνο εν μέρει, ενώ ως εκτελεσθείσες νοούνται οι συμβάσεις οι οποίες έχουν πλήρως εκτελεστεί από το ένα ή και τα δύο μέρη. Το δικαίωμα επιλογής του συνδίκου σχετικά με την ανάληψη ή την απόρριψη μίας σύμβασης εφαρμόζεται μόνο στις εκτελεστές συμβάσεις<sup>414</sup>.

Εν συντομία, όσον αφορά στις εκτελεσθείσες συμβάσεις εφαρμόζονται οι γενικές διατάξεις. Εφόσον η σύμβαση έχει εκπληρωθεί και από τα δύο μέρη, η έναρξη της διαδικασίας αφερεγγυότητας δεν επηρεάζει τη σύμβαση. Αν έχει εκπληρωθεί πλήρως μόνο από τον πτωχό και όχι από τον αντισυμβαλλόμενο, ο σύνδικος οφείλει να αναζητήσει την αντιπαροχή προς όφελος της περιουσίας κατά τις γενικές διατάξεις καταγγελίας, υπαναχώρησης και αξίωσης αποζημίωσης. Από την άλλη μεριά, αν μόνο το αντισυμβαλλόμενο μέρος έχει εκπληρώσει πλήρως και όχι ο πτωχός, η αξίωσή του μετατρέπεται σε χρηματική και θα ικανοποιηθεί ως συνηθισμένη πτωχευτική απαίτηση<sup>415</sup>.

Όπως ήδη αναφέρθηκε, στην περίπτωση των εκτελεστέων αμφοτεροβαρών συμβάσεων παρέχεται στον σύνδικο το δικαίωμα επιλογής είτε να αναλάβει τη σύμβαση είτε να την απορρίψει, παρέχοντας παράλληλα επαρκή προστασία και στο αντισυμβαλλόμενο μέρος. Η κρίση του συνδίκου περί ανάληψης ή απόρριψης μίας σύμβασης γίνεται με κριτήριο την οικονομική ωφέλεια

<sup>407</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 201.

<sup>408</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 201.

<sup>409</sup> βλ. § 313 InsO «Treuhanden»

<sup>410</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 204.

<sup>411</sup> βλ. § 103 InsO, «mutual contracts».

<sup>412</sup> βλ. § 103 InsO (1), «If a mutual contract was not (or not completely) performed by the debtor and its other party at the date when the insolvency proceedings were opened the insolvency administrator may perform such contract replacing the debtor and claim the other party's consideration».

<sup>413</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 202

<sup>414</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 202.

<sup>415</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 203.

της περιουσία του οφειλέτη. Σε περίπτωση που ο σύνδικος απορρίψει τη σύμβαση, δεν υφίσταται πλέον αξίωση του αντισυμβαλλομένου για αντιπαροχή. Η αξίωση αυτή θα αντικατασταθεί με αξίωση αποζημίωσης λόγω μη εκτέλεσης και θα ικανοποιηθεί ως πτωχευτικός πιστωτής από την πτωχευτική περιουσία. Αν επιλέξει την ανάληψη της σύμβασης, τότε οι αξιώσεις του αντισυμβαλλομένου που προκύπτουν λόγω συνέχισης αυτής, ικανοποιούνται ως προνομιακές αξιώσεις έναντι της πτωχευτικής περιουσίας, επέχουν δηλαδή θέση ομαδικού πιστώματος<sup>416</sup>.

Η γερμανική νομοθεσία δεν προβλέπει καταρχήν χρονικό διάστημα μέσα στο οποίο ο σύνδικος θα ασκήσει το δικαίωμα επιλογής, εκτός εάν ο αντισυμβαλλόμενος απαιτήσει από το σύνδικο να ασκήσει το δικαίωμα αυτό. Εφόσον ο σύνδικος δεν ασκήσει αδικαιολογήτως εντός εύλογου χρονικού διαστήματος το δικαίωμα επιλογής, η σύμβαση θεωρείται ότι απορρίπτεται. Εξαιρέση αποτελεί μόνο η σύμβαση πώλησης με επιφύλαξη της κυριότητας από τον πωλητή σε περίπτωση πτώχευσης του αγοραστή, καθώς ο σύνδικος χρειάζεται περισσότερο χρόνο για την εξακρίβωση των περιουσιακών στοιχείων που είναι απαραίτητα για την συνέχιση της επιχείρησης<sup>417</sup>.

Καταρχήν, το δικαίωμα επιλογής το συνδίκου είναι ανεξάρτητο από την έγκριση του δικαστηρίου ή της επιτροπής των πιστωτών, εκτός εάν η έγκριση είναι απαραίτητη για τη συνέχιση της διαδικασίας αφερεγγυότητας. Σε μία τέτοια περίπτωση ο σύνδικος όφειλε να λάβει την έγκριση από την επιτροπή των πιστωτών, σε περίπτωση δε που την αμελήσει, τίθεται θέμα ευθύνης του και όχι ακυρότητας της απόφασης<sup>418</sup>. Επίσης, δεν απαιτείται έγκριση από το δικαστήριο, η αρμοδιότητα του οποίου αφορά μόνο την επίβλεψη των διοικητικών καθηκόντων του συνδίκου, ωστόσο, ύστερα από αίτηση του οφειλέτη ή της πλειοψηφίας των πιστωτών, δύναται να διατάξει αναστολή για κάποια μέτρα<sup>419</sup>.

Το δικαίωμα του συνδίκου για ανάληψη ή απόρριψη αφορά τη σύμβαση όπως είχε συμφωνηθεί ανάμεσα στα μέρη χωρίς να μπορεί να την τροποποιήσει ή να την συνεχίσει ή απορρίψει εν μέρει. Κατ' εξαιρέση, επιτρέπεται μόνο επιλεκτική επιλογή<sup>420</sup> μόνο για μεμονωμένες συμβάσεις και φυσικά, όχι μόνο για κάποιο τμήμα αυτών.

Οι επαχθείς διατάξεις της σύμβασης υπόκεινται σε δικαστικό έλεγχο, όπως έλεγχος καταχρηστικότητας, ενώ ρήτρες περί μη εκχώρησης είναι καταρχήν έγκυρες, με εξαιρέση κάποιες ειδικές περιπτώσεις<sup>421</sup>. Επίσης, ο Γερμανός νομοθέτης δεν διακρίνει ανάμεσα σε συμβάσεις που η παροχή υπόκειται σε πράξη ή ανοχή ούτε σε συμβάσεις διαρκείς ή αορίστου χρόνου, εκτός από κάποιες ειδικές συμβάσεις. Οι διατάξεις των αμφοτεροβαρών συμβάσεων δεν έχουν εφαρμογή σε εκείνες τις συμβάσεις οι οποίες πρέπει να εκτελεστούν από ή προς τον οφειλέτη προσωπικά, με αποτέλεσμα να μην αποτελούν στοιχείο της περιουσίας<sup>422</sup>.

Μετά την έναρξη της διαδικασίας αφερεγγυότητας και την ανάληψη της διαχείρισης από το σύνδικο, περαιτέρω μεταβίβαση συμβατικής σχέσης σε τρίτο απαιτεί τη συναίνεση όλων των μερών, εκτός εάν μία τέτοια μεταβίβαση είχε συμφωνηθεί στη σύμβαση. Η συναίνεση δεν απαιτείται σε περίπτωση μεταβίβασης επιχείρησης με πώληση των μετοχών μεταξύ του τρίτου

---

<sup>416</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 204.

<sup>417</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 205.

<sup>418</sup> βλ. § 160, 164 InsO

<sup>419</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 205.

<sup>420</sup> «cherry picking»

<sup>421</sup> βλ. § 287 παρ. 3 InsO.

<sup>422</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 206.

και μητρικών εταιρειών του οφειλέτη, καθώς δεν επηρεάζεται η νομική οντότητα. Τέλος, οι γενικοί κανόνες που ισχύουν για την συμβάσεις με αμοιβαίες υποχρεώσεις δε μπορούν να παρακαμφθούν με συμβατική αντίθετη διάταξη<sup>423</sup>.

### 3. Ανάλυση της σύμβασης

Από την στιγμή της ανάληψης της σύμβασης από τον σύνδικο, όλες οι αξιώσεις που γεννώνται υπέρ του αντισυμβαλλομένου (π.χ. για αντιπαροχή, αποζημίωση σε περίπτωση παραβίασης της σύμβασης) θεωρούνται ως αξιώσεις έναντι του συνδίκου και ικανοποιούνται προνομιακά σε σχέση με τις αξιώσεις των υπόλοιπων πιστωτών. Μάλιστα, ο αντισυμβαλλόμενος, παρά την αναστολή των ατομικών διώξεων για τους υπόλοιπους πιστωτές, μπορεί να στραφεί δικαστικώς κατά του συνδίκου για την ικανοποίηση των αξιώσεών του<sup>424</sup>.

Για μεγάλο χρονικό διάστημα, υπήρχε διάσταση απόψεων στη γερμανική νομολογία σχετικά με την επίδραση της έναρξης της διαδικασίας αφερεγγυότητας στις συμβατικές αξιώσεις. Οι πρώτες νομολογιακές προσεγγίσεις θεωρούσαν ότι οι ανεκπλήρωτες αμοιβαίες συμβατικές αξιώσεις θεωρούνται ως καταργημένες (θεωρία της εξαφάνισης) και, εφόσον ο σύνδικος επιλέξει την συνέχιση της σύμβασης, γεννώνται ως νέες αξιώσεις. Η άποψη αυτή δημιουργούσε τον κίνδυνο της επανεκτέλεσης των αξιώσεων αυτών έναντι του οφειλέτη μετά την λήξη της διαδικασίας αφερεγγυότητας<sup>425</sup>. Η νεότερη νομολογία αναθεώρησε των ανωτέρω προσέγγιση, απορρίπτοντας την θεωρία της εξαφάνισης και τονίζοντας πλέον ότι με την έναρξη της διαδικασίας εμποδίζεται η εκτελεστότητα των αμοιβαίων ανεκπλήρωτων αξιώσεων<sup>426</sup>. Αν, λοιπόν, ο σύνδικος επιλέξει την συνέχισή τους, παύουν πλέον να είναι εκκρεμείς, εκτελούνται κανονικά, θεωρούνται ως αξιώσεις έναντι και υπέρ της πτωχευτικής περιουσίας αντίστοιχα.

Μετά την ανάληψη της σύμβασης από τον σύνδικο, οι εκ της συμβάσεως υποχρεώσεις εκτελούνται κανονικά, όπως συμφωνήθηκε από τα μέρη. Σε περίπτωση αθέτησης, το αντισυμβαλλόμενο μέρος έχει όλες τις αξιώσεις του αστικού δικαίου, δηλαδή είτε υπαναχώρηση είτε καταγγελία είτε αποζημίωση. Μάλιστα, ο νομοθέτης προβλέπει και προσωπική ευθύνη του συνδίκου σε περιπτώσεις παραβίασης, όπως αδικαιολόγητη επιβάρυνση της πτωχευτικής περιουσίας, εκτέλεσης σύμβασης ενώ έχει γνώση της ανεπάρκειας των στοιχείων του ενεργητικού<sup>427</sup>.

Στο άρθρο 105 της γερμανικής νομοθεσίας<sup>428</sup> για την αφερεγγυότητα γίνεται ιδιαίτερη αναφορά στις συμβάσεις, όπου η εκπλήρωση έχει συμφωνηθεί να γίνεται με μερικές καταβολές. Ειδικότερα, πρόκειται για σύμβαση με διαιρετή παροχή η οποία διατηρεί αυτοτέλεια, όπως για

<sup>423</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 207.

<sup>424</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 207.

<sup>425</sup> βλ. Chuah J., Vaccari E. *Executory Contracts in Insolvency Law: A Global Guide*, 2019, σελ. 258.

<sup>426</sup> βλ. Chuah J., Vaccari E, ό.π, σελ. 258.

<sup>427</sup> βλ. § 61 InsO

<sup>428</sup> βλ. § 105 InsO «*If the contractual performances due to the parties are severable, and if the other party already had performed part of the services incumbent on it on the date when the insolvency proceedings were opened such other party shall be deemed a creditor of the insolvency proceedings for the amount of its claim to consideration corresponding to the part of the services already performed by it, even if the insolvency administrator claims performance of the services not yet performed. The other party shall not be entitled to claim restitution for non-performance of its claim to the consideration of the part of services transferred to the debtor's assets before the insolvency proceedings were opened*»

παράδειγμα από άποψη ποσότητας (σύμβαση πώλησης) ή χρόνου (σύμβαση μίσθωσης). Η αντιμετώπιση των συμβάσεων αυτών εξαρτάται ανάλογα με τις παροχές που εκπληρώθηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας αφερεγγυότητας και με τις παροχές που παραμένουν ανεκπλήρωτες λόγω της έναρξης. Έτσι, η ενοχή με διαιρετή παροχή διακρίνεται σε εκτελεσθείσα και εκτελεστέα, χρίζοντας διαφορετικής αντιμετώπισης. Εφόσον ο σύνδικος επιλέξει την ανάληψη της σύμβασης και τη συνέχειά της, η αξίωση του αντισυμβαλλόμενου για το εκτελεστέο μέρος που δημιουργείται μετά την έναρξη της διαδικασίας ικανοποιείται προνομιακά από την πτωχευτική περιουσία (επέχει θέση ομαδικού πιστώματος). Το μέρος που έχει ήδη εκπληρωθεί πριν τη διαδικασία ικανοποιείται ως συνηθισμένη αξίωση (επέχει θέση πτωχευτικού πιστώματος), χωρίς κάποιο προνόμιο. Η προσέγγιση αυτή του Γερμανού νομοθέτη στην περίπτωση συμβάσεων με διαιρετή παροχή σταθμίζει τα συμφέροντα τόσο των πιστωτών όσο και του αντισυμβαλλόμενου μέρους, εξασφαλίζοντας παράλληλα την περιουσία του οφειλέτη<sup>429</sup>.

#### 4. Απόρριψη της σύμβασης

Εφόσον ο σύνδικος επιλέξει να απορρίψει τη σύμβαση, ο αντισυμβαλλόμενος δεν έχει αξίωση για αντιπαροχή. Η αξίωση του θα μετατραπεί σε αξίωση αποζημίωσης, θα υποβληθεί σε διαδικασία επαλήθευσης και θα ικανοποιηθεί ως συνηθισμένος πιστωτής (πτωχευτικός πιστωτής) κατ' αναλογία από τη διανομή της περιουσίας<sup>430</sup>.

