



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 Γεώργιου Βαβουράκη

A.M.: 7340010419002

«Η διαδικασία της ειδικής διαχείρισης (N.4307/2014) στη θεωρία και στη νομολογία: πλεονεκτήματα και νομοτεχνικά προβλήματα»

Επιβλέποντες:

α)Επίκουρος Καθηγητής Εμμανουήλ Μαστρομανώλης

β)Καθηγητής Γεώργιος Μιχαλόπουλος

γ)Λέκτορας Κωνσταντίνα Μπέτζιου - Κάμτσιου

Αθήνα, Νοέμβριος 2020

Copyright © [Γεώργιος Βαβουράκης, Νοέμβριος 2020]

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. Allrightsreserved.

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.

Θερμές ευχαριστίες οφείλω στον επίκουρο καθηγητή κύριο Εμμανουήλ Μαστρομανώλη, ο οποίος μου έδωσε την ευκαιρία να ασχοληθώ με ένα θέμα που αναντίρρητα παρουσιάζει ξεχωριστό ενδιαφέρον. Οφείλω ακόμη ευχαριστίες στον καθηγητή, καθώς και σε φίλους συναδέλφους για την συνδρομή που μου παρείχαν κατά τη συλλογή της κρίσιμης βιβλιογραφίας και αρθρογραφίας εν καιρώ πανδημίας.

Πίνακας Συντομογραφιών

| | |
|-------------------|--|
| <i>ΑΕ</i> | Ανώνυμη Εταιρεία |
| <i>ΑΚ</i> | Αστικός Κώδικας |
| <i>ΑΠ</i> | Άρειος Πάγος |
| <i>ΑΡΜ</i> | Αρμενόπουλος (ηλεκτρονική νομική συλλογή) |
| <i>ΒΔ</i> | Βασιλικό Διάταγμα |
| <i>ΓΕΜΗ</i> | Γενικό Εμπορικό Μητρώο |
| <i>ΔΕΕ</i> | Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών (νομικό Περιοδικό) |
| <i>ΔΕΕ</i> | Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης |
| <i>ΔΕΚ</i> | Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων |
| <i>ΔΕΝ</i> | Δελτίον Εργατικής Νομοθεσίας (νομικό Περιοδικό) |
| <i>ΔΙΚΗ</i> | Δίκη (νομικό περιοδικό) |
| <i>ΕΔΔΑ</i> | Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου |
| <i>Ε.Ε.</i> | Ευρωπαϊκή Ένωση |
| <i>ΕΕμπΔ</i> | Επιθεώρηση του Εμπορικού Δικαίου (νομικό περιοδικό) |
| <i>ΕλλΔνη</i> | Ελληνική Δικαιοσύνη (νομικό περιοδικό) |
| <i>ΕμπΝ</i> | Εμπορικός Νόμος |
| <i>ΕΠΕ</i> | Εταιρεία Περιορισμένης Ευθύνης |
| <i>ΕπισκΕΔ</i> | Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου (νομικό περιοδικό) |
| <i>ΕΣΔΑ</i> | Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου |
| <i>ΕφαΑΠολΔ</i> | Εφαρμογές Αστικού Δικαίου και Πολιτικής Δικονομίας |
| <i>Εφαθ</i> | Εφετείο Αθηνών |
| <i>ΕφΘεσς</i> | Εφετείο Θεσσαλονίκης |
| <i>ΕΦΚΑ</i> | Εθνικός Φορέας Κοινωνικής Ασφάλισης |
| <i>ΕφΛαρ</i> | Εφετείο Λάρισας |
| <i>ΕφΠατρ</i> | Εφετείο Πάτρας |
| <i>ΙΚΕ</i> | Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρεία |
| <i>κ.ν.</i> | Κωδικοποιημένος Νόμος |
| <i>ΚΠολΔ</i> | Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας |
| <i>ΜΠρΑθ</i> | Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών |
| <i>ΜΠρΒεροιας</i> | Μονομελές Πρωτοδικείο Βέροιας |

| | |
|----------------------------|---|
| <i>ΜΠρΔραμας</i> | Μονομελές Πρωτοδικείο Δράμας |
| <i>ΜΠρΗρακλ</i> | Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου |
| <i>ΜΠρΘεσς</i> | Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης |
| <i>ΜΠρΛειβαδιας</i> | Μονομελές Πρωτοδικείο Λειβαδιάς |
| <i>ΜΠρΝαυπλ</i> | Μονομελές Πρωτοδικείο Ναυπλίου |
| <i>ΜΠρΠειρ</i> | Μονομελές Πρωτοδικείο Πειραιά |
| <i>ΝοΒ</i> | Νομικό Βήμα (νομικό περιοδικό) |
| <i>ΟλΑΠ</i> | Ολομέλεια Αρείου Πάγου |
| <i>ΠΑ</i> | Προεδρικό Διάταγμα |
| <i>ΠΚ</i> | Ποινικός Κώδικας |
| <i>ΠΠρΑθ</i> | Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών |
| <i>ΠτΚ</i> | Πτωχευτικός Κώδικας (Ν. 3588/2007) |
| <i>ΠτΔ</i> | Πτωχευτικό Δίκαιο |
| <i>ΣΛΕΕ</i> | Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης |
| <i>Συντ</i> | Σύνταγμα |
| <i>ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ</i> | Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ |
| <i>ΦΚΑ</i> | Φορείς Κοινωνικής Ασφάλισης |
| <i>ΧρΙΔ</i> | Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου (νομικό περιοδικό) |
| <i>I.S.D.A.</i> | International Swaps and Derivatives Association |

Περιεχόμενα

| | |
|---|----|
| ΕΙΣΑΓΩΓΗ | 9 |
| Μέρος Α. Η θέση της ειδικής διαχείρισης στις (προ)πτωχευτικές διαδικασίες | 11 |
| I. Συλλογικές διαδικασίες και πτώχευση. | 11 |
| II. Η ειδική εκκαθάριση του άρθρου 106ια ΠτΚ..... | 11 |
| III. Η διαδικασία εξυγίανσης. | 12 |
| IV. Η ιεραρχία μεταξύ των συλλογικών διαδικασιών αφερεγγυότητας..... | 13 |
| V. Αναλογική εφαρμογή διατάξεων του ΠτΚ στην ειδική διαχείριση. | 13 |
| Μέρος Β. Προϋποθέσεις υπαγωγής στην ειδική διαχείριση | 14 |
| I. Γενικά οι προϋποθέσεις. | 14 |
| II. Η Πτωχευτική ικανότητα. | 14 |
| III. Η Παύση πληρωμών..... | 15 |
| A. Το Επιτρεπτό χρονικό σημείο εκκίνησης της διαδικασίας. | 15 |
| B. Η αδυναμία πληρωμής. | 15 |
| Γ. Το στοιχείο της γενικότητας και της μονιμότητας. | 16 |
| Δ. Αξιολόγηση των πραγματικών γεγονότων..... | 17 |
| E. Ειδικά για τις κεφαλαιουχικές εταιρείες..... | 18 |
| IV Αίτηση πιστωτή..... | 19 |
| A. Ενεργητική νομιμοποίηση. | 19 |
| B. Η έννοια του πιστωτή. | 19 |
| Γ. Χρήσιμη ορολογία. | 20 |
| Δ. Ο υπολογισμός του ποσοστού 40% των πιστωτών. | 20 |
| Μέρος Γ. Κατάθεση της αίτησης στο Δικαστήριο – το παραδεκτό..... | 21 |
| I. Νομιμοποίηση – Αρμόδιο Δικαστήριο – διαδικασία..... | 21 |
| II. Βεβαίωση λογιστή ή ορκωτού ελεγκτή..... | 21 |
| III. Πρόταση ειδικού διαχειριστή και δήλωση αποδοχής του. | 23 |
| IV. Επάρκεια ενεργητικού; | 24 |
| V. Περιεχόμενο του δικογράφου της αίτησης – ιδίως το ορισμένο της αίτησης..... | 24 |
| VI. Αναστολή συλλογικών διαδικασιών ως συνέπεια υποβολής της αίτησης. | 25 |
| Μέρος Δ. Εκδίκαση της αίτησης στο δικαστήριο..... | 26 |
| I. Ορισμός Δικασίμου. | 26 |
| II. Η δικονομική θέση του υπαγόμενου στη διαδικασία οφειλέτη και η συμμετοχή στη δίκη τρίτων με έννομο συμφέρον. | 27 |
| III. Κύριες και πρόσθετες παρεμβάσεις. | 30 |
| A. Εισαγωγικά..... | 30 |
| B. Η κύρια παρέμβαση. | 31 |
| Γ. Η πρόσθετη παρέμβαση..... | 31 |

| | |
|--|----|
| Δ. Το στοιχείο του «τρίτου» προς την ένδικη υπόθεση..... | 32 |
| Ε. Οι παρεμβάσεις των εργαζομένων. | 32 |
| ΣΤ. Οι παρεμβάσεις των μετόχων. | 33 |
| IV. Καταχρηστική αίτηση..... | 34 |
| V. Προληπτικά μέτρα. | 36 |
| Α. σκοπός λήψης των προληπτικών μέτρων..... | 36 |
| Β. Άρθρο 10 ΠτΚ. | 37 |
| Γ. Προσαρμογή του άρθρου 10 ΠτΚ στην ειδική διαχείριση. | 40 |
| VI. Αποδεικτική διαδικασία..... | 43 |
| Α. Το ανακριτικό σύστημα. | 44 |
| Β. Απόδειξη των πραγματικών γεγονότων θεμελιωτικών της αίτησης του άρθρου 68..... | 46 |
| Γ. Το βάρος απόδειξης στην κύρια παρέμβαση..... | 49 |
| VII. Δικαστική απόφαση – Ένδικα μέσα. | 49 |
| Α. Αποδοχή της αίτησης από το δικαστήριο..... | 49 |
| Β. Άσκηση ενδίκων μέσων και ενδίκων βοηθημάτων. | 50 |
| Μέρος Ε. Συνέπειες αποδοχής της αίτησης..... | 54 |
| I. Εισαγωγή..... | 54 |
| II. Αναστολή των ατομικών διώξεων..... | 54 |
| III. Ανάλυση της διοίκησης από τον ειδικό διαχειριστή..... | 58 |
| IV. Η ευθύνη του ειδικού διαχειριστή. | 59 |
| V. Ενέργειες του ειδικού διαχειριστή στα πλαίσια της ειδικής διαχείρισης. | 61 |
| VI. Ιδίως η προβληματική σχετικά με την υποχρέωση διατήρησης της επιχείρησης σε λειτουργία από τον ειδικό διαχειριστή..... | 63 |
| VII. Η αίτησης ανάκλησης στην περίπτωση αδυναμίας ανεύρεσης χρηματοδότησης. | 67 |
| VIII. Το ειδικότερο ζήτημα της ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας στις συναλλαγές με χρηματοπιστωτικούς φορείς και το Δημόσιο. | 69 |
| Μέρος ΣΤ. Διενέργεια δημόσιου πλειοδοτικού διαγωνισμού - Διάθεση του ενεργητικού – Περάτωση της διαδικασίας. | 69 |
| I. Διενέργεια δημόσιου πλειοδοτικού διαγωνισμού. | 69 |
| II. Μεταβίβαση του ενεργητικού. | 73 |
| III. Περάτωση της ειδικής διαχείρισης. | 77 |
| IV. Διανομή προς τους πιστωτές. | 79 |
| V. Εξουσίες του εισηγητή δικαστή..... | 81 |
| Μέρος Ζ. Αντιμετώπιση απαιτήσεων που έχουν εξασφαλιστεί με συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλεια του Ν.3301/2004..... | 82 |
| I. Εισαγωγή..... | 82 |
| II. Συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας του Ν. 3301/2004..... | 82 |
| Μέρος Η. Οι εκκρεμείς συμβάσεις - ιδίως οι συμβάσεις εργασίας. | 88 |

| | |
|---|----|
| I. Ρυθμιστικό πλαίσιο εντός του Ν. 4307/2014. | 88 |
| II. Η Μεταβίβαση των εκκρεμών συμβατικών σχέσεων ως διακριτική ευχέρεια του ειδικού διαχειριστή..... | 89 |
| III. Το ΠΔ 178/02 στην ειδική διαχείριση; | 89 |
| ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ | 91 |
| ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ-ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ | 93 |

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Τα τελευταία χρόνια η ελληνική οικονομία διαρκώς συρρικνώνεται ευρισκόμενη σε συνεχή ύφεση και αντιμετωπίζουσα συνεχείς κλυδωνισμούς. Ένας από τους κύριους λόγους της ανωτέρω οικονομικής δυσπραγίας με τεράστιο κοινωνικό αντίκτυπο, αποτελεί η πρωτοφανής συσσώρευση μη εξυπηρετούμενων δανείων, των λεγόμενων «κόκκινων δανείων», τα οποία επιβαρύνουν τους ισολογισμούς των χρηματοοικονομικών φορέων. Χαρακτηριστικό είναι, πως σήμερα ένα ποσό της τάξεως των 70 δις. ευρώ «κόκκινων δανείων» εγκλωβίζει τις μακροοικονομικές προοπτικές των ελληνικών τραπεζών αποτελώντας τροχοπέδη στην ανάπτυξη της εθνικής οικονομίας και απειλή για μια απευκταία αλυσιδωτή κατάρρευση της (domino effect). Σημαντικά κεφάλαια, τα οποία θα μπορούσαν να χρηματοδοτήσουν νέες υποσχόμενες επιχειρήσεις, παρέχοντας «ανάσα» στην ασθμαίνουσα αγορά βρίσκονται δεσμευμένα από χρεοκοπημένες επιχειρήσεις, εξαιτίας της αδυναμίας εμπόρων, φυσικών και νομικών προσώπων, να ανταπεξέλθουν στις δανειακές τους υποχρεώσεις από τις χρηματοδοτήσεις των τραπεζών. Επιπρόσθετα, το ελληνικό πτωχευτικό σύστημα χαρακτηριζόμενο από αναποτελεσματικότητα αδυνατεί να συμβάλει στην επαναφορά στις παραγωγικές διαδικασίες της αγοράς¹ σημαντικών περιουσιακών στοιχείων που είναι δεσμευμένα από αφερέγγυους οφειλέτες.

Λύση στο πρόβλημα, το οποίο έχει προσλάβει και σοβαρές κοινωνικοοικονομικές διαστάσεις, έρχεται να δώσει η νέα προπτωχευτική διαδικασία της «ειδικής διαχείρισης» των άρθρων 68-77 του Ν. 4307.2014 (Αμοιβαία αναγνώριση ποινικών αποφάσεων/Μισθολογικά στρατιωτικών & δικαστικών/Ρύθμιση οφειλών). Η διαδικασία αυτή εισήχθη με «εκπρόθεσμη» τροπολογία σε νομοσχέδιο για την αμοιβαία αναγνώριση ποινικών αποφάσεων². Συγκαταλέγεται στις συλλογικές διαδικασίες εκείνες, εκτός της κοινής πτώχευσης και εκτός Πτωχευτικού Κώδικα³, που πολλαπλασιάστηκαν τα τελευταία χρόνια και οι οποίες έχουν ως στόχο μεταξύ άλλων την ταχεία μεταβίβαση όσων επιχειρήσεων κρίνονται βιώσιμες, ή στην περίπτωση που αυτό δεν κρίνεται εφικτό, στην εκκαθάρισή τους⁴. Ο νομοθέτης της ειδικής διαχείρισης είχε θέσει προφανώς ως στόχο την ενεργοποίηση και τη διευκόλυνση των πιστωτικών ιδρυμάτων στην αντιμετώπιση του προβλήματος των μη εξυπηρετούμενων δανείων. Κύρια επιδίωξη της ειδικής διαχείρισης των διατάξεων 68-77 του Ν. 4307/2014, αποτελεί η μεταβίβαση σε νέο επενδυτικό φορέα, μέσω δημόσιου πλειοδοτικού διαγωνισμού της αφερέγγυας επιχείρησης εν συνόλω ή κατά κλάδους, σε σύντομο χρονικό διάστημα, χωρίς αυτή να σταματήσει τη λειτουργία της. Με αυτόν τον τρόπο αποβλέπει ο νομοθέτης στην ανάσχεση της απαξίωσης του ενεργητικού της επιχείρησης και στην σύμμετρη ικανοποίηση των πιστωτών αυτής από την πώληση του ενεργητικού της «εν ζωή» ευρισκόμενης επιχείρησης σε νέο φορέα⁵. Στα έμμεσα αποτελέσματα μπορεί να συμπεριληφθεί η διατήρηση της εταιρείας στην αγορά ή τουλάχιστον η αξιοποίηση των περιουσιακών στοιχείων που μεταβιβάστηκαν, καθώς και το γεγονός πως οι εργαζόμενοι που άλλως θα έχαναν τις θέσεις εργασίας τους, με την επιτυχή αποπεράτωση της διαδικασίας ενδέχεται να συνεχίσουν να απασχολούνται υπό τη σκέπη του νέου επενδυτικού φορέα.

1 C. Paulus, Σ. Ποταμίτης, Α. Ρόκας, Ι. Tirado, εις ΔΕΕ 2015, σελ. 1065 επ. «Το Πτωχευτικό Δίκαιο ως ένας από τους βασικούς πυλώνες της οικονομίας της αγοράς».

2 Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3^η Έκδοση, σελ. 91.

3 Ι. Καλαντζάκου-Τσατσαρώνη Α' Παρέμβαση, εις 27^ο Συνέδριο Ελλήνων Εμπορικόλογων, σελ. 441.

4 Νίκος Ε. Πιμπλής, Β' Παρέμβαση, εις 27^ο Συνέδριο Ελλήνων Εμπορικόλογων «Η διατήρηση της επιχείρησης σε λειτουργία και η χρηματοδότησή της κατά την προπτωχευτική διαδικασίαν ειδικής διαχείρισης (ν.4307/2014) – Σκέψεις και προβληματισμοί με αφορμή την ΜΠρΑΘ 963/2017 (ΔΕΕ 2017.371)» σελ. 449 επ..

5 Δημήτρης Κ. Αυγητίδης, εις ΧρΙΔ 2019 «Χρηματοδότηση εταιρείας υπό ειδική διαχείριση», σελ. 228

Ως προς τα χαρακτηριστικά που τη διακρίνουν, η ειδική διαχείριση των άρθρων 68 επ. του ν. 4307/2014 είναι μια συλλογική διαδικασία. Αυτό συμβαίνει διότι, συνιστά μία οργανωμένη διαδικασία από το νόμο, που προβλέπεται σε περίπτωση γενικής και μόνιμης αδυναμίας εκπλήρωσης των ληξιπρόθεσμων χρηματικών υποχρεώσεων του έχοντος πτωχευτική ικανότητα οφειλέτη, με σκοπό την εκποίηση του συνόλου του ενεργητικού της επιχείρησής του ή επιμέρους λειτουργικών συνόλων (κλάδων) ή ακόμα και κατ' ιδίαν περιουσιακών στοιχείων, μέσω δημόσιου πλειοδοτικού διαγωνισμού, για τη συλλογική ικανοποίηση των πιστωτών αυτού⁶. Είναι, προπτωχευτική, διότι σκοπός της είναι να αποφευχθεί η πτώχευση του ευρισκόμενου σε παύση πληρωμών οφειλέτη, με το σκεπτικό ότι μέσω της πτωχευτικής διαδικασίας του Ν. 3588/2007 δεν πρόκειται να ανακτηθεί σημαντικό μέρος των απαιτήσεων των πιστωτών⁷. Είναι δε, αναγκαστική για τον οφειλέτη, καθώς δεν στηρίζεται σε συμφωνία αυτού με τους πιστωτές⁸. Ακόμη, χαρακτηρίζεται ως παραπτωχευτική διότι κηρύσσεται, εξελίσσεται και περατώνεται αυτοτελώς, χωρίς να αναμειχθεί με τη πτώχευση⁹. Επίσης, παρά την ονομασία της ως «ειδικής διαχείρισης» που παραπέμπει σε εξυγιαντικής φύσεως διαδικασία, στην ουσία πρόκειται για αμιγώς εκκαθαριστική¹⁰. Τούτο σημαίνει ότι δεν προβλέπονται διαρθρωτικές μεταβολές στην επιχείρηση, ούτε ρύθμιση χρεών, ούτε κάποιο σχέδιο αναδιάρθρωσης αυτής. Η εκκαθαριστική φύση της διαδικασίας προκύπτει και από τη συνάφεια τόσο κατά το νομοθετικό σκοπό όσο και τη νομοτεχνική δομή με την πλέον κατηγορημένη (με τη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 14 του Ν. 4446/2016) διαδικασία της ειδικής εκκαθάρισης του άρθρου 106ια ΠτΚ, η οποία αποτέλεσε το πρότυπο για τη «γέννηση» της νεότερης διαδικασίας¹¹. Τέλος, αξίζει να σημειωθεί ότι προστασίας τυγχάνει μόνο το ενεργητικό της επιχείρησης, και σε καμία περίπτωση ο φορέας αυτής, ο οποίος έχοντας απωλέσει την εμπιστοσύνη της αγοράς και των πιστωτών, άμεσα αποξενώνεται από την επιχείρηση, τη διοίκηση της οποίας από την υπαγωγή στη διαδικασία αναλαμβάνει ειδικό όργανο επιφορτισμένο με τη αποπεράτωση της διαδικασίας, ο ειδικός διαχειριστής.

Μέχρι σήμερα αποδεικνύεται ότι η ειδική διαχείριση των άρθρων 68 επ. ν. 4307/2014 είναι πρακτική και τεχνικώς αποτελεσματική, μιας και επιτυγχάνεται μέσω αυτής η ταχεία ρευστοποίηση της περιουσίας της επιχείρησης και η ικανοποίηση των πιστωτών¹². Μοναδικό ίσως μειονέκτημα αποτελεί η προχειρότητα στη νομοτεχνική παρασκευή που χαρακτηρίζει κάποιες από τις διατάξεις της. Η ειδική διαχείριση, λοιπόν, λειτουργεί προς όφελος της οικονομίας και της κοινωνίας, αφού αποτρέπει την αδρανοποίηση περιουσιακών στοιχείων, την παύση λειτουργίας επιχειρήσεων και έμμεσα την απώλεια θέσεων εργασίας. Βρέθηκε στη νομική επικαιρότητα με την υπαγωγή σε αυτήν του Δημοσιογραφικού Οργανισμού Λαμπράκη και την ταχεία μεταβίβαση του Οργανισμού σε νέο φορέα¹³. Έκτοτε, πολλές επιχειρήσεις ακολούθησαν το ίδιο μονοπάτι.

6 Χρ. Χριστόπουλος, Η διαδικασία εξυγίανσης ως διαχρονικός θεσμός του Ελληνικού Δικαίου, σελ.315

7 C. Paulus, Σ. Ποταμίτης, Α. Ρόκας, Ι. Tírado, εις ΔΕΕ 2015, σελ. 1065 επ. «Το Πτωχευτικό Δίκαιο ως ένας από τους βασικούς πυλώνες της οικονομίας της αγοράς», είναι διαφωτιστική η ανάλυση που γίνεται σχετικά με την αποτελεσματικότητα της πτώχευσης, ιδίως σε σύγκριση με τις διαδικασίες αφερεγγυότητας που ακολουθούνται σε άλλες ευρωπαϊκές δικαιοδοσίες.

8 Ι. Καλαντζάκου-Τσατσαρώνη, εις 27^ο Συνέδριο Ελλήνων Εμπορικόλογων, σελ. 441.

9 Γ. Μιχαλόπουλος, Η νέα πτωχευτική νομοθεσία, σελ 13 και Ι. Καλαντζάκου-Τσατσαρώνη, ο.π..

10 Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3^η Έκδοση 2017, σελ. 92.

11 Βλ. ΜΠρΠειρ 4814/2018 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

12 Ιάκωβος Βενιέρης, εις ΕΕμπΔ 2018 «Προβληματισμοί και ερμηνευτικές προσεγγίσεις ως προς την ειδική διαχείριση εκ των αρ. 68 επ. ν. 4307/2014»,σελ.504.

13 Βλ. ΜΠρΑΘ 963/2017, εις ΔΕΕ 2017, 371 και Ν. Πιμπλή, εις 27^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικόλογων, Παρέμβαση Β' «Η διατήρηση της επιχείρησης σε λειτουργία και η χρηματοδότησή της κατά την προπτωχευτική

Μέρος Α. Η θέση της ειδικής διαχείρισης στις (προ)πτωχευτικές διαδικασίες

I. Συλλογικές διαδικασίες και πτώχευση.

Η εμφάνιση στο προσκήνιο τα τελευταία χρόνια ολοένα και περισσότερων παραπτώχευτικών διαδικασιών (διαδικασία εξυγίανσης αρ. 99 επ. ΠτΚ, διαδικασία ειδικής εκκαθάρισης αρ. 106ια ΠτΚ, διαδικασία ειδικής διαχείρισης αρ 68 επ. Ν. 4307/2014) έχει υποβαθμίσει την Πτώχευση στις επιλογές των υπαγόμενων σε συλλογικές διαδικασίες οφειλετών και πιστωτών δημιουργώντας έναν ιδιότυπο «ανταγωνισμό» μεταξύ των διαδικασιών. Οφειλέτες και δανειστές, προβαίνουν σε ένα εσωτερικό “concursum shopping”, κρίνοντας την παραδοσιακή πτωχευτική διαδικασία μη θελκτική, και όχι άδικα βέβαια, αφού ενέχει αυξημένο κόστος, ιδιαίτερα μεγάλη διάρκεια και περιορισμένη αποτελεσματικότητα όσον αφορά την ικανοποίηση των πιστωτών. Σε αντίθεση με τη πτωχευτική διαδικασία, η οποία παρέχει γενικές ρυθμίσεις για την αφερεγγυότητα επιχειρήσεων, οι ανάγκες των καιρών επιβάλλουν την θέσπιση και ανάδειξη ειδικών διαδικασιών που άλλοτε συμπληρώνουν και άλλοτε υποκαθιστούν την κλασική πτωχευτική διαδικασία, εξυπηρετώντας ενίοτε συγκεκριμένους στόχους. Μία τέτοια διαδικασία είναι, προφανώς, η «ειδική διαχείριση» του Ν. 4307/2014¹⁴, η οποία θεσπίστηκε με αφορμή την κατάσταση που δημιουργήθηκε στην ελληνική οικονομία εξαιτίας της οικονομικής κρίσης.

II. Η ειδική εκκαθάριση του άρθρου 106ια ΠτΚ.

Ομοίως, τέτοια διαδικασία ήταν και η ειδική εκκαθάριση του άρθρου 106ια του ΠτΚ, όπως είχε προστεθεί στον ΠτΚ με το άρθρο 12 του ν. 4013/2011 και μεταγενέστερα τροποποιήθηκε με τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. Γ υποπαρ. Γ.3 περ.16 του Ν.4336/2015, πριν την κατάργηση της με τη διάταξη του άρθρου 6 παρ.14 του Ν. 4446/2016¹⁵. Επί της ουσίας επρόκειτο για την ανάσυρση της κατηγορηθείσας ειδικής εκκαθάρισης του άρθρου 46^α ν. 1892/1990. Η διαδικασία της ειδικής εκκαθάρισης του άρθρου 106ια ΠτΚ αποτέλεσε το πρότυπο για τη δημιουργία της νεότερης ειδικής διαχείρισης του ν. 4307.2014, με τις δυο διαδικασίες να παρουσιάζουν πέρα από μεγάλες ομοιότητες, και αμφίδρομη επιρροή¹⁶, καθώς η τροποποίηση που επήλθε με το Ν.4336/2015 στην ειδική εκκαθάριση του ΠτΚ έγινε μέσα στα πλαίσια της υιοθέτησης καινοτόμων διατάξεων από την νεότερη και αποτελεσματικότερη διαδικασία της ειδικής διαχείρισης¹⁷. Ο παράλληλος βίος των διαδικασιών διακόπηκε με την κατάργηση της ειδικής εκκαθάρισης με τον Ν. 4446/2016¹⁸,

διαδικασίας της ειδικής διαχείρισης (ν.4307/2014) – Σκέψεις και προβληματισμοί με αφορμή την ΜΠρΑΘ 963/2017 (ΔΕΕ 2017.371)» σελ. 449 επ.

14 Ευάγγελος Περάκης, εις «Χαριστήριο» Τιμητικό Τόμο Ιωάννη Κ. Δρυλλεράκη, «Η έξαρση των παραπτώχευτικών διαδικασιών και η υποβάθμιση της πτώχευσης», σελ. 233 επ.

15 Χρ. Χριστοπούλος, η διαδικασία εξυγίανσης ως διαχρονικός θεσμός του Ελληνικού Δικαίου, σελ. 314., Γ. Μιχαλόπουλος, Η νέα πτωχευτική νομοθεσία, πρόλογος Δ' έκδοσης., Δ. Αυγητίδης, εις ΧρΙΔ 2019, σελ. 228 «Χρηματοδότηση εταιρείας υπό ειδική διαχείριση»

16 Χρ. Χριστόπουλος «Η διαδικασία εξυγίανσης ως διαχρονικός θεσμός του Ελληνικού Δικαίου», 2016, σελ. 314

17 Βλ. ΜΠρΑΘ 843/2016 ΕΕμπΔ 2016, σελ. 679,

18 Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση επί του σχεδίου του νόμου Ν.4446/2016 «Η διαδικασία της ειδικής εκκαθάρισης, η οποία είχε τύχει πενιχρής εφαρμογής και τελούσε σε συστηματική αναντιστοιχία με τις υπόλοιπες διατάξεις του πτωχευτικού κώδικα, προτείνεται να θεθεί εκτός της ρυθμιζόμενης ύλης έτσι ώστε να καταστεί δυνατή η συσχέτιση κι ενδεχομένως η αφομοίωση της από την απολύτως συναφή διαδικασία της ειδικής διαχείρισης του Ν. 4307/2014...»

εξαιτίας της συνάφειας σε σκοπό και δομή με την «ειδική διαχείριση», καθώς και της πενιχρής εφαρμογής της¹⁹.

Παρά τις σημαντικές ομοιότητες που παρουσίαζαν οι δυο συναφείς διαδικασίες ιδίως μετά τον ν. 4336/2015, διαφορές εξακολουθούσαν να υπάρχουν, και καθιστούσαν την «ειδική διαχείριση» θελκτικότερη της «ειδικής εκκαθάρισης» του ΠτΚ. Στις μεταξύ τους διαφορές αξίζει να γίνει σύντομη αναφορά, προκειμένου να αναδειχθεί εναργέστερα η καινοτομία της διαδικασίας της ειδικής διαχείρισης του ν. 4307/2014. Έτσι, σε αντίθεση με την ειδική εκκαθάριση του ΠτΚ, στην ειδική διαχείριση ισχύουν τα εξής: α) αρμοδιότητα έχει το Μονομελές Πρωτοδικείο, β) υπάγονται και αφερέγγυα φυσικά πρόσωπα στη διαδικασία, γ) στην περίπτωση κεφαλαιουχικών εταιρειών, εκτός από την παύση πληρωμών, λόγος υπαγωγής είναι η συνδρομή για δυο συνεχόμενες χρήσεις λόγου λύσης κατά το άρθρο 48 παρ. 1 κ.ν. 2190/1920 και ήδη μετά την κατάργηση του κ.ν. 2190/1920 από τον ν. 4548/2018, κατά το άρθρο 165 ν. 4548/2018, δ) η αίτηση υποβάλλεται από πιστωτές που εκπροσωπούν το 40% των απαιτήσεων, στους οποίους περιλαμβάνεται οπωσδήποτε ένας χρηματοδοτικός φορέας, ποσοστό που βεβαιώνεται από λογιστή, ε) προβλέπεται ρητά το ανεύθυνο του ειδικού διαχειριστή για χρέη της υπό διαχείριση εταιρείας, ανεξάρτητα από τον χρόνο στον οποίο αυτά ανάγονται, στ) η διαδικασία έχει διάρκεια 24 μηνών²⁰, ζ) ο ειδικός διαχειριστής αναφέρει στην έκθεσή του τον πλειοδότη, χωρίς να έχει τη δυνατότητα συγκριτικής εκτίμησης και η) σε περίπτωση μη ευόδωσης της διαδικασίας, η εταιρεία οδηγείται υποχρεωτικά σε πτώχευση²¹.

III. Η διαδικασία εξυγίανσης.

Με το ν. 4013/2011 θεσπίστηκε η διαδικασία εξυγίανσης των άρθρων 99 επ. ΠτΚ η οποία αντικατέστησε την παλαιότερη διαδικασία συνδιαλλαγής και αργότερα τροποποιήθηκε σημαντικά με το ν. 4446/2016²². Πρόκειται για μία προπτωχευτική διαδικασία εντός πτωχευτικού δικαίου που προσφέρει τη δυνατότητα στον οφειλέτη με βιώσιμη επιχείρηση ευρισκόμενης σε παύση πληρωμών ή σε επαπειλούμενη παύση πληρωμών να έρθει σε συμφωνία με την πλειοψηφία των πιστωτών (το 60% των συνολικών απαιτήσεων κατά του οφειλέτη εκ των οποίων το 40% πρέπει να είναι εξασφαλισμένες) ή και συμφωνούντες μόνοι τους οι πιστωτές, με τη δυνατότητα να παραμερίζεται η μειοψηφία των πιστωτών (cram down effect²³), με σκοπό να αποφευχθεί η πτώχευση της υπαγόμενης επιχείρησης και να εξυγιανθεί αυτή, χωρίς βεβαίως να παραβλάπτονται τα συμφέροντα των πιστωτών. Η διαδικασία εξυγίανσης των άρθρων 99 επ. ΠτΚ διαφέροντας παρασάγγας από την διαδικασία της ειδικής διαχείρισης του ν. 4307/2014, αποτελεί μια οικειοθελή διαδικασία εξυγιαντικής φύσεως. Ως τέτοια προσφέρει μια σημαντικά διαφορετική επιλογή στα ενδιαφερόμενα να εκκινήσουν μια συλλογική διαδικασία αφερεγγυότητας πρόσωπα, οφειλέτες και πιστωτές, που θα προβούν σε ενδεδειγμένη στάθμιση των πλεονεκτημάτων και των μειονεκτημάτων εκάστης διαδικασίας πριν υπαχθούν στις ρυθμίσεις κάποιας εξ αυτών.

19 Ιάκωβος Βενιέρης, εις ΕΕμπΔ 2018, «Προβληματισμοί και ερμηνευτικές προσεγγίσεις ως προς την ειδική διαχείριση εκ των αρ. 68 επ. ν. 4307/2014»,σελ.504

20 Ο χρόνος διάρκειας της διαδικασίας αυξήθηκε από 12 μήνες σε 24 μήνες, όπως το άρθρο 69 παρ.3, αντικαταστάθηκε ως άνω με το [άρθρο 64](#) παρ.1 Ν.4647/2019,ΦΕΚ Α'204/16.12.2019, κατά την παρ.6 του οποίου εφαρμόζεται και σε επιχειρήσεις που έχουν υπαχθεί σε καθεστώς ειδικής διαχείρισης πριν από τις 16.12.2019.

21 ΜΠρΑθ 843/2016 ΕΕμπΔ 2016, σελ.685

22 Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3^η Έκδοση 2017, σελ. 56

23 C. Paulus, Σ. Ποταμίτης, Α. Ρόκας, Ι. Tigado, εις ΔΕΕ 2015, σελ. 1070-1071 «Το Πτωχευτικό Δίκαιο ως ένας από τους βασικούς πυλώνες της οικονομίας της αγοράς»

IV. Η ιεραρχία μεταξύ των συλλογικών διαδικασιών αφερεγγυότητας.

Ωστόσο, η δυνατότητα των μερών, πιστωτών και οφειλέτη, να επιλέξουν ελεύθερα την κατάλληλη διαδικασία, είναι μάλλον κάτι ουτοπικό. Το λεγόμενο εσωτερικό «concursum shopping» είναι δυνατό, όταν και στον βαθμό που αυτό δεν περιορίζεται από την *ex lege* ιεραρχία μεταξύ των διαδικασιών²⁴. Δεν είναι λίγες οι φορές που ο νομοθέτης θέτει σε προτεραιότητα μια συλλογική διαδικασία έναντι κάποιας άλλης, θεσπίζοντας προτιμησιακές διατάξεις που δεν επιτρέπουν την έναρξη μιας διαδικασίας ενόσω βρίσκεται σε εξέλιξη μία άλλη ή που αναστέλλει η αίτηση για το άνοιγμα μιας διαδικασίας την εξέλιξη άλλων διαδικασιών. Σήμερα, η αίτηση υπαγωγής στην διαδικασία εξυγίανσης του άρθρου 99 επ. ΠτΚ αναστέλλει την εξέταση της αίτησης για κήρυξη σε πτώχευση (αρ. 99 παρ.6 ΠτΚ), ενώ και στην διαδικασία της ειδικής διαχείρισης του ν. 4307/2014 ο νομοθέτης έχει προβλέψει στο άρθρο 70 παρ. 5, ώστε η υποβολή της αίτησης υπαγωγής στην διαδικασία να αναστέλλει εκκρεμείς αιτήσεις υπαγωγής σε καθεστώς εξυγίανσης ή εκκρεμείς αιτήσεις ειδικής εκκαθάρισης, καθώς και πτώχευσης. Κωλύεται έτσι η συζήτηση τυχόν υποβληθεισών αιτήσεων και απορρίπτονται νέες αιτήσεις με αίτημα την υπαγωγή σε έτερη διαδικασία αφερεγγυότητας²⁵. Προκύπτει, λοιπόν, ότι ο νομοθέτης επέλεξε να προηγείται η κρίση επί της αίτησης υπαγωγής στην διαδικασία της ειδικής διαχείρισης έναντι των άλλων διαδικασιών²⁶. Η ρύθμιση αυτή λειτουργεί εν είδη δικονομικού «υπερπρονομίου» υπέρ της διαδικασίας και, ενώ για πολλούς, κυρίως τους πιστωτές, φαντάζει μια ευνοϊκή διάταξη, δεν είναι λίγες οι φωνές στη θεωρία που κάνουν λόγω για αναιτιολόγητη παροχή προτεραιότητας σε μια εκκαθαριστικής φύσεως διαδικασία²⁷. Εννοείται ότι μετά την επιτυχή ολοκλήρωση ή την αποτυχία της διαδικασίας, υπάρχει το ζήτημα της αφύπνισης και επανενεργοποίησης ή οριστικής κατά περίπτωση ματαίωσης των άλλων αιτήσεων και συλλογικών διαδικασιών που είχαν εν τω μεταξύ ανασταλεί²⁸.

V. Αναλογική εφαρμογή διατάξεων του ΠτΚ στην ειδική διαχείριση.

Δεδομένης της παραπτωχευτικής φύσης της διαδικασίας της ειδικής διαχείρισης, σε αυτήν εφαρμόζονται και οι διατάξεις του ΠτΚ, στην περίπτωση όπου ρητά αυτό ορίζεται στον ν. 4307/2014 ή όπου δεν αποκλείεται η αναλογική εφαρμογή του ΠτΚ από τη γραμματική ή τελεολογική ερμηνεία των διατάξεων του ν. 4307/2014. Επειδή, ωστόσο, πρόκειται για μια ειδικότερη της πτώχευσης διαδικασία, η οποία όπως προαναφέρθηκε, εξυπηρετεί συγκεκριμένη στόχευση, ήτοι τη μεταβίβαση της εταιρικής περιουσίας στο σύνολό της «εν ζωή» της επιχείρησης²⁹, χρησιμοποιώντας διαφορετικά μέσα επίτευξης του αποτελέσματος, και απολαμβάνοντας μάλιστα προνομιακή δικονομική μεταχείριση από τον νομοθέτη συγκριτικά με τις λοιπές διαδικασίες αφερεγγυότητας, ο ΠτΚ δεν μπορεί να βρίσκει εφαρμογή στο μέτρο που ο ν. 4307/2014 εισάγει ρητώς διαφορετική ρύθμιση. Συνεπώς, τα νομοθετικά κενά που παρατηρούνται πρέπει να πληρούνται πρώτα ενδοσυστημικά, χωρίς την αναλογική εφαρμογή διατάξεων του ΠτΚ, οι οποίες μπορεί να αντιφάσκουν με το σύστημα και την λογική της

24 Ευάγγελος Περάκης, εις «Χαριστήριο» Τιμητικό Τόμο Ιωάννη Κ. Δρυλλεράκη, σελ.245

25 Σ. Ψυχομάνης, Πτωχευτικό Δίκαιο, Η Έκδοση 2019, σελ. 128

26 Βλ. ΜΠρΔραμας 53/2017 ΕΕμπΔ 2017, σελ. 431 με σχόλιο Ε. Μαστρομανώλη

27 Χρ. Χριστοπούλου, η διαδικασία εξυγίανσης ως διαχρονικός θεσμός του Ελληνικού Δικαίου, σελ. 317

28 Ευάγγελος Περάκης, εις «Χαριστήριο» Τιμητικό Τόμο Ιωάννη Κ. Δρυλλεράκη, σελ.245

29 Ιάκωβος Βενιέρη, εις ΕΕμπΔ 2018, «Προβληματισμοί και ερμηνευτικές προσεγγίσεις ως προς την ειδική διαχείριση εκ των αρ. 68 επ. ν. 4307/2014»,σελ.504

διαδικασία³⁰. Στις περιπτώσεις αυτές ο ΠτΚ θα αποτελεί συμπληρωματικό ερμηνευτικό εργαλείο³¹. Η παρατήρηση αυτή δεν είναι άνευ σημασίας, διότι, όπως θα διαπιστώσουμε παρακάτω, εξαιτίας της νομοτεχνικής προχειρότητας που χαρακτηρίζει ορισμένες διατάξεις, ουκ ολίγες φορές θα στραφούμε στον ΠτΚ και στην κατηργημένη διαδικασία της ειδικής εκκαθάρισης του άρθρου 106ια, προκειμένου να εξευρεθεί με περισσότερη ασφάλεια το νόημα των διατάξεων του ν. 4307/2014³².

Μέρος Β. Προϋποθέσεις υπαγωγής στην ειδική διαχείριση

Ι. Γενικά οι προϋποθέσεις.

Στο άρθρο 68 του ν. 4307/2014 αναφέρονται αναλυτικά οι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για να υπαχθεί μία επιχείρηση στην διαδικασία της ειδικής διαχείρισης. Οι προϋποθέσεις αυτές είναι οι εξής τρεις: α) η πτωχευτική ικανότητα του υπαγόμενου προσώπου, β) η παύση πληρωμών ή επί κεφαλαιουχικής εταιρείας η ύπαρξη λόγου λύσης για δυο συνεχόμενες χρήσεις κατά το άρθρο 48 παρ. 1 του κ.ν. 2190/1920 και πλέον από την 1^η Ιανουαρίου 2019 κατά το άρθρο 165 του ν. 4548/2018 (μετά την κατάργηση των άρθρων 1 έως 63δ και 90 έως 146 του κ.ν. 2190/1920)³³, γ) η αίτηση πιστωτή ή πιστωτών, στους οποίους περιλαμβάνεται τουλάχιστον ένας χρηματοδοτικός φορέας και οι οποίοι πρέπει να εκπροσωπούν τουλάχιστον το 40% των απαιτήσεων σε βάρος του οφειλέτη.

II. Η Πτωχευτική ικανότητα.

Σύμφωνα με την παρ. 1 του αρ. 68 «Κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο με πτωχευτική ικανότητα σύμφωνα με το άρθρο 2 παράγραφος 1 του Πτωχευτικού Κώδικα, το οποίο έχει την έδρα του στην Ελλάδα και βρίσκεται σε γενική και μόνιμη αδυναμία εκπλήρωσης ληξιπρόθεσμων χρηματικών υποχρεώσεων δύναται να υπάγεται στη διαδικασία ειδικής διαχείρισης του παρόντος άρθρου...». Συνεπώς, η πρώτη προϋπόθεση για την υπαγωγή στην διαδικασία είναι η ύπαρξη πτωχευτικής ικανότητας. Σύμφωνα δε με το άρθρο 2 παρ. 1 ΠτΚ, πτωχευτική ικανότητα έχουν οι έμποροι, και οι ενώσεις προσώπων με νομική προσωπικότητα που επιδιώκουν οικονομικό σκοπό. Σχετικά με την υποκειμενική αυτή προϋπόθεση το άρθρο 2 ΠτΚ μεταφέρει επί της ουσίας τη διάταξη του άρθρου 525 του ΕμπΝ, διατηρώντας την πτωχευτική ικανότητα προσκολλημένη με την εμπορική ιδιότητα, εισάγοντας μοναδική εξαίρεση την περίπτωση των ενώσεων προσώπων με νομική προσωπικότητα που επιδιώκουν οικονομικό σκοπό³⁴. Έμποροι δε, κατά το ουσιαστικό κριτήριο (άρ. 1 ΕμπΝ) είναι όσοι μετέρχονται εμπορικές πράξεις κατά σύνηθες επάγγελμα ή σκοπό, αλλά και κατά το τυπικό σύστημα όσοι χαρακτηρίζονται έμποροι απευθείας από τον νόμο (π.χ. τα νομικά πρόσωπα με τη μορφή Α.Ε., Ε.Π.Ε., Ι.Κ.Ε., Συνεταιρισμός).

Βέβαια, ο ν. 4307/2014 έρχεται να θέσει έναν τοπικό περιορισμό στα πρόσωπα που δύνανται να υπαχθούν στην διαδικασία, ορίζοντας ότι αυτά πρέπει να έχουν την έδρα τους στην Ελλάδα (αρ.68

30Ευάγγελος Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3^η Έκδοση 2017, σελ. 93 και βλ. ΜΠρΔράμας 53/2017 ΕΕμπΔ 2017, 427, με σχόλιο Ε. Μαστρομανώλη, η ίδια απόφαση και εις ΧρΙΔ 2017, 700

31Δημήτρης Κ. Αυγητίδης, εις ΧρΙΔ 2019,230 «Χρηματοδότηση εταιρείας υπό ειδική διαχείριση»

32 Βλ. Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών 1612/2017 ΕΕμπΔ 2017, σελ. 659.

33 Βλ. Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου 12/2020, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

34 Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3^η Έκδοση 2017, σελ.109.

παρ.1 εδ.α'). Ο τοπικός αυτός περιορισμός δεν απαντάται στον ΠτΚ και είναι αμφίβολης σκοπιμότητας, αφού ενδέχεται να θέτει προσκόμματα στην υπαγωγή εταιρειών στη διαδικασία, οι οποίες να μην έχουν την πραγματική τους έδρα στην Ελλάδα, αλλά στο καταστατικό τους φαίνεται πως η έδρα τους βρίσκεται στην αλλοδαπή (καταστατική έδρα). Εύλογα, λοιπόν, στη θεωρία ασκείται κριτική και προκρίνεται ως καταλληλότερος ο όρος «κέντρο κύριων συμφερόντων» που χρησιμοποιείται στο άρθρο 4 ΠτΚ, αντί του όρου «έδρα»³⁵.

III. Η Παύση πληρωμών.

A. Το Επιτρεπτό χρονικό σημείο εκκίνησης της διαδικασίας. Η ειδική διαχείριση προβλέπεται κατ' άρθρο 68 ν. 4307/2014 σε περίπτωση που η επιχείρηση έχει περιέλθει σε γενική και μόνιμη αδυναμία εκπλήρωσης των ληξιπρόθεσμων χρηματικών υποχρεώσεων της, δηλαδή αν έχει περιέλθει σε παύση πληρωμών. Παρατηρείται έτσι, πως η διαδικασία ξεκινάει σε χρόνο μεταγενέστερο συγκριτικά με την πτώχευση (άρθρο 3 ΠτΚ) και την διαδικασία εξυγίανσης (αρ, 99 ΠτΚ), αλλά και σε σχέση με την κατηγορημένη διαδικασία ειδικής εκκαθάρισης (106ια ΠτΚ). Η καθυστερημένη αυτή εκκίνηση κρίνεται από τη θεωρία ως ένα από τα μειονεκτήματα της διαδικασίας, διότι όπως υποστηρίζεται η καθυστέρηση στην εκκίνηση αυτόματα λιγοστεύει τις πιθανότητες να υπαχθεί η επιχείρηση ούσα βιώσιμη και λειτουργούσα στη ειδική διαχείριση, γεγονός που επηρεάζει την αξία αυτής³⁶. Ωστόσο, θα ήταν όχι μόνο ανεπιεικής, αλλά και ανεπίτρεπτη επέμβαση στην ιδιωτική σφαίρα του οφειλέτη, η εκκίνηση της ειδικής διαχείρισης σε οποιοδήποτε προηγούμενο στάδιο αφερεγγυότητας (όπως επί επαπειλούμενης αδυναμίας αφερεγγυότητας, πόσο μάλλον επί πιθανότητας αφερεγγυότητας), ακριβώς λόγω των βαρύτατων συνεπειών που επιφέρει η αποδοχή της αίτησης από το δικαστήριο, κυρίως με την αποστέρηση της διοίκησης της επιχείρησης από τον οφειλέτη κατά το άρθρο 72 παρ. 2³⁷. Τυχόν πρόβλεψη περί υπαγωγής της επιχείρησης σε μία τόσο επεμβατική στην οικονομική σφαίρα του οφειλέτη διαδικασία, αναγκαστικής μάλιστα φύσεως, σε χρονικό σημείο βραχύτερο της παύσης πληρωμών θα αποτελούσε βάνανυση επέμβαση στο δικαίωμα ανάπτυξης της προσωπικότητας του ατόμου δια μέσω της συμμετοχής του στο οικονομικό γίγνεσθαι (άρθρο 5 Συντ.). Η αντικειμενική προϋπόθεση της παύσης πληρωμών, δηλαδή της γενικής και μόνιμης αδυναμίας εκπλήρωσης ληξιπρόθεσμων χρηματικών υποχρεώσεων, χρήζει περαιτέρω ερμηνείας.

B. Η αδυναμία πληρωμής. Πρώτο στοιχείο, το οποίο είναι και εξωτερικά διαγνώσιμο³⁸, είναι η αδυναμία πληρωμής. Πρόκειται για το αντικειμενικό γεγονός της μη πληρωμής, η οποία πρέπει να οφείλεται στην έλλειψη ρευστότητας ή την έλλειψη βραχυπρόθεσμα ρευστοποιήσιμων περιουσιακών στοιχείων³⁹ (και όχι σε άλλα στοιχεία, όπως το να προκύπτει από δείκτες αφερεγγυότητας κ.α.⁴⁰). Δεύτερον, η αδυναμία πληρωμής πρέπει να αφορά τις ληξιπρόθεσμες χρηματικές υποχρεώσεις του οφειλέτη, δηλαδή αυτές που είναι βέβαιες και χρηματικά

35 Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3^η Έκδοση 2017, σελ. 92.

36 Χρ. Χριστόπουλος, η διαδικασία εξυγίανσης ως διαχρονικός θεσμός του Ελληνικού Δικαίου, σελ. 316.

37 Ιάκωβος Βενιέρης, εις ΕΕμπΔ 2018, «Προβληματισμοί και ερμηνευτικές προσεγγίσεις ως προς την ειδική διαχείριση εκ των αρ. 68 επ. ν. 4307/2014», σελ. 510.

38 Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3^η Έκδοση 2017, σελ. 122. και ΜΠρΔράμας, ΕΕμπΔ 2017, 436 σχ. Εμ. Μαστρομανώλη.

39 Χαρακτηριστικά βλ. ΜΠρΛειβαδιάς 74/2017 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, όπου η αφερέγγυα εταιρεία μολονότι είχε στην ιδιοκτησία της 527 ακίνητα, αδυνατούσε να καλύψει τις υποχρεώσεις της, καθώς τα ακίνητα ήταν βεβαρημένα, γεγονός που καθιστούσε ιδιαίτερα δυσχερή την ρευστοποίησή τους.

40 Βλ. ΜΠρΔράμας ΕΕμπΔ 2017, 437 σχ. Εμ. Μαστρομανώλη.

εκκαθαρισμένες και οι οποίες είναι άμεσα απαιτητές και δικαστικά επιδιώξιμες από τους πιστωτές. Οι απαιτήσεις δεν είναι εκκαθαρισμένες όταν αμφισβητούνται με οποιονδήποτε τρόπο δικαστικά ή εξώδικα. Άρα, καταρχήν δεν γίνεται λόγος για απαιτήσεις που κατά τον χρόνο συζήτησης αποτελούν αντικείμενο δικαστικής διαμάχης⁴¹. Αν έχει εκκινήσει η δικαστική διαμάχη, η επίδικη απαίτηση δεν είναι βέβαιη έως την έκδοση τελεσίδικης απόφασης, εκτός εάν έχει εκδοθεί οριστική απόφαση, η οποία είναι προσωρινά εκτελεστή⁴². Αξίζει να σημειωθεί ότι ο ΠτΚ δέχεται το σύστημα της αδυναμίας του οφειλέτη, η οποία οφείλεται σε έλλειψη ρευστότητας, και όχι αυτό της αδυναμίας του οφειλέτη λόγω «υπερχρέωσης», όταν δηλαδή το παθητικό ξεπερνάει το ενεργητικό⁴³.

Γ. Το στοιχείο της γενικότητας και της μονιμότητας. Επιπλέον, δεν πρόκειται για οποιαδήποτε αδυναμία πληρωμής, αλλά αυτή πρέπει να διακρίνεται από γενικότητα και μονιμότητα που θα εκδηλώνεται εξωτερικά συνήθως με νέκρωση της εμπορικής κίνησης της επιχείρησης και αθεράπευτο κλονισμό της εμπορικής πίστης του εμπόρου⁴⁴. Όσον αφορά τη γενικότητα, η αδυναμία πρέπει, καταρχήν να είναι «έναντι του κοινού», δηλαδή να καταλαμβάνει όλες τις υποχρεώσεις του οφειλέτη. Ωστόσο, στην περίπτωση που ο οφειλέτης εντελώς εξαιρετικά κατορθώνει να ικανοποιεί ορισμένες οφειλές του, το γεγονός αυτό δεν αίρει την παύση πληρωμών, αφού και η μη πληρωμή ενός μόνο χρέους κρίνεται αρκετή, εφόσον λόγω της σημασίας του (π.χ. πρόκειται για οφειλή προς κύριο προμηθευτή) και του μεγέθους του, καταδικάζει οικονομικά την επιχείρηση⁴⁵. Η μη πληρωμή των μικρών χρεών θα αποτελεί σημαντική ένδειξη προς τούτο, όχι όμως και αδιάσειστο στοιχείο παύσης πληρωμών, διότι ενδέχεται η επιχείρηση να συγκεντρώνει ποσά για να ξεπληρώσει σημαντικότερα χρέη.

Αναφορικά τώρα με τη μονιμότητα, πρέπει η αδυναμία πληρωμής του εμπόρου να μην οφείλεται σε παροδικά αίτια. Αντίθετα, πρέπει να οφείλεται στην γενικότερη παγιωμένη κατάσταση εντός και εκτός της επιχείρησης, με βάση την οποία κρίνεται ως απίθανη η ανεύρεση της απαιτούμενης ρευστότητας για να ικανοποιηθούν οι πιστωτές⁴⁶. Συγκεκριμένα, όπως γίνεται δεκτό σε θεωρία και νομολογία, ο οφειλέτης πρέπει να αδυνατεί να εξοφλεί τις υποχρεώσεις του με το ρυθμό που αυτές καθίστανται ληξιπρόθεσμες (as they fall due). Συνεπώς δεν αρκεί η αδυναμία πληρωμής των ληξιπρόθεσμων χρεών κάποιας χρονικής στιγμής, αλλά θα πρέπει να προβλέπεται ότι αυτή θα επεκταθεί και θα πλήξει και τα επερχόμενα χρέη⁴⁷.

Μάλιστα, η γενικότητα και η μονιμότητα της αδυναμίας του οφειλέτη δεν εξαρτάται από την ενδιάθετη στάση του, ήτοι την καλή ή κακή ενδεχομένως πίστη που αυτός επιδεικνύει στην εκπλήρωση των ληξιπρόθεσμων υποχρεώσεων του. Αντίθετα, πρόκειται για ένα αντικειμενικό γεγονός που σχετίζεται με την ικανότητα του οφειλέτη να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις του.

41 Σ. Ψυχομάνης, Πτωχευτικό Δίκαιο, Έκδοση 2016, σελ 50 και Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου 127/2020, ΔΕΕ 2020, 717 με παρατήρηση Ε. Μαστρομανώλη

42 Λ. Κοτσίρης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 10^η Έκδοση, σελ. 176 επ.

43 Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3η Έκδοση 2017, σελ. 126.

44 Βλ. Εφετείο Πειραιά 467/2010 ΔΕΕ 2010, 915, Πολυμελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης 1228/2012 ΕλλΔνη 2013, 1105, Μονομελές Πρωτοδικείο Πειραιά 2846/2019 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

45 Χαρακτηριστικά βλ. ΜΠρΘεσς 5439/2019 ΧρΙΔ 2019.442 και ΜΠρΑθ 1988/2018, ΜΠρΗρακλ12/2020 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, στις οποίες επισημαίνεται ότι η αποπληρωμή μικρών απαραίτητων για τη λειτουργία της επιχείρησης χρεών δεν αναιρεί το γεγονός της παύσης πληρωμών, αν αυτά τα ποσά είναι πολύ μικρά σε σχέση με τις οφειλές προς τους λοιπούς πιστωτές.

46 Βλ. Μονομελές Πρωτοδικείο Δράμας, ΕΕμπΔ 2017, 438, σχ. Εμ. Μαστρομανώλη.

47 Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3η Έκδοση 2017, σελ. 125 και βλ. ΜΠρΠειρ. 4814/2018 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

Έτσι, ο κακόπιστος και απρόθυμος να πληρώσει οφειλέτης, παρόλο που βρίσκεται σε θέση να πράξει τούτο, δεν περιέρχεται σε παύση πληρωμών, καθώς οι πιστωτές μπορούν να ικανοποιηθούν με τα μέσα της κοινής αναγκαστικής εκτέλεσης του ΚΠολΔ. Επίσης, ο οφειλέτης δεν περιέρχεται σε παύση πληρωμών αν αυτός αρνείται την πληρωμή σημαντικού χρέους, εξαιτίας ενστάσεως την οποία καλόπιστα θεωρεί βάσιμη και την προβάλλει. Η εμπορική του δραστηριότητα και η εν γένει συμπεριφορά του στο συγκεκριμένο χρονικό διάστημα θα συνεκτιμηθούν από το δικαστήριο κατά την εξέταση του στοιχείου της καλής πίστης⁴⁸.

Δ. Αξιολόγηση των πραγματικών γεγονότων. Πραγματικά γεγονότα που μαρτυρούν παύση πληρωμών θα είναι συνήθως: α) το κλείσιμο της επιχείρησης, β) η φυγή του οφειλέτη στην αλλοδαπή, γ) η επιβολή κατασχέσεων⁴⁹, δ) η άρνηση πιστωτών να ρυθμίσουν τα χρέη, ε) οι μάταιες προσπάθειες αναγκαστικής εκτέλεσης αυτών, κ.α.. Επίσης, η παύση πληρωμών ούσα η ίδια πραγματικό γεγονός μπορεί να αποδειχθεί με κάθε μέσο, ιδίως δε από διαμαρτυρικά συναλλαγματικών για μη πληρωμή, διαταγές πληρωμής πιστωτικών τίτλων, τελεσίδικες καταψηφιστικές αποφάσεις για χρηματικές οφειλές που δεν εξοφλήθηκαν, κατασχέσεις, ομολογίες του οφειλέτη από επιστολές προς δανειστές και αιτήματα για φιλικό διακανονισμό, συμφωνητικά εξώδικου συμβιβασμού που δεν εκτελέστηκαν, μαρτυρικές καταθέσεις, κ.α.⁵⁰. Αντίθετα, η προοπτική ρύθμισης σημαντικών χρεών της οφειλέτριας επιχείρησης ή είσπραξης σημαντικών κεφαλαίων ενδεχομένως συνηγορεί κατά της μονιμότητας της παύσης πληρωμών⁵¹. Ωστόσο, από τη νομολογία έχει διατυπωθεί σε αρκετές περιπτώσεις ότι το ύψος των απαιτήσεων των αιτουσών Τραπεζών από μόνο του αρκεί για να προσδώσει τον χαρακτήρα γενικότητας και μονιμότητας στην αδυναμία πληρωμή, σε σχέση πάντα με τις οικονομικές καταστάσεις της επιχείρησης⁵².

Το βάρος απόδειξης των περιστατικών που στοιχειοθετούν την παύση πληρωμών φέρει καταρχήν ο αιτών πιστωτής, ενώ θα πρέπει να έχει σχηματιστεί απόλυτη βεβαιότητα στο δικαστήριο ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 68 για να υπαχθεί η επιχείρηση στη διαδικασία, ωστόσο επειδή εφαρμόζεται η εκούσια διαδικασία άρα και το ανακριτικό σύστημα, το δικαστήριο μπορεί να διατάζει αυτεπαγγέλτως κάθε πρόσφορο μέτρο για την εξακρίβωση των πραγματικών γεγονότων σύμφωνα με το άρθρο 744 ΚΠολΔ. Αναφορικά δε, με την ανίχνευση από το δικαστήριο της παύσης πληρωμών, σύμφωνα με το άρθρο 759 παρ.3 ΚΠολΔ ισχύει το σύστημα της πλήρους ελεύθερης απόδειξης επομένως το δικαστήριο διαθέτει ευρεία ευχέρεια αξιολόγησης των πραγματικών περιστατικών, τα οποία και δεν υπόκεινται στον ανααιρετικό έλεγχο του Άρειου Πάγου⁵³.

