

# ΔΙΚΑΙΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ & ΕΤΑΙΡΙΩΝ

ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ - ΜΕΛΕΤΗ & ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΕΜΠΟΡΙΚΟΥ, ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ, ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ & ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΑΝΑΤΥΠΟ

## Σπύρος Β. Μπαζίνας

τ. Ανώτερο Στέλεχος της Γραμματείας  
της Επιτροπής του Ο.Η.Ε. για το Δίκαιο του  
Διεθνούς Εμπορίου, Επισκέπτης Καθηγητής,  
Νομική Σχολή Παν/μίου Βιέννης

## Γιώργος Ψαρουδάκης

Αναπλ. Καθηγητής Νομικής Σχολής ΑΠΘ

- | Δικαιώματα εμπράγματης ασφάλειας  
σε περίπτωση πτώχευσης: σύγκριση  
ανάμεσα σε διεθνή νομοθετικά κείμενα  
και το ελληνικό πτωχευτικό δίκαιο

Online πρόσβαση σε ΔΕΕ στην Πλατφόρμα Νομικού Περιεχομένου | [www.qualex.gr](http://www.qualex.gr)



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ



# Δικαιώματα εμπράγματος ασφάλειας σε περίπτωση πτώχευσης: σύγκριση ανάμεσα σε διεθνή νομοθετικά κείμενα και το ελληνικό πτωχευτικό δίκαιο

Η μελέτη παρουσιάζει τη μεταχείριση των δικαιωμάτων εμπράγματος ασφάλειας στην πτώχευση, όπως αυτή διαμορφώνεται στους σχετικούς νομοθετικούς οδηγούς της UNCITRAL και στο ελληνικό πτωχευτικό δίκαιο, και σε ζητήματα που εκτείνονται, ενδεικτικά, από την αναστολή ή μη των ατομικών διώξεων μέχρι τη μεταχείριση των ενέγγυων πιστωτών σε διαδικασίες αναδιοργάνωσης.

## Σπύρος Β. Μπαζίνας\*

τ. Ανώτερο Στέλεχος της Γραμματείας της Επιτροπής του Ο.Η.Ε. για το Δίκαιο του Διεθνούς Εμπορίου, Επισκέπτης Καθηγητής, Νομική Σχολή Παν/μίου Βιέννης

## Γιώργος Ψαρουδάκης\*

Αναπλ. Καθηγητής Νομικής Σχολής ΑΠΘ

## Περιεχόμενα

### Εισαγωγή

1. Πεδίο εφαρμογής, ορολογία και βασικοί στόχοι
2. Βεβαρημένα περιουσιακά στοιχεία: πτωχευτική περιουσία και αναστολή ατομικών διώξεων
3. Ισχύς δικαιωμάτων εμπράγματος ασφάλειας στην πτωχευτική διαδικασία
4. Προτεραιότητα δικαιωμάτων εμπράγματος ασφάλειας στην πτωχευτική διαδικασία
5. Χρήση και πώληση βεβαρημένων περιουσιακών στοιχείων
6. Θέματα εκκρεμών συμβάσεων
7. Δικαιώματα ασφάλειας και μεταπτωχευτική χρηματοδότηση
8. Δικαιώματα εμπράγματος ασφάλειας στην αναδιοργάνωση
9. Δικαιώματα τρίτων σε κινητά στην πτωχευτική διαδικασία
10. Εφαρμοστέο δίκαιο σε δικαιώματα εμπράγματος ασφάλειας στην πτωχευτική διαδικασία

### Συμπεράσματα

## Εισαγωγή

Τα δικαιώματα εμπράγματος ασφάλειας σκοπό έχουν να καλύψουν τον κίνδυνο της μη πληρωμής από τον οφειλέτη μιας δανειακής ή άλλης οφειλής. Και αυτό γιατί σε περίπτωση μη έγκαιρης πληρωμής επιτρέπουν στον ασφαλισμένο δανειστή (ενέγγυο πιστωτή) να εκποιήσει το βεβαρημένο περιουσιακό στοιχείο και να χρησιμοποιήσει το τίμημα για να εξοφληθεί η ασφαλισμένη απαίτηση κατά προτεραιότητα έναντι των λοιπών δανειστών του οφειλέτη του. Στον βαθμό που το εμπράγματο δίκαιο επιτυγχάνει αυτό τον σκοπό, οι χρηματοδοτικοί φορείς ενθαρρύνονται να αυξήσουν τα ποσά και να βελτιώσουν τους όρους των χρηματοδοτήσεων. Αυτό το αποτέλεσμα είναι πιθανό να βοηθήσει τις επιχειρήσεις να αναπτυχθούν και να αποφύγουν την πτώχευση.<sup>1</sup>

Όμως, αν ο οφειλέτης κηρυχθεί σε πτώχευση, γεννάται το ερώτημα αν η άσκη-

ση της εμπράγματος αξίωσης από την ασφάλεια μπορεί να συνεχιστεί ή αναστέλλεται, καθώς και αν ο ενέγγυος πιστωτής πράγματι θα εξοφληθεί κατά προτεραιότητα. Οι απαιτήσεις άλλων δανειστών, όπως του συνδίκου για τα έξοδα της διαδικασίας της πτώχευσης καθώς και άλλων μερών που συνέβαλαν στην πρόοδο της διαδικασίας, έχουν συνήθως προτεραιότητα σύμφωνα με το πτωχευτικό δίκαιο. Η προτεραιότητα των εξόδων της διαδικασίας βέβαια προκύπτει αντίστοιχα και στην άσκηση της εμπράγματος αξίωσης εκτός πτωχευτικού δικαίου, αλλά εν προκειμένω μπορεί να αποκτά μεγαλύτερη έκταση. Επιπλέον, στο μέτρο που το πτωχευτικό δίκαιο μπορεί κάποτε να επιδιώκει τη διατήρηση της ενότητας της επιχείρησης, ιδίως ως αντικείμενο εκποίησης, τούτο βρίσκεται σε ένταση με την επιδίωξη του ενέγγυου πιστωτή να εκποιήσει το περιουσιακό στοιχείο που είναι αντικείμενο της ασφάλειας, διασπώντας έτσι την ενιαία μεταχείριση της επιχείρησης.

Συνεπώς, η μεταχείριση των δικαιωμάτων εμπράγματος ασφάλειας σε περίπτωση πτώχευσης του οφειλέτη είναι ένα εξαιρετικά σημαντικό ζήτημα το οποίο αναγκαστικά επηρεάζει την ύπαρξη και το κόστος της χρηματοδότησης, και επομένως την οικονομική ανάπτυξη. Είναι δηλαδή απαραίτητο το πτωχευτικό δίκαιο να έχει σαφείς κανόνες σχετικά με την επίδραση της πτώχευσης σε δικαιώματα εμπράγματος ασφάλειας, ώστε οι ενέγγυοι πιστωτές να έχουν την δυνατότητα να

\* Ο Σπύρος Β. Μπαζίνας είχε την κύρια ευθύνη για τη σύνταξη των τμημάτων του άρθρου που αφορούν τα διεθνή νομοθετικά κείμενα. Ο Γιώργος Ψαρουδάκης είχε την κύρια ευθύνη για τη σύνταξη των τμημάτων του άρθρου που αφορούν το ελληνικό πτωχευτικό δίκαιο.

1. Για την θετική επίδραση των δικαιωμάτων εμπράγματος ασφάλειας στην χρηματοδότηση, βλ. *Fleisig, Secured Transactions: The Power of Collateral (1996)*, available at <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/1996/06/pdf/fleisig.pdf>.

υπολογίσουν τον κίνδυνο της πτώχευσης και να τον λάβουν υπόψη τους στην απόφαση να παράσχουν την χρηματοδότηση και με ποιους όρους. Παράλληλα, απαιτείται ένας συντονισμός του πτωχευτικού δικαίου με το δικαίο της εμπράγματης ασφάλειας.

Η Επιτροπή του Ο.Η.Ε. για το Δίκαιο του Διεθνούς Εμπορίου («Επιτροπή»)<sup>2</sup> ήταν από τα πρώτα διεθνή νομοθετικά όργανα που αναγνώρισαν την σημασία της επίδρασης της πτώχευσης σε δικαιώματα εμπράγματης ασφάλειας και την ανάγκη του συντονισμού πτωχευτικού και εμπραγματικού δικαίου. Και ασχολήθηκε με τα σχετικά θέματα πριν ακόμη να ασχοληθεί ο εθνικός νομοθέτης σε πολλά κράτη, συμπεριλαμβανομένων κρατών με ανεπτυγμένη οικονομία και σύγχρονο δικαίο. Όταν η Επιτροπή άρχισε να ετοιμάζει τα νομοθετικά της κείμενα στο πτωχευτικό δικαίο και το δικαίο της εμπράγματης ασφάλειας, οι σχετικές Ομάδες Εργασίας V (Πτωχευτικό Δίκαιο) και VI (Δίκαιο των Ασφαλισμένων Πιστώσεων) έκαναν κοινές συνεδριάσεις.<sup>3</sup>

Τα αποτελέσματα αυτών των κοινών συνεδριάσεων έχουν αποτυπωθεί στον Νομοθετικό Οδηγό για το Δίκαιο της Αφερεγγυότητας («Οδηγός Αφερεγγυότητας»)<sup>4</sup> και στον Νομοθετικό Οδηγό για το Δίκαιο των Ασφαλισμένων Πιστώσεων («Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων»)<sup>5</sup>. Τα διεθνή αυτά νομοθετικά κείμενα έχουν επηρεάσει και άλλα νομοθετικά κείμενα. Για παράδειγμα, ο Οδηγός Αφερεγγυότητας έχει επηρεάσει το Πρότυπο της Παγκόσμιας Τράπεζας για την Πτώχευση και τα Δικαιώματα των Πιστωτών.<sup>6</sup> Και ο Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων έχει επηρεάσει τόσο το συλλογικό έργο «Αρχές, Ορισμοί και Πρότυποι Κανόνες του Ευρωπαϊκού Ιδιωτικού Δικαίου, Σχέδιο Κοινού Πλαισίου Αναφοράς (DCFR), Ιδιοκτησιακά δικαιώματα ασφάλειας σε κινητά περιουσιακά στοιχεία (Βιβλίο ΙΧ), όσο και την Εργαλειοθήκη της Παγκόσμιας Τράπεζας για τις Ασφαλισμένες Πιστώσεις και τα Βιβλία Ενεχύρων.<sup>7</sup> Και ο Οδηγός Αφερεγγυότητας και ο Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων έχουν επηρεάσει και άλλα διεθνή νομοθετικά κείμενα της

Επιτροπής αλλά και τις εθνικές ρυθμίσεις μιας σειράς κρατών.<sup>8</sup> Και ο Οδηγός Αφερεγγυότητας και ο Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων περιλαμβάνουν σχόλια με ανάλυση των σχετικών θεμάτων και των λύσεων που δίνουν στο πτωχευτικό δικαίο των διαφόρων κρατών και συμπεράσματα σε μορφή συστάσεων προς τον εθνικό νομοθέτη.<sup>9</sup>

Στην Ελλάδα το άρ. 96 παρ. 1 εδ. β' περ. γ' Ν 4738/2020<sup>10</sup> γνωρίζει τους ενέγγυους πιστωτές ως κατηγορία πτωχευτικών πιστωτών, ακολουθώντας άλλωστε κατά τούτο και το προηγούμενο δικαίο. Επιπλέον, η διάκριση των πιστωτών σε δύο ομάδες στο πλαίσιο της προπρωχευτικής διαδικασίας εξυγίανσης και με σκοπό τον έλεγχο του σχηματισμού πλειοψηφίας μεταξύ των πιστωτών επί της συμφωνίας εξυγίανσης υλοποιείται ακριβώς ως διάκριση μεταξύ ενέγγυων και ανέγγυων πιστωτών, όπως προκύπτει από το άρ. 34 παρ. 1 εδ. α' (που και εδώ συνεχίζει τη βασική μέθοδο του προηγούμενου δικαίου, έστω και με κάποια διαφοροποίηση στις ακριβείς απαιτήσεις για την πλειοψηφία). Εν γένει αντίστοιχα, οι ενέγγυοι πιστωτές συμμετέχουν με ιδιαίτερο τρόπο στη λήψη απόφασης στο πλαίσιο του εξωδικαστικού μηχανισμού ρύθμισης οφειλών, όπως προκύπτει από το άρ. 14 παρ. 1 σε συνδ. με το άρ. 6 παρ. 1 στοιχ. στ' (αν και θα εξηγηθεί στη συνέχεια ότι αυτός ο μηχανισμός δεν φαίνεται να είναι «διαδικασία» με την έννοια του Οδηγού Αφερεγγυότητας και επομένως κατά μία έννοια καταχρηστικά λαμβάνεται υπόψη στην παρούσα ανάλυση).

Ο σκοπός αυτού του άρθρου είναι να παρουσιάσει σύντομα και να συγκρίνει τις βασικές διατάξεις του Οδηγού Αφερεγγυότητας και του Οδηγού Ασφαλισμένων Πιστώσεων με τις αντίστοιχες διατάξεις του ελληνικού πτωχευτικού δικαίου.<sup>11</sup>

Η ενότητα 1 ασχολείται με το πεδίο εφαρμογής, την ορολογία και τους βασικούς στόχους της νομοθεσίας περί αφερεγγυότητας και ασφαλισμένων πιστώσεων. Η ενότητα 2 με βεβαρημένα περιουσιακά στοιχεία στην πτωχευτική διαδικασία και δη με την αναστολή των διώξεων, η ενότητα 3 με την ισχύ των δικαιωμάτων εμπράγματης ασφάλειας στην πτωχευτική διαδικασία, η ενότητα 4 με την προτεραιότητα των δικαιωμάτων εμπράγματης ασφάλειας στην πτωχευτική διαδικασία, η ενότητα 5 με την χρήση και την πώληση βεβαρημένων περιουσιακών στοιχείων, η ενότητα

2. Η Επιτροπή (United Nations Commission on International Trade Law και συνοπτικά UNCITRAL είναι το κύριο όργανο της Γ.Σ. του Ο.Η.Ε. στον τομέα του δικαίου του διεθνούς εμπορίου (<https://uncitral.un.org>). Αυτό το δικαίο είναι ευρύτερο του εμπορικού δικαίου γιατί περιλαμβάνει και τις διεθνείς πωλήσεις που σε κάποια συστήματα ανήκει στο αστικό δικαίο, την διεθνή διαιτησία που ανήκει στο (δημόσιο) δικονομικό δικαίο, τις δημόσιες προμήθειες που σε κάποια συστήματα ανήκουν στο δημόσιο δικαίο και το ιδιωτικό διεθνές δικαίο.
3. 2002-2004, βλ. πρακτικά της πρώτης (A/CN.9/535) και της δεύτερης κοινής συνεδρίασης (A/CN.9/550) στην ιστοσελίδα της Επιτροπής ([https://uncitral.un.org/en/working\\_groups/6/security\\_interests](https://uncitral.un.org/en/working_groups/6/security_interests)).
4. 2004. [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/05-80722\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/05-80722_ebook.pdf).
5. 2007 [https://uncitral.un.org/en/texts/securityinterests/legislativeguides/secured\\_transactions](https://uncitral.un.org/en/texts/securityinterests/legislativeguides/secured_transactions).
6. *Eric Clive and Christian von Bar*, Oxford University Press, 2010 Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Vol.6, και <https://www.worldbank.org/en/topic/financialsector/brief/the-world-bank-principles-for-effective-insolvency-and-creditor-rights>.
7. <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/21551>.

8. Για τα νομοθετικά κείμενα της Επιτροπής στο πτωχευτικό δικαίο, βλ. <https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency>. Για τα νομοθετικά κείμενα της Επιτροπής στο δικαίο των ασφαλισμένων πιστώσεων, βλ. <https://uncitral.un.org/en/texts/securityinterests>.
9. Για την σχετική βιβλιογραφία σε θέματα πτώχευσης (insolvency) και ασφαλισμένων πιστώσεων (security interests), βλ. <https://uncitral.un.org/en/library/bibliography>.
10. Αναφορές σε διατάξεις του ελληνικού δικαίου εννοούν τον Ν 4738/2020, εκτός αν λέγεται κάτι διαφορετικό.
11. Για την σύγκριση της μεταχείρισης δικαιωμάτων εμπράγματης ασφάλειας στην πτώχευση κατά τον Οδηγό Αφερεγγυότητας και τον Οδηγό Ασφαλισμένων Πιστώσεων με το Αμερικανικό πτωχευτικό δικαίο, βλ. *Spyridon V. Bazinas and Edwin E. Smith*, Security interests in insolvency proceedings: the UNCITRAL and the U.S. regimes compared, *UCC Law Journal*, Vol. 50, No. 3, pp. 181-215.