Επίσης, ο Κώδικας περί Αφερεγγυότητας δεν προβλέπει ειδικές διατάξεις σχετικά με τη μείωση των ζημιών, γεγονός που οδηγεί στην εφαρμογή διατάξεων του γενικού δικαίου των συμβάσεων. Επίσης, αξίωση αποζημίωσης δύναται να προκύψει από την απόρριψη όταν κάτι τέτοιο έχει συμφωνηθεί ρητά ως ποινική ρήτρα στην ίδια τη σύμβαση. Ειδικά, οι διαρκείς συμβάσεις θα εξεταστούν υπό το πρίσμα της διαιρετής παροχής και της διάκρισης της σύμβασης σε εκτελεσθείσα και εκτελεστέα, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω. Ο αντισυμβαλλόμενος, εφόσον έχει εκπληρώσει ήδη, δε μπορεί να ζητήσει την αντιπαροχή από την πτωχευτική περιουσία, αλλά περιορίζεται στην αξίωση αποζημίωσης εξαιτίας της απόρριψης. Αντίστροφα, ούτε ο διαχειριστής μπορεί να ζητήσει την απόδοση της παροχής που έχει γίνει εκ των προτέρων από τον οφειλέτη<sup>431</sup>.

### III. Γαλλία

#### 1. Γενική αναφορά

Στο γαλλικό δίκαιο, οι εκτελεστέες συμβάσεις ρυθμίστηκαν για πρώτη φορά ειδικά το 1967. Οι τροποποιήσεις των διατάξεων αυτών διαχρονικά συνδέονταν τόσο με την ενσωμάτωση σε αυτές των νομολογιακών κρίσεων όσο και με την μεγαλύτερη ενίσχυση της θέσης του αντισυμβαλλόμενου μέρους απέναντι στην περιουσία του οφειλέτη. Ο αρμόδιος για την διοίκηση και τη διαχείρισή της, δηλαδή είτε ο οφειλέτης στον οποίο έχει ανατεθεί η εξουσία αυτή είτε ο

<sup>429</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, Treatment of Contracts in Insolvency (Oxford International and Comparative Insolvency Law), 1<sup>st</sup> Edition, 2013, σελ 199.

<sup>430</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde., ό.π., σελ. 213.

<sup>431</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde., ό.π., σελ. 213.

σύνδικος<sup>432</sup> είτε ο εκπρόσωπος (των πιστωτών)<sup>433</sup> είτε ο εκκαθαριστής<sup>434</sup>, πρέπει να μεριμνά για την ικανοποίηση των υποχρεώσεων που απορρέουν από αυτή<sup>435</sup>.

Η γαλλική νομοθεσία δεν περιέχει κάποιον ορισμό για την εκτελεστέα σύμβαση. Έτσι, η έννοια και το περιεχόμενό της έχουν διαπλαστεί από την γαλλική νομολογία, σύμφωνα με την οποία η νομοτυπική μορφή της εκτελεστέας σύμβασης πρέπει να περιέχει όλα τα απαραίτητα-ουσιώδη στοιχεία για την δημιουργία ή τη σύναψη μίας σύμβασης, διαφορετικά δεν θεωρείται εκτελεστέα. Ειδικότερα, ο χαρακτηρισμός μίας σύμβασης ως εκτελεστέας εξαρτάται από το εάν το συμβαλλόμενο μέρος εξακολουθεί να οφείλει την παροχή που είναι χαρακτηριστική της σύμβασης («characteristic of the contract»)<sup>436</sup>, ασχέτως εάν όλες οι υπόλοιπες παροχές έχουν εκπληρωθεί και από τα δύο μέρη. Με άλλα λόγια, εφόσον εξακολουθεί να οφείλεται από το συμβαλλόμενο μέρος η ουσιώδης παροχή που χαρακτηρίζει τη σύμβαση (άλλως: η χαρακτηριστική υποχρέωση), τότε αυτή θεωρείται κατά το γαλλικό δίκαιο εκτελεστέα. Ομοίως, εάν η χαρακτηριστική παροχή έχει εκπληρωθεί πριν την έναρξη της διαδικασίας αφερεγγυότητας, τότε δεν θεωρείται εκτελεστέα η σύμβαση, ακόμη και εάν οφείλονται άλλες υποχρεώσεις<sup>437</sup>. Για παράδειγμα, σε μία σύμβαση δανείου χαρακτηριστική παροχή αποτελεί η υποχρέωση μεταφοράς χρημάτων στον δανειολήπτη.

Η μεταχείριση των εκτελεστέων συμβάσεων ρυθμίζεται με παρόμοιο σχεδόν τρόπο τόσο στη διαδικασία αναδιοργάνωσης όσο και στη διαδικασία εκκαθάρισης. Η ανάληψη ή η απόρριψη μίας εκτελεστέας σύμβασης καθορίζεται ανάλογα με το πρόσωπο που έχει την εξουσία διοίκησης και διαχείρισης της επιχείρησης. Στην διαδικασία της αναδιοργάνωσης, εφόσον οριστεί σύνδικος («administrateur») -είτε υποχρεωτικά είτε προαιρετικά ανάλογα με τις προβλέψεις της κείμενης γαλλικής νομοθεσίας- αυτός έχει την εξουσία για την τύχη της εκτελεστέας σύμβασης. Εφόσον το δικαστήριο αποφασίσει να παραμείνει στην διαχείριση ο οφειλέτης πάντοτε υπό την επίβλεψη νομικού εκπροσώπου των πιστωτών («mandataire»), τότε αυτός είναι καταρχήν υπεύθυνος να αποφασίσει για την εκτελεστέα σύμβαση, όχι όμως και για την ανάληψη αυτής, καθώς στην τελευταία περίπτωση οφείλει να λάβει στην έγκριση του εκπροσώπου των πιστωτών. Από την άλλη μεριά, στην διαδικασία εκκαθάρισης, ο εκκαθαριστής έχει την εξουσία να αποφασίζει για την ανάληψη ή την απόρριψη των εκτελεστέων συμβάσεων, εκτός εάν η επιχείρηση πληροί το ελάχιστο όριο, δηλαδή είκοσι (20) υπάλληλοι και κύκλος εργασιών 3.000.000 ευρώ, οπότε διορίζεται σύνδικος («administrateur»), ο οποίος και αναλαμβάνει την εξουσία<sup>438</sup>.

Με βάση τα ανωτέρω συνάγεται ότι η έναρξη της διαδικασίας της αφερεγγυότητας δεν συνεπάγεται αυτόματο τερματισμό των εκτελεστέων συμβάσεων. Ισχύει, δηλαδή, η αρχή της διατήρησης της ισχύος των συμβάσεων, ακόμη και εάν υπάρχει αντίθετη ρήτρα στη σύμβαση. Μάλιστα, στη διαδικασία αναδιοργάνωσης το αντισυμβαλλόμενο μέρος οφείλει να εκπληρώσει τις δικές του υποχρεώσεις, ακόμη και εάν υπάρχει αδυναμία εκπλήρωσης του οφειλέτη. Συνεπώς, η σύμβαση εξακολουθεί να δεσμεύει και τα δύο μέρη, χωρίς ο νόμος να καθορίζει στον σύνδικο συγκεκριμένο χρονικό διάστημα ώστε να αναλάβει ή να απορρίψει τη σύμβαση. Ομοίως, και ο

---

<sup>432</sup> «administrateur»

<sup>433</sup> «mandataire»

<sup>434</sup> «liquidateur»

<sup>435</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, Treatment of Contracts in Insolvency (Oxford International and Comparative Insolvency Law), 1<sup>st</sup> Edition, 2013, σελ.175.

<sup>436</sup> βλ. Chuah J., Vaccari E. Executory Contracts in Insolvency Law: A Global Guide, σελ. 231.

<sup>437</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 176.

<sup>438</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 177.

αντισυμβαλλόμενος δεν δεσμεύεται χρονικά από το δικαίωμα του να εξαναγκάσει τον υπεύθυνο της περιουσίας να λάβει κάποια απόφαση<sup>439</sup>.

Ο σύνδικος έχει δικαίωμα και όχι υποχρέωση να αποφασίσει εάν θα αναλάβει ή θα απορρίψει τη σύμβαση. Ειδικότερα, η απόφαση για ανάληψη της σύμβασης επαφίεται αποκλειστικά στη δική του διακριτική ευχέρεια, ακόμη και εάν η σύμβαση αυτή είναι απαραίτητη για τη συνέχιση της λειτουργίας της επιχείρησης. Μάλιστα, η ανάληψη της σύμβασης μπορεί να γίνει συναχθεί και σιωπηρώς από τη συμπεριφορά του συνδίκου<sup>440</sup>. Αλλαις λέξεσι, δεν τίθεται κανένας έλεγχος από το δικαστήριο στο στάδιο αυτό. Μόνος περιορισμός που τίθεται είναι η προσωπική ευθύνη για την ανάληψη ή με μίας σύμβασης.

Από την άλλη μεριά, η απόρριψη μίας σύμβασης γίνεται ύστερα από δικαστική απόφαση κατόπιν σχετικής αίτησης του συνδίκου στο δικαστήριο, εκτός από κάποιες εξαιρετικές περιπτώσεις που προβλέπει η γαλλική νομοθεσία. Ειδικότερα, η επιλογή του αυτή πρέπει να είναι απαραίτητη για την αναδιάρθρωση του οφειλέτη και δεν πρέπει να θίγει υπέρμετρα τα συμφέροντα του αντισυμβαλλομένου<sup>441</sup>. Επομένως, το δικαστήριο δεν μπορεί αυτοβούλως -*sua sponte*- να καθορίσει την τύχη μίας εκτελεστέας σύμβασης<sup>442</sup>.

Προβλέπεται, επίσης, η δυνατότητα στον αντισυμβαλλόμενο να τάξει προθεσμία ενός μήνα στον υπεύθυνο διαχείρισης της πτωχευτικής περιουσίας -μέσω συστημένης αλληλογραφίας-, προκειμένου ο τελευταίος να αποφασίσει για την ανάληψη ή την απόρριψη της εκτελεστέας σύμβασης. Αν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία, η σύμβαση θεωρείται ότι απορρίφθηκε, ενώ αν απαντήσει αρνητικά πριν την λήξη του μήνα, η σύμβαση τερματίζεται τη στιγμή που λαμβάνει γνώση της απάντησης ο αντισυμβαλλόμενος. Το δικαστήριο, ύστερα από αίτημα του υπεύθυνου της περιουσίας, δύναται να χορηγήσει παράταση της προθεσμίας για άλλους δύο μήνες<sup>443</sup>.

Η άσκηση του ανωτέρω δικαιώματος από τον αντισυμβαλλόμενο δεν εμποδίζεται από την ύπαρξη ρητρών που χορηγούν δικαίωμα καταγγελίας της σύμβασης. Βέβαια, ρήτρες που προβλέπουν την λήξη της σύμβασης λόγω έναρξης της διαδικασίας αφερεγγυότητας δεν έχουν καμία ισχύ και είναι ανεφάρμοστες. Επίσης, η απόφαση για ανάληψη ή απόρριψη της σύμβασης αφορά ολόκληρη τη συμβατική σχέση και σε καμία περίπτωση μέρος αυτής. Έτσι, η σύμβαση συνεχίζεται με το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο και με τις ρήτρες που είχαν συμφωνηθεί από τα μέρη<sup>444</sup>.

Η γαλλική νομοθεσία δεν διακρίνει ανάμεσα σε συμβάσεις με ορισμένη ή αόριστη διάρκεια ούτε σε συμβάσεις στις οποίες είναι έντονο το προσωπικό στοιχείο (αν και για την τελευταία περίπτωση έχουν διατυπωθεί επιφυλάξεις από τη γαλλική θεωρία). Συνεπώς, το δικαίωμα του υπεύθυνου της πτωχευτικής περιουσίας επεκτείνεται σε όλες τις συμβάσεις, ανεξαρτήτως του προσώπου του αντισυμβαλλομένου. Επίσης, ούτε για τις δημόσιες συμβάσεις υπάρχει κάποιος ειδικός κανόνας. Όμως, σε περίπτωση πώλησης της επιχείρησης εν όλω ή εν μέρει, το δικαστήριο αποφασίζει ποιες συμβάσεις είναι απαραίτητες για τη διατήρηση της επιχείρησης της και την εκποίησή της εν λειτουργία. Τέλος, δεν ρυθμίζεται ειδικά η περίπτωση μεταβίβασης της συμβατικής σχέσης σε τρίτο πρόσωπο και, επομένως, για να επιτευχθεί αυτή, πρέπει να υπάρχει

<sup>439</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 178.

<sup>440</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 178.

<sup>441</sup> βλ. Chuah J., Vaccari E., ό.π., σελ. 233.

<sup>442</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 178.

<sup>443</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 179.

<sup>444</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 179-180.

συμφωνία όλων των μερών<sup>445</sup>.

## 2. Ανάλυση της σύμβασης

Ο υπεύθυνος διαχείρισης της περιουσίας του οφειλέτη επιλέγει να αναλάβει μία εκτελεστέα σύμβαση, εκτελώντας -από την πτωχευτική περιουσία- τις γεννηθείσες μετά την έναρξη τις διαδικασίας αφερεγγυότητας υποχρεώσεις του οφειλέτη έναντι του αντισυμβαλλομένου του. Από τη μία μεριά η έναρξη της διαδικασίας αφερεγγυότητας απαλλάσσει τον οφειλέτη από την εκπλήρωση μόνο των υποχρεώσεων που γεννήθηκαν πριν από αυτή, από την άλλη ο υπεύθυνος διαχείρισης δεν επιτρέπεται να αναβάλει την εκπλήρωση των υποχρεώσεων που προέκυψαν μετά την έναρξη της διαδικασίας. Οι ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις πριν την έναρξη της διαδικασίας υποβάλλονται ως αξιώσεις κατά την πτώχευση. Ακόμη, για τις υποχρεώσεις μετά την έναρξη της διαδικασίας δεν χρειάζεται να παρέχει κάποια ασφάλεια ή εγγυήσεις από την περιουσία του οφειλέτη<sup>446</sup>.

Ειδικά για την περίπτωση που προβλέπεται εκπλήρωση χρηματικής υποχρέωσης, η καταβολή του ποσού πρέπει να γίνει αμέσως εκτός αν συμφωνηθεί διαφορετικά. Για την ανάληψη της σύμβασης και την εκπλήρωση της χρηματικής υποχρέωσης, ο υπεύθυνος διαχείρισης οφείλει να γνωρίζει ότι το ποσό της περιουσίας επαρκεί για την εκπλήρωση ενώ, σε περίπτωση αδυναμίας, οφείλει να λύσει τη σύμβαση. Η αδυναμία πληρωμής οδηγεί σε αυτόματη καταγγελία, εκτός αν ο αντισυμβαλλόμενος συμφωνήσει διαφορετικά. Τέλος, σε περίπτωση παραβίασης μίας εκτελεστέας σύμβασης, υπέγγυα απέναντι στον αντισυμβαλλόμενο είναι η περιουσία του οφειλέτη<sup>447</sup>.