Σε κάθε περίπτωση η παύση πληρωμών ενδέχεται να αρθεί. Αυτό θα συμβεί αν ο οφειλέτης αρχίσει και πάλι να ικανοποιεί τους πιστωτές του με γενικότητα και διάρκεια⁵⁴. Συνεπώς, η παύση

48 Βλ. Μονομελές Πρωτοδικείο Πειραιά 2846/2019, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

49 Χαρακτηριστικά βλ. ΜΠρΛειβαδιάς 74/2017 και ΜΠρΗρακλ 12/2020

50 Βλ. ΜΠρΗρακλ 127/2020 (αδημοσίευτη ακόμη)

51 Έτσι εκτίμησε το Δικαστήριο στην απόφαση ΜΠρΠειρ 4818 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, όπου η προς υπαγωγή ναυτιλιακή εταιρεία βάσιμα ανέμενε να ρυθμιστεί σε 180 δόσεις η οφειλή της προς τα ασφαλιστικά ταμεία, πρακτική που λόγω της οικονομικής κρίσης ήταν συνήθης. Συνεκτιμώντας και αυτό το δεδομένο το Δικαστήριο απέρριψε την αίτηση.

52 Ενδεικτικά βλ. ΜΠρΔράμας 53/2017 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕΕμπΔ 2017.427 με σχ. Ε. Μαστρομανώλη.

53 Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3η Έκδοση 2017, σελ. 127. και Μονομελές Πρωτοδικείο Δράμας ΕΕμπΔ 2017.439, με σχ. Εμ. Μαστρομανώλη.

54 Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3η Έκδοση 2017, σελ. 129.

πληρωμών πρέπει να υφίσταται κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο. Μάλιστα τυχόν προγενέστερη απόφαση που εκδόθηκε σε αίτηση ανοίγματος διαδικασίας εξυγίανσης που δεν άνοιξε εν τέλει, είτε αναγνωρίστηκε είτε όχι η παύση πληρωμών, δεν αποτελεί δεδικασμένο στην δίκη της διαδικασίας ειδικής διαχείρισης⁵⁵.

Ε. Ειδικά για τις κεφαλαιουχικές εταιρείες. Οι κεφαλαιουχικές εταιρείες μπορούν να υπαχθούν στην διαδικασία ειδικής διαχείρισης κατά το άρθρο 68 παρ.1 και εάν συντρέχει ως προς αυτές για δυο συνεχόμενες χρήσεις λόγος λύσης κατά το άρθρο 165 του Ν. 4548/2018 (μετά την κατάργηση του άρθρου 48 κ.ν. 2190/1920). Ο Ν. 4548/2018 είναι ο νέος νόμος της ανώνυμης εταιρείας, ωστόσο θα εφαρμοστεί εδώ αναλογικά και στις λοιπές μορφές κεφαλαιουχικών εταιρειών⁵⁶ (όπως Ε.Π.Ε., Ι.Κ.Ε.,Ε.Ε. κατά μετοχές). Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 165 του Ν 4548/2018 η εταιρεία μπορεί να λυθεί με αίτηση οποιουδήποτε έχει έννομο συμφέρον εφόσον α) δεν έχει καταβληθεί το κεφάλαιο που ήταν καταβλητέο, ολικά ή μερικά, σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου και του καταστατικού, και εξακολουθεί να μη είναι καταβεβλημένο κατά την υποβολή της αίτησης (παρ.1 περ.α'), β) η εταιρεία δεν έχει το ελάχιστο νόμιμο κεφάλαιο (παρ.1 περ.β'), γ) αν η εταιρεία δεν έχει υποβάλλει προς καταχώρηση χρηματοοικονομικές καταστάσεις δύο (2) τουλάχιστον συνεχών διαχειριστικών χρήσεων, εγκεκριμένες από τη Γ.Σ. (παρ.1 περ.γ')⁵⁷. Με την παραπάνω διάταξη τάσσονται κριτήρια αντικειμενικά, των οποίων η συνδρομή αρκεί για τη λύση, λαμβανομένου υπόψη ότι η τελευταία συνδέεται με τη προστασία των πιστωτών της εταιρείας, του θεσμού της Α.Ε. και του γενικότερου δημόσιου συμφέροντος⁵⁸. Πρόκειται για περιπτώσεις που καθιστούν επικίνδυνη την λειτουργία της εταιρείας για όσους συναλλάσσονται μαζί της⁵⁹. Συνεπώς, εάν συντρέχει ένας από τους παραπάνω λόγους λύσης της εταιρείας για δυο συνεχόμενα έτη, είναι δυνατόν να υπαχθεί στην διαδικασία παρακάμπτοντας την δυσαπόδεικτη πολλές φορές προϋπόθεση της παύσης πληρωμών.

Ενδιαφέρον, συνάμα και ερμηνευτικό προβληματισμό, παρουσιάζει η καταρχήν υποχρέωση του δικαστηρίου να παρέχει στην εταιρεία, στην οποία συντρέχει ο λόγος λύσης, εύλογη προθεσμία 2 έως 4 μηνών για να άρει τον λόγο λύσης κατ' άρθρο 165 παρ. 3 Ν. 4548/2018. Η διάταξη αυτή λειτουργεί στην λογική ότι η λύση της εταιρείας με δικαστική απόφαση πρέπει να επέρχεται σαν έσχατη λύση, «ultima ratio»⁶⁰. Θα ήταν, ωστόσο, ορθή η εφαρμογή της διάταξης αυτής και στην δική μας περίπτωση; Στην νομολογία δίνεται καταφατική απάντηση⁶¹, ωστόσο κατά την άποψη του γράφοντος την παρούσα μελέτη, η παροχή μιας εύλογης προθεσμίας 2 έως 4 μηνών (εκτός και αν αρνηθεί αιτιολογημένα να την παρέχει το δικαστήριο) προς άρση του λόγου λύσης, ενώ η κατάσταση που επικαλούνται και αποδεικνύουν οι πιστωτές θα υφίσταται τουλάχιστον για δύο χρόνια προκειμένου αυτοί να δύνανται να ενεργοποιήσουν την διαδικασία των άρθρων 68 επ.ν 4307/2014, θα είναι ατελέσφορη και μόνο θα καθυστερήσει την έναρξη της διαδικασίας. Συνεπώς, θεωρώ ότι δεν πρέπει να εφαρμοστεί αναλογικά η διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 165 Ν. 4548/2018, στην περίπτωση υπαγωγής κεφαλαιουχικής εταιρείας στην ειδική διαχείριση.

55 Ε. Παράκης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3η Έκδοση 2017, σελ. 128 και Μονομελές Πρωτοδικείο Πειραιά 2846/2019, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

56 Βλ. Μονομελές Πρωτοδικείο Δράμας ΕΕμπΔ 2017, 428 με σχ. Εμ. Μαστρομανώλη και Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου 12/2020 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

57 Ε. Καραμανάκου, εις Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρείας 2020, άρθρο 165.

58 Ε. Καραμανάκου, εις ΔΑΕ 2020, άρθρο 165, αρ1 και 3.

59 Ιάκωβος Βενιέρης, εις Δίκαιο Α.Ε. , άρθρο 48, αρ. 3.

60 Ε. Καραμανάκου, εις ΔΑΕ 2020, άρθρο 165, αρ 26.

61 Βλ. Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου 584/2018 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

IV Αίτηση πιστωτή.

A. Ενεργητική νομιμοποίηση. Η διαδικασία εκκινεί με πρωτοβουλία των πιστωτών του οφειλέτη, και όχι ίδια βουλήσει του. Συγκεκριμένα, την αίτηση υποβάλλει πιστωτής ή πιστωτές του οφειλέτη, στους οποίους περιλαμβάνεται τουλάχιστον ένας χρηματοδοτικός φορέας και οι οποίοι εκπροσωπούν τουλάχιστον το 40% του συνόλου των απαιτήσεων σε βάρος του οφειλέτη (άρθρο 68 παρ.2). Η υποχρεωτική συμμετοχή τουλάχιστον ενός χρηματοδοτικού φορέα στους αιτούντες την υπαγωγή της επιχείρησης στην ειδική διαχείριση πιστωτές κρίνεται από μέρος της θεωρίας προβληματική, καθότι προκαλεί άνιση μεταχείριση μεταξύ των πιστωτών του οφειλέτη ευνοώντας όσους είναι χρηματοδοτικοί φορείς σε σύγκριση με τους λοιπούς πιστωτές του (βλ. ενδεικτικά προμηθευτές, Δημόσιο κλπ), δημιουργώντας ίσως και ζήτημα αντισυνταγματικότητας της διάταξης⁶².

Δύο ερωτήσεις αναφέρονται εύλογα στο σημείο αυτό. Το πρώτον, ποιοι είναι οι χρηματοδοτικοί φορείς, οι οποίοι φαίνεται καταρχήν να ευνοούνται χωρίς προφανή αιτία με τη διάταξη αυτή; Οι χρηματοδοτικοί φορείς με την έννοια του νόμου είναι κατά βάση οι Τράπεζες και τα λοιπά πιστωτικά ιδρύματα, μπορεί όμως να είναι και εταιρείες απόκτησης και διαχείρισης απαιτήσεων όπως και εταιρείες factoring, leasing κ.α.. Και δεύτερον, εισάγει πράγματι ο νομοθέτης χωρίς προφανή σκοπό μια τέτοια άνιση ρύθμιση προς όφελος των Τραπεζών και σε βάρος των λοιπών πιστωτών; Η απάντηση στο ερώτημα είναι αποφαιτική και προκύπτει με ευκολία αν θυμηθούμε τον ειδικό στόχο που θέτει ο νομοθέτης με τη διαδικασία της ειδικής διαχείρισης, ήτοι την εξυγίανση του τραπεζικού συστήματος⁶³. Επομένως, πρόκειται ξεκάθαρα για μια διαδικασία που απευθύνεται στα πιστωτικά ιδρύματα αναγνωρίζοντας τη σημασία τους ως πυλώνα σταθερότητας της σύγχρονης οικονομίας.

Επιπλέον, η συγκέντρωση ποσοστού 40% αποτελεί αντικειμενική προϋπόθεση, η συνδρομή της οποίας εξετάζεται ανεξάρτητα από τυχόν διαφωνία των υπόλοιπων πιστωτών, ακόμη και με μεγαλύτερο ποσοστό (π.χ. 55% των απαιτήσεων). Ακόμη και στην περίπτωση που διαφωνούν οι υπόλοιποι πιστωτές, δεν εμποδίζεται η κατάθεση της αίτησης και πιθανόν η υπαγωγή της αφερέγγυας επιχείρησης στην ειδική διαχείριση. Η πιθανότητα αυτή εγείρει εκ νέου προβληματισμούς. Αμφίβολο είναι αν η ρύθμιση του νόμου βρίσκεται σε απόλυτη συμμόρφωση με την αρχή της ίσης μεταχείρισης του άρθρου 4 του Συντάγματος σε συνδυασμό με το άρθρο 20 του Συντάγματος, καθώς ενδέχεται να παραμεριστούν τα συμφέροντα λοιπών πιστωτών, ακόμη και της πλειοψηφίας αυτών, ενδεχομένως δε και άλλων πιστωτικών ιδρυμάτων⁶⁴. Ο νομοθέτης σε κάθε περίπτωση συνεκτίμησε τα ένθεν κακείθεν προστατευτέα έννομα αγαθά και έκρινε ότι η μακροοικονομική ενίσχυση της οικονομίας μέσω της θέσπισης προνομιακής διαδικασίας αφερεγγυότητας για τους χρηματοδοτικούς φορείς υπερτερεί της τυχόν άνισης μεταχείρισης των λοιπών πιστωτών αναφορικά με την εκκίνηση της διαδικασίας.

62 Ιάκωβος Βενιέρης, εις ΕΕμπΔ 2018, «Προβληματισμοί και ερμηνευτικές προσεγγίσεις ως προς την ειδική διαχείριση εκ των αρ. 68 επ. ν. 4307/2014»,σελ. 512., Γ. Σωτηρόπουλος, εις ΔΕΕ 2018, 162 «Ζητήματα δικονομικού και ουσιαστικού δικαίου της διαδικασίας ειδικής διαχείρισης των άρθρων 68 επ. Ν 4307/2014».

63 Ε. Περάκης, εις «Χαριστήριο» τιμητικό τόμο Ιωάννη Κ. Δρυλλεράκη, σελ. 242.

64 Ιάκωβος Βενιέρης, εις ΕΕμπΔ 2018, «Προβληματισμοί και ερμηνευτικές προσεγγίσεις ως προς την ειδική διαχείριση εκ των αρ. 68 επ. ν. 4307/2014», σελ. 513.

Β. Η έννοια του πιστωτή. Επιπρόσθετα, ο νομοθέτης στην παρ.3 έρχεται να προσδιορίσει την έννοια του πιστωτή. Πιστωτής λοιπόν, είναι εκείνος που έχει απαιτήσεις κατά του οφειλέτη κατά την έννοια του Ελληνικού Γενικού Λογιστικού Σχεδίου (π.δ. 1123/1980) και πλέον σύμφωνα με τα Ελληνικά Λογιστικά Πρότυπα του Ν. 4308/2014⁶⁵ ή σύμφωνα με τα Διεθνή Λογιστικά Πρότυπα, προκειμένου για επιχειρήσεις που καταρτίζουν οικονομικές καταστάσεις, υποχρεωτικά ή προαιρετικά σύμφωνα με αυτά, ενώ περιλαμβάνονται επίσης οι απαιτήσεις 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 (παρ. 3). Ο υπολογισμός του ποσοστού των αιτούντων πιστωτών γίνεται με βάσει κατάσταση πιστωτών που συντάσσεται από κάτοχο άδειας Λογιστή Φοροτεχνικού Α ή Β Τάξεως του ν. 2515/1997 ή ορκωτό ελεγκτή και βασίζεται στις δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις ή/και τα βιβλία και στοιχεία του οφειλέτη ή/και των αιτούντων πιστωτών και αποτυπώνεται σε βεβαίωση του συντάκτη ότι συντρέχει η προϋπόθεση της πλειοψηφίας της παραγράφου 2. Η βεβαίωση αυτή επισυνάπτεται στην αίτηση της παραγράφου 1 με ποινή απαραδέκτου. Κοινοπρακτούντες και ομολογιούχοι πιστωτές συμμετέχουν στο σχηματισμό του ποσοστού της παραγράφου 2 σύμφωνα με τους όρους της μεταξύ τους συμφωνίας (παρ.4)⁶⁶.

Γ. Χρήσιμη ορολογία. Στο σημείο αυτό, πρέπει να διευκρινιστεί η χρήση των όρων «βιβλία και στοιχεία» από τον νομοθέτη. Πρόκειται για τεχνικούς – λογιστικούς όρους, με διαφορετική έννοια από τη συνήθη χρήση τους στην καθομιλουμένη⁶⁷. Τα μεν «βιβλία» είναι η ορολογία για τα λογιστικά αρχεία, τα δε «στοιχεία» είναι η χρησιμοποιούμενη ορολογία για τα πάσης φύσεως παραστατικά που τεκμηριώνουν συναλλαγές της επιχείρησης (σύμφωνα με το άρθρο 30 παρ. 14 Ν. 4308/2014 για τα Ελληνικά Λογιστικά Πρότυπα).

Δ. Ο υπολογισμός του ποσοστού 40% των πιστωτών. Από το περιεχόμενο των διατάξεων του άρθρου 68 καθίσταται σαφές πως ο υπολογισμός της ελάχιστης πλειοψηφίας του 40% των απαιτήσεων κατά του οφειλέτη γίνεται αποκλειστικά και μόνο με βάσει τις δημοσιευμένες και εγκεκριμένες από τη Γ.Σ. χρηματοοικονομικές καταστάσεις της επιχείρησης (αν η κατάρτισή τους είναι υποχρεωτική), ή/και με βάσει τις λογιστικοποιημένες και εκκαθαρισμένες υποχρεώσεις του οφειλέτη, διότι μόνο κατ' αυτόν τον τρόπο παρέχονται σοβαρά εγγύα για την ύπαρξη των απαιτήσεων των πιστωτών⁶⁸. Η ρητή θέσπιση αυστηρών προδιαγραφών όσον αφορά τον τρόπο υπολογισμού του κρίσιμου ποσοστού του 40 % των απαιτήσεων κατά του οφειλέτη, σε συνδυασμό με τις εγγυήσεις επαγγελματικής αξιοπιστίας που προσφέρει η επισυναπτόμενη, επί ποινής απαραδέκτου με την αίτηση των πιστωτών, βεβαίωση λογιστή ή ορκωτού ελεγκτή, έρχεται να αντισταθμίσει την ταχύτητα⁶⁹ της διαδικασίας. Επίσης, αντισταθμίζει την άνιση δικονομική μεταχείριση του οφειλέτη που δεν δικαιούται να ασκήσει έφεση επί της απόφασης που τον υπαγάγει στην διαδικασία (άρθρο 71 παρ. 6), καθώς και των βαρύτατων συνεπειών που επιφέρει

65 Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο 2017, 3^η Έκδοση, σελ. 94

66 Βλ. ΕΕμπΔ 2017, 428, Μονομελές Πρωτοδικείο Δράμας 53.2017, με παρατήρηση Ε. Μαστρομανώλη.

67 Γ. Σωτηρόπουλος, εις ΔΕΕ 2018, 162 «Ζητήματα δικονομικού και ουσιαστικού δικαίου της διαδικασίας ειδικής διαχείρισης των άρθρων 68 επ. Ν 4307/2014».

68 Γ. Σωτηρόπουλος, εις ΔΕΕ 2018, 162 «Ζητήματα δικονομικού και ουσιαστικού δικαίου της διαδικασίας ειδικής διαχείρισης των άρθρων 68 επ. Ν 4307/2014».,

69 Η διαδικασία περατώνεται υποχρεωτικά εντός 24 μηνών από την απόφαση του δικαστηρίου που δέχεται την αίτηση των πιστωτών, σύμφωνα με το άρθρο 68 παρ. 3 Ν. 4307/2014, μετά την αντικατάσταση της παρ. 3 του άρθρου 69 με το [άρθρο 64](#) παρ.1 Ν.4647/2019, ΦΕΚ Α'204/16.12.2019

η αποδοχή της αίτησης, κυρίως με την αποξένωση του οφειλέτη από την περιουσία του (άρθρο 72 παρ. 2)⁷⁰. Η έμφαση που δίνει ο νομοθέτης στην εφαρμοστέα μέθοδο υπολογισμού του κρίσιμου ποσοστού του 40% τουλάχιστον των απαιτήσεων σε βάρος του οφειλέτη, το οποίο πρέπει να συγκεντρώνει ο πιστωτής, αναδεικνύουν ακριβώς την σημασία της συνδρομής αυτής της προϋπόθεσης στο πρόσωπο του αιτούντος πιστωτή για το παραδεκτό της αίτησης.

Μέρος Γ. Κατάθεση της αίτησης στο Δικαστήριο – το παραδεκτό

I. Νομιμοποίηση – Αρμόδιο Δικαστήριο – διαδικασία.

Την αίτηση του άρθρου 68 Ν. 4307/2014 με την οποία ζητείται η υπαγωγή του οφειλέτη σε ειδική διαχείριση, νομιμοποιούνται να καταθέσουν στο Δικαστήριο οι πιστωτές του οφειλέτη με βέβαιες και εκκαθαρισμένες απαιτήσεις, εφόσον εκπροσωπούν τουλάχιστον το 40% των συνολικών απαιτήσεων σε βάρος του και έχουν έναν τουλάχιστον χρηματοδοτικό φορέα ανάμεσά τους. Σχετικά με την προβληματική των νομιμοποιούμενων προσώπων, καθώς και τον τρόπο υπολογισμού του κρίσιμου ποσοστού έχει γίνει ήδη εκτενής αναφορά⁷¹.

Η αίτηση υποβάλλεται σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 70 στο Μονομελές Πρωτοδικείο της έδρας του οφειλέτη, το οποίο δικάζει κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας (άρθρα 739 επ. ΚΠολΔ). Ο νομοθέτης επιλέγει να ρυθμίσει το θέμα της αρμοδιότητας με τρόπο διάφορο σε σχέση με τον ΠτΚ, όπου σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ.1 «αρμόδιο πτωχευτικό δικαστήριο για την κήρυξη της πτώχευσης είναι το πολυμελές πρωτοδικείο, στην περιφέρεια του οποίου ο οφειλέτης έχει το κέντρο των κύριων συμφερόντων του.» Σχετικά τώρα με την κατά τόπον αρμοδιότητα του Δικαστηρίου, αυτή θα καθορίζεται από την καταστατική έδρα του υπαγόμενου στην διαδικασία νομικού προσώπου ή από την κατοικία του εάν πρόκειται για φυσικό πρόσωπο ιδιοκτήτη επιχείρησης⁷². Μάλιστα, η παρ. 2 του άρθρου 70 αναφέρεται ότι στα νομικά πρόσωπα εφαρμόζεται το άρθρο 96 παρ. 2 του ΠτΚ. Ωστόσο, η διάταξη αυτή δεν έχει εφαρμογή σήμερα μετά την τροποποίηση που επήλθε στον ΠτΚ με τον ν. 4336/2015.

II. Βεβαίωση λογιστή ή ορκωτού ελεγκτή.

Όπως ελέχθη και προηγουμένως, ο υπολογισμός του κρίσιμου ποσοστού 40% επί του συνόλου των απαιτήσεων σε βάρος του οφειλέτη στηρίζεται σε κατάσταση πιστωτών που συντάσσεται από κάτοχο άδειας Λογιστή Φοροτεχνικού Α΄ ή Β΄ Τάξεως του ν. 2515/1997 ή ορκωτό ελεγκτή, η οποία βασίζεται στις δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις ή/και τα βιβλία και στοιχεία του οφειλέτη ή/και των αιτούντων πιστωτών. Η έκθεση αυτή λαμβάνει τη μορφή βεβαίωσης και επισυνάπτεται στην αίτηση των πιστωτών επί ποινής απαραδέκτου της αίτησης. Η βεβαίωση αποτελεί αντιστάθμισμα στην ταχύτητα και ίσως την προχειρότητα ορισμένων διατάξεων του ν. 4307/2014 σε βάρος του οφειλέτη. Τα δικαστήρια από την μέχρι σήμερα δημοσιευθείσα

70 Γ. Σωτηρόπουλος, εις ΔΕΕ 2018, 162 «Ζητήματα δικονομικού και ουσιαστικού δικαίου της διαδικασίας ειδικής διαχείρισης των άρθρων 68 επ. Ν 4307/2014.», και Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο 2017, 3^η Έκδοση, σελ.95 , Ε. Μαστρομανώλη, εις ΔΕΕ 2020, 717.

71 Οράτε για την ενεργητική νομιμοποίηση το Μέρος Β΄ ενότητα τέσσερα (υπό IV)

72Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο , 3^η Έκδοση 2017, σελ. 94.

νομολογία⁷³ επιδεικνύουν τυπικότητα στον έλεγχο της νομιμότητας της βεβαίωσης αυτής, έχοντας προφανώς αντίληψη του πόσο σπουδαίος είναι ο ρόλος της έκθεσης για την εκκίνηση της όλης διαδικασίας και την τύχη της υπαγόμενης επιχείρησης.

Στην θεωρία⁷⁴ υποστηρίζεται ότι προκειμένου να είναι παραδεκτή η αίτηση των πιστωτών πρέπει η βεβαίωση που επισυνάπτεται επί ποινής απαραδέκτου να συντάσσεται από το αρμόδιο πρόσωπο, ήτοι από λογιστή φοροτεχνικό Α΄ ή Β΄ Τάξεως του ν. 2515/1997 ή ορκωτό ελεγκτή, καθώς και να συντάσσεται με βάση τον νόμιμο τρόπο υπολογισμού των απαιτήσεων των πιστωτών, ήτοι με βάση τις δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις και τα βιβλία και τα στοιχεία του οφειλέτη ή/και των πιστωτών. Η ρύθμιση αυτή πρέπει να συνδυαστεί με τον ορισμό των πιστωτών στην παρ. 3 του άρθρου 68, ως εκείνοι που έχουν απαιτήσεις κατά του οφειλέτη σύμφωνα με τα Ελληνικά Λογιστικά Πρότυπα (Ν. 4308/2014) ή τα Διεθνή Λογιστικά Πρότυπα. Ο λογιστής ή ο ορκωτός ελεγκτής θα εξετάσει με τις ειδικές οικονομικές του γνώσεις τις χρηματοοικονομικές καταστάσεις και τα λοιπά στοιχεία και ακολούθως θα συντάξει έκθεση – βεβαίωση, στην οποία θα διαπιστώνεται η ύπαρξη και το ποσοστό των απαιτήσεων των αιτούντων πιστωτών. Η έκθεση – βεβαίωση δεν επιτρέπεται να αφήνει εύλογες αμφιβολίες ως προς την συνδρομή του κρίσιμου ποσοστού 40%, ενώ δεν επιτρέπεται να συνεκτιμηθούν στον υπολογισμό του ποσοστού έγγραφα που δεν εντάσσονται στην έννοια των «στοιχείων» (όπως επιστολές δικηγόρων για οφειλόμενους μισθούς εργαζομένων ή επιστολές τρίτων πιστωτών κ.α.). Επιπλέον, η χρήση μονάχα παλαιών οικονομικών καταστάσεων για τη σύνταξη της έκθεσης, δεν παρέχει εχέγγυα αξιοπιστίας για τον υπολογισμό του ποσοστού και ως εκ τούτου ενδέχεται να προκαλέσει την απόρριψη της αίτησης ως απαράδεκτης από το Δικαστήριο⁷⁵.

Ωστόσο, η κρατούσα στην θεωρία άποψη δεν υιοθετείται και από τη νομολογία συλλήβδην. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η απόφαση με αριθμό 249/2020 του Μονομελούς Εφετείου Θεσσαλονίκης (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ), η οποία εξαφάνισε την πρωτόδικη απόφαση με αριθμό 186/2018 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βέροιας (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Η πρωτοβάθμια απόφαση είχε απορρίψει ως απαράδεκτη την αίτηση τραπεζικού ιδρύματος, διότι δεν τηρήθηκαν οι όροι του νόμου σχετικά με τον υπολογισμό του ποσοστού των επικαλούμενων από το αιτούν απαιτήσεων. Συγκεκριμένα, η συνημμένη στην αίτηση έκθεση έφερε ημερομηνία σύνταξης την 18/9/2017, αλλά βασίστηκε για να διαπιστώσει την ύπαρξη του κρίσιμου ποσοστού των απαιτήσεων της αιτούσας στις τελευταίες οικονομικές καταστάσεις της καθ΄ ης - οφειλέτριας που βρισκόταν στην κατοχή της αιτούσας και οι οποίες αφορούσαν το έτος 2011(!). Επίσης, προκειμένου να καταλήξει σε πόρισμα, ο ορκωτός ελεγκτής δεν στηρίχθηκε αποκλειστικά στις οικονομικές καταστάσεις και τα νόμιμα στοιχεία σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 68, αλλά στηρίχθηκε και σε πληροφορίες της αιτούσας που κανονικά δεν θα έπρεπε να ληφθούν υπόψη. Σε εντελώς διαφορετικό πνεύμα το εφετείο δέχθηκε την έφεση και εξαφάνισε την προσβαλλόμενη απόφαση με το επιχείρημα ότι: *«..η απόρριψη, από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, της αίτησης ως απαράδεκτης για λόγους που*

73 Βλ. ιδίως Γ. Σωτηρόπουλο, εις ΔΕΕ 2018,155 «Ζητήματα δικονομικού και ουσιαστικού δικαίου της διαδικασίας ειδικής διαχείρισης των άρθρων 68 επ. Ν. 4307/2014», καθώς και ΜΠρΑΘ 843/2016, ΜΠρΑΘ 1612/2017, ΜΠρΔΡΑΜ 53/2017, ΜΠρΑΘ 1988/2018, ΜΠρΠΕΙΡ 4814/2018, ΜΠρΒΕΡ 186/2018 σε συνδυασμό με Μον. Εφ. Θεσ. 249/2020, ΜΠρΗΡΑΚΛ 12/2020, ΜΠρΗΡΑΚΛ 127/2020 (ΝΟΜΟΣ).

74 Γ. Σωτηρόπουλος, εις ΔΕΕ 2018,155 ο.π.

75 Γ. Σωτηρόπουλος, εις ΔΕΕ 2018,155 «Ζητήματα δικονομικού και ουσιαστικού δικαίου της διαδικασίας ειδικής διαχείρισης των άρθρων 68 επ. Ν. 4307/2014.», καθώς και ενδεικτικά βλ. ΜΠρΠειρ 4818/2018, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, όπου η αίτηση απορρίφθηκε ακριβώς για αυτόν τον λόγο. Το δικαστήριο έκρινε ότι η επισυναπτόμενη αίτηση έπασχε και δεν μπορούσε να ληφθεί υπόψη με βασιμότητα και ασφάλεια για να αχθεί η κρίση του σε ασφαλή και πλήρη δικανική πεποίθηση επί της ένδικης υποθέσεως.

αφορούν στο περιεχόμενό της, αναγκαίας για το παραδεκτό, έκθεσης του άρθρου 68 παρ. 4 Ν. 4307/2014, συνιστά εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των ανωτέρω αναφερόμενων διατάξεων, λαμβανομένου υπ' όψη και του γεγονότος ότι η αποδιδόμενη στην έκθεση πλημμέλεια δεν αφορά στην εξωτερική νομιμότητά της (όπως θα μπορούσε να γίνει δεκτό σε περίπτωση που αυτή είχε συνταχθεί από πρόσωπο που δεν πληροί τα απαιτούμενα προσόντα) αλλά αυτό το ίδιο το περιεχόμενό της, το οποίο άλλωστε συνιστά αποδεικτέο, για το Δικαστήριο θέμα...». Κατόπιν τούτου, το Εφετείο κράτησε την υπόθεση για να τη δικάσει και δεχόμενο την αίτηση των πιστωτών υπήγαγε την οφειλέτρια στην ειδική διαχείριση.

III. Πρόταση ειδικού διαχειριστή και δήλωση αποδοχής του.

Για το παραδεκτό της αίτησης του άρθρου 68 απαιτείται πρόταση συγκεκριμένου ειδικού διαχειριστή και ταυτόχρονη κατάθεση δήλωσης του, με την οποία ο προταθείς αποδέχεται το διορισμό του⁷⁶. Ποιος όμως θα αναλάβει να φέρει εις πέρας το σύνθετο έργο της ειδικής διαχείρισης. Ποιος κατέχει τις διατομεακές γνώσεις λογιστικής, διοίκησης επιχειρήσεων, εργατικού, φορολογικού δικαίου κ.α., που είναι απαραίτητες για την επιτυχή αποπεράτωση της διαδικασίας και θα εγγυώνται την αποφυγή λαθών και παρέλκυσης της διαδικασίας; Και σημαντικότερα, ποιον επιτρέπεται να προτείνουν ως ειδικό διαχειριστή οι αιτούντες πιστωτές;

Κατά τις διατάξεις του άρθρου 69 παρ. 1 «Ως ειδικός διαχειριστής ορίζεται νόμιμος ελεγκτής ή ελεγκτικό γραφείο, όπως ορίζονται στο ν. 3693/2008 (Α' 174) ή δικηγόρος με οικονομοτεχνικές γνώσεις ή δικηγορική εταιρεία στην οποία συμμετέχει δικηγόρος με οικονομοτεχνικές γνώσεις ή πτυχιούχος ανώτατης σχολής που είναι μέλος του Οικονομικού Επιμελητηρίου Ελλάδος (Ο.Ε.Ε.) και κάτοχος άδειας Λογιστή Φοροτεχνικού Α' τάξεως του ν. 2515/1997 (Α' 154). Ειδικός διαχειριστής μπορεί να ορισθεί και σύμπραξη προσώπων εφόσον συμμετέχει σε αυτή νόμιμος ελεγκτής ή ελεγκτικό γραφείο ή δικηγόρος με οικονομοτεχνικές γνώσεις ή πτυχιούχος ανώτατης σχολής που είναι μέλος του Οικονομικού Επιμελητηρίου Ελλάδος (Ο.Ε.Ε.) και κάτοχος άδειας Λογιστή Φοροτεχνικού Α' τάξεως του ν. 2515/1997.». Ενώ στην παράγραφο 2 ορίζεται ότι «Ως προς τον ειδικό διαχειριστή ισχύει το άρθρο 106ι παρ.1 του Πτωχευτικού Κώδικα». Η ορολογία «νόμιμος ελεγκτής» και «ελεγκτικό γραφείο» είναι παρωχημένη, καθώς έχουν επικρατήσει με τον ν.4449/2017 (για τον υποχρεωτικό έλεγχο χρηματοοικονομικών καταστάσεων) οι όροι «ορκωτός ελεγκτής – λογιστής» και «ελεγκτική εταιρεία» αντίστοιχα⁷⁷.

Πέραν όμως από την αλλαγή στην ορολογία, έχουν επέλθει και πιο ουσιώδεις νομοθετικές μεταβολές όσον αφορά τον ειδικό διαχειριστή. Μετά την κατάργηση της διάταξης των άρθρων 106ι και 106ια με το άρθρο 6 παρ. 14 του Ν. 4446/2016, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις του ΠΔ 133/2016 «ρύθμιση του επαγγέλματος του διαχειριστή αφερεγγυότητας». Με το ΠΔ εισήχθη στην ελληνική έννομη τάξη ένας νέος επαγγελματικός κλάδος στα πρότυπα των «insolvency practitioners» άλλων χωρών⁷⁸. Συνεπώς ο προτεινόμενος και ύστερα οριζόμενος ειδικός διαχειριστής πρέπει να φέρει την ιδιότητα του διαχειριστή αφερεγγυότητας και επιλέγεται από το μητρώο διαχειριστών αφερεγγυότητας του άρθρου 8 ΠΔ 133/2016⁷⁹. Σύμφωνα με το άρθρο 5 του

76 Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο 3^η Έκδοση 2017, σελ. 93.

77 Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο 3^η Έκδοση 2017, σελ. 93.

78 Α. Ρόκας, εις ΧρΙΔ 2015.657 «Οι πρόσφατες τροποποιήσεις στην πτωχευτική διαδικασία με το Ν. 4336/2015» σελ. 666.

79 Σ. Ψυχομάνης, Πτωχευτικό Δίκαιο, Η' Έκδοση 2019, σελ. 129 και ΜΠρΘεσσ 5439/2019 ΧρΙΔ 2019, 442

ΠΔ 133/2016 η ιδιότητα του διαχειριστή αφερεγγυότητας αποκτάται με την απονομή σχετικής άδειας από την Επιτροπή Διαχείρισης Αφερεγγυότητας μετά από εξετάσεις, ενώ προϋπόθεση για τη συμμετοχή στις εξετάσεις είναι η επί πενταετία άσκηση δικηγορικού επαγγέλματος ή νόμιμου ελεγκτή ή λογιστή φοροτεχνικού Α΄ τάξεως. Μάλιστα υπάρχουν και δύο βαθμίδες διαχειριστών αφερεγγυότητας, η Α΄ και η Β΄. Το μητρώο των διαχειριστών έχει ήδη σχηματιστεί⁸⁰. Η δημιουργία ενός νέου επαγγέλματος, των διαχειριστών αφερεγγυότητας, αναμένεται να επενεργήσει θετικά στην διαχείριση των συλλογικών διαδικασιών αφερεγγυότητας προσδίδοντας επαγγελματισμό και «τεχνογνωσία».

Στο άρθρο 11 του ΠΔ 133/2016 προβλέπεται τότε υφίσταται κώλυμα στο πρόσωπο του προτεινόμενου να διοριστεί ειδικού διαχειριστή στην εκάστοτε συγκεκριμένη περίπτωση. Στη μοναδική απόφαση που έχει αποφανθεί επί ενός τέτοιου ζητήματος, το ΜΠρΘεσς 5439/2019 απεφάνθη πως δεν αποτελεί κώλυμα διορισμού η ιδιότητα του προτεινόμενου από τις αιτούσες διαχειριστή ως μη εκτελεστικού μέλους του διοικητικού συμβουλίου σε μία από τις αιτούσες. Στήριξε την απόφαση του στο επιχείρημα ότι κάτι τέτοιο δεν προκύπτει από την γραμματική ερμηνεία του άρθρου 11 και στο ότι δεν προέκυπταν άλλα στοιχεία που να θέτουν την ανεξαρτησία και την αμεροληψία του προτεινόμενου διαχειριστή επί αμφιβόλου βάσεως⁸¹.

Σε κάθε περίπτωση η ανάθεση της ειδικής διαχείρισης στον προτεινόμενο ή καταλληλότερο μεταξύ περισσότερων διαχειριστών αφερεγγυότητας θα γίνει σε μεταγενέστερο στάδιο από το δικαστήριο και σε καμία περίπτωση ιδιωτικά από πιστωτή⁸². Οι αιτούντες πιστωτές απλώς προτείνουν ειδικό διαχειριστή στο δικαστήριο, το οποίο έχει διακριτική ευχέρεια να αποφασίσει. Όσον αφορά δε την αμοιβή του ειδικού διαχειριστή, σύμφωνα με το άρθρο 69 παρ. 3 Ν, 4307/2014 σε συνδυασμό με το άρθρο 16 παρ. 1 ΠΔ 133/2016 αυτή αποτελεί αντικείμενο συμφωνίας μεταξύ αυτού και των αιτούντων πιστωτών και καταβάλλεται από αυτούς, εφαρμοζομένου του προνομίου του άρθρου 154 περ. α΄ ΠτΚ.

IV. Επάρκεια ενεργητικού;

Σε αντίθεση με τις ρυθμίσεις του ΠτΚ για την κήρυξη της πτώχευσης, αλλά και την υπαγωγή στην κατηγορημένη διαδικασία της ειδικής εκκαθάρισης⁸³, ο νομοθέτης δεν επαναλαμβάνει στον ν.4307/2014 την αντικειμενική προϋπόθεση επάρκειας της περιουσίας του οφειλέτη για την υπαγωγή του στην διαδικασία της ειδικής διαχείρισης. Η παραπάνω προϋπόθεση, η οποία με τον ν. 4446/2016 από αρνητική στο άρθρο 6 παρ.2 ΠτΚ που οδηγούσε την αίτηση πτώχευσης σε απόρριψη, «αναβαθμίστηκε»⁸⁴ και μεταφέρθηκε ως θετική πλέον προϋπόθεση για την αποδοχή της αίτησης στο άρθρο 3 παρ.4, συνδράμει στο να αποφεύγεται η παρελκυστική πτώχευση από οφειλέτες των οποίων η περιουσία δεν επαρκεί για την κάλυψη των εξόδων της διαδικασίας. Όπως σημειώνεται στην θεωρία, το γεγονός ότι η διάταξη αυτή δεν επαναλαμβάνεται στα πρότυπα της πτώχευσης και της ειδικής εκκαθάρισης, αποτελεί αστοχία του Ν. 4307/2014⁸⁵. Βέβαια, από τις

80 Το μητρώο σχηματίστηκε κατόπιν των πρώτων εξετάσεων που διεξήχθησαν στα τέλη του 2018.

81 Βλ. Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης 5439/2019 ΧρΙΔ 2019, 442 και ΜΠρΘεσς 5439/2019 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

82 Γ. Σωτηρόπουλος, εις ΔΕΕ 2018,162 «Ζητήματα δικονομικού και ουσιαστικού δικαίου της διαδικασίας ειδικής διαχείρισης των άρθρων 68 επ. Ν 4307/2014.»

83 Βλ. άρθρο 4 παρ. 3 και πρώην 106ια παρ. 2 ΠτΚ (Ν.3588/2007).

84 κατά τον καθηγητή Ε. Περάκη, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3η Έκδοση 2017, σελ. 135.

85 Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3η Έκδοση 2017, σελ.93, Σ. Ψυχομάνης, Πτωχευτικό Δίκαιο, Στ Έκδοση 2016, σελ. 132 και ΔΕΕ 2017, 371 «ΜΠρΑΘ 963/2017».

μέχρι σήμερα δημοσιευθείσες αποφάσεις, γίνεται σαφές πως η βιωσιμότητα της επιχείρησης δεν αποτελεί προϋπόθεση που εξετάζεται για την υπαγωγή στην διαδικασία⁸⁶.

V. Περιεχόμενο του δικογράφου της αίτησης – ιδίως το ορισμένο της αίτησης.

Από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 111 παρ.2, 118 εδ.4, 216, 217 και 747 παρ.2 ΚΠολΔ προκύπτει ότι το δικόγραφο της αίτησης, κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, πρέπει να περιέχει, εκτός των άλλων, και ακριβή περιγραφή του αντικειμένου της διαφοράς κατά τρόπο σαφή, ορισμένο και ευσύνοπτο. Αν δεν περιέχονται στο δικόγραφο της αίτησης ευκρινώς όλα τα πραγματικά γεγονότα, όσα κατά νόμο είναι αναγκαία για το δικαίωμα που αξιώνεται ή περιέχονται με ασάφειες και ελλείψεις, τότε η έλλειψη αυτή καθιστά μη νομότυπη την άσκηση της αίτησης και αυτή απορρίπτεται ως απαράδεκτη εξαιτίας της αοριστίας της. Το απαράδεκτο αυτό ερευνάται και αυτεπάγγελτα από το δικαστήριο, διότι ανάγεται στην προδικασία, η οποία αφορά τη δημόσια τάξη. Εξάλλου, η νομική αοριστία της αγωγής (ή της αίτησης εν προκειμένω) στηρίζει λόγο αναίρεσης για παραβίαση κανόνα ουσιαστικού δικαίου (άρθρο 559 αριθ.1 ΚΠολΔ), αν το δικαστήριο για τη θεμελίωση της αγωγής (ή της αίτησης) στον συγκεκριμένο κανόνα ουσιαστικού δικαίου αρκέστηκε σε στοιχεία λιγότερα ή αξίωσε περισσότερα από εκείνα που ο κανόνας αυτός απαιτεί για τη γένεση του οικείου δικαίωματος. Αντίθετα, το ορισμένο ή η αοριστία της αγωγής (ή της αίτησης), ως προς την έκθεση σε αυτή των πραγματικών περιστατικών που απαρτίζουν την ιστορική της αιτία (ποσοτική ή ποιοτική αοριστία της αγωγής ή της αίτησης), εκτιμά κυριαρχικά το δικαστήριο της ουσίας και δεν υπόκειται, κατά τούτο, η απόφασή του σε αναιρετικό έλεγχο, εκτός αν αυτό έκρινε ορισμένη την αγωγή (ή την αίτηση), λαμβάνοντας υπόψη γεγονότα που δεν διαλαμβάνονται σε αυτή και που ασκούν ουσιώδη επιρροή στην κρίση του για τη νομική βασιμότητά της ή, αντίθετα, έκρινε αόριστη την αγωγή (ή την αίτηση), επειδή δεν έλαβε υπόψη τέτοια γεγονότα, αν και περιλαμβάνονταν σε αυτή, οπότε μπορούν να θεμελιωθούν οι από τους αριθμούς 8 και 14 του άρθρου 559 ΚΠολΔ λόγοι αναίρεσης⁸⁷.

VI. Αναστολή συλλογικών διαδικασιών ως συνέπεια υποβολής της αίτησης.

Σύμφωνα με το άρθρο 70 παρ. 5 η υποβολή της αίτησης αναστέλλει τυχόν εκκρεμείς αιτήσεις υπαγωγής σε καθεστώς εξυγίανσης σύμφωνα με το άρθρο 100 του Πτωχευτικού Κώδικα ή εκκρεμείς αιτήσεις ειδικής εκκαθάρισης ή κήρυξης πτώχευσης, εφαρμοζομένων αναλόγως των διατάξεων των παραγράφων 6 και 8 του άρθρου 99 του Πτωχευτικού Κώδικα. Όπως έγινε ήδη λόγος προηγουμένως στην παρούσα μελέτη, ο νομοθέτης της ειδικής διαχείρισης επέλεξε με την διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 70 να θέσει σε προνομιακό καθεστώς την εισαχθείσα με τον ν. 4307/2014 διαδικασία έναντι των λοιπών συλλογικών διαδικασιών, της πτώχευσης, της εξυγίανσης των άρθρων 99 επ. ΠτΚ και της κατηγορημένης ειδικής εκκαθάρισης⁸⁸. Πρόκειται για ρύθμιση επί της ιεραρχίας των διαδικασιών, όπου η υποβολή αίτησης για την υπαγωγή στην διαδικασία ειδικής διαχείρισης οδηγεί άνευ ετέρου στην υποχρεωτική αναστολή της εκδίκασης αιτήσεων πτώχευσης ή εξυγίανσης, ακόμη και σε δεύτερο βαθμό, ανεξαρτήτως του παραδεκτού,

86 ενδεικτικά βλ. ΜΠρΛΙΒΑΔΕΙΑΣ 74/2017, ΜΠΡ ΑΘ 1612/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

87 Βλ. ΑΠ 496/2016, ΑΠ 853/2014, ΑΠ 314/2004 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

88 Βλ. Ι. Βενιέρη, εις ΕΕμπΔ 2018, 504, «Προβληματισμοί και ερμηνευτικές προσεγγίσεις ως προς την ειδική διαχείριση εκ των αρ. 68 επ. ν. 4307/2014», Μονομελές Πρωτοδικείο Δράμας 53/2017 ΕΕμπΔ 2017 σελ. 431 με σχ. Εμ. Μαστρομανώλη, Χρ. Χριστοπούλου, η διαδικασία εξυγίανσης ως διαχρονικός θεσμός του Ελληνικού Δικαίου, σελ. 317 και Ευάγγελο Περάκη, εις «Χαριστήριο» Τιμητικό Τόμο Ιωάννη Κ. Δρυλλεράκη, σελ.245

της βασιμότητας ή ακόμη και της προσχηματικότητας της αίτησης⁸⁹. Όπως διατυπώνεται χαρακτηριστικά στη θεωρία, πρόκειται για ένα δικονομικό «υπερόπλο».

Ως συνέπεια της παρεμβατικότητας της ειδικής διαχείρισης σε άλλες ήδη ενεργείς διαδικασίες, σε συνδυασμό με την βαρύτητα των συνεπειών που η αποδοχή της αίτησης επιφέρει, εγείρονται στη θεωρία αμφιβολίες και προβληματισμοί σχετικά με την ενδεχόμενη σύγκρουση της διάταξης της παρ. 5 του άρθρου 70 με τα άρθρα 4 παρ. 1, 20 του Συντάγματος και το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ σχετικά με την παραβίαση της αρχής της δικονομικής ισότητας των διαδίκων. Όπως υποστηρίζεται χαρακτηριστικά από τον καθηγητή Ι. Βενιέρη, (εις ΕΕμπΔ 2018.503 «προβληματισμοί και ερμηνευτικές προσεγγίσεις ως προς την ειδική διαχείριση εκ των αρ. 68 επ. Ν. 4308/2014), το δικαίωμα πρόσβασης στην δικαιοσύνη δεν θεμελιώνεται βαθμηδόν ούτε αναλόγως της επιλογής ενδίκου βοηθήματος, ούτε και με πρόταξη ενός ενδίκου βοηθήματος έναντι άλλων. Ούτε βέβαια και είναι συνταγματικώς αποδεκτή η ευνοϊκότερη μεταχείριση του ενδίκου βοηθήματος ενός διαδίκου με πρόταξη της εκδίκασης του έναντι άλλου ενδίκου βοηθήματος του αντιδίκου του σε άλλο δικαστήριο. Αυτό συμβαίνει καθώς η ουσία του δικαιώματος δικαστικής προστασίας έγκειται στο δικαίωμα για έκδοση δικαστικής απόφασης που αναφέρεται στην ουσία της υπόθεσης⁹⁰. Αυτό ακριβώς το δικαίωμα ματαιώνεται όταν η αίτηση του άρθρου 68 αναστέλλει άλλες διαδικασίες, ακόμη και εκείνες που βρίσκονται σε πιο προχωρημένο στάδιο. Σε κάθε περίπτωση το σίγουρο είναι ότι ο νομοθέτης επέλεξε να προηγηθεί η κρίση επί της αίτησης υπαγωγής στην διαδικασία της ειδικής διαχείρισης έναντι των άλλων διαδικασιών.

Μέρος Δ. Εκδίκαση της αίτησης στο δικαστήριο

Ι. Ορισμός Δικασίμου.

Όπως γνωρίζουμε, η αίτηση του πιστωτή απευθύνεται προς το Μονομελές Πρωτοδικείο της έδρας του οφειλέτη, το οποίο θα δικάσει κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας. Σχετικά με τη δικάσιμο, ο νομοθέτης υποχρεώνει το δικαστήριο να ορίσει εντός αρκετά σύντομου χρονικού διαστήματος δικάσιμο για τη συζήτηση της υπόθεσης. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 70 ορίζεται δικάσιμο εντός διμήνου από την υποβολή της αίτησης. Η διάταξη αυτή εμφανώς ακολουθεί τη λογική της ταχείας αποπεράτωσης της διαδικασίας που διακατέχει το νομοθέτημα⁹¹, με σκοπό να αποφευχθεί η απαξίωση της περιουσίας του οφειλέτη, από την εμπλοκή της σε πολυετείς συλλογικές διαδικασίες.

Η αίτηση του άρθρου 68 με την πράξη ορισμού δικασίμου κοινοποιούνται στην επιχείρηση και περίληψη αυτή δημοσιεύεται στο Γ.Ε.ΜΗ. δεκαπέντε τουλάχιστον ημέρες πριν τη δικάσιμο⁹². Η διάταξη αυτή αποσκοπεί στην έγκαιρη ενημέρωση αφενός της άμεσα ενδιαφερόμενης

89 Ι. Βενιέρης, εις ΕΕμπΔ 2018, 504 «Προβληματισμοί και ερμηνευτικές προσεγγίσεις ως προς την ειδική διαχείριση εκ των αρ. 68 επ. ν. 4307/2014».

90 Βλ. Κλαμαρή, Το δικαίωμα δικαστικής προστασίας, σελ 155, Τσάτσος, Συνταγματικό δίκαιο, Β, 1992, σελ. 465, Χρυσόγονος, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, 2002, σελ. 414.

91 Κατ' άρθρο 69 παρ.3 το έργο του ειδικού διαχειριστή πρέπει να έχει περατωθεί καταρχήν μέσα σε 24 μήνες από τη δημοσίευση της απόφασης.

92 Βλ. το άρθρο 70 παρ. 4 εδ. α' ν. 4307/2014

οφειλέτριας εταιρείας, της οποίας τα συμφέροντα θίγονται και αφετέρου των τρίτων με έννομο συμφέρον, ώστε να ασκήσουν τα δικαιώματά τους μέσω παρέμβασης στη δίκη. Η ενημέρωση της οφειλέτριας πραγματοποιείται με την κοινοποίηση σε αυτήν της αίτησης μαζί με τον ορισμό δικασίμου για συζήτηση, ενώ για τους τρίτους πραγματοποιείται με την δημοσίευση περίληψης της αίτησης στο Γ.Ε.ΜΗ.. Κρίσιμο, λοιπόν, είναι το ζήτημα του τρόπου με τον οποίο πραγματοποιείται έγκυρα η δημοσίευση στο Γ.Ε.ΜΗ., δεδομένου ότι τυχόν παράλειψή της ή άκυρη δημοσίευση δημιουργεί ζήτημα απαραδέκτου της συζήτησης στο ακροατήριο.

Σύμφωνα με το άρθρο 92 του ν. 4635/2019 «Δημοσιότητα του Γενικού Εμπορικού Μητρώου» (μετά την κατάργηση από τις 31.1.2020 με το άρθρο 116 παρ.1 και 3 Ν.4635/2019 των άρθρων 1 έως 12 και 14 έως 18 του Ν.3419/2005), η δημοσιότητα των πράξεων, στοιχείων ή δεδομένων για τα οποία προβλέπεται υποχρεωτική δημοσιότητα, πραγματοποιείται με την εγγραφή ή καταχώριση αυτών στο αρχείο του Γ.Ε.ΜΗ. και με την ταυτόχρονη δημοσίευση στον διαδικτυακό τόπο του Γ.Ε.ΜΗ. Πρόκειται για το λεγόμενο σύστημα διπλής δημοσιότητας⁹³. Συνεπώς όπως προκύπτει από το λεκτικό της παρ. 4 του άρθρου 70 «δημοσιεύονται», και εξ αντιδιαστολής από τις πράξεις που απλώς καταχωρούνται⁹⁴, απαιτείται και η δημοσίευση στον διαδικτυακό τόπο του Γ.Ε.ΜΗ. δεκαπέντε τουλάχιστον μέρες πριν τη δικάσιμο, προκειμένου να ολοκληρωθεί έγκυρα η δημοσίευση της παρ. 4 και να μην είναι απαράδεκτη η συζήτηση στο ακροατήριο. Άλλωστε η ανάρτηση της αίτησης στον διαδικτυακό τόπο του Γ.Ε.ΜΗ. είναι ιδιαίτερης σημασίας για την ενημέρωση των τρίτων ενδιαφερόμενων, καθώς σε διαφορετική περίπτωση αυτοί δεν έχουν πρόσβαση στο τόμο της εταιρείας στο αρχείο του Γ.Ε.ΜΗ. Η σημασία της δημοσίευσης στην ιστοσελίδα του Γ.Ε.ΜΗ., ούτως ώστε να καταστεί δυνατή η άσκηση παρεμβάσεων από τρίτους, καταδεικνύεται και από το ότι δεν επιτρέπεται η αναβολή λόγω προσδιορισμού της συζήτησης παρέμβασης σε άλλη δικάσιμο, σύμφωνα με την παρ. 2 άρθρο 70⁹⁵.

II. Η δικονομική θέση του υπαγόμενου στη διαδικασία οφειλέτη και η συμμετοχή στη δίκη τρίτων με έννομο συμφέρον.

Η αίτηση του άρθρου 68 με την πράξη ορισμού δικασίμου κοινοποιείται στην επιχείρηση και περίληψη αυτής δημοσιεύεται στο Γ.Ε.ΜΗ. 15 μέρες πριν τη δικάσιμο. Από την ερμηνεία της διάταξης, η οφειλέτρια επιχείρηση δεν φαίνεται, τουλάχιστον καταρχήν να καθίσταται διάδικος. Αφενός η κοινοποίηση γίνεται μόνο προς ενημέρωση του οφειλέτη, χωρίς να φέρει τη δικονομική ισχύ της κλήσης προς συζήτηση στο ακροατήριο, αφετέρου η αίτηση θα εκδικαστεί από το δικαστήριο με τους κανόνες της εκούσιας δικαιοδοσίας των άρθρων 739 επ. ΚΠολΔ, από την οποία απουσιάζει το στοιχείο της αντιδικίας.

Στην εκούσια δικαιοδοσία, σε αντίθεση με την αμφισβητούμενη, το δικαστήριο δεν προβαίνει στην αυθεντική διάγνωση μιας ιδιωτικής διαφοράς, αλλά περιορίζεται σε διαπιστωτικού ή διαπλαστικού χαρακτήρα αποφάσεις. Η αίτηση δεν στρέφεται κατά συγκεκριμένου αντιδίκου, ούτε απαιτείται η επίδοσή της σε αντίδικο, ακριβώς διότι ελλείπει αμφισβητούμενου δικαιώματος,

93 Ε. Περάκης, εις Περάκη/Ν. Ρόκα, Εισαγωγή στο Εμπορικό Δίκαιο, 2011,σελ. 330 και Γ. Σωτηρόπουλος, εις ΔΕΕ 2018, 156, «Ζητήματα δικονομικού και ουσιαστικού δικαίου της διαδικασίας ειδικής διαχείρισης των άρθρων 68 επ. Ν 4307/2014.».

94 Βλ. ενδεικτικά το άρθρο 70 παρ. 2 Ν. 4307/2014, όπου η κλήτευση πιστωτή από το δικαστήριο κατά 748 παρ. 3 ΚΠολΔ «καταχωρείται» απλώς στο Γ.Ε.ΜΗ.

95 Γ. Σωτηρόπουλο, εις ΔΕΕ 2018, 156 «Ζητήματα δικονομικού και ουσιαστικού δικαίου της διαδικασίας ειδικής διαχείρισης των άρθρων 68 επ. Ν 4307/2014.»

δεν υπάρχει αντιδικία. Επιπλέον, στην εκούσια δικαιοδοσία για να αποκτήσει κάποιος την ιδιότητα του διαδίκου, πιο σωστά του μετέχοντος στη δίκη⁹⁶, λόγω της ιδιαιτερότητας της εκούσιας δικαιοδοσίας πρέπει α) είτε να προσεπικληθεί από τον αιτούντα ή το Δικαστήριο αυτεπαγγέλτως κατά το άρθρο 753ΚΠολΔ, β) είτε να ασκήσει κύρια ή πρόσθετη παρέμβαση κατά το άρθρο 752 ΚΠολΔ, είτε γ) να κλητευθεί με διαταγή του Δικαστηρίου κατά το άρθρο 748 παρ.3 ΚΠολΔ, είτε τέλος δ) να ασκήσει τριτανακοπή κατά της οριστικής απόφασης αρ.773 ΚΠολΔ. Συνεπώς, μόνη η κοινοποίηση της αίτησης με την επιμέλεια του αιτούντος, δεν αρκεί για να προσδώσει στον οφειλέτη ιδιότητα διαδίκου.

Ωστόσο, όλα τα παραπάνω ισχύουν για τις γνήσιες υποθέσεις εκούσιας δικαιοδοσίας, και όχι για τις λεγόμενες «μη γνήσιες» υποθέσεις εκούσιας δικαιοδοσίας, η ύπαρξη των οποίων αναγνωρίζεται από τη θεωρία⁹⁷. Στην εκούσια δικαιοδοσία υπάγονται συχνά και διαφορές ιδιωτικές αμφισβητούμενου χαρακτήρα. Ο λόγος που ο νομοθέτης προβαίνει σε αυτή την επιλογή είναι πρωτίστως η ταχύτητα της εκούσιας δικαιοδοσίας σε σύγκριση με την αμφισβητούμενη, η ευελιξία της και η δυνατότητα αυτεπάγγελτης έρευνας των γεγονότων από το δικαστήριο, σύμφωνα με το ανακριτικό σύστημα κατ' άρθρο 744 ΚΠολΔ. Χαρακτηριστικό παράδειγμα «μη γνήσιας» υπόθεσης αποτελεί η πτώχευση με αίτηση πιστωτή (ή και του Εισαγγελέα), όπου σύσσωμη η θεωρία, αναγνωρίζει την ύπαρξη αντιδικίας των μερών (πιστωτή – οφειλέτη), καθώς ο οφειλέτης είναι ο άμεσα θιγόμενος από την αίτηση και όχι κάποιος τρίτος που έχει απλά έννομο συμφέρον. Έτσι, έχει καταστεί εν είδη «δικονομικού εθίμου» προϋπόθεση για το παραδεκτό της συζήτηση της αίτησης, να στρέφεται αυτή κατά του οφειλέτη ως καθ' ου και να του επιδίδεται με κλήση για συζήτηση.

Όσον αφορά τη νομική θεμελίωση της ιδιότητας του διαδίκου οφειλέτη, στην θεωρία δεν υπάρχει ομοφωνία. Σύμφωνα με μια πρώτη άποψη θεμελιωτική βάση ευρίσκεται στην διάταξη του άρθρου 748 παρ. 3 ΚΠολΔ, δηλαδή στην υποχρέωση του δικάζοντος δικαστή να κλητεύσει τον οφειλέτη. Ωστόσο, δεν προκύπτει νομικά αυτή η υποχρέωση, ενώ και η ίδια η διάταξη κάνει λόγο για κλήτευση τρίτου με έννομο συμφέρον. Το να αντιμετωπίζεται ο άμεσα θιγόμενος οφειλέτης ως τρίτος, ενώ παράλληλα η ιδιότητα του διαδίκου εναπόκειται στην διακριτική ευχέρεια του δικαστή να τον κλητεύσει αυτεπαγγέλτως, δεν είναι ικανοποιητική απάντηση. Σύμφωνα με την ορθότερη και κρατούσα άποψη, ο οφειλέτης είναι ex lege διάδικος, καθώς πρόκειται ξεκάθαρα για υπόθεση που ανήκει στην αμφισβητούμενη δικαιοδοσία και έχει υπαχθεί στην εκούσια δικαιοδοσία για λόγους ταχύτερης διεκπεραίωσης της υπόθεσης. Συνεπώς, πρέπει να εφαρμοστούν οι κανόνες κλήτευσης της αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας, να στρέφεται η αίτηση κατά του οφειλέτη ως διαδίκου και να του απευθύνεται κλήση για τη συζήτηση, καθώς μόνο με αυτό τον τρόπο προστατεύεται το δικαίωμα του οφειλέτη στην άμυνα απέναντι στους ισχυρισμούς του αιτούντα.

Ομοίως, η υπαγωγή του οφειλέτη στο καθεστώς της ειδικής διαχείρισης των άρθρων 68 επ. ν. 4307/2014 δεν αποτελεί γνήσια υπόθεση εκούσιας δικαιοδοσίας, αλλά αποτελεί ιδιωτική διαφορά

96 Ε. Καραμανάκου, εις ΔΑΕ, άρθρο 165, αρ.19.