6 με θέματα εκκρεμών συμβάσεων, η ενότητα 7 με τα δικαιώματα εμπράγματος ασφάλειας και την μεταπτωχευτική χρηματοδότηση, η ενότητα 8 με την αντιμετώπιση των δικαιωμάτων εμπράγματος ασφάλειας στην αναδιοργάνωση, η ενότητα 9 με τα δικαιώματα τρίτων επί κινητών στην πτωχευτική διαδικασία και η ενότητα 10 με το δίκαιο που εφαρμόζεται στα δικαιώματα εμπράγματος ασφάλειας στην πτωχευτική διαδικασία. Το άρθρο ολοκληρώνεται με τα συμπεράσματα.

## 1. Πεδίο εφαρμογής, ορολογία και βασικοί στόχοι

### A. Διεθνή νομοθετικά κείμενα

#### α. Πεδίο εφαρμογής

Ο Οδηγός Αφερεγγυότητας αφορά φυσικά ή νομικά πρόσωπα τα οποία έχουν εμπορικές δραστηριότητες, συμπεριλαμβανομένων των δημοσίων φορέων, ανεξάρτητα αν οι δραστηριότητες είναι κερδοσκοπικές.<sup>12</sup> Όμως, ο Οδηγός Αφερεγγυότητας αναγνωρίζει ότι κάποια νομικά πρόσωπα, όπως τράπεζες και ασφαλιστικές επιχειρήσεις, χρειάζονται ειδική πτωχευτική μεταχείριση.<sup>13</sup> Επίσης, ο Οδηγός Αφερεγγυότητας προβλέπει ότι ο πτωχός πρέπει να έχει έδρα η εγκατάσταση και συνεπώς να υπάγεται στην δικαιοδοσία του κράτους του οποίου το πτωχευτικό δίκαιο διέπει την πτωχευτική διαδικασία. Συγκεκριμένα, ο Οδηγός Αφερεγγυότητας προβλέπει, σύμφωνα με τον Πρότυπο Νόμο για την Διασυνοριακή Αφερεγγυότητα<sup>14</sup> και τον Ευρωπαϊκό Κανονισμό 1346/2000, όπως αντικαταστάθηκε με τον Ευρωπαϊκό Κανονισμό 848/2015,<sup>15</sup> για μεν την κύρια πτωχευτική διαδικασία, τη δικαιοδοσία των δικαστηρίων της χώρας όπου βρίσκεται το κύριο κέντρο των δραστηριοτήτων του πτωχού (centre of main interests), για δε την δευτερεύου-

σα πτωχευτική διαδικασία, την χώρα στην οποία ο πτωχός έχει μία εγκατάσταση (establishment).<sup>16</sup>

Σε αυτό το πλαίσιο, ο Οδηγός Αφερεγγυότητας ασχολείται με τα βασικά ζητήματα που αντιμετωπίζει το δίκαιο της αφερεγγυότητας, δίνοντας έμφαση στην αναδιοργάνωση,<sup>17</sup> αν και περιλαμβάνει μια σύντομη ανάλυση προπτωχευτικών διαδικασιών, όπως οι διαπραγματεύσεις εθελοντικής αναδιάρθρωσης.<sup>18</sup> Το πρώτο τμήμα κάθε κεφαλαίου περιλαμβάνει μία ανάλυση των σχετικών ζητημάτων και των λύσεων που δίνονται σε κάποιες έννομες τάξεις. Το δεύτερο τμήμα περιλαμβάνει συστάσεις προς τον πτωχευτικό νομοθέτη.

Ο Οδηγός Αφερεγγυότητας ασχολείται με τις ασφαλισμένες απαιτήσεις (με ενέχυρο ή υποθήκη) σε κάθε κεφάλαιο πουπραγματεύεται διάφορα θέματα (π.χ. αναστολή διώξεων, συνέχιση ή λύση συμβάσεων, ακύρωση συμβάσεων, κατάταξη απαιτήσεων κλπ.). Παράλληλα, για την ευκολότερη και πληρέστερη ενημέρωση του αναγνώστη, ο Οδηγός Αφερεγγυότητας περιλαμβάνει στο Παράρτημα I ένα κατάλογο θεμάτων με παραπομπές στις σχετικές παραγράφους και τις νομοθετικές συστάσεις που ασχολούνται με την μεταχείριση των ενέγγυων (ενεχυρούχων η ενυπόθηκων) πιστωτών στην πτώχευση.

Αντίθετα, και δεδομένου ότι αυτά τα ζητήματα είναι ζητήματα του δικαίου της αφερεγγυότητας, ο Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων συζητάει τα σχετικά ζητήματα σε ένα ξεχωριστό κεφάλαιο το οποίο βασίζεται στον Οδηγό Αφερεγγυότητας και συμπληρώνει την συζήτηση με κύριο σκοπό τον συντονισμό του πτωχευτικού δικαίου με το δίκαιο των ασφαλισμένων πιστώσεων.<sup>19</sup>

Πιο συγκεκριμένα, ο Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων ασχολείται με το ενέχυρο σε κινητά και απαιτήσεις. Δεν ασχολείται με την υποθήκη γιατί το δίκαιο της υποθήκης δεν θεωρείται δεκτικό ενοποίησης ή εναρμόνισης σε διεθνές επίπεδο. Πάντως, ο Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων συνιστά ότι το δίκαιο των ασφαλισμένων πιστώσεων πρέπει να έχει ευρύ πεδίο εφαρμογής και συγκεκριμένα να εφαρμόζεται σε κάθε μορφή ασφαλισμένης πίστωσης, συμπεριλαμβανομένης και της καταπιστευτικής μεταβίβασης κυριότητας και της παρακράτησης κυριότητας (ακόμη κι αν υιοθετηθεί ένας ενιαίος όρος ή διατηρηθούν οι υπάρχοντες όροι). Περαιτέρω, ο Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων συνιστά ότι το δίκαιο των ασφαλισμένων πιστώσεων πρέπει να εφαρμόζεται από υποκειμενική άποψη σε όλα τα πρόσωπα (φυσικά ή νομικά) ως ασφαλειοδότες η ασφαλειολήπτες, από δε αντικειμενική άποψη σε ενέχυρα σε ενσώματα ή ασώματα κινητά (με λίγες εξαιρέσεις, όπως κινητές αξίες διακατεχόμενες από ενδιάμεσους (intermediated securities) και χρηματοοικονομικές συμβάσεις ή συμβάσεις στις κεφαλαιαγορές), επίσης δε σε ασφαλισμένες απαιτή-

12. Οδηγός Αφερεγγυότητας, Μέρος Δύο, Κεφάλαιο I, παρ. 1-10 και Σύσταση 8.

13. Οδηγός Αφερεγγυότητας, Μέρος Δύο, Κεφάλαιο I, παρ. 11. Ο Οδηγός Αφερεγγυότητας δεν ασχολείται με την πτώχευση κρατών. Για το θέμα αυτό και την ενδιαφέρουσα άποψη ότι η αναδιάρθρωση δημοσίου χρέους ώστε αυτό να γίνει βιώσιμο προκύπτει από την αρχή της κρατικής κυριαρχίας, βλ. *Reinisch*, Ein völkerrechtlicher Staateninsolvenzmechanismus? εις *Kodek*, *Reinisch*, Staateninsolvenz, Bank Verlag Wien, 2. Auflage, 2012, σ. 163. Βλ. επίσης *Paulus*, Μια διαδικασία επαναφοράς σε φερεγγυότητα για την Ελλάδα - Θα λειτουργήσει;, ΕΕμπΔ 2014, 273.

14. Η Ελλάς υιοθέτησε αυτό τον Πρότυπο Νόμο με τον νόμο 3858/2010 (ΦΕΚ/Α/102/1.7.2010) Προσαρμογή του Ελληνικού Δικαίου στο πρότυπο νόμου του έτους 1997 για τη «Διασυνοριακή πτώχευση» της Επιτροπής των Ηνωμένων Εθνών για το Διεθνές Εμπορικό Δίκαιο και άλλες διατάξεις. Για το ιστορικό της υιοθέτησης του νόμου αυτού και άλλων κειμένων της Επιτροπής από την Ελλάδα, καθώς και για το ιστορικό των σχέσεων Ελλάδας και Επιτροπής βλ. *Σπύρο Β. Μπαζίνα*, Σχέσεις Ελλάδας-Επιτροπής του Ο.Η.Ε. για το Δίκαιο του Διεθνούς Εμπορίου: απολογισμός και προτάσεις, ΔΕΕ, 3/2022, σ. 281-286.

15. Βλ. *Dalli*, A comparative analysis of cross-border insolvency: the UNCITRAL Model Law and Regulation 2015/848, Dissertations, Faculty of Law, University of Malta, 2021.

16. Οδηγός Αφερεγγυότητας, Μέρος Δύο, Κεφάλαιο I, παρ. 13-16 και Συστάσεις 10-12.

17. Οδηγός Αφερεγγυότητας, Εισαγωγή, παρ. 1-5.

18. Οδηγός Αφερεγγυότητας, Μέρος Δύο, Κεφάλαιο II, παρ. 2-18

19. Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων, Κεφάλαιο XII.

σεις κάθε μορφής (παρούσες ή μέλλουσες, ορισμένες ή οριστές, υπό αίρεση ή άνευ αιρέσεως).<sup>20</sup>

Περαιτέρω, ο Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων συνιστά ότι το δίκαιο των ασφαλισμένων πιστώσεων πρέπει να εφαρμόζεται και στις συμβατικές εκκωρήσεις (πωλήσεις) απαιτήσεων (με εξαίρεση τα θέματα εκτέλεσης). Και αυτό γιατί η χρηματοδότηση με βάση τις απαιτήσεις παίρνει την μορφή της συμβατικής εκκώρησης ή της ενευχρίασης απαιτήσεων. Και, εν όψει αυτού, δεν είναι εύκολο για τρίτους να γνωρίζουν αν πρόκειται για εκκώρηση ή ενευχρίαση απαιτήσεων. Συνεπώς, είναι εξαιρετικά σημαντικό για την χρηματοδότηση με βάση απαιτήσεις να εφαρμόζονται οι ίδιοι κανόνες για την ισχύ των συμβάσεων εκκώρησης ή ενευχρίασης απαιτήσεων έναντι τρίτων και για την σειρά προτεραιότητας των δικαιωμάτων που προκύπτουν από αυτές τις συμβάσεις.<sup>21</sup>

## Β. Ορολογία

Ο Οδηγός Αφερεγγυότητας εξηγεί τους βασικούς όρους που χρησιμοποιεί. Ο σκοπός της ορολογίας είναι να βοηθήσει τον αναγνώστη στην κατανόηση του Οδηγού Αφερεγγυότητας, και όχι να περιορίσει την ευχέρεια του εθνικού νομοθέτη να χρησιμοποιήσει τους όρους εκείνους που αρμόζουν καλύτερα στο εθνικό δίκαιο.<sup>22</sup> Για τον λόγο αυτό, οι όροι που χρησιμοποιούνται είναι όσο γενικοί και ουδέτεροι γίνεται. Για παράδειγμα:

- ‘Οφειλέτης’ σημαίνει το πρόσωπο του οποίου τα περιουσιακά στοιχεία αποτελούν αντικείμενο της πτωχευτικής διαδικασίας.
- ‘Περιουσιακά στοιχεία του οφειλέτη’ σημαίνει περιουσία, δικαιώματα του οφειλέτη σε περιουσία, κινητή ή ακίνητη, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων του οφειλέτη σε βεβαρημένα κινητά ή ακίνητα και κινητά ή ακίνητα που ανήκουν σε τρίτους.
- ‘Βεβαρημένο περιουσιακό στοιχείο’ σημαίνει ένα περιουσιακό στοιχείο (κινητό ή ακίνητο) στο οποίο υπάρχει ένα δικαίωμα εμπράγματος ασφάλειας.
- ‘Πτώχευση’ υπάρχει όταν ο οφειλέτης αδυνατεί να εξοφλήσει τα ληξιπρόθεσμα χρέη του ή όταν τα χρέη του υπερβαίνουν την αξία των περιουσιακών του στοιχείων.
- ‘Πτωχευτική περιουσία’ σημαίνει τα περιουσιακά στοιχεία του οφειλέτη (κινητά ή ακίνητα) τα οποία αποτελούν αντικείμενο πτωχευτικής διαδικασίας (διαδικασίας αφερεγγυότητας).
- ‘Πτωχευτική διαδικασία’ (διαδικασία αφερεγγυότητας) είναι μια συλλογική διαδικασία η οποία υπόκειται στην δικαιοδοσία του αρμοδίου δικαστηρίου, είτε για την αναδιοργάνωση ή την εκκαθάριση της πτωχευτικής περιουσίας.

20. Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων, Κεφάλαιο, παρ. 2-24 και Σύσταση 2.

21. Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων, Κεφάλαιο I, παρ. 25-31 και Σύσταση 3. Βλ. *Bazinas/Smith*, σ. 185.

22. Οδηγός Αφερεγγυότητας, Εισαγωγή, παρ. 6-12.

- ‘Αναστολή διώξεων’: σημαίνει ένα μέτρο το οποίο απαγορεύει την έναρξη ή αναστέλλει την συνέχιση δικαστικών, διοικητικών ή άλλων ατομικών μέτρων σε σχέση με τα περιουσιακά στοιχεία, τα δικαιώματα ή τις υποχρεώσεις του πτωχού, συμπεριλαμβανομένων των μέτρων για την ισχύ ενός δικαιώματος ασφάλειας έναντι τρίτων ή εκτέλεσης της εμπράγματος αξίωσης, και επίσης απαγορεύει την εκτέλεση σε βάρος των περιουσιακών στοιχείων της πτωχευτικής περιουσίας, την καταγγελία μιας σύμβασης με τον πτωχό, και την μεταβίβαση, επιβάρυνση ή άλλη διάθεση περιουσιακών στοιχείων ή δικαιωμάτων που ανήκουν στην πτωχευτική περιουσία.
- ‘Ασφαλισμένη απαίτηση’ σημαίνει μια απαίτηση για την οποία ένα ενέχυρο ή υποθήκη ασφαλίσει την πληρωμή της σε περίπτωση που ο οφειλέτης αδυνατεί να πληρώσει.
- ‘Ασφάλεια’ σημαίνει ένα δικαίωμα σε ένα περιουσιακό στοιχείο (κινητό ή ακίνητο) το οποίο ασφαλίσει την πληρωμή ή άλλη εκπλήρωση μίας ή περισσότερων οφειλών.<sup>23</sup>
- ‘Ενέγγυος πιστωτής’ σημαίνει τον δανειστή που έχει ένα δικαίωμα εμπράγματος ασφάλειας.<sup>24</sup>

Όπως ο Οδηγός Αφερεγγυότητας, έτσι και ο Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων περιλαμβάνει ένα κεφάλαιο για την ορολογία και την ερμηνεία των όρων που χρησιμοποιεί, ενώ δίνει στους όρους του πτωχευτικού δικαίου την ίδια σημασία που έχουν στον Οδηγό Αφερεγγυότητας.<sup>25</sup> Για παράδειγμα:

- ‘Οφειλέτης’ σημαίνει το πρόσωπο που οφείλει να πληρώσει την ασφαλισμένη απαίτηση και συμπεριλαμβάνει κι έναν δευτερεύοντα οφειλέτη, όπως έναν εγγυητή της ασφαλισμένης απαίτησης.
- ‘Οφειλέτης μιας απαίτησης’ σημαίνει το πρόσωπο που οφείλει να πληρώσει μια ασφαλισμένη απαίτηση και συμπεριλαμβάνει ένα εγγυητή ή άλλο πρόσωπο που οφείλει να πληρώσει την ασφαλισμένη απαίτηση.
- ‘Πάροχος’ σημαίνει το πρόσωπο που παραχωρεί ένα δικαίωμα εμπράγματος ασφάλειας σε ένα ή περισσότερα περιουσιακά στοιχεία για να ασφαλίσει την πληρωμή μιας ή περισσότερων οφειλών του ή οφειλών κάποιου άλλου προσώπου.<sup>26</sup>
- ‘Ενέγγυος πιστωτής’ είναι ο δανειστής ο οποίος έχει ένα δικαίωμα ενέχυρου (που συμπεριλαμβάνει και την πώληση με παρακράτηση κυριότητας και την καταπιστευτική μεταβίβαση κυριότητας), καθώς και ο εκδοχέας σε μια

23. Ο όρος περιλαμβάνει και το ενέχυρο και την υποθήκη καθώς και οποιοδήποτε άλλο δικαίωμα εμπράγματος ασφάλειας κατά το εφαρμοστέο εθνικό εμπράγματο δίκαιο.

24. Ο όρος περιλαμβάνει και τον ενευχούχο και τον ενυπόθηκο δανειστή καθώς και τον φορέα οποιοδήποτε άλλου δικαιώματος εμπράγματος ασφάλειας κατά το εφαρμοστέο εθνικό εμπράγματο δίκαιο.

25. Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων, Εισαγωγή, παρ. 15-20 και Κεφάλαιο XII, παρ. 7-12.

26. Ο πάροχος είναι συνήθως και ο δανειολήπτης, ο οφειλέτης της ασφαλισμένης απαίτησης. Αν όμως ο πάροχος είναι τρίτος, τα αναφερόμενα σε αυτό το άρθρο αφορούν την πτώχευση του παρόχου, γιατί ο ενέγγυος πιστωτής δεν έχει ασφάλεια επί της περιουσίας του οφειλέτη.