## 3. Απόρριψη της σύμβασης

Όπως ήδη αναφέρθηκε, η απόρριψη και η λύσης της εκτελεστέας σύμβασης, ύστερα από αίτηση του συνδίκου, ανήκει καταρχήν στην αρμοδιότητα του δικαστηρίου. Το δικαστήριο για την αποδοχή ή μη της αίτησης θα εξετάσει: εάν η λύση της σύμβασης συμβάλλει στην διάσωση της επιχείρησης ή την εκκαθάρισή της, εφόσον πρόκειται για διαδικασία αναδιοργάνωσης ή εκκαθάρισης αντίστοιχα και εάν βλάπτονται υπερβολικά τα συμφέροντα του άλλου μέρους<sup>448</sup>.

Εξαιρετικά, η λύση μίας εκτελεστέας σύμβασης μπορεί να γίνει από τον υπεύθυνο διαχείρισης χωρίς την μεσολάβηση του δικαστηρίου εφόσον πρόκειται για διαδικασία εκκαθάρισης και η υποχρέωση του οφειλέτη αφορά σε χρηματική παροχή. Επίσης, δεν απαιτείται έγκριση του δικαστηρίου, όταν ο αντισυμβαλλόμενος έχει τάξει στον υπεύθυνο διαχείρισης εύλογη προθεσμία και αυτή περνάει άπρακτη ή αυτός απαντήσει αρνητικά, όπως ήδη αναφέρθηκε.

Η απόρριψη της σύμβασης αντιμετωπίζεται ως παραβίαση αυτής με συνέπεια την αξίωση του αντισυμβαλλομένου για αποζημίωση λόγω αποτυχίας του οφειλέτη. Παρά το γεγονός ότι η απόρριψη δύναται να συνέβη μετά την έναρξη της διαδικασίας αφερεγγυότητας, οι εν λόγω αξιώσεις θεωρείται, κατά πλάσμα δικαίου, ότι έχουν προκύψει πριν την έναρξη της διαδικασίας αφερεγγυότητας και αντιμετωπίζονται ως γενικές, μη ασφαλισμένες, απαιτήσεις. Δικαιολογητικό

<sup>445</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 180.

<sup>446</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 181.

<sup>447</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 181.

<sup>448</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 182.



λόγος της συγκεκριμένης ρύθμισης αποτελεί η αδυναμία κάλυψης των αξιώσεων αυτών από την εταιρική περιουσία<sup>449</sup>.

Κατά τη λύση μία σύμβασης, δύναται ο αντισυμβαλλόμενος να οφείλει να επιστρέψει κάποια παροχή στην πτωχευτική περιουσία. Ο Γάλλος νομοθέτης προβλέπει ότι κάτι τέτοιο δεν απαιτείται να γίνει αμέσως, αλλά ύστερα από απόφαση του πτωχευτικού δικαστηρίου, το οποίο θα κρίνει παράλληλα και τις δικές του αξιώσεις αποζημίωσης από τη σύμβαση, επιτρέποντας κάποιον συμψηφισμό των δύο αξιώσεων<sup>450</sup>.

Τέλος, στη γαλλική νομοθεσία, η προσωπική ευθύνη του υπεύθυνου συνδίκου προβλέπεται σε δύο περιπτώσεις: πρώτον, σε περίπτωση αποτυχίας ανάληψης μία σύμβασης καθοριστικής για τη διάσωση της επιχείρησης, και δεύτερον όταν, ενώ υπάρχει γνώση ελλείψεως του ενεργητικού της περιουσίας, αναλαμβάνεται ή δεν απορρίπτεται η εκτελεστέα σύμβαση<sup>451</sup>.

#### IV. Μεγάλη Βρετανία

##### 1. Γενική αναφορά

Η θεμελιώδης αρχή της αυτονομίας των μερών και η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων διέπουν το δίκαιο των συμβάσεων του αγγλικού δικαίου. Η τύχη μίας εκτελεστέας σύμβασης κατά τη διαδικασία της αφερεγγυότητας αξιολογείται πολλές φορές και υπό το πρίσμα αυτό των βασικών αρχών. Βέβαια, κατά τη διαδικασία αυτή θεωρείται ότι ισχύουν παράλληλα δύο πολύ σημαντικές αρχές<sup>452</sup>, τις οποίες οφείλει να αξιολογεί το δικαστήριο: η αρχή της μη στέρησης κάποιου περιουσιακού στοιχείου<sup>453</sup> και η αρχή της ομοιόμορφης κατανομής<sup>454</sup>, όπως αιτιολογήθηκε και τεκμηριώθηκε στην απόφαση Belmont Park Investments<sup>455</sup>. Οι περιορισμοί στην ιδιωτική αυτονομία κρίνονται κάποιες φορές απαραίτητοι, καθώς στο δίκαιο της αφερεγγυότητας πρέπει να λαμβάνονται υπόψη και να αξιολογούνται και τα συμφέροντα των υπόλοιπων πιστωτών.

Κατά το αγγλικό δίκαιο, ως εκτελεστέα θεωρείται μία σύμβαση η οποία επρόκειτο να εκτελεστεί και από τα δύο μέρη. Το δίκαιο της διαδικασίας της αφερεγγυότητας δεν προβλέπει ειδική ρύθμιση σχετικά με την τύχη των εκτελεστέων συμβάσεων και συνήθως -εκτός κάποιων εξαιρέσεων- εξαρτάται τη συμφωνία των μερών<sup>456</sup>. Η έναρξη της διαδικασίας αφερεγγυότητας δεν επιδρά καταρχήν στην εκτελεστέα σύμβαση, η οποία συνεχίζεται κανονικά μέχρι να απορριφθεί ή να λήξει κανονικά σύμφωνα με όσα έχουν συμφωνήσει τα μέρη στην συγκεκριμένη σύμβαση. Μάλιστα, ακόμη ρήτρα κατά την οποία προβλέπεται το δικαίωμα καταγγελίας της σύμβασης από τον αντισυμβαλλόμενο σε περίπτωση πτώχευσης του άλλου μέρους, είναι κανονικά έγκυρη.

---

<sup>449</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 183.

<sup>450</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 184.

<sup>451</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 182.

<sup>452</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, Treatment of Contracts in Insolvency (Oxford International and Comparative Insolvency Law), 1<sup>st</sup> Edition, 2013, σελ. 135.

<sup>453</sup> «anti-deprivation rule»

<sup>454</sup> «pari passu distribution»

<sup>455</sup> βλ. Belmont Park Investments Pty Limited V BNY Corporate Trustee Services Ltd [2011] UKSC 38

<sup>456</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 138.

Η έναρξη της διαδικασίας παρέχει το δικαίωμα στο αντισυμβαλλόμενο μέρος να λύσει τη σύμβαση με δύο τρόπους<sup>457</sup>. Κατά την πρώτη εκδοχή, η οποία είναι σπάνια στην πρακτική, η είσοδος ενός μέρους στη διαδικασία αποτελεί απρόβλεπτο γεγονός, το οποίο αλλάζει άρδην τα εκ της συμβάσεως δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών, με αποτέλεσμα την αδυναμία συνέχισης της συμβάσεως<sup>458</sup>. Κατά τη δεύτερη εκδοχή, η είσοδος στη διαδικασία αφερεγγυότητας μπορεί να συνεπάγεται αδυναμία εκτέλεσης των υποχρεώσεων που απορρέουν από τη σύμβαση, γεγονός που θεωρείται ως παραβίαση της σύμβασης<sup>459</sup>.

Τέλος, η βασική διάκριση που γίνεται κατά το αγγλικό δίκαιο αφορά στις συνέπειες της διαδικασίας αφερεγγυότητας στη σύμβαση αυτή καθεαυτή και στις αξιώσεις και τη διαδικασία όταν υπάρχει παραβίαση της σύμβασης από τον πτωχεύσαντα.

## 2. Ανάλυση της σύμβασης

Όπως ήδη αναφέρθηκε, με την έναρξη της διαδικασίας αφερεγγυότητας, είτε ακολουθήσει διαδικασία «διαχείρισης<sup>460</sup>», που στοχεύει στην διάσωση της επιχείρησης και τη συνέχιση της λειτουργίας της είτε διαδικασία εκκαθάρισης<sup>461</sup> των περιουσιακών στοιχείων, η σύμβαση και το περιεχόμενό της διατηρείται. Ο ρόλος, επομένως, του συνδίκου<sup>462</sup> για ανάλυση μίας σύμβασης είναι περιορισμένος αφού δε χρειάζεται να υποχρεώσει τον αντισυμβαλλόμενο στην εκτέλεση της σύμβασης<sup>463</sup>. Μετά την έναρξη της διαδικασίας, οι αξιώσεις που τυχόν προκύπτουν από την συνέχιση της σύμβασης θεωρούνται ως έξοδα της διαδικασίας και κατατάσσονται προνομιακά.

Προβληματισμός τίθεται στο αγγλικό δίκαιο σε περιπτώσεις που κάποιος αποτελεί τον μοναδικό προμηθευτή της επιχείρησης και παραβιάζει τα σύμβαση καθώς δεν θέλει να συνεχίσει με τον πτωχό. Έγινε προσπάθεια να παρακαμφθεί η συμπεριφορά αυτή και να θεωρηθεί ως κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης. Όμως, το δικαστήριο<sup>464</sup> δεν έκανε δεκτό τέτοιο αίτημα καθώς δεν μπορεί να υποχρεωθεί κάποιος να συμβληθεί με κάποιον άλλο και, επίσης, η αδυναμία πληρωμής από τον οφειλέτη δικαιολογεί την μη εκτέλεση της σύμβασης από τον πιστωτή.

## 3. Απόρριψη εκτελεστέας σύμβασης

Μία εκτελεστέα σύμβαση δύναται να μην συνεχίζεται μετά την έναρξη της διαδικασίας αφερεγγυότητας. Αυτό συμβαίνει ιδίως όταν κάποιο μέρος αρνείται ρητά ή σιωπηρά την εκτέλεση της σύμβασης ή απορρίπτει την παροχή που το προσφέρει το άλλο μέρος. Επίσης, δε συνεχίζεται όταν μέρη έχουν συμφωνήσει τερματισμό της σύμβασης σε περίπτωση διαδικασίας αφερεγγυότητας καθώς και όταν ο σύνδικος κατά τη διαδικασία της εκκαθάρισης απορρίπτει μία εκτελεστέα σύμβαση η οποία είναι επαχθής για την εταιρική περιουσία<sup>465</sup>.

---

<sup>457</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 138.

<sup>458</sup> «termination of a contract by frustration»

<sup>459</sup> «breach of a contract»

<sup>460</sup> «Administration procedure»

<sup>461</sup> «liquidation procedure»

<sup>462</sup> «office-holder»

<sup>463</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 140.

<sup>464</sup> βλ. In Leyland DAF limited v Automatic Products plc, 1993, BCC 389

<sup>465</sup> βλ. Chuah J., Vaccari E. Executory Contracts in Insolvency Law: A Global Guide, σελ. 526.

Ο νομοθέτης παρέχει στον σύνδικο το δικαίωμα να αρνηθεί τη συνέχιση και εκτέλεσης μίας εκτελεστέας σύμβασης τόσο στη διαδικασία αναδιοργάνωσης όσο και στη διαδικασία εκκαθάρισης. Η ορθή και κατάλληλη επιλογή αξιολογείται κυρίως από τη συμπεριφορά του συνδίκου, ο οποίος οφείλει να δρα με γνώμονα το συμφέρον των πιστωτών. Μόνο όταν η επιλογή του είναι σκανδαλώδης και άδικη, επιλέγοντας να ικανοποιήσει έναν συγκεκριμένο πιστωτή και δρώντας αντίθετα προς το υπόλοιπο σύνολο των πιστωτών, τότε το δικαστήριο παρεμβαίνει και μπορεί να ακυρώσει ή να αλλάξει την απόφασή του αυτή<sup>466</sup>. Ο σύνδικος πρέπει να εκδηλώνει τέτοια συμπεριφορά από την οποία θα προκύπτει η πρόθεσή του να μη συνεχίσει σε μελλοντική εκτέλεση της παροχής. Αυτό συμβαίνει κυρίως σε περιπτώσεις σύμβασης πώλησης, όπου ο αντισυμβαλλόμενος-αγοραστής δεν έχει αποκτήσει, σύμφωνα με τη σύμβαση, δικαίωμα κυριότητας, οπότε και ο σύνδικος επιλέγει να αποσύρει την εκτέλεση της μελλοντικής παροχής προς τον αγοραστή. Σε αυτή την περίπτωση, το δικαστήριο, αν υποχρεώσει τον σύνδικο σε εκτέλεση της σύμβασης προς εκπλήρωση της ειδικής συμφωνημένης παροχής, παραβιάζει καταρχήν την αρχή της ομοιόμορφης κατανομής των πιστωτών, εκτός αν ωφελείται το σύνολο των πιστωτών<sup>467</sup>. Μετά την άρνηση εκτέλεσης της παροχής, το αντισυμβαλλόμενο μέρος μπορεί είτε να θεωρήσει ότι η σύμβαση έχει τερματιστεί, οπότε απαλλάσσεται από την εκπλήρωση της δικής του παροχής και έχει αξίωση για αποζημίωση εξαιτίας της παραβίασης είτε, παρά την παραβίαση, μπορεί να θεωρήσει ότι η σύμβαση συνεχίζεται κανονικά οπότε και υπερισχύουν τα δικαιώματα που απορρέουν από τη σύμβαση.

Ο σύνδικος κατά τη διαδικασία εκκαθάρισης (και όχι της αναδιοργάνωσης) μπορεί μονομερώς να απορρίψει μία εκτελεστέα σύμβαση εφόσον αυτή είναι ασύμφορη και για την περιουσία<sup>468</sup>. Κατά την αγγλική νομοθεσία, μία εκτελεστέα σύμβαση είναι ασύμφορη όταν δεν είναι επικερδής ή περιέχει μη πωλήσιμα ή μη εύκολα πωλήσιμα περιουσιακά στοιχεία ή περιουσιακά στοιχεία που ενδέχεται να προκαλέσουν υποχρέωση πληρωμής χρημάτων ή να οδηγήσουν σε εκτέλεση επαχθούς υποχρέωσης<sup>469</sup>. Ιδιαίτερα, μία σύμβαση είναι ασύμφορη όταν επιβάλλει στην εταιρεία συνεχιζόμενες υποχρεώσεις προξενώντας βλάβη στους πιστωτές ή καθυστερεί την εκκαθάριση της εταιρείας ή γενικά όταν οι υποχρεώσεις βλάπτουν την υποχρέωση του συνδίκου-εκκαθαριστή στην πραγματοποίηση της εκκαθάρισης.