97 Βλ. Ε. Περάκη, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3^η Έκδοση 2017, σελ. 179, Ε. Περάκη, Η εκούσια δικαιοδοσία στην πτώχευση, εις Προβλήματα εκούσιας δικαιοδοσίας, πρακτικά του 20^{ου} Πανελληνίου Συνεδρίου Ένωσης Ελλήνων Δικονομολόγων, 1995, σελ. 61, Κατηφόρη, Η δικονομία της ρυθμίσεως οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων, 2013, σελ. 1, Χατζηγιάννου, Η δίκη της πτώχευσης και των προληπτικών μέτρων της, 2016, σελ. 14 και Γ. Σωτηρόπουλο, εις ΔΕΕ 2018, σελ. 158 «Ζητήματα δικονομικού και ουσιαστικού δικαίου της διαδικασίας ειδικής διαχείρισης των άρθρων 68 επ. Ν 4307/2014.»

που παρουσιάζει το στοιχείο της αντιδικίας μεταξύ του αιτούντος πιστωτή και του οφειλέτη, την οποία ο νομοθέτης υπήγαγε για λόγους ταχύτητας στην εκούσια δικαιοδοσία. Άλλωστε, το αυτό συνέβη και με την καταργηθείσα διαδικασία της ειδικής εκκαθάρισης του άρθρου 106ια ΠτΚ, η οποία κατά τα προαναφερόμενα αποτέλεσε πέρα από συναφή διαδικασία και πρότυπο θέσπισης της ειδικής διαχείρισης. Του λόγου το αληθές αποδεικνύουν οι μοναδικές δημοσιευθείσες δικαστικές αποφάσεις επί αιτήσεων για υπαγωγή εταιρείας στην ειδική εκκαθάριση, στις οποίες αναφαίνεται από τη χρήση του λεκτικού καθ' ης, πως η αίτηση στράφηκε κατά των οφειλετών ως *ex lege* διάδικων⁹⁸. Επιπροσθέτως, θα ήταν εντελώς παράλογο και ανεπιεικές να αντιμετωπίζεται ως διάδικος ο οφειλέτης στην πτώχευση και την ειδική εκκαθάριση, και αντίθετα να του στερείται η ιδιότητα αυτή στην ειδική διαχείριση του Ν. 4307/2014, η οποία από τη φύση της είναι η επαχθέστερη για τον οφειλέτη⁹⁹. Η αφερέγγυα επιχείρηση θα αναγκαζόταν να ασκήσει κύρια παρέμβαση για να αμυνθεί των ισχυρισμών του αιτούντος, με αποτέλεσμα να φέρει το βάρος απόδειξης ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 68. Έτσι, όμως θα βρισκόταν σε καταφανώς χειρότερη δικονομική θέση σε σύγκριση με αυτή που θα βρισκόταν αν αντιμετωπιζόταν ως διάδικος.

Συνεπώς, η φύση της συγκεκριμένης υπόθεσης ως διαφοράς αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας, παρά την εφαρμογή σε αυτήν των διατάξεων της εκούσιας δικαιοδοσίας, καθιστά απαραίτητη τη συμμετοχή της υπαγόμενης εταιρείας στην δίκη, διότι η υπαγόμενη εταιρεία δεν είναι απλώς μια τρίτη, αλλά έχει άμεσο έννομο συμφέρον από την έκβαση της δίκης και ως εκ τούτου θα πρέπει να κλητεύεται ως διάδικος σε αυτήν, προκειμένου να μπορεί να αμυνθεί προσηκόντως στους ισχυρισμούς των αιτούντων πιστωτών. Η αίτηση του άρθρου 68 πρέπει επί ποινή απαραδέκτου της συζήτησης να επιδίδεται με κλήση στην εταιρεία 15 μέρες πριν τη δικάσιμο. Στη προθεσμία αυτή δεν προσμετράται η ημέρα της επίδοσης και η ημέρα της δικασίμου¹⁰⁰

Τη δογματική αυτή ακολουθεί και η νομολογία σε κάποιο βαθμό, με πλήθος αποφάσεων που έχουν μέχρι σήμερα εκδοθεί να κάνει λόγο για «καθ' ης» εταιρεία, ενώ αντίστοιχα σε πολλές περιπτώσεις οι σχετικές αιτήσεις έχουν στραφεί κατά της αφερέγγυας εταιρείας¹⁰¹. Ωστόσο, υπάρχουν και εξαιρέσεις στον παραπάνω κανόνα. Στις αποφάσεις ΜΠρΔράμας 53/2017, ΜΠρΠειρ 1883/2018 και ΜΠρΑθ 725/2018 (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ) η αίτηση δεν έχει στραφεί κατά της αφερέγγυας επιχείρησης, με αποτέλεσμα αυτή να ασκήσει κύρια παρέμβαση για την απόρριψη της αίτησης. Μάλιστα, στο σκεπτικό των αποφάσεων με αριθμό 725/2018 ΜΠρΑΘ, της 12/2020 ΜΠρΗρακλ και της 127/2020 ΜΠρΗρακλ, αναφέρεται ρητά ότι η αίτηση δεν απαιτείται να απευθύνεται κατά του οφειλέτη, αλλά απλώς κοινοποιείται σε αυτόν, καθώς και ότι ακόμη και αν η αίτηση στραφεί κατά του οφειλέτη, αυτός δεν καθίσταται διάδικος, αφού η ιδιότητα αυτή προσδίδεται στην εκούσια δικαιοδοσία μόνο με συγκεκριμένους τρόπους¹⁰². Το αυτό σκεπτικό

98 Αυτές είναι οι ΠΠρΑθ 146/2016, ΠΠρΑθ 665/2016 και ΕφΑθ 4326/2017 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

99 Βλ. Χρ. Χριστοπούλου, η διαδικασία εξυγίανσης ως διαχρονικός θεσμός του Ελληνικού Δικαίου, σελ. 317, Γ. Σωτηρόπουλο, εις ΔΕΕ 2018, 160, «Ζητήματα δικονομικού και ουσιαστικού δικαίου της διαδικασίας ειδικής διαχείρισης των άρθρων 68 επ. Ν 4307/2014». , Ι. Βενιέρης, εις ΕΕμπΔ, 2018,505, «Προβληματισμοί και ερμηνευτικές προσεγγίσεις ως προς την ειδική διαχείριση εκ των αρ. 68 επ. ν. 4307/2014».

100 Βλ. Χ Χριστόπουλου, «Η διαδικασία εξυγίανσης ως διαχρονικός θεσμός του ελληνικού δικαίου», Έκδοση 2016.

101 Βλ. ενδεικτικά ΜΠΡ ΠΕΙΡ 2846/2019, 249/2020, ΜΠΡ ΗΡΑΚΛ 584/2018, ΜΠΡ ΑΘ 843/2016, ΜΠΡ ΑΘ 1612/2017, ΜΠΡ ΛΕΙΒΑΔΕΙΑΣ 74/2017, ΜΠΡ ΘΕΣΣ 5439/2019, ΜΠΡ ΗΡΑΚΛ 12/2020 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

102 α) είτε να προσεπικληθεί από τον αιτούντα ή το Δικαστήριο αυτεπαγγέλτως κατά το άρθρο 753ΚΠολΔ, β) είτε να ασκήσει κύρια ή πρόσθετη παρέμβαση κατά το άρθρο 752 ΚΠολΔ, είτε να κλητευθεί με διαταγή του Δικαστηρίου κατά το άρθρο 748 παρ.3 ΚΠολΔ, είτε τέλος να ασκήσει τριτανακοπή κατά της οριστικής απόφασης αρ.773 ΚΠολΔ.

παρατηρείται και στην απόφαση 186/2018 ΜΠρΒεροιας (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ), αλλά και στην εφετειακή αυτής 249/2020 ΕφΘεσς (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Στην τελευταία μάλιστα απόφαση το δευτεροβάθμιο δικαστήριο αρνούμενο να αποδεχθεί την εφαρμογή της θεωρίας περί μη γνήσιων υποθέσεων στην εκούσια δικαιοδοσία, ρητορεύει κατά της δικονομικής θέσης της αφερέγγυας εταιρείας ως διαδίκου άνευ ετέρου. Με αυτό ο σκεπτικό, δέχθηκε την έφεση των πιστωτών και υπήγαγε την επιχείρηση στην ειδική διαδικασία, αφού πρώτα απέρριψε ως απαράδεκτη την αντέφεση της οφειλέτριας επιχείρησης και έκρινε ότι το δικόγραφο της δεν μπορεί να εκληφθεί παραδεκτά ως κύρια παρέμβαση το πρώτον στον δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας. Το εν λόγω σκεπτικό των αποφάσεων αυτών αναφορικά με τη δικονομική θέση της αφερέγγυας επιχείρησης, έρχεται σε αντίθεση με την κρατούσα στη θεωρία άποψη και επικρίνεται ως πρόχειρο και λανθασμένο. Άλλωστε, στο άρθρο 70 παρ. 2 η εφαρμογή του άρθρου 748 παρ. 3 ΚΠολΔ, σχετικά με την αυτεπάγγελτη κλήτευση τρίτων από το δικαστήριο, αυτή προβλέπεται μόνο για τους πιστωτές¹⁰³. Συνάγεται επομένως εξ αντιδιαστολής ότι η οφειλέτρια επιχείρηση αντιμετωπίζεται ως διάδικος ex lege.

Συνεπώς, η παρ. 4 του άρθρου 70 έχει την έννοια ότι η αίτηση των πιστωτών πρέπει να στρέφεται κατά του οφειλέτη ως διαδίκου και να του απευθύνεται με κλήση για να παραστεί στη συζήτηση, διαφορετικά η συζήτηση της αίτησης κινδυνεύει να απορριφθεί ως δικονομικά απαράδεκτη.

III. Κύριες και πρόσθετες παρεμβάσεις.

A. Εισαγωγικά. Όπως έχει αναφερθεί προηγουμένως, λόγω των ιδιαιτεροτήτων της εκούσιας δικαιοδοσίας, η ιδιότητα του διαδίκου προσλαμβάνεται α) με τη υποβολή αίτησης για την εκδίκαση ορισμένης υπόθεσης, β) με την αυτεπάγγελτη κλήτευση τρίτων από το δικαστήριο κατ' άρθρο 748 παρ. 3 ΚΠολΔ, γ) με προσεπίκληση που θα απευθύνει διάδικος ή το δικαστήριο σε τρίτο κατ' άρθρο 753 ΚΠολΔ, δ) με τη άσκηση κύριας ή πρόσθετης παρέμβασης κατ' άρθρο 752 ΚΠολΔ και ε) με τριτανακοπή κατά της αποφάσεως κατ' άρθρο 773 ΚΠολΔ. Δεδομένης της υπαγωγής συλλήβδην των συλλογικών διαδικασιών αφερεγγυότητας στην εκούσια δικαιοδοσία, και κυρίως λόγω της φύσης της ειδικής διαχείρισης του ν. 4307/2014, όπου η αίτηση ενός πιστωτή λειτουργεί ελκτικά συμπαρασύροντας στην διαδικασία και τους λοιπούς πιστωτές, σπουδαία σημασία ενέχει η συμμετοχή στη δίκη με ίδια πρωτοβουλία τρίτων εχόντων έννομο συμφέρον. Αυτή πραγματοποιείται με την άσκηση παρέμβασης από τον τρίτο, η οποία θα λάβει τη μορφή είτε της κύριας παρέμβασης όταν ο τρίτος αντιποιείται ολόκληρο ή μέρος της εκκρεμούσας δίκης κατ' άρθρο 79 ΚΠολΔ, είτε της πρόσθετης παρέμβασης όταν ο τρίτος έχοντας έννομο συμφέρον να νικήσει ένας διάδικος ασκεί παρέμβαση προς υποστήριξή του κατ' άρθρο 80 ΚΠολΔ.

Βέβαια, οι διατάξεις των άρθρων 79 και 80 ΚΠολΔ, όταν εφαρμόζονται στην εκούσια δικαιοδοσία πρέπει να ερμηνεύονται τοιουτοτρόπως, ώστε να συμβαδίζουν με τη φύση και τις ιδιαιτερότητες της διαδικασίας αυτής, ιδίως μάλιστα με την σε τυπικό τουλάχιστο βαθμό έλλειψη αντιδικίας για κάποιο αμφισβητούμενο δικαίωμα. Προκύπτει, συνεπώς, ότι εάν ο τρίτος παρεμβαίνει στην υπόθεση και υποστηρίζει την αίτηση, τότε η παρέμβαση είναι πρόσθετη, ενώ εάν ζητάει την απόρριψη της αίτησης, πόσο μάλλον την αποδοχή δικού του αιτήματος, τότε αντιδικεί και η

103 Γ. Σωτηρόπουλο, εις ΔΕΕ 2018, 160, «Ζητήματα δικονομικού και ουσιαστικού δικαίου της διαδικασίας ειδικής διαχείρισης των άρθρων 68 επ. Ν 4307/2014.»

παρέμβαση είναι κύρια¹⁰⁴. Ως εκ τούτου, για να χαρακτηριστεί μια παρέμβαση ως κύρια ή πρόσθετη κρίσιμο είναι το αίτημα του παρεμβαίνοντος.

Β. Η κύρια παρέμβαση. Ειδικότερα, όσον αφορά την άσκηση κύριων παρεμβάσεων στην ειδική διαχείριση από τον συνδυασμό των άρθρων 79 και 741 ΚΠολΔ προκύπτει ότι ο κυρίως παρεμβαίνων καταθέτει αυτοτελές δικόγραφο με το οποίο αιτείται την παροχή έννομης προστασίας από το Δικαστήριο, στρέφεται εναντίον των αρχικών διαδίκων και ζητεί την παραδοχή του δικού του αιτήματος ή την απόρριψη της αίτησης του αρχικώς αιτούντος¹⁰⁵. Μάλιστα, σύμφωνα με το άρθρο 70 παρ.4 κύριες παρεμβάσεις κατατίθενται υποχρεωτικά και με ποινή απαραδέκτου το αργότερο τρεις εργάσιμες ημέρες πριν τη δικάσιμο, και συνεκδικάζονται, υποχρεωτικώς, όπως και οι τυχόν πρόσθετες παρεμβάσεις, με την κύρια αίτηση.

Οι κυρίως παρεμβαίνοντες φέρουν το βάρος απόδειξης ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 68, δηλαδή ότι ο οφειλέτης δεν πληροί τις προϋποθέσεις υπαγωγής στη διαδικασία ή ότι οι αιτούντες πιστωτές δεν συγκεντρώνουν το κρίσιμο ποσοστό του 40% των συνολικών απαιτήσεων σε βάρος του πρώτου¹⁰⁶. Ο νομοθέτης προβαίνει στην αντιστροφή του βάρους απόδειξης ζητώντας από τον κυρίως παρεμβαίνοντα να αποδείξει ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις υπαγωγής του οφειλέτη στη διαδικασία. Ωστόσο, στην πράξη η διάταξη επαναλαμβάνει επί της ουσίας τον δικονομικό κανόνα του άρθρου 338 παρ. 1 ΚΠολΔ (πάντα ορώμενο σε συνδυασμό με 741 ΚΠολΔ), σχετικά με την υποχρέωση που έχει κάθε αιτούμενος έννομη προστασία με αυτοτελή αίτηση να αποδεικνύει τα πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν τους ισχυρισμούς του.

Γ. Η πρόσθετη παρέμβαση. Επιπρόσθετα, όσον αφορά την άσκηση πρόσθετων παρεμβάσεων, από τον συνδυασμό των άρθρων 80 και 68 ΚΠολΔ προκύπτει ότι απαραίτητη για το παραδεκτό της αίτησης είναι η ύπαρξη στο πρόσωπο του παρεμβαίνοντα άμεσου (ειδικού) έννομου συμφέροντος, το οποίο θα πρέπει να προσδιορίζεται με σαφήνεια στο δικόγραφο της παρεμβάσεως κατ' άρθρο 81 παρ. 1 εδ. β' ΚΠολΔ. Συγκεκριμένα, έννομο συμφέρον υφίσταται όταν ο τρίτος με την άσκηση της πρόσθετης παρέμβασης μπορεί να προστατέψει δικαίωμα του ή να αποτρέψει τη δημιουργία σε βάρος του νομικής υποχρέωσης, ακόμη και αν το δικαίωμα ή η υποχρέωση δεν έχουν περιουσιακό χαρακτήρα. Πρέπει όμως αυτά να απειλούνται από τη δεσμευτικότητα ή την εκτελεστικότητα της αποφάσεως που θα εκδοθεί ή να υπάρχει κίνδυνος προσβολής του από τις ανταντακλαστικές συνέπειες αυτής. Έτσι, για την άσκηση πρόσθετης παρέμβασης δεν αρκεί ότι σε μεταξύ άλλων εκκρεμή δίκη πρόκειται να λυθεί νομικό ζήτημα, που θα ωφελήσει ή θα βλάψει τον προσθέτως παρεμβαίνοντα αορίστως, ή επειδή υπάρχει ή πρόκειται να υπάρξει σε μελλοντική δίκη μεταξύ αυτού και κάποιου από τους διαδίκους ή τρίτου συναφής διαφορά. Αντιθέτως, απαιτείται η έκβαση της δίκης, στην οποία παρεμβαίνει, να θίγει από την άποψη του πραγματικού και νομικού ζητήματος άμεσα τα έννομα συμφέροντα του¹⁰⁷. Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 70 παρ. 2 εδ. γ' του ν. 4307/2014, η άσκηση πρόσθετης παρέμβασης

104 Βλ. ΜΠρ ΔΡΑΜΑΣ 53/2017 ΕΕμπΔ 2017,427 με παρατηρήσεις Ε. Μαστρομανώλη., ΑΠ 148/2014, ΑΠ 258/2013, ΑΠ 1076/2002, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

105 Βλ. ΑΠ 1072/2002, Εφαθ 8214/2006 και Εφαθ 8297/2003 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

106 Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3^η Έκδοση 2017, σελ. 94.

107 Βλ. ΟΛΑΠ 9/2007, ΑΠ 1040/2009, ΜΠΘΕΣΣ 4308/2009, ΑΠ 40/2008, ΜΠΠειρ 4814/2018 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 28/2007 ΔΕΕ 2007, 947.

προβλέπεται κατά βάση για τους πιστωτές και γίνεται με κατάθεση προτάσεων στο ακροατήριο και χωρίς την τήρηση προδικασίας κατά την ορισθείσα δικάσιμο. Μάλιστα, για την επιτάχυνση της διαδικασίας το ακριβώς επόμενο εδάφιο προβλέπει ότι ο ορισμός διαφορετικής δικασίμου για την πρόσθετη παρέμβαση, δεν αποτελεί λόγω αναβολής της συζήτησης της αίτησης.

Δ. Το στοιχείο του «τρίτου» προς την ένδικη υπόθεση. Σε κάθε περίπτωση, τόσο στη κύρια, όσο και στην πρόσθετη παρέμβαση, ο παρεμβαίνων πρέπει να είναι τρίτος σε σχέση με την εκκρεμή δίκη μέχρι και το χρονικό σημείο της παρέμβασής του. Συνεπώς, είναι απαράδεκτη η κύρια παρέμβαση που ασκεί εκείνος του οποίου την κλήτευση έχει διατάξει το δικαστήριο κατά την κατάθεση της αρχικής αίτησης¹⁰⁸. Από την επίδοση της κλήσης αυτός είναι έκτοτε διάδικος, με συνέπεια να μην μπορεί παραδεκτά να ασκήσει παρέμβαση. Πάντως, σε κάθε περίπτωση ο προσήκων χαρακτηρισμός του δικογράφου γίνεται από το δικαστήριο με βάση το περιεχόμενό του¹⁰⁹. Ενδεικτικά παρατίθεται η απόφαση ΜΠρΠειρ 4814/2018, όπου το δικαστήριο έκρινε πως η κύρια παρέμβαση που είχε ασκήσει ο ΕΦΚΑ με προφορική δήλωσή του στο ακροατήριο, με την οποία ζητούσε την απόρριψη της αίτησης υπαγωγής της αφερέγγυας επιχείρησης στην ειδική διαχείριση, είχε ασκηθεί απαράδεκτως, διότι δεν είχε τηρηθεί η απαιτούμενη προδικασία σχετικά με την τήρηση της προθεσμίας κατάθεσης κύριας παρέμβασης τουλάχιστον 3 ημέρες πριν τη δικάσιμο κατ' άρθρο 70 παρ.4. Εντούτοις, το Δικαστήριο έκρινε ότι ο ΕΦΚΑ δεν είχε ούτε το απαιτούμενο έννομο συμφέρον να ασκήσει παρέμβαση, ούτε συνεπώς νομιμοποιούταν προς τούτο, καθώς και δεν ήταν τρίτος στην εκκρεμή δίκη, διότι είχε προηγουμένως κλητευθεί με σχετική διαταγή του δικαστηρίου κατ' 748 ΚΠολΔ. Ως συνέπεια αυτού, ο ΕΦΚΑ είχε καταστεί ήδη από την κλήτευσή του διάδικος και το δικόγραφο της «κύριας παρέμβασης» που κατέθεσε στο ακροατήριο εκλήφθηκε από το δικαστήριο ως προτάσεις, επιτρέποντας κανονικά τη συμμετοχή του στη δίκη.

Ε. Οι παρεμβάσεις των εργαζομένων. Στη νομολογία, αρκετά συχνά παρατηρείται το φαινόμενο να ασκούν παρέμβαση οι εργαζόμενοι της υποψήφιας προς υπαγωγή στην ειδική διαχείριση επιχείρησης, ζητώντας την απόρριψη της αίτησης των πιστωτών. Οι παρεμβάσεις αυτές σε πάγια τακτική απορρίπτονται με το σκεπτικό ότι δεν έχουν έννομο συμφέρον οι παρεμβαίνοντες, με την αιτιολογία ότι δεν θίγονται άμεσα από την έκβαση της δίκης¹¹⁰. Αξιοσημείωτο δε, είναι το γεγονός πως σε όλες τις περιπτώσεις οι εργαζόμενοι δια των πληρεξούσιων δικηγόρων τους παρεμβαίνουν στην δίκη με αυτοτελές δικόγραφο που καταθέτουν κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο, ζητώντας την απόρριψη της αίτησης του αιτούντος πιστωτή. Οι παρεμβάσεις αυτές ακόμη και αν παρουσιάζονται ως πρόσθετες, με βάση το περιεχόμενό τους είναι κύριες παρεμβάσεις. Ως τέτοιες λοιπόν χαρακτηρίζονται και αντιμετωπίζονται από τα δικαστήρια, καθώς με το αίτημά τους αντιποιούνται το αντικείμενο της δίκης. Άλλωστε κατά τη νομολογία, όταν η παρέμβαση ασκείται υπέρ της καθ' ης και κατά της αιτούσας μόνο ως κύρια παρέμβαση μπορεί να θεωρηθεί και όχι ως πρόσθετη παρέμβαση υπέρ της καθ' ης η αίτηση, διότι στην περίπτωση αυτή υφίσταται το στοιχείο του αμοιβαίου αποκλεισμού των εκατέρωθεν υποβληθέντων

108 δηλαδή στην περίπτωση που έχει προηγηθεί η αυτεπάγγελτη κλήτευση του από το Δικαστήριο σύμφωνα με το άρθρο 748 παρ. 3 ΚΠολΔ

109 Βλ. ΜΠρΛΙΒΑΔΕΙΑΣ 74/2017, ΜΠρΘεσς 5090/2006, ΜΠρΑΘ 725/2018 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

110 Για την αντιμετώπιση από τα Δικαστήρια των παρεμβάσεων των εργαζομένων χαρακτηριστικές είναι οι ΜΠρΠειρ 4814/2018 και ΜΠρΗρακλ 584/2018 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

αιτημάτων¹¹¹. Το παραπάνω έχει την έννοια ότι δεν γίνεται να θεωρηθεί παραδεκτή κύρια παρέμβαση, πόσο μάλλον πρόσθετη παρέμβαση, όταν με το αίτημα του ο παρεμβαίνων, στην περίπτωση που αυτό γίνει δεκτό από το δικαστήριο όχι μόνο αντιποιείται το αντικείμενο της δίκης, αλλά θέτει εκποδών τον αρχικό διάδικο, στην περίπτωση μας την καθ' ης αφερέγγυα εταιρεία. Αυτό θα συνέβαινε, λοιπόν, και στην περίπτωση που το δικαστήριο δεχόταν την κύρια παρέμβαση των εργαζόμενων με αίτημα την απόρριψη της αίτησης, δηλαδή ταυτόσημο αίτημα με την καθ' ης η αίτηση. Μη τηρουμένης της απαραίτητης προδικασίας του άρθρου 70 παρ.4, οι κύριες παρεμβάσεις των εργαζομένων είναι ούτως ή άλλως απαράδεκτες. Ωστόσο, αυτό που έχει ιδιαίτερο ενδιαφέρον είναι η κρίση των δικαστηρίων πως ακόμη και αν θέλει θεωρηθεί πως είναι πρόσθετες παρεμβάσεις, απουσιάζει και το στοιχείο του έννομου συμφέροντος των εργαζόμενων από την έκβαση της εκκρεμούς δίκης. Συνεπώς προκύπτει πως οι εργαζόμενοι ατομικά δεν δικαιούνται να μετέχουν στην ανοιγείσα δίκη.

Ωστόσο, η απάντηση ενδέχεται να είναι διαφορετική όσον αφορά τα σωματεία εργαζομένων. Αυτό συμβαίνει διότι, εν αντιθέσει με τις κύριες παρεμβάσεις μεμονωμένων εργαζομένων που απορρίπτονται στο σύνολό τους από τα δικαστήρια, το ΜΠρΔράμας 53/2017 (ΕΕΜπΔ 2017.426 και ΧρΙΔ 2017.700) έκρινε ως παραδεκτή κύρια παρέμβαση σωματείου εργαζομένων. Το σωματείο εργαζομένων αιτήθηκε την απόρριψη της αίτησης επικαλούμενο προφανές έννομο συμφέρον το οποίο συνίσταται στις αντανάκλαστικές συνέπειες που θα έχει η τυχόν αποδοχή της κύριας αίτησης, θέτοντας σε κίνδυνο τις θέσεις των εργαζομένων της επιχείρησης. Το δικαστήριο δέχθηκε την αίτηση και επέτρεψε την εξέταση της ουσιαστικής της βασιμότητας συνεκδικάζοντας την με την κύρια αίτηση¹¹². Και πάλι όμως, δεν γίνεται καθολικά αποδεκτή αυτή η άποψη. Στην ΜΠρΗρακλ 127/2020¹¹³ το δικαστήριο απέρριψε ως απαράδεκτη ελλείπει εννόμου συμφέροντος την πρόσθετη παρέμβαση που άσκησε υπέρ της καθ' ης η «Πανελλήνια Ομοσπονδία Εργατών Επισιτισμού και Υπαλλήλων Τουριστικών Επαγγελματιών» (ΠΟΕΕΥΤΕ) με το εξής σκεπτικό: «.. η ενδεχόμενη υπαγωγή της πρώτης καθ' ης – εργοδότης της εταιρείας σε καθεστώς ειδικής διαχείρισης, δεν συνεπάγεται κίνδυνο μεταβολής της νομικής ή πραγματικής κατάστασης των εργαζομένων αυτής, καθώς σκοπός του νόμου είναι η συνέχιση της λειτουργίας της εταιρείας και η αποφυγή επιβολής μέτρων αναγκαστικής εκτέλεσης κατά της εταιρείας ή μέτρων πτώχευσης και η αποφυγή της θέσης αυτής σε εκκαθάριση και άρα απαξίωσης της οικονομικής της και λειτουργικής της καταστάσεως, γεγονότα που θα οδηγούσαν με βεβαιότητα σε μεταβολή της νομικής και πραγματικής κατάστασης των εργαζομένων αυτής...». Το σκεπτικό της ΜΠρΗρακλ 127/2020 πρέπει να θεωρηθεί ορθό, διότι με την υπαγωγή της επιχείρησης στη διαδικασία ειδικής διαχείρισης δεν λύνονται αυτόματα οι εργασιακές σχέσεις, ενώ επιδιώκεται η πρόληψη της πτώχευσης, η επέλωση της οποίας κατά πάσα πιθανότητα θα διέκοπτε βίαια τις εργασιακές σχέσεις των εργαζομένων, οι οποίοι δεν θα είχαν κανένα κέρδος από αυτή την εξέλιξη.

ΣΤ. Οι παρεμβάσεις των μετόχων. Ανάλογο, ίσως και μεγαλύτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η αντιμετώπιση παρεμβάσεων μετόχων της καθ' ης η αίτηση επιχείρησης από τη νομολογία¹¹⁴. Χαρακτηριστικά, η απόφαση ΜΠρΛιβαδειάς 74/2017 (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ) απέρριψε την πρόσθετη

111 Βλ. για το στοιχείο του αμοιβαίου αποκλεισμού των εκατέρωθεν υποβληθέντων αιτημάτων ΕφΑθ 4238/2010 ΔΕΕ 2011.312, ΜΠρΠειρ 4814/2018, ΑΠ 148/2014 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

112 Βλ. ιδίως ΜΠρΔράμας 53/2017, ΕΕμπΔ 2017, 427, με παρατηρήσεις Ε. Μαστρομανωλάη.

113Η απόφαση αυτή είναι αδημοσίευτη ακόμη

114 Βλ. ΜΠρΑθ 843/2016 ΕΕμπΔ 2017, 679 με σχόλια Α. Ρόκα και ΜΠρΛειβαδειάς 74/2017 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

παρέμβαση που άσκησαν οι δύο μοναδικοί μέτοχοι της επιχείρησης, με δήλωση του πληρεξούσιου δικηγόρου τους στο ακροατήριο, με την οποία ζητούσαν την απόρριψη της αίτησης επικαλούμενοι έννομο συμφέρον εκ της ιδιότητας τους ως μετόχων. Και εδώ επαναλαμβάνεται το σκεπτικό της εσφαλμένης τιτλοφόρησης της παρέμβασης ως πρόσθετης, την οποία το δικαστήριο έκρινε με βάση το περιεχόμενο του αιτήματος της ως κύρια. Απαράδεκτως, λοιπόν ασκήθηκε στο ακροατήριο και ελλείψει της απαιτούμενης προδικασίας, ως μη ασκηθείσας με αυτοτελές δικόγραφο προ τριών εργάσιμων ημερών κατ' άρθρο 70 παρ. 4 απορρίφθηκε. Επιπρόσθετα, το δικαστήριο έκρινε πως οι μέτοχοι στερούνται και του απαιτούμενου έννομου συμφέροντος για να παρέμβουν στη δίκη, καθώς από το δεδικασμένο της υπόθεσης δεν θα δημιουργηθούν υποχρεώσεις ούτε θίγονται δικαιώματά τους ως μετόχων της καθ' ης ανώνυμης εταιρείας, καθώς οι μέτοχοι του νομικού προσώπου καταλαμβάνονται ούτως ή άλλως από το δεδικασμένο της δίκης μεταξύ της εταιρείας και τρίτου πιστωτή κατ' άρθρο 329 ΚΠολΔ. Το δικαστήριο μάλιστα τονίζει ότι οι παρεμβαίνοντες μέτοχοι δεν έχουν ούτε την ιδιότητα του τρίτου ως προς την εκκρεμή δίκη της εταιρείας στις οποίες το μετοχικό κεφάλαιο συμμετέχουν «...εξάλλου, οι μέτοχοι σε δίκες που ανοίγονται μεταξύ εταιρείας και τρίτων, εκπροσωπούνται στο δικαστήριο και εξωδίκως κατά νόμον από το ΔΣ της εταιρείας στην οποία συμμετέχουν¹¹⁵, καθόσον δεν είναι δυνατόν ο έκαστος μέτοχος χωριστά, επικαλούμενος και μόνον το περιουσιακό δικαίωμα που αντλεί από την αξία της μετοχής του να παρεμβαίνει στις δίκες αυτές και μάλιστα όταν αυτές αφορούν την θέση της ΑΕ σε πτώχευση ή σε δικαστική εκκαθάριση, όπου κύριο ζήτημα είναι ούτως ή άλλως ο έλεγχος από το Δικαστήριο ουσίας της συνδρομής των προς τούτο προϋποθέσεων, με σκοπό τη συνολική αντιμετώπιση του ζητήματος των προς τρίτους χρεών της εταιρείας και της παραπέρα πορείας της. Στα ρητώς και περιοριστικώς προβλεπόμενα από τον παραπάνω ν. 2190/1920 δικαιώματα της μειοψηφίας των μετόχων ΑΕ δεν συμπεριλαμβάνεται και η δικονομική ευχέρεια άσκησης παρέμβασης σε δίκες μεταξύ εταιρείας και τρίτων και όταν ακόμη θεωρούν ότι βλάπτονται συνολικά τα συμφέροντα της εταιρείας, δυνατότητα που ελλείπει άλλωστε και από την πλειοψηφία των μετόχων, αφού η εταιρεία εκπροσωπείται από το ΔΣ (ΕφΔωδ 342/2005 ΝΟΜΟΣ), την νομιμοποιητική λειτουργία του οποίου ως προς τις υποθέσεις που αφορούν την εταιρεία στην προκειμένη περίπτωση οι παρεμβαίνοντες μέτοχοι δεν αμφισβητούν (άλλωστε οι ίδιοι συμμετέχουν στο Δ.Σ. της καθής εταιρείας). Επομένως στη εκδικαζόμενη υπόθεση οι παρεμβαίνοντες μέτοχοι της καθής δεν έχουν ιδιότητα τρίτου και συνεπώς η παρέμβαση που άσκησαν ακόμα και αν θεωρηθεί πρόσθετη παρέμβαση υπέρ της καθής είναι απαράδεκτη και πρέπει ν' απορριφθεί για τους παραπάνω λόγους...». Κατά την άποψη του γράφοντος τη μελέτη, βασιζόμενο στη σκέψη ότι οι μέτοχοι δεν είναι τρίτοι στην ανοιγείσα δίκη, αλλά εκπροσωπούνται από το ΔΣ κατ' άρθρο 77 Ν. 4548/2018, σε συνδυασμό με την έλλειψη έννομου συμφέροντος των μετόχων, καθώς το δεδικασμένο της απόφασης τους καταλαμβάνει (άρθρο 329 ΚΠολΔ), σωστά το δικαστήριο έκρινε πως ακόμη και αν θέλει χαρακτηριστεί η παρέμβαση πρόσθετη και πάλι αυτή είναι απαράδεκτη.

IV. Καταχρηστική αίτηση.

Σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 2 ΠτΚ το πτωχευτικό δικαστήριο ερευνά αυτεπαγγέλτως και απορρίπτει την αίτηση πιστωτή για πτώχευση του οφειλέτη εάν αποδειχθεί ότι αυτή ασκήθηκε καταχρηστικά. Ενδεικτικά, η διάταξη ορίζει πως καταχρηστική είναι η αίτηση εάν ο πιστωτής την χρησιμοποιεί ως υποκατάστατο διαδικασίας ατομικής ικανοποίησης ή προς επιδίωξη σκοπών άσχετων με τη πτώχευση, ως θεσμό συλλογικής εκτέλεσης, καθώς και εάν ο οφειλέτης την

115 σύμφωνα πλέον με το άρθρο 77 του Ν. 4548/2018

υποβάλει με σκοπό την δόλια αποφυγή πληρωμής των χρεών του. Σε κάθε περίπτωση πρέπει να κρίνεται από το δικαστήριο η βούληση του αιτούντος πιστωτή σε συνδυασμό με την πρότερη συμπεριφορά του έναντι του οφειλέτη υπό το πρίσμα της ικανοποίησης της απαίτησής του. Πρόκειται επί της ουσίας για την εξειδίκευση της αρχής της απαγόρευσης της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος κατ' άρθρο 281 ΑΚ.

Ο Ν. 4307/2014 δεν ρυθμίζει την καταχρηστικότητα. Ωστόσο, πρέπει να γίνει δεκτό με βάση το άρθρο 281 ΑΚ και το άρθρο 6 παρ. 2 ΠτΚ αναλογικά εφαρμοζόμενου, πως σε έλεγχο καταχρηστικότητας από το δικαστήριο υπόκειται και η αίτηση του πιστωτή για υπαγωγή της οφειλέτριας εταιρείας στο καθεστώς της ειδικής διαχείρισης του Ν. 4307/2014. Εξάλλου όπως δέχεται η θεωρία και η νομολογία ο έλεγχος καταχρηστικότητας κατ' άρθρο 281 ΑΚ αφορά κάθε άσκηση ουσιαστικού ή δικονομικού δικαιώματος, και η αίτηση για υπαγωγή στην συλλογική διαδικασία της ειδικής διαχείρισης φέροντας πολλά στοιχεία αναγκαστικής εκτέλεσης αποτελεί άσκηση ουσιαστικού δικαιώματος¹¹⁶.

Ειδικότερα, μια αίτηση υπαγωγής στη διαδικασία των άρθρων 68 επ. Ν. 4307/2014 είναι καταχρηστική όταν μέσω αυτής δεν επιδιώκεται η ικανοποίηση του αιτούντος πιστωτή, αλλά σκοποί άσχετοι με τη διαδικασία. Από την ιδιαίτερη φύση και τις συνέπειες ως προς τον οφειλέτη που επιφέρει η υπαγωγή στην διαδικασία, κυρίως με την αποστέρηση από αυτόν της εξουσίας διαχείρισης της εν λειτουργία ευρισκόμενης επιχείρησής του και με τελικό σκοπό την μεταβολή του φορέα αυτής προς ικανοποίηση των πιστωτών, φαντάζεται κανείς ότι διόλου αποκλείεται η καταχρηστική άσκησή της αίτησης από πιστωτές που επιδιώκουν την βίαιη μεταβολή του φορέα της επιχείρησης προς ικανοποίηση τους. Επιπρόσθετα, η αίτηση κρίνεται ως καταχρηστικά ασκηθείσα όταν οι προοπτικές ικανοποίησης του αιτούντος πιστωτή μέσω της διαδικασίας ειδικής διαχείρισης είναι λιγότερες σε σχέση με την ατομική εκτέλεση¹¹⁷. Ενδεικτικά παραθέτω τη γνωμοδότηση του καθηγητή Γ. Σωτηρόπουλου, εις ΔΕΕ 2018,155 επ., σχετικά με την αίτηση πιστωτών μεταξύ των οποίων και του Ελληνικού Δημοσίου για υπαγωγή της εταιρείας που διαχειριζόταν και εκμεταλλευόταν τα Ναυπηγεία Ελευσίνας. Σύμφωνα με τον καθηγητή η αίτηση του Ελληνικού Δημοσίου για υπαγωγή εταιρείας στην διαδικασία ειδικής διαχείρισης ήταν καταχρηστική και ως τέτοια απαράδεκτη, καθώς το Δημόσιο αποσκοπούσε, σύμφωνα με δηλώσεις εκπροσώπων του, στην αλλαγή του ιδιοκτησιακού καθεστώτος της επιχείρησης μέσω της υπαγωγής της στη διαδικασία. Πέραν τούτου η αίτηση του Ελληνικού Δημοσίου ήταν καταχρηστική, διότι το Δημόσιο έχει περιορισμένες προοπτικές ικανοποίησης μέσω της διαδικασίας, σίγουρα χειρότερες από ότι θα είχε αν στρεφόταν κατά της εταιρείας μέσω αναγκαστικής εκτέλεσης¹¹⁸.

Αξίζει να σημειωθεί πως σε αντίθεση με τη θεωρία, η νομολογία είναι μέχρι σήμερα αρκετά διστακτική στην αποδοχή της κατάχρησης¹¹⁹. Με την απόφαση με αριθμό 1988/2018 ΜΠρ ΑΘ (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ) το δικαστήριο επαναλαμβάνει την πάγια νομολογία σχετικά με τις προϋποθέσεις

116 Γ. Σωτηρόπουλος, εις ΔΕΕ 2018, 155, «Ζητήματα δικονομικού και ουσιαστικού δικαίου της διαδικασίας ειδικής διαχείρισης των άρθρων 68 επ. Ν 4307/2014», καθώς και αποφάσεις ΠΠρΑθ 665/2016, ΕφΑθ 4326/2017, ΜΠρΑθ 1988/2018 και ΜΠρΝαυπλ 768/2018 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

117 Χαρακτηριστικά βλ. ΕφΠειρ 74/2011 ΔΕΕ 2011,689 επ.

118 Γ. Σωτηρόπουλος, εις ΔΕΕ 2018, 155, ο.π.,

119 Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3^η Έκδοση 2017, σελ. 163.

εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 281 ΑΚ και ακολούθως υπαγάγει τα πραγματικά περιστατικά στον κανόνα. Σύμφωνα με το σκεπτικό της απόφασης: «Κατά τη διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ, η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται εάν υπερβαίνει, προφανώς, τα όρια τα οποία επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή ο οικονομικός σκοπός του δικαιώματος. Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, το δικαίωμα θεωρείται ότι ασκείται καταχρηστικά και όταν η συμπεριφορά του δικαιούχου προ της ασκήσεως αυτού, καθώς και η πραγματική κατάσταση η οποία διαμορφώθηκε κατά το χρονικό διάστημα που μεσολάβησε δεν δικαιολογούν τη μεταγενέστερη άσκησή του και καθιστούν αυτή μη ανεκτή κατά τις περί δικαίου και ηθικής αντιλήψεις του μέσου κοινωνικού ανθρώπου, αφού τείνουν στην ανατροπή της καταστάσεως η οποία δημιουργήθηκε υπό ορισμένες ειδικές συνθήκες και διατηρήθηκε για αρκετό χρονικό διάστημα, με επακόλουθο τούτο να συνεπάγεται επαχθείς συνέπειες για τον υπόχρεο¹²⁰ Απαιτείται, δηλαδή, για να χαρακτηριστεί καταχρηστική η άσκηση του δικαιώματος να έχει δημιουργηθεί στον υπόχρεο από τη συμπεριφορά του δικαιούχου (σε συνάρτηση και με τη συμπεριφορά του ίδιου του υπόχρεου), και δη εύλογα, η πεποίθηση ότι ο δικαιούχος δεν πρόκειται να ασκήσει το δικαίωμά του¹²¹ Απαιτείται, επιπλέον, η επίκληση ή ειδικών συνθηκών και περιστάσεων, αλλά και αναφορά του συσχετισμού των εις βάρος του υπόχρεου συνεπειών με το αναμενόμενο όφελος του δικαιούχου από την ικανοποίηση του δικαιώματός του ή αντιστοίχως του κινδύνου επαχθών συνεπειών του τελευταίου από τη ματαίωση της ικανοποίησής του, προκειμένου να συγκροτηθεί το πραγματικό της διατάξεως του άρθρου 281 ΑΚ¹²² .» . Το δικαστήριο, λοιπόν, στην προκειμένη περίπτωση απέρριψε τον ισχυρισμό της καθ' ης εταιρείας για καταχρηστική άσκηση δικαιώματος από την αιτούσα, καθότι τα πραγματικά περιστατικά τα οποία επικαλείται ακόμη και εάν θεωρηθούν αληθινά και αποδεδειγμένα δεν αρκούν για να συγκροτήσουν το πραγματικό της διατάξεως του άρθρου 281 ΑΚ. Είναι καταφανές πως καθίσταται σχεδόν ακατόρθωτο να ευδοκιμήσει ένας ισχυρισμός από τον αμυνόμενο - καθ' ου οφειλέτη περί καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος από τον αιτούντα πιστωτή, λόγω ακριβώς της δυσχέρειας να αποδειχθούν στο δικαστήριο εκείνα τα γεγονότα που θεμελιώνουν το πραγματικό της διατάξεως.

Η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος κατ' 6 παρ. 2 ΠτΚ και 281 ΑΚ θα μπορούσε να πει κάποιος ότι γεινιάζει με την έλλειψη έννομου συμφέροντος προς άσκηση της αίτησης. Η διάκριση, βέβαια μεταξύ των δύο δεν είναι ευχερής. Ωστόσο, χρειάζεται προσοχή, διότι η μεν κατάχρηση οδηγεί σε απαράδεκτο της αίτησης, ενώ η δε έλλειψη έννομου συμφέροντος σε κατ' ουσίαν απόρριψή της¹²³.

V. Προληπτικά μέτρα.

Α. σκοπός λήψης των προληπτικών μέτρων. Ο νομοθέτης ρητώς προέβλεψε με το πρώτο εδάφιο της παρ. 2 του άρθρου 70 πως η ημερομηνία της δικασίμου δεν επιτρέπεται να απέχει περισσότερο από δύο μήνες από την υποβολή της αίτησης στο δικαστήριο. Η αποκλειστική προθεσμία δύο μηνών για τον προσδιορισμό δικασίμου εντάσσεται στην λογική της ανάγκης για ταχεία διεκπεραίωση της διαδικασίας προς αποφυγή απαξίωσης της εταιρικής παρουσίας, προκειμένου να μεταβιβαστεί αυτή «ζωντανή» σε νέο φορέα και έτσι να ικανοποιηθούν στο βέλτιστο οι

120 Α.Π. 812/2010 , Α.Π. 480/2010 , Α.Π. 1800/2009 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

121 Α.Π. 385/2010 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ , Α.Π. 1284/2003 Χρ.ΙΔ. 2004.232

122 Α.Π. 385/2010 , Α.Π. 1857/2006, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, Α.Π. 1284/2003 Χρ.ΙΔ. 2004.232, ΕφΑθ. 6173/2012 ΕλλΔνη 2013.788

123 Ε, Περάκης , Πτωχευτικό Δίκαιο, 3^η Έκδοση 2017, σελ. 163.

απαιτήσεις των πιστωτών. Για την εξυπηρέτηση του σκοπού έχει τεθεί από τον νομοθέτη και η καταρχήν αποκλειστική προθεσμία των είκοσι τεσσάρων (24) μηνών από την αποδοχή της αίτησης από το δικαστήριο¹²⁴, εντός της οποίας πρέπει να περατωθεί η διαδικασία, με δυνατότητα παράτασης έξι (6) πλέον μηνών, ενώ ακόμη έχει ρητά οριστεί πως η παρέμβαση που θα προσδιορισθεί σε διαφορετική δικάσιμο από αυτή της κύριας αίτησης, δεν αποτελεί λόγο αναβολής της συζήτησης της τελευταίας. Ορθά ο νομοθέτης διαισθάνθηκε πως η ταχύτητα όσον αφορά την έκδοση της απόφασης επί της αίτησης διαδραματίζει προεξάρχοντα ρόλο στην ανάσχεση της απαξίωσης της εταιρικής περιουσίας, τη συνέχιση της λειτουργίας της επιχείρησης και στην εν γένει επιτυχία της συλλογικής διαδικασίας¹²⁵.

Επιπρόσθετα, σύμφωνα με το άρθρο 72, από τη στιγμή που το δικαστήριο αποδέχεται την αίτηση, επέρχεται αυτοδίκαιη αναστολή όλων των ατομικών διώξεων του οφειλέτη, ενώ και τη διοίκηση της επιχείρησης αναλαμβάνει ο ειδικός διαχειριστής. Συνέπειες όπως αυτές συμβάλουν στην διατήρηση της περιουσίας της επιχείρησης, προς όφελος της διαδικασίας. Ωστόσο, στο διάστημα που μεσολαβεί μεταξύ της κατάθεσης της αίτησης στο δικαστήριο και της δημοσίευσης της απόφασης ενδέχεται να εκτυλιχθούν γεγονότα που θα τορπιλίσουν όποια προοπτική επιτυχίας μπορεί να έχει η διαδικασία μετά την αποδοχή της αίτησης από το δικαστήριο. Τέτοια γεγονότα ενδεχομένως να είναι η τυχόν περαιτέρω επιβάρυνση της περιουσίας της επιχείρησης με τη σύσταση νέων βαρών (π.χ. προσημείωση υποθήκης), η αναγκαστική εκτέλεση εκ μέρους πιστωτή (π.χ. συντηρητική κατάσχεση περιουσιακών στοιχείων της επιχείρησης), η απόκρυψη περιουσίας από τον οφειλέτη ή ακόμη και η ευνοϊκή, εις βάρος φυσικά της ικανοποίησης των λοιπών πιστωτών, πληρωμή απαίτησης προς πιεστικό ή φιλικά προσκείμενο πιστωτή. Όλα τα παραπάνω γεγονότα αν μεσολαβήσουν στο κρίσιμο χρονικό διάστημα μεταξύ της αίτησης και της δημοσίευσης της απόφασης πιθανότατα θα μεταβάλουν επί τα χείρω την περιουσία του οφειλέτη. Μάλιστα η δραστηριότητα της αρνητικής αυτής εξέλιξης επιτείνεται από την αδυναμία του δικαστηρίου να απορρίψει την αίτηση στη περίπτωση που διαπιστώσει την έλλειψη περιουσιακών στοιχείων για την κάλυψη των εξόδων της διαδικασίας. Η διαδικασία θα εκκινήσει υποχρεωτικά μεν, αλυσιτελώς δε. Αυτό συμβαίνει διότι ο Ν. 4307/2014 θέτει στο άρθρο 70 παρ.1 ως προϋποθέσεις αποδοχής της αίτησης από το δικαστήριο όσες αναφέρονται στις παρ. 1 και 2 του άρθρου 68. Εκεί ο νομοθέτης παραλείπει να συμπεριλάβει την ανεπάρκεια της εταιρικής περιουσίας για την κάλυψη των εξόδων της διαδικασίας στις θετικές προϋποθέσεις για την υπαγωγή της επιχείρησης στο καθεστώς ειδικής διαχείρισης, όπως γίνεται στο άρθρο 3 παρ. 4 ΠτΚ, ή την τυχόν ανεπάρκεια της εταιρικής περιουσίας ως λόγο απόρριψης της αίτησης, όπως συνέβαινε στο καταργηθέν άρθρο 6 παρ.2 ΠτΚ. Είναι φανερό πως η διαδικασία υπό αυτές τις συνθήκες περιουσιακής ανεπάρκειας είναι καταδικασμένη να αποτύχει και είτε η απόφαση του δικαστηρίου θα ανακληθεί¹²⁶ είτε η επιχείρηση θα πτωχεύσει¹²⁷.

124 Αρχικώς προβλεπόταν αποκλειστική προθεσμία των 12 μηνών για αποπεράτωση της διαδικασίας, ωστόσο προφανώς θεωρήθηκε ότι μια τόσο πιεστική προθεσμία ωθεί την διαδικασία είτε προς την αποτυχία είτε σε βιαστικές επιλογές εκ μέρους του ειδικού διαχειριστή σε βάρος της αποτελεσματικότητας της διαδικασίας.

125Γ. Μιχαλόπουλος, εις ΕΕμπΔ 2009, «Η αποδραματοποίηση της πτώχευσης κατά το ισχύον δίκαιο του ΠτΚ», σελ. 734.

126 Βλ. ΜΠρ ΑΘ 963/2017 ΔΕΕ 2017, 371 και. Ν. Πιμπλή «Η διατήρηση της επιχείρησης σε λειτουργία και η χρηματοδότηση της κατά την προπτωχευτική διαδικασία της ειδικής διαχείρισης (ν. 4307/2014) – Σκέψεις και προβληματισμοί με αφορμή την ΜΠρΑΘ 963/2017 (ΔΕΕ 2017.371)», Παρέμβαση Β' εις Οι πρόσφατες εξελίξεις του Πτωχευτικού Δικαίου, 27^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικόλογων, σελ. 449.

127 Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3^η Έκδοση 2017, σελ. 96

Β. Άρθρο 10 ΠτΚ. Για την πρόληψη μίας τέτοιας αρνητικής εξέλιξης το άρθρο 70 παρ. 2 εδ. α' προβλέπει τη δυνατότητα μετά από αίτηση όποιου έχει έννομο συμφέρον να διατάζονται από τον Πρόεδρο του δικαστηρίου τα προληπτικά μέτρα του άρθρου 10 ΠτΚ κατ' αναλογική εφαρμογή έως την έκδοση οριστικής απόφασης επί της αίτησης. Την αίτηση για λήψη προληπτικών μέτρων δικαιούται να υποβάλει μέχρι την ημερομηνία της συζήτησης της υπόθεσης στο ακροατήριο όποιος έχει έννομο συμφέρον¹²⁸. Συνεπώς, δικαιούνται όχι μόνο οι αιτούντες την υπαγωγή της επιχείρησης στην ειδική διαχείριση πιστωτές μαζί με την κύρια αίτηση, αλλά και άλλοι πιστωτές ή ο ίδιος ο οφειλέτης μέχρι την ημέρα της συζήτησης στο ακροατήριο της κύριας αίτησης¹²⁹. Πριν την υποβολή της κύριας αίτησης δεν βρίσκει εφαρμογή το άρθρο 10 ΠτΚ, συνεπώς ούτε το πλέγμα ρυθμίσεων των προληπτικών μέτρων βρίσκει εφαρμογή στην διαδικασία της ειδικής διαχείρισης πριν την υποβολή της αίτησης¹³⁰. Σύμφωνα άλλωστε με το άρθρο 10 ΠτΚ στο οποίο ρητά παραπέμπει ο νομοθέτης και το οποίο θα εφαρμοστεί αναλογικά στην ειδική διαχείριση, η αίτηση για τη λήψη προσωρινών μέτρων θα εκδικαστεί από το δικάζον την κύρια αίτηση δικαστήριο κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων κατ' άρθρα 682 επ. ΚΠολΔ. Η διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων επιλέγεται για λόγους ταχύτητας, αλλά και επειδή δεν χρειάζεται πλήρης απόδειξη των ισχυρισμών των αιτούντων αρκούσης απλώς της πιθανολόγησης αυτών κατ' άρθρο 690 ΚΠολΔ. Το περιεχόμενο της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων ρυθμίζεται με το άρθρο 688 ΚΠολΔ. Συγκεκριμένα, το δικαστήριο πρέπει να πιθανολογεί όχι μόνο ότι είναι βάσιμη η αίτηση και πρόσφορο το προτεινόμενο μέτρο, αλλά και ότι υφίσταται επείγουσα περίπτωση ή επικείμενος κίνδυνος ο οποίος καθιστά την λήψη των συγκεκριμένων προληπτικών μέτρων αναγκαία¹³¹. Το τελευταίο βέβαια κατά κανόνα δεν αποτελεί πρόβλημα, διότι κάθε περιουσιακή μετακίνηση από τον οφειλέτη μπορεί να κριθεί ευεπίφορη να επηρεάσει αρνητικά όλη τη διαδικασία¹³². Αξίζει να σημειωθεί ότι τα προληπτικά μέτρα παρά την εφαρμογή της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων, δεν αποτελούν γνήσια ασφαλιστικά μέτρα, καθότι δεν υπάρχει δικαίωμα που θα πρέπει να προστατευθεί μέχρι την οριστική διάγνωση της διαφοράς. Μάλιστα, το δικαστήριο ακριβώς για τον λόγο αυτό δεν επιτρέπεται να διατάζει αυτεπαγγέλτως προληπτικά μέτρα, σε αντίθεση με τα κοινά ασφαλιστικά μέτρα¹³³.

Επιπρόσθετα, ο δικαστής δεν δεσμεύεται από τα προτεινόμενα μέτρα, αλλά έχει την πλήρη διακριτική ευχέρεια να διατάξει όποιο μέτρο κρίνει αναγκαίο για να αποτραπεί κάθε επιζήμια για τους πιστωτές μεταβολή της περιουσίας του οφειλέτη, ήτοι τυχόν μείωση της αξίας αυτής, μέχρι να δημοσιευθεί η απόφαση επί της κύριας αίτησης. Ενδεικτικά το άρθρο 10 ΠτΚ αναφέρει ορισμένα προληπτικά μέτρα που μπορεί να διατάξει ο δικαστής. Αυτά είναι η απαγόρευση οποιασδήποτε διάθεσης περιουσιακού στοιχείου από τον οφειλέτη ή και προς αυτόν, η αναστολή των ατομικών διώξεων των πιστωτών και ο ορισμός μεσεγγυούχου για περιουσιακά στοιχεία του οφειλέτη. Τα προληπτικά μέτρα δημοσιεύονται στο Γ.Ε.ΜΗ. και παύουν αυτοδικαίως να ισχύουν με την έκδοση της απόφασης του δικαστηρίου επί της αίτησης του άρθρου 68. Επίσης, ισχύουν

128 Το έννομο συμφέρον όπως αυτό ορίζεται στο άρθρο 68 ΚΠολΔ, ήτοι άμεσο έννομο συμφέρον.

129 Κοτσίρης/Αρβανιτάκης, εις ΝοΒ 2008 «Προληπτικά μέτρα στο πλαίσιο της διαδικασίας συνδιαλλαγής κατά το νέο ΠτΚ»,σελ. 810.

130 Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο 3^η Έκδοση, 2017, σελ. 153.

131 Βλ. ΠΠρΑΘ 330/2008 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

132 Βλ. ΜΠρΑΘ 1988/2018 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ και ΜΠρΗΡΑΚΛ 127/2020 αδημοσίευτη προς το παρόν

133 Ρήγας, Τα προληπτικά μέτρα στο νέο Πτωχευτικό Κώδικα, ΕφΑΔΠολΔ, 3/2010, 282 επ. και ΜΠρΘεσσ 18316/2011 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

για ένα εξάμηνο το πολύ από την υποβολή της αίτησης, στη περίπτωση που δεν συνεδριάσει το δικαστήριο εντός διμήνου, ήτοι στη σύντομη κατ' άρθρο 70 παρ. 2 δικάσιμο¹³⁴. Συγκεκριμένα σχετικά με το προληπτικό μέτρο της αναστολής ατομικών διώξεων, στο άρθρο 70 παρ.3 εδ. β' ο νομοθέτης συμπληρώνει πως η αναστολή επάγεται αυτοδικαίως την αναστολή για τις ίδιες απαιτήσεις και έναντι των λοιπών συνοφειλετών, καθώς και την απαγόρευση της διάθεσης των ακινήτων και του εξοπλισμού της επιχείρησης του οφειλέτη και τυχόν συνοφειλετών του. Δυνατή είναι άλλωστε και η προσωρινή διαταγή του άρθρου 691^A ΚΠολΔ μετά από αίτηση του έχοντος έννομο συμφέρον, με την οποία το δικαστήριο μπορεί να διατάξει την ισχύ των αιτούμενων ως προληπτικών μέτρων μέχρι τη συζήτηση στο ακροατήριο και την έκδοση της απόφασης επί της αίτησης του άρθρου 70 παρ. 3 του Ν. 4307/2014.

Σύμφωνα με τα προρρηθέντα, το δικαστήριο μη περιοριζόμενο στην επιλογή του κατάλληλου και πρόσφορου προληπτικού μέτρου απολαμβάνει απόλυτη διακριτική ευχέρεια στην επιλογή του. Θα διατάξει, λοιπόν, όποιο μέτρο κρίνεται αναγκαίο για να αποτραπεί κάθε επιζήμια για τους πιστωτές μεταβολή της περιουσίας του οφειλέτη ή μείωση της αξίας της μέχρι τη δημοσίευση της απόφασης επί της κύριας αίτησης. Ωστόσο στην κρίση του δικαστηρίου έρχεται να θέσει όρια το στοιχείο του αναγκαίου, το οποίο πρέπει να εξυπηρετεί το διατασσόμενο προληπτικό μέτρο. Το στοιχείο του αναγκαίου μας παραπέμπει στην αρχή της αναλογικότητας του άρθρου 25 Συντ. όπως αυτή εξειδικεύεται στο άρθρο 692 ΚΠολΔ. Συγκεκριμένα, το δικαστήριο παρόλο που δεν περιορίζεται στην επιλογή του από τα αιτηθέντα μέτρα, ωστόσο, αφενός δεν επιτρέπεται να διατάξει περισσότερα μέτρα απ' όσα κρίνονται αναγκαία, αφετέρου ανάμεσα σε περισσότερα, πρέπει να προτιμάται το λιγότερο πιεστικό μέτρο για τον οφειλέτη. Επίσης, όπως γίνεται δεκτό στη θεωρία¹³⁵, τα προληπτικά δεν μπορούν να φέρουν τέτοιο περιεχόμενο που να επιβάλλει περιορισμούς, οι οποίοι δεν υφίστανται εκ του νόμου κατά τη διάρκεια της οικείας συλλογικής διαδικασίας μετά την αποδοχή της κύριας αίτησης από το δικαστήριο.

Σύμφωνα με την ανωτέρω ερμηνεία του άρθρου 10 ΠτΚ το οποίο εφαρμόζεται αναλογικά στην ειδική διαχείριση, σκόπιμο είναι να επιχειρήσουμε να εξετάσουμε το περιεχόμενο που δύνανται να λάβουν τα προληπτικά – εξασφαλιστικά μέτρα στην πράξη. Αρχικά, ο ίδιος ο νόμος αναφέρει ενδεικτικά πως μπορεί να επιβληθεί από το δικαστήριο η απαγόρευση διάθεσης των περιουσιακών στοιχείων από τον οφειλέτη ή προς αυτόν. Η απαγόρευση διάθεσης μπορεί να είναι ολική ή μερική τηρουμένης πάντοτε της αρχής της αναλογικότητας¹³⁶. Παραδείγματος χάριν, μπορεί να απαγορευθεί η εκπλήρωση οποιασδήποτε παροχής και προμήθειας εμπορευμάτων με πίστωση. Κάθε περιουσιακή διάθεση κατά παράβαση των προληπτικών μέτρων είναι αυτοδικαίως άκυρη κατ' άρθρο 176 ΑΚ. Κατά δεύτερον, πολύ σύνηθες προληπτικό μέτρο στην πράξη είναι η αναστολή των ατομικών διώξεων των πιστωτών. Ωστόσο, τι σημαίνει η αναστολή ατομικών διώξεων και ποιο είναι το περιεχόμενό της; Στην απόφαση ΜΠρΑθ 1546/2015 (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ) εξειδικεύεται και αποσαφηνίζεται το περιεχόμενο της ως εξής: *«Όταν διατάσσεται δικαστικά ως προληπτικό μέτρο γενικά η αναστολή των ατομικών διώξεων, χωρίς ειδικότερους προσδιορισμούς,*

134 Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο 3^η Έκδοση, 2017, σελ. 94.