συμβατική εκχώρηση μίας ή περισσότερων απαιτήσεων (χωρίς αυτή να χαρακτηρίζεται ως ενέχυρο).

- ‘Ασφαλισμένη απαίτηση’ σημαίνει μια απαίτηση, η πληρωμή της οποίας είναι ασφαλισμένη με ένα δικαίωμα εμπράγματης ασφάλειας.
- ‘Δικαίωμα εμπράγματης ασφάλειας’ σημαίνει ένα εμπράγματο δικαίωμα σε κινητό το οποίο δημιουργείται συμβατικά και ασφαρίζει την πληρωμή μίας ή περισσότερων οφειλών (που συμπεριλαμβάνει το ενέχυρο πράγματος και απαίτησης, την καταπιστευτική μεταβίβαση κυριότητας και την παρακράτηση κυριότητας), καθώς και το δικαίωμα ενός εκδοχέα σε μια συμβατική εκχώρηση (πώληση) μίας ή περισσότερων απαιτήσεων (χωρίς αυτή να χαρακτηρίζεται ως ενέχυρο).
- ‘Βεβαρημένο περιουσιακό στοιχείο’ σημαίνει ένα κινητό στο οποίο υπάρχει ένα δικαίωμα εμπράγματης ασφάλειας.

### γ. Βασικοί στόχοι

Σύμφωνα με τον Οδηγό Αφερεγγυότητας, ο γενικός στόχος ενός σύγχρονου και αποτελεσματικού πτωχευτικού νόμου είναι η παροχή βεβαιότητας της αγοράς για την προώθηση της οικονομικής σταθερότητας και ανάπτυξης. Για να επιτύχει αυτό τον στόχο, το πτωχευτικό δίκαιο πρέπει: (α) να διευκολύνει την μεγιστοποίηση της αξίας των περιουσιακών στοιχείων της πτωχευτικής περιουσίας, (β) να επιτύχει την ισορροπία μεταξύ εκκαθάρισης και της αναδιοργάνωσης, (γ) να εξασφαλίσει την δίκαιη μεταχείριση των πιστωτών που βρίσκονται σε παρόμοια θέση, (δ) να προβλέψει την έγκαιρη, αποτελεσματική και αμερόληπτη επίλυση των θεμάτων της πτωχευτικής διαδικασίας, (ε) να διατηρήσει την πτωχευτική περιουσία για να επιτραπεί η δίκαιη διανομή στους πιστωτές, (στ) να διασφαλίσει την διαφάνεια και την προβλεψιμότητα, (ζ) να αναγνωρίσει τα υφιστάμενα δικαιώματα των πιστωτών, (η) να θεσπίσει σαφείς κανόνες για την κατάταξη των απαιτήσεων με προτεραιότητα και (θ) να περιλαμβάνει ένα πλαίσιο για τη διασυννοιακή πτώχευση.<sup>27</sup>

Σύμφωνα με τον Οδηγό Ασφαλισμένων Πιστώσεων, ο γενικός στόχος ενός σύγχρονου και αποτελεσματικού νόμου για τις ασφαλισμένες πιστώσεις είναι η προώθηση των πιστώσεων χαμηλότερου κόστους μέσω της ενίσχυσης της διαθεσιμότητας ασφαλισμένων πιστώσεων. Για να επιτύχει αυτό τον στόχο, το δίκαιο των ασφαλισμένων πιστώσεων θα πρέπει να στοχεύει στην επίτευξη ορισμένων επιμέρους στόχων, συμπεριλαμβανομένων των εξής: (α) να απλοποιεί τη δημιουργία δικαιωμάτων ασφάλειας, αποφεύγοντας περιττές τυπικές διατυπώσεις, (β) να προβλέπει την ίση μεταχείριση των διαφόρων πιστωτών (π.χ. χρηματοπιστωτικά ιδρύματα και άλλοι δανειστές και προμηθευτές αγαθών με πίστωση), (γ) να επικυρώνει δικαιώματα ασφάλειας στα οποία τα περιουσιακά στοιχεία παραμένουν στην κατοχή του παρόχου (και δεν παραδίδονται στον ενέγγυο πιστωτή), (δ) να ενισχύσει την βεβαιότητα και την διαφάνεια με την πρόβλεψη της καταχώρισης των δικαιωμάτων ασφάλειας σε ένα γενικό μητρώο ενεχύρων, (ε) να θεσπίσει σαφείς και προβλεψίμους

κανόνες προτεραιότητας, και (στ) να διευκολύνει την αποτελεσματική εκτέλεση των ασφαλισμένων απαιτήσεων και (ζ) να εξισορροπήσει τα συμφέροντα όλων των προσώπων που επηρεάζονται από μια ασφαλισμένη πίστωση (ασφαλισμένοι και ανασφάλιστοι πιστωτές, προνομιοῦχοι πιστωτές, αγοραστές ενεχυρασθέντων περιουσιακών στοιχείων και ο σύνδικος στην διαδικασία αφερεγγυότητας του οφειλέτη).<sup>28</sup>

## Β. Ελληνικό πτωχευτικό δίκαιο

### α. Πεδίο εφαρμογής

Ο Ν 4738/2020 ρυθμίζει τρεις διαδικασίες: την πτωχευτική διαδικασία (άρ. 75 επ.), την προπρωχευτική διαδικασία εξυγίανσης (άρ. 31 επ.) και τον εξωδικαστικό μηχανισμό ρύθμισης οφειλών (άρ. 5 επ.). Η πρώτη είναι πλέον μόνο διαδικασία ρευστοποίησης της περιουσίας του οφειλέτη, καθώς καταργήθηκε το (ελάχιστης άλλωστε πρακτικής εφαρμογής)<sup>29</sup> σχέδιο αναδιοργάνωσης που προέβλεπε το προηγούμενο δίκαιο. Δεν αποκλείεται βέβαια η «μεταβιβαστική εξυγίανση»<sup>30</sup> της επιχείρησης του πτωχού, υπό τον αγοραστή του ενεργητικού της ως νέο φορέα της. Αναδιοργάνωση της επιχείρησης υπό τον ίδιο φορέα μπορεί να επιδιωχθεί στο σημερινό δίκαιο με τη συμφωνία εξυγίανσης υπό την δεύτερη διαδικασία (η οποία πάντως επίσης δεν αποκλείεται να έχει ως αντικείμενο την εκποίηση της επιχείρησης), καθώς και υπό την τρίτη διαδικασία, που πάντως είναι πιο τυποποιημένη και απευθύνεται εν γένει σε μικρότερους οφειλέτες, φορείς απλούστερης επιχείρησης.

Ως προς το πεδίο εφαρμογής αυτών των διαδικασιών, η πρώτη (άρ. 76 παρ. 1) και η τρίτη (άρ. 7 παρ. 1) εφαρμόζονται σε όλα τα φυσικά πρόσωπα (καθώς εγκαταλείφθηκε με τον Ν 4738/2020 η παραδοσιακή για το ελληνικό δίκαιο σύνδεση της πτωχευτικής ικανότητας με την εμπορική ιδιότητα) και στα νομικά πρόσωπα με οικονομικό σκοπό. Έτσι, το ελληνικό δίκαιο βαίνει και πέραν του πεδίου εφαρμογής του Οδηγού Αφερεγγυότητας (δεδομένου ότι η πτώχευση μη εμπορών αποτελεί ιδιαίτερο ζήτημα που δεν επιδέχεται εναρμόνιση στο διεθνές επίπεδο). Η προπρωχευτική διαδικασία εξυγίανσης περιορίζεται στους ασκούντες επιχειρηματική δραστηριότητα (άρ. 32 παρ. 1). Η μη εφαρμογή του κοινού πτωχευτικού δικαίου στις χρηματοοικονομικές επιχειρήσεις ισχύει και

28. Οδηγός Αφερεγγυότητας, Εισαγωγή, παρ. 46-59 και Σύσταση 1.

29. Τούτο οφείλεται στην επικράτηση ήδη υπό το προηγούμενο δίκαιο, ως μεθόδου υπό την οποία στεγαζόταν η αναδιοργάνωση της επιχείρησης, της προπρωχευτικής διαδικασίας εξυγίανσης έναντι του σχεδίου αναδιοργάνωσης που λειτουργούσε εντός της πτωχευτικής διαδικασίας ως εναλλακτική εκδοχή εξέλιξής της σε σχέση με ρευστοποίηση υπό την ένωση των πιστωτών. Η διαδικασία εξυγίανσης και στο προηγούμενο δίκαιο ήταν ταχύτερη και είχε επίσης το πλεονέκτημα ότι αποφευγόταν η κήρυξη της πτώχευσης και το «στίγμα» που την συνοδεύει: Βλ. επ’ αυτών Α. Ρόκα, Προπρωχευτική διαδικασία εξυγίανσης επιχειρήσεων, 2<sup>η</sup> έκδ. 2014, σ. 70, *Ψαρουδάκη*, εις: *ιδίου/Α. Ρόκα/Κουλουριάνου*, Εξωδικαστικός μηχανισμός ρύθμισης οφειλών επιχειρήσεων (Ν 4469/2017), 2018, Γεν. μέρος Ι αρ. 8.

30. Για την οποία βλ. από την ελληνική συζήτηση ιδίως *Περάκη*, Η «μεταβιβαστική εξυγίανση», εις *Τιμ. Τόμο Δελούκα*, 1989, σ. 781, *τον ίδιο*, Πτωχευτικό δίκαιο, 4<sup>η</sup> έκδ., 2021, σ. 111.

27. Οδηγός Αφερεγγυότητας, Μέρος Ένα, Εισαγωγή, παρ. 1-14 και Συστάσεις 1-5.

εδώ: άρ. 145 παρ. 1 στοιχ. α΄, άρ. 153 παρ. 1 Ν 4261/2014 (πιστωτικά και χρηματοδοτικά ιδρύματα), άρ. 235 παρ. 6 Ν 4364/2016 (ασφαλιστικές επιχειρήσεις).

Στην ρύθμιση αυτών των διαδικασιών είναι διάσπαρτες διατάξεις που αφορούν τους ενέγγυους πιστωτές, και για τις οποίες θα γίνει λόγος στη συνέχεια. Στην πτωχευτική διαδικασία πρόκειται ιδίως για την εφαρμογή ή μη των συνεπειών της κήρυξης της πτώχευσης σε αυτούς, ενώ στις άλλες δύο διαδικασίες πρόκειται για τη συμμετοχή τους στον σχηματισμό πλειοψηφίας των πιστωτών. Η εμπράγματη ασφάλεια ρυθμίζεται ενιαία, είτε πρόκειται για ενέχυρο είτε για υποθήκη.

## β. Ορολογία

Καθώς η ορολογική δυσχέρεια είναι μικρότερη στο εθνικό δίκαιο, ο Ν 4738/2020 δεν ακολουθεί τη μέθοδο της συγκεντρωτικής παράθεσης ορισμών, παρά μόνο στο άρ. 6 ως προς τον εξωδικαστικό μηχανισμό ρύθμισης οφειλών. Πάντως, μπορούν να επισημανθούν ορισμένα ορολογικά ζητήματα που προκύπτουν από την αντιπαράθεση με τα προβλεπόμενα στον Οδηγό Αφερεγγυότητας και τον Οδηγό Ασφαλισμένων Πιστώσεων.

Έτσι, ενώ ο Οδηγός Αφερεγγυότητας συνδέει δυνητικά την «πτώχευση» (ήτοι την ουσιαστική κατάσταση που οδηγεί στην εφαρμογή της πτωχευτικής διαδικασίας) και με την κεφαλαιακή κατάσταση (και όχι μόνο την κατάσταση ρευστότητας) του οφειλέτη, θεωρώντας ότι πτώχευση μπορεί να συντρέχει και επί υπερχρέωσης, το ελληνικό δίκαιο μένει στο κριτήριο της παύσης πληρωμών (ή επαπειλούμενης αδυναμίας πληρωμών, την οποία πάντως μπορεί να επικαλεστεί μόνον ο ίδιος ο οφειλέτης), που ανάγεται στη ρευστότητα.<sup>31</sup> Η υπερχρέωση μπορεί, το πολύ, να αποτελεί παράγοντα στην αξιολόγηση της πιθανότητας αφερεγγυότητας, που αποτελεί λόγο εφαρμογής (όχι της πτωχευτικής διαδικασίας αλλά) της διαδικασίας εξυγίανσης.<sup>32</sup> Αλλά ακόμη και η πιθανότητα αφερεγγυότητας, αν και αρκετά ασαφής, ορθότερα ερμηνεύεται κυρίως υπό το πρίσμα των λόγων κήρυξης της πτώχευσης (γιατί αυτή είναι εν τέλει η αφερεγγυότητα του ελληνικού δικαίου) και καταλήγει έτσι να μην απέχει πολύ από μια πρώιμη κατάσταση επαπειλούμενης αδυναμίας πληρωμών.<sup>33</sup>

Περαιτέρω, ως «πτωχευτική διαδικασία» (διαδικασία αφερεγγυότητας) με την έννοια του Οδηγού Αφερεγγυότητας μπορεί να νοηθεί στο ελληνικό δίκαιο η πτωχευτική διαδικασία και η προπτωχευτική διαδικασία εξυγίανσης, αλλά όχι και ο εξωδικαστικός μηχανισμός ρύθμισης οφειλών, που δεν «υπόκειται στη δικαιοδοσία του αρμόδιου δικα-

στηρίου» και είναι αμφίβολης «συλλογικότητας», καθώς καταλαμβάνει μόνο ορισμένους πιστωτές (Δημόσιο, ασφαλιστικούς φορείς και χρηματοδοτικούς φορείς). Πάντως, και αυτός ο εξωδικαστικός μηχανισμός θίγεται εν συντομία στην παρούσα ανάλυση, λόγω της (εν γένει) λειτουργικής εναλλαξιμότητάς του με τη διαδικασία εξυγίανσης, όταν πρόκειται για επιχειρηματία οφειλέτη.

Τέλος, αν και ενέγγυοι πιστωτές κατά το άρ. 96 παρ. 1 εδ. β΄ περ. γ΄ δεν προκύπτουν μόνο από την εμπράγματη ασφάλεια, αλλά και από άλλα ειδικά προνόμια με την έννοια του άρ. 976 ΚΠολΔ (απόδοση δαπανών για τη διατήρηση του πράγματος ή για την παραγωγή και τη συγκομιδή καρπών), η πρακτικά σημαντική κατηγορία είναι πράγματι οι ενεχυρούχοι ή ενυπόθηκοι πιστωτές. Στο ίδιο γενικό πλαίσιο, στην καταπιστευτική μεταβίβαση κυριότητας κινήτου και την επιφύλαξη κυριότητας δεν συντρέχει κατά κυριολεξία περίπτωση ενέγγυου (πτωχευτικού) πιστωτή, το δε (διαφορετικό) ζήτημα είναι η άσκηση του δικαιώματος αποχωρισμού και οι ειδικότεροι όροι της (που πάντως μπορεί να προσεγγίζουν σε επιμέρους ζητήματα τη μεταχείριση της εμπράγματης ασφάλειας), όπως θα εξηγηθεί και στη συνέχεια.

## γ. Βασικοί στόχοι

Οι βασικοί στόχοι που τίθενται από τον Οδηγό Αφερεγγυότητας και τον Οδηγό Ασφαλισμένων Πιστώσεων είναι οικείοι στο ελληνικό δίκαιο, το οποίο μπορεί να θεωρηθεί ότι εύλογα εντάσσεται στο τελολογικό πλαίσιο που διέπει και τους Οδηγούς. Ορισμένες πτυχές της τελολογίας του ελληνικού πτωχευτικού δικαίου χρήζουν ιδιαίτερης επισήμανσης εδώ.

Καταρχάς, στην πτωχευτική διαδικασία δίδεται σαφής προτεραιότητα στη συλλογική ικανοποίηση των πιστωτών κατά το άρ. 75.<sup>34</sup> Από την άλλη, δεν αποκλείεται και σε αυτή τη διαδικασία η διατήρηση της επιχείρησης (αν και πάντως υπό άλλον φορέα), όπως θα εξηγηθεί, ενώ δεν λείπουν και μηχανισμοί προστασίας του οφειλέτη: απαλλαγή, προστασία της κύριας κατοικίας του ευάλωτου οφειλέτη, αν και αξιοσημείωτο είναι ότι η τελευταία επιδιώκεται στο νέο δίκαιο με μέθοδο που επηρεάζει τους πιστωτές, και δη τους ενέγγυους, λιγότερο απ΄ ό,τι στο παρελθόν, καθώς η κύρια κατοικία πάντως ρευστοποιείται και το προϊόν της ρευστοποίησης διανέμεται σε αυτούς.<sup>35</sup> Περαιτέρω, η ισορροπία μεταξύ εκκαθάρισης και αναδιοργάνωσης, για την οποία κάνει λόγο ο Οδηγός Αφερεγγυότητας, επαφίεται στους πτωχευτικούς πιστωτές, συμπεριλαμβανομένων των ενέγγυων πιστωτών με ιδιαίτερη θέση στη λήψη της σχετικής απόφασης, καθώς στο δίπολο στόχων «εκκαθάριση - αναδιοργάνωση» αντιστοιχεί το δίπολο διαδικασιών «πτώχευση - εξυγίανση», η δε χρήση της δεύτερης απαιτεί πλειοψηφική απόφαση των πιστωτών (και βέβαια και τη βούληση του οφειλέτη, αν αυτός δεν βρίσκεται ακόμη σε παύση πληρωμών, αλλά μόνο σε επαπειλούμενη αδυναμία πληρωμών ή πιθανότητα αφερεγγυότητας).