Καταρχήν, δεν υπάρχει χρονικός περιορισμός για την άσκηση του δικαιώματος από τον σύνδικο. Ωστόσο, το αντισυμβαλλόμενο μέρος μπορεί να ζητήσει από τον σύνδικο να ασκήσει το δικαίωμα, αιτούμενος σαφή απάντηση εντός 28 ημερών<sup>470</sup>. Αν δε το κάνει, χάνει το δικαίωμα να τερματίσει ο ίδιος μονομερώς τη σύμβαση, επιτρέποντας στον αντισυμβαλλόμενο να παραμείνει η σύμβαση ανοιχτή για μελλοντική εκτέλεση. Ο νόμος δίνει τη δυνατότητα, με αίτηση οποιουδήποτε προσώπου έχει συμφέρον από την απορριφθείσα σύμβαση, να ζητήσει από το δικαστήριο να την αναθέσει σε κάποιο άτομο ή διαχειριστή<sup>471</sup>.

Ο αντισυμβαλλόμενος δικαιούται να ζητήσει αποζημίωση για τη ζημία που υπέστη από τον τερματισμό της σύμβασης και η αξίωση του κατατάσσεται όπως των υπόλοιπων πιστωτών, χωρίς κάποιο προνόμιο απέναντι στην εταιρική περιουσία. Ακόμη, προβλέπεται η δυνατότητα για το μέρος που θίγεται από την απόρριψη της σύμβασης και η οποία επαφίεται στην κρίση μόνο του

<sup>466</sup> βλ. Joint Administrators of Rangers Football Club Plc, Noters 2012 CSOH 55.

<sup>467</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ 144.

<sup>468</sup> βλ. Insolvency Act 1986, section 178 (2).

<sup>469</sup> βλ. Insolvency Act 1986, section 178 (3).

<sup>470</sup> βλ. Insolvency Act 1986, section 178 (5), Chuah J., Vaccari E., ό.π., σελ. 528.

<sup>471</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ 147.

συνδίκου, να ζητήσει από το δικαστήριο να ανατρέψει την απόφαση του συνδίκου<sup>472</sup>. Το δικαστήριο θα κάνει δεκτό ένα τέτοιο αίτημα μόνο εάν κρίνει ότι η απόφαση του συνδίκου-εκκαθαριστή λήφθηκε με κακή πίστη ή σκόπιμα. Τέλος, παρέχεται η δυνατότητα στον αντισυμβαλλόμενο, με αίτησή του στο δικαστήριο, να ζητήσει την υπαναχώρηση από τη σύμβαση και τυχόν ζημία που προκύπτει, να αποδειχθεί ως χρέος κατά τη διαδικασία της εκκαθάρισης.

Τέλος, όσον αφορά στις συμβατικές ρήτρες που προβλέπουν αυτόματο τερματισμό μίας σύμβασης συνεπεία του γεγονότος της έναρξης διαδικασίας αφερεγγυότητας, αυτές, όπως ήδη αναφέρθηκε και ανωτέρω, είναι έγκυρες, θεωρείται ότι δεν παραβιάζουν την αρχή της μη-στέρησης περιουσιακών στοιχείων (anti-deprivation rule) από την εταιρεία και γίνονται δεκτές από τα δικαστήρια. Ωστόσο, μία τέτοια ρήτρα πολλές φορές στερεί περιουσιακά στοιχεία τα οποία θα ήταν επωφελή για το σύνολο των πιστωτών σε μία διαδικασία αφερεγγυότητας.

## V. Ισπανία

### 1. Γενική αναφορά

Πριν το 2003, η ισπανική νομοθεσία για την αφερεγγυότητα δεν διέθετε ειδικές ρυθμίσεις για τις συμβάσεις. Γι' αυτό, και στην αιτιολογική έκθεση του ισχύοντος νόμου οι συμβάσεις χαρακτηρίστηκαν ως ένα από τα πιο «ανεπαρκώς ρυθμιζόμενα ζητήματα»<sup>473</sup>. Ο νόμος, επιδιώκοντας μία ισορροπία μεταξύ των ατομικών δικαιωμάτων από τη σύμβαση και των συλλογικών δικαιωμάτων των πιστωτών, θεωρεί τις συμβάσεις ως περιουσιακό στοιχείο της πτωχευτικής περιουσίας, έχοντας ως στόχο την ικανοποίηση των πιστωτών και την εκπλήρωση των στόχων της διαδικασίας<sup>474</sup>.

Στον ισχύοντα νόμο για την αφερεγγυότητα, οι συνέπειες των συμβάσεων ρυθμίζονται στα άρθρα 61-70. Ειδικότερα, προβλέπονται τρεις κατηγορίες συμβάσεων. Πρώτον, στα άρθρα 61-63IA ρυθμίζονται οι γενικοί κανόνες που ισχύουν για τις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις. Δεύτερον, στα άρθρα 64-67 IA ρυθμίζονται κανόνες σχετικά με τις συμβάσεις εργασίας και τις διοικητικές συμβάσεις και τρίτον, στα άρθρα 68-70IA ειδικοί κανόνες για χρηματοοικονομικά δάνεια, αγορά αγαθών σε δόσεις, καθώς και η μίσθωση ακινήτων. Παράλληλα, ισχύουν και διάσπαρτες διατάξεις νόμων που ρυθμίζουν ειδικά κάποια ζητήματα<sup>475</sup>.

Στο Ισπανικό δίκαιο γίνεται διάκριση μεταξύ των συμβάσεων που έχουν εκπληρωθεί πλήρως από κάποιο από τα συμβαλλόμενα μέρη και των συμβάσεων που κανένα από τα μέρη δεν έχει εκπληρώσει τη συμβατική υποχρέωση («έννοια εκκρεμούς συμβάσεως»). Εν συντομία, εάν έχει εκπληρώσει ο οφειλέτης πλήρως τις υποχρεώσεις του, τότε η έναρξη της διαδικασίας αφερεγγυότητας δεν έχει καμία επίπτωση, ο αντισυμβαλλόμενος οφείλει να εκπληρώσει τη σύμβαση και ο οφειλέτης ή ο διαχειριστής αφερεγγυότητας έχουν όλα τα συμβατικά δικαιώματα. Αν ο αντισυμβαλλόμενος έχει εκπληρώσει πλήρως, τότε πρέπει να αποδείξει την αξίωσή του κατά τη διάρκεια της πτωχευτικής διαδικασίας, χωρίς να μπορεί να κινηθεί κατά τις γενικές διατάξεις<sup>476</sup>.

<sup>472</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ 147.

<sup>473</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, *Treatment of Contracts in Insolvency* (Oxford International and Comparative Insolvency Law), 1<sup>st</sup> Edition, σελ. 431 όπως αναφέρεται «*one of the most deficiently regulated issues*».

<sup>474</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 431.

<sup>475</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 431.

<sup>476</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 432.

Η βασική αρχή που ισχύει για τις εκκρεμείς συμβάσεις είναι, ότι η έναρξη της διαδικασίας αφερεγγυότητας δεν διακόπτει την εκτέλεση των συμβάσεων και, συνεπώς, και τα δύο συμβαλλόμενα μέρη είναι υπόχρεα σε εκπλήρωση. Σύμφωνα με τον νόμο, δικαίωμα καταγγελίας της συμβάσεως έχουν ο διαχειριστής αφερεγγυότητας (σύνδικος) ή οφειλέτης ύστερα από άδεια του διαχειριστή, για λόγους που ανάγονται στο συμφέρον της διαδικασίας, ακόμη και αν δεν υπάρχει παραβίαση κάποιου όρου από το αντισυμβαλλόμενο μέρος. Επίσης, η σύμβαση μπορεί να καταγγελθεί όταν κάποιος από τα μέρη την παραβιάσει. Βέβαια, προβλέπεται και η δυνατότητα του δικαστή, ακόμη και σε περίπτωση παραβίασης, να διατάζει τη συνέχιση της σύμβασης, παρά την παραβίαση, για λόγους συμφέροντος της διαδικασίας αφερεγγυότητας, αίροντας έτσι το δικαίωμα του συμβαλλόμενου μέρους να τερματίσει νωρίτερα τη σύμβαση. Με βάση τα ανωτέρω, προβλέπονται δύο περιπτώσεις συνέχισης, είτε από το νόμο είτε με δικαστική απόφαση, καθώς και δύο περιπτώσεις καταγγελίας, είτε για λόγους που ανάγονται στο σκοπό της διαδικασίας είτε για λόγους παραβίασης<sup>477</sup>.

Βασική έννοια, όπως ήδη αναφέρθηκε, αποτελεί αυτή του «*συμφέροντος της διαδικασίας*», η οποία παράλληλα αποτελεί και τον στόχο. Μία σύμβαση συνεχίζεται ή θα τερματίζεται, εφόσον αυτό είναι σύμφωνο με το συμφέρον της διαδικασίας. Βέβαια, ο ασφαλισμένος αντισυμβαλλόμενος δεν μένει απροστάτευτος, καθώς οι αξιώσεις του από τη σύμβαση αλλά και η αξίωσή του σε αποζημίωση λόγω πρόωρου τερματισμού της διαδικασίας, θα αναζητηθούν κατά προτεραιότητα από την περιουσία<sup>478</sup>.

Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι ο τρόπος λειτουργίας των εκτελεστέων συμβάσεων συνδέεται με την ικανοποίηση των πιστωτών και την μεγιστοποίηση την περιουσίας του οφειλέτη για την ικανοποίησή τους. Σε κάθε περίπτωση, προτιμότερο είναι να υιοθετείται ένα σχέδιο αναδιοργάνωσης ή η εκκαθάριση της επιχείρησης ως συνεχιζόμενης δραστηριότητας. Αν, βέβαια, το συμφέρον των πιστωτών ικανοποιείται μέσω εκποίησης της περιουσίας, έτσι πρέπει να πράξει ο δικαστής<sup>479</sup>.

Το συμβαλλόμενο μέρος που είναι εφοδιασμένο με ασφάλεια δεν μένει απροστάτευτο. Ειδικότερα, οι αξιώσεις του από τη σύμβαση είτε λόγω συνέχισης αυτής είτε λόγω τερματισμού της από τον οφειλέτη ή τον σύνδικο για λόγους που ανάγονται στο συμφέρον της αφερεγγυότητας είτε λόγω συνέχισης ύστερα από απόφαση του δικαστηρίου, παρόλο που η σύμβαση καταγγέλθηκε εξαιτίας αδυναμίας εκπλήρωσης από το αφερέγγυο μέρος, ικανοποιούνται από την περιουσία του αφερέγγυου οφειλέτη<sup>480</sup>.

## 2. Ανάλυση εκτελεστέων συμβάσεων

Όπως ήδη αναφέρθηκε, οι εκτελεστές συμβάσεις συνεχίζουν να παράγουν τα έννομα αποτελέσματα και μετά το άνοιγμα της διαδικασίας της αφερεγγυότητας και τα συμβαλλόμενα μέρη εκπληρώνουν τις υποχρεώσεις από τη σύμβαση, με το περιεχόμενο που αυτή είχε συναφθεί. Και ναι μεν η έναρξη της αφερεγγυότητας δεν επηρεάζει τη σύμβαση, ωστόσο οι αξιώσεις που πηγάζουν από αυτή και νομικές δυνατότητες των μερών επηρεάζονται ανάλογα με τον τρόπο που αυτή τερματίζεται, σύμφωνα με τις ανωτέρω σκέψεις. Για παράδειγμα, οι αξιώσεις του

<sup>477</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 432.

<sup>478</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 433.

<sup>479</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 435.

<sup>480</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 435.

αντισυμβαλλόμενου από τον τερματισμό μίας σύμβασης από τον σύνδικο ή από τον οφειλέτη για λόγους συμφέροντος της διαδικασίας αφερεγγυότητας, ικανοποιούνται από την περιουσία του οφειλέτη<sup>481</sup>.

Βέβαια, μπορεί το περιεχόμενο της σύμβασης να μην επηρεάζεται από το άνοιγμα της διαδικασίας, ωστόσο, κατά τη διάρκεια αυτής μπορεί να αλλάξουν τα δεδομένα. Ειδικότερα, ο τερματισμός ή η αναστολή λειτουργίας μίας επιχείρησης συνεπάγονται και την καταγγελία των συμβάσεων από τον οφειλέτη ή τον διαχειριστή αφερεγγυότητας. Επιπλέον, συμβατικές ρήτρες που δεν συνάδουν με τον σκοπό της διαδικασίας παραμένουν ανεφάρμοστες κατά τη διάρκεια αυτής. Κάτι τέτοιο δεν προβλέπεται στο νόμο, πηγάζει όμως ως γενική αρχή του δικαίου της αφερεγγυότητας. Το είδος των ρητρών, που δεν έχουν καμία ισχύ, εξετάζεται κατά περίπτωση. Για παράδειγμα, είναι άκυρες τόσο ρήτρες που προβλέπουν τερματισμό της σύμβασης μόνο λόγω έναρξης της διαδικασίας αφερεγγυότητας (ρήτρες «*ipso facto*») όσο και ρήτρες που παρέχουν μόνο στο ένα μέρος τη δυνατότητα να καταγγείλουν τη σύμβαση αποκλειστικά λόγω έναρξης της διαδικασίας αφερεγγυότητας. Όμως, ρήτρες που προβλέπουν αυτόματη λύση της σύμβασης λόγω έναρξης της διαδικασίας αφερεγγυότητας και είναι ενσωματωμένες σε χρηματοοικονομικές συμβάσεις ή σε δημόσιες συμβάσεις, δεν είναι άκυρες<sup>482</sup>.