135 Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3^η Έκδοση 2017, σελ.155 και Κοτσίρης, Πτωχευτικό Δίκαιο, Έκδοση 2016, σελ. 516, Σ. Ψυχομάνης, Πτωχευτικό Δίκαιο, ΣΤ' Έκδοση 2017, σελ. 159, καθώς βλ. και το σκεπτικό των αποφάσεων ΕφΑθ 492/2015 ΔΕΕ 2016, σελ. 59, ΜΠρΑθ 1564/2015 ΝοΒ 2016, σελ. 576, με σχόλια Χατζηγιάννου, ΜΠρΑθ 2804/2010 ΔΕΕ 2010, σελ. 568.

136 Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3^η Έκδοση 2017, σελ.154.

το περιεχόμενο της απαγόρευσης ταυτίζεται με το περιεχόμενο της αρχής της αναστολής των ατομικών καταδιώξεων, που ανέκαθεν ίσχυε στο πτωχευτικό δίκαιο και καθιερώθηκε ρητά στο άρθρο 25 § 1 ΠτΚ (ΜΠρΘ 39/2013 ΤΝΠ Νόμος). Επομένως, αναστέλλονται για το ως άνω χρονικό διάστημα όλα τα ατομικά καταδιωκτικά μέτρα των πιστωτών κατά του οφειλέτη προς ικανοποίηση ή εκπλήρωση πτωχευτικών απαιτήσεών τους. Ιδίως απαγορεύεται η έναρξη ή συνέχιση της αναγκαστικής εκτέλεσης, η άσκηση αναγνωριστικών ή καταψηφιστικών αγωγών, η συνέχιση των δικών επ' αυτών, η άσκηση ή εκδίκαση ένδικων μέσων, η έκδοση πράξεων διοικητικής ή φορολογικής φύσης και η εκτέλεσή τους σε στοιχεία της πτωχευτικής περιουσίας. Πράξεις επιχειρούμενες κατά παράβαση της διαταχθείσας αναστολής των ατομικών διώξεων είναι απολύτως άκυρες, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 25 § 2 ΠτΚ. Εάν δε πρόκειται για πράξεις ατομικής αναγκαστικής εκτέλεσης, ακυρώνονται δικαστικά κατόπιν επιτυχούς άσκησης ανακοπής εναντίον τους κατά τα άρθρα 933 επ. και 159 περ. 1 ΚΠολΔ (ΜΠρΑθ 3224/2011 ΔΕΕ 2011. 691, ΜΠρΠειρ 1084/2011 ΔΕΕ 2011. 572).» Έτσι, κάθε αγωγή ή έφεση που ασκείται στη διάρκεια της αναστολής αυτής των ατομικών καταδιωκτικών μέτρων, από ή κατά του οφειλέτη, πρέπει ν' απορρίπτεται ως απαράδεκτη¹³⁷.

Ωστόσο, τα πράγματα είναι διαφορετικά όταν ως προληπτικό μέτρο διατάσσεται η απαγόρευση κάθε πράξης ατομικής αναγκαστικής εκτέλεσης. Η διαφοροποίηση έρχεται διότι το μέτρο αυτό αποτελεί κάτι έλασσον σε σχέση με το μείζον που είναι η αναστολή των ατομικών διώξεων των πιστωτών. Έτσι όταν διατάσσεται η απαγόρευση κάθε πράξης ατομικής αναγκαστικής εκτέλεσης δεν υπάγεται στην απαγόρευση και συνεπώς επιτρέπεται η άσκηση αγωγής και ένδικων μέσων, καθώς και η συνέχιση της διαδικασίας αυτών¹³⁸. Επιπλέον, προβληματισμό στη θεωρία προκαλεί το ζήτημα εάν υπάγεται στην έννοια της ατομικής δίωξης η αίτηση για έκδοση διαταγής πληρωμής κατά του οφειλέτη. Σύμφωνα με τη κρατούσα γνώμη σε θεωρία και νομολογία, γίνεται δεκτό ότι η αναστολή των ατομικών διώξεων δεν εμποδίζει την έκδοση διαταγής πληρωμής καθώς αυτή δεν λογίζεται ως έναρξη της ατομικής δίωξης από τους πιστωτές. Αντίθετα, η πρώτη πράξη καταδίωξης του οφειλέτη γίνεται με την επίδοση της διαταγής πληρωμής με επιταγή προς πληρωμή από τον πιστωτή, η οποία ως πρώτη πράξη εκτέλεσης θα είναι αυτοδικαίως άκυρη¹³⁹. Συνεπώς εάν έχει διαταχθεί το προληπτικό μέτρο της απαγόρευσης ατομικών καταδιωκτικών μέτρων των πιστωτών, επιτρέπεται η έκδοση διαταγής πληρωμής.

Συνεχίζοντας την ενδεικτική απαρίθμηση των πιθανών προληπτικών μέτρων, το δικαστήριο μπορεί να διατάξει τη διατήρηση των παρεχόμενων στην αφερέγγυα επιχείρηση υπηρεσιών από προμηθευτές της με τον όρο της εξόφλησης των παροδικών, συνήθως κατά μήνα, τιμολογούμενων τρεχουσών υπηρεσιών αυτών. Χαρακτηριστικά, μπορεί να διαταχθεί η απαγόρευση στους προμηθευτές τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών να διακόψουν την παροχή των υπηρεσιών τηλεπικοινωνίας που είναι αναγκαίες ως προς τη συνέχιση της δραστηριότητας της επιχείρησης. Τέλος, μπορεί να διαταχθεί η παράδοση πράγματος σε μεσεγγυούχο, το κλείδωμα ορισμένων χώρων, η σφράγιση της περιουσίας, ο προσωρινός περιορισμός του απορρήτου της αλληλογραφίας¹⁴⁰ κ.α..

137 Βλ. ΠΠρΑθ 1995/2017 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

138 Βλ. ΕφΑθ 1160/2019 και ΕφΑθ 551/2017 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

139 Βλ. ΑΠ 1600/2017 και ΑΠ 294/2017 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

140 Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3^η Έκδοση 2017, σελ. 155.

Γ. Προσαρμογή του άρθρου 10 ΠτΚ στην ειδική διαχείριση. Ωστόσο, η μορφή που μπορεί να λάβουν τα προληπτικά μέτρα του άρθρου 70 παρ. 3 κατ' αναλογική εφαρμογή του άρθρου 10 ΠτΚ ενδέχεται να διαφοροποιούνται από τα άνω τυπικά προληπτικά μέτρα που ενδεικτικά παρατέθηκαν. Αυτό συμβαίνει διότι τα προληπτικά μέτρα με το ως άνω περιεχόμενο είναι πρόσφορα, κατάλληλα και αναγκαία στην πτώχευση, η οποία έχει ως στόχο τη συλλογική ικανοποίηση των πιστωτών με τη ρευστοποίηση της περιουσίας του οφειλέτη ή οποιοδήποτε άλλο τρόπο, ιδίως με την επικύρωση σχεδίου αναδιοργάνωσης (άρθρο 1 ΠτΚ). Τα προληπτικά μέτρα σε αυτή τη περίπτωση έχουν μοναδικό σκοπό να διασφαλίσουν την ακεραιότητα της περιουσίας του οφειλέτη. Στην ειδική διαχείριση από την άλλη, ο σκοπός του νομοθέτη είναι η βέλτιστη ικανοποίηση των πιστωτών μέσω ενός μηχανισμού αποφυγής της απαξίωσης της αφερέγγυας επιχείρησης με τη διατήρησή αυτής σε λειτουργία, απαξίωση που θα συνέβαινε με την άμεση υπαγωγή στην πτωχευτική διαδικασία. Επειδή λοιπόν, διαφέρει ο στόχος που θέτει ο νομοθέτης για καθεμία από τις διαδικασίες, με την ειδική διαχείριση μάλιστα, ούσα προπρωχευτική διαδικασία, να θέλει να αποτρέψει την πτώχευση, θα ήταν αντιπαραγωγικό να επιμένουμε να ερμηνεύουμε και να εφαρμόζουμε το άρθρο 10 ΠτΚ με τον ίδιο τρόπο όπως στη πτώχευση. Άλλωστε, το άρθρο 70 παρ. 3 ρητώς προβλέπει την αναλογική εφαρμογή του άρθρου 10 ΠτΚ, δηλαδή την εφαρμογή του με τρόπο σύμφωνο με τη φύση, το σκοπό και τις ιδιαιτερότητες της διαδικασίας της ειδικής διαχείρισης¹⁴¹.

Θεμελιώδης υπήρξε η απόφαση με αριθμό 963/2017 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών¹⁴² σχετικά με την υπαγωγή στη ειδική διαχείριση της ιστορικής στο χώρο της έντυπης ενημέρωσης εταιρείας με το διακριτικό τίτλο «Δημοσιογραφικός Όμιλος Λαμπράκη» (πλέον ΔΟΛ) ,όχι μόνο λόγου του μεγέθους της υπαγόμενης εταιρείας, αλλά και από άποψη περιεχομένου. Η απόφαση θα μπορούσε να ειπωθεί ότι «διαφήμισε» την νεοεισαχθείσα τότε διαδικασία που αντιμετωπιζόμενη με σκεπτικισμό έκανε τα πρώτα της νομολογιακά βήματα πετυχαίνοντας να αναδείξει τη σημασία, τις αρετές και τα πλεονεκτήματα της νέας διαδικασίας, ανοίγοντας παράλληλα τον δρόμο για την υπαγωγή και άλλων επιχειρήσεων αργότερα. Τους μετέχοντες στη δίκη και το δικαστήριο απασχόλησε εντονότατα το θέμα των προληπτικών μέτρων. Το δικαστήριο αφού διέταξε μέτρα με τη λογική της πτώχευσης, ακολούθως αναγκάστηκε να μεταρρυθμίσει την αρχική του απόφαση επιβάλλοντας εντελώς διαφορετικά των αρχικών προληπτικά μέτρα, αντιλαμβανόμενο πως η επίτευξη του σκοπού της ειδικής διαχείρισης, αδυνατεί να υποστηριχθεί από τα συμβατικού περιεχομένου μέτρα που κατά πάγια νομολογία διατάσσουν τα δικαστήρια επί της πτώχευσης. Ανέδειξε επίσης, την σημασία επιβολής των σωστών «ad hoc» προληπτικών μέτρων, τα οποία καθορίζουν εν πολλοίς και την τύχη της συλλογικής διαδικασίας.

Προκειμένου να κατανοήσουμε καλύτερα τη σημασία των προληπτικών μέτρων στην υπόθεση «ΔΟΛ», πρέπει να αναφερθούν τα πραγματικά γεγονότα που τέθηκαν υπό την κρίση του δικαστηρίου. Οι πιστώτριες τράπεζες κατέθεσαν αίτηση υπαγωγής του «ΔΟΛ» στο καθεστώς ειδικής διαχείρισης των άρθρων 68 επ. του ν 4307/2014, ενώ ταυτοχρόνως κατέθεσαν και αίτηση λήψεως προληπτικών μέτρων κατ' άρθρο 70 παρ. 3. Ο «ΔΟΛ» δεν αμφισβήτησε τη συνδρομή

141 Ε Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3^η Έκδοση 2017, σελ. 93, και βλ. ΜΠρΔράμας 53/2017 ΕΕμπΔ 2017, 427, με σχόλιο Ε. Μαστρομανώλη, η ίδια απόφαση και εις ΧρΙΔ 2017, 700

142 Βλ. ΜΠρΑΘ 963/2017, ΔΕΕ 2017, 371. Και Ν. Πιμπλής, εις 27^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικόλογων «Οι πρόσφατες εξελίξεις του Πτωχευτικού Δικαίου», Β' Παρέμβαση «Η διατήρηση της επιχείρησης σε λειτουργία και η χρηματοδότησή της κατά την προπρωχευτική διαδικασία της ειδικής διαχείρισης (ν.4307/2014) – Σκέψεις και προβληματισμοί με αφορμή την ΜΠρΑΘ 963/2017 (ΔΕΕ 2017.371)» σελ. 449 επ.

των νομίμων προϋποθέσεων για την υπαγωγή της εταιρείας στο καθεστώς ειδικής διαχείρισης και έτσι το βασικό αντικείμενο κατά τη συζήτηση για τη λήψη προληπτικών μέτρων ήταν αν αυτά διαταχθέντα θα επέτρεπαν τη λειτουργία της επιχείρησης στο μεσοδιάστημα έως την έκδοση της οριστικής απόφασης. Η δυσκολία στην εν λόγω υπόθεση έγκειται στην χρηματοδότηση της επιχείρησης, η οποία όπως γίνεται ευκόλως αντιληπτό ήταν και ζωτικής σημασίας για τη συνέχιση της λειτουργίας της. Ο Δημοσιογραφικός Όμιλος Λαμπράκη ιδρυθείς το έτος 1922, είχε (και ακόμη έχει υπό νέο επενδυτικό φορέα πλέον) ως αντικείμενό της δραστηριότητάς του την δημοσιογραφία μέσω ραδιοφώνου και ίντερνετ, ενώ εξέδιδε και έντυπα μέσα ενημέρωσης, μεταξύ των οποίων δύο πανελλαδικής κυκλοφορίας εφημερίδες μεγάλης απήχησης στο κοινό, «ΤΑ ΝΕΑ» και «ΤΟ ΒΗΜΑ». Όπως παραθέτει ο Ν. Πιμπλής (εις 27ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικόλογων «Οι πρόσφατες εξελίξεις του Πτωχευτικού Δικαίου», Β' Παρέμβαση, σελ. 449) *«..Για την κάλυψη των απολύτως αναγκαίων για τη συνέχιση της λειτουργίας της εκδοτικής δραστηριότητας της επιχείρησης (μισθοδοσία, τεχνικός εξοπλισμός, χαρτί, εκτυπωτικά κλπ.) απαιτείται η καταβολή σημαντικών ποσών μηνιαίως. Βασικό έσοδο κατά τη λειτουργία της επιχείρησης είναι αφενός μεν η είσπραξη διαφημιστικών εσόδων αφετέρου δε η καταβολή των εσόδων από τις πωλήσεις εφημερίδων και περιοδικών από τη εταιρεία διανομής στην εκδοτική εταιρεία. Με τα έσοδα αυτά είναι δυνατόν να καλύπτονται τουλάχιστον σε κάποιο βαθμό οι ανελαστικές δαπάνες διατήρησης της λειτουργίας της επιχείρησης. Κατά τις χρηματοδοτικές συμβάσεις που είχε όμως συνάψει κατά το παρελθόν η επιχείρηση, το σύνολο των μελλοντικών εισπράξεων της εταιρείας από τη δραστηριότητά της, και κυρίως οι εισπράξεις απαιτήσεων της κατά της εταιρείας που είχε αναλάβει τη διανομή των εντύπων (ΑΡΓΟΣ Α.Ε.) αφενός μεν είχαν προεκχωρηθεί υπέρ των δανειστριών τραπεζών με βάση το κοινοπρακτικό ομολογιακό δάνειο που είχε συναφθεί (είχε ειδικότερα συναφθεί και ειδική «Σύμβαση Παροχής Ενεχύρου – Εκχώρησης Απαιτήσεων») αφετέρου δε υποχρεωτικά έπρεπε να κατατίθενται σε δεσμευμένο τραπεζικό λογαριασμό προς εξασφάλιση των υποχρεώσεων της εταιρείας από τον ανωτέρω δανεισμό. Η υποχρέωση κατάθεσης σε δεσμευμένο τραπεζικό λογαριασμό αφορούσε και κάθε άλλη πρόσοδο της εταιρείας, επομένως και το σύνολο των διαφημιστικών εσόδων που τυχόν θα εισέπραττε σε οποιοδήποτε διάστημα. Ήδη κατά το χρονικό διάστημα πριν από την κατάθεση της αιτήσεως για την υπαγωγή στη διαδικασία των άρθρων 68 επ. του ν. 4307/2014, καθώς οι πιστωτικές συμβάσεις της επιχείρησης είχαν καταγγελθεί, η απελευθέρωση των ποσών αυτών για τις ανάγκες καθημερινής λειτουργίας της επιχείρησης απαιτούσε χρονοβόρες διαδικασίες εγκρίσεων και ελέγχων από τις πιστώτριες τράπεζες. ...».*

Το δικαστήριο αφού εξέτασε τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά με μείζον θέμα αυτό της χρηματοδότησης κλήθηκε μετά από αίτημα των πιστωτριών τραπεζών μαζί με το οποίο κατατέθηκε και αίτημα για προσωρινή διαταγή, να αποφασίσει ποια προληπτικά μέτρα ήταν κατάλληλα να επιβληθούν, προκειμένου να μπορέσει να συνεχίσει τη δραστηριότητά του ο ΔΟΛ εντός των πλαισίων της διαδικασίας του ν. 4307/2014. Ο Πρόεδρος του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών με προσωρινή διαταγή του διέταξε: α) την αναστολή των ατομικών διώξεων κατά της εταιρείας και β) την απαγόρευση διάθεσης οποιουδήποτε περιουσιακού στοιχείου αυτής και των συνοφειλετών της κατ' άρθρο 70 παρ. 3 του Ν. 4307/2014.

Είναι φανερό πως επί της προσωρινής διαταγής ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου ακολούθησε την πάγια τακτική των δικαστηρίων στη πτώχευση, χωρίς να εντυφλήσει σε αυτό το πρώτο στάδιο στις ιδιαιτερότητες της ειδικής διαδικασίας. Πράγματι, τα συνήθη αυτά προληπτικά μέτρα που διέταξε ο δικαστής είναι επιθυμητά στην πτώχευση, μιας και αποσκοπούν στο «πάγωμα» της

περιουσίας του οφειλέτη προς διατήρηση ακέραιου του ενεργητικού μέχρι τη συζήτηση της κύριας αίτησης. Εντούτοις, το «πάγωμα» της περιουσίας της αφερέγγυας επιχείρησης κρίνεται ως ασύμβατο με τη βούληση του νομοθέτη ως προς το καθεστώς της ειδικής διαχείρισης. Τέτοιου είδους απόφαση θέτει προσκόμματα στην προσπάθεια να συνεχιστεί η λειτουργία της επιχείρησης, επιφέρει απαξίωση του ενεργητικού και υπονομεί την ικανοποίηση των πιστωτών.

Έτσι λοιπόν και στην περίπτωση του ΔΟΛ, τα διαταχθέντα με τη μορφή της προσωρινής διαταγής μέτρα σε τίποτα απολύτως δεν συνέδραμαν την επιχείρηση να συνεχίσει να λειτουργεί, καθώς διατηρουμένων των συμβάσεων ενεχύρασης – εκχώρησης απαιτήσεων σε πλήρη ισχύ, οι πιστώτριες τράπεζες συνέχισαν να δεσμεύουν τα ποσά που εισέπραττε ο ΔΟΛ από την εταιρεία διανομής «ΑΡΓΟΣ Α.Ε.». Αυτό είχε ως αποτέλεσμα η επιχείρηση να διακόψει προσωρινά τη έκδοση των εφημερίδων της λόγω αδυναμίας να ανταποκριθεί ακόμη και στις καθημερινές συναλλαγές της εξαιτίας παντελούς έλλειψης ρευστότητας. Μάλιστα, η απαγόρευση διάθεσης του ενεργητικού της έτσι όπως γενικά και αφηρημένα τέθηκε ως μέτρο από το δικαστήριο αποστέρουσε από την επιχείρηση τη δυνατότητα να προβεί σε οποιαδήποτε ρευστοποίηση περιουσιακού της στοιχείου προς εξεύρεση κάποιας ρευστότητας, απαραίτητης για την πληρωμή υποτυπωδών καθημερινών συναλλαγών, όπως η προμήθεια χαρτιού για τις εκτυπώσεις. Με βάσει αυτά τα δεδομένα, κατέστη ηλίως φαινότερο ότι η απόφαση του Πρόεδρου με το ως άνω περιεχόμενο βρισκόταν σε πλήρη αντίθεση με το πνεύμα και το σκοπό του Ν. 4307/2014.

Ακολούθως, άμεσα με τη διακοπή έκδοσης των εφημερίδων κατατέθηκε αίτηση μεταρρύθμισης της αρχικής απόφασης για τα προληπτικά μέτρα, ώστε να γίνει χρήση της ευχέρειας που δίνει ο νόμος στο δικαστήριο για τον προσδιορισμό του *ad hoc* κρινόμενου πρόσφορου μέτρου προς προστασία της επιχείρησης και των πιστωτών. Το δικαστήριο αναγνώρισε ότι συντρέχει λόγος μεταρρύθμισης της αρχικής απόφασης και ερευνώντας διεξοδικότερα τα δεδομένα της υπόθεσης διέταξε την δεύτερη φορά τα εξής: α) αναστολή των ατομικών διώξεων κατά της εταιρείας και απαγόρευση διάθεσης κάθε περιουσιακού στοιχείου της εταιρείας και των συνοφειλετών αυτής κατ' άρθρο 70 παρ. 3 Ν. 4307 /2014, β) αναστολή των εννόμων συνέπειών των δύο συμβάσεων Παροχής Ενεχύρου – Εκχώρησης Απαιτήσεων καθώς και των συμφωνιών ενεχύρασης – δέσμευσης συγκεκριμένου τραπεζικού λογαριασμού του ΔΟΛ, γ) αποδέσμευση του συγκεκριμένου τραπεζικού λογαριασμού, προκειμένου κάθε ποσό που κατατίθεται εφεξής στον ως άνω τραπεζικό λογαριασμό, είτε από την εταιρεία ΑΡΓΟΣ Α.Ε., είτε από τρίτους οφειλέτες του ΔΟΛ, να μπορεί να διατίθεται ελεύθερα από τον οργανισμό αποκλειστικώς και μόνο για τις ανάγκες εξακολούθησης της λειτουργίας της επιχείρησής και ειδικότερα, για την κάλυψη των εξόδων λειτουργίας και την καταβολή της μισθοδοσίας των εργαζομένων, δ) απαγόρευση συστάσεως ή επιβολής οιασδήποτε βάρους, δεσμεύσεως ή κατασχέσεως από τρίτους επί των κατατεθεισών στον άνω τραπεζικό λογαριασμό ποσών καθώς και επί του υπολοίπου αυτού. Σίγουρα, το δικαστήριο στην δεύτερη απόφαση του είχε καλύτερη αντίληψη των πραγματικών γεγονότων, καθώς και του σκοπού του Ν. 4307/2014. Σωστά διαισθάνθηκε πως ο μόνος τρόπος να συνεχιστεί η λειτουργία της επιχείρησης ήταν να ανασταλούν προσωρινά τα αποτελέσματα των συμβάσεων Ενεχύρασης – Εκχώρησης απαιτήσεων, ώστε να επιτρέπεται στη εταιρεία ΑΡΓΟΣ Α.Ε. να καταβάλει τα ποσά στον ΔΟΛ, και όχι στις εκδοχείς – ενεχυρούχες πιστώτριες Τράπεζες. Ορθά, ακόμη, έκρινε πως έπρεπε να μην δεσμεύονται τα ποσά που πιστώνονται στον δεσμευμένο λογαριασμό από κάθε αιτία, αλλά να επιτρέπεται στον ΔΟΛ να διαθέτει για τις ανάγκες λειτουργίας του κάθε νέο ποσό που πιστώνεται στον λογαριασμό αυτό. Η μεταρρυθμιστική απόφαση του δικαστηρίου μπορεί να λεχθεί με βεβαιότητα ότι «έσωσε» τη

διαδικασία, καθώς ανάσχεσε την απαξίωση της περιουσιακής αξίας του ΔΟΛ, κυρίως της άυλης, και συνεισέφερε έτσι τα μέγιστα στην γρήγορη και απολύτως επιτυχή περάτωση της διαδικασίας με την αγορά του ιστορικού ΔΟΛ από νέο επενδυτικό φορέα και την σύμμετρη ικανοποίηση των πιστωτών.

VI. Αποδεικτική διαδικασία.

A. Το ανακριτικό σύστημα. Από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 70 παρ. 1 Ν.4307/2014 και 744 ΚΠολΔ, προκύπτει ότι στην διαδικασία της ειδικής διαχείρισης εφαρμόζεται το ανακριτικό σύστημα απόδειξης όσον αφορά την προσαγωγή στο δικαστήριο και την απόδειξη των απαιτούμενων πραγματικών γεγονότων και στοιχείων, προκειμένου το δικαστήριο να υπαγάγει τα πραγματικά περιστατικά στις διατάξεις του νόμου και να αποφανθεί επί της υπαγωγής στο καθεστώς της ειδικής διαχείρισης. Συγκεκριμένα, κατά τα προεκτεθέντα το άρθρο 70 παρ. 1 του Ν. 4307/2014 ορίζει ότι η αίτηση υπαγωγής της οφειλέτριας επιχείρησης εκδικάζεται κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας¹⁴³. Έτσι όσον αφορά την επίκληση των αποδεικτικών στοιχείων και το βάρος απόδειξης, θα εφαρμοστούν οι κανόνες της εκούσιας δικαιοδοσίας (άρθρα 739 επ. ΚΠολΔ).

Σύμφωνα, λοιπόν, με το άρθρο 744 ΚΠολΔ «το δικαστήριο μπορεί και αυτεπαγγέλτως να διατάζει κάθε μέτρο πρόσφορο για την εξακρίβωση πραγματικών γεγονότων, ακόμη και εκείνων που δεν έχουν προταθεί και ιδιαίτερα γεγονότων που συντελούν στην προστασία των ενδιαφερομένων ή της έννομης σχέσης ή του γενικότερου κοινωνικού συμφέροντος.» Σύμφωνα δε με το άρθρο 759 ΚΠολΔ «1. Η απόδειξη που διατάζει το δικαστήριο διεξάγεται με την επιμέλεια κάποιου από τους διαδίκους. 2. Η διεξαγωγή αυτοψίας ή πραγματογνωμοσύνης μπορεί να γίνει και κατά τις διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 591. 3. Το δικαστήριο, ακόμη και αποκλίνοντας από τις διατάξεις που ρυθμίζουν την απόδειξη, διατάζει αυτεπαγγέλτως κάθε τι που κατά την κρίση του είναι απαραίτητο για την εξακρίβωση της αλήθειας των πραγματικών γεγονότων. 4. Οι διάδικοι προσάγουν κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο όλα τα αποδεικτικά μέσα τα οποία θα χρησιμοποιήσουν για να αποδείξουν τους ισχυρισμούς τους.» Επί της ουσίας, οι διάδικοι εξακολουθούν να φέρουν το βάρος επίκλησης των πραγματικών γεγονότων που θεμελιώνουν τους ισχυρισμούς τους, ωστόσο στην εκούσια δικαιοδοσία το δικαστήριο προκειμένου να εξακριβώσει την αλήθεια των πραγματικών γεγονότων έχει υποχρέωση να λάβει το ίδιο πρωτοβουλία διατάσσοντας κάθε αποδεικτικό μέσο που κατά τη κρίση του είναι απαραίτητο. Ιδίως, μπορεί να διατάξει την προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων στο δικαστήριο ή τη διενέργεια όλων των απαραίτητων ερευνητικών διαδικασιών για την ανάδειξη της αλήθειας (π.χ. διενέργεια αυτοψίας, πραγματογνωμοσύνης κ.α.).

Μπορεί επίσης να αναβάλλει κατ' άρθρο 249 ΚΠολΔ την πρόοδο της δίκης. Χαρακτηριστικά αναφέρεται η απόφαση ΜΠρΗρακλ 584/2018 (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ), όπου το δικαστήριο ανέβαλε για έξι (6) μήνες τη πρόοδο της δίκης, προκειμένου να δημοσιευθούν στο Γ.Ε.ΜΗ. από την οφειλέτρια οι χρηματοοικονομικές καταστάσεις που ήταν κρίσιμες για την αποδεικτική διαδικασία. Το ίδιο συνέβη και με την απόφαση ΜΠρΗρακλ 163/2019 (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ), η οποία ανέβαλλε με βάση

143 Για τους λόγους της εκδίκασης της υπόθεσης υπαγωγής της αφερέγγυας επιχείρησης στην ειδική διαχείριση οράτε Μέρος Δ', ενότητα δύο (υπό II).

το άρθρο 249 ΚΠολΔ την συζήτηση της υπόθεσης μέχρι την έκδοση τελεσίδικης απόφασης επί επίδικου χρέους της καθ' ης, προκειμένου να καταστεί δυνατή η διαπίστωση με ασφάλεια της συνδρομής των προϋποθέσεων του άρθρου 68 Ν. 4307/2014 για την υπαγωγή της εταιρείας στην διαδικασία.

Ωστόσο, με την απόφαση ΜΠρΗρακλ 127/2020 ανακλήθηκε η προηγούμενη μη οριστική απόφαση (ΜΠρΗρακλ 163/2019) κατόπιν αίτησης πιστώτριας τράπεζας και τελικά υπήχθη η καθ' ης εταιρεία στην διαδικασία της ειδικής διαχείρισης. Η εν λόγω απόφαση παρουσιάζει ενδιαφέρον, διότι αναφέρεται στην εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 249 ΚΠολΔ στην διαδικασία της ειδικής διαχείρισης. Σύμφωνα, λοιπόν, με το σκεπτικό του δικαστηρίου: *«σε περίπτωση που υφίστανται επίδικα χρέη, δεν τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 249 ΚΠολΔ, διότι δεν δικαιολογείται η αναβολή έκδοσης οριστικής απόφασης, εφόσον κατά τον χρόνο συζήτησης πληρούνται ήδη οι προϋποθέσεις του άρθρου 68 Ν.4307/2014 με βάση τις βέβαιες και εκκαθαρισμένες οφειλές της επιχείρησης. Ο χρόνος κατά τον οποίο κρίνεται η ύπαρξη των προϋποθέσεων του Ν.4307/2014 είναι αυτός της συζήτησης της υπόθεσης και το δικαστήριο οφείλει να κάνει δεκτή ή να απορρίψει την αίτηση με βάση τα υπάρχοντα κατά τον χρόνο αυτό δεδομένα. Εφόσον δε η κρίση του δικαστηρίου βασίζεται στην οικονομική κατάσταση του νομικού προσώπου κατά τον χρόνο συζήτησης της υπόθεσης η εφαρμογή του άρθρου 249 ΚΠολΔ θα οδηγούσε σε αλληπάλληλες αναβολές για τον ίδιο λόγο, καθώς έως την έκδοση τελεσίδικου αποφάσεως επί μίας επίδικης οφειλής, τίποτε δεν εμποδίζει την δημιουργία νέων χρεών, τα οποία έχουν εντωμεταξύ καταστεί επίδικα, οπότε το δικαστήριο θα έπρεπε να αναβάλει εκ νέου προκειμένου να καταστούν βέβαια τα νεότερα αυτά χρέη. Σε κάθε δε περίπτωση οι διατάξεις του άρθρου 249 ΚΠολΔ είναι ασύμβατες με την ταχύτητα που απαιτείται στην εφαρμογή των διατάξεων της ειδικής διαχείρισης, με τις οποίες επιδιώκεται να εξασφαλιστεί η επιβίωση και να αποφευχθεί η απαξίωση της επιχείρησης του οφειλέτη. Η δε εφαρμογή του άρθρου 249 ΚΠολΔ δημιουργεί περαιτέρω προβλήματα, καθώς για να μπορέσει η επιχείρηση να μεταβιβασθεί ως σύνολο παρέχονται μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης προληπτικά μέτρα κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (70 παρ. 3 Ν. 4307/2014 σε συνδ. με αρ. 10 ΠτΚ). Σε περίπτωση αναβολής έκδοσης οριστικής αποφάσεως έως την έκδοση τελεσίδικου αποφάσεως, επί εκκρεμούσης υποθέσεως, περί αμφισβητούμενης οφειλής της επιχείρησης, οι δανειστές περιάγονται σε κατάσταση ομηρίας, καθώς η έκδοση τελεσίδικου απόφασης απαιτεί την πάροδο μακρού χρονικού διαστήματος, κατά το οποίο δεν μπορούν πλέον να κινήσουν την διαδικασία ατομικής εκτέλεσης, παρά μόνο αν παραιτηθούν από την υπό κρίση αίτηση τους, στερούμενοι κατ' αυτό τον τρόπο δικαστικής προστασίας, η οποία οφείλει να είναι αποτελεσματική και έγκαιρη.»* Συνεπώς, το δικαστήριο κρίνοντας ως ασύμβατη την εφαρμογή της διάταξης 249 ΚΠολΔ στην διαδικασία μας, ανακάλεσε κατ' 758 ΚΠολΔ την μη οριστική ΜΠρΗρακλ 163/2019 με την οποία ανέβαλε τη συζήτηση της υπόθεσης και δικάζοντας στη συνέχεια την υπόθεση υπήγαγε την επιχείρηση στο καθεστώς της ειδικής διαχείρισης.

Επιπρόσθετα, επί τη βάσει του άρθρου 759 παρ. 3 ΚΠολΔ, στην εκούσια δικαιοδοσία ισχύει το σύστημα της πλήρους ελεύθερης απόδειξης, υπό την έννοια ότι το δικαστήριο δεν δεσμεύεται από την αποδεικτική δύναμη που προσδίδει ο νόμος στα αποδεικτικά μέσα, αλλά εκτιμά κατ' ελεύθερη κρίση όλα τα προσκομισθέντα ή διαταχθέντα από αυτό αποδεικτικά μέσα, δίνοντας κατά τη κρίση του τη δέουσα αποδεικτική σημασία¹⁴⁴. Σε κάθε περίπτωση, το βάρος αποδείξεως

144 Γέσιου – Φάλτση, Δίκαιο Αποδείξεως, Έκδοση 1985, σελ. 103, Νικολόπουλος, Το δίκαιο της απόδειξης, Έκδοση 2011, σελ. 101 και βλ. ΜΠρΠειρ 4814/2018, ΜΠρΗρακλ 12/2020, ΜΠρΒεροιας 186/2018, ΜΠρΗρακλ 584/2018 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

λειτουργεί αντικειμενικά και η σχετική αίτηση απορρίπτεται αν τα θεμελιωτικά της περιστατικά δεν αποδειχθούν από όλα τα αποδεικτικά μέσα, δηλαδή από όσα έχουν εισφέρει οι διάδικοι και από όσα έχουν συλλεχθεί αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο με δική του πρωτοβουλία¹⁴⁵.

Κατά τα ανωτέρω προρρηθέντα, προκύπτει πως στον αιτούντα διάδικο αντιστοιχεί η υποχρέωση να επικαλεστεί, να εισφέρει και να αποδείξει όλα τα θεμελιωτικά της αίτησης πραγματικά γεγονότα, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι το δικαστήριο θα περιοριστεί για την κρίση του επί της αίτησης στα εισφερθέντα μόνο στοιχεία ή ότι θα αποδώσει σε αυτά την από τον νόμο προκαθορισμένη αποδεικτική βαρύτητα, δεδομένου πως απολαμβάνει μεγάλη ελευθερία κρίσης επί της βαρύτητας κάθε ξεχωριστού στοιχείου στην υπόθεση. Συνεπώς, ο αιτών πιστωτής φέρει το βάρος επίκλησης και απόδειξης των πραγματικών γεγονότων που αποτελούν προϋπόθεση για την υπαγωγή του οφειλέτη στην διαδικασία της ειδικής διαχείρισης. Συγκεκριμένα, πρέπει να επικαλεστεί και να αποδείξει ότι ο οφειλέτης είναι φυσικό ή νομικό πρόσωπο με πτωχευτική ικανότητα και ότι έχει περιέλθει σε παύση πληρωμών¹⁴⁶ (ή επί κεφαλαιουχικής εταιρείας αρκεί ότι συντρέχει λόγος λύσης για δυο συνεχόμενα έτη κατ' άρθρο 165 Ν.4548/2018¹⁴⁷). Το δικαστήριο πάντως, αφού κρίνει την αίτηση του πιστωτή ως τυπικά παραδεκτή δεν θα στηριχθεί μόνο στους ισχυρισμούς και τα αποδεικτικά μέσα και στοιχεία των διαδίκων σχετικά με την κρίση της νομικής και ουσιαστικής βασιμότητας της αίτησης. Εξάλλου, για την υπαγωγή της εταιρείας στο καθεστώς του Ν. 4307/2014 απαιτείται να έχει διαμορφώσει το δικαστήριο πλήρη δικανική πεποίθηση ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 68.

Β. Απόδειξη των πραγματικών γεγονότων θεμελιωτικών της αίτησης του άρθρου 68. Η πτωχευτική ικανότητα του προς υπαγωγή φυσικού ή νομικού προσώπου εύκολα αποδεικνύεται από τους αιτούντες πιστωτές και εξίσου εύκολα το δικαστήριο θα κρίνει επ' αυτού εφαρμόζοντας το τυπικό ή ουσιαστικό σύστημα εμπορικότητας. Αντιθέτως, το ζήτημα της παύσης πληρωμών από μέρους της οφειλέτριας επιχείρησης, κρίνεται ως πιο σύνθετο και πιο απαιτητικό όσον αφορά το αποδεικτικό σκέλος της εν δικαστηρίω διαδικασίας. Αυτό συμβαίνει διότι η παύση πληρωμών αποτελεί μια πολυσχιδής κατάσταση που πρέπει να διερευνηθεί από πολλές οπτικές γωνίες προκειμένου να βεβαιωθεί το δικαστήριο περί της ύπαρξής της¹⁴⁸. Το τελευταίο στηριζόμενο επί των πραγματικών γεγονότων που επικαλέστηκαν οι διάδικοι, αλλά και όσων αυτεπάγγελτα συγκέντρωσε, πρέπει να αποφανθεί εάν τα γεγονότα μαρτυρούν την ιδιαίτερη εκείνη θέση του οφειλέτη, συνεπεία της οποίας αυτός αδυνατεί κατά τρόπο διαρκή και μόνιμο να ανταπεξέλθει στις αναληφθείσες υποχρεώσεις του εξοφλώντας τες κατά τον ρυθμό που προκύπτουν¹⁴⁹.

Η απόφαση ΜΠρΗρακλ 12/2020 (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ) που έκρινε επί αιτήσεως πιστωτή τραπεζικού συνεταιρισμού με αίτημα την υπαγωγή της οφειλέτριας εταιρείας στην διαδικασία της ειδικής

145 Χατζηιωάννου, Η δίκη της πτώχευσης και των προληπτικών μέτρων της, Έκδοση 2016,σελ.166, Μπότσαρη, Βάσεις και διαδικαστικά προβλήματα της εκούσιας δικαιοδοσίας, Έκδοση 1997, σελ. 74 και βλ. ΜΠρΠειρ 4814/2018, ΜΠρΗρακλ 12/2020 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

146 Βλ. Ε. Περάκη, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3^η Έκδοση 2017, σελ., ΜΠρΔΡΑΜΑΣ 53/2017 ΕΕμπΔ 2017,σελ.427 με παρατηρήσεις Ε. Μαστρομανώλη.

147Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο. Η Έκδοση 2017, σελ. 93 και Γ. Σωτηρόπουλος, εις ΔΕΕ 2018, σελ. 155, «Ζητήματα δικονομικού και ουσιαστικού δικαίου της διαδικασίας ειδικής διαχείρισης των άρθρων 68 επ. Ν 4307/2014.»

148 Οράτε Μέρος Β' , ενότητα 3 (υπό ΙΙΙ), καθώς και ΜΠρΔραμας ΕΕμπΔ 2017, 427, με παρατηρήσεις Ε. Μαστρομανώλη.

149 Βλ. ΜΠρΗρακλ 12/2020, ΑΠ 876/2017 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ , βλ. παράλληλα και Ε. Περάκη, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3^η Έκδοση 2017, σελ. 122 επ

διαχείρισης στο με αριθμό δύο (υπό II) σκεπτικό της αναφέρεται στην απόδειξη της παύσης πληρωμών. Συγκεκριμένα, αναφέρονται τα εξής: «*Η απόδειξη της παύσης των πληρωμών βαρύνει τον αιτούντα την πτώχευση και μπορεί να γίνει με κάθε επιτρεπόμενο αποδεικτικό μέσο. Το δικαστήριο θα στηριχθεί και σε πραγματικά γεγονότα που μαρτυρούν τη μόνιμη και γενική αδυναμία πληρωμών του οφειλέτη. Ως πραγματικό γεγονός μπορεί να αποδειχθεί με κάθε μέσο, ιδίως δε, από διαμαρτυρικά συναλλαγματικών για μη πληρωμή, διαταγές πληρωμής πιστωτικών τίτλων, τελεσίδικες καταψηφιστικές αποφάσεις για χρηματικές οφειλές που δεν εξοφλήθηκαν, κατασχέσεις, ομολογίες του οφειλέτη από επιστολές προς δανειστές και αιτήματα για φιλικό διακανονισμό, συμφωνητικά εξώδικου συμβιβασμού που δεν εκτελέστηκε, μαρτυρικές καταθέσεις, φυγή του οφειλέτη κλπ. (βλ. Κοτσίρη Α., Πτωχευτικό Δίκαιο, παρ.62, σελ.144). Σχετικώς εκτιμώνται και περιστατικά όπως η φυγή του οφειλέτη, το κλείσιμο του καταστήματός του, η αδιαφορία για τρέχοντες λογαριασμούς, η επιβολή κατασχέσεων, η άρνηση πιστωτών να ρυθμίσουν τα χρέη, οι μάταιες προσπάθειες εκτέλεσης κλπ. (βλ. Ευαγγ.Εμμ.Περάκη, Πτωχευτικό Δίκαιο, σελ.127-128). Η κατ' αρέσκεια του οφειλέτη εμπόρου πληρωμή μερικών μόνο χρεών του δεν εμποδίζει την πτώχευσή του, διότι τούτο αντίκειται σε έναν από τους σκοπούς της πτώχευσης, που είναι η σύμμετρη και ίση ικανοποίηση των δανειστών του (ΑΠ 829/2003 ΕλλΔνη 45.171, ΕφΑθ 4326/2017, ΕφΘεσ 819/2014 ΕλλΔνη 2014.1479, ΕφΑθ 4514/2010, ΕφΑρ 726/2008 ΤΝΠ Νόμος). Η παύση πληρωμών πρέπει να υφίσταται κατά τον χρόνο της συζήτησης της αίτησης και σε κάθε περίπτωση στον χρόνο δημοσίευσης της πρωτόδικης απόφασης, συνεπώς, τυχόν προγενέστερη απόφαση που εκδόθηκε σε αίτηση ανοίγματος διαδικασίας εξυγίανσης που δεν άνοιξε εν τέλει, είτε αναγνωρίστηκε είτε όχι η παύση πληρωμών, δεν αποτελεί δεδικασμένο σε έτερη μεταγενέστερη δίκη (βλ. σχετ. Ευαγγ.Εμμ.Περάκη, Πτωχευτικό Δίκαιο, σελ.128). Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 6 παρ.18 περ.1θ' του Ν.2479/1997, οι απαιτήσεις του πιστωτή που ζητά την πτώχευση εμπόρου πρέπει να προκύπτουν από έγγραφα βέβαιης χρονολογίας κατά το άρθρο 446 ΚΠολΔ ή από τα τηρούμενα επίσημα εμπορικά βιβλία (ΑΠ 852/2006 ΤΝΠ Νόμος, ΠολΠρΘεσ 286/2007 Αρμ 2007.883). Ωστόσο, ο οφειλέτης μπορεί να μην κηρυχθεί σε κατάσταση πτώχευσης, εφόσον αυτός αρνείται την πληρωμή ενός σημαντικού χρέους, εξαιτίας ενστάσεως, την οποία επιτρέπεται να θεωρεί καλόπιστα, ως βάσιμη....Αλλά και αναιτιολόγητη άρνηση πληρωμής δεν αποτελεί αυτόματα λόγο πτώχευσης και ο πιστωτής πρέπει να καταφεύγει στα κοινά μέσα αναγκαστικής εκτέλεσης (βλ. σχετ. Ε.Περάκη, Πτωχευτικό Δίκαιο, σελ.127). Πάντως η μη πληρωμή εμπορικών χρεών, έστω και από κακή πίστη του οφειλέτη, δεν αποτελεί απόδειξη παύσης πληρωμών (ΕφΘεσ 380/1999 Αρμ 2000.222, ΠολΠρΘεσ 3111/2008 ΤΝΠ ΔΣΑ Ισοκράτης)»¹⁵⁰.*

Επιπροσθέτως, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι στις ως άνω αποδεικτικές υποχρεώσεις του αιτούντος διαδίκου αρχικά, αλλά και του δικαστηρίου στη συνέχεια ανήκει και η απόδειξη του πραγματικού γεγονότος πως οι αιτούντες πιστωτές μεταξύ των οποίων και ένας χρηματοδοτικός φορέας είναι δικαιούχοι και συγκεντρώνουν κατά τη συζήτηση στο δικαστήριο το 40% των απαιτήσεων σε βάρος του οφειλέτη. Ωστόσο, όπως γίνεται δεκτό από τη θεωρία, αλλά και από μεγάλο μέρος της νομολογίας, ο νομοθέτης στο άρθρο 68 παρ. 3 ορίζει ποιοι λογίζονται ως πιστωτές και στην παρ.4 ορίζει με σαφήνεια το τρόπο και τα μέσα υπολογισμού του κρίσιμου για την νομιμοποίηση ποσοστού¹⁵¹. Αναθέτει τη σύνταξη έκθεσης περί την ύπαρξη και τα ποσοστά

150 Βλ. ομοίως το σκεπτικό των αποφάσεων ΜΠρΠειρ 2846/2018 και ΜΠρΔράμας 53/2017 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

151 Σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 68, ο υπολογισμός του ποσοστού γίνεται με βάσει κατάσταση πιστωτών που βασίζεται στις δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις ή/και τα βιβλία και στοιχεία του οφειλέτη ή/και των αιτούντων πιστωτών.

κάθε απαίτησης σε κατάλληλους επαγγελματίες (κάτοχο άδειας Λογιστή Φοροτεχνικού Α΄ ή Β΄ Τάξεως του ν. 2515/1997 ή ορκωτό ελεγκτή) και ορίζει πως το αποτέλεσμα της εργασίας αυτών αποτυπώνεται σε βεβαίωση που επισυνάπτεται επί ποινής απαραδέκτου στην αίτηση των πιστωτών. Όλα τα παραπάνω έχουν οδηγήσει θεωρία και μέρος της νομολογίας στο συμπέρασμα πως το ζήτημα της συνδρομής του ποσοστού του 40% των απαιτήσεων σε βάρος του οφειλέτη εξετάζεται μόνο με βάση την τυπικότητα της εν λόγω βεβαίωσης – έκθεσης από το δικαστήριο κατά τον έλεγχο του παραδεκτού της αίτησης¹⁵².

Στην απόφαση 249/2020 του Εφετείου Θεσσαλονίκης (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ), το Εφετείο εκφράζει ένα διαφορετικό σκεπτικό από όσα έχουμε δει μέχρι τώρα πάνω στο ζήτημα της απόδειξης του κρίσιμου ποσοστού του 40% των απαιτήσεων σε βάρος του οφειλέτη που πρέπει να συγκεντρώνει ο αιτών πιστωτής για να είναι παραδεκτή η αίτηση του. Το Εφετείο κλήθηκε να κρίνει επί της έφεσης που άσκησε η πιστώτρια εκκαλούσα-αιτούσα τραπεζική εταιρεία στρεφόμενη κατά της απόφασης με αριθμό 186/2018 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βέροιας (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Πρωτοδίκως το δικαστήριο είχε απορρίψει την αίτηση της πιστώτριας ως अपαράδεκτη, διότι σύμφωνα με την αιτιολογία του δικαστηρίου δεν τηρήθηκαν οι όροι του νόμου σχετικά με τον τρόπο υπολογισμού του ποσοστού των απαιτήσεων της αιτούσας στην έκθεση του άρθρου 68 παρ.4 . Συγκεκριμένα, το δικαστήριο έλαβε υπόψιν το γεγονός ότι ο ελεγκτής βασίστηκε για τη σύνταξη της έκθεσης σε δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις της καθ΄ ής που χρονολογούνταν 6 και πλέον έτη πριν τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο, σε λίγο πιο πρόσφατες μη δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις της καθ΄ ής, οι οποίες βρίσκονταν στην κατοχή της αιτούσας, καθώς και σε «στοιχεία» και «πληροφορίες» που συνεισέφερε η ίδια η αιτούσα. Κατά συνέπεια, έκρινε πως η αίτηση ενείχε στοιχεία αοριστίας και περιεχόμενο αντίθετο με τη διάταξη του άρθρου 68 παρ.4 Ν. 4307/2014, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατό να διαπιστωθεί με βεβαιότητα βάσει της έκθεσης – βεβαίωσης του ελεγκτή το ποσοστό των απαιτήσεων της αιτούσας επί του συνόλου των απαιτήσεων του οφειλέτη. Αντιθέτως, το Εφετείο Θεσσαλονίκης δέχθηκε τυπικά και στην ουσία την έφεση της πιστώτριας τράπεζας, εξαφάνισε την πρωτόδικη απόφαση με αριθμό 186/2018 του ΜΠρΒΕΡΟΙΑΣ, δέχθηκε την αίτηση της πιστώτριας και υπήγαγε την οφειλέτρια σε καθεστώς ειδικής διαχείρισης. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει το σκεπτικό της εφετειακής απόφασης όσον αφορά την αντιμετώπιση της έκθεσης του ελεγκτή από το δικαστήριο και την κρίση του περί της αποδεικτικής δύναμης που αυτή έχει ώστε να δεσμεύει ή όχι στο ζήτημα του υπολογισμού του κρίσιμου ποσοστού. Στο σκεπτικό της η εφετειακή απόφαση χαρακτηριστικά αναφέρει *«Οι δύο τελευταίες διατάξεις των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 68, επιβάλλουν μεν πρόσθετο βάρος στον αιτούντα, πλην όμως, απλώς διευκολύνουν το Δικαστήριο στη λήψη της απόφασής του, χωρίς να το δεσμεύουν. Δεν υφίσταται δέσμευση του Δικαστηρίου ούτε ως προς την επιλογή του προσώπου που προτείνεται και προκαταβολικά αποδέχεται να ορισθεί ως ειδικός διαχειριστής, ούτε ως προς το περιεχόμενο της βεβαίωσης του λογιστή-φοροτεχνικού ή ορκωτού ελεγκτή αφού ο αιτών και οι τυχόν άλλοι διάδικοι δεν απαλλάσσονται από το βάρος απόδειξης του ποσοστού που αντιπροσωπεύουν οι απαιτήσεις του αιτούντος επί του συνόλου των υποχρεώσεων της επιχείρησης, της συνδρομής δηλαδή της μίας από τις ουσιαστικές προϋποθέσεις της υπαγωγής στο καθεστώς της ειδικής διαχείρισης, που είναι, κατά*

152 Βλ. Μέρος Β΄ ενότητα 4 της παρούσης, όπως και Γ. Σωτηρόπουλο, εις ΔΕΕ 2018, 162 «Ζητήματα δικονομικού και ουσιαστικού δικαίου της διαδικασίας ειδικής διαχείρισης των άρθρων 68 επ. Ν 4307/2014.», Ε. Περάκη, Πτωχευτικό Δίκαιο 2017, 3^η Έκδοση, σελ.95, Ε. Μαστρομανώλη, εις ΔΕΕ 2020, 717 και ενδεικτικά την απόφαση του ΜΠρ ΗΡΑΚΑ 163/2019 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

την παρ.2 του άρθρ. 68 του νόμου, η βούληση πιστωτών που εκπροσωπούν τουλάχιστον το 40% του συνόλου των υποχρεώσεων, μεταξύ των οποίων οπωσδήποτε και ένας χρηματοδοτικός φορέας. Το Δικαστήριο κρίνει με βάση το σύνολο των αποδεικτικών μέσων εάν οι απαιτήσεις των αιτούντων εκπροσωπούν τουλάχιστον το 40% επί του συνόλου των εις βάρος της επιχείρησης υφιστάμενων απαιτήσεων, δεδομένου ότι τα σχετικά χρηματοοικονομικά μεγέθη (απαίτηση του αιτούντος και σύνολο οφειλών της επιχείρησης) δεν μπορούν να είναι σταθερά και είναι δυνατόν από το χρόνο κατάθεσης της αίτησης μέχρι τη συζήτηση της να μεταβληθούν ουσιωδώς. Είναι επίσης πιθανόν κατά το χρόνο κατάθεσης της αίτησης να ελλείπουν ορισμένα από τα έγγραφα που αναφέρονται στην διάταξη του άρθρ. 68 παρ.4, οπότε το Δικαστήριο οφείλει να θεμελιώσει την κρίση του, στο πλαίσιο το ανακριτικού συστήματος που εφαρμόζεται στην εκούσια δικαιοδοσία, σε οποιοδήποτε πρόσφορο αποδεικτικό μέσο. η απόρριψη, από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, της αίτησης ως απαράδεκτης για λόγους που αφορούν στο περιεχόμενο της, αναγκαίας για το παραδεκτό, έκθεσης του άρθρου 68 παρ. 4 Ν. 4307/2014, συνιστά εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των ανωτέρω αναφερομένων διατάξεων, λαμβανομένου υπ' όψη και του γεγονότος ότι η αποδιδόμενη στην έκθεση πλημμέλεια δεν αφορά στην εξωτερική νομιμότητα της (όπως θα μπορούσε να γίνει δεκτό σε περίπτωση που αυτή είχε συνταχθεί από πρόσωπο που δεν πληροί τα απαιτούμενα προσόντα) αλλά αυτό το ίδιο το περιεχόμενο της, το οποίο άλλωστε συνιστά αποδεικτέο, για το Δικαστήριο θέμα, πρέπει, επομένως, δεκτού γενομένου του σχετικού, μοναδικού λόγου της κρινόμενης έφεσης, αυτή να γίνει δεκτή ως βάσιμη και κατά την ουσία της και να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση.» Όπως γίνεται αντιληπτό το Εφετείο έκρινε πως το περιεχόμενο της βεβαίωσης – έκθεσης του ελεγκτή τίθεται και αυτό προς απόδειξη κατ' άρθρο 759 παρ. 3 ΚΠολΔ ενώπιον του δικαστηρίου μαζί με τις λοιπές προϋποθέσεις του άρθρου 68. Το δικαστήριο ελέγχει απλώς το τυπικό σκέλος, ήτοι αν η έκθεση έχει συνταχθεί από αρμόδιο προς τούτο πρόσωπο. Έπειτα απολαμβάνει την ελευθερία να αποδώσει στην έκθεση την αποδεικτική βαρύτητα που αυτό πιστεύει, μη δεσμευόμενο από το περιεχόμενό της και συνεκτιμώντας όλα τα στοιχεία που εισφέρθηκαν ή που το ίδιο συνέλλεξε.

Γ. Το βάρος απόδειξης στην κύρια παρέμβαση. Επιπρόσθετα, σύμφωνα με το άρθρο 70 παρ. 4 εδ. γ' οι κυρίως παρεμβαίνοντες φέρουν το βάρος απόδειξης ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 68. Ο νομοθέτης προβαίνει σε αντιστροφή του βάρους απόδειξης ζητώντας από τον κυρίως παρεμβαίνοντα να αποδείξει ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις υπαγωγής του οφειλέτη στη διαδικασία. Πλην όμως η διάταξη αυτό που κάνει είναι επί της ουσίας να επαναλαμβάνει τη γενική υποχρέωση απόδειξης των πραγματικών περιστατικών που θεμελιώνουν, κατ' άρθρο 338 παρ. 1 σε συνδυασμό με 741 ΚΠολΔ, την αυτοτελή αίτησή του, καθώς η εκδίκαση της υπόθεσης γίνεται με κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, στην οποία υποστηρίζεται ότι δεν υφίσταται κατανομή του υποκειμενικού βάρους αποδείξεως, δεδομένης της ισχύος του ανακριτικού συστήματος (άρθρο 744 ΚΠολΔ)¹⁵³.

VII. Δικαστική απόφαση – Ένδικα μέσα.

A. Αποδοχή της αίτησης από το δικαστήριο. Στο άρθρο 71 ρυθμίζεται το θέμα της έκδοσης της απόφασης του δικαστηρίου, καθώς και το ζήτημα των ενδίκων μέσων. Το δικαστήριο στην περίπτωση που κατά τη κρίση του συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 68 παρ.1 αποδέχεται την αίτηση και υπαγάγει την επιχείρηση στο καθεστώς της ειδικής διαχείρισης. Στην παρ. 3 του ίδιου άρθρου προβλέπεται χρονικό διάστημα ενός μηνός από τη συζήτηση της υπόθεσης στο

153 Βλ. ενδεικτικά ΜΠρΠειρ 4841/2018 και ΜΠρΗρακλ 12/2020 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

ακροατήριο, εντός του οποίου πρέπει το δικαστήριο να έχει εκδώσει απόφασή επί της αίτησης. Η ρύθμιση αυτή έρχεται να προστεθεί στις διατάξεις των άρθρων 69 παρ. 3 και 70 παρ.2, που προωθούν την ταχεία λήψη της απόφασης από το δικαστήριο και την εν γένει ταχεία αποπεράτωση της διαδικασίας. Η απόφαση που δέχεται ή απορρίπτει την αίτηση δημοσιεύεται αμελλητί σε περίληψη στο Γ.Ε.ΜΗ.¹⁵⁴ με επιμέλεια του οφειλέτη ή οποιουδήποτε άλλου έχει έννομο συμφέρον¹⁵⁵.

Β. Άσκηση ενδίκων μέσων και ενδίκων βοηθημάτων. Σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 70 παρ.1 εδ. β' η απόφαση του δικαστηρίου δεν υπόκειται σε τακτικά ή έκτακτα ένδικα μέσα, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά. Σύμφωνα δε με τον ΚΠολΔ τακτικά ένδικα μέσα αποτελούν η έφεση και η ανακοπή ερημοδικίας, ενώ έκτακτα είναι η αναίρεση και η αναψηλάφηση. Συνεπώς, η οριστική απόφαση του δικαστηρίου δεν προσβάλλεται, τουλάχιστον καταρχήν με ένδικα μέσα.

Ωστόσο, σύμφωνα με την παρ 5 του άρθρου 71, κατά της απόφασης που δέχεται την αίτηση είναι δυνατή η άσκηση του ενδίκου βοηθήματος της τριτανακοπής. Όπως και στην περίπτωση της κατηγορημένης διαδικασίας της ειδικής εκκαθάρισης του άρθρου 106ια, όπως και στην εξυγίανση η τριτανακοπή δεν είναι απρόθεσμη, αλλά ο νόμος θέτει αποκλειστική προθεσμία τριάντα (30) ημερών για την άσκησή της από την επομένη της δημοσίευσής της απόφασης στο Γ.Ε.ΜΗ.¹⁵⁶ Τριτανακοπή είναι το ένδικο βοήθημα, με το οποίο τρίτος ζητεί από το δικαστήριο που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση να την ακυρώσει ή να την κηρύξει ανενεργή απέναντι του, επειδή, δίχως να του δώσει τη δυνατότητα προηγούμενης δικαστικής ακρόασης, βλάπτει παρανόμως τα συμφέροντα του¹⁵⁷. Ασκείται ενώπιον του δικαστηρίου που εξέδωσε την οριστική απόφαση από πρόσωπο που δεν παρέστη στη συζήτηση της υπόθεσης είτε γιατί δεν κλητεύθηκε καθόλου είτε γιατί δεν κλητεύθηκε νομίμως.

Κρίσιμο στην περίπτωση της τριτανακοπής, και προκειμένου αυτή να γίνει δεκτή από το δικαστήριο είναι το ζήτημα της ενεργητικής νομιμοποίησης, καθώς και το ζήτημα του έννομου συμφέροντος του τριτανακόπτοντος προσώπου. Σχετικά με την ενεργητική νομιμοποίηση, ο τριτανακόπτων πρέπει να μην έχει καταστεί διάδικος στη αρχική δίκη. Επομένως, δεν δικαιούται να ασκήσει τριτανακοπή ο αιτών την υπαγωγή της οφειλέτριας επιχείρησης στην ειδική διαχείριση πιστωτής, η καθ' ου η αίτηση επιχείρησης¹⁵⁸, καθώς και όποιος κατέστη διάδικος στην δίκη¹⁵⁹. Επιπρόσθετα, σχετικά με το έννομο συμφέρον που πρέπει να διαπιστώνεται στο πρόσωπο του ασκούντος την τριτανακοπή από το δικαστήριο. Πρέπει να συντρέχει στο πρόσωπό του άμεσο έννομο συμφέρον κατ' άρθρο 68 ΚΠολΔ, το οποίο μπορεί να προέρχεται από το διατακτικό της

154 Γ. Σωτηρόπουλος, εις ΔΕΕ 2018, 155, «Ζητήματα δικονομικού και ουσιαστικού δικαίου της διαδικασίας ειδικής διαχείρισης των άρθρων 68 επ. Ν 4307/2014.» στην γνωμοδότηση του ο καθηγητής διευκρινίζει ότι δημοσίευση στο ΓΕΜΗ, συνιστά η καταχώρηση στον τόμο της επιχείρησης στο ΓΕΜΗ μαζί με την ανάρτηση της πράξης στον διαδικτυακό τόπο του Γ.Ε.ΜΗ.

155 Σ. Ψυχομάνης, Πτωχευτικό Δίκαιο, Η' Έκδοση 2019, σελ. 131

156 Χρ. Χριστόπουλος, Η διαδικασία εξυγίανσης ως διαχρονικός θεσμός του ελληνικού δικαίου, Έκδοση 2016, σελ. 269

157 Ν. Νίκας Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, σελ. 997.