31. Βλ. *Μαστρομανώλη*, Προϋποθέσεις κήρυξης σε πτώχευση, εις: ΣΕΕ, *Οι πρόσφατες εξελίξεις του Πτωχευτικού Δικαίου*, 2018, σ. 74, *Περάκη*, *Πτωχευτικό δίκαιο*, σ. 147-148.

32. Βλ. συναφώς *Μαστρομανώλη*, Προϋποθέσεις κήρυξης σε πτώχευση, σ. 78, *Περάκη*, *Πτωχευτικό δίκαιο*, σ. 76.

33. Βλ. και *Ψυχομάνη*, *Πτωχευτικό δίκαιο*, 9<sup>η</sup> έκδ., 2021, σ. 73-74, *τον ίδιο*, Προϋποθέσεις κήρυξης της πτώχευσης και διορισμοί διαχειριστών αφερεγγυότητας, εις: *Ένωση Δικαστών και Εισαγγελέων*, *Το νέο Πτωχευτικό Δίκαιο: Ουσιαστικά και Δικονομικά Ζητήματα*, 2021, σ. 43.

34. *Περάκης*, *Πτωχευτικό δίκαιο*, σ. 117-120, *Ψαρουδάκης*, *Η αφερεγγυότητα του μη επιχειρηματία οφειλέτη στο νέο πτωχευτικό δίκαιο*, *ΕΕμπΔ* 2021, 10.

35. *Ψαρουδάκης*, *ΕΕμπΔ* 2021, 20-22.



Τέλος, η ισορροπία μεταξύ των προσώπων που επηρεάζονται από μια ασφαλισμένη πίστωση, και δη μεταξύ ενέγγυων και ανέγγυων πιστωτών, έχει απασχολήσει ενδεχομένως όσο κανένα άλλο θέμα το ελληνικό δίκαιο της ατομικής και συλλογικής αναγκαστικής εκτέλεσης. Ιδίως, θα μπορούσε να χαρακτηριστεί αγωνιώδης η προσπάθεια του Έλληνα νομοθέτη, με διαδοχικές ρυθμίσεις τα τελευταία χρόνια, να καταλήξει σε εύλογο σημείο ισορροπίας, που εκφράζεται σήμερα στα (εφαρμοζόμενα κατά παραπομπή από το άρθρο 167) άρθρα 977-977Α ΚΠολΔ με τους κατωτέρω εξεταζόμενους κανόνες διανομής (4.Β.).

## 2. Βεβαρημένα περιουσιακά στοιχεία: πτωχευτική περιουσία και αναστολή ατομικών διώξεων

### Α. Διεθνή νομοθετικά κείμενα

Σύμφωνα με τον Οδηγό Αφερεγγυότητας, όλα τα περιουσιακά στοιχεία του οφειλέτη, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων του σε κινητά και ακίνητα βεβαρημένα με δικαιώματα εμπράγματος ασφάλειας και σε κινητά που ανήκουν σε τρίτους, περιλαμβάνονται στην πτωχευτική περιουσία.<sup>36</sup> Συνεπώς, όλα τα μέτρα που προβλέπονται στο πτωχευτικό δίκαιο για την προστασία και διατήρηση των στοιχείων της πτωχευτικής περιουσίας με την έναρξη της πτωχευτικής διαδικασίας, όπως η αναστολή ατομικών διώξεων, εφαρμόζονται και σε κινητά και ακίνητα βεβαρημένα με ένα δικαίωμα εμπράγματος ασφάλειας. Ο κύριος λόγος για αυτή την προσέγγιση είναι η ανάγκη να προστατευθεί η πτωχευτική περιουσία και να εξασφαλιστεί ο προγραμματισμός της διαδικασίας εκκαθάρισης ή αναδιοργάνωσης.<sup>37</sup>

Ως μέτρο διαφύλαξης της πτωχευτικής περιουσίας, το μέτρο της αναστολής ατομικών διώξεων έχει ευρύτατο πεδίο εφαρμογής και περιλαμβάνει όλα τα ένδικα βοηθήματα ή διαδικασίες εναντίον του πτωχού και της πτωχευτικής περιουσίας, έναρξη και συνέχιση ατομικών μέτρων ή διώξεων σχετικά με τα περιουσιακά στοιχεία, τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του πτωχού, με την εκτέλεση εναντίον των περιουσιακών στοιχείων του πτωχού και το δικαίωμα του πτωχού να μεταβιβάσει, επιβαρύνει ή διαθέσει διαφορετικά τα περιουσιακά του στοιχεία.<sup>38</sup>

Εν τούτοις, κατά τον Οδηγό Αφερεγγυότητας, μόνο η εκδίκαση ατομικών διώξεων που έχουν αρνητική επίδραση στην κανονική διεξαγωγή της πτωχευτικής διαδικασίας πρέπει να αναβάλλεται. Δεν αναστέλλονται διώξεις που είναι απα-

ραίτητες για την διατήρηση μιας απαίτησης,<sup>39</sup> ενώ επίσης ο συμψηφισμός σε χρηματοοικονομικές συμβάσεις και αγωγές για την προστασία του δημοσίου συμφέροντος (π.χ. για την αποφυγή περιβαλλοντολογικής μόλυνσης ή την προστασία της δημόσιας υγείας ή την αποτροπή παρανόμων πράξεων) εξαιρούνται από την αναστολή διώξεων.<sup>40</sup>

Η αναστολή διώξεων, κατ' αρχήν, επηρεάζει και τον ενέγγυο πιστωτή. Και αυτό γιατί αν ο ενέγγυος πιστωτής δικαιούτο να αποχωρίσει από την πτωχευτική περιουσία το περιουσιακό στοιχείο στο οποίο έχει ενέχυρο ή υποθήκη, τότε η πώληση της επιχείρησης στο σύνολο της (sale of a business as a going concern) και η αναδιοργάνωση της θα ήταν αδύνατη. Βεβαίως, η αναστολή διώξεων δεν έχει την ίδια σημασία ή διάρκεια σε περίπτωση εκκαθάρισης, αν και σε αυτή την περίπτωση έχει σημασία κατά πόσον ο σύνδικος ή ο ενέγγυος πιστωτής μπορούν να επιτύχουν καλύτερη τιμή εκποίησης των περιουσιακών στοιχείων.<sup>41</sup> Και πάντως η αναστολή διώξεων του ενέγγυου πιστωτή προϋποθέτει την προστασία κάποιων δικαιωμάτων του. Για παράδειγμα, ενώ ο ενέγγυος πιστωτής δεν δικαιούται να αναλάβει την κατοχή κινητών της πτωχευτικής περιουσίας που είναι βεβαρημένα με ενέχυρο, δικαιούται να ανανεώσει την εγγραφή σε μητρώα ενεχύρων, ώστε να διατηρήσει την προτεραιότητα που είχε κατά την έναρξη της πτωχευτικής διαδικασίας.<sup>42</sup>

Επίσης, ο ενέγγυος πιστωτής πρέπει να έχει το δικαίωμα να ζητήσει από τον σύνδικο ή το αρμόδιο δικαστήριο προστασία από την αναστολή ατομικών διώξεων. Αυτή η προστασία μπορεί να πάρει την μορφή της άρσης ή της τροποποίησης της αναστολής διώξεων, αν, για παράδειγμα, τα περιουσιακά στοιχεία που είναι βεβαρημένα δεν είναι απαραίτητα για την αναδιοργάνωση της επιχείρησης του οφειλέτη. Η προστασία αυτή μπορεί να πάρει επίσης την μορφή της μερικής άρσης ή μεταβολής της αναστολής, της προστασίας του ασφαλισμένου δανειστή από την μείωση της αξίας των περιουσιακών στοιχείων που είναι βεβαρημένα με ένα δικαίωμα εμπράγματος ασφάλειας, για παράδειγμα, με την καταβολή μέρους της οφειλής, με την παροχή περαιτέρω ασφαλειών ή με την λήψη οποιουδήποτε άλλου πρόσφορου μέτρου.<sup>43</sup>

Για την πληρότητα της ανάλυσης, ο Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων περιλαμβάνει μια συζήτηση για τη μεταχείριση μόνο κινητών που επιβαρύνονται με ενέχυρο σε περίπτωση πτώχευσης του παρόχου (που, αν έχει λάβει το δάνειο ο ίδιος, είναι και ο οφειλέτης της ασφαλισμένης απαίτησης, διαφορετικά είναι ένα τρίτο πρόσωπο). Γενικά, ο Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων επαναλαμβάνει τις βασικές νομοθετικές συστάσεις του Οδηγού Αφερεγγυότητας και προ-

36. Οδηγός Αφερεγγυότητας Πιστώσεων, Μέρος δύο, Κεφάλαιο II, παρ. 7-16, και Σύσταση 35.

37. Βλ. *Bazinas/Smith*, σ. 192.

38. Οδηγός Αφερεγγυότητας, Μέρος δύο, Κεφάλαιο II, παρ. 31 και Πρότυπος Νόμος για την Διασυνοριακή Αφερεγγυότητα, άρθρο 20(1)(α). Η στέρηση από τον πτωχό της εξουσίας διάθεσης στο ελληνικό δίκαιο ισχύει επίσης, αλλά εννοιολογείται διαφορετικά, στο πλαίσιο της πτωχευτικής απαλλοτρίωσης του άρθρου 93.

39. Οδηγός Αφερεγγυότητας, Μέρος δύο, Κεφάλαιο II, παρ. 33 και Πρότυπος Νόμος για την Διασυνοριακή Αφερεγγυότητα, άρθρο 20(3).

40. Οδηγός Αφερεγγυότητας, Μέρος δύο, Κεφάλαιο II, παρ. 35, και Σύσταση 47.

41. Οδηγός Αφερεγγυότητας, Μέρος δύο, Κεφάλαιο II, παρ. 39-40.

42. Οδηγός Αφερεγγυότητας, Μέρος δύο, Κεφάλαιο II, παρ. 32.

43. Οδηγός Αφερεγγυότητας, Κεφάλαιο II, παρ. 58-73, και Σύσταση 39, 50 και 51.

σθέτει μερικές ακόμη που είναι όμως σύμφωνες με την πολιτική του Οδηγού Αφερεγγυότητας.

Συγκεκριμένα, όπως και ο Οδηγός Αφερεγγυότητας, έτσι και ο Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων αναγνωρίζει ότι κινητά που ο οφειλέτης αποκτά πριν από την κήρυξη της πτώχευσης ή έχει επιβαρύνει με ένα ενέχυρο πριν από την κήρυξη της πτώχευσης αποτελούν μέρος της πτωχευτικής περιουσίας και οποιαδήποτε ατομική δίωξη πρέπει να ανασταλεί.<sup>44</sup> Ο Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων όμως προβλέπει ότι το ενέχυρο δεν επεκτείνεται σε κινητά τα οποία εισέρχονται στην πτωχευτική περιουσία μετά την κήρυξη της πτώχευσης, εκτός αν αυτά αποτελούν προϊόντα ήδη βεβαρημένων πριν από την κήρυξη της πτώχευσης κινητών.

Για παράδειγμα, αν μετά την κήρυξη της πτώχευσης ένα μη βεβαρημένο ακίνητο της πτωχευτικής περιουσίας πωληθεί και το τίμημα χρησιμοποιηθεί για την αγορά εξοπλισμού, ένα ενέχυρο που συστάθηκε σε μελλοντικό εξοπλισμό πριν από την κήρυξη της πτώχευσης δεν επεκτείνεται σε αυτό τον νέο εξοπλισμό. Αν όμως ήδη βεβαρημένα κινητά πωληθούν ή εκμισθωθούν, το ενέχυρο επεκτείνεται στο τίμημα ή στο μίσθωμα που ουσιαστικά αποτελεί προϊόν των ήδη βεβαρημένων κινητών.<sup>45</sup> Αυτή η ρύθμιση έχει διπλό σκοπό. Αφενός προστατεύει τον πτωχό και τους άλλους πιστωτές του από ένα ενέχυρο σε όλη την κινητή περιουσία του οφειλέτη, παρούσα και μέλλουσα (που είναι έγκυρο σε αρκετές χώρες) και από την χρήση στοιχείων της πτωχευτικής περιουσίας προς όφελος κυρίως των ενέγγυων πιστωτών.<sup>46</sup> Αφετέρου επιδιώκει την αποφυγή της μείωσης της ασφάλειας των ενέγγυων πιστωτών που θα προέκυπτε αν το ενέχυρο δεν επεκτεινόταν στα προϊόντα των ήδη πριν από την κήρυξη της πτώχευσης βεβαρημένων κινητών. Πρέπει όμως εδώ να σημειωθεί ότι με τον ευρύ ορισμό του όρου «προϊόν», ο Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων είναι ευμενέστερος προς τους ενέγγυους πιστωτές από τον Οδηγό Αφερεγγυότητας που δεν περιλαμβάνει κανένα ορισμό του όρου αυτού.<sup>47</sup>

## Β. Ελληνικό πτωχευτικό δίκαιο

Το κεντρικό ζήτημα που τίθεται στην παρούσα θέση αφορά την εφαρμογή ή μη της αναστολής των ατομικών διώξε-

ων του άρ. 100 και στους ενέγγυους πιστωτές ως προς την εμπράγματη αξίωσή τους. Επισημαίνεται ότι η αναστολή των διώξεων του άρ. 100 δεν είναι μόνο αναστολή της αναγκαστικής εκτέλεσης, αλλά και της διαγνωστικής διαδικασίας.

Όπως και ο Οδηγός Αφερεγγυότητας, έτσι και το ελληνικό δίκαιο υιοθετεί ενδιάμεση λύση, υποβάλλοντας τους ενέγγυους πιστωτές σε αναστολή των ατομικών διώξεων, ωστόσο όχι πάντοτε αλλά με διακρίσεις. Μάλιστα, το νέο δίκαιο αποφεύγει τη διατύπωση του προηγούμενου (άρ. 26 παρ. 2 ΠτωχΚ),<sup>48</sup> που προέβλεπε ότι (βέβαια με την επιφύλαξη όσων αναφέρονταν στη συνέχεια) «η αναστολή των ατομικών διώξεων δεν ισχύει ως προς τους ενέγγυους πιστωτές». Ο Ν 4738/2020 αποφεύγει δηλαδή πλέον να χαρακτηρίσει την απρόσκοπτη συνέχιση της εμπράγματης αξίωσης ως κανόνα και την αναστολή ως εξαίρεση (χωρίς βέβαια να εισάγει και αντίστροφη σχέση κανόνα-εξαίρεσης, όπως φαίνεται να κάνει ο Οδηγός Αφερεγγυότητας), παρά καθορίζει απευθείας το μέτρο, στο οποίο ισχύει αυτή η μερική αναστολή.

Πάντως, ενώ ο Οδηγός Αφερεγγυότητας εκκινεί από την αφετηρία της αναστολής και φαίνεται να υιοθετεί περιπτωσιολογική προσέγγιση ως προς την ανάγκη συνέχισης των ατομικών μέτρων των ενέγγυων πιστωτών, το ελληνικό δίκαιο λύνει το ζήτημα σε αφηρημένο επίπεδο, ήδη στον νόμο και χωρίς τέτοια εξάρτηση από τις περιστάσεις κάθε διαδικασίας. Αυτή η ρυθμιστική μέθοδος ενισχύει την προβλεψιμότητα της θέσης των ενέγγυων πιστωτών, είναι δε ευχερέστερα εφαρμόσιμη στο εθνικό δίκαιο, γιατί εκεί μπορεί να προσαρμοστεί στη συγκεκριμένη διαμόρφωση της πτωχευτικής διαδικασίας από αυτό (όπως ακριβώς συμβαίνει και στο ελληνικό δίκαιο με τις δύο εκδοχές ρευστοποίησης που αναφέρονται στη συνέχεια).