### 3. Απόρριψη εκτελεστέων συμβάσεων

Ο τερματισμός μίας εκτελεστέας σύμβασης μπορεί να ζητηθεί είτε από τον οφειλέτη είτε από τον διαχειριστή, ανάλογα με το ποιος διατηρεί τη διοίκηση της επιχείρησης, Αρχικώς, υποβάλλεται αίτημα στον δικαστή, ο οποίος καλεί τα μέρη ενώπιον δικαστικού γραμματέα-ειδικευμένου βοηθού δικαστή<sup>483</sup>, προκειμένου να υπάρξει συμφωνία για την καταγγελία και τα αποτελέσματά της. Αν αυτή επιτευχθεί, η σύμβαση καταγγέλλεται από το δικαστή με τους όρους που έχουν συμφωνήσει τα μέρη χωρίς να μπορεί ο δικαστής να την τροποποιήσει αλλά, εάν δεν συμφωνεί, μόνο να την απορρίψει<sup>484</sup>. Σε διαφορετική περίπτωση ακολουθείται μία ειδική διαδικασία η οποία λήξει ύστερα από δικαστική απόφαση. Οι αξιώσεις από την καταγγελία της σύμβασης ικανοποιούνται από την πτωχευτική περιουσία. Σε κάθε περίπτωση, η δικαστική κρίση πρέπει να είναι αντικειμενική, λαμβάνοντας υπόψη τα πλεονεκτήματα της συμβάσεως και τον σκοπό της διαδικασίας. Έτσι, η λύση μίας σύμβασης κρίνεται σκόπιμο να ζητείται όταν το όφελος για την πτωχευτική περιουσία θα ήταν υψηλότερο από αυτό που αναμένεται κατά την κανονική εκτέλεση της σύμβασης<sup>485</sup>.

Επιπροσθέτως, δεν καθορίζεται ούτε στο νόμο ούτε στη νομολογία το χρονικό σημείο κατά το οποίο μπορεί να ζητηθεί η λύση μίας εκτελεστέας σύμβασης. Το συγκεκριμένο στάδιο της διαδικασίας που θα ζητηθεί η λύση, κρίνεται ανάλογα με το σκοπό και τις πληροφορίες που διατίθενται στον οφειλέτη ή τον διαχειριστή, δηλαδή άλλο είναι το κριτήριο κατά την έναρξη της διαδικασίας, άλλο αν ακολουθήσει κατά τη διάρκεια ένα σχέδιο αναδιοργάνωσης και άλλο αν προχωρήσει εκποίηση. Με άλλα λόγια, η σημασία της σύμβασης εξετάζεται ανάλογα με το στάδιο που βρίσκεται η διαδικασία. Το γεγονός ότι ο Ισπανός νομοθέτης δεν προβλέπει κάποιο χρονικό σημείο έχει δεχθεί ιδιαίτερη κριτική από τη θεωρία, καθώς υφίσταται ένα μεγάλο χρονικό

<sup>481</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 436.

<sup>482</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 437-438.

<sup>483</sup> «*Judicial secretary*»

<sup>484</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 440.

<sup>485</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 438-439.

διάστημα αδικαιολόγητης αβεβαιότητας για τον αντισυμβαλλόμενο. Για το λόγο αυτό προτείνεται (άποψη η οποία υιοθετείται εν μέρει και από τη νομολογία) να γίνει διάκριση μεταξύ δύο εκδοχών: Στην πρώτη, το συμβαλλόμενο μέρος θα υποβάλλει αίτημα στον οφειλέτη ή τον διαχειριστή σχετικά με το εάν προτίθενται να εκτελέσουν τη σύμβαση. Η σιωπή των τελευταίων στο υποβληθέν αίτημα θα ερμηνευτεί ως βούληση για συνέχιση της σύμβασης. Κατά την δεύτερη εκδοχή, τέτοιο αίτημα δεν θα υποβληθεί, οπότε, κατά την ερμηνεία το νόμου, πρέπει μέσα σε ένα εύλογο χρονικό διάστημα να αποσαφηνιστεί εάν θα συνεχίσουν ή θα εκτελέσουν τη σύμβαση<sup>486</sup>.

Η λύση της σύμβασης, κατά το ισπανικό δίκαιο, γίνεται με απόφαση του δικαστηρίου, εκτιμώντας πάντοτε τον σκοπό της διαδικασίας και την υποβληθείσα πρόταση. Η καταγγελία της σύμβασης απαλλάσσει τα μέρη από κάποια μελλοντική υποχρέωση. Τέλος, οι αξιώσεις που γεννώνται από την πρόωρη λύση της σύμβασης, ικανοποιούνται αμέσως από την πτωχευτική περιουσία, χωρίς να χρειάζεται η διαδικασία κατάταξης των δανειστών<sup>487</sup>.

#### 4. Παραβίαση της συμφωνίας από τα μέρη

Όπως έχει ήδη υπαινιχθεί, η διαδικασία αφερεγγυότητας δεν επηρεάζει την εγκυρότητα και τη συνέχεια των συμβάσεων με αμοιβαίες υποχρεώσεις. Όμως, σε περίπτωση που κάποιο μέρος παραβιάσει τις υποχρεώσεις του, το αντισυμβαλλόμενο μέρος δικαιούται να λύσει τη σύμβαση. Επίσης, αν η σύμβαση είναι διαρκής («tracto sucesivo»), τότε η λύση αυτής μπορεί να ανάγεται σε λόγους που αφορούν χρονικό διάστημα πριν το άνοιγμα της διαδικασίας της ειδικής διαχείρισης. Σε κάθε περίπτωση, η καταγγελία λόγω παραβίασης της υποχρέωσης πρέπει να ασκηθεί ενώπιον δικαστή και να ακολουθηθεί η διαδικασία που προβλέπεται στον νόμο για την αφερεγγυότητα<sup>488</sup>.

Οι λόγοι λύσης μίας σύμβασης πρέπει να είναι σοβαροί και να υπονομεύουν της λειτουργία της ίδιας της σύμβασης. Τέτοιες περιπτώσεις αφορούν κυρίως θεμελιώδεις παραβιάσεις της σύμβασης και δεν αρκεί μία απλή καθυστέρηση ή μία μερικώς ελαττωματική απόδοση. Από την άλλη μεριά, το μέρος που θα ζητήσει τον τερματισμό, πρέπει να είναι πρόθυμο να συμμορφωθεί με το μέρος της σύμβασης. Έτσι, σε περίπτωση που το αντισυμβαλλόμενο μέρος παραβιάσει τη σύμβαση, ο οφειλέτης ή ο διαχειριστής αφερεγγυότητας, ανάλογα με το ποιος ασκεί τη διοίκηση, έχουν δικαίωμα να καταγγείλουν τη σύμβαση. Δικαιοδοσία για την επίλυση της εν λόγω διαφοράς έχει το δικαστήριο της πτωχευτικής διαδικασίας, καθώς η διαφορά αφορά την πτωχευτική περιουσία<sup>489</sup>.

Επίσης, κάθε υποχρέωση μετά τη λύση της σύμβασης θα ακυρωθεί. Ο ισπανικός νόμος προβλέπει μόνο την περίπτωση όπου η παραβίαση προέρχεται από τον οφειλέτη. Για τις αξιώσεις, κρίσιμο είναι το χρονικό σημείο της παραβίασης, δηλαδή αν αυτή συνέβη πριν ή μετά την κήρυξη της πτώχευσης. Έτσι, αν η παραβίαση συνέβη πριν την κήρυξη της πτώχευσης, τότε η αξίωση του αντισυμβαλλόμενου θα αντιμετωπιστεί ως συνηθισμένη αξίωση αφερεγγυότητας, ενώ αν συνέβη μετά την έναρξη της διαδικασίας, θα αντιμετωπιστεί ως αξίωση σε βάρος της πτωχευτικής

<sup>486</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 440.

<sup>487</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 440.

<sup>488</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 441.

<sup>489</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 442.

περιουσίας. Και οι δύο περιπτώσεις αφορούν αξίωση αποζημίωσης από τη ζημία που προκλήθηκε<sup>490</sup>.

Αξιοσημείωτη στο ισπανικό δίκαιο αποτελεί η δυνατότητα του δικαστή να αποφασίσει τη συνέχιση της συμβατικής σχέσης, αίροντας το δικαίωμα του αντισυμβαλλόμενου μέρους για πρόωρο τερματισμό της σύμβασης, εφόσον η παραβίαση οφείλεται στο αφερέγγυο μέρος. Στην περίπτωση αυτή, όλες οι αξιώσεις, παλιές και μελλοντικές, θα ικανοποιηθούν από τη πτωχευτική περιουσία. Η δικαστική απόφαση για αναγκαστική συνέχιση της συμβατικής σχέσης πρέπει να βασίζεται σε αντικειμενικά κριτήρια και να λαμβάνει πάντοτε υπόψη το συμφέρον της διαδικασίας. Ο δικαστής οφείλει να αιτιολογεί την απόφασή του με βάση τα εκάστοτε πραγματικά περιστατικά. Εφόσον συνεχιστεί η σύμβαση, οι διάδικοι ανακτούν το δικαίωμα καταγγελίας για παραβιάσεις που τυχόν προκύψουν σε μελλοντικό στάδιο. Η θεωρία προτείνει ότι, για την εφαρμογή ενός τέτοιου μέτρου από το δικαστήριο, θα πρέπει να επαρκεί η πτωχευτική περιουσία για την κάλυψη των εξόδων<sup>491</sup>.

Ιδιαίτερη σημασία έχει η άποψη της πλειοψηφίας της θεωρίας, που ερμηνεύει και εντάσσει στο εννοιολογικό περιεχόμενο των «υποχρεώσεων που είναι ήδη ληξιπρόθεσμες», όσες γεννήθηκαν μετά την έναρξη της διαδικασίας, οι οποίες και θα ικανοποιηθούν από την πτωχευτική περιουσία (απαιτήσεις έναντι της περιουσίας), ενώ για εκείνες που γεννήθηκαν μέχρι τη στιγμή της έναρξης, θα πρέπει να αναγνωριστούν και να αποδειχθούν κατά τη διάρκεια της πτωχευτικής διαδικασίας. Υποστηρίζεται βέβαια και η αντίθετη άποψη, ότι τόσο οι προγενέστερες όσο και οι μεταγενέστερες απαιτήσεις αποτελούν απευθείας απαιτήσεις έναντι της περιουσίας, άποψη η οποία αναγνωρίστηκε από το ανώτατο Ακυρωτικό<sup>492</sup>.

Συμπερασματικά, είναι φανερό ότι η έννοια του συμφέροντος της διαδικασίας της αφερεγγυότητας είναι αυτή που διαδραματίζει πρωταγωνιστικό ρόλο στη διαδικασία. Η έννοια αυτή βαίνει παράλληλα πάντοτε με την ικανοποίηση των πιστωτών και η τύχη των συμβάσεων εξαρτάται από την ερμηνεία- ανάλογα πάντοτε με την περίσταση- αυτού του κριτηρίου.

---

<sup>490</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 443.

<sup>491</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 443.

<sup>492</sup> βλ. Faber, Vermunt, Kilborn, Van der Linde, ό.π., σελ. 444.



## ΜΕΡΟΣ Ε΄:ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΗ ΔΙΚΑΙΟΣΥΓΚΡΙΤΙΚΗ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ

Η αντιμετώπιση των εκτελεστέων/ανεκπλήρωτων συμβάσεων («executory contracts») αποτελεί ένα από τα πιο δυσνόητα θέματα του δικαίου της αφερεγγυότητας, που απασχολεί διαχρονικά τη νομική επιστήμη. Αναμφισβήτητα, οι συμβάσεις αποτελούν αναπόσπαστο κομμάτι της περιουσίας του αφερέγγυου μέρους. Ο τρόπος λειτουργίας και αξιοποίησης των ανεκπλήρωτων συμβάσεων, όταν ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη εισέρχεται σε διαδικασία αφερεγγυότητας, διαδραματίζει θεμελιώδη ρόλο για την εξυπηρέτηση των συγκρουόμενων και αλληλοεξαρτώμενων συμφερόντων που πηγάζουν από την εκάστοτε σύμβαση. Ο χειρισμός των ιδιαίτερων αυτών συμβάσεων, και των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων που τις συνοδεύουν, επαφίεται στην πολιτική κάθε κράτους. Το τελευταίο θα προβεί στην τελική στάθμιση των συμφερόντων των μερών, αξιολογώντας τα νέα δεδομένα της σύμβασης, και θα χορηγήσει τα κατάλληλα νομικά εργαλεία για την καλύτερη αξιοποίησή της.

Παρατηρείται ότι στις εξετασθείσες δικαιοταξίες, με εξαίρεση το γερμανικό και το ισπανικό δίκαιο, δεν ορίζεται σε διάταξη νόμου τί συνιστά εκτελεστέα σύμβαση, ποιό είναι, δηλαδή, το εννοιολογικό της περιεχόμενο. Συνεπώς, η νομολογία και η θεωρία προσπαθούν να εξειδικεύσουν το περιεχόμενο της έννοιας για να καταλήξουν ποιες τελικά συμβάσεις θα υπαχθούν σε αυτό. Η πλειονότητα των κρατών δε, δέχεται τον ορισμό που διατυπώθηκε από τον περίφημο Vern Countryman<sup>493</sup>, ο οποίος προσέγγισε το θέμα ύστερα από ενδελεχή έρευνα των αποφάσεων των αμερικανικών δικαστηρίων.

Η Γερμανία συντάσσεται με τον ανωτέρω ορισμό, τον οποίο και έχει θεσπίσει στη νομοθεσία της. Η Ελλάδα και η Ισπανία ακολουθούν, επίσης, αυτήν την ερμηνεία υπάγοντας στο εννοιολογικό περιεχόμενο της έννοιας όσες συμβάσεις δεν έχουν εκπληρωθεί ή έχουν εκπληρωθεί μόνο εν μέρει από τα συμβαλλόμενα μέρη. Με άλλα λόγια, τα μέρη δεν έχουν εκπληρώσει ουσιωδώς την παροχή που οφείλουν. Στη Γαλλία εντοπίζεται μία διαφορετική προσέγγιση, η οποία δεν απόσχει πολύ από τον εν λόγω ορισμό. Η έννοια του «executory» ερμηνεύεται ως «η χαρακτηριστική παροχή της σύμβασης», η οποία παραμένει ανεκπλήρωτη και εξακολουθεί να οφείλεται. Θα μπορούσε να ειπωθεί ότι πρόκειται, αρχικά, για έναν έλεγχο του είδους που ανήκει η σύμβαση κατά την συνήθη πρακτική στις συναλλαγές. Συνακόλουθα, αν η παροχή που είναι χαρακτηριστική για τη σύμβαση, εξακολουθεί να οφείλεται, τότε είναι εκτελεστέα. Με άλλα λόγια, η γαλλική προσέγγιση ξεκινά με την κατασκευή της συμφωνίας για να εξακριβωθεί η υποχρέωση στην οποία βασίζεται το σύνολο της σύμβασης.<sup>494</sup>

Ο καθορισμός του περιεχομένου του όρου της εκτελεστέας σύμβασης είναι πρωταρχικής σημασίας για την υπαγωγή των συμβάσεων στις κείμενες διατάξεις και, τελικώς, στο δικαίωμα επιλογής του συνδίκου. Η απαραίτητη προϋπόθεση του «ανεκπλήρωτου», προκειμένου ο σύνδικος να ασκήσει το δικαίωμα επιλογής, δημιουργεί προβλήματα για ορισμένα είδη συμβάσεων τα οποία δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του ορισμού (π.χ. συμβάσεις με δικαίωμα προαίρεσης, συμβάσεις δικαιόχρησης, συμβάσεις μη ανταγωνισμού κλπ.)<sup>495</sup>. Οι εν λόγω συμβάσεις παραμένουν ανεκπλήρωτες μόνο ως προς το ένα μέρος, καθώς το άλλο μέρος έχει

<sup>493</sup> βλ. Μέρος Α, ΙΙ.