158 δεδομένου σύμφωνα με τα προρρηθέντα η αίτηση υπαγωγής στην διαδικασία ειδικής διαχείρισης αποτελεί «μη γνήσια» υπόθεση εκούσιας δικαιοδοσίας, εκδικαζόμενη για λόγους ταχύτητας υπό την εκούσια δικαιοδοσία.

159 διάδικος καθίσταται κανείς είτε με την άσκηση κύριας ή πρόσθετης παρέμβασης είτε με την αυτεπάγγελτη κλήτευση τρίτων από το δικαστήριο κατ' άρθρο 748 παρ. 3 ΚΠολΔ, είτε με προσεπίκληση που θα απευθύνει διάδικος ή το δικαστήριο σε τρίτο κατ' άρθρο 753 ΚΠολΔ

τριτανακοπόμενης απόφασης είτε από το αιτιολογικό αυτής, που ενδεχομένως περιβάλλεται με ισχύ δεδικασμένου ως αναφερόμενο σε παρεμπίπτοντα ζητήματα κατ' άρθρο 331 ΚΠολΔ. Θεμελιώνεται δε το έννομο συμφέρον, στις βλαπτικές για τον τριτανακόπτοντα έννομες συνέπειες της απόφασης, όπως το δεδικασμένο, η εκτελεστότητα, είτε στη διακινδύνευση των δικαιωμάτων του ή και των απλών συμφερόντων του. Η βλάβη ή η διακινδύνευση των έννομων συμφερόντων του πρέπει να είναι δικονομική, καθώς απλό ηθικό συμφέρον δεν αρκεί. Το δικαίωμα που βλάπτεται ή τίθεται σε κίνδυνο πρέπει να είναι κεκτημένο και απαιτητό κατά τον χρόνο εκδόσεως της προσβαλλομένης απόφασης. Επομένως, δεν αρκεί να διακινδυνεύει η απλή προσδοκία δικαιώματος του τριτανακόπτοντος¹⁶⁰. Χρονικό σημείο του εντοπισμού του έννομου συμφέροντος για την άσκηση της τριτανακοπής είναι ο χρόνος άσκησης αυτής, αλλά αυτό πρέπει να διατηρείται έως και τη συζήτηση του ένδικου βοηθήματος στο δικαστήριο.

Ομοίως, επιτρέπεται η άσκηση και άλλων, εκτός της τριτανακοπής, ένδικων βοηθημάτων κατά της οριστικής απόφασης. Συγκεκριμένα, επιτρέπεται η κατάθεση αίτησης ανάκλησης και η αίτηση μεταρρύθμισης της οριστικής απόφασης σύμφωνα με το άρθρο 758 ΚΠολΔ¹⁶¹. Την αίτηση ανάκλησης ή μεταρρύθμισης δικαιούται να ασκήσει μονάχα πρόσωπο που είχε την ιδιότητα του διαδίκου στην αρχική δίκη. Η αίτηση θα εκδικαστεί από το δικάζον την αρχική αίτηση δικαστήριο. Σε αντίθεση με την τριτανακοπή, η άσκηση της οποίας ασκείται υποχρεωτικά εντός 30 ημερών από τη δημοσίευση της απόφασης (άρθρο 71 παρ. 5)¹⁶², η άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων του άρθρου 758 ΚΠολΔ παραμένει απρόθεσμη¹⁶³. Η ανάκληση ή μεταρρύθμιση της απόφασης θα είναι βέβαια δυνατή μόνο με την επίκληση νέων πραγματικών γεγονότων, τα οποία δεν χρειάζεται απαραίτητα να προέκυψαν σε χρόνο μεταγενέστερο από την απόφαση του δικαστηρίου, αρκεί να προϋπήρχαν και να μην τέθηκαν για οποιονδήποτε λόγο υπόψη του¹⁶⁴. Τα «νέα» αυτά πραγματικά γεγονότα πρέπει να ανατρέπουν ή να διαφοροποιούν ουσιωδώς τις συνθήκες υπό τις οποίες απεφάνθη το δικαστήριο, ώστε εάν είχαν τεθεί αρχικά υπόψη του θα ήταν αντιστοίχως διαφορετική και η οριστική δικαστική απόφαση. Παραδείγματος χάριν, λόγο ανάκλησης της απόφασης αποτελεί η έξοδος της εταιρείας από την παύση πληρωμών, ενώ λόγο μεταρρύθμισης αποτελεί, όπως εκτέθηκε ανωτέρω¹⁶⁵, η αντίθετη με το σκοπό του νόμου επενέργεια των εσφαλμένως διαταχθέντων προληπτικών μέτρων. Ωστόσο, η επίκληση απλώς νέων αποδεικτικών στοιχείων και όχι πραγματικών γεγονότων δεν είναι αρκετή προκειμένου να βρει εφαρμογή το άρθρο 758 ΚΠολΔ και να ανακληθεί ή μεταρρυθμιστεί η απόφαση¹⁶⁶.

Αφού εξετάσαμε το ζήτημα των ένδικων βοηθημάτων που μπορούν να ασκηθούν στο πλαίσιο της απόφασης του δικαστηρίου επί της αίτησης πιστωτή για το άνοιγμα της διαδικασίας, πρέπει να

160 Ν. Νίκας ο.π., σελ. 1001

161Ι. Βενιέρης, ΕΕμπΔ 2018, σελ. 507 «Προβληματισμοί και ερμηνευτικές προσεγγίσεις ως προς την ειδική διαχείριση εκ των αρ. 68 επ. ν. 4307/2014»

162 Αρβανιτάκης, σε Κεραμέα/κονδύλη/Νίκα, αρ. 773, αριθμ. 5, όπου αναφέρεται πως κατά το άρθρο 773 ΚΠολΔ η τριτανακοπή είναι απρόθεσμη, σε αντίθεση με τη περίπτωση του άρθρου 71 παρ. 5 Ν 4307/2014.

163 Βλ. ΕφΛαρ 726/2008 ΕπισκΕΔ 2008, σελ. 1113, Αρβανιτάκη, σε Κεραμέα/κονδύλη/Νίκα, αρ. 758, αριθμ. 9.

164 Βλ. Εφ Αθ 9707/1999 ΕλλΔνη 2000, σελ. 1398, Εφ Αθ 6095/1995 ΕλλΔνη 1997, σελ. 1851, ΠΠρΚιλκ 66/1989 Αρμενόπουλος 1989, σελ. 764.

165 Στην απόφαση 963/2017, ΔΕΕ 2017, σελ. 371 και Ν. Πιμπλής, εις 27^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικόλογων, Παρέμβαση Β' «Η διατήρηση της επιχείρησης σε λειτουργία και η χρηματοδότησή της κατά την προπρωτεύουσα διαδικασία της ειδικής διαχείρισης (ν.4307/2014) – Σκέψεις και προβληματισμοί με αφορμή την ΜΠΡΑΘ 963/2017 (ΔΕΕ 2017.371)» σελ. 449 επ.

166 Βλ. Εφ Αθ 10155/1995 ΕλλΔνη 1996, σελ. 1618, ΜΠρΡοδ 290/2001 ΔωδΝομ 2003, σελ. 155.

επιστρέψουμε στην περίπτωση του τακτικού ενδίκου μέσου της έφεσης. Σύμφωνα λοιπόν με το άρθρο 70 παρ. 1 εδ. β' επί της οριστικής απόφασης του δικαστηρίου δεν επιτρέπεται η άσκηση τακτικών και έκτακτων ενδίκων μέσων, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά. Ο νομοθέτης, ωστόσο, προβλέπει εξαίρεση στον παραπάνω κανόνα.

Σύμφωνα με το άρθρο 71 παρ. 6 κατά της απόφασης που απορρίπτει την αίτηση του άρθρου 68 παρ. 2 επιτρέπεται έφεση. Η έφεση ασκείται εντός τριάντα (30) ημερών από τη δημοσίευση της απόφασης, για δε τη συζήτηση της έφεσης ορίζεται δικάσιμος εντός διμήνου από τη υποβολή της. Στην ουσία, λοιπόν δεν πρόκειται για καθολική απαγόρευση των ενδίκων μέσων, αλλά για περιορισμένη απαγόρευσή τους¹⁶⁷, καθώς ο νομοθέτης επιτρέπει στον πιστωτή του οποίου η αίτηση απορρίφθηκε να ζητήσει δικαστική προστασία στον δεύτερο βαθμό με την άσκηση έφεσης εντός τριάντα ημερών από τη δημοσίευση της απόφασης στο Γ.Ε.ΜΗ. Ως προς τους λόγους απόρριψης της αίτησης αυτοί μπορεί να αφορούν το παραδεκτό της αίτησης (π.χ. στην περίπτωση που δεν επισυνάπτεται στην αίτηση βεβαίωση ελεγκτή λογιστή ή αυτή έχει συνταχθεί από αναρμόδιο προς τούτο πρόσωπο ή λόγω της ακαταλληλότητας του προταθέντος ως ειδικού διαχειριστή) είτε στη βασιμότητά της, δηλαδή τη μη πλήρωση των προϋποθέσεων του νόμου στη тиθέμενη υπό κρίση περίπτωση¹⁶⁸. Αξίζει εδώ να σημειωθεί πως η διάταξη του άρθρου 71 παρ. 6 είχε αποτελέσει πρότυπο στη τροποποίηση με τον Ν. 4336/2015 του άρθρου 106ια ΠτΚ για την ειδική εκκαθάριση, η παρ. 6 εδ.α' του οποίου έφερε ακριβώς το ίδιο περιεχόμενο κατόπιν τροποποίησης.

Προβληματισμό βέβαια προκαλεί η απαγόρευση κατάθεσης τακτικών ή έκτακτων ενδίκων μέσων κατ' άρθρο 70 παρ. 1 εδ. β'. Ο προβληματισμός εδώ έγκειται στην πιθανή αντίθεση της απαγόρευση προσφυγής σε δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας με τις διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1 Συντ. , 9 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα και 6 παρ. 2 ΕΣΔΑ. Ωστόσο, η κρατούσα άποψη στη νομολογία και τη θεωρία τάσσεται πλέον υπέρ του επιτρεπτού της απαγόρευσης της άσκησης ενδίκων μέσων, με σκοπό σε ειδικές περιπτώσεις να επιταχύνεται η απονομή της δικαιοσύνης. Σύμφωνα δε με τη κρατούσα άποψη¹⁶⁹, οι διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1 Συντ, 9 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα και 6 παρ. 2 ΕΣΔΑ εξασφαλίζουν σε κάθε πρόσωπο το δικαίωμα παροχής δικαστικής προστασίας, καθώς και το συνακόλουθο δικαίωμα να δικάζεται το άτομο δίκαια, δημόσια και αμερόληπτα. Ωστόσο, δεν διασφαλίζουν το δικαίωμα του ατόμου να προσφεύγει στον δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας ασκώντας ένδικα μέσα κατά της εις βάρος του εκδοθείσας δικαστικής απόφασης. Τα ένδικα μέσα και οι όροι και προθεσμίες άσκησης τους, μπορούν καταρχήν να προβλέπονται ή όχι και να καταργούνται ή να περιορίζονται από τον κοινό εθνικό νομοθέτη, σε ορισμένες κατηγορίες υποθέσεων, με σκοπό τη ταχύτερη διεξαγωγή των δικών και την αποτελεσματικότερη λειτουργία της δικαιοσύνης. Άλλωστε, η διαδικασία της ειδικής διαχείρισης θα ήταν αναποτελεσματική, σε βαθμό που να μην έχει νόημα η θέσπισή της, στην περίπτωση που για την υπαγωγή της επιχείρησης σε αυτήν, η αίτηση θα κινδύνευε να βρεθεί εκτεθειμένη σε πολύχρονη δικαστική διαμάχη λόγω ακριβώς της άσκησης ενδίκων μέσων.

167 Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3^η Έκδοση 2017, σελ.94

168 Χρ. Χριστόπουλος, Η διαδικασία εξυγίανσης ως διαχρονικός θεσμός του ελληνικού δικαίου, Έκδοση 2016, σελ. 269

169 Βλ. ενδεικτικά ΑΕΔ 48/1982, ΟΛΑΠ 28/2002, ΑΠ 1593/2016, ΣτΕ 1085/2013 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

Ωστόσο, εντονότερο προβληματισμό, αλλά και σκεπτικισμό έχει προξενήσει στην θεωρία¹⁷⁰ η μονομερής πρόβλεψη του νομοθέτη στο άρθρο 71 παρ.6, με την οποία παρέχεται η δυνατότητα άσκησης ένδικων μέσων μόνο στον πιστωτή του οποίου η αίτηση απορρίφθηκε, και όχι και στον καθ' ου η αίτηση οφειλέτη, του οποίου η επιχείρηση στην περίπτωση που το δικαστήριο αποδεχτεί την αίτηση, υπάγεται στο καθεστώς της ειδικής διαχείρισης, γεγονός που συνεπάγεται σημαντικούς περιορισμούς στα δικαιώματα αυτού. Στη θεωρία ασκείται δριμεία κριτική στην νομοθετική πρόβλεψη να επιτρέπεται η άσκηση έφεσης μόνο στο ένα διάδικο μέρος, τον πιστωτή. Το επιχείρημα που χρησιμοποιείται είναι ότι παραβιάζεται η αρχή της δικονομικής ισότητας και της ισότητας των όπλων μεταξύ των διαδίκων κατά παράβαση έτσι των άρθρων 20 παρ.1 Συντ. και 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ, καθώς και η ίδια η συνταγματική αρχή της ισότητας του άρθρου 4 του Συντάγματος¹⁷¹. Η ισότητα των όπλων σημαίνει ότι το δικαστήριο οφείλει να αντιμετωπίσει τα διάδικα μέρη με τέτοιο τρόπο, έτσι ώστε το καθένα να αναπτύξει τα επιχειρήματά του υπό συνθήκες που δεν το θέτουν σε μειονεκτική θέση έναντι του άλλου. Εξάλλου, αν θεωρηθεί ότι επιτρέπεται εξαιρετικά η διάσπαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, αυτή θα γίνει επιτρεπτή μόνο προς εύνοια του εναγόμενου/αμυνόμενου ή του ασθενέστερου. Η απαγόρευση της άσκησης του ένδικου μέσου της έφεσης ως προς τον καθ' ου οφειλέτη και μόνο, εισάγει ρύθμιση υπέρ του αιτούντος πιστωτή, ο οποίος καθίσταται από δικονομικής άποψης ευνοημένος κατά παράβαση της αρχής της ισότητας των δικονομικών όπλων. Μάλιστα στη θεωρία έχει πολλάκις διευκρινιστεί πως η έννομη θέση του διαδίκου δεν μπορεί να εξαρτάται από την ιδιότητά του ως αμυνόμενου ή επιτιθέμενου στην συγκεκριμένη δίκη¹⁷². Μια δε πιο συντηρητική άποψη υποστηρίζει πως πρέπει να γίνει δεκτό το δικαίωμα άσκησης έφεσης και στον καθ' ου η αίτηση οφειλέτη, ενώ σύμφωνα με τον καθηγητή Ι. Βενιέρη (εις ΕΕμπΔ 2018.505 «Προβληματισμοί και ερμηνευτικές προσεγγίσεις ως προς την ειδική διαχείριση εκ των αρ. 68 επ. Ν4307/2014») «πρόκειται για μια πρωτοφανή απόκλιση από τα συνταγματικώς και δικονομικώς ισχύοντα».

Ωστόσο, στη μέχρι σήμερα εκδοθείσα νομολογία, παρατηρείται διαφορετική αντιμετώπιση, σχετικά με το ζήτημα της αντισυνταγματικότητας της μονομερούς απαγόρευσης άσκησης έφεσης στον Ν. 4307/2014. Χαρακτηριστικά, η απόφαση 4814/2018 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πειραιά (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ) απορρίπτει τους ισχυρισμούς της θεωρίας περί αντισυνταγματικότητας με το εξής σκεπτικό: *«Αναφορικά δε με τον ισχυρισμό της καθ' ης περί αντισυνταγματικότητας των άρθρων 68 επ. του Ν.4307/2014, επισημαίνεται ότι η θεσπιζόμενη εν γένει απαγόρευση άσκησης ενδίκων μέσων δεν αντίκειται μεν στη διάταξη του άρθρου 20 του Συντάγματος ή σε οποιαδήποτε άλλη διάταξη ούτε στο άρθρο 6 παρ.1 της ΕΣΔΑ, και αυτεπαγγέλτως ελεγχόμενου τούτου υπό του Δικαστηρίου, διότι οι διατάξεις αυτές διασφαλίζουν μεν τη δυνατότητα προσφυγής στο δικαστήριο, όχι όμως και το δικαίωμα άσκησης ενδίκων μέσων κατά της εκδιδόμενης απόφασης, χωρίς τούτο να αντίκειται στο δικαίωμα παροχής δικαστικής προστασίας για τους πολίτες-διαδίκους. Εξάλλου, η διαδικασία εκδίκασης της αίτησης για τη θέση επιχείρησης υπό το καθεστώς της ειδικής διαχείρισης διασφαλίζει το δικαίωμα απόδειξης των κρίσιμων πραγματικών ισχυρισμών και υπεράσπισης εν γένει της καθ' ης η αίτηση ΑΕ και συνακόλουθα, πληροί τους όρους διεξαγωγής δίκαιης δίκης, ενώ επιπλέον, δεν αποκλείονται αφενός μεν, η αίτηση ανάκλησης της απόφασης κατ'*

170 Ι. Βενιέρης, εις ΕΕμπΔ 2018, 508, «Προβληματισμοί και ερμηνευτικές προσεγγίσεις ως προς την ειδική διαχείριση εκ των αρ. 68 επ. ν. 4307/2014» και Γ. Σωτηρόπουλος, εις ΔΕΕ 2018,168, «Ζητήματα δικονομικού και ουσιαστικού δικαίου της διαδικασίας ειδικής διαχείρισης των άρθρων 68 επ. Ν 4307/2014.»

171 Βλ. Ι. Βενιέρη, εις ΕΕμπΔ 2018, 508, ο.π

172 Βλ. Κεραμεύς, Αστικό δικονομικό δίκαιο, γενικό μέρος 1986, σελ.96

άρθρο 758 ΚΠολΔ, αφετέρου δε, η τριτανακοπή κατ' αυτής κατ' άρθρο 583 και 773 ΚΠολΔ, ανεξάρτητα εάν μπορούν να χαρακτηριστούν ως ένδικα μέσα ή βοηθήματα, αποτελούν ωστόσο νομικές δυνατότητες για τους ενδιαφερομένους επί της υποθέσεως στη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας (ΑΠ 1275/2001 ΕλλΔνη 43(2002). 126, ΕφΑΘ 7054/2007 ΔΕΕ 2008.199, Εφθεσ 2798/2004 ΕπισκΕμπΔ 2004.944, ΕφΛαρ 583/2002 Δικ/φια 2002.305). Αναφορικά δε με τους υπόλοιπους επιμέρους ισχυρισμούς - αιτιάσεις εκ μέρους της καθ' ης στις προτάσεις της περί αντισυνταγματικότητας του θεσμού της ειδικής διαχείρισης κρίνονται εν προκειμένω ότι δεν θέτουν ζητήματα αντισυνταγματικότητας, αλλά επιλογής - πολιτικής του νομοθέτη περί αντιμετώπισης των περιπτώσεων εξυγίανσης του χώρου των εμπορικών εταιρειών που έχουν περιέλθει αδιέξοδα και αναπότρεπτα σε κύκλο πτώχευσης ή επικείμενης πτωχευτικής φάσης, ένεκα των συντρεχουσών περιστάσεων οικονομικής αφερεγγυότητας και μόνιμης και γενικής αδυναμίας των πληρωμών, ώστε πρέπει να προστατευτούν από το φαινόμενο αυτό τόσο η αγορά, όσο και οι πιστωτές τους, εάν συντρέχουν βεβαίως οι πτωχευτικές συνθήκες (ως παραπτώχευτικής διαδικασίας), αντικειμενικά και υποκειμενικά, ...».

Επιπρόσθετα, παρατίθεται και η εξίσου ενδιαφέρουσα απόφαση με αριθμό 249/2020 του Εφετείου Θεσσαλονίκης (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ), στην οποία παρατηρούμε την από το δικαστήριο τυπική εφαρμογή των διατάξεων σχετικά με την άσκηση ενδίκων μέσων στην διαδικασία της ειδικής διαχείρισης (άρθρα 70 παρ. 1 και 71 παρ. 6 Ν. 4307/2014), η οποία και αυτή απόσχει από τις ως άνω προεκτεθείσες θεωρητικές απόψεις. Εν προκειμένω έφεση είχε ασκήσει η πιστώτρια τράπεζα, της οποίας η αίτηση είχε απορριφθεί στον πρώτο βαθμό. Με την έφεση της ζητούσε να εξαφανιστεί η πρωτόδικη απόφαση και να υπαχθεί η οφειλέτρια στην διαδικασία της ειδικής διαχείρισης του Ν. 4307/2014. Η καθ' ης εταιρεία που είχε συμμετάσχει στη δίκη στον πρώτο βαθμό ως εναγόμενη χωρίς να κλητευτεί από το δικαστήριο, αλλά και χωρίς να ασκήσει κύρια παρέμβαση (προφανώς διότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο υιοθέτησε την άποψη περί «μη γνήσιας υπόθεσης εκούσιας δικαιοδοσίας»), άσκησε αντέφεση. Το δικαστήριο συνεκδικάζοντας έφεση και αντέφεση, έκρινε ότι η αντέφεση της οφειλέτριας εταιρείας είχε ασκηθεί όλως απαραδέκτως, καθώς δεδομένου ότι η οφειλέτρια επιχείρηση δεν είχε κλητευτεί, ούτε είχε ασκήσει κύρια παρέμβαση δεν είχε καταστεί διάδικος στην δίκη, ότι κακώς συμμετείχε στην δίκη στον πρώτο βαθμό και ότι ως τρίτη δικαιούταν να ασκήσει μόνο τριτανακοπή. Ακόμη, ανέφερε το Εφετείο ότι σε κάθε περίπτωση η αντέφεση της οφειλέτριας επιχείρησης είναι απαράδεκτη, διότι δεν προβλέπεται στον νόμο η άσκηση ένδικου βοηθήματος στην περίπτωση που το δικαστήριο αποδεχτεί την αίτηση υπαγωγής της επιχείρησης στην ειδική διαχείριση.

Μέρος Ε. Συνέπειες αποδοχής της αίτησης

I. Εισαγωγή.

Στο άρθρο 72 παρ. 1 και 2 ο νομοθέτης εκθέτει τις συνέπειες που επιφέρει η έκδοση και η δημοσίευση της δικαστικής απόφασης που αποδέχεται την αίτηση του άρθρου 68 παρ. 2. Οι συνέπειες αυτές είναι οι εξής: α) η αυτοδίκαιη αναστολή όλων των ατομικών διώξεων κατά της επιχείρησης (παρ. 1), β) η παύση της συνολικής εξουσίας των καταστατικών οργάνων διοίκησης και διαχείρισης του νομικού προσώπου της επιχείρησης, ήτοι της γενικής συνέλευσης και του διοικητικού συμβουλίου (παρ. εδ. α'), γ) η άμεση ανάληψη καθηκόντων από τον διορισμένο ειδικό διαχειριστή, στον οποίο περιέρχεται το σύνολο εξουσιών διοίκησης του νομικού προσώπου της επιχείρησης (παρ. 2 εδ. β')¹⁷³.

II. Αναστολή των ατομικών διώξεων.

Σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 1 η αποδοχή της αίτησης συνεπάγεται την αυτοδίκαιη αναστολή όλων των ατομικών διώξεων κατά της επιχείρησης καθ' όλη τη διάρκεια της ειδικής διαχείρισης, συμπεριλαμβανομένων και των μέτρων διοικητικής εκτέλεσης από το Δημόσιο και τους ΦΚΑ, καθώς και των μέτρων διασφάλισης της οφειλής κατά τις διατάξεις του άρθρου 46 του ν. 4174/2013 (Κώδικας Φορολογικής Διαδικασίας). Στο σημείο αυτό αξίζει να σημειωθεί ότι η ρύθμιση αυτή υιοθετήθηκε αργότερα και από την διαδικασία της ειδικής εκκαθάρισης, στην παρ. 6 του άρθρου 106ια ΠτΚ περί της διαδικασίας της ειδικής εκκαθάρισης κατόπιν της τροποποίησης που επέφερε στη διαδικασία ο Ν.4335/2015 (με άρθρο 2 παρ. Γ υποπαρ. Γ3 περ. 16 αντικαταστάθηκε η αρχική διάταξη της παρ. 6)¹⁷⁴, στην ιδιαίτερη σχέση αμφίδρομης επιρροής μεταξύ των δύο συναφών διαδικασιών¹⁷⁵.

Δεδομένου ότι η διαδικασία της ειδικής διαχείρισης είναι παραπτωχευτική, όπως προαναφέρθηκε, σε αυτήν εφαρμόζονται οι διατάξεις του ΠτΚ όπου ρητώς οι διατάξεις του νόμου παραπέμπουν στον ΠτΚ για αναλογική εφαρμογή του ή δεν αποκλείεται η αναλογική εφαρμογή του από τη γραμματική ή τελεολογική ερμηνεία του Ν.4307/2014¹⁷⁶. Εξαιτίας, λοιπόν, της παραπτωχευτικής φύσης της ειδικής διαχείρισης και της ως άνω αναλογικής εφαρμογής του ΠτΚ δεν γίνεται παρά να ανατρέξουμε στην διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 ΠτΚ σχετικά με την ερμηνεία της γενικώς διατυπωθείσας κατ' άρθρο 72 παρ. 1 Ν. 4307/2014 συνέπειας της «αναστολής όλων των ατομικών διώξεων».

Το περιεχόμενο των απαγορεύσεων αυτών ταυτίζεται τουλάχιστον καταρχήν με το περιεχόμενο της αρχής της «αναστολής των ατομικών καταδιώξεων», του άρθρου 25 παρ. 1 ΠτΚ, σύμφωνα με το οποίο «... από την κήρυξη της πτώχευσης αναστέλλονται αυτοδικαίως όλα τα ατομικά

173 Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3^η Έκδοση 2017, σελ. 94. και Σ. Ψυχομάνης, Πτωχευτικό Δίκαιο, Στ' Έκδοση σελ. 143.

174 Μάλιστα στην αιτιολογική έκθεση του Ν.4335/2015 αναφέρεται ότι: «η διαδικασία της ειδικής εκκαθάρισης που προβλέπεται στο άρθρο 106ια απλοποιείται ως προς τις συγκεκριμένες πτυχές της, έτσι ώστε να καταστεί περισσότερο εύχρηστη και δημοφιλής και να αποτελέσει ένα αποτελεσματικό εργαλείο συνέχισης της δραστηριότητας της επιχείρησης ενός αφερέγγυου οφειλέτη. Προς τον σκοπό... προβλέπεται ο διορισμός εκκαθαριστή κατά το πρότυπο της διαδικασίας ειδικής εκκαθάρισης του Ν.4307/2014 (άρθρο 69 παρ.4), εισάγεται η αναστολή των ατομικών διώξεων σε περίπτωση αποδοχής της διαδικασίας...». Κατ' ακολουθίαν, τόσο ο Ν.4307/2014, όσο και ο μεταγενέστερος του Ν.4335/2015, εμφανώς επηρεασμένος από τις ρυθμίσεις του πρώτου, τροποποίησε την αρχική ρύθμιση του άρθρου 106ια ΠτΚ που αφορά την πλέον κατηγορημένη διαδικασία της ειδικής εκκαθάρισης, και εισάγουν ως αυτοδίκαιη συνέπεια της αποδοχής της αίτησης για ειδική διαχείριση ή ειδική εκκαθάριση, αντιστοίχως, την αναστολή όλων των ατομικών διώξεων κατά της επιχείρησης

175 Χρ. Χριστόπουλος «Η διαδικασία εξυγίανσης ως διαχρονικός θεσμός του ελληνικού δικαίου», Έκδοση 2016, σελ. 264, ΜΠρΑΘ 963/2017 ΔΕΕ 2017.373, ΜΠρΑΘ 1612/2017, ΜΠρΗΡΑΚΛ 768/2018, ΜΠρΗΡΑΚΛ 12/2020, ΜΠρΠΕΙΡ 4814/2018 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

176 Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3^η Έκδοση 2017, σελ. 94

καταδιωκτικά μέτρα των πιστωτών κατά του οφειλέτη προς ικανοποίηση ή εκπλήρωση πτωχευτικών απαιτήσεων τους. Ιδίως απαγορεύεται η έναρξη ή συνέχιση της αναγκαστικής εκτέλεσης, η άσκηση αναγνωριστικών ή καταψηφιστικών αγωγών, η συνέχιση των δικών επ' αυτών, η άσκηση ή εκδίκαση ένδικων μέσων, η έκδοση πράξεων διοικητικής ή φορολογικής φύσεως, ή η εκτέλεση τους σε στοιχεία της πτωχευτικής περιουσίας». Συνεπώς, με την υπαγωγή της επιχείρησης σε καθεστώς ειδικής διαχείρισης και καθ' όλη τη διάρκεια αυτής, αναστέλλονται αυτοδικαίως όλα τα ατομικά καταδιωκτικά μέτρα των πιστωτών κατά της επιχείρησης και ιδίως, όπως ρητώς στο ανωτέρω άρθρο αναφέρεται, απαγορεύεται η έναρξη ή συνέχιση της αναγκαστικής εκτέλεσης, η άσκηση αναγνωριστικών ή καταψηφιστικών αγωγών, η συνέχιση των δικών επ' αυτών, η άσκηση ή εκδίκαση ένδικων μέσων, η έκδοση πράξεων διοικητικής ή φορολογικής φύσεως, ή η εκτέλεση τους σε στοιχεία της περιουσίας της επιχείρησης¹⁷⁷.

Επομένως, καθ' όλη τη διάρκεια της ειδικής διαχείρισης οι πιστωτές της υπαχθείσας σ' αυτή επιχείρησης απαγορεύεται να ασκήσουν αγωγή, αναγνωριστικού ή καταψηφιστικού χαρακτήρα, κατά της επιχείρησης, ενώ και τυχόν δίκη, η οποία άρχισε πριν από την υπαγωγή στην ειδική διαχείριση δεν μπορεί να συνεχισθεί, διαρκούσης της διαδικασίας, σε οποιοδήποτε στάδιο και αν βρίσκεται, ακόμη και ενώπιον του Εφετείου¹⁷⁸. Επίσης, καθ' όλη τη διάρκεια της ειδικής διαχείρισης, δεν είναι δυνατή η άσκηση έφεσης κατά αποφάσεων που εκδόθηκαν μετά την υπαγωγή της αφερέγγυας επιχείρησης στην ειδική διαχείριση, ούτε όμως και η εκδίκαση έφεσεως που ασκήθηκε πριν την υπαγωγή στην ειδική διαχείριση είναι επιτρεπτή. Η έφεση (όπως και η αγωγή) που ασκείται στη διάρκεια της αναστολής των ατομικών διώξεων, ήτοι καθ' όλη τη διάρκεια της ειδικής διαχείρισης, απορρίπτεται ως απαράδεκτη και αυτεπαγγέλτως¹⁷⁹. Αντίθετα, αν ασκηθεί έφεση πριν την υπαγωγή στην ειδική διαχείριση (οπότε αυτή θα ασκείται παραδεκτά) και φέρεται σε συζήτηση μετά και κατά τη διάρκεια αυτής, δεν απορρίπτεται, αλλά κηρύσσεται απαράδεκτη η συζήτησή της¹⁸⁰. Σε εφαρμογή των παραπάνω το Εφετείο Αθηνών 2897/2018 (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ) κήρυξε τη συζήτηση της έφεσης πιστωτή απαράδεκτη, διότι ναι μεν η έφεση είχε ασκηθεί πριν την υπαγωγή της διαδικασίας στην ειδική διαχείριση και πριν την έναρξη της αναστολής ατομικών διώξεων, και ως εκ τούτου είχε παραδεκτά ασκηθεί, όμως η συζήτηση διαρκούσης της ειδικής διαχείρισης δεν μπορούσε να πραγματοποιηθεί, καλυπτόμενη από την αναστολή των ατομικών διώξεων.

Ωστόσο, στη σημείο αυτό πρέπει να τονιστεί πως η αυτοδίκαιη αναστολή όλων των ατομικών διώξεων κατ' άρθρο 72 παρ. Ν. 4307/2014 δεν ταυτίζεται απόλυτα με το περιεχόμενο της αναστολής των ατομικών διώξεων του άρθρου 25 ΠτΚ. Τουναντίον, εντοπίζεται σημαντική απόκλιση αναφορικά με την μεταχείριση των ενέγγυων πιστωτών. Δέον να υπομνησθεί ότι η ειδική διαχείριση είναι μεν παραπτωχευτική διαδικασία, ωστόσο αυτό δεν συνεπάγεται την άκριτη αναλογική εφαρμογή των διατάξεων του ΠτΚ. Ο ΠτΚ εφαρμόζεται, όπου ρητώς οι διατάξεις του νόμου 4307/2014 παραπέμπουν σε αυτόν για αναλογική εφαρμογή του ή στην περίπτωση που δεν αποκλείεται η αναλογική εφαρμογή του από τη γραμματική ή τελολογική ερμηνεία των διατάξεων

177 βλ. ΑΠ 294/2017, ΑΠ 822/2015 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

178 βλ. ΑΠ 177/1998 ΕλλΔνη 1998. 854, ΑΠ 808/1990 ΕλλΔνη 1991, 538, ΕφΛαρ. 233/2015, ΕφΛαρ. 311/2014, ΕφΘεσ 2867/2009, ΕφΠατρ. 968/2006, ΕφΛαρ. 497/2005 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, Λ. Κοτσίρης «πτωχευτικό δίκαιο», 8η έκδοση, 2011, παρ. 181 αρ. 43, 182 αρ. 44, σελ. 317, 318.

179 βλ. ΕφΛαρ. 233/2015 ό.π., ΕφΘεσ 2867/2009 ό.π., ΕφΠατρ. 968/2006 ό.π., Λ. Κοτσίρης ό.π., παρ. 184 αρ. 57, σελ. 325.

180 βλ. ΕφΛαρ. 311/2014 ό.π., ΕφΠατρ. 968/2006 ό.π., Λ. Κοτσίρης ό.π.

του Ν.4307/2014. Πλην όμως, δε δύναται να εφαρμοστεί ο ΠτΚ, στο μέτρο που ο Ν.4307/2014 εισάγει ρητώς διαφορετική ρύθμιση¹⁸¹.

Σύμφωνα με το συνδυασμό των άρθρων 25 και 26 ΠτΚ οι ενέγγυοι πιστωτές υπάγονται μόνον περιορισμένα στην αναστολή των ατομικών διώξεων, έτσι ώστε σε αντίθεση με τους λοιπούς δανειστές κατά κανόνα να έχουν τη δυνατότητα να προχωρήσουν σε αναγκαστική εκτέλεση ικανοποιούμενοι από τη ρευστοποίηση της περιουσίας του οφειλέτη. Στην περίπτωση της ειδικής διαχείρισης, η διάταξη του άρθρου 72 παρ.1 του Ν.4307/2014 θεσπίζει ρητώς την αυτοδίκαιη αναστολή «όλων» των ατομικών διώξεων, χωρίς διακρίσεις και εξαιρέσεις, ως προς του πιστωτές. Δεν υπάρχει αναφορά στον νόμο που να μας επιτρέπει να συναγάγουμε το συμπέρασμα ότι ο νομοθέτης θέλησε να επαναλάβει στην διαδικασία της ειδικής εκκαθάρισης την ευνοϊκή ρύθμιση του άρθρου 26 του ΠτΚ για τον ενέγγυο πιστωτή. Άλλωστε η χρήση του λεκτικού «όλων των ατομικών διώξεων» που σημαίνει ανεξαιρέτως δεν είναι τυχαία ούτε εκ παραδρομής. Επομένως, με την ως άνω διάταξη εισάγεται διάφορη και ειδική ρύθμιση στην ειδική διαχείριση, αντιθέτως με τα ισχύοντα επί πτώχευσης (άρθρα 25, 26 του ΠτΚ). Ήτοι, η θέση της επιχείρησης στο καθεστώς του Ν.4307/2014 κατόπιν της απόφασης του άρθρου 71, συνεπάγεται αυτοδικαίως την αναστολή των ατομικών διώξεων για όλους τους πιστωτές της επιχείρησης, τόσο τους εγχειρόγραφους όσο και τους ενέγγυους. Συνεπώς, οι τελευταίοι δεν μπορούν να ασκήσουν την «εμπράγματα αγωγή», για την ικανοποίηση της απαίτησης τους που εξασφαλίζεται με ειδικό προνόμιο ή εμπράγματα ασφάλεια, ικανοποιούμενοι αποκλειστικά από τη ρευστοποίηση περιουσιακού αντικειμένου της επιχείρησης, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις των άρθρ. 1237 επ. και 1292 επ. του ΑΚ και των περί αναγκαστικής εκτέλεσης διατάξεων του ΚΠολΔ ή με τις διατάξεις του ΝΔ 17.7/13.8.1923 «περί ειδικών διατάξεων επί Ανωνύμων Εταιριών», εφόσον δεν εισάγεται εξαιρετική ρύθμιση για αυτούς στη διάταξη του άρθρ. 72 § 1 του Ν. 307/2014¹⁸².

Ειδική μνεία οφείλει να γίνει για την περίπτωση του ενεχύρου και της εκχώρησης¹⁸³ επί μελλοντικών απαιτήσεων. Το ΜΠρΑθ 963 στην απόφαση του «ΔΟΛ» (ΜΠρΑθ 963/2017 ΔΕΕ 2017, 371) αντιμετώπισε το ζήτημα όταν οι πιστώτριες Τράπεζες έχοντας συνάψει συμβάσεις ενεχύρασης και εκχώρησης των μελλοντικών απαιτήσεων που θα είχε ο ΔΟΛ προς την εταιρεία διανομής εντύπων «ΑΡΓΟΣ Α.Ε.», αποστερούσαν με αυτόν τον τρόπο από τον ΔΟΛ το μοναδικό έσοδο για τη συνέχιση της λειτουργίας του. Ο ΔΟΛ αδυνατούσε να εισπράξει τα ποσά εκ των διανομών των εντύπων, καθώς αυτά κατατίθεντο από την «ΑΡΓΟΣ Α.Ε.» σε δεσμευμένο λογαριασμό υπέρ των Τραπεζών κατόπιν συμφωνίας των τελευταίων με τον ΔΟΛ¹⁸⁴. Το δικαστήριο έκρινε ότι οι ενεχυράσεις και εκχωρήσεις μελλοντικών απαιτήσεων προς εξασφάλιση των πιστωτών δεν έχουν ισχύ καθώς αναλογικά εφαρμοζόμενης της πτωχευτικής απαλλοτρίωσης του άρθρου 17 ΠτΚ, ο πτωχός στερούμενος της εξουσίας διάθεσης της περιουσίας του μετά την πτώχευση δεν μπορεί να συστήσει νέα βάρη, ούτε να εκχωρεί απαιτήσεις ή να συστήνει ενέχυρο. Συνεπώς, πρέπει να γίνει δεκτό ότι με τη με τη κήρυξη της πτώχευσης, καθώς και επί υπαγωγής

181 Βλ. ΜονΠρΔραμ-53/2017 ΔΕΕ 2017.907,η ίδια και ΕΕμπΔ 2017.427, με σχ. Εμ. Μαστρομανώλη, βλ. Ε. Περάκη, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3^η Έκδοση 2017, σελ. 93επ.

182 Βλ. ΜΠρΑθ 963/2017 ΔΕΕ 2017,373, ΜΠρΑθ 1612/2017 ΕΕμπΔ 2017, 656, ΜΠρΝΑΥΠΛ 768/2018, ΜΠρΠΕΙΡ 2846/2019, ΜΠρΠΕΙΡ 4814/2018, ΜΠρΗΡΑΚΛ 12/2020 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

183 θα πρόκειται για εξασφαλιστική εκχώρηση.

184 ΜΠρΑθ 963/2017 ΔΕΕ 2017, 371 και Ν. Πιμπλής, εις 27^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικόλογων, Παρέμβαση Β' «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 (ΔΕΕ 2017.371)» σελ. 449 επ.

της επιχείρησης στην ειδική διαχείριση παύουν να έχουν ενέργεια οι συναφθείσες ενεχυράσεις και εκχωρήσεις μελλοντικών απαιτήσεων¹⁸⁵. Κάθε νέα απαίτηση που γεννάται εισπράττεται νόμιμα από τον αφερέγγυο οφειλέτη (από τον σύνδικο ή τον ειδικό διαχειριστή), δεν ανήκει στον ενεχυρούχο δανειστή ή τον εκδοχέα και εντάσσεται στο υπαγόμενο στη συλλογική διαδικασία ενεργητικό της επιχείρησης¹⁸⁶. Η κρίση του δικαστηρίου επ' αυτού του θέματος είναι εξέχουσας σημασίας για την διατήρηση της επιχείρησης σε λειτουργία¹⁸⁷, καθώς προλαμβάνει την αλυσιτελή υπαγωγή επιχειρήσεων στη διαδικασία. Διότι, πράγματι δεν θα έχει νόημα η υπαγωγή στην διαδικασία στην περίπτωση που τα μελλοντικά έσοδα από τη δραστηριότητα της υπαγόμενης επιχείρησης δεν θα μπορούσαν να αξιοποιηθούν από τον ειδικό διαχειριστή για τις ανάγκες της διαδικασίας.

III. Ανάλυση της διοίκησης από τον ειδικό διαχειριστή.

Σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 72 μετά τη δημοσίευση της απόφασης που δέχεται την αίτηση του άρθρου 68 παρ.2, η εξουσία των καταστατικών οργάνων διοίκησης και διαχείρισης της επιχείρησης περιέρχεται στο σύνολο της στον διορισμένο ειδικό διαχειριστή. Ο ειδικός διαχειριστής αναλαμβάνει την εκπροσώπηση της εταιρίας έναντι τρίτων και τη διεκπεραίωση των καθημερινών της συναλλαγών, συμπεριλαμβανομένης και της σύνταξης οικονομικών καταστάσεων και της υποβολής φορολογικών δηλώσεων, ενώ αναστέλλεται για τη διάρκεια της ειδικής διαχείρισης η υποχρέωση έγκρισης των οικονομικών καταστάσεων από τη γενική συνέλευση των μετόχων. Συγκεκριμένα, οι συνέπειες που αναφέρονται στην εν λόγω διάταξη είναι η παύση της συνολικής εξουσίας των καταστατικών οργάνων διοίκησης και διαχείρισης του νομικού προσώπου της επιχείρησης, ήτοι της γενικής συνέλευσης και του διοικητικού συμβουλίου (παρ. εδ. α'), καθώς και η άμεση ανάληψη καθηκόντων από τον διορισμένο ειδικό διαχειριστή, στον οποίο περιέρχεται το σύνολο εξουσιών διοίκησης του νομικού προσώπου της επιχείρησης (παρ. 2 εδ. β')¹⁸⁸.

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι ο ειδικός διαχειριστής αναλαμβάνει εξουσίες όχι μόνο του Δ.Σ. προς διεκπεραίωση των «καθημερινών συναλλαγών» της επιχείρησης, αλλά και εξουσίες της Γ.Σ., αντικαθιστώντας πλήρως τα διοικητικά και διαχειριστικά όργανα της επιχείρησης. Από την δημοσίευση της δικαστικής απόφασης παύει αυτοδικαίως η εξουσία των εταιρικών οργάνων και για κάθε πράξη, δικαστικής ή εξώδικης εκπροσώπησης της εταιρείας αρμόδιος είναι ο διαχειριστής. Σκοπός της διάταξης είναι η διατήρηση της επιχείρησης σε λειτουργία από τον διαχειριστή, η απομάκρυνση των διοικούντων την εταιρεία, οι οποίοι έχουν απωλέσει προ πολλού την εμπιστοσύνη των πιστωτών ίσως και των προμηθευτών και της αγοράς, καθώς και η προετοιμασία για την πώληση της επιχείρησης δια μέσου πλειοδοτικού διαγωνισμού σε νέο επενδυτικό φορέα με απώτερο σκοπό την σύμμετρη ικανοποίηση των πιστωτών. Στη θεωρία εκφράζεται η άποψη ότι επαναλαμβάνεται η ρύθμιση και ο σκοπός του κατηργημένου άρθρου 106ια για την ειδική εκκαθάριση¹⁸⁹.

185 Στο ίδιο συμπέρασμα καταλήγει και ο Γ. Γεωργιάδης, Η εκχώρηση μελλοντικής απαίτησης, σελ. 223 επ.

186 Ν. Πιμπλής, εις 27^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικόλογων, Παρέμβαση Β' «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 (ΔΕΕ 2017.371)» σελ. 459.

187 Ν. Πιμπλής, ο.π. σελ. 460

188 Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3^η Έκδοση 2017, σελ. 95 και Σ. Ψυχομάνης, Πτωχευτικό Δίκαιο, ΣΤ' Έκδοση, σελ. 143.

189 Ι. Βενιέρης, εις ΕΕμπΔ 2018, 510, «Προβληματισμοί και ερμηνευτικές προσεγγίσεις ως προς την ειδική διαχείριση εκ των αρ. 68 επ. ν. 4307/2014».

Προβληματισμό, ωστόσο, προκαλεί σε μέρος της θεωρίας η διάταξη αυτή, με την οποία ο ειδικός διαχειριστής αναλαμβάνει το σύνολο της εξουσίας στην υπαχθείσα επιχείρηση¹⁹⁰. Η πρώτη ένσταση που διατυπώνεται έχει να κάνει με τη αναγκαιότητα της παύσης της εξουσίας της Γ.Σ.. Πράγματι, όπως υποστηρίζεται, η Γ.Σ. θα μπορούσε να αποφασίσει την αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου ή την καταβολή εισφορών από τους μετόχους ή ακόμη και την είσοδο επενδυτή με σημαντική οικονομική επιφάνεια στην επιχείρηση, μέτρα η λήψη των οποίων ενδεχομένως οδηγούσε στην έξοδο από το καθεστώς της παύσης πληρωμών και σε πιθανή ανάκληση κατ' άρθρο 758 ΚΠολΔ της απόφασης υπαγωγής στη διαδικασία της ειδικής διαχείρισης. Και εάν η συνολική αποστέρηση των εξουσιών κατ' άρθρο 72 παρ. 2Ν. 4307/2014 φαντάζει ενδεχομένως λογική ως προς τον ιδιοκτήτη της επιχείρησης ή τον μέτοχο της πλειοψηφίας, ο οποίος με τις επιλογές του έχει οδηγήσει «το καράβι στα βράχια», δεν ισχύει το ίδιο για τους μετόχους μειοψηφίας, οι οποίοι πιθανόν να αντιτίθεντο συστηματικά στις ανορθόδοξες και ρισκοκίνδυνες επιχειρηματικά επιλογές του μετόχου πλειοψηφίας. Οι τελευταίοι χωρίς να φέρουν ευθύνη για την αναξιοπιστία της εταιρείας, βλέπουν τα δικαιώματά τους εκ της εταιρικής συμμετοχής να θίγονται κατάφωρα, χωρίς προφανή δικαιολογητικό σκοπό.

Εναλλακτικά και προς προστασία των άνω δικαιωμάτων των μετόχων μειοψηφίας, προτείνεται η αναλογική εφαρμογή της σίγουρα πιο επιεικούς διάταξης της παραγράφου 101 ΠτΚ σχετικά με τη σύμπραξη της συνέλευσης των μετόχων στη διαδικασία εξυγίανσης. Σύμφωνα με την διάταξη, στην περίπτωση που για τη πρόοδο της διαδικασίας εκκρεμεί η λήψη στρατηγικής σημασίας απόφασης από τη Γ.Σ., παραδείγματος χάριν μετασηματισμός της εταιρείας σε άλλη εταιρική μορφή, μεταβίβαση της επιχείρησης ή κλάδου αυτής σε άλλο επενδυτικό φορέα, κ.α. διορίζεται από το δικαστήριο ειδικός εντολοδόχος για να αντικαταστήσει μετόχους που κωλυσιεργούν ή αρνούνται τη λήψη αυτής. Κατά τη γνώμη του γράφοντος τη μελέτη θα έπρεπε να προβλεφθεί κάτι ανάλογο και στην ειδική διαχείριση. Ενδεχομένως θα μπορούσε ο ειδικός διαχειριστής να αναλαμβάνει και τον ρόλο του ειδικού εντολοδόχου. Σε κάθε περίπτωση, η διάταξη της παρ.2 του άρθρου 72 κρίνεται ανεπιεικής όσον αφορά την αντιμετώπιση των συνταγματικώς κατοχυρωμένων κατ' άρθρο 5 παρ. 1 Συντ. δικαιωμάτων των μετόχων της μειοψηφίας.

Ακόμη εντονότερο προβληματισμό προκαλεί το γεγονός ότι η καθολική αφαίρεση των δικαιωμάτων της διοίκησης συνεπάγεται αυτόθροα την απεμπόληση της δικαστικής και εξώδικης εκπροσώπησης της εταιρείας, την οποία αναλαμβάνει εν συνόλω ο ειδικός διαχειριστής. Η δικαστική και εξώδικη εκπροσώπηση της εταιρείας έχει την έννοια ότι ο εκπρόσωπος πρέπει να εξυπηρετεί και να υπερασπίζεται τα συμφέροντα της επιχείρησης έναντι πιστωτών, ανταγωνιστών και άλλων τρίτων, ίσως και έναντι πράξεων του ίδιου του ειδικού διαχειριστή που αντιτίθενται στα συμφέροντα της επιχείρησης. Δεδομένου ότι όλη η εξουσία έχει συσσωρευθεί στον ειδικό διαχειριστή, το ερώτημα είναι, πως θα διαφυλαχθούν τα συμφέροντα της επιχείρησης στην, όχι και τόσο ακραία περίπτωση (δεδομένου ότι ο ειδικός διαχειριστής αμείβεται από τους αιτούντες πιστωτές κατ' άρθρο 69 παρ. 3 εδ. γ) κατά την οποία αυτός ενεργεί μεροληπτικά, κωλυσιεργεί ή ακόμη λειτουργεί σε αντίθεση με τα συμφέροντα της εταιρείας (παραδείγματος χάριν όταν δέχεται ως αναγγελθείσες κατ' άρθρο 77 παρ. 2 απαιτήσεις που βασίμως αμφισβητεί η επιχείρηση). Η μόνη δυνατότητα άμυνας που απομένει στους μετόχους απέναντι σε τέτοιου είδους πρακτικές,

190 Ι Βενιέρης, εις ΕΕμπΔ 2018, 510 ο.π.

είναι η αίτηση αντικατάστασης του ειδικού διαχειριστή¹⁹¹. Σύμφωνα με τη θεωρία¹⁹², πρόκειται για περιορισμό, αν όχι για κατάργηση, του συνταγματικού δικαιώματος της δικαστικής προστασίας της εταιρείας όσο και των δικαιωμάτων στην περιουσία των μετόχων αυτής, κυρίως όπως προαναφέρθηκε των μετόχων μειοψηφίας.

IV. Η ευθύνη του ειδικού διαχειριστή.

Όσον αφορά την ευθύνη του ειδικού διαχειριστή που, όπως αναφέρθηκε, υποκαθιστά συνολικά τα όργανα της εταιρικής επιχείρησης ή το φυσικό πρόσωπο φορέα της ατομική επιχείρησης, αυτή ρυθμίζεται στη διάταξη του άρθρου 69 παρ. 4, σύμφωνα με την οποία ο ειδικός διαχειριστής ευθύνεται μόνο για δόλο και βαριά αμέλεια. Ο νόμος βέβαια, δεν καθιστά σαφές κατά τίνος υφίσταται η μειωμένη ευθύνη. Ωστόσο, από τη συστηματική ερμηνεία των διατάξεων του νόμου, και δεδομένου η διαδικασία εκκινεί με πρωτοβουλία πιστωτών, πρέπει να γίνει δεκτό πως η μειωμένη ευθύνη ισχύει κατά των πιστωτών, καθώς και κατά του οφειλέτη ως υπαίτιου για την αφερεγγυότητα της επιχείρησης. Αντιθέτως, απέναντι στους τρίτους δεν ισχύει ο περιορισμός της ευθύνης για πράξεις κατά παράβαση των καθηκόντων του εκ του λειτουργήματος του ειδικού διαχειριστή¹⁹³. Σημειωτέο στη περίπτωση αυτή πως τα καθήκοντα και οι υποχρεώσεις του ειδικού διαχειριστή εκ του λειτουργήματός του προσδιορίζονται στα άρθρα 68-77 Ν.4307/2014, καθώς και στο Π.Δ. 133/2016 για τους διαχειριστές αφερεγγυότητας, αλλά και συμπληρωματικά στις διατάξεις του ΠτΚ για τον σύνδικο της πτώχευσης¹⁹⁴. Ακολούθως, η ίδια διάταξη του άρθρου 69 παρ.4 ορίζει πως ο ειδικός διαχειριστής και, αν πρόκειται για νομικό πρόσωπο, οι εκπρόσωποι του, δεν προσωποκρατούνται ούτε υπέχουν οποιαδήποτε αστική, ποινική ή άλλη ευθύνη για χρέη της υπό ειδική διαχείριση εταιρίας, ανεξάρτητα από το χρόνο βεβαίωσης τους και το χρόνο στον οποίο ανάγονται. Η διάταξη αυτή έχει σημασία για τα χρέη προς το Δημόσιο και τους ΦΚΑ. Έχει δε την έννοια ότι ο ειδικός διαχειριστής δεν υπέχει καμία προσωπική ευθύνη κατά των πιστωτών που υπήρχαν ήδη κατά την υπαγωγή της επιχείρησης στη διαδικασία, αλλά και κατά όσων πιστωτών δημιουργήθηκαν από τις πράξεις του κατά τη διάρκεια της ειδικής διαχείρισης, ιδίως στο πλαίσιο διεκπεραίωσης των τρεχουσών συναλλαγών, κυρίως δε, σχετικά με τη λήψη χρηματοδοτήσεων ή και εισφορών για τις ανάγκες λειτουργίας της επιχείρησης κατ' άρθρο 73 παρ. 2.

Επιπλέον, δεδομένου ότι ο ειδικός διαχειριστής ή και η σύμπραξη αυτών (επί διαχειρίστριας εταιρείας) χαρακτηρίζεται από το άρθρο 27 παρ. 6 του π.δ. 133/2016 ως δημόσιος υπάλληλος

191 Σύμφωνα με το άρθρο 69 παρ. 3, ο διαχειριστής αντικαθίσταται αν συντρέχει σπουδαίος λόγος ή παραιτηθεί μετά από απόφαση του δικάζοντος την κύρια αίτηση δικαστηρίου κατόπιν αιτήσεως όποιου έχει έννομο συμφέρον, η οποία εκδικάζεται με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρα 682 επ. ΚΠολΔ)

192 Ι Βενιέρης, εις ΕΕμπΔ 2018, 511 ο.π.

193 Σ. Ψυχομάνης, Πτωχευτικό Δίκαιο, Η' Έκδοση 2019,σελ. 137.

194 Αξίζει να σημειωθεί ότι κατά τον Καθηγητή Σ. Ψυχομάνη, ο.π., οι υποχρεώσεις του ειδικού διαχειριστή προσδιορίζονται συν τοις άλλοις και από τις διατάξεις του Α.Κ. για την εντολή (άρθρα 713 επ. Α.Κ.), λόγω της ομοιότητας της θέσης του με αυτή του εντολοδόχου. Ωστόσο, η θέση άποψη αυτή δεν είναι ορθή, διότι ο ειδικός διαχειριστής δεν είναι εντολοδόχος, αλλά εγκαθίσταται στη θέση του με απόφαση δικαστηρίου, προκειμένου να φέρει σε πέρας μια συλλογική διαδικασία αφερεγγυότητας, η οποία έχει έντονη τυπικότητα και δημοσιότητα. Μάλιστα τον προεξάρχοντα ρόλο στην εκκίνηση της διαδικασίας, αλλά και την επικύρωση της επιτυχούς εξέλιξής αυτής κατέχει το δικαστήριο. Οι αιτούντες πιστωτές, με αφορμή την εκκίνηση της διαδικασίας με αίτησή τους και της συμφωνίας με τον ειδικό διαχειριστή για την αμοιβή του, δεν είναι ορθό να υποστηριχθεί ότι η θέση τους ομοιάζει με αυτή του εντολέα.

κατά την έννοια του άρθρου 13 περ. α' του Ποινικού Κώδικα, συνεπώς, φέρει και την ανάλογη ευθύνη για πράξεις σχετιζόμενες με την υπηρεσία. Συνεπώς, μπορεί να διαπράξει εγκλήματα σχετικά με την υπηρεσία κατά τα προβλεπόμενα στο Δωδέκατο Κεφάλαιο του Π.Κ. (άρθρα 235 έως και 263). Παραδείγματος χάριν, είναι δυνατόν να διωχθεί για παράβαση καθήκοντος κατ' άρθρο 259 Π.Κ. «υπάλληλος που με πρόθεση παραβαίνει τα καθήκοντα της υπηρεσίας του με σκοπό να προσπορίσει στον εαυτό του ή σε άλλον παράνομο όφελος ή για να βλάψει το κράτος ή κάποιον άλλο τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι δύο ετών, αν η πράξη αυτή δεν τιμωρείται με άλλη ποινική διάταξη»¹⁹⁵. Ακόμη, ενδεικτικά, είναι δυνατόν να διωχθεί για το αδίκημα της δωροληψίας υπαλλήλου σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 235 παρ.1 εδ.α' ΠΚ «υπάλληλος ο οποίος ζητεί ή λαμβάνει, άμεσα ή μέσω τρίτου, για τον εαυτό του ή για άλλον, οποιασδήποτε φύσης αθέμιτο ωφέλημα, ή αποδέχεται την υπόσχεση παροχής τέτοιου ωφελήματος, για ενέργεια ή παράλειψη του σε σχέση με την άσκηση των καθηκόντων του, μελλοντική ή ήδη τελειωμένη, τιμωρείται με φυλάκιση και χρηματική ποινή.».

Επιπρόσθετα, ο ειδικός διαχειριστής φέρει και την ευθύνη της ύπαρξης του πράγματος, ήτοι του ενεργητικού της επιχείρησης, κατά τη μεταβίβαση αυτού στον αγοραστή μετά τον δημόσιο πλειοδοτικό διαγωνισμό που έχει διεξαγάγει. Στην περίπτωση αυτή ευθύνεται για την ύπαρξη του ενεργητικού και για την δυνατότητα μεταβίβασης της κυριότητας και της νομής (των ενσώματων αντικειμένων) στον πλειοδότη. Σε αντίθετη περίπτωση, ευθύνεται για απάτη ή παράβαση καθήκοντος κατά τον Ποινικό Κώδικα, ενώ θα φέρει ευθύνη και σύμφωνα με τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες, κάτι που δεν αποκλείει και το άρθρο 27 παρ. 4 π.δ. 133/2016¹⁹⁶. Τέλος αξίζει να σημειωθεί ότι σύμφωνα με την παρ. 5 του ίδιου άρθρου, κάθε αξίωση κατά του διαχειριστή αφερεγγυότητας παραγράφεται μετά πάροδο τριών (3) ετών από τότε που ο ζημιωθείς έλαβε γνώση της ζημίας και του ζημιογόνου γεγονότος. Σε κάθε περίπτωση η αξίωση κατά του διαχειριστή αφερεγγυότητας παραγράφεται μετά πάροδο τριετίας από τη λήξη των καθηκόντων του.

V. Ενέργειες του ειδικού διαχειριστή στα πλαίσια της ειδικής διαχείρισης.

Από τη δημοσίευση της απόφασης που υπαγάγει την επιχείρηση στην ειδική διαχείριση, η διαδικασία θα περαιωθεί υποχρεωτικά εντός είκοσι τεσσάρων (24) μηνών, καταρχήν, με τη δυνατότητα παράτασης έως έξι (6) επιπλέον μηνών. Επιτυχής ολοκλήρωση της διαδικασίας σημαίνει την μεταβίβαση της επιχείρησης στον νέο επενδυτικό φορέα με σκοπό τη κατά το δυνατό μεγαλύτερη ικανοποίηση των πιστωτών. Ειδάλλως, με την πτώχευση της επιχείρησης κατ' άρθρο 73, στην περίπτωση που αυτή αποτύχει¹⁹⁷.

Στα πλαίσια της ειδικής διαχείρισης και προς επίτευξη του σκοπού της διαδικασίας, ο ειδικός διαχειριστής προβαίνει σε μια σειρά ενεργειών με βάσει τις επιταγές είτε ενίοτε και τις προτροπές του νόμου. Έτσι σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 73 ο ειδικός διαχειριστής εγκαθίσταται με τη βοήθεια της δημόσιας αρχής στη διοίκηση της επιχείρησης, συντάσσει αμελλητί απογραφή των

195 Σ. Ψυχομάνης, ο.π. σελ. 139

196 Σ. Ψυχομάνης, Πτωχευτικό Δίκαιο, Η' Έκδοση 2019, σελ. 139.