Ειδικότερα, η θέση των ενέγγυων πιστωτών εξαρτάται από την εκδοχή ρευστοποίησης της πτωχευτικής περιουσίας που υιοθετείται στην εκάστοτε διαδικασία. Ελλείψει άλλης απόφασης του πτωχευτικού δικαστηρίου, ο κανόνας είναι ότι τα στοιχεία που ανήκουν σε αυτή την περιουσία εκποιούνται μεμονωμένα. Σε αυτή την περίπτωση, και δεδομένου ότι η επιχείρηση δεν διατηρείται ενιαία, ο νόμος υποθέτει ότι δεν συντρέχει λόγος να μην δοθεί στον κατεξοχήν ενδιαφερόμενο ενέγγυο πιστωτή η δυνατότητα να μεριμνήσει ο ίδιος για την ταχεία και αποτελεσματική ρευστοποίηση του αντικειμένου της ασφάλειας. Έτσι, οι ενέγγυοι πιστωτές εξαιρούνται εδώ κατά την εμπράγματη αξίωσή τους από την αναστολή των ατομικών διώξεων κατά το άρ. 101 παρ. 3 εδ. α', με τη σημείωση ότι αυτή η εξαίρεση είναι χρονικά περιορισμένη, και δη ισχύει για εννέα (9) μήνες από την κήρυξη της πτώχευσης, μετά την άπρακτη πάροδο των οποίων (όπου ως άπρακτη πάροδος νοείται η περίπτωση που στο τέλος του εννεαμήνου δεν έχει επιβληθεί κατάσχεση από τον ενέγγυο, όπως συνάγεται από το τελευταίο εδ. του άρ. 101 παρ. 3) και η εμπράγματη αξίωση εμπίπτει στην αναστολή.

44. Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων, Κεφάλαιο XII, παρ. 52 and 53, και Συστάσεις 39, 50 and 51.

45. Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων, Κεφάλαιο XII, παρ. 21-25, και Συστάσεις 235 and 236.

46. Για παράδειγμα, χώρες που έχουν υιοθετήσει η έχουν δίκαιο ανάλογο με τον Πρότυπο Νόμο για τις Ασφαλισμένες Πιστώσεις (βλ. [https://uncitral.un.org/en/texts/securityinterests/modellaw/secured\\_transactions/status](https://uncitral.un.org/en/texts/securityinterests/modellaw/secured_transactions/status)). Στις χώρες του Αγγλικού κοινοδικαίου είναι γνωστό με τον όρο 'floating charge' (αν και έχει την ίδιο ισχύ με ένα 'fixed charge') και στις σκανδιναβικές χώρες με τον όρο 'enterprise mortgage' (που περιλαμβάνει όλη την κινητή και ακίνητη περιουσία μιας επιχείρησης).

47. 'Προϊόν' περιλαμβάνει το αντάλλαγμα για την πώληση, εκμίσθωση, παραχώρηση άδειας χρήσης τους η άλλη διάθεση του ενεχυρασμένου κινητού, καθώς και καρπούς και άλλα ωφελήματα, προϊόντα προϊόντων, εισοδήματα, εταιρικά μερίσματα, ασφάλιστρα, και απαιτήσεις που προκύπτουν από ελαττώματα, ζημία ή απώλεια των βεβαρημένων κινητών, Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων, Ορολογία.

48. Πρβλ. Μιχαλόπουλο, Συνθετική επισκόπηση των νέων πτωχευτικών ρυθμίσεων του Ν 4738/2020 για τη ρύθμιση οφειλών και την παροχή δεύτερης ευκαιρίας, εις: Ένωση Δικαστών και Εισαγγελέων, Το νέο Πτωχευτικό Δίκαιο: Ουσιαστικά και Δικονομικά Ζητήματα, σ. 20.

Αν όμως το πτωχευτικό δικαστήριο έχει αποφασίσει, με την ίδια απόφαση που κηρύσσει την πτώχευση, ότι θα γίνει απόπειρα εκποίησης της επιχείρησης ως συνόλου ή λειτουργικών ενοτήτων αυτής (και, στη δεύτερη περίπτωση, το αντικείμενο της ασφάλειας είναι μέρος τέτοιας ενότητας), τότε ο νόμος υποθέτει ότι η χωριστή εκποίηση του υπέγγυου πράγματος βλάπτει την αποφασισθείσα ενιαία εκποίηση και επιβάλλει αναστολή των ατομικών διώξεων του ενέγγυου πιστωτή κατά το άρ. 101 παρ. 3 εδ. Β' -γ'. Σε περίπτωση επιτυχούς εκποίησης της επιχείρησης ή της λειτουργικής ενότητας, ο ενέγγυος πιστωτής δεν ανακτά ποτέ τις ατομικές διώξεις του, αλλά ικανοποιείται από το πλειστηρίασμα όπως θα εξηγηθεί κατωτέρω. Σε περίπτωση που η απόπειρα εκποίησης με αυτόν τον τρόπο αποτυγχάνει και περατώνεται, ο ενέγγυος πιστωτής ανακτά τις διώξεις του, και εδώ για ένα «παραθύρο» εννέα (9) μηνών, το οποίο εν προκειμένω αρχίζει από την άρση της αναστολής, ήτοι από την άγνη διεξαγωγή του πλειστηριασμού (με την έννοια της έλλειψης προσφορών ή της απόρριψης των υποβληθεισών προσφορών από τη συνέλευση των πιστωτών) ή από την πάροδο δεκαοκτώ (18) μηνών από την κήρυξη της πτώχευσης χωρίς να εκκρεμεί πλειστηριασμός, και στις δύο περιπτώσεις με τη σημείωση ότι η συνέλευση των πιστωτών μπορεί να αποφασίσει κάτι διαφορετικό και έτσι να παρατείνει την απόπειρα εκποίησης και κατ' αποτέλεσμα και την αναστολή.

Αν και ο νόμος προβλέπει, από γραμματική άποψη, αδιαφοροποίητη υπαγωγή των ενέγγυων πιστωτών στην αναστολή σε περίπτωση συνολικής εκποίησης, θα μπορούσε να υποστηριχθεί τελλογική συστολή με τη σκέψη ότι αυτό που ενοχλεί είναι η αναγκαστική εκτέλεση, με την οποία διασπάται η ενότητα της επιχείρησης. Η πρόοδος διαγνωστικής διαδικασίας προς απόκτηση εκτελεστού τίτλου θα μπορούσε να επιτρέπεται<sup>49</sup> γιατί δεν έχει την ίδια επίπτωση στην επιχείρηση, ενώ από την άλλη πλευρά υπηρετεί ένα εύλογο συμφέρον του ενέγγυου πιστωτή, το οποίο δεν συντρέχει με τον ίδιο τρόπο στους λοιπούς πτωχευτικούς πιστωτές που εμπύπτουν στην αναστολή: να κινήσει εκτέλεση αν αποτύχει η συνολική εκποίηση και αρθεί ως προς αυτόν η αναστολή.

Ο νόμος δεν προβλέπει ευχέρεια του δικαστηρίου να αποφασίσει κάτι διαφορετικό. Δεν θα αποκλειόταν να είναι χρήσιμες εξαιρέσεις και προς τις δύο κατευθύνσεις, δηλαδή είτε στην περίπτωση της εκποίησης μεμονωμένων στοιχείων να χωρεί αναστολή επειδή η εκποίηση του βεβαρμένου στοιχείου από τον ενέγγυο πιστωτή, ενδεχομένως ταχύτερα απ' ό,τι θα γινόταν διαφορετικά, δυσχεραίνει την εκποίηση των λοιπών μεμονωμένων στοιχείων από τον σύνδικο (π.χ. επειδή έχει νόημα λόγω της φύσης αυτών των στοιχείων η επιχείρηση να διατηρήσει προσωρινά κάποια λειτουργία βοηθούτος του βεβαρμένου πράγματος, περίπτωση πάντως που δεν θα μπορούσε να αποκτήσει ιδιαίτερη πρακτική αξία), είτε στην περίπτωση της συνολικής εκποίησης να μην χωρεί αναστολή επειδή το υπέγγυο στοιχείο δεν είναι κρίσιμο για την επιχείρηση, καθώς είναι π.χ. ένα δευτερεύουσας σημασίας ακίνητο<sup>50</sup>. Ωστόσο, η επιλο-

γή του νόμου να μην προβλέψει κατά περίπτωση εξαιρέσεις παρά να στηριχθεί αποκλειστικά στη διάκριση μεταξύ των δύο εκδοχών ρευστοποίησης, αν και μάλλον αποκλίνει από την πιο εξατομικευμένη μέθοδο που φαίνεται να ευνοεί ο Οδηγός Αφερεγγυότητας, μπορεί να δικαιολογηθεί με δύο σκέψεις: ότι καθιστά, όπως σημειώθηκε, τη διαδικασία απλούστερη και ασφαλέστερη, και ότι εν πάση περιπτώσει λόγω αυτής της εκ του νόμου διάκρισης δεν οδηγεί σε αδιαφοροποίητη ρύθμιση.

Αυτό που δεν πρέπει να θεωρηθεί «δίωξη» του ενεχυρούχου δανειστή και χωρεί σε κάθε περίπτωση χωρίς να εμπίπτει καθόλου στην αναστολή (και επομένως χωρίς να χρειάζεται καν να τεθεί ζήτημα εξαίρεσης από την αναστολή) είναι η παράταση του πλασματικού ενεχύρου με την έννοια του άρ. 4 Ν 2844/2000. Αυτή πρέπει να γίνει δεκτό ότι επιτρέπεται πάντοτε μετά την κήρυξη της πτώχευσης, πράγμα που συνάδει άλλωστε και με τον Οδηγό Αφερεγγυότητας, γιατί απλώς διατηρεί το *status quo*.<sup>51</sup>

Γίνεται, πάντως, φανερό ότι η θέση των ενέγγυων πιστωτών επηρεάζεται αποφασιστικά από την απόφαση του πτωχευτικού δικαστηρίου σχετικά με τη μέθοδο ρευστοποίησης. Εύλογο είναι, επομένως, να έχουν και σημαντικό ρόλο οι ενέγγυοι πιστωτές στη διαδικασία λήψης αυτής της απόφασης. Πράγματι, κατά το άρ. 79 παρ. 1 εδ. Β' -γ' η εκποίηση της επιχείρησης ως συνόλου ή λειτουργικών ενοτήτων αυτής μπορεί να αποφασιστεί μόνο εφόσον έχει υποβληθεί σχετικό αίτημα (με την αίτηση κήρυξης της πτώχευσης ή με πρόσθετη παρέμβαση) από πιστωτές που έχουν το 30% του συνόλου των απαιτήσεων κατά του οφειλέτη, περιλαμβανομένων ενέγγυων πιστωτών που έχουν το 20% των εμπραγμάτως ασφαλισμένων απαιτήσεων κατ' αυτού.

Το αίτημα αυτό δεν είναι δεσμευτικό για το δικαστήριο, που κατά το άρ. 81 παρ. 1 κρίνει (ή μάλλον πιθανολογεί) αυτοδύναμα αν με τη συνολική εκποίηση «βελτιώνεται η ανάκτηση των πιστωτών», αλλά πάντως είναι αναγκαία συνθήκη για να ληφθεί τέτοια απόφαση, ενώ επίσης, σύμφωνα με την ίδια διάταξη, κατά την πιθανολόγησή του το δικαστήριο σταθμίζει τις απόψεις των πιστωτών και μάλιστα σε συνάρτηση με το ύψος των απαιτήσεών τους. Άρα, η συνυποβολή του αιτήματος από ικανή (αν και όχι κατ' ανάγκην πλειοψηφική) μερίδα των ενέγγυων πιστωτών είναι απαραίτητη κατά τον νόμο, γιατί ενδεικνύει ότι η συνολική εκποίηση μπορεί να ωφελεί εν τέλει και αυτούς (και πάντως να μην τους βλάπτει), μολονότι τους υποβάλλει στην αναστολή των διώξεών τους. Δεδομένου, άλλωστε, ότι αφετηρία είναι η εκποίηση μεμονωμένων περιουσιακών στοιχείων, αλλά και ότι σταθμίζονται οι απόψεις των πιστωτών, η ενδεχομένης εκφραζόμενη αντίθεση άλλων, αιτούντων ή παρεμβαίνόντων, ενέγγυων πιστωτών

51. Αντίθετα, το *status quo* θα υπερέβαινε η συνέχιση της λειτουργίας της κυμαινόμενης ασφάλειας του άρ. 16 Ν 2844/2000, και ειδικότερα η μεταβολή της σύνθεσης της ομάδας πραγμάτων ή δικαιωμάτων που είναι αντικείμενό της. Όμως, η παύση της εξουσίας διάθεσης του οφειλέτη λόγω της πτωχευτικής απαλλοτριώσεως σημαίνει και ότι η κυμαινόμενη ασφάλεια σταθεροποιείται με την κήρυξη της πτώχευσης, αντίστοιχα με τα προβλεπόμενα στο άρ. 18 παρ. 1 του ίδιου νόμου, πράγμα που αποκλείει τέτοια μεταβολή.

49. Βλ. γενικότερα *Ψυχομάνη*, Πτωχευτικό δίκαιο, σ. 352.

50. Γι' αυτή τη δεύτερη περίπτωση πρβλ. *Περάκη*, Πτωχευτικό δίκαιο, σ. 293.

(και μάλιστα μεγαλύτερης μερίδας από αυτούς που ζητούν τη συνολική εκποίηση) στο αίτημα αυτό πρέπει να οδηγεί κατά κανόνα σε απόρριψή του.

Τέλος, χρήζει επισήμανσης μια, σημαντική για την ελληνική πρακτική, πτυχή της (μη) αναστολής των διώξεων για τους ενέγγυους πιστωτές. Ειδικότερα, γίνεται δεκτό ότι παρά την αναστολή των διώξεων είναι δυνατή έκδοση διαταγής πληρωμής κατά του ήδη πτωχού. Ενίοτε αναφέρεται ότι τούτο χωρεί επειδή η διαταγή πληρωμής απλώς προετοιμάζει την αναγκαστική εκτέλεση, χωρίς (προφανώς) να πρόκειται ακόμη για εκτέλεση.<sup>52</sup> Ωστόσο, αυτό το επιχείρημα δεν είναι πειστικό, διότι η αναστολή του άρ. 100 αφορά, όπως αναφέρθηκε ήδη, και τη διαγνωστική διαδικασία, εκδοχή της οποίας είναι και η διαδικασία έκδοσης της διαταγής πληρωμής. Ορθή είναι διαφορετική θεώρηση του επιτρεπτού της έκδοσης διαταγής πληρωμής, συνδεδεμένη ακριβώς με την προβληματική των ενέγγυων πιστωτών: αυτή έχει νόημα και συναντάται στην πράξη κατεξοχήν ως ενέργεια του προσημειούχου δανειστή, ο οποίος επιδιώκει, διά της τελεσιδικίας της διαταγής πληρωμής, την (ταχεία) τελεσιδικία επίδικαση της απαίτησής του που του επιτρέπει ακολούθως, για να επιτύχει την προνομιακή ικανοποίησή του, να τρέψει την προσημείωση σε υποθήκη, που λογίζεται ότι έχει εγγραφεί από την ημέρα της προσημείωσης (άρ. 1277 ΑΚ).<sup>53</sup> Υπ' αυτό το πρίσμα, και η έκδοση διαταγής πληρωμής αφενός κατατείνει στην τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη, αφετέρου δικαιολογείται από αυτήν την τροπή ενόψει ακριβώς της αναδρομικής ενέργειάς της, διότι αναδεικνύεται τελικά ως μέτρο ενέγγυου πιστωτή, που εξαιρείται από την αναστολή των διώξεων υπό τους όρους του άρ. 101.