<sup>494</sup> βλ. Chuah J., Vaccari E., *Executory Contracts in Insolvency Law: A Global Guide*, 2019, σελ. 7.

<sup>495</sup> βλ. για την ανάπτυξη του προβληματισμού Μέρος Δ΄, Ι,

ολοκληρώσει την υποχρέωσή του προς παροχή. Ωστόσο, οι συμβάσεις αυτές δεν μπορούν να υπαχθούν στην έννοια του «executory», όπως την δέχεται η κρατούσα άποψη. Σε αυτήν την περίπτωση η περιουσία του αφερέγγυου μέρους πρόκειται να απωλέσει ένα πολύτιμο περιουσιακό στοιχείο, από το οποίο είναι πολύ πιθανό να εξαρτάται η λειτουργία της, πολλώ δε μάλλον, αν είναι το μοναδικό της. Για το λόγο αυτό, προτείνεται η «εκτελεστότητα» της σύμβασης να μην τίθεται ως προϋπόθεση για την άσκηση του δικαιώματος επιλογής του συνδίκου, αλλά ο τελευταίος να εξετάζει τη σύμβαση από άποψη λειτουργικότητας<sup>496</sup>. Ο σύνδικος θα ασκεί το δικαίωμα επιλογής και θα προβαίνει στην εκτέλεση ή μη της σύμβασης, εφόσον κρίνει ότι αυτή είναι επωφελής για την πτωχευτική περιουσία και υπηρετεί τους σκοπούς της διαδικασίας, ανεξάρτητα από το «φίλτρο» του ουσιώδους ανεκπλήρωτου.

Ως εκ τούτου, αναδεικνύεται ότι η έννοια «executory» είναι αρκετά αμφιλεγόμενη και «αινιγματική», γι' αυτό και τα περισσότερα κράτη επιλέγουν να μην θεσπίσουν κάποιον νομοθετικό ορισμό. Ο ορισμός του Vern Countryman, ομολογουμένως, καλύπτει και εξειδικεύει ένα μεγάλο εύρος και είδος συμβάσεων. Κατά τη άποψη του γράφοντος, τα δικαστήρια κατά την εφαρμογή του νόμου πρέπει να είναι αρκετά προσεκτικά στη διάπλαση της έννοιας. Η αξιολόγηση πρέπει να γίνεται *ad hoc*, ανάλογα με το είδος και τη λειτουργία της σύμβασης για την επιχείρηση ή τον οφειλέτη. Χρειάζεται, δηλαδή, ιδιαίτερη μέριμνα στην αξιολόγηση του περιουσιακού στοιχείου. Ακόμη και αν κάποιο μέρος έχει εκπληρώσει την υποχρέωση, η κανονική εκπλήρωση της υποχρέωσης δύναται να συμβάλει όχι μόνο στη μεγιστοποίηση της αξίας του ενεργητικού της περιουσίας μίας επιχείρησης, αλλά και στην διατήρηση και λειτουργία της ίδιας, η οποία, σε τελικό στάδιο, μπορεί να εξέλθει από τη διαδικασία της αφερεγγυότητας, όντας πλέον βιώσιμη. Δεν πρέπει, μάλιστα, να λησμονούνται και οι σοβαρές κοινωνικές συνέπειες (π.χ. εργασιακές σχέσεις) που θα επιφέρει κάποιος λανθασμένος χειρισμός ή η προσκόλληση σε έναν ορισμό, για τον οποίο μάλιστα δεν έχει θεσπιστεί ειδική νομοθετική διάταξη στο δικαίκο σύστημα. Ο έλεγχος, άλλωστε, της χρηστικότητας και της λειτουργικότητας της σύμβασης καθίσταται απαραίτητος, ιδίως όταν πρόκειται η επιχείρηση να υποστεί ανυπολόγιστη ζημία από τη μη εκμετάλλευση του περιουσιακού στοιχείου.

Εύλογα γεννάται, λοιπόν, το ερώτημα, εάν θα ήταν τελικά εξυπηρετικός, και συνάμα χρήσιμος, κάποιος συγκεκριμένος ορισμός για το περιεχόμενο της «εκτελεστέας» σύμβασης στο δίκαιο της αφερεγγυότητας. Πράγματι, ένας ορισμός σίγουρα θα αντιμετώπιζε ζητήματα, θα έδινε λύσεις και θα οριοθετούσε το πλαίσιο προσέγγισης των συμβάσεων. Εντούτοις, είναι αρκετά πιθανό να πρόκειται για έναν κυρίως «τεχνικό» ορισμό, ο οποίος θα προσέγγιζε συγκεκριμένες συμβάσεις και θα άφηνε εκτός ρύθμισης άλλα είδη συμβάσεων, ιδιαίτερος πολύτιμα για την περιουσία. Σε αυτό το πλαίσιο σκέψης, η Γερμανία και η Ισπανία, θέσπισαν με νομοθετική διάταξη και οριοθέτησαν το περιεχόμενο της «εκτελεστέας» σύμβασης, υιοθετώντας τον ορισμό του Vern Countryman, περιορίζοντας, όμως, έτσι το εύρος των συμβάσεων που θα μπορούσε να αξιοποιηθεί η επιχείρηση. Ακόμη και εάν η έννοια προσεγγιζόταν με έναν πιο ευρύ ορισμό, είναι βέβαιο ότι θα άφηνε εκτός άλλα είδη συμβάσεων «ανεκμετάλλευτα».

Ορθότερο, ωστόσο, κρίνεται η έννοια να διαπλάθεται από τον σύνδικο ή το δικαστήριο, ανάλογα με τις περιστάσεις (*ad hoc*), οι οποίοι θα καταλήγουν, τελικώς, αν η ανάληψη ή η απόρριψη είναι επωφελής και επικερδής για την επιχείρηση. Ειδικά μάλιστα, για τις περιπτώσεις που το ένα μέρος έχει εκπληρώσει πλήρως την παροχή που οφείλει, θα πρέπει να σταθμίζονται

---

<sup>496</sup> «functional analysis»

επαρκώς και τα συμφέροντα του άλλου μέρους. Σε κάθε περίπτωση δε, η επιλογή θα πρέπει να παραμένει επιχειρηματική. Μόνον τα χαρακτηριστικά της εκάστοτε περίπτωσης θα διαφωτίσουν ακόμη περισσότερο την έννοια και θα της δώσουν το κατάλληλο εύρος. Μάλιστα, με την ευρεία προσέγγιση του θέματος, θα μπορούσαν να αποφευχθούν και φαινόμενα καταχρηστικής συμπεριφοράς από κάποιο μέρος, το οποίο θα εκμεταλλευόταν συγκεκριμένες διατάξεις νόμων, με την προϋπόθεση ότι ο σύνδικος να δρα με κριτήρια επιχειρηματικής συμπεριφοράς, δηλαδή λογικά και σύμφωνα με την καλή πίστη.

Ένα εύλογο, ακόμη, συμπέρασμα που θα μπορούσε να εξαχθεί συνδέεται με τη διατήρηση της λειτουργίας των εκτελεστέων συμβάσεων. Πιο συγκεκριμένα, τα περισσότερα δικαιικά συστήματα δεν επιλέγουν τον αυτόματο τερματισμό των συμβάσεων, μόνο λόγω του ότι, το ένα μέρος καθίσταται αφερέγγυο. Ο εθνικός νομοθέτης αξιολογεί ότι η συνέχιση της λειτουργίας τους μπορεί να συνδράμει στην επιτυχέστερη εξυπηρέτηση του σκοπού του δικαίου της αφερεγγυότητας, στη συλλογική ικανοποίηση των πιστωτών και στο αίτημα για διατήρηση της επιχείρησης. Ουδέν από τα εξεταζόμενα νομικά συστήματα δεν έχει θεσπίσει νομοθετική ρύθμιση, που να προβλέπει τον αυτόματο τερματισμό των συμβάσεων, λόγω έναρξης της διαδικασίας αφερεγγυότητας.

Εντούτοις, παρατηρούνται αρκετές διαφορές στον τρόπο με τον οποίο τα περισσότερα κράτη χειρίζονται την «εκκρεμότητα» της σύμβασης από την έναρξη της διαδικασίας της αφερεγγυότητας. Σε χώρες όπως οι Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής, η Γερμανία και Γαλλία, η σύμβαση παραμένει καταρχήν «αδρανής», μέχρι την άσκηση του δικαιώματος επιλογής από τον σύνδικο ή μέχρι την πάροδο συγκεκριμένης χρονικής προθεσμίας που τάσσει ο νόμος. Ωστόσο, άλλα εθνικά δίκαια, όπως η Μεγάλη Βρετανία και η Ισπανία, επιλέγουν μεν η σύμβαση να είναι «εκκρεμής», επιτρέπουν δε την κανονική λειτουργία και την αδιάκοπη εκπλήρωση των εκατέρωθεν υποχρεώσεων μέχρι την άσκηση του δικαιώματος επιλογής. Ουσιαστικά, το δικαίωμα «ανάληψης» εμφανίζεται αποδυναμωμένο, καθώς η σύμβαση συνεχίζεται κανονικά μέχρι τελικώς να απορριφθεί, εφόσον κριθεί ότι βλάπτει την περιουσία. Η έναρξη της διαδικασίας αφερεγγυότητας δεν έχει καμία επιρροή, καθώς η τύχη της σύμβασης εξαρτάται από την απόρριψή της.

Η ως άνω διαφορετική προσέγγιση από τα κράτη, φανερώνει ένα τρόπο σύνδεσης του δικαίου της αφερεγγυότητας με το γενικό δίκαιο, την αυτονομία των μερών και την ελευθερία των συμβάσεων. Τα κράτη που επιλέγουν την κανονική και αδιάκοπη λειτουργία της σύμβασης τάσσονται υπέρ αυτής της προσέγγισης. Παρά το γεγονός, όμως, ότι η σύμβαση εισέρχεται σε ένα νέο και άγνωστο για τη λειτουργία της περιβάλλον, επιθυμούν να παραμείνουν λιγότερο επεμβατικά. Με τον τρόπο αυτό το νομικό καθεστώς λειτουργεί ευνοϊκότερα για τον αντισυμβαλλόμενο, καθώς η σύμβαση συνεχίζεται κανονικά και δεν συμπεριλαμβάνεται στους λοιπούς πιστωτές που θα ικανοποιηθούν από τη διανομή της περιουσίας. Η συλλογική ικανοποίηση των πιστωτών λαμβάνεται δευτερευόντως υπόψη, αφού κριθεί εκ των υστέρων ότι η συνέχιση της σύμβασης είναι επιζήμια για την περιουσία.

Εν προκειμένω, ο Έλληνας νομοθέτης εξετάζει το θέμα από μια διαφορετική σκοπιά από τα υπόλοιπα κράτη, προβαίνοντας σε μία «μείξη» των νομοθεσιών τους. Αρχικά, αφού αναφέρει ότι οι συμβάσεις παραμένουν «εκκρεμείς» με την έναρξη της διαδικασίας, τις διακρίνει σε στιγμιαίες και διαρκείς. Για τις μεν πρώτες, ακολουθεί το σύστημα των Ηνωμένων Πολιτειών Αμερικής, της Γερμανίας και της Γαλλίας, ενώ για τις δευτέρες το σύστημα της Μεγάλης Βρετανίας και της Ισπανίας. Αυτή η διαφοροποιημένη λογική και ο χωρισμός των συμβάσεων, δημιουργεί ιδιαίτερα

προβλήματα και στον τρόπο με τον οποίο ο ίδιος ο νομοθέτης αξιολογεί, σταθμίζει και πολιτικώς διαλαμβάνει τα εκατέρωθεν συμφέροντα.

Η επίδραση του Έλληνα νομοθέτη από τα υπόλοιπα εθνικά δίκαια είναι εμφανής και αποτυπώνεται στο νέο νόμο 4738/2020, η ισχύς του οποίου αρχίζει από 1/1/2021. Σύμφωνα με τη νέα διάταξη του άρθρου 103 ν. 4738/2020, όλες οι εκκρεμείς συμβάσεις - και οι διαρκείς όπως εμφατικά και ξεκάθαρα αναφέρεται - υπόκεινται στο δικαίωμα επιλογής του συνδίκου. Αυτός πλέον θα αποφασίσει και θα εκτιμήσει ποιες από αυτές είναι επωφελείς για την πτωχευτική περιουσία. Η αδικαιολόγητη διάκριση των συμβάσεων καταργήθηκε. Ο νομοθέτης προσδίδει μία ξεκάθαρη λύση επί του θέματος, προστατεύοντας και την πτωχευτική περιουσία από την επιβάρυνση με προνομιακές αξιώσεις, που θα δημιουργούνταν μετά την κήρυξη της πτώχευσης. Η συλλογική ικανοποίηση των πιστωτών και η προστασία της πτωχευτικής περιουσίας προστατεύονται επαρκέστερα.

Σημειωτέον, ότι στη νέα ρύθμιση του νόμου σχετικά με τις συνέπειες της πτώχευσης ως προς τις συμβάσεις (άρ. 103<sup>497</sup> επ. ν. 4738/2020), είναι φανερή η επιρροή από το Αμερικανικό Δίκαιο. Ειδικότερα, η νέα ρύθμιση ομοιάζει με τη ρύθμιση του 7<sup>ου</sup> Κεφαλαίου του Αμερικανικού Κώδικα που αφορά εκτελεστές συμβάσεις κατά τη διαδικασία της εκκαθάρισης. Σύμφωνα με την κείμενη διάταξη<sup>498</sup>, τίθεται προθεσμία εξήντα ημερών (60) στον σύνδικο για να ασκήσει το δικαίωμα επιλογής, διαφορετικά η σύμβαση θεωρείται ότι απορρίπτεται. Η νέα διάταξη σταθμίζει τον σκοπό της πτωχευτικής διαδικασίας και τα συμφέροντα του οφειλέτη, αναγνωρίζει το νέο καθεστώς που εισέρχεται η σύμβαση και διακατέχεται από περισσότερη ασφάλεια δικαίου, καθώς, τα συμβαλλόμενα μέρη γνωρίζουν εκ των προτέρων πώς θα αντιμετωπιστεί η σύμβαση με την έναρξη της διαδικασίας.