197 Βλ. Δ. Αυγητίδη, εις ΧρΙΔ 2019,228 «Χρηματοδότηση εταιρείας υπό ειδική διαχείριση» και Ν. Πιμπλή, εις 27^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικόλογων, Παρέμβαση Β' «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 (ΔΕΕ 2017.371)» σελ. 449 επ

στοιχείων της επιχείρησης, και εν συνεχεία καταρτίζει με βάση την απογραφή υπόμνημα προσφοράς, στο οποίο, πλην των απογραφέντων στοιχείων της επιχείρησης, περιλαμβάνει και κάθε πληροφορία χρήσιμη για την εικόνα του ενεργητικού της. Σύμφωνα δε, με τη παρ. 3 πράττει τα παραπάνω, ώστε το συντομότερο δυνατόν από την εγκατάστασή του, να διενεργήσει δημόσιο πλειοδοτικό διαγωνισμό για την εκποίηση του συνόλου του ενεργητικού της υπό ειδική διαχείριση επιχείρησης ή επί μέρους λειτουργικών συνόλων (κλάδων) ή περιουσιακών της στοιχείων εφόσον αυτά δεν αποτελούν κλάδους.

Ενδιαφέρον παρουσιάζει η δυνατότητα που παρέχεται στον ειδικό διαχειριστή διαμέσου της παρ. 2 του άρθρου 73, σύμφωνα με την οποία ο ειδικός διαχειριστής, προκειμένου να διατηρήσει τη λειτουργία της επιχείρησης και να καλύψει δαπάνες και έξοδα της ειδικής διαχείρισης, περιλαμβανομένων και των δικών του αμοιβών, δύναται να λάβει κατά τη διάρκεια της ειδικής διαχείρισης χρηματοδοτήσεις ή εισφορές αγαθών ή υπηρεσιών, οι οποίες φέρουν το ειδικό προνόμιο του άρθρου 154 περίπτωση α' του ΠτΚ¹⁹⁸. Το άρθρο 154 ΠτΚ ορίζει τα γενικά προνόμια που εφαρμόζονται αναφορικά με τη σειρά που θα ικανοποιηθούν οι πιστωτές από τα ποσά που προκύπτουν μετά την εκποίηση της πτωχευτικής περιουσίας κατά την πτωχευτική εκκαθάριση. Η διάταξη της περίπτωσης α' του άρθρου 154 ΠτΚ, η οποία πλέον έχει καθιερωθεί στην ορολογία των συλλογικών διαδικασιών ως «υπερπρονόμιο»¹⁹⁹, εισήχθη με τη τροποποίηση που επέφερε στο (εισαχθέν δυνάμει του ν. 4013/2011 για την διαδικασία συνδιαλλαγής) άρθρο 154 ο Ν.4446/2016 για να εξυπηρετήσει κυρίως τις ανάγκες της εξυγίανσης των άρθρων 99 επ. ΠτΚ. Από την αιτιολογική έκθεση του ν. 4446/2016 προκύπτει με σαφήνεια πως σκοπός του «υπερπρονόμιου» είναι να δράσει σαν κίνητρο για την επίτευξη λήψης χρηματοδοτήσεων στις υπερχρεωμένες επιχειρήσεις, έτσι ώστε αυτές να «διασωθούν»²⁰⁰ δια μέσου της συλλογικής διαδικασίας. Σχετικά, με το είδος των χρηματοδοτήσεων τις οποίες καλύπτει κατά το διάστημα της διαδικασίας, ελλείπει ειδικότερης αναφοράς, γίνεται δεκτό ότι καταλαμβάνει κάθε μορφής χρηματοδότηση από οποιονδήποτε πιστωτή και όχι μόνο από τους χρηματοοικονομικούς φορείς. Συνεπώς, από το ειδικό προνόμιο καταλαμβάνονται απαιτήσεις από δάνεια, leasing, άνοιγμα αλληλόχρεου λογαριασμού, κ.λ.π..

Ο νομοθέτης αποσκοπεί στη διευκόλυνση της παροχής χρηματοδοτήσεων ή εισφορών αγαθών και υπηρεσιών αναγκαίων για τη λειτουργία της επιχείρησης όσο αυτή βρίσκεται σε καθεστώς ειδικής διαχείρισης. Προκειμένου να το κατορθώσει και να αντισταθμίσει τον αυξημένο κίνδυνο που ενέχουν οι συναλλαγές τέτοιας μορφής για τους τρίτους συναλλασσόμενους, σπεύδει να εξασφαλίσει την ικανοποίηση αυτών ορίζοντας πως οι απαιτήσεις τους θα ικανοποιηθούν προνομιακά πριν από την πρώτη τάξη των γενικών προνομίων. Αυτό σημαίνει ότι εκείνοι που θα συνδράμουν χρηματοδοτώντας ως άνω την επιχείρηση, θα ικανοποιηθούν ακριβώς μετά την αφαίρεση των δικαστικών εξόδων, των εξόδων της διοίκησης της περιουσίας του οφειλέτη και των τυχόν ομαδικών πιστωτών²⁰¹.

198 Όπως αυτό ισχύει μετά την τροποποίησή του με το Ν.4446/2016.

199 Βλ. Δ. Αυγητίδη, εις ΧρΙΔ 2019,230 «Χρηματοδότηση εταιρείας υπό ειδική διαχείριση»

200 Δεν διασώζεται ο φορέας της επιχείρησης, άλλωστε η διαδικασία χαρακτηρίζεται ως εκκαθαριστική, αλλά θεωρούμε ότι διασώζεται το ενεργητικό της επιχείρησης, η ίδια η επιχείρηση σαν ένας φέρον ζωή οργανισμός, όταν δια μέσω της εκποίησης της σε νέο επενδυτικό φορέα αυτή ξεφεύγει από τον κίνδυνο να βυθιστεί στην άβυσσο της αχρησίας λόγω της παύσης πληρωμών, αντ' αυτού εξακολουθεί να συμμετέχει ενεργά στην αγορά.

201 Δ. Αυγητίδης, εις ΧρΙΔ 2019,230 «Χρηματοδότηση εταιρείας υπό ειδική διαχείριση»

Ωστόσο, στο σημείο αυτό πρέπει να επισημανθεί πως το άρθρο 154 περ. α' θα εφαρμοστεί αναλογικά μόνο στη περίπτωση που η διαδικασία της ειδικής διαχείρισης δεν φέρει το επιθυμητό αποτέλεσμα και οδηγηθεί η επιχείρηση σε πτώχευση. Τότε, οι απαιτήσεις των χρηματοδοτικών φορέων από χρηματοδοτήσεις κατά τη διάρκεια που η επιχείρηση βρισκόταν υπό το καθεστώς της ειδικής διαχείρισης, εξοπλίζονται με το ειδικό προνόμιο του άρθρου 154 περ. α', προκειμένου να υπάρξει και το απαραίτητο κίνητρο στους φορείς παροχής ρευστότητας, ώστε να συνδράμουν στη διαδικασία. Διαφορετικά ποιος θα ήταν τόσο παράτολμος επενδυτικά, ώστε να χρηματοδοτήσει ακόμη και με ευνοϊκούς για αυτόν όρους και παροχές μια επιχείρηση σε καθεστώς διαδικασίας αφερεγγυότητας.

Αντίθετα, στην περίπτωση που η διαδικασία στεφθεί από επιτυχία, ήτοι εάν μεταβιβαστεί τουλάχιστον το 90% του συνόλου του ενεργητικού της επιχείρησης (άρθρο 76 παρ. 3), θα εφαρμοστεί το άρθρο 77 παρ. 2 του Ν 4307/2014. Σύμφωνα με αυτό, οι απαιτήσεις από χρηματοδοτήσεις διαρκούς της ειδικής διαχείρισης ικανοποιούνται εξίσου προνομιακά, καθώς της διανομής του προϊόντος της ρευστοποίησης που θα διανεμηθεί στους πιστωτές προηγούνται τα έξοδα της διαδικασίας μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και οι δαπάνες λειτουργίας της επιχείρησης²⁰². Έτσι, οι εν λόγω απαιτήσεις υπαγόμενες στις δαπάνες λειτουργίας της επιχείρησης αφαιρούνται και αποδίδονται προνομιακά, πριν κάθε άλλη διανομή κατ' άρθρα 153-161 ΠτΚ, στα οποία ρητά παραπέμπει ο νόμος. Βέβαια, το προνόμιο του άρθρου 154 περ. α' ΠτΚ θα αφορά μόνο τις απαιτήσεις από χρηματοδότηση ή άλλες υπηρεσίες και όχι τις εισφορές κεφαλαίων επί αύξησης του εταιρικού κεφαλαίου κατ' άρθρο 73 παρ.2, καθώς σε αυτή τη περίπτωση θα πρόκειται για μη επιστρεπτέα κεφάλαια²⁰³.

Επιπρόσθετα, με το άρθρο 34 παρ.2 Ν.4599/2019 (όπως ισχύει στην τελική μορφή του μετά την τροποποίηση του από το άρθρο 64 παρ.2 Ν.4647/2019) εισήχθη παρ. 4 στο άρθρο 72 φέρον το εξής περιεχόμενο *«προς τον σκοπό της απρόσκοπτης συνέχισης της λειτουργίας της επιχείρησης και της επιδιωκόμενης μεγιστοποίησης του τιμήματος της εκποίησης του ενεργητικού, ο ειδικός διαχειριστής δύναται να αιτείται την έκδοση ή ανανέωση διοικητικών αδειών κάθε είδους ή και να προβαίνει σε δικαιοπραξίες που σκοπούν την επωφελέστερη εκμετάλλευση του ενεργητικού. Τέτοιες άδειες είναι ιδίως οι άδειες λειτουργίας πάσης φύσεως και κάθε επιμέρους διοικητική πράξη που τίθεται ως προϋπόθεση για τη λειτουργία. Εκ των δικαιοπραξιών ο ειδικός διαχειριστής δύναται ιδίως να εκμισθώνει, να μισθώνει ή με άλλον τρόπο να αποκτά ή να διαθέτει τη χρήση πραγμάτων και δικαιωμάτων, να ανταλλάσσει πράγματα, κινητά ή ακίνητα, καθώς και δικαιώματα που ανήκουν στην επιχείρηση με αντίστοιχα πράγματα ή δικαιώματα τρίτων, εφόσον η συνολική αξία των ανταλλασσόμενων είναι ίση. Η αξία των ανταλλασσόμενων προσδιορίζεται με έκθεση εκτίμησης δύο (2) πιστοποιημένων εκτιμητών εγγεγραμμένων στο Μητρώο του Υπουργείου Οικονομικών. Ο ειδικός διαχειριστής δύναται, στο πλαίσιο των ανωτέρω, να αποκτά ή διαθέτει τη χρήση πραγμάτων και δικαιωμάτων, να εκχωρεί ή συμψηφίζει απαιτήσεις και να προβαίνει σε παρόμοιες δικαιοπραξίες ακόμα και για πράγματα ή δικαιώματα που βρίσκονται, κατά περίπτωση, ήδη στη νομή και κατοχή του ιδίου ή τρίτων πριν την εκτέλεση της σχετικής δικαιοπραξίας. Οι διοικητικές άδειες ή και οι δικαιοπραξίες, τις οποίες δύναται να επιδιώκει ή να συνάπτει ο ειδικός διαχειριστής, μπορούν να υπερβαίνουν, κατ' αρχήν χωρίς χρονικό περιορισμό, τη διάρκεια της εκάστοτε ειδικής διαχείρισης και ο ειδικός διαχειριστής μπορεί να επιδιώκει την εκποίηση διοικητικών αδειών και*

202 Βλ. ΜΠρΑΘ 1612/2017 ΕΕμπΔ 2017,656 και ΜΠρΝαυπλ 768/2018 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

203 Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3^η Έκδοση 2017, σελ. 95.

συμβατικών σχέσεων στο πλαίσιο του παρόντος νόμου και των συναφών διατάξεων του Πτωχευτικού Κώδικα, αναλογικά εφαρμοζόμενων, όπου απαιτείται.». Πρόκειται αναντίρρητα για μια πρωτοφανή ενδεικτική απαρίθμηση ενός πλήθους ενεργειών, στις οποίες ο νομοθέτης ωθεί τον ειδικό διαχειριστή να εκτελέσει, προκειμένου όπως τονίζεται να συνεχιστεί η απρόσκοπτη λειτουργία της επιχείρησης κατά την ειδική διαχείριση.

VI. Ιδίως η προβληματική σχετικά με την υποχρέωση διατήρησης της επιχείρησης σε λειτουργία από τον ειδικό διαχειριστή.

Όπως εκτέθηκε ανωτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 2 ο ειδικός διαχειριστής, προκειμένου να διατηρήσει τη λειτουργία της επιχείρησης μπορεί να λάβει χρηματοδοτήσεις κατά τη διάρκεια της ειδικής διαχείρισης. Μέχρι τώρα έχει γίνει πολλάκις αναφορά στον σκοπό του Ν. 4307/2014, ήτοι την μεταβίβαση εν λειτουργία της επιχείρησης σε νέο επενδυτικό φορέα με δημόσιο πλειοδοτικό διαγωνισμό, έτσι ώστε να ανασχεθεί η υποτίμηση της αξίας του ενεργητικού αυτής, να επιτευχθεί το μεγαλύτερο δυνατό αντίτιμο και να ικανοποιηθούν τα μέγιστα οι απαιτήσεις των πιστωτών. Για το λόγο αυτό ο νομοθέτης επιδιώκει τη πώληση του ενεργητικού της επιχείρησης χωρίς να σταματήσει η λειτουργία της, κάτι που σίγουρα θα μείωνε την εμπορική αξία της, αλλά συν αυτοίς επιδιώκει την πώληση της επιχείρησης εν συνόλω προκειμένου να αποκομίσει το υψηλότερο αντίτιμο²⁰⁴. Ωστόσο, δεδομένου, ότι πρώτον πρόκειται για μια αμιγώς εκκαθαριστική διαδικασία²⁰⁵ και δεύτερον ότι στον Ν. 4307/2014 δεν ορίζεται ρητά ως υποχρέωση του ειδικού διαχειριστή να διατηρεί την επιχείρηση σε λειτουργία μέχρι το πέρας της διαδικασίας, εύλογα δημιουργείται ο προβληματισμός περί του εάν η διατήρηση της επιχείρησης σε λειτουργία αποτελεί το μοναδικό αποδεκτό μέσο επίτευξης του αποτελέσματος.

Από τη μέχρι σήμερα δημοσιευθείσα νομολογία²⁰⁶, έχει υποστηριχθεί με ιδιαίτερο σθένος²⁰⁷ ότι η διατήρηση της επιχείρησης σε λειτουργία είναι υποχρεωτική για τον διαχειριστή. Τούτο μάλιστα ανεξάρτητα εάν θα κατορθώσει να εξεύρει χρηματοδότηση για τη λειτουργία της. Χαρακτηριστικά, η παραπάνω άποψη υποστηρίχθηκε το πρώτον, πανηγυρικά σε έκπληξη της θεωρίας²⁰⁸, στην απόφαση με αριθμό 963/2017 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (ΔΕΕ 2017, 371) με την οποία υπήχθη ο «ΔΟΛ» στην διαδικασία της ειδικής διαχείρισης. Το σκεπτικό της απόφασης αυτής υιοθέτησαν τα δικαστήρια και σε μεταγενέστερες αποφάσεις. Το Δικαστήριο στην προκειμένη περίπτωση χαρακτήρισε την διατήρηση της λειτουργίας της επιχείρησης ως βασική υποχρέωση του ειδικού διαχειριστή.

Συγκεκριμένα, κατά το σκεπτικό του το δικαστήριο επικαλέστηκε τα εξής επιχειρήματα για να καταλήξει στο ως άνω συμπέρασμα. Αρχικά, ορμώμενο από τον ίδιο τον τίτλο της διαδικασίας,

204 Ν. Πιμπλής, εις 27^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικόλογων, Παρέμβαση Β' «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 (ΔΕΕ 2017.371)» σελ. 449 επ.

205 Βλ. Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3^η Έκδοση 2017, σελ. 92 και τις αποφάσεις ΜΠρΑΘ 1612/2017 ΕΕμπΔ 2017, 656, ΜΠρΠΕΙΡ 4814/2018, ΜΠρΗΡΑΚΛ 12/2020 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

206 Βλ. ΜΠρΑΘ 963/2017 ΔΕΕ 2017, 371, ΜΠρΑΘ 1612/2017 ΕΕμπΔ 2017, 656, ΜΠρΑΘ 1988/2018, ΜΠρΑΘ 725/2018, ΜΠρΛειβαδιάς 74/2017, ΜΠρΝαυπλ 768/2018, ΜΠρΠΕΙΡ 4814/2018, ΜΠρΠΕΙΡ 1883/2018, ΜΠρΠΕΙΡ 2846/2019, ΜΠρΗρακλ 12/2020 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ και ΜΠρΗρακλ 127/2020 αδημοσίευτη .

207 Βλ. Ν. Πιμπλή, .ο.π. σελ. 456 και Δ. Αυγητίδη, εις ΧρΪΔ. 2019, σελ. 228.

208 Βλ. Ν. Πιμπλή ο.π. σελ. 456 καθώς και Ι. Καλαντζάκου – Τσατσαρώνη, ομοίως εις 27^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικόλογων, Παρέμβαση Α', σελ. 441

όπου ο νομοθέτης έχει χρησιμοποιήσει το λεκτικό «ειδική διαχείριση», επιχειρηματολογεί ότι εξ αυτού συνάγεται ότι με την υπαγωγή της επιχείρηση του νομικού προσώπου (ή και φυσικού στην σπάνια περίπτωση υπαγωγής ατομικής επιχείρησης) στην ειδική διαχείριση, αυτή δεν παύει να λειτουργεί. Διαφορετικά, ποιο νόημα θα είχε η επιλογή ενός τέτοιου τίτλου εάν δεν επρόκειτο για τη διαχείριση ενός λειτουργικού συνόλου ενεργητικού, μιας επιχείρησης;²⁰⁹

Επιπρόσθετα, το δικαστήριο προκειμένου να θεμελιώσει την κρίση του στρέφεται στην παρεμφερή και απόλυτα συναφή κατά το σκοπό, και τη δομή, διαδικασία της ειδικής εκκαθάρισης του άρθρου 106ια ΠτΚ. Σύμφωνα, λοιπόν με τη σκέψη του: «...άλλωστε και στην παρεμφερή διαδικασία της ειδικής εκκαθάρισης που προβλεπόταν με τη διάταξη του άρθρου 106ια ΠτΚ-κατά παρέκκλιση των ισχυόντων στην κοινή εκκαθάριση - προβλεπόταν ότι η υπαγωγή στην ως άνω διαδικασία δεν συνεπαγόταν την παύση της λειτουργίας της επιχείρησης, εφόσον η εκκαθάριση συντελούνταν εν λειτουργία της επιχείρησης. Βασικός στόχος της διαδικασίας της ειδικής εκκαθάρισης ήταν η μεταβίβαση της επιχείρησης του οφειλέτη, ενόσω αυτή εξακολουθεί να λειτουργεί²¹⁰ Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι στην έκτακτη διαδικασία της ειδικής διαχείρισης 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 παύσει 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.»²¹¹.

Ακολούθως, το δικαστήριο σπεύδει ορθά να ερμηνεύσει την ίδια τη διάταξη του άρθρου 73 παρ. 2, και να διευκρινίσει πως η υποχρέωση να διατηρήσει ο διαχειριστής την επιχείρησης «εν ζωή», υφίσταται ανεξάρτητα από το πραγματικό γεγονός της εξεύρεσης επαρκούς χρηματοδότησης. Συγκεκριμένα, αναφέρονται τα εξής: «...Για την επίτευξη του ανωτέρω σκοπού²¹², καθώς και για την κάλυψη των δαπανών και των εξόδων της ειδικής διαχείρισης, συμπεριλαμβανομένων και των αμοιβών του ειδικού διαχειριστή, ο τελευταίος δύναται να λάβει κατά τη διάρκεια της ειδικής διαχείρισης χρηματοδοτήσεις ή εισφορές αγαθών ή υπηρεσιών, οι οποίες εξοπλίζονται με το ειδικό προνόμιο του άρθρου 154 περ. α' του ΠτΚ (βλ. άρθρο 73 παρ. 2 του Ν. 4307/2014). Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 77 παρ. 2 του Ν. 4307/2014, στα έξοδα της διαδικασίας της ειδικής διαχείρισης που αφαιρούνται από το προϊόν της, πριν τη σύνταξη του πίνακα κατάταξης, εντάσσονται και οι δαπάνες της λειτουργίας της επιχείρησης. Η δυνατότητα του διαχειριστή να λάβει χρηματοδότηση κατά τη διάρκεια της ειδικής διαχείρισης και η εξόπλιση των απαιτήσεων των χρηματοδοτών με το ανωτέρω προνόμιο στο προϊόν της ως άνω διαδικασίας δεν συνεπάγεται ότι είναι δυναμική η λειτουργία της επιχείρησης κατά τη διάρκεια της ανωτέρω διαδικασίας, αλλά απλώς παρέχεται στο διαχειριστή πρόσθετη δυνατότητα για εξεύρεση πόρων για τη λειτουργία της επιχείρησης, προς διευκόλυνση του έργου του, το οποίο συνίσταται στην εν λειτουργία εκποίηση του ενεργητικού της επιχείρησης που υπάγεται στο καθεστώς της ειδικής διαχείρισης. Αντίθετη ερμηνεία του Ν. 4307/2014 θέτει εκποδών το βασικό σκοπό του, ο οποίος είναι η εκκαθάριση εν λειτουργία

209 Βλ. και αποφάσεις ΜΠρΠειρ 4814/2018 και ΜΠρΠειρ 2846/2019, ΜΠρΝαυπλ 768/2018 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

210 Βλ. C. G. Paulus, Σ. Ποταμίτη, Α. Ρόκα, Ι. Tirado, Το Πτωχευτικό Δίκαιο ως ένας από τους βασικούς πυλώνες της οικονομίας της αγοράς, ΔΕΕ 11/2015,1070

211 Βλ. και αποφάσεις ΜΠρΑΘ 725/2018, 12, ΜΠρΝαυπλ 768/2018, ΜΠρΗρακλ 12/2020 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

212 προφανώς γίνεται αναφορά στη διατήρηση της λειτουργίας της επιχείρησης

της υπερχρεωμένης επιχείρησης, προς αποφυγή της απαξίωσης της αξίας της, επερχόμενης με τη διακοπή της λειτουργίας της, και η 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. Κατ' ακολουθίαν, 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. Πλην όμως, ο τελευταίος είναι ο μόνος αρμόδιος, μετά την υπαγωγή της επιχείρησης στο καθεστώς της ειδικής διαχείρισης και την εγκατάστασή του στη διοίκηση της επιχείρησης, να αποφασίσει τον τρόπο χρηματοδότησης της λειτουργίας της, καθ' όλη τη διάρκεια της ειδικής διαχείρισης.»²¹³.

Τις πανηγυρικές διατυπώσεις της νομολογίας περί θεμελιώδους υποχρέωσης του διαχειριστή να διατηρεί σε λειτουργία την υπαχθείσα στη διαδικασία επιχείρησης, η θεωρία τις έχει αντιμετωπίσει με κάποιον σκεπτικισμό²¹⁴. Οι κύριες ενστάσεις τις θεωρίας στην ως άνω ερμηνεία που αποδίδουν στο άρθρο 73 παρ.2 οι δικαστικές αποφάσεις με προεξάρχουσα την απόφαση του «ΔΟΛ» 963/2017 ΜΠρΑΘ (ΔΕΕ 2017,371), έχουν δύο κύριους άξονες. Πρώτον, αμφισβητούν ότι πράγματι αυτή είναι η δέουσα ερμηνεία του άρθρου 73 παρ. 2, καθώς δεν προκύπτει με σαφήνεια από το γράμμα του νόμου η υποχρέωση του νομοθέτη να διατηρεί λειτουργούσα την επιχείρηση πάση θυσία²¹⁵. Επιπρόσθετα, εκφράζεται και η άποψη ότι η ως άνω ερμηνεία έρχεται σε αντίθεση και με τα διδάγματα της κοινής πείρας, καθώς σίγουρα δεν θα είναι λίγες οι περιπτώσεις εκείνες των υπερχρεωμένων επιχειρήσεων που ναι μεν, έχουν υπαχθεί στη διαδικασία, η συνέχιση δε της λειτουργίας τους για λόγους καθαρά πρακτικούς είναι αδύνατη²¹⁶. Υποστηρίζεται, έτσι πως ο ειδικός διαχειριστής επιφορτίζεται με τη διεκπεραίωση ενός ακατόρθωτου πολλές φορές έργου, διότι το γεγονός ότι οι απαιτήσεις από χρηματοδοτήσεις της επιχείρησης κατά την ειδική διαχείριση εξοπλίζονται με το ειδικό προνόμιο του άρθρου 154 περ. α' ΠτΚ ή ικανοποιούνται κατ' άρθρο 77 παρ. 2 ως δαπάνες λειτουργίας της επιχείρησης, ενδεχομένως να μην αποτελεί ικανό κίνητρο, ώστε να προσελκύεται κάθε φορά η αναγκαία για τη λειτουργία της επιχείρησης χρηματοδότηση. Διότι, χωρίς την «ανάσα» ρευστότητας, πως πρόκειται να πληρωθούν οι εργαζόμενοι και πως θα πραγματοποιηθούν οι καθημερινές συναλλαγές; Φυσικά, μάλιστα, δεν είναι επιτρεπτό να εικάσουμε ότι οι εργαζόμενοι θα συνεχίσουν την εργασία τους όντας απλήρωτοι για μεγάλο χρονικό διάστημα, επιδεικνύοντας φιλότιμο και υπομονή.

Ωστόσο, λύση στο πρόβλημα και απάντηση στις ενστάσεις της θεωρίας έρχεται να δώσει εν μέρει ο νομοθέτης με τη νέα διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 72²¹⁷. Στην προσφάτως προστεθείσα διάταξη ο νομοθέτης παραθέτει προς υποβοήθηση του ειδικού διαχειριστή ενδεικτικά μεν,

213 Βλ. ενδεικτικά και αποφάσεις ΜΠρΑΘ 1612/2017 ΕΕμπΔ 2017, 658 και ΜΠρΝαυπλ 768/2018 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

214 Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3^η Έκδοση 2017, σελ. 96

215 Ν. Πιμπλής, εις 27^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικόλογων, Παρέμβαση Β' «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 (ΔΕΕ 2017.371)» σελ. 449 επ.και Ι. Καλαντζάκου – Τσατσαρώνη, ομοίως εις 27^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικόλογων, Παρέμβαση Α', σελ. 441

216 Μάλιστα κατά Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο, ο.π. , ο διαχειριστής δεν έχει υποχρέωση να διατηρεί ζωντανή μια επιχείρηση χωρίς προοπτική εξόδου από την αφερεγγυότητα, στην οποία προσδίδει τον αλληγορικό χαρακτηρισμό «ζόμπι».

217 Η διάταξη είχε προστεθεί με το [άρθρο 34](#) παρ.2 Ν.4599/2019, με εφαρμογή και σε επιχειρήσεις που έχουν υπαχθεί σε καθεστώς ειδικής διαχείρισης πριν από τη δημοσίευση του ν.4599/2019 και αντικαταστάθηκε φέρουσα τη σημερινή μορφή της με το [άρθρο 64](#) παρ.2 Ν.4647/2019,ΦΕΚ Α' 204/16.12.2019, κατά την παρ.6 του οποίου εφαρμόζεται και σε επιχειρήσεις που έχουν υπαχθεί σε καθεστώς ειδικής διαχείρισης πριν από τις 16.12.2019

σχολαστικά δε, τις ενέργειες στις οποίες μπορεί να προβεί ο διαχειριστής προς τον σκοπό της απρόσκοπτης συνέχισης της λειτουργίας της επιχείρησης. Συγκεκριμένα το λεκτικό του εδ. α' της παρ. 4 του άρθρου 72 μπορεί να κριθεί ως διαφωτιστικό, έχει ως εξής: «...προς τον σκοπό της απρόσκοπτης συνέχισης της λειτουργίας της επιχείρησης και της επιδιωκόμενης μεγιστοποίησης του τιμήματος της εκποίησης του ενεργητικού, ο ειδικός διαχειριστής δύναται να αιτείται την έκδοση ή ανανέωση διοικητικών αδειών κάθε είδους ή και να προβαίνει σε δικαιοπραξίες που σκοπούν την επωφελέστερη εκμετάλλευση του ενεργητικού...». Τη γενική αυτή καθοδήγηση ακολουθεί μια σειρά παραδειγμάτων που αφορούν την έκδοση ή ανανέωση αδειών, καθώς και τη διενέργεια επιτρεπόμενων δικαιοπραξιών με σκοπό τη λειτουργία της επιχείρησης. Κατά τη γνώμη του γράφοντος, σκοπός του νομοθέτη με τη προσθήκη αυτής της διάταξης ήταν να επισημάνει την συνέχιση λειτουργίας της επιχείρησης ως τον μοναδικό τρόπο για την επιτυχία της διαδικασίας. Συνεπώς προέβη σε αυτή την εκτενή ενδεικτική απαρίθμηση, τροχοθετώντας έτσι τις κινήσεις του ειδικού διαχειριστή ώστε αυτός να διενεργήσει όλες εκείνες τις πράξεις που θα κρατήσουν την εταιρεία στη ζωή. Συνεπώς, μπορεί πλέον βάσιμα να ειπωθεί ότι η κύρια υποχρέωση του ειδικού διαχειριστή, η διατήρηση σε λειτουργία της επιχείρησης μέχρι το πέρας της διαδικασίας, προκύπτει όχι μόνο κατόπιν τεολογικής και ιστορικής ερμηνείας του νόμου, όπως εναργώς έχει περιγράψει τούτο η νομολογία, αλλά πλέον συνάγεται και από το γράμμα του νόμου με τη φράση « προς το σκοπό της απρόσκοπτης συνέχισης της λειτουργίας της επιχείρησης...» που εντοπίζεται στην διάταξη του άρθρου 72 παρ. 4.

VII. Η αίτησης ανάκλησης στην περίπτωση αδυναμίας ανεύρεσης χρηματοδότησης.

Στην απόφαση 963/2017 Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών το δικαστήριο συμπληρωματικά προς την υποχρέωση διατήρησης της επιχείρησης λειτουργούσας έκρινε ότι εάν ο ειδικός διαχειριστής αδυνατεί να εξεύρει χρηματοδότηση για να καλύψει τα έξοδα της διαδικασίας²¹⁸, τότε συντρέχει λόγος ανάκλησης (άρθρο 758 ΚΠολΔ) της απόφασης που υπήγαγε την επιχείρηση στην διαδικασία²¹⁹. Το δικαστήριο σε μία από τις πρώτες εφαρμογές του Ν. 4307/2014²²⁰ αντιλήφθηκε, ορθά κατά την άποψη του γράφοντος, ότι ο σκοπός της διαδικασίας εξυπηρετείται μέσω της εξεύρεσης χρηματοδότησης από τον ειδικό διαχειριστή.

Εξίσου ορθά αντιλήφθηκε και το νομοθετικό κενό που δημιουργείται από την υποχρέωση αυτή σε συνδυασμό με τις νομοτεχνικές ατέλειες που παρουσιάζει το νομοθέτημα²²¹. Και αυτό διότι ο Ν 4307/2014 θέτει στη διάταξη του άρθρου 71 παρ. 1 ως προϋποθέσεις για την αποδοχή της αίτησης τις ρυθμιζόμενες στις παρ. 1 και 2 του άρθρου 68. Εκεί, μεταξύ των προϋποθέσεων δεν απαντάμε την επάρκεια της περιουσίας του οφειλέτη για την κάλυψη των εξόδων της διαδικασίας,

218 στα οποία όπως προαναφέρθηκε περιλαμβάνονται και οι δαπάνες για τη λειτουργία της επιχείρησης

219 Βλ. απόφαση 963/2017 ΜΠρΑΘ ΔΕΕ 2017, σελ. 372-373

220 Σύμφωνα με Ν. Πιμπλή, εις 27^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικόλογων, Παρέμβαση Β' «Η διατήρηση της επιχείρησης σε λειτουργία και η χρηματοδότησή της κατά την προπρωχεντική διαδικασία της ειδικής διαχείρισης (ν.4307/2014) – Σκέψεις και προβληματισμοί με αφορμή την ΜΠρΑΘ 963/2017 (ΔΕΕ 2017.371)» σελ. 449 επ., αποτέλεσε η απόφαση αυτή μία από τις πρώτες εφαρμογές του νέου νομοθετήματος που επί μια τριετία είχε παραμείνει εν πολλοίς αδρανές.

221 Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3^η Έκδοση 2017, σελ. 91

ως προϋπόθεση για τη θέση της επιχείρησης σε ειδική διαχείριση²²² ή την τυχόν ανεπάρκεια της περιουσίας του οφειλέτη, ως λόγο απόρριψης της αίτησης²²³, κατά τα πρότυπα των διατάξεων του ΠτΚ²²⁴. Μάλιστα, αξίζει να σημειωθεί το γεγονός ότι σε αντίθεση με τον ΠτΚ, στον οποίο τα ομαδικά πιστώματα δεν περιλαμβάνονται στα έξοδα της διαδικασίας, στην ειδική διαχείριση, δυνάμει του άρθρου 77 παρ. 2 Ν. 4307/2014 στα έξοδα της διαδικασίας περιλαμβάνονται και οι δαπάνες για τη λειτουργία της επιχείρησης. Έτσι, και στην απόφαση 963/2017 Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών²²⁵, χαρακτηρίζεται ως αστοχία του νομοθέτη η έλλειψη αντίστοιχης ρύθμισης όπως αυτή του άρθρου 3 παρ. 4 ή του προϊσχύοντος 6 παρ.2 ΠτΚ²²⁶, διότι μένει αρρυθμιστο το ζήτημα τι θα συμβαίνει στην περίπτωση που ο διαχειριστής αδυνατεί πράγματι να ανεύρει χρηματοδότηση την στιγμή που η εταιρική περιουσία φυσικά κρίνεται ανεπαρκής να καλύψει τα αυξημένα λειτουργικά έξοδα της διαδικασίας. Το ίδιο σκεπτικό ακολουθεί και το δικαστήριο στην ΜΠρΗρακλ 127/2020 (αδημοσίευτη ακόμη) αναφορικά με την ανάκληση της απόφασης που υπαγάγει την επιχείρηση στην ειδική διαχείριση.

Ο νόμος ορίζει ότι στην περίπτωση που η διαδικασία αποτύχει (ή δεν είναι επιτυχημένη σε απόλυτο βαθμό) τότε ο διαχειριστής υποχρεούται να κηρύξει την επιχείρηση σε πτώχευση, εξ ου και ο χαρακτηρισμός «προπτωχευτική»²²⁷. Ωστόσο, η διέξοδος αυτή δίνεται σε τρεις περιοριστικά προβλεπόμενες περιπτώσεις: α) αν δεν υπάρξει προσφορά στον δημόσιο πλειοδοτικό διαγωνισμό (άρθρο 73 παρ. 9), β) αν δεν ολοκληρωθεί η διαδικασία με την εκποίηση τουλάχιστον του 90% του ενεργητικού (άρθρο 76 παρ. 1) και γ) αν μετά την εκποίηση δεν ικανοποιηθούν οι αναγγελθείσες απαιτήσεις (άρθρο 76 παρ. 2)²²⁸. Οι περιπτώσεις πτώχευσης είναι περιορισμένες και δεν προβλέπεται ως λόγος κήρυξης της πτώχευσης η αδυναμία εξεύρεσης χρηματοδότησης από τον διαχειριστή, πρόβλεψη που ενδεχομένως να έδινε λύση στο υφιστάμενο πρόβλημα. Το νομοθετικό κενό που δημιουργείται στην περίπτωση αυτή είναι εμφανές και εξηγεί εν πολλοίς το σκεπτικό που ανέπτυξε το δικαστήριο «obiter dictum» εκφράζοντας την άποψη ότι πρέπει να ανακαλείται η απόφαση κατ' άρθρο 758 ΚΠολΔ στην περίπτωση που ο ειδικός διαχειριστής αδυνατεί να ανεύρει την κατάλληλη χρηματοδότηση. Η απόφαση με την εν λόγω κρίση αντιμετώπισε το κενό του νόμου, ενώ το σκεπτικό της ακριβώς για αυτό τον λόγο έχει υιοθετηθεί αυτούσιο από αρκετές μεταγενέστερες αποφάσεις²²⁹.

Αντιθέτως, στην θεωρία ναι μεν γίνεται κατανοητή η ανάγκη κάλυψης του νομοθετικού κενού, ωστόσο εκφράζονται αμφιβολίες αναφορικά με την ορθότητα της απόφασης του δικαστηρίου²³⁰, καθώς και ενστάσεις σχετικά με το κατά πόσο το μέτρο της ανάκλησης κρίνεται δόκιμο στην

222 Παράλληλα βλ. άρθρο 3 παρ. 4 ΠτΚ

223 Παράλληλα βλ. το κατηρηγμένο άρθρο 6 παρ. 2 ΠτΚ

224 Βλ. ΜΠρΑΘ 1612/2017 ΕΕμπΔ 2017.656, ΜΠρΑΘ 963/2017 ΔΕΕ 2017.371, ΜΠρΔραμας 53/2017 ΕΕμπΔ 2017.427 επ. με σχόλια Π. Γεωργαντόπουλου και Περάκη Ε. Πτωχευτικό Δίκαιο, 3^η Έκδοση 2017, σελ. 95-96

225 Βλ. απόφαση 963/2017 ΜΠρΑΘ ΔΕΕ 2017, σελ. 372-373

226 Σ. Ψυχομάνης, Πτωχευτικό Δίκαιο, ΣΤ Έκδοση 2016, σελ. 132.

227 Γ. Μιχαλόπουλος, Η νέα πτωχευτική νομοθεσία, σελ 13

228 Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3^η Έκδοση 2017, σελ. 93.

229 Βλ. ΜΠρΑΘ 963/2017 ΔΕΕ 2017, 371, ΜΠρΑΘ 1612/2017 ΕΕμπΔ 2017, 656, ΜΠρΑΘ 1988/2018, ΜΠρΑΘ 725/2018, ΜΠρΛειβ 74/2017, ΜΠρΝαυπλ 768/2018, ΜΠρΠειρ 4814/2018, ΜΠρΠειρ 1883/2018, ΜΠρΠειρ 2846/2019, ΜΠρΗρακλ 12/2020 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

230 Δ. Αυγητίδη. ΧρΙΔ 2019, σελ.237 «Χρηματοδότηση εταιρείας υπό ειδική διαχείριση»

συγκεκριμένη διαδικασία²³¹. Συγκεκριμένα, υποστηρίζεται ότι η αδυναμία του διαχειριστή να εξεύρει χρηματοδότηση δύσκολα μπορεί να οδηγήσει σε ανάκληση της απόφασης, ακόμη και αν η ανεπάρκεια των πόρων πράγματι θεωρηθεί νέο πραγματικό γεγονός από το δικαστήριο²³², καθώς τυχόν ευδοκίμηση του μέτρου θα επανέφερε την επιχείρηση στην προ της υπαγωγής κατάσταση, κάτι που με βεβαιότητα μπορεί να λεχθεί ότι δεν θα ωφελούσε κανέναν. Μάλιστα, αμφισβητείται έντονα και η δικονομική ορθότητα της σκέψης αυτής²³³, δεδομένου ότι ο Ν. 4307/2014 ρυθμίζει περιοριστικά του τρόπους περάτωσης και εξόδου από τη διαδικασία, καθοδηγώντας την στην διαδοχή της από την πτώχευση²³⁴. Σύμφωνα δε με την άποψη του καθηγητή Ε. Περάκη²³⁵, ναι μεν δεν απαγορεύεται ρητά η άσκηση των ένδικων βοηθημάτων, ωστόσο η άσκηση τους πρέπει να θεωρηθεί πως είναι αντίθετη στο πνεύμα του νομοθέτη, σύμφωνα με το οποίο προτάσσεται η ταχεία διεκπεραίωση της διαδικασίας. Συνεπώς, η απρόθεσμη άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων του άρθρου 758 ΚΠολΔ δεν είναι συμβατή με την ειδική διαχείριση. Η κριτική που ασκεί η θεωρία είναι εύλογη, ωστόσο μέχρι σήμερα άνευ καλύψεως του κενού με τροποποίηση του κειμένου του Ν. 4307/2014, η ανάκληση φαίνεται η μοναδική διέξοδος από το τέλμα της κατάστασης στην οποία έχουν περιέλθει οι μετέχοντες στην διαδικασία, δίχως επαρκή εταιρική περιουσία, αλλά και δίχως χρηματοδότηση για να καλυφθούν τα έξοδα της διαδικασίας.

VIII. Το ειδικότερο ζήτημα της ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας στις συναλλαγές με χρηματοπιστωτικούς φορείς και το Δημόσιο.

Σύμφωνα με τη παρ. 5 του άρθρου 75, η υπό ειδική διαχείριση επιχείρηση απαλλάσσεται από την υποχρέωση να προσκομίσει αποδεικτικό ενημερότητας της φορολογικής διοίκησης και ασφαλιστική ενημερότητα για τη σύναψη της σύμβασης μεταβίβασης, για τη λήψη δανείων, πιστοδοτήσεων και χρηματοδοτήσεων οποιασδήποτε μορφής, καθώς και για κάθε άλλη συναλλαγή με το Δημόσιο, καθ' όλη τη διάρκεια της ειδικής διαχείρισης²³⁶. Συνεπώς, προκειμένου να παρασχεθεί η αναγκαία για την κάλυψη των δαπανών της διαδικασίας²³⁷ χρηματοδότηση, δεν υποχρεούται ο ειδικός διαχειριστής να προσκομίσει στον χρηματοδοτικό φορέα πιστοποιητικό ασφαλιστικής ή και φορολογικής ενημερότητας, πρακτική που είναι η συνήθης κατά τη σύναψη χρηματοδοτικών συμβάσεων και ως εκ των ουκ άνευ στις συναλλαγές με το Δημόσιο. Αντίστοιχα, δεν μπορεί να αξιωθεί από τον ειδικό διαχειριστή να προσκομίσει πιστοποιητικό ασφαλιστικής ή φορολογικής ενημερότητας, προκειμένου να λάβει τη χρηματοδότηση. Άλλωστε, κάτι τέτοιο δεν βρίσκεται εντός των δυνατοτήτων του τελευταίου, καθώς η υπό ειδική διαχείριση επιχείρηση βρίσκεται σε μόνιμη και γενική αδυναμία εκπλήρωσης των ληξιπρόθεσμων χρηματικών οφειλών

231 Βλ. Ν. Πιμπλή εις 27^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικών Επιστημών, Παρέμβαση Β' «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 (ΔΕΕ 2017.371)» σελ. 457, στο ίδιο πνεύμα και Ι. Καλαντζάκου – Τσατσαρώνη, εις 27^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικών Επιστημών, Παρέμβαση Α'

232 Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3^η Έκδοση 2017, σελ. 93

233 Βλ. Ν. Πιμπλή ο.π. σελ. 457.

234 Βλ. Αρβανιτάκη, εις Κεραμέως/Κονδύλη/Νίκα, ΕρμΚΠολΔ 2000, υπό 758, 5, όπου πως γίνεται δεκτό η απόφαση δεν υπόκειται σε ανάκληση, αν ο νόμος καθιερώνει ειδική διαδικασία ανατροπής του διαταχθέντος ρυθμιστικού μέτρου.

235 Όπως εκφράζεται στο σύγγραμμά του με τίτλο «Πτωχευτικό Δίκαιο», 3^η Έκδοση 2017, σελ. 96

236 Το εδάφιο β' της παρ.5, όπως είχε συμπληρωθεί με το [άρθρο 34](#) παρ.3 Ν.4599/2019 και σύμφωνα με τον Ν. 4722/2020 εφαρμόζεται και σε επιχειρήσεις που έχουν υπαχθεί σε καθεστώς διαχείρισης πριν από τη δημοσίευση του Ν. 4722/2020

237 Όπου συμπεριλαμβάνονται κατ' άρθρο 77 παρ 2 Ν. 4307/2014 και οι δαπάνες λειτουργίας της επιχείρησης

της, και ως εκ τούτου, κατά πάσα πιθανότητα δεν θα μπορεί να εκδοθεί στο όνομα της το αιτηθέν πιστοποιητικό²³⁸. Πάντως και πριν την εισαγωγή του εδ. β' της παρ. 5 του άρθρου 75, συναγόταν ερμηνευτικά μέσω της αναλογικής εφαρμογής του άρθρου 133 παρ. 2 ΠτΚ, καθώς και της ρύθμισης του άρθρου 73 παρ.2 Ν.4307/2014 ότι ο ειδικός διαχειριστής απαλλάσσεται από την υποχρέωση να προσκομίσει τα παραπάνω πιστοποιητικά, προκειμένου να λάβει την χρηματοδότηση του άρθρου 73 παρ. 2. Η διάταξη άλλωστε του άρθρου 73 παρ. 2 είχε κριθεί ως ειδικότερη και αξιολογικά υπέρτερη κάθε αντίθετης διάταξης που έθετε ως προϋπόθεση της χρηματοδότησης την προσκόμιση των εν λόγω πιστοποιητικών.

Μέρος ΣΤ. Διενέργεια δημόσιου πλειοδοτικού διαγωνισμού - Διάθεση του ενεργητικού – Περάτωση της διαδικασίας.

Ι. Διενέργεια δημόσιου πλειοδοτικού διαγωνισμού.

Αφ' ης στιγμής ο ειδικός διαχειριστής εγκατασταθεί στην διοίκηση²³⁹ της επιχείρησης με τη βοήθεια της αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 1, αναλαμβάνει το καθήκον να καταβάλει κάθε προσπάθεια μέσα στα όρια του δυνατού, ώστε η επιχείρηση να εκπονηθεί λειτουργούσα, σε σύντομο χρονικό διάστημα ως σύνολο ή κατά κλάδους μέσω δημόσιου πλειοδοτικού διαγωνισμού. Για να επιτευχθεί ο σκοπός του νόμου, στο άρθρο 73 Ν. 4307/2014 προβλέπεται μια σειρά από ενέργειες τις οποίες πρέπει να ακολουθήσει ο ειδικός διαχειριστής σχετικά με τη πώληση της επιχείρησης μέσω δημόσιου πλειοδοτικού διαγωνισμού²⁴⁰. Η διαδικασία εν γένει ομοιάζει από την άποψη της έντονης τυπικότητάς της με τον αναγκαστικό δημόσιο πλειστηριασμό του ΚΠολΔ, παρουσιάζει ωστόσο, διαφορές στις επί μέρους ρυθμίσεις του συγκριτικά με τον παραδοσιακό πλειστηριασμό του ΚΠολΔ²⁴¹.

Κρίσιμο στοιχείο στην όλη διαδικασία αποτελεί ο παράγοντας του χρόνου, με την έννοια ότι ο ειδικός διαχειριστής οφείλει να πράττει το νόμιμο και το συμφέρον για την επιχείρηση σε σύντομο χρονικό διάστημα, χωρίς να κωλυσιεργεί. Τούτο συνάγεται τόσο από το σύνολο των διατάξεων της διαδικασίας που άλλοτε προβλέπουν την εκδίκαση της υπόθεσης με γοργούς ρυθμούς²⁴² και άλλοτε υποβάλουν τη διενέργεια των πράξεων σε σύντομες προθεσμίες²⁴³. Μάλιστα ο νομοθέτης χρησιμοποιεί αφειδώς στο κείμενο του νόμου λεκτικό, όπως «αμελλητί» και «το συντομότερο δυνατόν», που προσδίδει σπουδή στη δράση του διαχειριστή αναφορικά με τις διαδικαστικές πράξεις που ο τελευταίος οφείλει να διενεργήσει για τη πρόοδο της διαδικασίας. Και φυσικά το

238 Δ. Αυγητίδης, εις ΧρΙΔ 2019, σελ. 232 «Χρηματοδότηση εταιρείας υπό ειδική διαχείριση».

239 Σύμφωνα με το αρ. 72 παρ. 2, από την δημοσίευση της απόφασης του άρθρου 71 παρ. 1, από τα όργανα του νομικού προσώπου της επιχείρησης αφαιρείται κάθε εξουσία και πλέον όργανο της επιχείρησης καθίσταται ο ειδικός διαχειριστής, στο πρόσωπο του οποίου συγκεντρώνεται η εξουσία διοίκησης, διαχείρισης και εκπροσώπησης της.

240 Ο Λιακόπουλος Δίκαιο Εξυγίανσης και Εκκαθάρισης Επιχειρήσεων, 1994, σελ. 57 επ. , χρησιμοποιεί τον όρο «νομικά κηδεμονευόμενη» για να περιγράψει την εκποίηση ενεργητικού στα πλαίσια συλλογικής διαδικασίας. Η έκφραση αυτή ταιριάζει και στην διαδικασία εκποίησης υπό το καθεστώς της ειδικής διαχείρισης.

241 Βλ ΜΠρΑΘ 2030/2017 ΕΕμπΔ 2017, σελ. 662

242 Βλ. άρθρο 70 παρ. 1 για την εκδίκαση της αίτησης υπαγωγής της επιχείρησης στο καθεστώς της ειδικής διαχείρισης με την διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, καθώς τον κατ' άρθρο 70 παρ. 2 ορισμό δικασίμου εντός 2 μηνών

243 Βλ. άρθρο 69 παρ. 3 για την παύση της διαδικασίας και του λειτουργήματος του διαχειριστή εντός 24 μηνών από τη δημοσίευση της απόφασης του άρθρου 70.

στοιχείο του χρόνου είναι κρίσιμο, διότι από την ταχύτητα των διενεργούμενων πράξεων και τη γρήγορη πρόοδο της διαδικασίας θα εξαρτηθούν εν πολλοίς η επιτυχία της, η ανάσχεση της απαξίωσης του ενεργητικού²⁴⁴ και η επίτευξη μεγαλύτερου προϊόντος ρευστοποίησης προς διανομή στους πιστωτές. Η οργάνωση της ακολουθητέας διαδικασίας είναι όμοια με αυτήν της ειδικής εκκαθάρισης του πλέον κατηγορημένου άρθρου 106ια ΠτΚ²⁴⁵

Έχοντας ως γνώμονα τα παραπάνω, ο διαχειριστής εγκαθίσταται στην διοίκηση της επιχείρησης με τη βοήθεια της δημόσιας αρχής²⁴⁶, συντάσσει αμελλητί απογραφή των στοιχείων της επιχείρησης και καταρτίζει με βάση την απογραφή υπόμνημα προσφοράς το οποίο εμπεριέχει και κάθε χρήσιμη πληροφορία για το ενεργητικό της επιχείρησης (άρθρο 73 παρ. 1). Η παράθεση πληροφοριών είναι χρήσιμη για την προσέλκυση των επενδυτών, καθότι όσο μεγαλύτερη ενημέρωση τους προσφέρεται τόσο μεγαλύτερη ασφάλεια θα αισθάνονται για να διεκδικήσουν την επιχείρηση. Ως σκοπός τίθεται η διενέργεια, το συντομότερο δυνατόν, δημόσιου πλειοδοτικού διαγωνισμού για την εκποίηση του συνόλου του ενεργητικού της ευρισκόμενης υπό ειδική διαχείριση επιχείρησης ή κλάδων αυτής ή περιουσιακών στοιχείων της, εφόσον δεν αποτελούν κλάδους (παρ. 3).

Στο σημείο αυτό αξίζει να επισημανθεί ότι η άνω διάταξη ορίζει τη σειρά με την οποία θα επιδιώξει ο διαχειριστής να εκποιήσει την περιουσία. Έτσι, παρά το λεκτικό της διάταξης που παραθέτει διαζευκτικά τους τρεις τρόπους εκποίησης, ορθότερο είναι να γίνει δεκτό ότι ο διαχειριστής δεν έχει εξ αρχής και άνευ ετέρου το δικαίωμα επιλογής της χωριστής εκποίησης του ενεργητικού. Πρώτα θα γίνει προσπάθεια να εκποιηθεί ολόκληρη η περιουσία και εάν αυτό δεν σταθεί δυνατό θα επιχειρηθεί η εκποίηση κατά κλάδους²⁴⁷. Σκοπός του νομοθέτη είναι η εκποίηση της επιχείρησης εν συνόλω, δηλαδή ως λειτουργικού και ενιαίου συνόλου και όχι κατατεμημένων κλάδων και αποχωρισμένων από το σύνολο του ενεργητικού περιουσιακών στοιχείων²⁴⁸. Μόνον έτσι είναι δυνατόν να εξυπηρετηθεί ο σκοπός του νόμου και να επιτευχθεί το βέλτιστο δυνατό οικονομικό αποτέλεσμα από τη ρευστοποίηση του ενεργητικού της επιχείρησης, ώστε να καλυφθεί και το μεγαλύτερο μέρος από τις απαιτήσεις των πιστωτών²⁴⁹. Στην περίπτωση λοιπόν που ο διαχειριστής διαβλέπει πως δεν πρόκειται να ευδοκιμήσει ο διαγωνισμός εάν αφορά το σύνολο της περιουσίας της επιχείρησης, ίσως επειδή κάποια περιουσιακά στοιχεία δεν είναι ευχερώς αξιοποιήσιμα ή απαξιωμένα, τότε μόνον επιτρέπεται σε αυτόν να προβεί στις κατάλληλες επιλογές ομαδοποιώντας ενδεχομένως το ενεργητικό της επιχείρησης είτε σε κλάδους είτε σε σύνολα περιουσιακών στοιχείων και διενεργώντας ξεχωριστούς διαγωνισμούς.

244 Έτσι και κατά Α. Ρόκκα στα σχόλια του επί της ΜΠρΑθ 843/2016 ΕΕμπΔ 2016, σελ. 686.

245 Χ. Χριστόπουλος, Η διαδικασία εξυγίανσης ως διαχρονικός θεσμός του ελληνικού δικαίου, σελ. 315

246 Βλ. και Δ. Αυγητίδη, εις ΧρΙΔ 2019, «Χρηματοδότηση εταιρείας υπό ειδική διαχείριση» σελ. 229

247 Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3^η Έκδοση 2017, σελ. 96.

248 Έτσι και Ψυχομάνης, Πτωχευτικό Δίκαιο, Η' Έκδοση, σελ. 128, Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο. 3^η Έκδοση 2017, σελ. 92, Ι. Βενιέρης, εις ΕΕμπΔ 2018, σελ. 504 ο.π. και Χ. Χριστόπουλος, ο.π. σελ. 515, αλλά και ΜΠρΑθ 963/2017 ΔΕΕ 2017,371, ΜΠρΑθ 1612/2017 ΜΠρΑθ 2030/2017, ΜΠρΛιβαδ 74/2017, ΜΠρΠειρ 4814/2018, ΜΠρΘεσς 5439/2019 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

249 Βλ. ΜΠρΑθ 2030/2017 ΕΕμπΔ 2017, σελ. 663 και Δ. Ρούση, εις ΕφΑΔ 2016 «Πώληση με πλειστηριασμό κοινοπρακτικής συμμετοχής», σελ. 234.

Ακολούθως, για την εκποίηση του ενεργητικού ο ειδικός διαχειριστής, δημοσιεύει με ολοσέλιδη καταχώρηση σε δύο καθημερινής πανελλήνιας κυκλοφορίας εφημερίδες, στο Γ.Ε.ΜΗ.²⁵⁰ και στο Δελτίο Δικαστικών Δημοσιεύσεων του Ενιαίου Ταμείου Ανεξάρτητα Απασχολούμενων (Τομέας Νομικών) και αναρτά επίσης στον τυχόν ιστότοπο της επιχείρησης στο διαδίκτυο και στο πληροφοριακό σύστημα της Φορολογικής Διοίκησης πρόσκληση διενέργειας ενός ή περισσοτέρων, κατά περίπτωση, δημόσιων πλειοδοτικών διαγωνισμών (άρθρο 73 παρ. 4).

Το περιεχόμενο της πρόσκλησης ρυθμίζεται στην αμέσως επόμενη παράγραφο (άρθρο 73 παρ. 5). Στην πρόσκληση, λοιπόν, πρέπει να αναγράφεται η ημερομηνία και ο τόπος της κατάθεσης των προσφορών ενώπιον του ειδικού διαχειριστή. Σχετικά με τις προσφορές, αυτές είναι ενσφράγιστες, ενώ πρέπει να είναι και δεσμευτικές, απαλλαγμένες από οποιαδήποτε αίρεση ή επιφύλαξη και συνοδευόμενες από εγγυητική επιστολή ισόποση του προσφερόμενου τιμήματος. Η ημερομηνία κατάθεσης των δεσμευμένων προσφορών πρέπει να απέχει είκοσι (20) τουλάχιστον και το πολύ σαράντα (40) εργάσιμες ημέρες από τη δημοσίευση της πρόσκλησης. Στην πρόσκληση καθορίζονται και οι λοιποί όροι του σχετικού πλειοδοτικού διαγωνισμού, μεταξύ των οποίων περιέχεται η δέσμευση ότι με την υπογραφή της σύμβασης μεταβίβασης θα καταβάλλεται τοις μετρητοίς το σύνολο του τιμήματος, ενώ περιλαμβάνεται και το κείμενο της σύμβασης μεταβίβασης για τη σκοπούμενη δικαιοπραξία (παρ. 5)²⁵¹. Όσον αφορά την ενημέρωση των υποψήφιων πλειοδοτών, ο ειδικός διαχειριστής μπορεί να διαθέτει στους ενδιαφερομένους πληροφορίες σχετικά με τα διατιθέμενα περιουσιακά στοιχεία, την επιχειρηματική δραστηριότητα, τα εργασιακά θέματα και σχέσεις της υπό ειδική διαχείριση εταιρίας, καθώς και να επιτρέπει την πρόσβαση σε στοιχεία της εταιρίας (παρ.6).

Μετά τη λήξη της διαδικασίας υποβολής προσφορών, ο διαχειριστής τις αποσφραγίζει και συντάσσει έκθεση, η οποία αναφέρει τον πλειοδότη, την κοινοποιεί σε όσους νόμιμα κατέθεσαν προσφορές και ακολούθως την υποβάλλει προς έγκριση στο αρμόδιο δικαστήριο με σχετική αίτηση αποδοχής της (παρ.7)²⁵². Στην έκθεσή του περιορίζεται στην αναφορά του πλειοδότη, καθώς δεν επιτρέπεται να συνεκτιμήσει και άλλους παράγοντες πέραν του ποσού της προσφοράς²⁵³. Αρμόδιο δικαστήριο είναι το δικάζον την αρχική αίτηση δικαστήριο του άρθρου 70. Αναφορικά με την ακολουθητέα διαδικασία, ισχύουν οι διατάξεις του ν. 4307.2014 για την αίτηση υπαγωγής στη διαδικασία αναλογικά εφαρμοζόμενες (άρθρο 74 παρ. 1). Το δικαστήριο θα αποδεχθεί την αίτηση εφόσον διαπιστώσει ότι τηρήθηκαν οι διατάξεις του νόμου με απόφασή του που δεν υπόκειται σε ένδικα μέσα (άρθρο 74 παρ. 2). Επί τοις ουσίας το Δικαστήριο θα αρκестεί στο γεγονός ότι πράγματι ο αναφερόμενος στην έκθεση ως πλειοδότης, είναι το αυτό πρόσωπο που κατέθεσε την υψηλότερη προσφορά. Πρόκειται δηλαδή για εντελώς τυπικό έλεγχο ταυτοποίησης του πλειοδότη από το δικαστήριο, το οποίο δεν μπορεί να ελέγξει άλλους παράγοντες, παραδείγματος χάριν να κρίνει επί της επάρκειας του ύψους της προσφοράς ή της καταλληλότητας κάποιου επιλαχόντα με βάσει άλλα κριτήρια²⁵⁴. Η απόφαση του δικαστηρίου δημοσιεύεται σε περίληψη στο Γ.Ε.ΜΗ. κατά τα προεκτεθέντα. Σε περίπτωση αποδοχής της

250 Σύμφωνα με Γ. Σωτηρόπουλο, εις ΔΕΕ 2018,155 «Ζητήματα δικονομικού και ουσιαστικού δικαίου της διαδικασίας ειδικής διαχείρισης των άρθρων 68 επ. Ν. 4307/2014», η δημοσίευση έχει την έννοια της καταχώρησης στη μερίδα της εταιρείας στο Γ.Ε.ΜΗ. και δημοσίευση στην ιστοσελίδα του Γ.Ε.ΜΗ.

251 Χ. Χριστόπουλος, Η διαδικασία εξυγίανσης ως διαχρονικός θεσμός του ελληνικού δικαίου, 2016, σελ. 315.

252 χαρακτηριστικά για τη διαδικασία βλ. ΜΠρΑΘ 1385/2017 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

253 Βλ. ΜΠρΑΘ 843/2016 ΕΕμπΔ 2016, σελ. 686, με σχολιασμό Α. Ρόκκα.

254 Σ. Ψυχομάνης, Πτωχευτικό Δίκαιο, Η' Έκδοση 2019, σελ. 146

αίτησης το αρμόδιο δικαστήριο ορίζει και εισηγητή δικαστή για τις ανάγκες της διανομής του εκπλειστηριάσματος κατά το άρθρο 77 του παρόντος (άρθρο 74 παρ.3). Τριτανακοπή κατά της αποφάσεως δύναται να ασκηθεί από πρόσωπο που δεν παρέστη στη συζήτηση είτε γιατί δεν κλητεύθηκε είτε δεν κλητεύθηκε νομίμως σε αυτή εντός της αποκλειστικής προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από τη δημοσίευση της απόφασης κατά το προηγούμενο εδάφιο (άρθρο 74 παρ. 4).