### 3. Ισχύς δικαιωμάτων εμπράγματης ασφάλειας στην πτωχευτική διαδικασία

#### A. Διεθνή νομοθετικά κείμενα

Ο Οδηγός Αφερεγγυότητας συνιστά ότι το πτωχευτικό δίκαιο πρέπει να αναγνωρίζει, κατ' αρχήν, ένα δικαίωμα εμπράγματης ασφάλειας σε κινητά και ακίνητα ως έγκυρο και εκτελεστό, εφόσον αυτό είναι έγκυρο και εκτελεστό πριν από την έναρξη της πτωχευτικής διαδικασίας.<sup>54</sup>

Όμως, ο Οδηγός Αφερεγγυότητας αναγνωρίζει επίσης ότι ένα κατά τα άλλα έγκυρο και εκτελεστό δικαίωμα εμπράγματης ασφάλειας μπορεί να ανακληθεί αν η σχετική συμφωνία συνήφθη κατά την διάρκεια της ύποπτης περιόδου (δηλαδή μιας χρονικής περιόδου πριν την κήρυξη της πτώχευσης) και είναι δόλια ή προνομιακή (π.χ. η συμφωνία συ-

νήφθη χωρίς ένα ανάλογο αντάλλαγμα).<sup>55</sup> Παράλληλα, ο Οδηγός Αφερεγγυότητας προβλέπει την εξαίρεση κάποιων δικαιωμάτων από την δυνατότητα ανάκλησης σε περίπτωση πτώχευσης του οφειλέτη, όπως χρηματιστηριακών συναλλαγών, κυρίως για να μη δημιουργηθεί συστημικός κίνδυνος με την ανάκληση συναλλαγών που έχουν ήδη εκκαθαριστεί από τα συστήματα πληρωμών.<sup>56</sup>

Ο Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων ανακεφαλαιώνει την συζήτηση και τις νομοθετικές συστάσεις του Οδηγού Αφερεγγυότητας σχετικά με την ισχύ και την εκτελεστότητα δικαιωμάτων εμπράγματης ασφάλειας μόνο σε κινητά σε περίπτωση πτώχευσης του οφειλέτη, αλλά και με την ανάκληση της εξασφαλιστικής συμφωνίας. Προσθέτει όμως και μία νομοθετική σύσταση, η οποία είναι σύμφωνη με τον Οδηγό Αφερεγγυότητας. Σύμφωνα με αυτή την νομοθετική σύσταση, ο ενέγγυος πιστωτής δικαιούται να λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα για να διατηρήσει την ισχύ ενός ενεχύρου έναντι τρίτων, εφόσον αυτό ίσχυε κατά την κήρυξη της πτώχευσης.<sup>57</sup> Για παράδειγμα, ο ενέγγυος πιστωτής δικαιούται να ανανεώσει την εγγραφή ενός ενεχύρου στα μητρώα ενεχύρων.<sup>58</sup>

#### B. Ελληνικό πτωχευτικό δίκαιο

Το αντίστοιχο ζήτημα που τίθεται στο ελληνικό δίκαιο είναι η υπαγωγή της σύστασης εμπράγματης ασφάλειας στην πτωχευτική ανάκληση, διά της οποίας ανατρέπονται δικαιωπραξίες που είχαν λάβει χώρα στον χρόνο που θεωρείται κρίσιμος. Βασική είναι η διάκριση μεταξύ εμπράγματης ασφάλειας που συνιστάται σε αυτόν τον κρίσιμο χρόνο για προϋφιστάμενη οφειλή (ανώμαλη εξασφάλιση) αφενός, για οφειλή που και η ίδια γεννάται κατά τον ίδιο χρόνο με την εξασφάλισή της αφετέρου. Η πρώτη περίπτωση αντιμετωπίζεται από τον νομοθέτη με εύλογα μεγαλύτερη δυσπιστία από τη δεύτερη, καθώς η όψιμη παροχή ασφάλειας θεωρείται ότι εν γένει υποκρύπτει εύνοια προς τον αντίστοιχο πιστωτή, πιθανότατα ενόψει της επικείμενης πτώχευσης.<sup>59</sup>

Έτσι, αυτή η πρώτη περίπτωση υπόκειται στην υποχρεωτική ανάκληση κατ' άρ. 117 περ. δ'. Αυτό έχει κατεξοχήν

52. Για τέτοιες αναφορές βλ. ΑΠ 1013/2018, ΕΠολΔ 2018, 688, ΕφΘεσσ 2230/2008, ΕπισκΕΔ 2009, 160, ΜΕφΠειρ 300/2020, Νομος, Κοτσίρη. Πτωχευτικό δίκαιο, 10<sup>η</sup> έκδ., 2017, σ. 333 σημ. 70 (με παραπομπή πάντως και σε άλλα επιχειρήματα).

53. Βλ. συναφώς ΕφΠειρ 1109/2001, ΔΕΕ 2002, 306, ΠΠρΘεσσ 3404/2017, ΕΛΔ 2018, 204, Γιοβαννόπουλο, Ζητήματα σχετικά με τη διαταγή πληρωμής προσημειούχου δανειστή κατά πτωχεύσαντος οφειλέτη, ΕπισκΕΔ 2004, 322 επ., Κοτσίρη, Πτωχευτικό δίκαιο, σ. 352, Ψυχομάνη, Πτωχευτικό δίκαιο, σ. 356.

54. Οδηγός Αφερεγγυότητας, Σύσταση 4.

55. Οδηγός Αφερεγγυότητας, Μέρος δύο, Κεφάλαιο II, παρ. 180 και 181, και Συστάσεις 87 and 88.

56. Οδηγός Αφερεγγυότητας, Μέρος δύο, Κεφάλαιο II, παρ. 185, και Σύσταση 92.

57. Σε αντίθεση με την εξ ορισμού *erga omnes* ισχύ των εμπράγματων δικαιωμάτων, ο Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων υποθέτει την σχετική ισχύ του ενεχύρου μεταξύ των μερών και έναντι τρίτων. Ο λόγος είναι, αφενός μεν να διευκολυνθεί η σύσταση του ενεχύρου με μία απλή συμφωνία, και αφετέρου να διασφαλιστούν τα δικαιώματα των τρίτων με μία εγγραφή στα μητρώα ενεχύρων. Αυτή την πρακτική (μη δογματική) προσέγγιση του Άρθρου 9 του Uniform Commercial Code ακολουθεί και ο Πρότυπος Νόμος. Βλ. *Bazinas / Smith*, The UNCITRAL Model Law on Secured Transactions and UCC Article 9 compared, UCC Law Journal E Vol. 50 No. 2, σ. 79-141.

58. Οδηγός Αφερεγγυότητας, Μέρος δύο, Κεφάλαιο II, παρ. 32 και Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων, Κεφάλαιο XII, παρ. 28, και Σύσταση 238. Βλ. *Bazinas / Smith*, σ. 195-196.

59. Βλ. αντί άλλων Σωτηρόπουλο, Πτωχευτική ανάκληση, 2009, σ. 222.

δύο συνέπειες. Η πρώτη είναι ότι ανάκληση χωρεί εφόσον η όψιμη ασφάλεια συνεστήθη όχι μόνο στην ύποπτη περίοδο (μεταξύ παύσης πληρωμών και κήρυξης της πτώχευσης) αλλά και στο εξάμηνο που προηγείται της παύσης πληρωμών. Κατ' αποτέλεσμα διευρύνεται εδώ η ύποπτη περίοδος. Η δεύτερη συνέπεια είναι ότι δεν χρειάζεται να αποδεικνύεται κατά περίπτωση ζημία για την ομάδα των πιστωτών, η οποία θεωρείται δεδομένη από τον νόμο, και κατ' επέκταση ούτε γνώση τέτοιας ζημίας εκ μέρους του ενέγγυου πισωτή, καθώς άλλωστε είναι προφανές ότι η όψιμη παραχώρηση δικαιώματος για προνομιακή ικανοποίηση δεν μπορεί παρά να κατατείνει στην ανατροπή της ισορροπίας υπέρ αυτού και σε βάρος των λοιπών μελών της ομάδας.

Υπό την δυνητική ανάκληση του άρ. 118 εμπίπτει η δεύτερη περίπτωση της σύστασης εμπράγματης ασφάλειας για ταυτόχρονα γεννώμενη οφειλή. Αυτή μπορεί να έχει συναλλακτική λογική, η δε επίπτωση στην ομάδα των πιστωτών είναι λιγότερο φανερή για τον ενέγγυο πισωτή. Γι' αυτό ανάκληση χωρεί εδώ μόνο αν η πράξη έγινε εντός της ύποπτης περιόδου (όχι ήδη έξι μήνες πριν από την παύση πληρωμών) και μόνο αν ο ενέγγυος πισωτής γνώριζε ή μπορούσε να εκτιμήσει τη ζημία για την ομάδα (με τεκμήριο γνώσης κατά το άρ. 118 παρ. 2 για συνδεδεμένα με τον οφειλέτη πρόσωπα).

Μεγάλη πρακτική σημασία έχει όμως η εξαίρεση των σημαντικότερων περιπτώσεων εμπράγματης ασφάλειας από την πτωχευτική ανάκληση, χωρίς επομένως να χρειάζεται καν να εξεταστούν οι ειδικότεροι όροι των άρ. 117-118. Έτσι, το άρ. 120 περ. Β' διατηρεί τις εξαιρέσεις που προβλέπονται από ειδικές διατάξεις, σε αυτές περιλαμβάνονται δε το άρ. 52 του νδ της 17.7/13.8.1923 για τις υποθήκες υπέρ τραπεζών και ανωνύμων εταιριών, καθώς και το άρ. 2 νδ 4001/1959 για τα ενέχυρα υπέρ τραπεζών για την εξασφάλιση απαιτήσεων από δάνεια απλά με ανοικτό λογαριασμό. Εν τέλει, επομένως, η εμπράγματη ασφάλεια προστατεύεται κατά το πλείστον από την πτωχευτική ανάκληση, και μάλιστα θα μπορούσε να λεχθεί ότι προστατεύεται περισσότερο από άλλες συναλλαγές. Για την δε ειδική περίπτωση των χρηματοοικονομικών συναλλαγών, στην οποία αναφέρεται ο Οδηγός Αφερεγγυότητας, μεριμνά πράγματι και το ελληνικό δίκαιο με το άρ. 121, το οποίο παραπέμπει στις ειδικές διατάξεις που αποβλέπουν, συνελόντι ειπείν, στην «οριστικότητα της εκκαθάρισης» (settlement finality).

Μόνο προς ολοκλήρωση της ανάλυσης για την πτωχευτική ανάκληση ας σημειωθεί ότι, αν συντρέχουν (πράγμα ασφαλώς όχι συχνό) οι όροι της δόλιας βλάβης των πιστωτών με την έννοια του άρ. 119 παρ. 1, τότε και η εμπράγματη ασφάλεια μπορεί να ανακληθεί, πράγμα που αφορά μάλιστα την τελευταία πενταετία πριν από την κήρυξη της πτώχευσης.

#### 4. Προτεραιότητα δικαιωμάτων εμπράγματης ασφάλειας στην πτωχευτική διαδικασία

##### Α. Διεθνή νομοθετικά κείμενα

Ο Οδηγός Αφερεγγυότητας συνιστά ότι το πτωχευτικό δίκαιο πρέπει να αναγνωρίζει, κατ' αρχήν, την σειρά προτεραιότητας την οποία ένα δικαίωμα εμπράγματης ασφάλειας σε κινητά ή ακίνητα είχε σύμφωνα με το εμπράγματο

δίκαιο κατά την κήρυξη της πτώχευσης. Παράλληλα, ο Οδηγός Αφερεγγυότητας αναγνωρίζει την ανάγκη του πτωχευτικού δικαίου να δώσει σε κάποιες απαιτήσεις προτεραιότητα ακόμη και έναντι της ασφαλισμένης απαίτησης. Όμως, δεδομένου της αρνητικής επίδρασης αυτής της προσέγγισης στην διαθεσιμότητα και το κόστος των πιστώσεων, ο Οδηγός Αφερεγγυότητας συνιστά ότι αυτές οι προνομιακές απαιτήσεις πρέπει να είναι περιορισμένες και να αναφέρονται με σαφήνεια στο πτωχευτικό δίκαιο. Για τον λόγο αυτό ο Οδηγός Αφερεγγυότητας, συνιστά ότι, κατ' αρχήν (με την εξαίρεση περιορισμένων προνομιακών απαιτήσεων), οι απαιτήσεις πρέπει να έχουν την ακόλουθη σειρά προτεραιότητας: (α) έξοδα της πτωχευτικής διαδικασίας, (β) ασφαλισμένες απαιτήσεις, και (γ) ανασφάλιστες απαιτήσεις.<sup>60</sup>

Ο Οδηγός Αφερεγγυότητας αναφέρει ότι σε κάποια κράτη τα έξοδα της πτώχευσης ακολουθούν σε σειρά προτεραιότητας οι απαιτήσεις των εργαζομένων και του κράτους για φόρους.<sup>61</sup> Αναφέρει επίσης ότι σε κάποια κράτη προνομιακή μεταχείριση προσφέρεται σε μικρομεσαίους ανασφάλιστους προμηθευτές μιας επιχείρησης με επιφύλαξη μέρους της περιουσίας μιας επιχείρησης για να πληρωθούν οι μικρομεσαίοι ανασφάλιστοι προμηθευτές της.<sup>62</sup>

Σχετικά με την σειρά προτεραιότητας ενός ενεχύρου, ο Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων συνοψίζει την ανάλυση και τις νομοθετικές συστάσεις του Οδηγού Αφερεγγυότητας. Επίσης, ο Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων ορίζει τον «ανταγωνιστικό δανειστή» ως ένα άλλο δανειστή που ανταγωνίζεται τον ενέγγυο πισωτή, συμπεριλαμβανομένου του συνδίκου στην πτώχευση του οφειλέτη. Ακόμη, ο Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων προσθέτει κάποια συζήτηση και μία νομοθετική σύσταση για να υπογραμμίσει την σημασία της σύστασης του Οδηγού Αφερεγγυότητας ότι η σειρά προτεραιότητας ενός δικαιώματος εμπράγματης ασφάλειας πρέπει να γίνεται κατά κανόνα σεβαστή στην πτώχευση του οφειλέτη και ότι οι εξαιρέσεις σε αυτόν τον κανόνα πρέπει να είναι περιορισμένες και να αναφέρονται σαφώς στο πτωχευτικό δίκαιο.<sup>63</sup>

Ο Πρότυπος Νόμος για της Ασφαλισμένες Πιστώσεις (ο «Πρότυπος Νόμος») δεν ασχολείται με την σειρά προτε-

60. Οδηγός Αφερεγγυότητας, Μέρος δύο, Κεφάλαιο V, παρ. 62-65, και Συστάσεις 188 and 189.

61. <https://www.dlapiper.com/en/uk/insights/publications/2020/11/reintroduction-of-uk-crown-preference/>

62. Αυτή είναι η προσέγγιση στο Ηνωμένο Βασίλειο, όπου το 50% των πρώτων £10,000 και το 20% των υπολοίπων μέχρι ένα ποσό των £600,000 (για το οποίο υπάρχει πρόταση να αυξηθεί σε £800,000) αποχωρίζεται από την περιουσία μιας επιχείρησης για την πληρωμή ανασφάλιστων δανειστών (Insolvency Act 1986 (IA 1986), s 176A; The Insolvency Act 1986 (Prescribed Part) Order 2003 (SI 2003/2097). Αυτό λειτουργεί ως εξής: οι χρηματοδοτικοί φορείς υπολογίζουν την αξία των περιουσιακών στοιχείων μιας επιχείρησης, αφαιρούν από την αξία αυτή το ποσό που κατά τον νόμο επιφυλάσσεται για την πληρωμή των ανασφάλιστων δανειστών και δανείζουν με βάση το υπόλοιπο.

63. Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων, Κεφάλαιο XII, παρ. 59-63, και Σύσταση 239.

ραιότητας ενός ενεχύρου στην πτώχευση του οφειλέτη. Προβλέπει όμως τον παραπάνω κανόνα, δηλαδή ότι η ισχύς και η σειρά προτεραιότητας παραμένει η ίδια ακόμη και στην περίπτωση της πτώχευσης του οφειλέτη, εκτός αν το πτωχευτικό δίκαιο προβλέπει κάτι διαφορετικό (για παράδειγμα για την απαίτηση του συνδίκου για τα έξοδα της πτώχευσης).<sup>64</sup> Αυτό ουσιαστικά σημαίνει ότι ένας πιστωτής πριν δώσει μια πίστωση θα είναι σε θέση να υπολογίσει το κόστος της πτώχευσης του οφειλέτη και να αποφασίσει αν θα παράσχει την πίστωση και με ποιο κόστος.<sup>65</sup>

## Β. Ελληνικό πτωχευτικό δίκαιο

Όπως ήδη αναφέρθηκε, πρόκειται ίσως για το πιο φορτισμένο δικαιοπολιτικό ζήτημα του ελληνικού πτωχευτικού δικαίου (και του δικαίου της αναγκαστικής εκτέλεσης).<sup>66</sup> Η ισορροπία μεταξύ ενέγγυων και λοιπών (και δη γενικών προνομιάς) πιστωτών απασχολεί από μακρού τον νομοθέτη, που διαμόρφωσε διαδοχικά διαφορετικές λύσεις ως προς αυτήν. Άλλωστε, δεδομένου ότι το μέγιστο μέρος της περιουσίας του πτωχού είναι κατά την κοινή πείρα βεβαρημένο, η ισορροπία σε αυτό το σημείο είναι αποφασιστική για την όλη διανομή.

Ύστερα από παρελθούσες ρυθμίσεις που καθιέρωναν ευρύτατο υπερπρόνομο (με την έννοια του προνομίου που υπερισχύει και του ειδικού προνομίου του ενέγγυου πιστωτή επί του ασφαλισμένου πράγματος) για τις απαιτήσεις των εργαζομένων, του Δημοσίου στην απόδοση του ΦΠΑ και των ασφαλιστικών ταμείων και έτειναν έτσι να ματαιώσουν την εμπράγματη ασφάλεια,<sup>67</sup> ρύθμιση που αποσκοπεί στην ισορροπία μεταξύ ειδικών και γενικών προνομιάς πιστωτών εισήχθη με τον Ν 4335/2015. Η ρύθμιση αυτή ανευρίσκεται σήμερα στο άρ. 977 ΚΠολΔ<sup>68</sup> (καθώς και γενικότερα σε αυτό το σημείο το άρ. 167 παρ. 2 νομοθετεί διά παραπομπής στον ΚΠολΔ, με την επιφύλαξη μιας πτωχευτικής, ή μάλλον εξυγιαντικής, ιδιαιτερότητας που εκτίθεται στη συνέχεια). Βάση της ρύθμισης είναι (με την επιφύλαξη της προαφαίρεσης των εξόδων της διαδικασίας) η κατανομή του πλειστηριάσματος σε τμήματα: στην πιο τυπική περίπτωση, όπου συνυπάρχουν ενέγγυοι, γενικοί προνομιοχού και εγχειρόγραφοι πιστωτές, οι πρώτοι ικανοποιούνται από το 65% του πλειστηριάσματος, οι δεύτεροι από το 25% και οι τρίτοι από το 10%. Η επιφύλαξη αυτού του

δεκάτου του πλειστηριάσματος υπέρ των εγχειρόγραφων πιστωτών ανταποκρίνεται ακριβώς στη δικαιοσυγκριτική παρατήρηση του Οδηγού Αφερεγγυότητας ότι κάποια προσασία αυτού του είδους παρέχεται ενίοτε και σε αυτούς.