Για την άσκηση του δικαιώματος επιλογής μίας εκτελεστέας σύμβασης, ο εθνικός νομοθέτης εξουσιοδοτεί συνήθως ένα τρίτο πρόσωπο, ανεξάρτητο από τον οφειλέτη (εκτός αν ο οφειλέτης αναλάβει αυτός τη διαχείριση). Παρατηρείται ότι στις περισσότερες χώρες, κατά κανόνα, δεν τίθεται χρονικό διάστημα εντός του οποίου ο σύνδικος πρέπει να ασκήσει το δικαίωμά του (Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής, Γαλλία, Γερμανία, Ισπανία, Μεγάλη Βρετανία) ή τίθεται ένα αρκετά μεγάλο (Ελλάδα). Ανέκαθεν, στο σύνδικο πρέπει παρέχεται ένα εύλογο χρονικό διάστημα για να αξιολογήσει τη νέα κατάσταση και να προβεί στην ενδεδειγμένη επιλογή. Η ανακύπτουσα ανασφάλεια του άλλου μέρους για το κενό χρονικό διάστημα αντισταθμίζεται, όταν ο νομοθέτης του παρέχει το δικαίωμα να τάξει στον σύνδικο, χρονική προθεσμία εντός της οποίας αυτός θα του απαντήσει. Είναι αδύνατον ο σύνδικος να έχει εξαρχής επίγνωση για τις συμβάσεις του οφειλέτη ή την κατάσταση της περιουσίας. Εύλογο είναι, άλλωστε, ο νομοθέτης να εστιάζει, παρέχοντας στον σύνδικο, όσο το δυνατόν περισσότερου χρόνου, για την επιτυχή άσκηση των καθηκόντων του. Την τάση αυτή τείνουν να ακολουθούν και τα δικαστήρια. Αυτό αποδεικνύεται από το γεγονός ότι, αν αναμένεται συγκεκριμένο χρονικό διάστημα εντός του οποίου ο σύνδικος

<sup>497</sup> όπως ορίζεται στο άρθρο 103 ν. 4738/2020 «η κήρυξη της πτώχευσης προκαλεί την αυτόματη και αξίμια λύση όλων των εκκρεμών και διαρκών συμβάσεων του οφειλέτη την εξηκοστή ημέρα από την κήρυξη της πτώχευσης, εκτός αν ο σύνδικος δηλώσει εγγράφως προς τον αντισυμβαλλόμενο του οφειλέτη πριν την παρέλευση της προθεσμίας ότι επιθυμεί την άμεση λύση τους ή τη συνέχισή τους εφόσον εξυπηρετούν την ομαλή εξέλιξη των εργασιών της πτώχευσης ή τη βελτίωση της αξίας ρευστοποιήσιμων στοιχείων του ενεργητικού». Κατ' εξαίρεση εφαρμόζεται η παράγραφος 3 του άρθρου 103 ν. 4738/2020.

<sup>498</sup> βλ. 11 USC 365 (d) (1)

πρέπει να αποφανθεί, τα δικαστήρια, αρκετές φορές, χορηγούν, εφόσον ζητηθεί, παράταση της προθεσμίας, παρέχοντας πίστωση χρόνου στον σύνδικο για τη διευκόλυνση του έργου του.

Η κρίση του συνδίκου θα πρέπει να είναι επιχειρηματική, σύμφωνη με τη λογική και την καλή πίστη, και πλήρως ευθυγραμμισμένη με τους σκοπούς της διαδικασίας. Ο νομοθέτης κάθε κράτους θέτει όρια στον τρόπο με τον οποίο ο σύνδικος θα εκτιμήσει τη σύμβαση και θα λάβει την απόφαση. Για παράδειγμα στο Γαλλικό δίκαιο, αν ο σύνδικος επιλέξει να απορρίψει τη σύμβαση, η επιλογή του αυτή πρέπει να είναι απαραίτητη για την αναδιάρθρωση της επιχείρησης και να μη θίγει υπέρμετρα τα συμφέροντα του αντισυμβαλλομένου. Αντίστοιχα, στη Μεγάλη Βρετανία η επιλογή της απόρριψης είναι εξαιρετική, αφού ο σύνδικος πρέπει να αποφαινεται ότι η συνέχιση της σύμβασης προκαλεί ανυπολόγιστη ζημία στην περιουσία. Έτσι, τα δύο ανωτέρω κράτη συνυπολογίζουν και τα συμφέροντα του άλλου μέρους κατά την άσκηση του δικαιώματος επιλογής, όντας πιο φιλικά προς τον πιστωτή. Σε άλλες χώρες (Ελλάδα, Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής), ο σύνδικος αναλαμβάνει μία σύμβαση μόνο όταν κρίνει ότι αυτή είναι επωφελής για την πτωχευτική περιουσία, εφόσον, δηλαδή, υπάρχει καθαρό όφελος.

Οι τελευταίες έννομες τάξεις αντιλαμβάνονται τη νέα κατάσταση του αφερέγγυου μέρους, την πιθανή μη εκπλήρωση των υποχρεώσεών του και αποφεύγουν την επιβάρυνση της περιουσίας, χωρίς αυτή να αποκομίζει κέρδος, και κατ' επέκταση να μην εξυπηρετείται η συλλογική ικανοποίηση των πιστωτών. Η δεύτερη προσέγγιση είναι ορθότερη. Ο εθνικός νομοθέτης οφείλει να αξιολογεί το σκοπό και τους λόγους της διαδικασίας αφερέγγυότητας, αποφεύγοντας οποιαδήποτε επιβάρυνση η οποία μόνο βλάβη θα προξενούσε σε μία περιουσία που διακυβεύονται περισσότερα συμφέροντα. Μόνον σε εξαιρετικές περιπτώσεις που θα προκαλούσαν δυσεπανόρθωτη βλάβη στο μη πτωχό μέρος από τη μη εκτέλεση της σύμβασης, θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη από τον σύνδικο.

Αμφιλεγόμενο δε, είναι και το ζήτημα της δικαστικής παρέμβασης στη διαδικασία επιλογής της σύμβασης από τον σύνδικο, όταν, δηλαδή, η απόφαση της ως άνω επιλογής υπόκειται σε δικαστική κύρωση. Στη Γερμανία και τη Μεγάλη Βρετανία το δικαστήριο παρεμβαίνει μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις, ενώ στη Γαλλία η παρέμβασή του θα μπορούσε να χαρακτηριστεί «επιλεκτική». Κατά το γαλλικό δίκαιο, αν ο σύνδικος επιλέξει να αναλάβει τη σύμβαση, δεν παρεμβαίνει το δικαστήριο, η σύμβαση μάλιστα μπορεί να αναληφθεί και σιωπηρώς. Αν όμως επιλέξει να απορρίψει (μία σύμβαση), τότε η επιλογή του αυτή εξετάζεται και δικαστικά. Η γαλλική νομοθεσία για την απώλεια μίας σύμβασης από την περιουσία απαιτεί διπλή κρίση.

Σύμφωνα με το αμερικανικό δίκαιο, το δικαίωμα επιλογής του συνδίκου υπόκειται σε δικαστική έγκριση. Ο τελικός έλεγχος από το δικαστήριο κάθε εκτελεστέας σύμβασης σχετίζεται με την πρόληψη του νομοθέτη για την αξιοποίηση της περιουσίας και τη μεγιστοποίηση του ενεργητικού. Κανένα περιουσιακό στοιχείο το οποίο είναι ευεργετικό και ωφέλιμο για την πτωχευτική περιουσία, δεν πρέπει να διαφύγει από λάθος χειρισμό. Έτσι, γίνεται προσπάθεια να απαλειφθεί κάθε λανθασμένος χειρισμός και να προστατευτεί η εταιρική περιουσία, παρέχοντας την τελική κρίση σε δικαιοδοτικό όργανο.

Στο ισπανικό δίκαιο ο ρόλος του δικαστηρίου είναι ιδιαίτερα επεμβατικός. Αν τελικώς αποφασιστεί να απορριφθεί η σύμβαση, τον τελικό λόγο κατέχει το δικαστήριο. Αξιοπρόσεχτο είναι δε, ότι ακόμη και αν υπάρξει παραβίαση της σύμβασης, πάλι ο δικαστής δικαιούται να παρέμβει και να διατηρήσει τη σύμβαση. Η νομική έννοια του «*συμφέροντος της διαδικασίας*» είναι κεφαλαϊώδους σημασίας στο ισπανικό δίκαιο και δικαιολογεί την παρέμβαση του δικαστή.

Αν το δικαστήριο κρίνει ότι με την συνέχιση της λειτουργίας των συμβάσεων εξυπηρετείται αυτό το «*συμφέρον της διαδικασίας*», τότε οφείλει να παρέμβει. Ο κανόνας αυτός αποβλέπει στον κύριο στόχο της πολιτικής που ακολουθεί ο Ισπανός νομοθέτης, δηλαδή της διάσωσης των Ισπανικών επιχειρήσεων<sup>499</sup>.

Αναμφισβήτητα, η παρέμβαση δικαιοδοτικού οργάνου σε κάθε σύμβαση καθυστερεί τη διαδικασία. Ωστόσο, αποτελεί ασφαλές μέσο για την προστασία της περιουσίας και την ικανοποίηση των πιστωτών. Επιχειρώντας δε, να σταθμιστούν τα πλεονεκτήματα και τα μειονεκτήματα των ρυθμίσεων των εθνικών συστημάτων των κρατών, κρίνεται αναγκαία η θεσμοθέτηση ελάχιστου πλαισίου προστασίας, ώστε μία σύμβαση, η οποία μπορεί να αποτελεί και το μοναδικό στοιχείο, να μην απόλλυται εύκολα. Σε κάθε περίπτωση, όταν ο σύνδικος αποφασίσει να απορρίψει μία σύμβαση, η παρέμβαση της δικαιοδοτικής κρίσης καθίσταται απαραίτητη.

Περαιτέρω, σχετικά με τις ρήτρες *ipso facto*, παρατηρείται ότι οι περισσότερες έννομες τάξεις (Ελλάδα, Γαλλία, Γερμανία, Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής, Ισπανία) τις αντιμετωπίζουν ομοίωμα. Τα κράτη αυτά, είτε τις περιορίζουν ρητώς, είτε απαγορεύουν τη χρήση τους. Ωστόσο, ο κανόνας αυτός δεν είναι απόλυτος, διότι για συγκεκριμένα είδη συμβάσεων επιτρέπεται η εφαρμογή τους. Στόχος της μη εγκυρότητας των ρητρών είναι αναμφισβήτητα η προστασία της περιουσίας του οφειλέτη και η διατήρηση της επιχείρησης. Αντίθετα, στη Μεγάλη Βρετανία δεν προβλέπεται καμία απαγόρευση ή περιορισμός της εγκυρότητας, με αποτέλεσμα να καθίσταται έγκυρη η συμφωνία για τερματισμό της έννομης σχέσης, με μόνη την έναρξη της διαδικασίας αφερεγγυότητας. Η εγκυρότητα της ρήτρας άνευ ετέρου, όχι μόνο δημιουργεί προβλήματα για τη διατήρηση της περιουσίας, τη συλλογική ικανοποίηση των πιστωτών και τη λειτουργία της επιχείρησης, αλλά «*νομιμοποιεί*» εκδηλωθείσες, πριν την έναρξη της διαδικασίας, καταχρηστικές συμπεριφορές των μερών, που εκμεταλλεύονται τα δικαιώματα που τους παρέχει ο νόμος. Η μη νομοθετική παρέμβαση συνδέεται με την απόλυτη αυτονομία των μερών και την ελευθερία των συμβάσεων που διαπνέει το αγγλοσαξονικό δίκαιο. Ωστόσο, η νομική αυτή προσέγγιση είναι νομικώς λανθασμένη και δεν υιοθετείται από την πλειοψηφία των νομικών συστημάτων.

Ένα επιπρόσθετο ζήτημα που χρήζει προσοχής, είναι αυτό της μεταβίβασης<sup>500</sup> της συμβατικής σχέσης. Ορισμένα κράτη προβλέπουν ρητά αυτή τη δυνατότητα (Ελλάδα, Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής, Γερμανία), ενώ άλλα δεν διαθέτουν κάποια σχετική πρόβλεψη. Ειδικότερα, με τη μεταβίβαση της συμβατικής σχέσης απαλλάσσεται ο οφειλέτης από την εκπλήρωση της υποχρέωσης, για την οποία υπόχρεο πλέον είναι τρίτο πρόσωπο. Ταυτόχρονα, δεν αυξάνεται το παθητικό της περιουσίας, λόγω της μη εισόδου ενός ακόμη πιστωτή, αποκομίζοντας, παράλληλα, και περιουσιακά οφέλη από την αξία της μεταβίβασης. Επίσης παρατηρείται, ότι στο δίκαιο των Ηνωμένων Πολιτειών Αμερικής ο σύνδικος δύναται να επιλέξει τη μεταβίβαση της συμβατικής σχέσης ακόμη και χωρίς συναίνεση του άλλου μέρους -με εξαίρεση κάποια είδη συμβάσεων-. Ορισμένες εθνικές τάξεις, οι οποίες απαιτούν την συναίνεση του αντισυμβαλλομένου για την εγκυρότητα της μεταβίβασης, αν αυτή τελικώς δεν δοθεί, την υποκαθιστούν με δικαστική απόφαση (Ελλάδα). Η πρόβλεψη για μεταβίβαση της συμβατικής σχέσης διευκολύνει ιδιαίτερα τις διαδικασίες αναδιάρθρωσης των επιχειρήσεων (εξυγίανση, αναδιοργάνωση), προσφέροντας σημαντικά οφέλη για τη βιωσιμότητα της επιχείρησης. Εξάλλου, η εξουσία να αποφασίζει μόνο ο σύνδικος, χωρίς να απαιτείται συναίνεση όλων των μερών, εξασφαλίζει τον σκοπό αυτό. Όμως, η

<sup>499</sup> βλ. Chuah J., Vaccari E., ό.π., σελ. 418.

<sup>500</sup> Άλλως εκχώρηση, κατά την νομική αποτύπωση του όρου «assignment».