Στην παρ. 8 του άρθρου 73, ρυθμίζεται ειδικά η περίπτωση που κατά το διαγωνισμό της παραγράφου 3 του παρόντος άρθρου κατατέθηκε μία μόνο προσφορά. Σε αυτή τη περίπτωση, ο ειδικός διαχειριστής συγκαλεί αμελλητί τη συνέλευση των πιστωτών για να αποφασίσει εάν θα υποβληθεί η έκθεση του ειδικού διαχειριστή που αναφέρει τον πλειοδότη με αίτημα αποδοχής στο δικαστήριο. Δικαίωμα συμμετοχής στη συνέλευση έχουν οι αναφερόμενοι στην κατάσταση πιστωτών της παραγράφου 4 του άρθρου 68, ενώ η πρόσκληση τους γίνεται με τον τρόπο δημοσίευσης της πρόσκλησης διενέργειας δημόσιου πλειοδοτικού διαγωνισμού της παραγράφου 4 του άρθρου 73²⁵⁵. Η συνέλευση συνέρχεται παραδεκτά σε σώμα με απαρτία που ορίζεται ως η απόλυτη πλειοψηφία των απαιτήσεων των πιστωτών κατά του οφειλέτη και αποφασίζει έγκυρα με την απόλυτη πλειοψηφία επί του συνόλου των εκπροσωπούμενων στη συνέλευση απαιτήσεων. Η προσφορά τίθεται στη διάθεση των πιστωτών προς ενημέρωσή τους τουλάχιστον δέκα (10) ημέρες πριν τη συνέλευση. Σε περίπτωση λήψης απόφασης υποβολής, ο ειδικός διαχειριστής υποβάλει αίτηση αποδοχής στο δικαστήριο κατά την προηγούμενη παράγραφο, το οποίο θα αποφασίσει τηρώντας τη διαδικασία του άρθρου 74. Αντίθετα, στην περίπτωση που η συνέλευση αποφασίσει ότι οι όροι της μοναδικής προσφοράς δεν είναι ικανοποιητικοί, τότε επέρχονται οι συνέπειες της επόμενης παραγράφου (παρ. 9), ήτοι η πτώχευση.

Στις παραγράφους 9 και 10 του άρθρου 73 ρυθμίζεται η περίπτωση κατά την οποία αποβαίνει άγονος ο διαγωνισμός. Στην περίπτωση λοιπόν, που ο διαγωνισμός αφορά το σύνολο του ενεργητικού της επιχείρησης και δεν κατατέθηκε καμία προσφορά ή επί περισσότερων διαγωνισμών δεν κατατέθηκε καμία προσφορά για οποιοδήποτε από τα λειτουργικά σύνολα, η διαδικασία θεωρείται κατ' αρχήν ότι έχει λήξει και ο ειδικός διαχειριστής υποχρεούται να υποβάλει αίτηση πτώχευσης σε βάρος του οφειλέτη, εκτός εάν ο ειδικός διαχειριστής κρίνει ότι, παρά το άγονο του διαγωνισμού για το σύνολο ή μέρος του ενεργητικού, επόμενος διαγωνισμός εντός του χρονικού ορίου ισχύος της ειδικής διαχείρισης, έχει πιθανότητες επιτυχίας. Το ίδιο συμβαίνει και στην περίπτωση που υποβλήθηκε μία μόνο προσφορά, η οποία δεν εγκρίθηκε εν συνεχεία από τη συνέλευση των πιστωτών. Κατά τη διαμόρφωση της κρίσης του, ο ειδικός διαχειριστής δύναται, μεταξύ άλλων, να λαμβάνει υπ' όψιν του τυχόν νέες πραγματικές και νομικές καταστάσεις περί το ενεργητικό που επηρεάζουν την ενδεχόμενη αγορά των υποψηφίων πλειοδοτών, και οι οποίες δεν συνέτρεχαν ή συνέτρεχαν, αλλά δεν ήταν γνωστές, κατά την προκήρυξη του πρώτου διαγωνισμού. Ο ειδικός διαχειριστής επιλέγει κατά την κρίση του αν θα προκηρύξει επόμενο διαγωνισμό για το σύνολο ή τμήμα του ενεργητικού στις περιπτώσεις που αναφέρονται ανωτέρω, κάνοντας, στο πλαίσιο της παραγράφου 8 του άρθρου 73 και της παραγράφου 1 του άρθρου 74, σύντομη μνεία των λόγων, που δικαιολογούν την επιλογή του. Σε περίπτωση που δεν κατατέθηκε προσφορά για ορισμένα μόνο από τα λειτουργικά σύνολα και δεν επελέγη η διενέργεια δεύτερου διαγωνισμού, κατά την προηγούμενη παράγραφο, ο ειδικός

255 Δηλαδή με δημοσίευση σε δύο καθημερινές εμβέλειας εφημερίδες πανελλήνιας κυκλοφορίας, με δημοσίευση στο Γ.Ε.ΜΗ. (καταχώρηση στη μερίδα και ανάρτηση στην ιστοσελίδα), και στο ΕΤΑΑ (Τομέας Νομικών) και με ανάρτηση στην ιστοσελίδα της επιχείρησης.

διαχειριστής περιορίζεται στη διάθεση αυτών για τα οποία ελήφθησαν προσφορές εφαρμόζοντας αναλογικά την παραπάνω διαδικασία²⁵⁶.

II. Μεταβίβαση του ενεργητικού.

Μετά τη δημοσίευση της απόφασης του δικαστηρίου που εγκρίνει την έκθεση του άρθρου 74 παρ.7 και τον αναφερόμενο σ' αυτή ως πλειοδότη, ο ειδικός διαχειριστής προσκαλεί εγγράφως τον αγοραστή ή τους αγοραστές να υπογράψουν σύμβαση μεταβίβασης, εντός αποκλειστικής προθεσμίας πέντε (5) εργάσιμων ημερών. Η σύμβαση μεταβίβασης φέρει το περιεχόμενο εκείνο που είχε συμπεριληφθεί στη πρόσκληση για κατάθεση δεσμευμένων προσφορών κατ' άρθρο 73 παρ. 3 και 4 και η υπογραφή της επέχει θέση τελεσίδικης κατακύρωσης του άρθρου 1003 επ. ΚΠολΔ (άρθρο 75 παρ. 1). Εφόσον το τίμημα καταβληθεί εμπροθέσμως, ο ειδικός διαχειριστής συντάσσει αμελλητί πράξη εξόφλησης. Η πράξη αυτή προσαρτώμενη στη Σύμβαση Μεταβίβασης, επέχει θέση περίληψης έκθεσης κατακύρωσης του άρθρου 1005 ΚΠολΔ, και επιφέρει τα αποτελέσματα της τελευταίας. Συνεπώς, η περίληψη της κατακυρωτικής έκθεσης αποτελεί τίτλο εκτελεστό και ως εκ τούτου, με βάση τη περίληψη μπορεί να γίνει κατά το άρθρο 943 ΚΠολΔ αναγκαστική εκτέλεση υπέρ του πλειοδότη και των διαδόχων του. Όσον αφορά τη μεταβίβαση ακινήτων, μετά την μεταγραφή της πράξης εξόφλησης προσαρτημένης στη σύμβαση μεταβίβασης με το σχετικό αίτημα προς τον υποθηκοφύλακα ή το κτηματολογικό γραφείο επέρχεται ως άμεση συνέπεια η εξάλειψη και η διαγραφή των υπέρ τρίτων βαρών (παρ. 2). Βάσιμα, λοιπόν, εξαιτίας της ομοιότητας προς την διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης του ΚΠολΔ μπορεί να λεχθεί ότι ο ειδικός διαχειριστής εκτελεί καθήκοντα υπαλλήλου του πλειστηριασμού των άρθρων 1003 έως 1005 ΚΠολΔ.

Όσον αφορά τη νομική μορφή της, η σύμβαση μεταβίβασης, η υπογραφή της οποίας επέχει λειτουργία τελεσίδικης κατακύρωσης του άρθρου 1003 επ. ΚΠολΔ, αποτελεί ιδιόρρυθμη ενοχική σχέση και συγκεκριμένα σύμβαση πώλησεως (του άρθρου 513 ΑΚ)²⁵⁷. Ο πλειοδότης έχει θέση αντισυμβαλλομένου της επιχείρησης στην ενοχική σχέση της πώλησης και ως εκ τούτου χαρακτηρίζεται ως αγοραστής φέροντας όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την σύμβαση πώλησης. Συνεπώς, ο πλειοδότης υποχρεούται κατ' άρθρο 513 ΑΚ να πληρώσει το τίμημα που συμφωνήθηκε από την σύμβαση μεταβίβασης, ενώ ο ειδικός διαχειριστής ως όργανο με εξουσίες εκπροσώπησης του νομικού προσώπου της επιχείρησης, η οποία αποτελεί το αντικείμενο της εκποίησης, φέρει την υποχρέωση όντας πωλητής να μεταβιβάσει την κυριότητα του πράγματος ή του δικαιώματος (δηλαδή να εκχωρήσει όσες απαιτήσεις έχουν συμπεριληφθεί στην εκποίηση και να μεταβιβάσει τα ακίνητα στον πλειοδότη) και να παραδώσει στον πλειοδότη την νομή των ενσώματων περιουσιακών στοιχείων. Επομένως, με τη υπογραφή της σύμβασης μεταβίβασης που λειτουργεί ως τελεσίδικη κατακύρωση υπέρ του πλειοδότη, ο τελευταίος διαθέτει πλέον εκτελεστό τίτλο που μπορεί να χρησιμοποιήσει επισπεύδοντας αναγκαστική εκτέλεση, προκειμένου να τηρηθούν οι όροι της σύμβασης στην περίπτωση που κάτι τέτοιο δεν συμβαίνει εκουσίως από τον ειδικό διαχειριστή ή και τρίτο πρόσωπο που προσβάλει τα δικαιώματα νομής ή κυριότητας επί των μεταβιβασθέντων πραγμάτων²⁵⁸.

256 Οι παράγραφοι 9 και 10 αντικαταστάθηκαν ως άνω με το άρθρο 64 παρ.3 και 4 αντίστοιχα Ν.4647/2019,ΦΕΚ Α'204/16.12.2019, κατά την παρ.6 του οποίου εφαρμόζονται και σε επιχειρήσεις που έχουν υπαχθεί σε καθεστώς ειδικής διαχείρισης πριν από τις 16.12.2019.

257 Σ. Ψυχομάνης Πτωχευτικό Δίκαιο, Η' Έκδοση 2019, σελ. 140

258 Σ. Ψυχομάνης, Πτωχευτικό Δίκαιο, Η' Έκδοση 2019, σελ. 141

Στην περίπτωση που ανακύψει στην πορεία, μετά την κατακύρωση στον πλειοδότη με την υπογραφή της σύμβασης, κάποιο ελάττωμα (είτε νομικό είτε πραγματικό) στα μεταβιβαζόμενα περιουσιακά στοιχεία, το οποίο προφανώς θα μειώνει την αξία της περιουσίας, προκαλώντας μερική ακυρότητα της σύμβασης, τότε γεννάται εύλογα το ερώτημα περί του εάν επιτρέπεται η τροποποίηση της σύμβασης ως προς το καταβλητέο τίμημα. Δεδομένου ότι η δικαστική απόφαση του άρθρου 74 προβαίνει μονάχα σε έλεγχο τυπικότητας και δη διαπιστωτικό του προσώπου του πλειοδότη μη επεκτεινόμενης στο ύψος του προσφερόμενου τιμήματος, προκύπτει ότι η δικαστική απόφαση δεν μπορεί να αποτελέσει νομικό εμπόδιο στην συναινετική από τα συμβαλλόμενα μέρη (διαχειριστή και πλειοδότη) αναγνώριση της μερικής ακυρότητας και αντίστοιχης προσαρμογής του τιμήματος στην διαμορφωθείσα πραγματικότητα μέσω τροποποίησης της σύμβασης²⁵⁹. Η άποψη αυτή κατά την κρίση του γράφοντος θεωρείται ορθή, διότι θεραπεύονται με την συναινετική τροποποίηση της σύμβασης οι τυχόν ατέλειες της διαδικασίας, οι οποίες ούτως ή άλλως προβαλλόμενες δικαστικά από τον πλειοδότη πιθανότατα θα επέφεραν την ακυρότητα της σύμβασης και την ματαίωση της διαδικασίας, περιελθούσης της επιχείρησης σε πτώχευση, καθώς δεν θα υπάρχει ο χρόνος για τη διεξαγωγή νέου διαγωνισμού, ενώ και ο πλειοδότης έχοντας αξιώσεις από την αθέτηση των συμπεφωνημένων θα προστεθεί στους ομαδικούς πιστωτές της επιχείρησης, έχοντας ακόμη και δικαίωμα να κινηθεί ενάντια του ειδικού διαχειριστή²⁶⁰.

Επιπρόσθετα, κατά τη παρ.3 του ίδιου άρθρου ορίζεται πως στη μεταβίβαση του ενεργητικού της επιχείρησης δεν εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 479 Α.Κ., σύμφωνα με την οποία «Αν με σύμβαση μεταβιβάστηκε περιουσία ή επιχείρηση, αυτός που αποκτά ευθύνεται απέναντι στο δανειστή έως την αξία των μεταβιβαζομένων στοιχείων για τα χρέη που ανήκουν στην περιουσία ή στην επιχείρηση. Η ευθύνη αυτού που μεταβιβάζει εξακολουθεί να υπάρχει. Αντίθετη συμφωνία μεταξύ των συμβαλλομένων που βλάπτει τους δανειστές είναι άκυρη απέναντι τους.». Συνεπώς, στη μεταβίβαση του ενεργητικού της επιχείρησης στον πλειοδότη, η οποία συνιστά εκποιητική δικαιοπραξία δεν εφαρμόζεται η ΑΚ 479, η οποία αλλιώς δεν αποκλείεται κατ' αρχήν στον εκούσιο πλειστηριασμό²⁶¹. Η πρόβλεψη του νόμου περί της μη εφαρμογής του άρθρου 479 Α.Κ. στην πώληση της επιχείρησης, σε συνδυασμό με εξάλειψη των βαρών τρίτων, κατ' άρθρο 75 παρ.2 Ν. 4307/2014 και εφαρμοζομένης της διάταξης του άρθρου 1005 ΚΠολΔ, αποτελεί ουσιώδες κίνητρο για τον υποψήφιο πλειοδότη, ώστε να συμμετάσχει στη διαδικασία²⁶² διεκδικώντας την αγορά της επιχείρησης, την οποία με αυτόν τον τρόπο θα αγοράσει δια μέσω του δημόσιου πλειοδοτικού διαγωνισμού «καθαρή» από τις κάθε είδους υποχρεώσεις της επιχείρησης²⁶³.

Ως προς τη σύμβαση μεταβίβασης, τις εκκρεμείς συμβάσεις της επιχείρησης και τις διοικητικές άδειες ισχύουν τα οριζόμενα στην παράγραφο 1 του άρθρου 106Θ ΠτΚ (άρθρο 75 παρ.4). Το άρθρο 106Θ ρυθμίζει τη μεταβίβαση της επιχείρησης στο πλαίσιο της συμφωνίας εξυγίανσης και ήδη με τη τροποποίηση του ΠτΚ από τον Ν. 4446/2016 αναριθμήθηκε σε 106δ²⁶⁴. Το άρθρο 106δ,

259 Σ. Ψυχομάνης, ο.π., σελ. 146

260 Σ. Ψυχομάνης, ο.π. σελ. 142

261 Βλ. ΜΠρΑΘ 2030/2017 ΕΕμπΔ 2017, σελ. 662

262 Βλ. ΜΠρΑΘ 2030/2017 ο.π.

263 Έτσι και σχόλια Α. Ρόκκα επί της απόφασης ΜΠρΑΘ 843/2016 ΕΕμπΔ2016, σελ. 686

264 Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3^η Έκδοση 2017, σελ. 97.

λοιπόν, σχετικά με τις διοικητικές άδειες ρητά παραπέμπει στην διάταξη του άρθρου 141 ΠτΚ, στην παρ. 3 του οποίου ορίζεται ότι οι διοικητικές άδειες που αφορούν τη λειτουργία της επιχείρησης και τα στοιχεία του ενεργητικού μεταβιβάζονται στον νέο φορέα της επιχείρησης με τη σύναψη της σύμβασης μεταβίβασης. Για τις εκκρεμείς συμβάσεις το άρθρο 106δ παραπέμπει ευθέως στο άρθρο 33 ΠτΚ, με την έννοια ότι η συμβατική σχέση εξακολουθεί να υφίσταται μεταξύ του τρίτου και της επιχείρησης και μετά τη μεταβίβαση του συνόλου της επιχείρησης στο νέο ιδιοκτησιακό καθεστώς, εάν αυτό συμπεριληφθεί ως όρος στην μεταξύ τους σύμβαση.

Επίσης, η σύμβαση μεταβίβασης με ρητή παραπομπή του άρθρου 106δ παρ. 1 στα άρθρα 133 και 134 ΠτΚ υπόκειται στις φορολογικές και λοιπές διευκολύνσεις των άρθρων αυτών, τις οποίες πλέον ρυθμίζει και ρητά στο κείμενο του νόμου ο νομοθέτης με διαδοχικές τροποποιήσεις στο άρθρο 75 παρ. 5. Συγκεκριμένα, λοιπόν, η παρ. 5 του άρθρου 75 ορίζει πως «Οι πράξεις για την πραγματοποίηση της μεταβίβασης απαλλάσσονται από κάθε φόρο, τέλος ή δικαίωμα Δημοσίου ή τρίτων, καθώς και τελών χαρτοσήμου, εξαιρουμένου του ΦΠΑ. Επίσης, η υπό ειδική διαχείριση επιχείρηση απαλλάσσεται από την υποχρέωση να προσκομίσει αποδεικτικό ενημερότητας της φορολογικής διοίκησης και ασφαλιστική ενημερότητα για τη σύναψη της σύμβασης μεταβίβασης, για τη λήψη δανείων, πιστοδοτήσεων και χρηματοδοτήσεων οποιασδήποτε μορφής, καθώς και για κάθε άλλη συναλλαγή με το Δημόσιο, καθ' όλη τη διάρκεια της ειδικής διαχείρισης. Στη σύμβαση μεταβίβασης δεν απαιτείται, κατά παρέκκλιση κάθε γενικής ή ειδικής διάταξης, να μνημονεύονται ούτε να προσαρτώνται πιστοποιητικά της φορολογικής διοίκησης οποιασδήποτε μορφής ή χρήσης, ούτε οποιασδήποτε άλλης δημόσιας υπηρεσίας, οργανισμού ή εταιρείας ή των ΟΤΑ κάθε βαθμού, ούτε βεβαιώσεις ή υπεύθυνες δηλώσεις τρίτων προβλεπόμενες σε οποιαδήποτε διάταξη νόμου. Κατ' εξαίρεση γίνεται μνεία και προσαρτώνται αντίγραφο κτηματολογικού φύλλου και απόσπασμα κτηματολογικού διαγράμματος για τα μεταβιβαζόμενα δικαιώματα σε ακίνητα περιοχών στις οποίες υφίσταται λειτουργούν κτηματολόγιο και τοπογραφικό διάγραμμα του άρθρου 5 του ν. 651/1977, όπου απαιτείται κατά την κείμενη νομοθεσία. Οι υποθηκοφύλακες και Προϊστάμενοι κτηματολογικών γραφείων καταχωρούν υποχρεωτικά τη σύμβαση μεταβίβασης στα οικεία βιβλία, κατά τα παραπάνω κατ' εξαίρεση προβλεπόμενα. Τα προηγούμενα εδάφια εφαρμόζονται και σε περιπτώσεις συμβολαιογραφικών πράξεων που αφορούν σε δικαιοπραξίες του ειδικού διαχειριστή κατά τη διάρκεια της ειδικής διαχείρισης και μόνο για το συμβαλλόμενο πρόσωπο που βρίσκεται σε ειδική διαχείριση. Τα προηγούμενα εδάφια έχουν εφαρμογή στην περίπτωση σύναψης συμβολαιογραφικών πράξεων για την ανταλλαγή ακινήτων, ίσης αξίας σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 72, μεταξύ της υπό ειδική διαχείριση επιχείρησης και του Δημοσίου ή και νομικών προσώπων τα οποία απολαμβάνουν τα προνόμια του Δημοσίου, και ισχύουν και για τα δύο αντισυμβαλλομένους, στη σχετική συμβολαιογραφική πράξη αναγράφεται μόνο η αξία κάθε ανταλλασσόμενου ακινήτου, σύμφωνα με τις εκθέσεις εκτίμησης του άρθρου 72. Επιπλέον, σε περίπτωση ανταλλαγής ακινήτων μεταξύ των ως άνω αντισυμβαλλομένων, κατά την οποία τα εκποιούμενα ακίνητα βαρύνονται με εμπράγματα ασφάλειες, κατασχέσεις και εν γένει περιορισμούς διάθεσης, τα βάρη και οι περιορισμοί δεν εμποδίζουν την ανταλλαγή και μεταφέρονται εξ ολοκλήρου αυτοδικαίως και χωρίς να απαιτείται συναίνεση των προσώπων υπέρ των οποίων αυτά υφίστανται, στα ίσης αξίας ακίνητα που αποκτώνται, συνεπεία της ανταλλαγής, από την υπό ειδική διαχείριση επιχείρηση. Η μεταφορά των βαρών και περιορισμών στα εξ ανταλλαγής ακίνητα της υπό ειδική διαχείριση επιχείρησης, γίνεται αναδρομικώς από τον χρόνο της αρχικής εγγραφής έκαστου στο αρμόδιο υποθηκοφυλακείο ή κτηματολογικό γραφείο και με την ίδια χρονική τάξη μεταξύ τους, ως αυτά είχαν κατά τη σύστασή τους. Η ως άνω κατάργηση και μεταφορά βαρών και περιορισμών επί

των ακινήτων συντελείται από και διά της μεταγραφής του συμβολαίου ανταλλαγής στο αρμόδιο υποθηκοφυλακείο ή κτηματολογικό γραφείο. Ο Προϊστάμενος του αρμόδιου υποθηκοφυλακείου ή κτηματολογικού γραφείου διενεργεί υποχρεωτικά και ατελώς, αυτεπαγγέλτως ή κατ' αίτηση όποιου έχει έννομο συμφέρον, τις σχετικές πράξεις διαγραφής των αρχικών εγγραφών στα μεταβιβαζόμενα αιτία ανταλλαγής ακίνητα και τις μεταφέρει, με τους ίδιους όρους και τάξη, στα αποκτώμενα από την υπό ειδική διαχείριση επιχείρηση, αιτία ανταλλαγής, ακίνητα. Ο περιορισμός αμοιβών της παρ. 6 εφαρμόζεται και σε συμβάσεις ανταλλαγής ακινήτων της παρ. 4 του άρθρου 72, εφόσον δεν ισχύουν ευνοϊκότερες διατάξεις κατά τη σύναψη και μεταγραφή της σύμβασης.»²⁶⁵. Η εισαγωγή νέων διατάξεων με αυτό το περιεχόμενο στο κείμενο του νόμου προσδίδουν περαιτέρω τυπικότητα και λειτουργούν σαφώς επιβοηθητικά στην ευόδωση της διαδικασίας με την πώληση της επιχείρησης ή των τυχόν λειτουργικών συνόλων και περιουσιακών στοιχείων. Η ρύθμιση ειδικότερων ζητημάτων όπως αυτά των πιστοποιητικών φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, των συμβολαιογραφικών πράξεων του ειδικού διαχειριστή, της ανταλλαγής ακινήτων κ.α. δημιουργούν ένα ασφαλές νομικό περιβάλλον μέσα στο οποίο ο ειδικός διαχειριστής μπορεί να δράσει με μεγαλύτερη ευελιξία σε σχέση με πριν, ώστε να μεγιστοποιήσει το προϊόν της ρευστοποίησης εκ του πλειοδοτικού διαγωνισμού. Από την ολοένα και μεγαλύτερη κατοχύρωση της διαδικασίας με ρυθμίσεις επί ειδικότερων θεμάτων, διαφαίνεται η σημασία που έχει αποκτήσει κατά τα τελευταία χρόνια, με ολοένα και συχνότερη εφαρμογή της όπως άλλωστε καταδεικνύεται και από τον ρυθμό δημοσίευσης των δικαστικών αποφάσεων.

Ακολούθως, στο άρθρο 75 παρ. 6 προβλέπεται πως «ως προς αμοιβές για τις αυτές πράξεις ή συμβάσεις εφαρμόζεται αναλογικά το άρθρο 134 του Πτωχευτικού Κώδικα», ενώ κατά την παράγραφο 7 ορίζεται πως οι πράξεις αυτές εξαιρούνται επίσης της πτωχευτικής ανάκλησης, κατά την έννοια των άρθρων 41 επ. του Πτωχευτικού Κώδικα. Το τελευταίο φέρει τη σημασία ότι ακόμη και στη περίπτωση που η περιουσία της επιχείρησης δεν εκποιηθεί ολόκληρη²⁶⁶, η διαδικασία αποτύχει μερικώς και ο ειδικός διαχειριστής κηρύξει, όπως είναι υποχρεωμένος να πράξει, την επιχείρηση σε πτώχευση, η τυχόν μεταβίβαση λειτουργικών συνόλων ή περιουσιακών στοιχείων της επιχείρησης δεν θίγεται, καθώς δεν μπορεί να ανατραπεί μέσω της πτωχευτικής ανάκλησης των άρθρων 41 επ. ΠτΚ.

III. Περάτωση της ειδικής διαχείρισης.

Σύμφωνα με τη παρ. 1 του άρθρου 75, σε περίπτωση που δεν ολοκληρωθεί η όλη διαδικασία με τη μεταβίβαση τουλάχιστον του 90% του συνολικού ενεργητικού της εταιρίας (ως λογιστική αξία) εντός της προθεσμίας του άρθρου 69 παρ. 3 (δηλαδή εντός 24 μηνών), τότε η διαδικασία θεωρείται ότι έχει λήξει και ο ειδικός διαχειριστής υποχρεούται να υποβάλει αίτηση πτώχευσης της επιχείρησης, ενώ σε περίπτωση που εκκρεμεί αίτηση πτώχευσης, η εκδίκαση της οποίας είχε ανασταλεί δυνάμει του άρθρου 70 παρ. 5, τότε προχωρά κανονικά η εξέταση της. Κατ' εξαίρεση, εάν εντός της ανωτέρω προθεσμίας εκκρεμεί πλειοδοτική διαδικασία και υποβολή αίτησης προς το δικαστήριο για αποδοχή προσφοράς με την οποία να επιτυγχάνεται (λαμβανομένων υπόψη και

²⁶⁵ Η παρ.5, όπως είχε συμπληρωθεί με το [άρθρο 34](#) παρ.3 Ν.4599/2019, ΦΕΚ Α 40, και το [άρθρο 64](#) παρ.5 Ν.4647/2019, ΦΕΚ Α`204, αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 10 παρ.1 Ν.4722/2020, ΦΕΚ Α 177/15.9.2020 και, σύμφωνα με την παρ.2 του αυτού άρθρου, εφαρμόζεται και σε επιχειρήσεις που έχουν υπαχθεί σε καθεστώς ειδικής διαχείρισης πριν από την έναρξη ισχύος του ν.4722/2020.

²⁶⁶ Βλ. άρθρο 76 παρ.1 Ν. 4307/2014 σύμφωνα με το οποίο πρέπει να μεταβιβαστεί τουλάχιστον το 90% του συνόλου του ενεργητικού της εταιρείας, ειδάλλως ο ειδικός διαχειριστής υποχρεούται να υποβάλει αίτηση πτώχευσης της επιχείρησης.

τυχόν προηγούμενων διαθέσεων) η διάθεση τουλάχιστον του 90% του συνόλου του ενεργητικού της εταιρίας (ως λογιστική αξία και ανεξαρτήτως τρόπου διάθεσης), τότε η ειδική διαχείριση παρατείνεται αυτοδικαίως μέχρι την έκδοση των σχετικών αποφάσεων από το αρμόδιο δικαστήριο και την ολοκλήρωση της διαδικασίας μεταβίβασης των σχετικών στοιχείων.

Η παράγραφος 2 του ίδιου άρθρου ορίζει πως εφόσον ολοκληρωθεί επιτυχώς από τον ειδικό διαχειριστή η μεταβίβαση τουλάχιστον του 90% του συνόλου του ενεργητικού της επιχείρησης (ως λογιστική αξία) και εάν κατά την εκτίμηση του, βάσει των αναγγελθεισών απαιτήσεων της παραγράφου 1 του άρθρου 77, το προϊόν ρευστοποίησης επαρκεί για την πλήρη ικανοποίηση όλων των πιστωτών, ο διαχειριστής υποβάλλει σχετικό αίτημα στο αρμόδιο δικαστήριο το οποίο δύναται να παρατείνει το διορισμό του με αποκλειστικό αντικείμενο τη διάθεση του προϊόντος ρευστοποίησης προς τους δικαιούχους. Σε περίπτωση πλήρους ικανοποίησης του συνόλου των πιστωτών, τα εταιρικά όργανα ή ο ιδιοκτήτης, κατά περίπτωση, ανακτούν τη διοίκηση του φορέα της επιχείρησης. Σε αντίθετη περίπτωση, ο ειδικός διαχειριστής υποχρεούται να υποβάλει αίτηση πτώχευσης του οφειλέτη. Σε περίπτωση που εκκρεμεί αίτηση πτώχευσης προχωρά η εξέταση της. Επιπλέον, σύμφωνα με τη παράγραφο 3, σε περίπτωση κήρυξης του φορέα της επιχείρησης σε πτώχευση, εάν εκκρεμεί η διάθεση μέρους του ενεργητικού της επιχείρησης στους πιστωτές, ο ειδικός διαχειριστής διατηρεί τον έλεγχο του ανωτέρω υπολοίπου και την ευθύνη διανομής του στους δικαιούχους σύμφωνα με το άρθρο 77²⁶⁷ του παρόντος και η διανομή αυτή δεν υπόκειται σε πτωχευτική ανάκληση.

Από το σύνολο των διατάξεων του άρθρου 75, προκύπτει ότι κρίσιμο γεγονός για την επιτυχία της διαδικασίας αποτελεί η μεταβίβαση τουλάχιστον του 90% του συνόλου του ενεργητικού της επιχείρησης, εντός είκοσι τεσσάρων (24) μηνών από την δημοσίευση της απόφασης που υπαγάγει την επιχείρηση σε καθεστώς ειδικής διαχείρισης. Αν επιτευχθεί, λοιπόν, το παραπάνω ποσοστό, τότε η διαδικασία θεωρείται απόλυτα επιτυχημένη. Στην περίπτωση δε, που μετά την αναγγελία των πιστωτών και τη διανομή σε αυτούς του προϊόντος της ρευστοποίησης κατ' άρθρο 77 ικανοποιηθεί το σύνολο των πιστωτών, τότε περατούσης της διαδικασίας τα διοικητικά και διαχειριστικά όργανα του νομικού προσώπου που είχε τεθεί υπό ειδική διαχείριση ανακτούν τις εξουσίες που τους είχαν αφαιρεθεί και αποδοθεί στον διαχειριστή με την απόφαση του άρθρου 70. Τούτο μάλιστα πρέπει να γίνει δεκτό ανεξαρτήτως της επέλευσης της μεταβίβασης του ποσοστού 90% του συνόλου της εταιρικής περιουσίας²⁶⁸, καθώς σε αντίθετη περίπτωση κρίνεται ως ανεπιεικές να αποστερούνται τα εταιρικά όργανα των εξουσιών τους, ενώ οι απαιτήσεις των πιστωτών έχουν ικανοποιηθεί στο σύνολό τους. Ωστόσο, στην πράξη φαντάζει ιδιαίτερα απίθανο να ικανοποιηθούν στο σύνολό τους οι απαιτήσεις των πιστωτών, πόσο μάλλον από την εκποίηση ποσοστού μικρότερου του 90% της εταιρικής περιουσίας.

Συγκεφαλαιωτικά, η διαδικασία της ειδικής διαχείρισης περατώνεται με την μεταβίβαση τουλάχιστον του 90% του ενεργητικού της επιχείρησης εντός της προθεσμίας των 24 μηνών από τη δημοσίευση της απόφασης για την υπαγωγή στη διαδικασία (άρθρο 76 παρ. 1). Σε διαφορετική περίπτωση, όπου δηλαδή δεν θα εκποιηθεί τουλάχιστον το 90% της εταιρικής περιουσίας, η διαδικασία περατώνεται με την κήρυξη αυτής σε πτώχευση από τον ειδικό διαχειριστή, ρύθμιση

267 Και όχι σύμφωνα με το άρθρο 18 του παρόντος όπως εκ παραδρομής του νομοθέτη αναγράφεται στο άρθρο 76 παρ. 3.

268 Βλ. Ε. Περάκη, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3^η, σελ. 98.

που αποτελεί καινοτομία του Ν. 4307/2014 και διαφοροποίηση σε σχέση με την συναφή διαδικασία της ειδικής εκκαθάρισης του άρθρου 106ια²⁶⁹. Ο νόμος υποχρεώνει τον ειδικό διαχειριστή να κηρύξει σε πτώχευση την επιχείρηση σε συνολικά τρεις περιπτώσεις: α) όταν δεν κατατίθεται προσφορά ή δεν κατατίθεται εμπρόθεσμα καμία προσφορά για την απόκτηση του ενεργητικού (άρθρο 73 παρ. 9) ή η συνέλευση των πιστωτών απορρίπτει τη μοναδική προσφορά (άρθρο 73 παρ. 8), β) όταν δεν καταστεί δυνατή η εκποίηση τουλάχιστον του 90% του ενεργητικού της επιχείρησης (άρθρο 76 παρ.1) και γ) όταν δεν ικανοποιηθούν πλήρως όλοι οι πιστωτές από το προϊόν της ρευστοποίησης²⁷⁰.

Επιπλέον, το προσφάτως προστεθέν άρθρο 72Α, το οποίο προστέθηκε με την παρ.3 άρθρου 264 Ν.4738/2020 (Νέος Πτωχευτικός Κώδικας) ρυθμίζει την περίπτωση ανατροπής της ειδικής διαχείρισης. Ο Νέος Πτωχευτικός Κώδικας καταργεί την ειδική διαχείριση του Ν.4307/2014 με το άρθρο 265 παρ. 1 γ', ώστε από την ημερομηνία έναρξης ισχύος του νέου νομοθετήματος (ήτοι την 1^η Ιανουαρίου 2021 σύμφωνα με το άρθρο 308 αυτού) να μην είναι δυνατή η υποβολή νέων αιτήσεων ειδικής διαχείρισης.

Σύμφωνα λοιπόν με το άρθρο 72^Α «1. Οποτεδήποτε πριν από τη λήξη της ειδικής διαχείρισης κατ' άρθρο 76 του παρόντος, ο οφειλέτης ή πιστωτές του, νομιμοποιούνται να ασκήσουν αίτηση για την ανατροπή της διαδικασίας της ειδικής διαχείρισης εφόσον καταθέσουν ταυτόχρονα με την αίτηση αυτή αίτηση επικύρωσης συμφωνίας εξυγίανσης σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις. 2. Η αίτηση της παρ. 1 κατατίθεται ενώπιον του αρμόδιου για την εκδίκαση της αίτησης επικύρωσης συμφωνίας εξυγίανσης πτωχευτικού δικαστηρίου, κοινοποιείται δε αμελλητί και επί ποινή απαραδέκτου στον Ειδικό Διαχειριστή. Ο Ειδικός Διαχειριστής και οι λοιποί πιστωτές του υπό ειδική διαχείριση προσώπου νομιμοποιούνται στην άσκηση κυρίας ή πρόσθετης παρέμβασης. Η αίτηση της παρ. 1 συνεκδικάζεται με την αίτηση επικύρωσης, γίνεται δεκτή σε περίπτωση επικύρωσης της συμφωνίας εξυγίανσης και απορρίπτεται σε κάθε άλλη περίπτωση. Η απόφαση επί της αίτησης δημοσιεύεται κατά τον τρόπο δημοσίευσης της απόφασης επί της αίτησης επικύρωσης, υπόκειται δε στα ίδια ένδικα μέσα με την απόφαση επί της αίτησης επικύρωσης. 3. Η κατάθεση της αίτησης της παρ. 1 δεν αναστέλλει αυτοδικαίως τη διαδικασία της ειδικής διαχείρισης. Για την αναστολή της διαδικασίας ή της τρέχουσας προθεσμίας της παρ. 3 του άρθρου 69 χορηγείται προσωρινή διαταγή μέχρι τη συζήτηση της αίτησης ανατροπής και υπό τον όρο αυτής, αφού πιθανολογηθεί η επικύρωση της συμφωνίας εξυγίανσης σύμφωνα με την αίτηση που συνοδεύει υποχρεωτικά την αίτηση της παρ. 1. 4. Σε περίπτωση αποδοχής της αίτησης της παρ. 1, παύει η διαδικασία της ειδικής διαχείρισης και ανατρέπονται για το μέλλον τα αποτελέσματα του άρθρου 72. Εκποιήσεις του ενεργητικού για τις οποίες συντελέστηκε η διατύπωση της παρ. 2 του άρθρου 75 δεν θίγονται. Ο Ειδικός Διαχειριστής απαλλάσσεται από κάθε αστική και ποινική ευθύνη για τα αποτελέσματα της μέχρι τότε διαδικασίας. 5. Η αίτηση της παρ. 2 δύναται να υποβάλλεται εντός εννέα (9) μηνών από τη θέση σε ισχύ της παρούσας διάταξης.».

Επί της ουσίας ο νομοθέτης, δεδομένου ότι η ειδική διαχείριση καταργείται με το νέο Ν.4738/2020, δίνει τη δυνατότητα στους μετέχοντες σε ήδη ανοιγείσα διαδικασία ειδικής

269 Χ. Χριστόπουλος, Η διαδικασία εξυγίανσης ως διαχρονικός θεσμός του ελληνικού δικαίου σελ. 316.

270 Ε. Περάκης, εις Τιμητικός Τόμος «Σύμμεικτα προς τιμήν Ιωάννη Κ. Δρυλλεράκη»,σελ. 246

διαχείρισης να μεταπηδήσουν στην διαδικασία εξυγίανσης ασκώντας αίτηση για ανατροπή της ειδικής διαχείρισης και καταθέτοντας ταυτόχρονα αίτηση επικύρωσης συμφωνίας εξυγίανσης. Με τη διάταξη αυτή εισάγεται εξαίρεση στη διάταξη του άρθρου 70 παρ. 5 που θέλει την αίτηση της ειδικής διαχείρισης να αναστέλλει εκκρεμείς αιτήσεις υπαγωγής στις λοιπές συλλογικές διαδικασίες αφερεγγυότητας, καθώς και να εμποδίζει την κατάθεση αυτών, μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του Ν. 4307/2014.

IV. Διανομή προς τους πιστωτές.

Τη διανομή του προϊόντος της ρευστοποίησης του ενεργητικού της εταιρίας ρυθμίζει ο νομοθέτης με το άρθρο 77. Τη διανομή προς τους πιστωτές διενεργεί ο ειδικός διαχειριστής, με τον οποίο συμπράττει ο εισηγητής δικαστής που κατ' άρθρο 74 παρ. 3 έχει οριστεί από το δικαστήριο που ενέκρινε την αναφέρουσα τον πλειοδότη έκθεση του ειδικού διαχειριστή. Ο τελευταίος, το συντομότερο μετά τη μεταβίβαση του ενεργητικού της επιχείρησης, δημοσιοποιεί σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 4²⁷¹ πρόσκληση αναγγελίας απαιτήσεων των πιστωτών. Οι πιστωτές δικαιούνται να αναγγείλουν τις απαιτήσεις τους μέσα σε προθεσμία ενός (1) μήνα από τη τελευταία πράξη δημοσίευσης της πρόσκλησης (άρθρο 77 παρ. 1).

Ο ειδικός διαχειριστής αφού αφαιρέσει από το προϊόν της ρευστοποίησης τα έξοδα της διαδικασίας και τα αποδώσει στους δικαιούχους τους, επαληθεύει τις απαιτήσεις των πιστωτών με βάση τα στοιχεία της επιχείρησης και σύμφωνα με την απλοποιημένη διαδικασία του άρθρου 163 ΠτΚ, ανεξαρτήτως του ποσού των απαιτήσεων (άρθρο 77 παρ. 2). Στα έξοδα της διαδικασίας τα οποία θα αποδώσει πρώτα στους δικαιούχους τους ενδεικτικά συγκαταλέγονται η οριστική και η προσωρινή αντιμισθία του ειδικού διαχειριστή, τα δικαστικά έξοδα και τα λοιπά έξοδα για τη διενέργεια διαδικαστικών πράξεων, παραδείγματος χάριν των συμβολαιογραφικών πράξεων και των εγγραφών σε Υποθηκοφυλακεία και Κτηματολογικά Γραφεία²⁷².

Μάλιστα, ο νομοθέτης με ρητή διάταξη στην παρ. 1 του άρθρου 77 συμπεριλαμβάνει στα έξοδα της διαδικασίας και τις δαπάνες λειτουργίας της επιχείρησης. Πρόκειται σύμφωνα και με τα προρρηθέντα²⁷³ για τις χρηματοδοτήσεις και τις λοιπές εισφορές υπηρεσιών και αγαθών που έλαβε η επιχείρηση καθώςον βρισκόταν σε καθεστώς ειδικής διαχείρισης και οι οποίες αντιμετωπίζονται προνομιακά από τον νομοθέτη²⁷⁴, ώστε να υπάρξει το αναγκαίο κίνητρο στους χρηματοδοτικούς φορείς να συνδράμουν με ρευστότητα στην ευόδωση της διαδικασίας. Άλλωστε αυτό είναι και το λογικό, πρώτα να εξοφλούνται όσοι είχαν δεχθεί να βοηθήσουν την επιχείρηση να συνεχίσει τη λειτουργία της κατά την ειδική διαχείριση παρέχοντας την αναγκαία χρηματοδότηση.

271 Κατ' άρθρο 73 παρ.4 η εκεί προβλεπόμενη δημοσίευση περιλαμβάνει τη δημοσίευση σε δυο καθημερινής πανελλήνιας κυκλοφορίας εφημερίδες, στο Γ.Ε.ΜΗ. (καταχώριση στη μερίδα και στην ιστοσελίδα του Γ.Ε.ΜΗ.), και στο Δελτίο Δικαστικών Δημοσιεύων του Ε.Τ.Α.Α. Τ.Α.Ν..

272 Βλ. άρθρο 154 ΠτΚ, καθώς και Ε. Περάκη, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3^η Έκδοση 2017, σελ. 496 και Μάζη, Εκκαθάριση, σελ. 85.,

273 Στο Μέρος Ε' ενότητα τέσσερα (V) του παρόντος, αναλύονται οι λόγοι, καθώς και ο τρόπος με τον οποίο επιλέγει ο νομοθέτης να ρυθμίσει το ζήτημα της χρηματοδότησης της επιχείρησης στην ειδική διαχείριση.

274 Σ. Ψυχομάνης, Πτωχευτικό Δίκαιο, Η' Έκδοση 2019, σελ. 135.

Για το υπόλοιπο ποσό του προϊόντος της ρευστοποίησης που απομένει μετά την αφαίρεση των εξόδων της διαδικασίας, κατόπιν της ολοκλήρωσης της διαδικασίας της αναγγελίας και επαλήθευσης των απαιτήσεων, ο διαχειριστής συντάσσει πίνακα κατάταξης κατά τις διατάξεις των άρθρων 153-161 ΠτΚ. Ο πίνακας κατάταξης πρέπει να είναι αιτιολογημένος, με την έννοια ότι πρέπει να αναφέρει την αιτία της κατάταξης κάθε απαίτησης με τον συγκεκριμένο τρόπο, στη συγκεκριμένη τάξη²⁷⁵. Ο πίνακας υποβάλλεται από τον ειδικό διαχειριστή στον εισηγητή, ο οποίος τον κηρύσσει εκτελεστό κατ' άρθρο 153 παρ. 2 εδ. α'. Ο πίνακας τοιχοκολλάται στο γραφείο του εισηγητή δικαστή και δημοσιεύεται στο Δελτίο Δικαστικών Δημοσιεύσεων του Ταμείου Νομικών και σε εφημερίδες σύμφωνα με την ίδια διάταξη. Εν τω μεταξύ, ο ειδικός διαχειριστής μπορεί με την άδεια του εισηγητή να προβεί σε προσωρινές διανομές σύμφωνα με την παρ.1 του άρθρου 153.

Η άσκηση ανακοπών κατά του πίνακα, τόσο ως προς την επαλήθευση όσο και ως προς την κατάταξη των απαιτήσεων επιτρέπεται σε όποιον έλκει έννομο συμφέρον προς τούτο²⁷⁶. Ως έννομο συμφέρον νοείται, δε, η συνδρομή βλάβης στο πρόσωπο του ανακόπτοντος²⁷⁷. Αρμόδιο δικαστήριο να δικάσει την ανακοπή είναι το δικάζον την αίτηση υπαγωγής στη διαδικασία δικαστήριο του άρθρου 70 παρ. 1 (και όχι του άρθρου 12 όπως εκ παραδρομής πάλι αναφέρει ο νομοθέτης²⁷⁸), το οποίο δικάζει κατά την οικεία στην ειδική διαχείριση διαδικασία. Ο έχων έννομο συμφέρον δικαιούται να ασκήσει ανακοπή κατά του πίνακα κατάταξης εντός δέκα (10) ημερών από την επομένη της τελευταίας χρονολογικά δημοσίευσης του άρθρου 153 παράγραφος 2²⁷⁹. Η ανακοπή πρέπει να απευθύνεται κατά του ειδικού διαχειριστή και κατά των πιστωτών των οποίων προσβάλλεται η κατάταξη. Η συζήτηση της ανακοπής προσδιορίζεται υποχρεωτικά εντός δύο (2) μηνών από την κατάθεσή της και η απόφαση επ' αυτής εκδίδεται εντός μηνός από τη συζήτησή της, σύμφωνα με τα άρθρα 70 παρ. 2 και 71 παρ. 3 αντίστοιχα σε συνδυασμό με το άρθρο 77 παρ. 2. Στην περίπτωση που δεν ασκήθηκαν ανακοπές κατά του πίνακα κατάταξης, ο ειδικός διαχειριστής διανέμει αμέσως το προϊόν με τη συνδρομή του εισηγητή δικαστή. Άλλως, η πληρωμή γίνεται μόνο προς τους καταταγέντες πιστωτές, των οποίων δεν προσβλήθηκε η κατάταξη, διατηρείται δε το ποσό στο οποίο έγινε η κατάταξη του αμφισβητούμενου πιστωτή, μέχρι η κατάταξη του να γίνει τελεσίδικη. Ο εισηγητής μπορεί, μετά από αίτηση αυτού του οποίου προσβλήθηκε η κατάταξη, να διατάξει να γίνει η πληρωμή προς αυτόν, με τον όρο καταβολής εγγυοδοσίας (άρθρο 161 παρ. 3 ΠτΚ).

Ακολούθως, η διανομή προς τους πιστωτές διενεργείται σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του ΚΠολΔ, το δε περίσσευμα που ενδέχεται να προκύψει από την τυχόν ικανοποίηση του συνόλου

275 Κοτσίρης, Πτωχευτικό Δίκαιο 2016, σελ. 733.

276 Σ. Ψυχομάνης, Πτωχευτικό Δίκαιο, ΣΤ' Έκδοση

277 Κοτσίρης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 7^η Έκδοση 2008, σελ. 629.

278 Σ. Ψυχομάνης, Πτωχευτικό Δίκαιο, Η' Έκδοση 2019, σελ. 135

279 Δηλαδή την επομένη της δημοσίευσης του πίνακα στο Δελτίο Δικαστικών Δημοσιεύσεων του Ταμείου Νομικών ή την επομένη της δημοσίευσης του πίνακα σε εφημερίδες στην περίπτωση που ο πίνακας διανομής αφορά προϊόν εκποίησης της επιχείρησης ως συνόλου. Σε αυτή την περίπτωση σύμφωνα με το άρθρο 153 παρ. 2 ΠτΚ, η ανακοίνωση για τη σύνταξη του πίνακα δημοσιεύεται και σε δύο από τις πέντε μεγαλύτερης κυκλοφορίας ημερήσιες πολιτικές αθηναϊκές εφημερίδες πανελληνίας κυκλοφορίας, καθώς και σε μια οικονομική εφημερίδα. Αν πρόκειται για επιχείρηση της οποίας η αξία έχει καθοριστεί κατά το άρθρο 137 παράγραφος 3 σε ποσό άνω των πενήντα εκατομμυρίων (50.000.000) ευρώ, πρέπει η πρόσκληση να δημοσιευθεί και σε μια διεθνούς κυκλοφορίας ημερήσια οικονομική εφημερίδα που κυκλοφορεί και στην Ελλάδα.

των απαιτήσεων των πιστωτών αποδίδεται στον οφειλέτη²⁸⁰, ενώ σκόπιμο είναι να υπομνησθεί ότι οι διανομές που θα διενεργηθούν δεν υπόκεινται στην πτωχευτική ανάκληση των άρθρων 41 επ. ΠτΚ, στην περίπτωση που ο οφειλέτης ακολούθως κηρυχθεί από τον διαχειριστή σε πτώχευση.

V. Εξουσίες του εισηγητή δικαστή.

Όπως έχει ήδη αναφερθεί, κατά τη διανομή του προϊόντος που προκύπτει από την εκποίηση του ενεργητικού της επιχείρησης δια μέσω δημόσιου πλειοδοτικού διαγωνισμού, ο διορισμένος κατ' άρθρο 74 παρ. 3 εισηγητής δικαστής συνεπικουρεί τον ειδικό διαχειριστή²⁸¹. Ο νόμος, ωστόσο, δεν ρυθμίζει ευθέως ποια είναι τα καθήκοντα αυτού, αλλά αρκείται στο να παραπέμψει στα άρθρα 153-1661 ΠτΚ²⁸². Στη θεωρία προβληματίσε το ζήτημα των ορίων της εξουσίας του εισηγητή δικαστή και ειδικότερα αν ο ρόλος του είναι απλώς επικουρικός ή μπορεί να επενεργήσει στη διαδικασία εκφράζοντας αντιρρήσεις, όπως συμβαίνει στη πτώχευση, ακόμη και ασκώντας ανακοπή κατά του πίνακα κατάταξης. Ο προβληματισμός αυτός εκκινεί από τη διάταξη του άρθρου 60 παρ. 2 ΠτΚ σχετικά με τις εξουσίες του εισηγητή δικαστή στην πτώχευση, όπου σύμφωνα με την εν λόγω διάταξη γίνεται λόγος για διενέξεις του εισηγητή δικαστή με τον σύνδικο και δικαίωμα προσφυγής στο πτωχευτικό δικαστήριο όποιου έχει έννομο συμφέρον.

Είναι αληθές ότι ο ρόλος του διαχειριστή φέρει ομοιότητες με αυτόν του συνδίκου της Πτώχευσης, ωστόσο, ο ειδικός διαχειριστής στην παραπτώχευτική διαδικασία του Ν.4307/2014 έχει αρκετά πιο διευρυμένη ανάμειξη στη διαδικασία²⁸³ από τον σύνδικο της πτώχευσης. Σημαντικά επίσης διαφέρει και ο ρόλος του εισηγητή δικαστή, ο οποίος είναι ιδιαίτερα περιορισμένος συγκριτικά με τη πτώχευση, καθώς κατ' άρθρο 74 παρ. 3 ο εισηγητής διορίζεται από το δικαστήριο με αποκλειστικό σκοπό να βοηθήσει τον ειδικό διαχειριστή να φέρει εις πέρας την διανομή του προϊόντος της ρευστοποίησης.

Από το σύνολο των διατάξεων των άρθρων 68-77 Ν. 4307/2014, προκύπτει ότι μόνος αρμόδιος για τη σύνταξη του πίνακα κατάταξης είναι ο ειδικός διαχειριστής, χωρίς μάλιστα να προβλέπεται ότι χρειάζεται την έγκριση του εισηγητή δικαστή προς τούτο, όπως άλλωστε κάτι τέτοιο δεν προβλέπεται και στην πτώχευση. Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο εισηγητής δικαστής περιορίζεται στις αρμοδιότητες που του ανατίθενται από τις διατάξεις του άρθρου 153 ΠτΚ στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 77 παρ.2 Ν. 4307/2014, χωρίς να μπορεί να αμφισβητήσει την σειρά της κατάταξης των πιστωτών στον πίνακα που συντάσσει ο ειδικός διαχειριστής. Ο πίνακας κατάταξης μπορεί να προσβληθεί μόνο με ανακοπή του έχοντος έννομο συμφέρον, σύμφωνα με τα προρρηθέντα.

280 Βλ. Ε. Παράκη, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3^η Έκδοση 2017, σελ. 98.

281 Σύμφωνα με το άρθρο 153 ΠτΚ, παρέχει την άδεια στον ειδικό διαχειριστή να προχωρήσει σε προσωρινές διανομές και κηρύσσει τον πίνακα εκτελεστό

282 Ε. Παράκης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3^η Έκδοση 2017, σελ. 97. Και Πάρη Αρβανιτάκη, εις ΔΕΕ 2017, 729, «Εξουσίες του εισηγητή δικαστή κατά τη σύνταξη του πίνακα κατατάξεως στην ειδική εκκαθάριση εν λειτουργία της επιχείρησης (άρθρο 106ια ΠτΚ)».

283 Πάρη Αρβανιτάκης, εις ΔΕΕ 2017, «Εξουσίες του εισηγητή δικαστή κατά τη σύνταξη του πίνακα κατατάξεως στην ειδική εκκαθάριση εν λειτουργία της επιχείρησης (άρθρο 106ια ΠτΚ)», σελ. 730., όπου αναλύεται το ζήτημα στην συναφή διαδικασία της ήδη κατηγορημένης ειδικής εκκαθάρισης του άρθρου 106ια ΠτΚ.

Μέρος Ζ. Αντιμετώπιση απαιτήσεων που έχουν εξασφαλιστεί με συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλεια του Ν.3301/2004

I. Εισαγωγή.

Εκτός των θεμάτων που έχουν τύχει ανάλυσης μέχρι τώρα, υπάρχουν και ειδικότερα ζητήματα, ελλείψει ευθείας ρύθμισης των οποίων στο κείμενο του Ν. 4307/2014, αλλά και εξαιτίας της σπουδαιότητας και της ιδιομορφίας που τα χαρακτηρίζει, κρίνεται σκόπιμο να αφιερωθεί ένα ξεχωριστό κομμάτι της εργασίας στην ανάλυσή τους. Τέτοια θέματα είναι αφενός η επενέργεια της διαδικασίας της ειδικής διαχείρισης στις συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας του Ν. 3301/2004 και ακολούθως η ρευστοποίηση των απαιτήσεων για τις οποίες έχει συσταθεί η ασφάλεια του Ν. 3301/2004. Αφετέρου, το άλλο ζήτημα που θα αναλυθεί στο επόμενο μέρος της παρούσης μελέτης, αποτελεί η τύχη των εκκρεμών συμβάσεων κατά τη διαδικασία της ειδικής διαχείρισης και ιδίως των συμβάσεων εργασίας και η προβληματική σχετικά με τη διατήρησή τους υπό το νέο ιδιοκτησιακό καθεστώς της επιχείρησης

II. Συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας του Ν. 3301/2004.

Με το νόμο 3301/2004²⁸⁴ ενσωματώθηκε πλήρως στο ελληνικό δίκαιο η Οδηγία 2002/47/EK για τις συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας. Οι χρηματοοικονομικές ασφάλειες (απόδοση του αγγλικού όρου «financial collateral»²⁸⁵) αποσκοπούν στην αντιμετώπιση των νομικών κινδύνων που εντοπίζονται στη χορήγηση ασφαλειών κυρίως με διασυνοριακό χαρακτήρα επί παροχής χρηματοδοτήσεων, ενισχύοντας με αυτόν τον τρόπο την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών και την ελεύθερη κυκλοφορία κεφαλαίων στην ενιαία αγορά χρηματοοικονομικών υπηρεσιών²⁸⁶. Η σημασία της χρηματοοικονομικής ασφάλειας είναι ιδιαίτερη για τα χρηματοπιστωτικά ιδρύματα καθώς συντείνει στη μείωση του πιστωτικού κινδύνου τους²⁸⁷.

Σημαντικό στο σημείο αυτό είναι να κατανοήσουμε την ιδιαιτερότητα της εν λόγω ασφάλειας. Χρηματοοικονομική ασφάλεια επί της ουσίας σημαίνει το περιουσιακό δικαίωμα του δανειστή χρηματικά απομιμητής απαίτησης, το οποίο παρέχει στον ασφαλειολήπτη άμεσες εξουσίες κατοχής, χρήσης, διάθεσης και προνομαχικής ικανοποίησης πάνω στο υπέγγυο ή μεταβιβασθέν αντικείμενο σε περίπτωση αφερεγγυότητας του ενοχικού οφειλέτη. Η χρηματοοικονομική εμπράγματη ασφάλεια συνίσταται πάνω σε μετρητά, χρηματοπιστωτικά μέσα και πιστωτικές απαιτήσεις και διακρίνεται αφενός στη γνήσια μορφή της, στο ενέχυρο και αφετέρου στη νόθα μορφή της, στη χρηματοοικονομική ασφάλεια με καταπιστευτική μεταβίβαση τίτλου (άρθρο 2 Ν. 3301/2004)²⁸⁸.

284 Για τις συμφωνίες χρηματοοικονομικής ασφάλειας, εφαρμογή Διεθνών Λογιστικών Προτύπων και άλλες διατάξεις, όπως αυτός τροποποιήθηκε με τη παράγραφο 4 του άρθρου 43 του Ν. 4021/2011.

285 Βλ. Ν. Ξενογιάννης, εις ΔΕΕ 2019 «Σκέψεις για το ειδικό καθεστώς των συμφωνιών παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας (Ν 3301/2004) στις διαδικασίες αφερεγγυότητας (πτώχευση, διαδικασία αφερεγγυότητας και αναγκαστική διαχείριση)», σελ. 339.

286 Βλ. Προϊμιο με αριθμό 3 της Οδηγίας 2002/47/EK,

287 Όλγα – Άννα Μήτσου, εις ΔΕΕ 2003, 611 « Το νέο κοινοτικό θεσμικό πλαίσιο για τις συμφωνίες περί παροχής ασφάλειας στις χρηματοοικονομικές συναλλαγές ».

288 Π. Μάζης, εις ΧρΙΔ 2013, 406 «Ανατροπές στο δίκαιο της εμπράγματης ασφάλειας – ουσιαστικό και δικονομικό – με το ν. 3301/2004 «Συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας», Π. Βέλλα, εις ΧρΙΔ 2009, 373 «Η κατά Ν. 3301/2004 χρηματοοικονομική εμπράγματη ασφάλεια», Μήτσου, εις ΔΕΕ 2003, 611, ο.π., Γ. Λέκκα, εις Αναμνηστικό Τόμο Λ. Γεωργακόπουλου, 2016, σελ. 451 «Συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας επί

Αναφορικά με το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής του Ν. 3301/2004, στο άρθρο 1 παρ. 2 ορίζεται καταρχήν ότι αμφότερα τα συμβαλλόμενα μέρη, δηλαδή τόσο ο ασφαλειολήπτης όσο και ο ασφαλειοδότης, πρέπει υποχρεωτικά να είναι συναλλασσόμενα κατ' επάγγελμα²⁸⁹ πρόσωπα στις χρηματοπιστωτικές αγορές χονδρικής της Ε.Ε. (δημόσια αρχή, χρηματοπιστωτικό ίδρυμα, εταιρεία διαχείρισης κεφαλαίων, εταιρεία χρηματοδοτικής μίσθωσης κ.α.). Ωστόσο, στην περίπτωση ε' του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι το ένα από τα δυο συμβαλλόμενα μέρη μπορεί να είναι και κάθε νομικό πρόσωπο, που θα επέχει προφανώς τη θέση του ασφαλειοδότη. Προκύπτει συνεπώς, ότι από τη ρύθμιση του νόμου εξαιρούνται μονάχα τα φυσικά πρόσωπα. Σχετικά, τώρα, με το αντικείμενο της ασφάλειας, αυτό σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 3 μπορεί να συνίσταται σε μετρητά, χρηματοπιστωτικά μέσα και πιστωτικές απαιτήσεις, όπως αυτά εξειδικεύονται στο άρθρο 2 παρ. 1 εδ. δ', ε' και ιε', για τις ανάγκες του νόμου²⁹⁰.

Ο εξοπλισμός μιας απαίτησης με χρηματοοικονομική ασφάλεια έχει την ιδιαιτερότητα ότι παρέχει στον ασφαλειολήπτη άμεση και απόλυτη εξουσία παρακολούθησης, κατοχής, χρήσης, διάθεσης και προνομιακής κάρπωσης των αντικειμένων της ασφάλειας με σκοπό την εξασφάλιση της απαίτησης έναντι του κινδύνου της υπερημερίας του ενοχικού οφειλέτη²⁹¹. Στην περίπτωση λοιπόν που η συμφωνία για την παροχή εξασφάλισης εμπίπτει εντός του υποκειμενικού και αντικειμενικού πεδίου εφαρμογής του Ν. 3301/2004 και εφόσον το επιλέξουν τα μέρη, η συμφωνία αυτή και η παρασχεθείσα ασφάλεια θα διέπονται από το ειδικό καθεστώς του Ν. 3301/2004, γεγονός που ισοδυναμεί με κατάργηση σειράς από διατάξεις σχετικά τόσο με το κλασσικό ενέχυρο, όσο και με τις συλλογικές διαδικασίες αφερεγγυότητας, προκειμένου να διευκολύνεται η σύσταση της ασφάλειας, αλλά κυρίως η άμεση ικανοποίηση του ασφαλειολήπτη από το αντικείμενο αυτής όταν υπάρξει αθέτηση υποχρέωσης στη βασική ενοχική σχέση²⁹².