Στο μεταξύ έχει προκύψει και ακόμη νεότερη ρύθμιση (άρ. 977Α ΚΠολΔ, που εισήχθη με τον Ν 4512/2018), που επιζητεί την ίδια ισορροπία με διαφορετικό τρόπο: όχι με τέτοια κατανομή του πλειστηριάσματος, αλλά με επαναφορά του υπερπρονομίου, περιορισμένου ωστόσο σημαντικά κατά τις απαιτήσεις που το απολαμβάνουν. Για υπερπρόνομο πρόκειται, με την έννοια ότι αυτές οι απαιτήσεις ικανοποιούνται και από το πλειστηρίασμα του υπέγγυου περιουσιακού στοιχείου κατά προτεραιότητα έναντι και του ενέγγυου πιστωτή, έστω και αν συμβεί να περιορίζουν την ικανοποίηση του ενέγγυου πιστωτή περισσότερο και απ' ό,τι το άρ. 977 ΚΠολΔ. Όμως, πρόκειται μόνο για ένα υποσύνολο των εργατικών απαιτήσεων με γενικό πρόνομο, και δη για τις κατεξοχήν προστατευτέες κατά την (εύλογη) αντίληψη του νόμου: αυτές που έχουν γεννηθεί εντός του τελευταίου εξαμήνου πριν από την κήρυξη της πτώχευσης και δεν υπερβαίνουν ανά μήνα το 275% του κατώτατου μισθού (ποσοτικό όριο που κατά τη σύνταξη του παρόντος, με κατώτατο μισθό 663 ευρώ, ισούται με 1.823,25 ευρώ μηνιαίως). Η μέθοδος αυτή έχει το πλεονέκτημα ότι εντοπίζει την αυξημένη προστασία ακριβώς εκεί όπου είναι χρήσιμη, αλλά και το μειονέκτημα της μειωμένης προβλεψιμότητας του αποτελέσματος, καθώς εδώ δεν ισχύει μια εκ των προτέρων γνωστή κατανομή του πλειστηριάσματος αλλά η διανομή εξαρτάται από το κατά περίπτωση ύψος των υπερπρονομιακών εργατικών απαιτήσεων και μπορεί, ομοίως κατά περίπτωση, να είναι ευμενέστερη ή λιγότερο ευμενής για τον ενέγγυο πιστωτή απ' ό,τι θα ίσχυε υπό το σύστημα του άρ. 977 ΚΠολΔ. Η εφαρμογή της μίας ή της άλλης ρύθμισης εξαρτάται από το αν η ασφαλισμένη απαίτηση γεννήθηκε και η ασφάλεια συννεστήθη πριν από ή μετά την εισαγωγή του άρ. 977Α, πράγμα που σημαίνει (ενόψει της ακόμη πρόσφατης εισαγωγής του τελευταίου) ότι επί του παρόντος λειτουργεί στην πράξη το άρ. 977, η δε νεότερη διάταξη θα κερδίσει σταδιακά στο μέλλον πεδίο εφαρμογής σε βάρος της παλαιότερης.

Σε κάθε περίπτωση, το άρ. 167 παρ. 2 προβλέπει ότι απαιτήσεις που γεννώνται από τη χρηματοδότηση της εξυγίανσης (και ειδικότερα είτε της εφαρμογής της συμφωνίας εξυγίανσης είτε, προηγουμένως, της λειτουργίας της επιχείρησης κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων για τη σύναψη της συμφωνίας εξυγίανσης, στη δεύτερη επομένως περίπτωση ως *bridge financing* ως μια οριστική λύση) προηγούνται πάσης άλλης απαίτησης, και των εμπραγμάτως ασφαλισμένων σε ενδεχόμενη μελλοντική πτώχευση του οφειλέτη, προφανώς μετά την αποτυχία της προσπάθειας εξυγίανσης. Πρόκειται για ένα ιδιαίτερο υπερπρόνομο<sup>69</sup> του πτωχευ-

64. Πρότυπος Νόμος, άρθρα 1(ε) και 35.

65. Βλ. *Bazinas/Smith*, σ. 200.

66. Και πέραν βέβαια της ελληνικής έννομης τάξης έχει συζητηθεί η ορθή ισορροπία μεταξύ ασφαλισμένων και μη πιστώσεων, όπως αυτή επηρεάζεται από τη μεταχείριση των ενέγγυων πιστωτών στην πτώχευση: Βλ. αντί άλλων *Γεωργακόπουλο*, Η οικονομική ανάλυση του πτωχευτικού δικαίου, 2001, σ. 63-66.

67. Για κριτική αυτού του προηγούμενου δικαίου Βλ. αντί άλλων *Μάζη*, Οικονομική ανάπτυξη και εμπράγματη ασφάλεια, ΔΕΕ 2013, 458.

68. Για το οποίο Βλ. *Μηχιώτη*, Σύγκρουση προνομίων και κατάταξη δανειστών κατά τη διανομή του πλειστηριάσματος, ΕΠολΔ 2019, 656 επ. (ο οποίος αναφέρεται επίσης και στο κατωτέρω εξεταζόμενο στο κείμενο άρ. 977Α), *Α. Ρόκα*, Οι νέοι κανόνες για την κατάταξη των πιστωτών στην πτωχευτική διαδικασία, εις Τμητικό Τόμο Ι. Ρόκα, 2017, σ. 729.

69. Βέβαια, η αιτιολογική έκθεση του Ν 4738/2020 (σελ. 262) αναφέρει ότι οι χρηματοδοτήσεις αυτές έχουν προνομιακό χαρακτήρα και προηγούνται των άλλων απαιτήσεων με γενικό πρόνομο αλλά δεν έχουν υπερπρόνομο, πράγμα που φαίνεται να εννοεί ότι δεν προηγούνται των εμπραγμάτως ασφαλισμένων απαιτήσεων. Ωστόσο, η διατύπωση του άρ. 167 παρ. 2, κατά το οποίο η κατάταξη του άρ. 977 ΚΠολΔ (που αφορά όλες τις άλλες απαιτήσεις, και τις ασφαλισμένες) γίνεται μετά την ολοσε-

τικού δικαίου που εκδηλώνει εύνοια προς την εξυγίανση. Αυτό βέβαια αφορά μόνο την εξυγίανση που διεξάγεται στο πλαίσιο της σχετικής προπρωτευτικής διαδικασίας των άρ. 31 επ. και φέρει έτσι και το πλεονέκτημα της δικαστικής επικύρωσης της συμφωνίας, όχι την «άτυπη» εξυγίανση που βασίζεται σε απλή, μη επικυρωμένη συμφωνία μεταξύ του οφειλέτη και βασικών πιστωτών του, οπότε και δεν θα μπορούσε να προσδιοριστεί το πεδίο εφαρμογής του υπερπρονομίου με τη βεβαιότητα που απαιτείται για τα θέματα της κατάταξης, και δη με αναφορά σε μια σαφώς προβλεπόμενη διαδικασία. Σε αυτό το πλαίσιο, πρόκειται για εφαρμογή της εύλογης σκέψης ότι το “fresh money”, που χορηγείται σε μια επιχείρηση κατά τη διάρκεια της κρίσης της και προς υπέρβαση αυτής της κρίσης, πρέπει να ευνοείται στην κατάταξη, ώστε να διευκολύνεται η βαρύνουσα απόφαση του χρηματοδότη να αναλάβει τον, αυξημένο ενόψει ακριβώς της κατάστασης της επιχείρησης που χρηματοδοτείται επειδή έχει ανάγκη εξυγίανσης, κίνδυνο. Άλλωστε, αυτή η ιδιαίτερα προνομακική κατάταξη χορηγείται σε σύνδεση με συμφωνία εξυγίανσης, την οποία έχουν εγκρίνει τουλάχιστον πλειοψηφικά οι λοιποί πιστωτές, έναντι των οποίων θα έχει προτεραιότητα ο χρηματοδότης της εξυγίανσης.

Συνολικά, το ελληνικό δίκαιο έχει απομακρυνθεί από την παλαιότερη υπέρμετρη εύνοια στα γενικά προνόμια, που δεν συνήδε με τη λογική του Οδηγού Αφερεγγυότητας. Οι σημερινές ρυθμίσεις είναι σαφείς, αν και σύνθετες, και αναζητούν ισορροπία, διατηρώντας βέβαια σημαντική συμμετοχή των γενικών προνομιάων πιστωτών στη διανομή από το υπέγγυο στοιχείο.

## 5. Χρήση και πώληση βεβαρημένων περιουσιακών στοιχείων

### A. Διεθνή νομοθετικά κείμενα

Ο σύνδικος της πτώχευσης ενδέχεται να χρειάζεται να χρησιμοποιήσει βεβαρημένα περιουσιακά στοιχεία (κινητά και ακίνητα) που αποτελούν μέρος της πτωχευτικής περιουσίας, να τα αξιοποιήσει ως ασφάλεια για περαιτέρω χρηματοδότηση ή ακόμη και να τα πωλήσει. Από την άλλη πλευρά, οι ενέγγυοι πιστωτές έχουν έννομο συμφέρον να διατηρηθούν τα δικαιώματα ασφάλειας που έχουν και να μη μειωθεί η αξία των σχετικών περιουσιακών στοιχείων.

Για να εξισορροπήσει αυτά τα αντικρουόμενα συμφέροντα, ο Οδηγός Αφερεγγυότητας συνιστά ότι το πτωχευτικό δίκαιο πρέπει να επιτρέπει μεν κατ' αρχήν στον σύνδικο να χρησιμοποιήσει η ακόμη και να πωλήσει βεβαρημένα κινητά ή ακίνητα περιουσιακά στοιχεία της πτωχευτικής περιουσίας, αλλά θέτει ορισμένους όρους για την προστασία των ασφαλισμένων δανειστών. Για παράδειγμα, ένα βεβαρημένο περιουσιακό στοιχείο μπορεί να πωληθεί ελεύθε-

ρη εξόφληση αυτών των απαιτήσεων από «εξυγιαντικές» χρηματοδοτήσεις, υπερισχύει της αιτιολογικής έκθεσης και παρέμπει σε υπερπρονόμιο που προηγείται και των ενέγγυων πιστωτών: έτσι και *Λαζαρίδης*, Ζητήματα εκκαθάρισης και διανομής της πτωχευτικής περιουσίας μετά τον Ν 4738/2020, εις: Ένωση Δικαστών και Εισαγγελέων, Το νέο Πτωχευτικό Δίκαιο: Ουσιαστικά και Δικονομικά ζητήματα, σ. 163-164.

ρο από βάρη, εφόσον οι ενέγγυοι πιστωτές ενημερωθούν πριν από την πώληση και τους δοθεί το δικαίωμα να υποβάλλουν ένσταση και να ακουστούν από το αρμόδιο δικαστήριο και εφόσον το δικαίωμα εμπράγματης ασφάλειας επεκτείνεται στο τίμημα.<sup>70</sup>

Ο Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων απλά συνοψίζει την παραπάνω αντιμετώπιση αυτών των θεμάτων σε σχέση με ενέχυρα και άλλα δικαιώματα σε κινητά που έχουν την ίδια μεταχείριση (καταπιστευτική μεταβίβαση και παρακράτηση κυριότητας).<sup>71</sup>

## B. Ελληνικό πτωχευτικό δίκαιο

Στον Ν 4738/2020 το ζήτημα της χρήσης και της πώλησης βεβαρημένων περιουσιακών στοιχείων αντιμετωπίζεται κατεξοχήν υπό το πρίσμα της αναστολής ή μη των διώξεων του ενέγγυου πιστωτή. Ενώσω το υπέγγυο πράγμα δεν εκπλειστηριάζεται, από τον σύνδικο ή από τον ενέγγυο πιστωτή κατά περίπτωση, βρίσκεται στην πτωχευτική περιουσία, υπό την διαχείριση του συνδίκου λόγω της πτωχευτικής απαλλοτρίωσης κατά το άρ. 93, και επομένως χρησιμοποιείται από τον σύνδικο. Αυτή η χρήση του βεβαρημένου πράγματος πριν από την εκποίησή του, και δη σε αυτό το πλαίσιο η επέκταση του ενέχυρου σε καρπούς και ωφελήματα, κρίνεται κατά το γενικό δίκαιο: βλ. ιδίως άρ. 1220-1221 ΑΚ, που εισάγουν πάντως ενδοτικό δίκαιο.

Η εκποίηση του βεβαρημένου πράγματος από τον σύνδικο (αλλά και από τον ενέγγυο πιστωτή) νοείται μόνον ως αναγκαστική, οπότε το πράγμα αποκτάται ελεύθερο βαρών από τον υπερθεματιστή και το ζήτημα της μεταχείρισης του ενέγγυου πιστωτή μετατοπίζεται στη διανομή του πλειστηριάσματος, για την οποία γίνεται λόγος στη συνέχεια. Ειδικότερα, εάν γίνεται απόπειρα εκποίησης της επιχείρησης ως συνόλου και ο ενέγγυος πιστωτής εμπίπτει στην αναστολή, τότε προδήλως το υπέγγυο στοιχείο εκποιείται μαζί με την λοιπή επιχείρηση κατά την εν γένει πρόοδο της διαδικασίας. Εάν τα περιουσιακά στοιχεία εκποιούνται μεμονωμένα, τότε και πάλι ο σύνδικος μπορεί μεν να χρησιμοποιεί το υπέγγυο στοιχείο μέχρι την εκπλειστηριάσή του (από τον ίδιο ή από τον ενέγγυο πιστωτή), αλλά δεν μπορεί να ελέγξει την εξέλιξη των πραγμάτων, με την έννοια ότι ο ενέγγυος πιστωτής δύναται, κατά το εννεάμηνο που αναφέρθηκε, να κινήσει εκτέλεση επ' αυτού χωρίς τη συναίνεση του συνδίκου, και έτσι να το αφαιρέσει από τη χρήση του τελευταίου.

## 6. Θέματα εκκρεμών συμβάσεων

### A. Διεθνή νομοθετικά κείμενα

Η μεταχείριση των συμβάσεων στις οποίες ο πτωχός είναι μέρος είναι ένα από τα βασικά ζητήματα που καλείται να αντιμετωπίσει το πτωχευτικό δίκαιο. Και αυτό γιατί η άσκηση συμβατικών δικαιωμάτων και η εκπλήρωση των

70. Οδηγός Αφερεγγυότητας, μέρος δύο, Κεφάλαιο II, παρ. 74-89, και Συστάσεις 52-59.

71. Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων, Κεφάλαιο XII, παρ. 35 και 36.

συμβατικών υποχρεώσεων του πτωχού επηρεάζει την πτωχευτική περιουσία και την πτωχευτική διαδικασία στο σύνολο της.

Σε σχέση με τις ασφαλισμένες πιστώσεις τίθενται μια σειρά από θέματα. Ένα θέμα είναι η αντιμετώπιση συμβατικών ρητρών που ορίζουν την έννοια της αθέτησης υποχρεώσεων και προβλέπουν την αυτόματη ωρίμανση μιας οφειλής ή την αυτοδίκαιη λύση μιας σύμβασης. Ένα άλλο θέμα είναι αν οι εκκρεμείς συμβάσεις πρέπει να συνεχιστούν ή να καταγγελθούν από τον σύνδικο.