πλήρης ελευθερία του συνδίκου να μεταβιβάσει την εκκρεμή συμβατική σχέση, ακόμη και αν δεν λάβει τη συναίνεση του άλλου συμβαλλόμενου μέρους, διαταράσσει την ελευθερία των συμβάσεων. Για το λόγο αυτό, ορθότερο είναι η ελλείπουσα συναίνεση να υποκαθίσταται από δικαιοδοτική κρίση, ώστε να υπάρχει ένα ελάχιστο νομικό «κάλυμμα» για την επέμβαση αυτή. Τούτου δοθέντος, και νομικώς δικαιολογείται η επέμβαση στην συμβατική ελευθερία ως προς την επιλογή του προσώπου και, τελικά, εξυπηρετείται ο σκοπός της διαδικασίας αφερεγγυότητας.

Ανακεφαλαιωτικά, δυνάμει της ανωτέρω επιστημονικής έρευνας και της συγκριτικής μελέτης των εθνικών δικαιοταξιών, προκύπτει ότι οι «εκκρεμείς» συμβάσεις στις διαδικασίες αφερεγγυότητας αποτελούν ένα θέμα διαρκούς μελέτης και προβληματισμού. Το εύρος της έννοιας είναι αδύνατο να οριοθετηθεί, γι' αυτό, άλλωστε, η παγκόσμια δικαστηριακή και νομολογιακή πρακτική αποδεικνύει την τάση των περισσότερων κρατών να απέχουν από την απόδοση ορισμού.

Σε κάθε περίπτωση, το επιστημονικό ενδιαφέρον και οι προβληματισμοί που γεννώνται στη βάση του υπό κρίση θέματος αποτελούν αφορμές για περαιτέρω έρευνα, μελέτη και γόνιμη συζήτηση, προκειμένου να φωτιστούν επιπλέον άγνωστες πλευρές του.

## ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ-ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

### ΕΛΛΗΝΙΚΗ

1. Αυγητίδης Δ., «Διαδικασία εξυγίανσης: Μία προσωρινή αποτίμηση», ΔΕΕ 2014, σελ. 291
2. Αυγητίδης Δ., «Εξυγίανση Επιχειρήσεων», Νομική Βιβλιοθήκη 2011, σελ. 174
3. Αυγητίδης Δ., «Χρηματοδότηση εταιρείας υπό ειδική διαχείριση», ΧρΙΔ σελ. 228
4. Ελευθεριάδης Ν., Επισκόπηση δυνατοτήτων μεταβίβασης της επιχείρησης του οφειλέτη ως συνόλου κατά το ισχύον δίκαιο. Εισαγωγική συμβολή στη συζήτηση στρογγυλής τραπέζης με θέμα «Συλλογικές διαδικασίες και μεταβίβαση της επιχείρησης», Πρακτικά 27<sup>ου</sup> Συνεδρίου Ελλήνων Εμπορικόλογων «Οι πρόσφατες εξελίξεις του Πτωχευτικού Δικαίου», 2018
5. Ζερδελής Δ., Εργατικό Δίκαιο-Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, Εκδόσεις Σάκκουλα, 4<sup>η</sup> έκδοση, 2019
6. Ζερδελής Δ., Ψαρουδάκης Γ., «Μεταβίβαση επιχείρησης στο πλαίσιο της ειδικής διαχείρισης του Ν. 4307/14», ΔΕΝ 2019,σελ. 289
7. Κατσάς, «Η προβληματική της προστατευτικής εμβέλειας των προληπτικών μέτρων υπέρ του εκδότη εγγυητικής επιστολής στο πλαίσιο των διαδικασιών συνδιαλλαγής και εξυγίανσης», ΧρΙΔ 2012, σελ. 382
8. Κορνηλάκης Π., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο,τόμ.1, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2<sup>η</sup> έκδ., 2012
9. Κοτσίρης Λ., Πτωχευτικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 10<sup>η</sup> εκδ.,2017
10. Λεβέντης Γ., «Μεταβίβαση επιχείρησης και συνέπειες για τις εργασιακές σχέσεις», Πρακτικά 27<sup>ου</sup> Συνεδρίου Ελλήνων Εμπορικόλογων «Οι πρόσφατες εξελίξεις του Πτωχευτικού Δικαίου», 2018
11. Λεβέντη Γ., «Ομαδικές απολύσεις στο πλαίσιο της οικονομικής κρίσεως», ΔΕΝ 2010, σελ. 81
12. Μαρίνος Μ-Θ, Εκκρεμείς διαρκείς ενοχικές συμβάσεις με «προσωπικό χαρακτήρα» στην πτώχευση – (άρθρο 31 παρ. 2 ΠτΚ) – Μία κριτική προσέγγιση με παράδειγμα της άδεια εκμεταλλεύσεως ευρεσιτεχνίας, ΕΕμπΔ 2013, σελ. 791 επ.
13. Μιχαλόπουλος Γ., Η νέα πτωχευτική νομοθεσία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017
14. Μιχαλόπουλος Γ., Οι προπτώχευτικές διαδικασίες αφερεγγυότητας του Πτωχευτικού Κώδικα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013
15. Μιχαλόπουλος Γ., «Η αποδραματοποίηση της πτώχευσης κατά το ισχύον δίκαιο του ΠτΚ», ΕΕμπΔ 2009, σελ. 729



16. Μπαζίγου-Κορνηλάκη Α., «Τύχη των διαρκών ενοχικών συμβάσεων σε περίπτωση πτωχέυσεως ενός από τους συμβαλλομένους», Αρμ. 1981, σελ. 275 επ.
17. Μπέτζιου-Κάμτσιου Κ., «Συμβάσεις εργασίας και πτώχευση εργοδότη», ΕΕμπΔ 1998, σελ. 185
18. Παμπούκης Κ., «Επίδραση της πτώχευσης στις εκκρεμείς αμφοτεροβαρείς συμβάσεις του πτωχέυσαντος», ΕπισκεΕΔ 2000, σελ. 350
19. Περάκης Ε., Πτωχευτικό δίκαιο, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2017
20. Πιμπλής Ν., «Η διατήρηση της επιχείρησης σε λειτουργία και η χρηματοδότησή της κατά την προπτωχευτική διαδικασία της ειδικής διαχείρισης (ν.4307/2014)-Σκέψεις και προβληματισμοί με αφορμή την ΜπρΑθ 963/2017», Πρακτικά 27<sup>ου</sup> Συνεδρίου Ελλήνων Εμπορικών Επιστημόνων «Οι πρόσφατες εξελίξεις του Πτωχευτικού Δικαίου», 2018
21. Ποταμίτης Σ., «Η κεφαλαιοποίηση χρέους ως μέτρο για την εξυγίανση επιχειρήσεων και οι μέθοδοι παράκαμψης της βούλησης των μετόχων», Πρακτικά 27<sup>ου</sup> Συνεδρίου Ελλήνων Εμπορικών Επιστημόνων «Οι πρόσφατες εξελίξεις του Πτωχευτικού Δικαίου», 2018
22. Ρόκας Αλ., Προπτωχευτική διαδικασία εξυγίανσης επιχειρήσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014
23. Σκαλίδη Χ., «Η αναμόρφωση της προπτωχευτικής διαδικασίας εξυγίανσης με τον Ν. 4446/2016», ΔΕΕ, σελ. 755.
24. Σπυριδάκης Ι., Πτωχευτικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 4<sup>η</sup> έκδ., 2008
25. Σταθόπουλος Μ., Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, Εκδόσεις Σάκκουλα, 5<sup>η</sup> έκδ., 2018
26. Σωτηρόπουλος Γ., «Ζητήματα του δικαίου της εξυγίανσης επιχειρήσεων», ΕΕμπΔ 2012, σελ. 803
27. Σωτηρόπουλος Γ., «Ζητήματα δικονομικού και ουσιαστικού δικαίου της διαδικασίας ειδικής διαχείρισης των άρθρων 68 επ. ν. 4307/2014», ΔΕΕ 2018, σελ.155 επ.
28. Χάρισμα Μ., «Η Μεταβίβαση της Επιχείρησης που βρίσκεται σε κατάσταση αδυναμίας εκπλήρωσης των υποχρεώσεών της (κατάσταση «αφερεγγυότητας»», Πρακτικά 27<sup>ου</sup> Συνεδρίου Ελλήνων Εμπορικών Επιστημόνων «Οι πρόσφατες εξελίξεις του Πτωχευτικού Δικαίου», 2018
29. Ψαρουδάκης Γ., Διαδικασία εξυγίανσης και εργασιακές σχέσεις, ΔΕΝ 2012, σελ. 737 επ.
30. Ψυχομάνης Σ., Πτωχευτικό δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 8<sup>η</sup> έκδ., 2019
31. C. G. Paulus, Σ. Ποταμίτη, Α. Ρόκα, Ι. Tirado, «Το πτωχευτικό δίκαιο ως ένας από τους βασικούς πυλώνες της οικονομίας της αγοράς», ΔΕΕ 2015, σελ. 1070 επ.

## ΔΙΕΘΝΗΣ

32. Charles J. Tabb, *Law of Bankruptcy (Hornbooks)*, West Academic Publishing, 3<sup>rd</sup> Edition, 2013
33. Chuah Jason., Vaccari Eugenio., *Executory Contracts in Insolvency Law: A Global Guide*, 2019
34. Faber D., Vermunt N., Kilborn J., Van der Linde K., *Treatment of Contracts in Insolvency (Oxford International & Comparative Insolvency Law)*, OUP Oxford, 1<sup>st</sup> Edition, 2013
35. Vern Countryman, “Executory Contracts in Bankruptcy”, Part I, 57 *Minnesota Law Review*, 1973, pg. 439
36. Vern Countryman, “Executory Contracts in Bankruptcy”, Part II, 58 *Minnesota Law Review*, 1974, pg. 479.
37. Westbrook Jay Lawrence, *A Functional Analysis of Executory Contracts*, 74 *Minnesota Law Review*, 1989, pg 228.

## **ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ**

### **ΑΡΕΙΟΣ ΠΑΓΟΣ**

1. ΑΠ 1103/2019, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
2. ΑΠ 2243/2013, ΔΕΝ 2014, 218
3. ΑΠ 640/2016, ΧρΙΔ 2017, 280
4. ΑΠ 120/2016, ΔΕΕ 2016, 946
5. ΑΠ 1199/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
6. ΑΠ 125/2015, ΔΕΝ 2015, σελ. 593
7. ΑΠ 1541/2011, ΔΕΝ 2015, σελ. 255
8. ΑΠ 1400/2008, ΕπισκΕΔ 2009, 431
9. ΑΠ 1080/2006, ΔΕΕ 2006, 676
10. ΑΠ 1486/1997, ΕλλΔν 1999, 49
11. ΑΠ 255/1991, ΕλλΔνη 1991, 1256
12. ΑΠ 808/1990, ΕΕμπΔ 1991, 172
13. ΟλομΑΠ 35/1998 ΕεμπΔ 1989, 650

### **ΕΦΕΤΕΙΟ**

14. ΕφΑθ 5434/2001, ΕλλΔνη 2003, 237
15. ΕφΘεσς 286/2000, Αρμ. 2002, 245
16. ΕφΑθ 9225/1999, ΕλλΔνη 2001, 2015
17. ΕφΠειρ. 1161/1995, ΕΕμπΔ 1996, σελ. 382
18. ΕφΑθ 2063/1990, ΕλλΔνη 1991, 582.
19. ΕφΑθ 2004/1981, ΝοΒ 1981, σελ.1295.
20. ΕφΑθ 678/1975, ΕΕργΔ 1975, σελ. 1545.

### **ΠΟΛΥΜΕΛΕΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ**

21. ΠΠρΗρακλ. 4/2019, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
22. ΠΠρΞάνθης 26/2019, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
23. ΠΠρΑθ. 888/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
24. ΠΠρΑθ 185/2016 ΕΕμπΔ 2016, 676
25. ΠΠρΗρακλ. 98/2016, ΔΕΕ 2017, σελ. 73 επ.
26. ΠΠρΠειρ 922/2013, ΕλλΔνη 2013, σελ. 1117
27. ΠΠρΑθ 650 2013, ΕΕμπΔ 2013, σελ. 446 με σχ. Αλ. Ρόκα
28. ΠΠρΑθ 861/2011, ΔΕΕ 2011, σελ. 1150 επ.
29. ΠΠρΑθ. 832/2010, ΔΕΕ 2011, σελ. 451 επ.
30. ΠΠρΑλεξανδ., ΕφΑΔ 2009, σελ. 1239 επ., με σχ. Ηλιακόπουλου

### **ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ**

31. ΜΠρΠάτρας 839/2019, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
32. ΜΠρΠειρ. 1883/2018, ΕΕμπΔ 2018, 428.
33. ΜΠρΑθ 1988/2018 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

34. ΜΠρΑθ. 725/2018, ΧρΙΔ 2018, σελ. 537 επ
35. ΜΠρΑθ 963/2017 ΔΕΕ 2017,361
36. ΜΠρΔράμ. 53/2017 ΕΕμπΔ 2017, 247 με σχ. Μαστρομανώλη
37. ΜΠρΑθ. 1612/2017 ΕΕμπΔ2017, 656 επ
38. ΜΠρΑθ 843/2016 ΕΕμπΔ 2016, 679
39. ΜΠρΑθ 3015/2013 ΧρΙΔ 2015, 380
40. ΜπρΑθ 5669/1981, ΝοΒ 1982, σελ. 693

### **ΔΙΕΘΝΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ**

41. Belmont Park Investments Pty Limited V BNY Corporate Trustee Services Ltd ,2011 UKSC 38
42. In Leyland DAF limited v Automatic Products plc,1993, BCC 389
43. Federatie Nederlandse Vakvereniging and Others v Smallsteps BV,Judgment of the Court (Third Chamber) of 22 June 2017,Case C-126/16
44. In re Mirant Corp., USC of Appeals,4th Circuit,2004
45. Joint Administrators of Rangers Football Club Plc, Noters 2012 CSOH 55. (Court of Session, Outer House)
46. Lewis Brothers Bakeries Incorporated v. Interstate Brands Corporation (In re Interstate Bakeries Corporation), 690 F.3d 1069 (8th Cir. 2012)
47. Lubrizol Enterprises, Inc. v. Richmond Metal Finishers, Inc., 756 F. 2d 1043 (4th Cir. 1985)
48. National Labor Relations Board v. Bildisco & Bildisco, 465 U.S. 513 (1984)
49. Third Circuit’s decision in In re Exide Techs., 607 F.3d 957 (3d Cir. 2010)