Ο Ν. 3301/2004 ρυθμίζει την τύχη των συμφωνιών στην περίπτωση που ένας εκ των αντισυμβαλλομένων καταστεί αφερέγγυος (κατά βάση θα πρόκειται για τον ασφαλειοδότη, ενδέχεται όμως και ο ασφαλειολήπτης²⁹³), με αποτέλεσμα να υπαχθεί σε διαδικασία αφερεγγυότητας, εφαρμοζομένων των κατά την οικία διαδικασία ρυθμίσεων. Ρυθμίζονται έτσι τα ζητήματα του κύρους της συμφωνίας χρηματοοικονομικής ασφάλειας, καθώς και της εκτελεστότητας της συμφωνίας όταν μετά την υπαγωγή σε διαδικασία αφερεγγυότητας, συγκρούονται οι ρυθμίσεις της συμφωνίας με τις διατάξεις της εκάστοτε διαδικασίας (πχ. πτώχευση, διαδικασία εξυγίανσης, ειδική διαχείριση). Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 8 του

χρηματοπιστωτικών μέσων και επί πιστώσεων και καλή πίστη», Περγαμάλη, εις ΔΕΕ 2004, σελ. 33 «Οδηγία 2002/47/ΕΚ για τις συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας».

289 Ν. Ξενογιάννης, εις ΔΕΕ 2019 «Σκέψεις για το ειδικό καθεστώς των συμφωνιών παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας (Ν 3301/2004) στις διαδικασίες αφερεγγυότητας (πτώχευση, διαδικασία αφερεγγυότητας και αναγκαστική διαχείριση)», σελ. 340, όπου κάνει λόγο για «επαγγελματία παίκτη» στην χρηματοπιστωτική αγορά.

290 Αξίζει να σημειωθεί ότι παρά το εύρος των επιλογών που παρέχει ο Ν. 3301/2004, σύμφωνα με την έκθεση του I.S.D.A. 2019 margin survey (<https://www.isda.org/a/1F7TE/ISDA-Margin-Survey-Year-end-2019.pdf>) το συνηθέστερο στην πράξη είναι να παρέχονται ως χρηματοοικονομική ασφάλεια μετρητά, κυρίως δολάριο ΗΠΑ ή Ευρώ, καθώς και κρατικά ομόλογα εύρωστων οικονομικά χωρών (π.χ. USA treasuries).

291 Π. Βέλλας, εις ΧρΙΔ 2009, σελ. 373 «Η κατά Ν. 3301/2004 χρηματοοικονομική εμπράγματη ασφάλεια»

292 Ν. Ξενογιάννης, εις ΔΕΕ 2019,340 «Σκέψεις για το ειδικό καθεστώς των συμφωνιών παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας (Ν 3301/2004) στις διαδικασίες αφερεγγυότητας (πτώχευση, διαδικασία αφερεγγυότητας και αναγκαστική διαχείριση)».

293 Βλ. απόφαση ΔΕΕ «Aviabaltika» εναντίον «Ukio Bankas» (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62017CJ0107>), όπου η ασφαλειολήπτρια Ukio Bankas κατέστη αφερέγγυα.

N. 3301/2004 η συμφωνία παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας είναι άμεσα εκτελεστή, παρά την έναρξη ή τη συνέχιση διαδικασίας εκκαθάρισης ή μέτρων εξυγίανσης. Κατ' εξαίρεση από τον κανόνα πτωχευτικής ανάκλησης για την εξασφάλιση προϋφισταμένων απαιτήσεων (αρ. 41επ ΠτΚ), η χρηματοοικονομική ασφάλεια δεν ανακαλείται αν η συμφωνία άρχισε να ισχύει ή η παροχή της ασφάλειας έγινε: α) πριν την δημοσίευση της απόφασης για την έναρξη των διαδικασιών, β) εντός της ύποπτης περιόδου και γ) την ημέρα έκδοσης της απόφασης, αλλά μετά από αυτήν, αν ο ασφαλειολήπτης αποδεικνύει ότι δεν γνώριζε, ούτε όφειλε να γνωρίζει την υπαγωγή του ασφαλειοδότη στην διαδικασία αφερεγγυότητας κατά τη λήψη της ασφάλειας²⁹⁴.

Επιπλέον, τυχόν ρήτρα εκκαθαριστικού συμψηφισμού (close out netting²⁹⁵) που έχει συμπεριληφθεί στη συμφωνία παράγει αποτελέσματα σύμφωνα με τους όρους της παρά την έναρξη διαδικασιών εκκαθάρισης ή μέτρων εξυγίανσης σε σχέση με τον ασφαλειοδότη ή τον ασφαλειολήπτη (άρθρο 7 παρ. 1 περ. α' N. 3301/2004). Όσον αφορά δε την αναγκαστική εκτέλεση των συμφωνιών χρηματοοικονομικής ασφάλειας, προς την ικανοποίηση του ασφαλειολήπτη σε περίπτωση αθέτησης των συμβατικών όρων της ενοχικής σχέσης από τον ασφαλειοδότη, το άρθρο 4 του N. 3301/2004 ορίζει ότι ο ασφαλειολήπτης δικαιούται να επιδιώξει την ικανοποίησή του με τους όρους του N. 3301/2004 (παρ.1), καθώς και ότι η ρευστοποίηση της χρηματοοικονομικής ασφάλειας με βάση τους όρους της συμφωνίας δεν εμποδίζεται από την τυχόν έναρξη ή τη συνέχιση διαδικασιών εκκαθάρισης ή μέτρων εξυγίανσης σε σχέση με τον ασφαλειοδότη ή τον ασφαλειολήπτη (παρ. 5). Μάλιστα στην παρ. 3 του ίδιου άρθρου ορίζεται ρητά πως για τη ρευστοποίηση της χρηματοοικονομικής ασφάλειας δεν απαιτείται: α) να κοινοποιείται εκ των προτέρων η πρόθεση ρευστοποίησης, β) οι όροι της ρευστοποίησης να έχουν εγκριθεί από δικαστήριο, δημόσιο λειτουργό ή άλλο πρόσωπο, γ) η ρευστοποίηση να διεξαχθεί με δημόσιο πλειστηριασμό ή οποιονδήποτε άλλο νομοθετικά καθορισμένο τρόπο, δ) να έχει παρέλθει οποιαδήποτε συμπληρωματική χρονική περίοδος²⁹⁶.

Η διαδικασία της ειδικής διαχείριση του N. 4307/2014, αποτελεί σύμφωνα με τα προρρηθέντα²⁹⁷, παρά τον τίτλο της, εκκαθαριστική διαδικασία και ως τέτοια εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του N. 3301/2004. Στα άρθρα 68-77 του N. 4307/2014 δεν γίνεται, δυστυχώς, σε κανένα σημείο αναφορά στις συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας και στον τρόπο με τον οποίο αυτές πρέπει να αντιμετωπίζονται στην περίπτωση που απαίτηση πιστωτή είναι εξασφαλισμένη με κατά τέτοιο τρόπο, ως αποτέλεσμα τούτου προκαλείται σύγκρουση των ρυθμίσεων μεταξύ των δύο νόμων²⁹⁸. Αντίθετα, στον ΠτΚ έχουν εισαχθεί ρυθμίσεις που διευκολύνουν την εφαρμογή του N. 3301/2004 τόσο στην πτώχευση, όσο και στην διαδικασία εξυγίανσης. Από το σύνολο των σχετικών διατάξεων προκύπτει ότι οι συμφωνίες αυτές τυγχάνουν προνομιακής μεταχείρισης εφαρμοζομένου του N. 3301/2004 ως ειδικότερου. Για λόγους καλύτερης συστηματικής εποπτείας το ειδικό καθεστώς των συμφωνιών αυτών πρέπει να

294 Γ. Περγαμάλης, εις ΔΕΕ 2004, «Οδηγία 2002/47/ΕΚ για τις συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας», σελ. 44,45.

295 Γ. Περγαμάλης, ο.π. σελ. 41.

296 Βλ και Γ. Λέκκας, εις Αναμνηστικό Τόμο Λ. Γεωργακόπουλου, 2016, σελ. 460 «Συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας επί χρηματοπιστωτικών μέσων και επί πιστώσεων και καλή πίστη».

297 Για τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα που διακρίνουν την διαδικασία οράτε την «Εισαγωγή» της παρούσης εργασίας.

298 Γ. Λέκκας, εις ΔΕΕ 2018, 438 «Εμπράγματη χρηματοοικονομική ασφάλεια (N. 3301/2004) και Έκτακτη Διαδικασία Ειδικής Διαχείρισης (άρθρα 68 επ. N. 4307/2014)

εξεταστεί κατά τη λογική χρονική ακολουθία των σταδίων της διαδικασίας της ειδικής διαχείρισης, ήτοι κατά το χρόνο πριν την απόφαση του δικαστηρίου του άρθρου 71 Ν.4307/2014 που υπαγάγει την αφερέγγυα επιχείρηση στην ειδική διαχείριση δίνοντας μάλιστα έμφαση στα προληπτικά μέτρα, κατά το στάδιο της ειδικής διαχείρισης μετά τη δημοσίευση της δικαστικής απόφασης και κατά την διανομή του προϊόντος της ρευστοποίησης στους πιστωτές.

Σχετικά, λοιπόν, με το χρόνο πριν την δημοσίευση της απόφασης του άρθρου 71 Ν. 4307/2014, πρέπει να εξετασθεί το κατά πόσον μπορεί η τυχόν επιβολή προληπτικών μέτρων του άρθρου 70 παρ. 3 να επηρεάσει τις συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας. Το άρθρο 70 παρ. 3 παραπέμπει στο άρθρο 10 ΠτΚ για την επιβολή προληπτικών μέτρων, το οποίο και θα εφαρμοστεί αναλογικά στην περίπτωση της ειδικής διαχείρισης. Συνεπώς, τα προληπτικά μέτρα κινούνται εντός των πλαισίων του άρθρου 10 το οποίο θα εφαρμοστεί και θα ερμηνευτεί σύμφωνα με το σκοπό της διαδικασίας της ειδικής διαχείρισης. Στο άρθρο 10 ΠτΚ, λοιπόν, δεν υπάρχει ρύθμιση για το αν τα προληπτικά μέτρα μπορούν να θίξουν και τα προβλεπόμενα σε συμφωνίες χρηματοοικονομικής ασφάλειας²⁹⁹. Σε κάθε περίπτωση, πάντως, για τα προληπτικά μέτρα ισχύει ότι δεν μπορούν να επιβληθούν περιορισμοί που δεν επιτρέπεται να επιβληθούν ούτε υπό το καθεστώς της αφορώσας συλλογικής διαδικασίας μετά την αποδοχή της αίτησης από το δικαστήριο³⁰⁰. Επομένως, το δικαστήριο που θα αποφασίσει για τη λήψη των προληπτικών μέτρων δεν μπορεί να τους προσδώσει τέτοιο περιεχόμενο, το οποίο δεν προσλάμβαναν εκ του νόμου με τη κήρυξη της επιχείρησης σε πτώχευση. Στην πτώχευση, λοιπόν ρητά κατ' άρθρο 26 παρ. 6 ΠτΚ δεν μπορεί να θιγεί η συμφωνία παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας, η οποία ως εκ τούτου θα εφαρμοστεί σύμφωνα με το περιεχόμενό της. Συνεπώς, δεν μπορεί επιτρεπτά να θιγεί η συμφωνία αυτή και από τα προληπτικά μέτρα του άρθρου 10 ΠτΚ σε συνδυασμό με το άρθρο 70 παρ. 3 Ν. 4307/2014. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 106^α παρ. 3 ΠτΚ για τα προληπτικά μέτρα επί της διαδικασίας εξυγίανσης ορίζεται ρητά ότι τα προληπτικά μέτρα δεν μπορούν να θίξουν δικαιώματα που πηγάζουν από τις συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας του Ν. 3301/2004. Επομένως, σύμφωνα με όλα τα παραπάνω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι και στην περίπτωση των προληπτικών μέτρων στο πλαίσιο της ειδικής διαχείρισης, δεν γίνεται να θιγούν οι εν λόγω συμφωνίες.

Στην περίπτωση που το δικαστήριο κάνει δεκτή την αίτηση του πιστωτή και υπαγάγει την επιχείρηση στο καθεστώς της ειδικής διαχείρισης, τότε τίθεται το ερώτημα εάν θα επηρεαστούν τυχόν συμφωνίες χρηματοοικονομικής ασφάλειας. Δεδομένου ότι το γράμμα του νόμου στο άρθρο 8 του Ν. 3301/2004 καθιστά σαφές πως οι συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας δεν ανατρέπονται ούτε κηρύσσονται άκυρες λόγω της υπαγωγής ενός εκ των αντισυμβαλλομένων σε διαδικασία εκκαθάρισης ή μέτρο εξυγίανσης. Δεδομένου δε, ότι η ειδική διαχείριση αποτελεί συλλογική διαδικασία εκκαθαριστικής φύσεως. Συνεπώς, η ειδική διαχείριση του Ν. 4307/2014 εμπίπτει στο ρυθμιστικό πλαίσιο του Ν. 3301/2004 και σε περίπτωση σύγκρουσης οι ρυθμίσεις της υποχωρούν εμπρός των ειδικότερων ρυθμίσεων που εισάγει ο Ν. 3301/2004 κατ' ενσωμάτωση της Οδηγίας 2002/47/ΕΚ. Επομένως, οι συμφωνίες παροχής

299 π.χ. αν επιτρέπεται ως προληπτικό μέτρο η απαγόρευση του εκκαθαριστικού συμψηφισμού του άρθρου 7 Ν.3301/2004 ή η απαγόρευση της αναγκαστικής εκτέλεσης κατά το άρθρο 4 Ν.3301/2004.

300 Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3^η Έκδοση 2017, σελ.155 και Κοτσίρη, Πτωχευτικό Δίκαιο, Έκδοση 2016, σελ. 516., Σ. Ψυχομάνης, Πτωχευτικό Δίκαιο, ΣΤ' Έκδοση 2017, σελ. 159., καθώς και ΕφΑθ 492/2015 ΔΕΕ 2016, σελ. 59, ΜΠρΑθ 1564/2015 ΝοΒ 2016, σελ. 576, με σχόλια Χατζηγιάννου, ΜΠρΑθ 2804/2010 ΔΕΕ 2010, σελ. 568.

χρηματοοικονομικής ασφάλειας δεν θίγονται από την υπαγωγή της επιχείρησης στο καθεστώς της ειδικής διαχείρισης μετά τη δημοσίευση της δικαστικής απόφασης του άρθρου 71³⁰¹. Για τις συμφωνίες αυτές θα ισχύει το προνομιακό καθεστώς του Ν. 3301/2004. Μάλιστα δεδομένης της φύσης της ειδικής διαχείρισης ως παραπτωχευτικής διαδικασίας, στην οποία τυγχάνουν εφαρμογής αναλογικά οι ρυθμίσεις του Πτωχευτικού Δικαίου, εφόσον κάτι τέτοιο δεν αποκλείεται από το τη γραμματική και τελεολογική ερμηνεία του Ν. 4307/2014³⁰², πρέπει να γίνει δεκτό ότι σχετικές διατάξεις στον ΠτΚ για την χρηματοοικονομική ασφάλεια θα ισχύσουν και στην ειδική διαχείριση³⁰³. Έτσι χαρακτηριστικά εφαρμόζεται αναλογικά η διάταξη του άρθρου 26 παρ. 6 ΠτΚ για τους ενέγγυους πιστωτές, σύμφωνα με την οποία οι ρυθμίσεις του ΠτΚ δεν θίγουν τις ειδικές ρυθμίσεις για αναγκαστική εκτέλεση των συμφωνιών παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας.

Εντονότερο προβληματισμό παρουσιάζει η αντιμετώπιση των ασφαλειών του Ν.3301/2004 στο πλαίσιο της ρευστοποίησης της εταιρικής περιουσίας και κατόπιν διανομής του προϊόντος αυτής στους πιστωτές, όταν μεταξύ αυτών υπάρχει κάποιος του οποίου η απαίτηση είναι εξοπλισμένη με χρηματοοικονομική ασφάλεια σε βάρος της εταιρική περιουσίας. Οι διατάξεις του Ν. 3301/2004 διευκολύνουν την ικανοποίηση του ασφαλειολήπτη. Στο άρθρο 4 του νόμου προβλέπεται πως σε περίπτωση που ο αντισυμβαλλόμενος παραβεί κάποιον όρο της ενοχικής συμφωνίας ή της συμφωνίας παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας, δικαιούται ο ασφαλειολήπτης να επιδιώξει τη άμεση ικανοποίησή του σύμφωνα με τις ιδιαίτερες προνομιακές διατάξεις του νόμου, χωρίς καμία δημοσιότητα και χωρίς να χρειάζεται να κινηθεί τις κατά ΚΠολΔ διαδικασίες αναγκαστικής εκτέλεσης. Συνεπώς, δεν χρειάζεται να προβεί σε κοινοποιήσεις για την επερχόμενη ρευστοποίηση ούτε αυτή να έχει εγκριθεί από δικαστήριο, δημόσιο λειτουργό ή άλλο αρμόδιο πρόσωπο, ή να πραγματοποιηθεί αυτή με δημόσιο πλειστηριασμό ή οποιονδήποτε άλλο νομοθετικά καθορισμένο τρόπο, καθώς και δεν χρειάζεται να αναμένει την πάροδο οιασδήποτε χρονικού διαστήματος πριν την ικανοποίησή του σύμφωνα με τους όρους της συμφωνίας.

Ωστόσο, όπως προκύπτει από τον νόμο, ο ασφαλειολήπτης έχει δικαίωμα και όχι υποχρέωση να επιδιώξει την ικανοποίηση της απαίτησής του κάνοντας χρήση των ευνοϊκότερων όρων του Ν. 3301/2004. Έτσι, εφόσον πρόκειται για δικαίωμά του, αυτός μπορεί να επιλέξει να παραιτηθεί από αυτό είτε να ικανοποιηθεί συμμετρως ως ενεχυρούχος πιστωτής στην τάξη των ενέγγυων πιστωτών κατά την διαδικασία διανομής του προϊόντος που προκύπτει από τον πλειοδοτικό διαγωνισμό κατά το οριζόμενα στο άρθρο 77 Ν.4307/2014. Η χρηματοοικονομική ασφάλεια μπορεί να μην περιλαμβάνεται ρητώς στα ειδικά προνόμια του άρθρου 976 ΚΠολΔ ή του αντίστοιχου 155 ΠτΚ, ωστόσο θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι αυτά εφαρμόζονται καθώς η χρηματοοικονομική ασφάλεια είναι μια ειδική περίπτωση ενεχύρου.

301Ν. Ξενογιάννης, εις ΔΕΕ 2019,σελ.348 «Σκέψεις για το ειδικό καθεστώς των συμφωνιών παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας (Ν 3301/2004) στις διαδικασίες αφερεγγυότητας (πτώχευση, διαδικασία αφερεγγυότητας και αναγκαστική διαχείριση)»

302 Ε. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3^η Έκδοση 2017, ΔΕΕ 2017, 907, Μονομελές Πρωτοδικείο Δράμας 53/2017, ΕΕμπΔ 2017, 427, Μονομελές Πρωτοδικείο Δράμας 53/2017 με σχόλιο Εμμανουήλ Μαστρομανώλη.

303 Σε αυτή την άποψη καταλήγει ο Ν. Ξενογιάννης, εις ΔΕΕ 2019,σελ.349 «Σκέψεις για το ειδικό καθεστώς των συμφωνιών παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας (Ν 3301/2004) στις διαδικασίες αφερεγγυότητας (πτώχευση, διαδικασία αφερεγγυότητας και αναγκαστική διαχείριση)»

Υπέρ του γεγονότος ότι σύμφωνα με το άρθρο 4 του Ν. 3301/2004, ο ασφαλειολήπτης έχει δικαίωμα και όχι υποχρέωση να ικανοποιηθεί προνομιακά σύμφωνα με τις διατάξεις για τη χρηματοοικονομική ασφάλεια, έκρινε το Δικαστήριο στην απόφαση ΜΠρΑΘ 2030/2017³⁰⁴, η οποία αφορούσε την εκποίηση της εταιρικής περιουσίας κατά την ειδική διαχείριση του Δημοσιογραφικού Οργανισμού Λαμπράκη (ΔΟΛ). Σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά της τιθέμενης υπό την κρίση του δικαστηρίου περίπτωσης³⁰⁵, μεταξύ των στοιχείων ενεργητικού που ρευστοποιήθηκαν μέσω του πλειοδοτικού διαγωνισμού του Ν.4307/2014 βρίσκονταν και μετοχές που είχαν δοθεί στους πιστωτές της επιχείρησης ως χρηματοοικονομική ασφάλεια. Η ρευστοποίηση των μετοχών αυτών δεν έγινε με χωριστή διαδικασία αλλά οι μετοχές εντάχθηκαν και αυτές στο ενεργητικό προς ρευστοποίηση μέσω του πλειοδοτικού διαγωνισμού. Το δικαστήριο με την ΜΠρΑΘ 2030/2017 απέρριψε την κύρια παρέμβαση τρίτου συμμετέχοντος στο διαγωνισμό και αναγνώρισε την εγκυρότητα των ενεργειών του ειδικού διαχειριστή, ο οποίος δεν αντιμετώπισε διαφορετικά τη χρηματοοικονομική ασφάλεια σε σχέση με τα λοιπά στοιχεία ενεργητικού. Το δικαστήριο έφτασε στο άνω συμπέρασμα χρησιμοποιώντας το εξής σκεπτικό «..., από τη διατύπωση του άρθ. 4 του Ν. 3301/2004 [...] συνάγεται ευχερώς ότι ο ασφαλειολήπτης έχει δικαίωμα και όχι υποχρέωση να επιδιώξει την ικανοποίηση της απαίτησής του, κάνοντας χρήση της ευχέρειας που του παρέχεται από τη συμφωνία παροχής εμπράγματης χρηματοοικονομικής ασφάλειας, όταν πρόκειται για εξασφάλιση επί χρηματοοικονομικών μέσων, με πώληση ή κτήση κυριότητας, συμψηφίζοντας την αξία τους ή καταλογίζοντας τα σχετικά ποσά για την απαλλαγή από τις αντίστοιχες χρηματοπιστωτικές υποχρεώσεις. [...] Αλλωστε, από τις διατάξεις του Ν. 4307/2014 δεν προκύπτει η υποχρέωση του ειδικού διαχειριστή να εξαιρέσει κάποιο περιουσιακό στοιχείο από την εκποίηση της περιουσίας του ενεργητικού, αλλά αντίθετα επιβάλλεται η εκποίηση περιουσίας της υπό ειδική διαχείριση εταιρίας συνόλου. Είναι δε σαφές ότι αν ο νομοθέτης ήθελε να θεσπίσει τέτοια εξαίρεση, θα το έκανε ρητώς εισάγοντας εξαιρετική και ειδική ρύθμιση, όπως το έχει πράξει στην προπρωχεντική διαδικασία της εξυγίανσης όπου η διάταξη του άρθ. 106α παρ. 3 του ΠτΚ ορίζει ότι τα προληπτικά μέτρα δεν μπορούν να θίγουν δικαιώματα από συμφωνία παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας κατά την έννοια του αρ. 2 του Ν. 3301/2004. Εξάλλου, τα συμφέροντα του ασφαλειολήπτη, διαφυλάσσονται σε κάθε περίπτωση, εφόσον εκείνος είναι σε θέση να γνωρίζει τη διενέργεια του πλειστηριασμού των περιουσιακών στοιχείων που αποτέλεσαν αντικείμενο της χρηματοοικονομικής ασφάλειας με το Ν. 3301/2004, δεδομένης της προβλεπόμενης δημοσιότητας που προβλέπεται στην παρ. 5 του άρθ. 73 του Ν. 4307/ 2014. Ως εκ τούτου, ο τελευταίος είναι σε θέση να ασκήσει το δικαίωμα που του παρέχει ο Ν. 3301/2004, πριν την εκποίηση του εν λόγω στοιχείου δια του δημόσιου πλειοδοτικού διαγωνισμού....».

Το δικαστήριο χρησιμοποιώντας σωστή κατά την εκτίμηση του γράφοντος επιχειρηματολογία ενέκρινε τη δράση του ειδικού διαχειριστή, καθώς συνοπτικά η προνομιακή ικανοποίηση μέσω του Ν.3301/2004 αποτελεί δικαίωμα και όχι υποχρέωση του ασφαλειολήπτη. Ο τελευταίος, όπως προκύπτει από το ιστορικό της υπόθεσης, συνειδητά επέλεξε να ικανοποιηθεί ως ενεχυρούχος πιστωτής κατ' άρθρο 155 ΠτΚ και όχι προνομιακά μέσω του Ν. 3301/2004. Εξάλλου, τα δικαιώματά του δεν θίχθηκαν, καθώς εξαιτίας της αυξημένης δημοσιότητας της ειδικής διαχείρισης ήταν σε θέση να γνωρίζει εγκαίρως την εκποίηση του αντικειμένου της ασφάλειας

304 Βλ. ΜΠρΑΘ 2030/2017 ΕΕμπΔ 2017, 661.

305 Βλ. ΜΠρΑΘ 2030/2017 ΕΕμπΔ2017, 661 και Ν. Ξενογιάννη, εις ΔΕΕ 2019,σελ.349 «Σκέψεις για το ειδικό καθεστώς των συμφωνιών παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας (Ν 3301/2004) στις διαδικασίες αφερεγγυότητας (πτώχευση, διαιδικασία αφερεγγυότητας και αναγκαστική διαχείριση)»

μέσω του δημόσιου πλειοδοτικού διαγωνισμού. Επιπρόσθετα, ορθά το δικαστήριο σκέπτεται ότι αν ήθελε ο νομοθέτης να προβλέψει ότι εξαιρείται το αντικείμενο της ασφάλειας από την εκποίηση εν συνόλω του ενεργητικού της επιχείρησης, τότε θα είχε επαναλάβει παρόμοιες ρυθμίσεις που εντοπίζονται σε άλλες συλλογικές διαδικασίες όπως κάνει στο άρθρο 106^α παρ. 3 ΠτΚ για τη διαδικασία εξυγίανσης. Πάντως, την ορθότητα του τελευταίου αυτού εξ αντιδιαστολής επιχειρήματος σχετικά με τη συνειδητή επιλογή του νομοθέτη να μην συμπεριλάβει στον Ν. 4307.2014 διατάξεις που να εξαιρούν το αντικείμενο της ασφάλειας από την εν συνόλω εκποίηση, αμφισβητεί τμήμα της θεωρίας επικαλούμενο την νομοτεχνική λιτότητα ίσως και προχειρότητα του Ν. 4307/2014³⁰⁶.

Μέρος Η. Οι εκκρεμείς συμβάσεις - ιδίως οι συμβάσεις εργασίας.

I. Ρυθμιστικό πλαίσιο εντός του Ν. 4307/2014.

Στον Ν. 4307/2014 οι συμβάσεις εργασίας δεν ρυθμίζονται αυτοτελώς, αλλά εντάσσονται σε ενιαίο ρυθμιστικό πλαίσιο από κοινού μαζί με τις λοιπές εκκρεμείς συμβάσεις. Η απουσία ξεχωριστών ρυθμίσεων για το κοινωνικά ευαίσθητο ζήτημα των συμβάσεων εργασίας συνιστά ίσως παράλειψη του νομοθέτη, καθώς δυσκολεύει τον ερμηνευτή του νόμου και ενδεχομένως οδηγεί σε ανεπιεική αποτελέσματα εις βάρος των εργαζομένων³⁰⁷. Κατά τη διάρκεια της ειδικής διαχείρισης ευνοείται³⁰⁸ η διατήρηση των συμβάσεων εργασίας, καθώς σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 2 «η θέση της επιχείρησης σε καθεστώς ειδικής διαχείρισης δεν συνιστά σπουδαίο λόγο για την καταγγελία των εκκρεμών συμβάσεων». Από την άλλη, βέβαια, αυτό δεν σημαίνει ότι εμποδίζεται ο ειδικός διαχειριστής να προβεί σε απολύσεις, ώστε να εξορθολογήσει το κόστος διατήρησης της επιχείρησης σε λειτουργία.

II. Η Μεταβίβαση των εκκρεμών συμβατικών σχέσεων ως διακριτική ευχέρεια του ειδικού διαχειριστή.

Σχετικά, τώρα, με το στάδιο της μεταβίβασης του ενεργητικού της επιχείρησης (σε σύνολο ή κατά κλάδους ενεργητικού) στον πλειοδότη – αγοραστή, το άρθρο 75 παρ. 4 παραπέμπει στο άρθρο 106θ παρ. 1 ΠτΚ, το οποίο με τη σειρά του παραπέμπει για την τύχη των εκκρεμών συμβάσεων στο άρθρο 33 ΠτΚ. Προκύπτει, λοιπόν, ότι η μεταβίβαση των εκκρεμών συμβατικών σχέσεων, επομένως και των συμβάσεων εργασίας, δεν επιβάλλεται, αντίθετα εναπόκειται στην διακριτική ευχέρεια του ειδικού διαχειριστή, ο οποίος θα κρίνει αν πρέπει να συμπεριλάβει ως όρο στη σύμβαση που απευθύνεται προς τον υποψήφιο αγοραστή την συνέχιση των εκκρεμών συμβατικών σχέσεων στο σύνολό τους ή και μερικών μόνο εξ αυτών. Σε κάθε περίπτωση, ο ειδικός διαχειριστής μπορεί να επιλέξει να μην συμπεριλάβει στους όρους της σύμβασης την μεταφορά των συμβάσεων εργασίας στο νέο ιδιοκτησιακό καθεστώς, καθώς κάτι τέτοιο ενδεχομένως θα

306 Ν. Ξενογιάννη, εις ΔΕΕ 2019,σελ.349 «Σκέψεις για το ειδικό καθεστώς των συμφωνιών παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας (Ν 3301/2004) στις διαδικασίες αφερεγγυότητας (πτώχευση, διαδικασία αφερεγγυότητας και αναγκαστική διαχείριση)».

307 Ν. Πιμπλής, εις 27^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Εμπροσκόπων, Παρέμβαση Β' «Η διατήρηση της επιχείρησης σε λειτουργία και η χρηματοδότησή της κατά την προπτωχευτική διαδικασίας της ειδικής διαχείρισης (ν.4307/2014) – Σκέψεις και προβληματισμοί με αφορμή την ΜΠρΑΘ 963/2017 (ΔΕΕ 2017.371)» σελ. 459.

308 Σε αντίθεση με ότι συμβαίνει στην περίπτωση πτώχευσης της εταιρείας και εφαρμοζομένου του άρθρου 34 ΠτΚ, το οποίο αναφέρει πως η πτώχευση της επιχείρησης αποτελεί σπουδαίο λόγο καταγγελίας των συμβάσεων εργασίας.

μειώσει τις προοπτικές να επιτευχθεί ικανοποιητική προσφορά για το ενεργητικό της επιχείρησης αποβαίνοντας έτσι σε βάρος της ικανοποίησης των πιστωτών³⁰⁹. Βέβαια, το άρθρο 106θ έχει πλέον καταργηθεί με το Ν. 4446/2016, ωστόσο η παραπομπή σε αυτό του άρθρου 75 αρ. 4 Ν. 4307/2014 είναι δηλωτικής σημασίας για την πρόθεση του νομοθέτη σχετικά με την τύχη των εκκρεμών συμβάσεων.

Σε κάθε περίπτωση, δεν πρέπει να λησμονείται ο σκοπός της διαδικασίας, που δεν είναι η εξυγίανση της επιχείρησης προς διαφύλαξη των θέσεων εργασίας, αλλά η κατά το δυνατόν μεγαλύτερη ικανοποίηση των πιστωτών δια μέσου εκκαθάρισης εν λειτουργία της επιχείρησης³¹⁰. Μπορεί, βέβαια, βάσιμα να υποστηριχθεί ότι η διατήρηση σε ζωή του συνόλου ενεργητικού με τη μεταβίβαση σε νέο επενδυτικό φορέα, εμποδίζει έμμεσα και τη μείωση των θέσεων εργασίας, διότι σίγουρα ένας αριθμός εργαζομένων, αν όχι οι ίδιοι με πριν τη μεταβίβαση, πρέπει να εξυπηρετούν τις λειτουργικές ανάγκες της μεταβιβασθείσας περιουσίας. Επιπλέον, πρέπει να υπομνησθεί ότι στην μεταβίβαση του ενεργητικού της επιχείρησης δεν τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 479 ΑΚ, με την έννοια ότι ο αγοραστής – πλειοδότης λαμβάνει το ενεργητικό της επιχείρησης «καθαρό» από τις κάθε λογής υποχρεώσεις του μεταβιβάσαντος³¹¹.

III. Το ΠΔ 178/02 στην ειδική διαχείριση;

Πέρα όμως από την άνω ερμηνεία των διατάξεων του Ν. 4307/2014 για τις εκκρεμείς συμβάσεις, ιδίως για τις συμβάσεις εργασίας, πρέπει να εξετασθεί εάν εφαρμόζεται στην περίπτωση της ειδικής διαχείρισης το ΠΔ 178/02, το οποίο μετέφερε στο εθνικό δίκαιο την Οδηγία 98/50, όπως αυτή κωδικοποιήθηκε από την Οδηγία 2001/23, και το οποίο ρυθμίζει την τύχη των συμβάσεων εργασίας σε περίπτωση μεταβίβασης επιχειρήσεων. Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 1 της Οδηγίας 2001/23/ΕΚ «η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται σε οποιαδήποτε μεταβίβαση επιχείρησης, εγκατάστασης ή τμήματος επιχείρησης ή εγκατάστασης σε άλλον εργοδότη, ως αποτέλεσμα νομικής μεταβίβασης ή συγχώνευσης.».

Το εν λόγω ζήτημα δεν είναι ελάσσονος σημασίας, καθώς οι διατάξεις των άρθρων 4 και 5 του ΠΔ 178/02 προβλέπουν ότι σε περίπτωση μεταβίβασης επιχείρησης ή εγκατάστασης επέρχεται αυτοδίκαιη υποκατάσταση του αποκτώντος στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του μεταβιβάζοντος από τις συμβάσεις εργασίας, ορίζουν την απεριόριστη και εις ολόκληρον ευθύνη του αποκτώντος για τις εργατικές απαιτήσεις που είχαν γεννηθεί μέχρι τον χρόνο της μεταβίβασης και κυρίως απαγορεύεται η καταγγελία των συμβάσεων εργασίας για το λόγο της μεταβίβασης της επιχείρησης. Σύμφωνα, άλλωστε με το ΔΕΚ³¹² σκοπός της Οδηγίας είναι να εξασφαλίσει κατά το μέτρο του δυνατού τη διατήρηση των δικαιωμάτων των εργαζομένων σε περίπτωση μεταβολής του επιχειρηματία παρέχοντάς τους τη δυνατότητα να παραμείνουν στην υπηρεσία του νέου φορέα, υπό τους ίδιους όρους με εκείνους που είχαν συνολομολογήσει με τον μεταβιβάζοντα αρχικό εργοδότη. Είναι επομένως παραπάνω από προφανής η σημασία του ΠΔ 178/02 κατ' ενσωμάτωση της Οδηγίας για τα δικαιώματα των εργαζομένων, καθώς διασφαλίζει αυτά σε περίπτωση

309 Δ. Ζερδελής – Γ. Ψαρουδάκης, εις ΔΕΝ 2019, σελ. 289 «Μεταβίβαση επιχείρησης στο πλαίσιο της ειδικής διαχείρισης του Ν. 4307/2014».

310 Χρ. Χριστόπουλος, Η διαδικασία εξυγίανσης ως διαχρονικός θεσμός του Ελληνικού Δικαίου, σελ.315, Ε, Περράκη, Πτωχευτικό Δίκαιο, 3^η Έκδοση 2017, σελ. 92 και

311 Βλ. ανάλυση στο Μέρος ΣΤ' ενότητα δύο (υπό II.)

312 Βλ. ΔΕΚ απόφαση 17-12-1987 (NY Molle Kro) Συλλογή 1987, 5479.

μεταβίβασης της επιχείρησης. Το ερώτημα που σχεδόν αβίαστα αναφέρεται στο σημείο αυτό, είναι εάν μπορούν οι ευεργετικές για τους εργαζομένους διατάξεις του ΠΔ 178/02 να εφαρμοστούν και στη μεταβίβαση της επιχείρησης που επέρχεται ως αποτέλεσμα της διαδικασίας ειδικής διαχείρισης.

Ωστόσο, στο άρθρο 5 παρ.1 της Οδηγίας 2001/23 προβλέπεται εξαίρεση από το πεδίο εφαρμογής των προνομιακών ρυθμίσεων για τους εργαζομένους. Συγκεκριμένα αναφέρονται τα εξής: *«Εκτός εάν τα κράτη μέλη προβλέπουν άλλως, τα άρθρα 3 και 4 δεν εφαρμόζονται στη μεταβίβαση επιχείρησης, εγκατάστασης ή τμήματος επιχείρησης ή εγκατάστασης, όταν ο εκχωρητής υπόκειται σε διαδικασία πτώχευσης ή σε οποιαδήποτε άλλη ανάλογη διαδικασία αφερεγγυότητας, κινηθείσα με σκοπό την εκκαθάριση των περιουσιακών στοιχείων του εκχωρητή και οι διαδικασίες αυτές διεξάγονται υπό την εποπτεία αρμόδιας δημόσιας αρχής (που μπορεί να είναι σύνδικος πτωχεύσεως, εξουσιοδοτημένος από αρμόδια δημόσια αρχή)»*. Ο εθνικός νομοθέτης στο άρθρο 6 επέλεξε να μην κάνει χρήση της διακριτικής ευχέρειας της Οδηγίας και μετέφερε αυτούσια τη διάταξη επαναλαμβάνοντας την άνω εξαίρεση. Σύμφωνα, λοιπόν με τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ.1 της Οδηγίας και 6 παρ.1 του ΠΔ, οι προστατευτικές για τις εργασιακές σχέσεις ρυθμίσεις δεν εφαρμόζονται όταν η μεταβίβαση της επιχείρησης λαμβάνει χώρα εντός των πλαισίων της πτωχευτικής διαδικασίας ή έτερης διαδικασίας αφερεγγυότητας, η οποία έχει εκκαθαριστική φύση και βρίσκεται υπό την εποπτεία δημόσιας αρχής³¹³.

Δεδομένου ότι, όπως έχει καταστεί ξεκάθαρο, η διαδικασία της ειδικής διαχείρισης του Ν.4307/2014 αποτελεί συλλογική διαδικασία αφερεγγυότητας κατά την έννοια του άρθρου 6 παρ. 1 ΠΔ 178/02 και κατ' άρθρο 44 παρ. 5 Ν. 2648/1998, η οποία έχει εκκαθαριστικό χαρακτήρα και ενυπάρχει σε αυτήν ευδιάκριτη η εποπτεία της δημόσιας αρχής και συγκεκριμένα του Δικαστηρίου, το οποίο αποφασίζει για την υπαγωγή της επιχείρησης στη διαδικασία (άρθρο 71) και κατόπιν επικυρώνει το αποτέλεσμα του πλειοδοτικού διαγωνισμού (άρθρο 74). Συνεπώς, η μεταβίβαση της επιχείρησης μέσω της διαδικασίας της ειδικής διαχείρισης υπάγεται στο πραγματικό της διάταξης του άρθρου 6 ΠΔ 178/02. Οι ευεργετικές για τους εργαζομένους διατάξεις του ΠΔ δεν βρίσκουν εφαρμογή εδώ. Αυτό σημαίνει ότι ο αποκτών δεν υποκαθίσταται στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του μεταβιβάζοντος από τις εργασιακές σχέσεις, οι οποίες δεν συνεχίζονται μεταξύ των εργαζομένων και του αγοραστή – πλειοδότη. Μοναδική περίπτωση που οι παλιοί εργαζόμενοι θα συνεχίσουν να εργάζονται υπό τη σκέπη του νέου ιδιοκτήτη είναι όταν κάτι τέτοιο έχει συμπεριληφθεί ρητά ως όρος στη σύμβαση πώλησης της επιχείρησης από τον ειδικό διαχειριστή. Τότε θα πρόκειται για μια διαδικασία, το αποτέλεσμα της οποίας θα είναι επικερδές για όλους (π.χ. πιστωτές, αγοραστή, εργαζόμενους, ΦΚΑ, κα.).

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

313 Δ. Ζερδελής – Γ. Ψαρουδάκης, εις ΔΕΝ 2019, σελ. 289 «Μεταβίβαση επιχείρησης στο πλαίσιο της ειδικής διαχείρισης του Ν. 4307/2014».

Είναι γεγονός, ότι η ειδική διαχείριση χαρακτηρίζεται ως ένα βαθμό από νομοτεχνική προχειρότητα, ως προφανή απόρροια της βιαστικής ενσωμάτωσής την ύστατη στιγμή σε ένα νομοσχέδιο που προοριζόταν να ρυθμίζει αποκλειστικά την αμοιβαία αναγνώριση ποινικών αποφάσεων. Η προχειρότητα, άλλοτε λαμβάνει την μορφή ασαφειών, λάθος παραπομπών και δυσερμηνευτων διατάξεων, διάσπαρτων στα άρθρα 68-77 Ν. 4307/2014³¹⁴, δυσκολεύοντας με αυτό τον τρόπο το έργο όποιου επιχειρεί να ερμηνεύσει το ρυθμιστικό της πλαίσιο, όσο και του εφαρμοστή της. Άλλοτε, πάλι, εντοπίζονται αστοχίες στο κείμενο του νόμου, όπως η παράλειψη του νομοθέτη να θέσει την ανεπάρκεια της εταιρικής περιουσίας για την κάλυψη των δαπανών της διαδικασίας ως προϋπόθεση για την υπαγωγή σε αυτή.

Ωστόσο, το τραχύ αρχικά νομικό κατασκευάσμα λειάνθηκε μέσα στα επόμενα χρόνια από τον ίδιο το νομοθέτη με διαδοχικές τροποποιήσεις του αρχικού κειμένου νόμου³¹⁵, καθώς και από τη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων. Όσον αφορά τη τελευταία, πράγματι, ουκ ολίγες φορές οι δικαστές δεν περιορίζονται στην ερμηνεία των ad hoc υπό κρίση ζητημάτων, αλλά με το σκεπτικό των αποφάσεων διεισδύουν βαθύτερα στην ερμηνεία του σκοπού της διαδικασίας και στον νόμιμο τρόπο επίτευξης αυτού, κρίνοντας ακόμη και “obiter dictum” τα δυσερμηνευτα νομικά ζητήματα της ειδικής διαχείρισης. Η νομολογία συμβάλλει με αυτόν τον τρόπο στην νομική θεμελίωση της δράσης του ειδικού διαχειριστή και κυρίως στη σταδιακή εξοικείωση του νομικού κόσμου με την ειδική διαχείριση του Ν. 4307/2014.

Εξάλλου, από τον αριθμό των αποφάσεων που έχουν δημοσιευθεί μέχρι σήμερα γίνεται αισθητή η ευρεία αποδοχή της ειδικής διαχείρισης του Ν. 4307/2014 από τους πιστωτές, κυρίως χρηματοδοτικούς φορείς και από τον νομικό κόσμο συλλήβδην. Η αποδοχή ωστόσο δεν ήταν άμεση, αλλά συνέβη σταδιακά και έπειτα από μια περίοδο επιφυλακτικότητας κατά τα πρώτα χρόνια εμφάνισής της διαδικασίας. Φυσικά, ήταν η υπαγωγή του «ΔΟΛ», η ταχεία μεταβίβαση του Οργανισμού και η μέχρι σήμερα ύπαρξη της οικονομικής δραστηριότητας υπό άλλο επενδυτικό φορέα, εκείνη που άνοιξε τα μάτια στους ενδιαφερόμενους, ώστε να δουν τις προοπτικές του θεσπισθέντος μηχανισμού. Σήμερα, η ειδική διαχείριση έχει εδραιωθεί ως μια πρακτική και αποτελεσματική συλλογική διαδικασία αφερεγγυότητας προπρωχευτικού χαρακτήρα και εκκαθαριστικής φύσεως, η οποία παρέχει τα μέσα για την ταχεία εκκαθάριση της αφερέγγυας επιχείρησης και την σύμμετρη ικανοποίηση των πιστωτών της.

Παρόλες τις νομοτεχνικές κακοτεχνίες, η διαδικασία διαγράφει πετυχημένη πορεία. Κρίσιμο ρόλο στην επιτυχία της διαδραματίζει σαφώς η επιλογή του νομοθέτη να καταστήσει υποχρεωτική την λειτουργία της επιχείρησης μέχρι την εκποίησή της. Η πώληση μιας επιχείρησης με «σφυγμό» στην αγορά είναι σαφώς θελκτικότερη από μια επιχείρηση «ζόμπι» που εγκλωβίζει τα παραγωγικά περιουσιακά στοιχεία εξαιτίας της παύσης πληρωμών της. Η διατήρηση της λειτουργίας συνεπάγεται πέραν της διεκπεραίωσης καθημερινών συναλλαγών, τη διαφύλαξη της φήμης και της πελατείας της επιχείρησης, άυλων περιουσιακών στοιχείων, τα οποία ωστόσο συναπαρτίζουν την υπεραξία της. Ο νομοθέτης αποδείχθηκε προνοητικός εισάγοντας σημαντικές διατάξεις που λειτουργούν ως κίνητρα των υποψήφιων πλειοδοτών, οι οποίοι σαν άλλοι «μνηστήρες» θα σπεύσουν να διεκδικήσουν την αγορά της επιχείρησης. Άλλωστε, το κίνητρό τους αυξάνεται περαιτέρω αν σκεφτεί κανείς πως αυτή πρόκειται να τους μεταβιβαστεί «καθαρή» από βάρη και εκκρεμείς υποχρεώσεις. Σε κάθε περίπτωση, το προϊόν που προκύπτει από την επιτυχία

314 χαρακτηριστικά προβληματισμό προκαλεί η διάταξη του άρθρου 73 πρ. 2 για την δυνατότητα του ειδικού διαχειριστή να εξεύρει χρηματοδότηση προκειμένου να παραμείνει λειτουργική η επιχείρηση

315 Βλ. τις μεταβολές που επήλθαν στα άρθρα 68-77 Ν. 4307/2014 με το [άρθρο 34](#) παρ.1 Ν.4599/2019, ακολούθως με το [άρθρο 64](#) παρ.1 Ν.4647/2019, με το άρθρο 10 παρ.1 Ν.4722/2020 και προσφάτως με την παρ.3 άρθρου 264 Ν.4738/2020

ολοκλήρωση της διαδικασίας καθίσταται σε οικονομικούς όρους υψηλότερο συγκριτικά με το αντίστοιχο προϊόν της πτωχευτικής εκκαθάρισης. Ως αποτέλεσμα τούτου, ευνοημένοι από την υπαγωγή στην διαδικασία εξέρχονται αυτής οι πιστωτές της αφερέγγυας επιχείρησης, των οποίων η σύμμετρη ικανοποίηση βρίσκεται επίσης σε υψηλότερο ποσοστό. Με βάση τα παραπάνω είμαστε πλέον σε θέση να αντιληφθούμε γιατί η ειδική διαχείριση του Ν. 4307/2014 είναι ιδιαίτερος προσφιλής στους πιστωτές και δη στις Τράπεζες.

Τέλος, αξίζει να αναγνωριστεί και η θετική επίδραση που έχει η διαδικασία στην οικονομία, όπως και στο κοινωνικό γίνεσθαι κατά δεύτερο λόγο. Επιτρέπει τη διάσωση και επιστροφή στην αγορά σημαντικών κεφαλαίων, τα οποία βρίσκονταν «δεσμευμένα» σε κατάχρεες επιχειρήσεις. Σημαντικότερα, με την επιτυχή έκβασή της, το ενεργητικό των επιχειρήσεων εξακολουθεί να υπάρχει στην αγορά υπό νέο ιδιοκτήτη, ενώ κατά λογική ακολουθία λογικά εξακολουθεί να απασχολείται ένας αριθμός υπαλλήλων ή εργαζομένων προς εξυπηρέτηση της οικονομικής δραστηριότητας της επιχείρησης της αγοράστριας εταιρείας. Συνεπώς, δεν θα ήταν σφάλμα να ειπωθεί ότι έμμεσα ο θετικός αντίκτυπος στην οικονομία έχει ένα διόλου ευκαταφρόνητο αποτέλεσμα κοινωνικής υφής, εντοπιζόμενο στην εργασία. Άλλωστε, τέτοιου είδους μηχανισμοί ρύθμισης αφερεγγυότητας προστατεύοντας την οικονομική δραστηριότητα από την απώλεια αξίας, η οποία θα προέκυπτε μέσω της χωριστής ρευστοποίησης και αδρανοποίησης του ενεργητικού, λειτουργούν μακροοικονομικά προς όφελος της εθνικής οικονομίας, με ό,τι αυτό συνεπάγεται για τις θέσεις εργασίας και την κοινωνία εν γένει.³¹⁶

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ-ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

- Αυγητίδης Δ. , «Χρηματοδότηση εταιρίας υπό ειδική διαχείριση», εις ΧρΙΔ 2019.228
- Αρβανιτάκης Π. ,«Εξουσίες του εισηγητή δικαστή κατά τη σύνταξη του πίνακα κατατάξεως στην ειδική εκκαθάριση εν λειτουργία της επιχείρησης (άρθρο 106 ια ΠτΚ)», εις ΔΕΕ 6/2017. 729
- Αρβανιτάκης Π. «Ερμηνεία ΚΠολΔ», εις Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα, αρ. 773
- Αρβανιτάκης Π. «Αποτελεσματική δικαστική προστασία και κατοχύρωση των δικονομικών δικαιωμάτων των μερών στη διαδικασία ειδικής διαχείρισης (άρθρα 68-77 Ν.4307/2014)», εις ΑΡΜ 2020.155

316 Ήδη πριν την αποπεράτωση της παρούσης μελέτης, η ειδική διαχείριση των άρθρων 68-77 Ν.4307/2014 καταργήθηκε σύμφωνα με τα άρθρα 265 παρ.1 γ` και 308 του Ν.4738/2020 για τη «Ρύθμιση οφειλών και παροχή δεύτερης ευκαιρίας και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α 207/27.10.2020). Συνεπώς, από την έναρξη ισχύος του Ν.4738/2020 ,ήτοι από την 1η Ιανουαρίου 2021, παύει η δυνατότητα υποβολής νέων αιτήσεων σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 68 έως και 77 του ν. 4307/2014 (Α΄ 246), οι διατάξεις των οποίων εξακολουθούν να ισχύουν στις εκκρεμείς κατά τη έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου διαδικασίες, εκτός όπου άλλως ρητά ορίζεται στο παρόν. Κατ' εξαίρεση, με απόφαση της συνέλευσης των πιστωτών ειδικής διαχείρισης, που συγκαλείται με πρόσκληση του ειδικού διαχειριστή επιτρέπεται η συνέχιση της διαδικασίας στο στάδιο στο οποίο βρίσκεται με αναλογική εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος νόμου. Στην περίπτωση αυτή ο ειδικός διαχειριστής ασκεί τα καθήκοντα και τις αρμοδιότητες που επιφυλάσσονται κατά τον παρόντα νόμο στον σύνδικο. Όπου γίνεται αναφορά σε νόμο στην ειδική διαχείριση των ανωτέρω άρθρων, νοείται η διαδικασία του Μέρους ΙΙ του Κεφαλαίου Α΄ του Πέμπτου Μέρους του Δευτέρου Βιβλίου. **Συνεπώς, η ειδική διαχείριση καταργείται, αναντίρρητα όμως έχει επηρεάσει τον νομοθέτη στη δημιουργία του νέου ΠτΚ και επί της ουσίας επιβιώνει δια μέσω της εναλλακτικής διαδικασίας εκποίησης συνολικά του ενεργητικού της επιχείρησης των άρθρων 158 επ του Ν. 4738/2020.**

- Βέλλας Π., «Η κατά Ν. 3301/2004 χρηματοοικονομική εμπράγματα ασφάλεια» εις ΧρΙΔ 2009.373
- Βενιέρης Ι. «Προβληματισμοί και ερμηνευτικές προσεγγίσεις ως προς την ειδική διαχείριση εκ των αρ. 68 επ. Ν. 4307/2014» , εις ΕΕμπΔ 2018.503
- Γέσιου – Φάλτση Π. «Δίκαιο Αποδείξεως», Έκδοση 1985
- Γέσιου – Φάλτση Π. «Αναγκαστική Εκτέλεση - Ειδικό Μέρος» 2001
- Γεωργαντόπουλος Π. , σχολιασμός επί της ΜΠρΔραμας 53/2017, εις ΕΕμπΔ 2017.427
- Γεωργιάδης Απ. «Η εξασφάλιση των πιστώσεων» , 3^η Έκδοση 2008
- Γεωργιάδης Γ. «Η εκχώρηση μελλοντικής απαίτησης» 2006
- Ζερδελής Δ. – Ψαρουδάκης Γ. «Μεταβίβαση επιχείρησης στο πλαίσιο της ειδικής διαχείρισης του Ν. 4307/2014» , εις ΔΕΝ 2019.289
- Ζευγολής Ν. «Εγγυήσεις του Ελληνικού Δημοσίου» , 2015
- Καλαντζάκου-Τσατσαρώνη Ι. «Κόκκινα δάνεια: Λίγες οι ελπίδες για τους οφειλέτες, εις: <http://www.syneemp.gr/>
- Καλαντζάκου-Τσατσαρώνη Ι. Παρέμβαση Α΄ κατά τη συζήτηση, εις 27ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου , «Οι πρόσφατες εξελίξεις του Πτωχευτικού Δικαίου» ,σελ. 441
- Καραμανάκου Ε. εις Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρείας 2020 (Επιμέλεια Γ. Σωτηρόπουλος), άρθρο 165
- Κατηφόρης Ν. , «Η δικονομία της ρυθμίσεως οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων», 2013
- Κεραμεύς Κ., «Αστικό δικονομικό δίκαιο, γενικό μέρος» 1986
- Κλαμαρής Ν. , «Το δικαίωμα δικαστικής προστασίας», σελ 155
- Κοτσίρης Λ. , «Πτωχευτικό Δίκαιο» 10^η Έκδοση 2017
- Κοτσίρης/Αρβανιτάκης, «Προληπτικά μέτρα στο πλαίσιο της διαδικασίας συνδιαλλαγής κατά το νέο ΠτΚ», εις ΝοΒ 2008.810
- Λέκκας Γ. «Εμπράγματα Χρηματοοικονομική Ασφάλεια (Ν 3301/224) και Έκτακτη Διαδικασία Ειδικής Διαχείρισης (άρθρα 68 επ. του Ν 4307/2014), εις ΔΕΕ 4/2018.438
- Λέκκας Γ. , «Συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας επί χρηματοπιστωτικών μέσων και επί πιστώσεων και καλή πίστη», εις Αναμνηστικό Τόμο Λ. Γεωργακόπουλου, 2016.451
- Λιακόπουλος Α. , «Δίκαιο Εξυγίανσης και Εκκαθάρισης Επιχειρήσεων», 1994
- Μάζης Π., «Ανατροπές στο δίκαιο της εμπράγματος ασφάλειας – ουσιαστικό και δικονομικό – με το ν. 3301/2004 «Συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας» εις ΧρΙΔ 2013.406
- Μαστρομανώλης Ε. σχολιασμός ΜΠρΔραμας 53/2017, εις ΕΕμπΔ 2017.427
- Μαστρομανώλης Ε. παρατηρήσεις επί της ΜΠρΗρακλ 127/2020, εις ΔΕΕ 6/2020.709
- Μήτσου Όλγα – Άννα, « Το νέο κοινοτικό θεσμικό πλαίσιο για τις συμφωνίες περί παροχής ασφάλειας στις χρηματοοικονομικές συναλλαγές » εις ΔΕΕ 2003.611
- Μιχαλόπουλος Γ. «Η αποδραματοποίηση της πτώχευσης κατά το ισχύον δίκαιο του Πτωχευτικού Κώδικα», εις ΕΕμπΔ 2009.729
- Μιχαλόπουλος Γ. «Η νέα πτωχευτική νομοθεσία, 4^η Έκδοση»
- Μιχαλόπουλος Γ. «Τρεις εκδοχές ανάπλασης των διαδικασιών αφερεγγυότητας και τέσσερις προτάσεις αναθεώρησης ρυθμίσεων του Πτωχευτικού Κώδικα», εις ΔΕΕ 2016.1161
- Μπέης Κ. παρατηρήσεις επί της ΕφΑΘ 6499/2007, εις ΔΙΚΗ 2008

- Μπότσαρης Κ., «Βάσεις και διαδικαστικά προβλήματα της εκούσιας δικαιοδοσίας», Έκδοση 1997
- Νίκας Ν. «Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας», Β΄ Έκδοση 2016
- Νίκας Ν. «Δίκαιο αναγκαστικής εκτελέσεως» ΙΙ, τόμος 2, 2η Έκδοση 2018
- Νικολόπουλος Γ., «Το δίκαιο της απόδειξης», Έκδοση 2011
- Ξενογιάννης Ν. «Σκέψεις για το ειδικό καθεστώς των συμφωνιών παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας (Ν3301/2004) στις διαδικασίες αφερεγγυότητας (πτώχευτική διαδικασία εξυγίανσης και αναγκαστική διαχείριση)», εις ΔΕΕ 3/2019. 339
- Πανίτσας Γ./Γεροντής Ι./Δρίτσουλας Ι. «Τραπεζικές Συναλλαγές (επιμέλεια Λαδάς Δ.)», 2016
- Παπαδόπουλος Δ. «Ο προσδιορισμός της αξίας – φήμης και πελατείας υπερχρεωμένων – μη βιώσιμων επιχειρήσεων», εις Επιχείρηση 2017. 755
- Περάκη Ε. «Η έξαρση των παραπτώχευτικών διαδικασιών και η υποβάθμιση της πτώχευσης» εις τιμητικό Τόμο Ι.Κ.Δρυλλεράκη 2015.233
- Περάκης Ε. «Πτωχευτικό Δίκαιο» 3^η Έκδοση 2017
- Περάκης Ε. , «Εισαγωγή στο Εμπορικό Δίκαιο», εις Περάκη/Ν. Ρόκα 2011
- Περάκης Ε. «Η εκούσια δικαιοδοσία στην πτώχευση», εις Προβλήματα εκούσιας δικαιοδοσίας, πρακτικά του 20ου Πανελληνίου Συνεδρίου Ένωσης Ελλήνων Δικονομολόγων, 1995. 61
- Περγαμάλης Γ. , «Οδηγία 2002/47/ΕΚ για τις συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλειας», εις ΔΕΕ 2004.33
- Πιμπλής Ν. «Η διατήρηση της επιχείρησης σε λειτουργία και η χρηματοδότηση της κατά την προπτώχευτική διαδικασία της ειδικής διαχείρισης (ν.4307/2014) – Σκέψεις και προβληματισμοί με αφορμή την ΜΠρΑΘ 963/2017 (ΔΕΕ 2017.371)», Παρέμβαση Β΄ κατά τη συζήτηση , εις 27ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικολόγων , «Οι πρόσφατες εξελίξεις του Πτωχευτικού Δικαίου» ,σελ.449
- Ρήγας Κ. , «Τα προληπτικά μέτρα στο νέο Πτωχευτικό Κώδικα», ΕφΑΔΠολΔ, 3/2010.282
- Ρόκας Α. , «Οι πρόσφατες τροποποιήσεις στην πτωχευτική διαδικασία με το Ν. 4336/2015» εις ΧρΙΔ 2015.657
- Ρόκας Α. , σχολιασμός επί της ΜΠρΑθ 843/2016, εις ΕΕμπΔ 2016.679
- Σωτηρόπουλος Γ. «Ζητήματα δικονομικού και ουσιαστικού δικαίου της διαδικασίας ειδικής διαχείρισης των αρ. 68επ. Ν.4307/2014» , εις ΔΕΕ 2018.155
- Τσάτσος Δ. «Συνταγματικό δίκαιο», Β, 1992, σελ. 465
- Χατζηιωάννου Β. , «Η δίκη της πτώχευσης και των προληπτικών μέτρων της», 2016
- Χατζηιωάννου Β. σχολιασμός της ΜΠρΑθ 1564/2015, εις ΝοΒ 2016.576
- Χατζηνικολάου-Αγγελίδου Ρ. «Εξυγιαντική αναδιοργάνωση και πτώχευση. Σκέψεις για τη διάσωση ενός "αφερέγγυου" οφειλέτη», εις ΑΡΜ 2020.559.
- Χριστόπουλος Χ. «Η διαδικασία εξυγίανσης ως διαχρονικός θεσμός του ελληνικού δικαίου», Έκδοση 2016
- Χρυσόγονος Κ. , «Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα», 2002
- Ψυχομάνης Σ., «Πτωχευτικό Δίκαιο», Η΄ Έκδοση 2019
- C. Paulus, Σ. Ποταμίτης, Α. Ρόκας, Ι. Tirado, «Το Πτωχευτικό Δίκαιο ως ένας από τους βασικούς πυλώνες της οικονομίας της αγοράς» εις ΔΕΕ 2015, σελ. 1065 επ.