Για το πρώτο θέμα, ο Οδηγός Αφερεγγυότητας συνιστά ότι συμβατικές ρήτρες αυτόματης ωρίμανσης μιας οφειλής ή αυτοδίκαιης λύσης της σύμβασης πρέπει να μένουν ανεκτέλεστες, με αποζημίωση εν ανάγκη εκείνων των αντισυμβαλλομένων που μπορούν να αποδείξουν ότι υπέστησαν κάποια ζημία από την μη εκτέλεση αυτών των ρητρών. Η ρύθμιση αυτή επιβάλλεται, στην μεν περίπτωση της εκκαθάρισης, από την ανάγκη να μεγιστοποιηθεί η πτωχευτική περιουσία προς όφελος όλων των πιστωτών, στην δε περίπτωση της αναδιάρθρωσης, από την ανάγκη να αυξηθούν οι πιθανότητες επιτυχίας της αναδιάρθρωσης. Εν τούτοις, ο Οδηγός Αφερεγγυότητας προβλέπει δύο εξαιρέσεις, χρηματοπιστωτικές συμβάσεις και συμβάσεις εργασίας. Οι μεν χρηματοπιστωτικές συμβάσεις μπορούν να εξαιρούνται από την αναστολή της εκτελεστότητας αυτών των συμβατικών ρητρών για λόγους αποφυγής του συστημικού κινδύνου που θα προέκυπτε από την κατάρρευση ενός τμήματος της αγοράς. Οι δε συμβάσεις εργασίας εξαιρούνται για λόγους κοινωνικής δικαιοσύνης.<sup>72</sup>

Για το δεύτερο θέμα (των εκκρεμών συμβάσεων), ο Οδηγός Αφερεγγυότητας συνιστά ότι, για να αυξηθεί η αξία της πτωχευτικής περιουσίας, το πτωχευτικό δίκαιο πρέπει να επιτρέπει στον σύνδικο να επαναδιαπραγματευθεί κάποιες συμφωνίες του πτωχού οφειλέτη και να αποφασίσει αν θέλει να τις συνεχίσει ή να τις καταγγείλει, εφόσον βέβαια δεν έχουν πλήρως εκπληρωθεί και από τον οφειλέτη και τους αντισυμβαλλομένους τους.<sup>73</sup> Αυτό ισχύει και για δανειακές συμβάσεις, αλλά δεν οδηγεί στην εξάλειψη του δικαιώματος εμπράγματος ασφάλειας μέχρι πλήρους εξόφλησης της ασφαλισμένης απαίτησης.<sup>74</sup> Διαφορετικά, η παροχή πίστωσης θα ήταν πολύ δύσκολη και είτε θα ματαιωνόταν, είτε θα ήταν περισσότερο ακριβή.

Ο Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων συνοψίζει την αντιμετώπιση συμβάσεων κατά τον Οδηγό Αφερεγγυότητας και προσθέτει ότι το πτωχευτικό δίκαιο δεν πρέπει να αναστέλλει την εκτελεστότητα μιας συμβατικής ρήτρας που απαλλάσσει έναν πιστωτή από την υποχρέωση να παράσχει περαιτέρω πιστώσεις σε περίπτωση που ο δανειολήπτης κηρυχθεί σε πτώχευση. Και αυτό γιατί θα ήταν άδικο για

τον πιστωτή να πρέπει να συνεχίζει να παρέχει πιστώσεις γνωρίζοντας ότι αυτές οι πιστώσεις δεν θα εξοφληθούν.<sup>75</sup>

## Β. Ελληνικό πτωχευτικό δίκαιο

Δεν είναι μεν εδώ η κατάλληλη θέση για συνολική παρουσίαση της σύνθετης ρύθμισης των εκκρεμών συμβάσεων στον Ν 4738/2020, αλλά πάντως μπορεί να λεχθεί ότι το ελληνικό δίκαιο συνάδει με τις συστάσεις του Οδηγού Αφερεγγυότητας. Το άρ. 106 αποκλείει την αυτοδίκαιη λύση της σύμβασης, ο δε σύνδικος έχει δικαίωμα επιλογής για τη συνέχιση ή τη λύση της σύμβασης κατά το άρ. 103 (με διακρίσεις και εδώ ανάλογα με το αν επιχειρείται συνολική εκποίηση ή γίνεται εκποίηση μεμονωμένων περιουσιακών στοιχείων). Οι δανειακές συμβάσεις στην πράξη περιέχουν οπωσδήποτε όρο καταγγελίας για την περίπτωση που πτωχεύει ο δανειολήπτης, καθώς άλλωστε το άρ. 106 ρητώς επιτρέπει αυτή τη διαμόρφωση, σε αντιδιαστολή με την αυτοδίκαιη λύση.<sup>76</sup> Σε κάθε περίπτωση, είναι αναμφίβολο ότι τηρείται και στο ελληνικό δίκαιο αυτό που προσδοκά ο Οδηγός Αφερεγγυότητας, δηλαδή ότι η εμπράγματος ασφάλεια δεν θίγεται, εφόσον υφίσταται ανεξόφλητη οφειλή.

## 7. Δικαιώματα ασφάλειας και μεταπτωχευτική χρηματοδότηση

### Α. Διεθνή νομοθετικά κείμενα

Η χρηματοδότηση μετά την κήρυξη της πτώχευσης ('μεταπτωχευτική χρηματοδότηση') είναι συχνά μια απαραίτητη προϋπόθεση για την επιτυχία της αναδιοργάνωσης μιας επιχείρησης που αντιμετωπίζει οικονομικές δυσχέρειες. Οι νέες πιστώσεις συχνά προέρχονται από τους υπάρχοντες πιστωτές, αλλά, κατά κανόνα, για να δώσουν νέες πιστώσεις οι πιστωτές ζητούν πρόσθετες εξασφαλίσεις. Έτσι, τίθεται το ερώτημα αν τα δικαιώματα εμπράγματος ασφάλειας που ασφαλίζουν τις νέες αυτές πιστώσεις θα έχουν προτεραιότητα έναντι των δικαιωμάτων εμπράγματος ασφάλειας που ασφαλίζουν πιστώσεις που δόθηκαν πριν την κήρυξη της πτώχευσης.

Ο Οδηγός Αφερεγγυότητας συνιστά ότι, κατά κανόνα, το πτωχευτικό δίκαιο δεν πρέπει να δίνει προτεραιότητα σε δικαιώματα εμπράγματος ασφάλειας που ασφαλίζουν νέες πιστώσεις που δίνονται μετά την κήρυξη της πτώχευσης. Και αυτό γιατί, διαφορετικά, ο κίνδυνος της πτώχευσης θα ματαίωνε κάποιες πιστώσεις και θα έκανε πολύ ακριβές άλλες πιστώσεις. Όμως, αν δεν υπήρχε καμία εξαίρεση σε αυτόν τον κανόνα, τότε δεν θα υπήρχε η δυνατότητα νέας χρηματοδότησης, πράγμα που θα μείωνε σημαντικά την πιθανότητα της επιτυχούς αναδιοργάνωσης και διάσωσης

72. Οδηγός Αφερεγγυότητας, Μέρος δύο, Κεφάλαιο II, παρ. 114-119, και 208-215, καθώς και Συστάσεις 70-71 και 101-107.

73. Οδηγός Αφερεγγυότητας, Μέρος δύο, Κεφάλαιο II, παρ. 108-147, και Σύσταση 69.

74. Οδηγός Αφερεγγυότητας, Μέρος δύο, Κεφάλαιο II, παρ. 208-215, Σύσταση 101.

75. Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων, Κεφάλαιο XII, παρ. 41, και Σύσταση 237.

76. Ειδικώς ο αλληλόχρεος λογαριασμός έχει επικρατήσει να θεωρείται σύμβαση προσωπικού χαρακτήρα, που λύεται αυτοδικαίως κατά το άρ. 107 παρ. 1: Βλ. αντί άλλων ΑΠ 734/1994, ΕΛΔ 1995, 627. Για το ότι σημαντικότερη στην πραγματικότητα είναι η υποκείμενη σύμβαση βλ. *Περάκη*, Πτωχευτικό δίκαιο, σ. 382, *Ψυχομάνη*, Πτωχευτικό δίκαιο, σ. 395.



μιας επιχείρησης που αντιμετωπίζει οικονομικές δυσχέρειες, ενώ θα ήταν και σε βάρος της οικονομίας εν γένει.

Για αυτό τον λόγο, ο Οδηγός Αφερεγγυότητας προβλέπει την εξής εξαίρεση. Το αρμόδιο δικαστήριο μπορεί να δώσει αυτή την υπερ-προτεραιότητα σε δικαιώματα εμπράγματος ασφάλειας που ασφαλίζουν νέες μεταπωχευτικές πιστώσεις, παρά την αντίθετη άποψη των προπωχευτικών ενέγγυων πιστωτών, εφόσον: (α) οι προπωχευτικοί ενέγγυοι πιστωτές έχουν την ευκαιρία να παρουσιάσουν τις απόψεις τους ενώπιον του δικαστηρίου, (β) ο οφειλέτης αποδείξει ότι δεν μπορεί να εξασφαλίσει διαφορετικά τις απαραίτητες πιστώσεις, και (γ) τα δικαιώματα των προπωχευτικών ενέγγυων πιστωτών προστατεύονται, για παράδειγμα, έναντι του κινδύνου να μειωθεί η αξία της ασφάλειας τους.<sup>77</sup>

Ο Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων απλά επαναλαμβάνει αυτή την αντιμετώπιση των μεταπωχευτικών πιστώσεων σε σχέση με ενέχυρα και άλλα δικαιώματα εμπράγματος ασφάλειας σε κινητά που έχουν την ίδια μεταχείριση (καταπιστευτική μεταβίβαση και παρακράτηση κυριότητας).<sup>78</sup>

## Β. Ελληνικό πτωχευτικό δίκαιο

Στο ελληνικό δίκαιο μόνο οριακά τίθεται ζήτημα νέων πιστώσεων στην επιχείρηση του πτωχού εντός της πτωχευτικής διαδικασίας. Τούτο συνδέεται με τη δομική αναδιάρθρωση του εν ευρεία έννοια πτωχευτικού δικαίου που έλαβε χώρα με τον Ν 4738/2020 και υπό την οποία η πτωχευτική διαδικασία είναι αποκλειστικά διαδικασία ρευστοποίησης της πτωχευτικής περιουσίας. Καταργήθηκε δηλαδή το σχέδιο αναδιοργάνωσης, που προέβλεπε το προηγούμενο δίκαιο ως εναλλακτική μορφή προόδου της πτωχευτικής διαδικασίας, και πλέον η αναδιοργάνωση της επιχείρησης υπό τον φορέα της μπορεί να επιδιωχθεί μόνο στην προπωχευτική διαδικασία εξυγίανσης. Και αναφέρθηκε μεν ήδη και εδώ υπό 4.Β η προνομιακή μεταχείριση που επιφυλάσσεται στη χρηματοδότηση της εξυγίανσης, αλλά αυτό είναι διαφορετικό ζήτημα, που αφορά τυχόν μεταγενέστερη πτωχευτική διαδικασία, που ακολουθεί την αποτυχία της εξυγίανσης.

Μόνο για την πληρότητα της ανάλυσης ας σημειωθεί ότι δεν αποκλείεται να δοθεί πίστωση για τη συνέχιση της λειτουργίας της επιχείρησης στην πτωχευτική διαδικασία (πράγμα που πάντως δεν αναμένεται να έχει αξιολογη πρακτική εφαρμογή), όταν αυτή θεωρείται χρήσιμη προκειμένου να εκποιηθεί η επιχείρηση ως σύνολο, και βέβαια στο μέτρο που αυτή η συνέχιση, ή έστω διατήρηση, της επιχείρησης θεωρείται εν γένει επιτρεπτή υπό το ισχύον δίκαιο.<sup>79</sup> Αυτός ο χρηματοδότης έχει ομαδικό πίστωμα με την έννοια του άρ. 96 παρ. 4, πράγμα που του επιτρέπει να ικανοποιηθεί πριν από τους πτωχευτικούς πιστωτές. Δυνατότητα στους

πτωχευτικούς πιστωτές να προστατεύσουν τα συμφέροντά τους έναντι αλόγιστων συναλλαγών αυτού του είδους εκ μέρους του συνδίκου παρέχεται από το άρ. 105, που προβλέπει δημοσιότητα των συμβάσεων και δυνατότητα της συνέλευσης των πιστωτών να τις ανατρέψει.

## 8. Δικαιώματα εμπράγματος ασφάλειας στην αναδιοργάνωση

### Α. Διεθνή νομοθετικά κείμενα

Σε περίπτωση αναδιοργάνωσης, τίθενται μία σειρά από ερωτήματα σχετικά με τα δικαιώματα των ενέγγυων πιστωτών σε κινητά ή ακίνητα. Ένα ερώτημα είναι αν οι ενέγγυοι πιστωτές δικαιούνται να συμμετάσχουν στην έγκριση του σχεδίου αναδιοργάνωσης και, αν ναι, αν θα καταταχθούν σε μία η περισσότερες ομάδες. Ένα άλλο ερώτημα είναι αν οι ενέγγυοι πιστωτές δεσμεύονται από το σχέδιο, ακόμη κι αν διαφωνούν με αυτό. Ένα ακόμη ερώτημα είναι αν αυτοί οι ενέγγυοι πιστωτές που δεσμεύονται από το σχέδιο, ακόμη κι αν διαφωνούν με αυτό, δικαιούνται κάποιας προστασίας. Και αυτό το τελευταίο ερώτημα θέτει το περαιτέρω ερώτημα του υπολογισμού της αξίας των βεβαρημένων περιουσιακών στοιχείων της πτωχευτικής περιουσίας.

Εφόσον ένα σχέδιο αναδιοργάνωσης επηρεάζει δικαιώματα εμπράγματος ασφάλειας, ο Οδηγός Αφερεγγυότητας συνιστά ότι το πτωχευτικό δίκαιο πρέπει να επιτρέπει στους ενέγγυους πιστωτές να έχουν ψήφο στην διαδικασία έγκρισης του σχεδίου. Αν η ψηφοφορία δεν γίνει σε ομάδες και η απαραίτητη αυξημένη πλειοψηφία πιστωτών και απαιτήσεων εγκρίνει το σχέδιο, οι ενέγγυοι πιστωτές δεσμεύονται από το σχέδιο, ακόμη κι αν διαφωνούν με αυτό, αλλά δικαιούνται κάποιας προστασίας. Το ίδιο ισχύει για ενέγγυους πιστωτές που διαφώνησαν, αν η ψηφοφορία γίνει σε ομάδες, και η απαραίτητη πλειοψηφία της ομάδας των ενέγγυων πιστωτών εγκρίνει το σχέδιο.<sup>80</sup> Για παράδειγμα, οι ενέγγυοι πιστωτές πρέπει να λάβουν τουλάχιστον ό,τι θα ελάμβαναν σε περίπτωση εκκαθάρισης.<sup>81</sup> Έτσι, εξισορροπεί ο Οδηγός Αφερεγγυότητας τα δικαιώματα των μερών και εξασφαλίζει το ενδιαφέρον των πιστωτών στην διάσωση της επιχείρησης του οφειλέτη.

Ο Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων συνοψίζει την ανάλυση αυτών των θεμάτων στον Οδηγό Αφερεγγυότητας σε σχέση με ενέχυρα και δικαιώματα σε κινητά που έχουν την ίδια μεταχείριση (καταπιστευτική μεταβίβαση και παρακράτηση κυριότητας). Και προσθέτει μόνο μια ακόμη νομοθετική σύσταση που ασχολείται με τον υπολογισμό της αξίας των βεβαρημένων κινητών. Αυτή προβλέπει ότι, για να υπολογισθεί αξία των βεβαρημένων κινητών, μεταξύ των άλλων, πρέπει αν ληφθεί υπόψη η χρήση τους, ο σκοπός της αξιολόγησης και η αξία τους αν η επιχείρηση εκποι-

77. Οδηγός Αφερεγγυότητας, Μέρος δύο, Κεφάλαιο II, παρ. 94-107, και Συστάσεις 64-67.

78. Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων, Κεφάλαιο XII, παρ. 37 and 38. Βλ. *Bazinas/Smith*, σ. 202-203.

79. Για το ζήτημα βλ. *Περάκη*, Πτωχευτικό δίκαιο, σ. 214, 453, *Ψυχομάνη*, Πτωχευτικό δίκαιο, σ. 478.

80. Οδηγός Αφερεγγυότητας, Μέρος δύο, Κεφάλαιο IV, παρ. 34-39, και Συστάσεις 146, 150 and 151.

81. Οδηγός Αφερεγγυότητας, Μέρος δύο, Κεφάλαιο IV, παρ. 66-69, και Συστάσεις 49(c)(ii), 50, 51(b), 54(a), 58(d), 59(c) και 67(c).

θεί στο σύνολο της χωρίς να διακοπεί η δραστηριότητα της (sale of a business as a going concern).<sup>82</sup>

## Β. Ελληνικό πτωχευτικό δίκαιο

Σύμφωνα με όσα έχουν ήδη αναπτυχθεί, στο ελληνικό δίκαιο το ζήτημα τίθεται στο πλαίσιο της προπτωχευτικής διαδικασίας εξυγίανσης, η οποία εκπληρώνει εν γένει την λειτουργία της αναδιοργάνωσης της επιχείρησης υπό τον ίδιο φορέα, ακόμη και μετά την παύση πληρωμών. Πράγματι, ήδη από θεωρητική και δικαιοσυγκριτική άποψη το ζήτημα που τίθεται στις εν γένει διαδικασίες αναδιοργάνωσης είναι ότι από τη μία πλευρά πρέπει να τίθεται ως βάση της μεταχείρισης των πιστωτών η νομική θέση τους και ιδίως τα δικαιώματα προνομιακής ικανοποίησης όπως αυτά ισχύουν ήδη εκτός αυτής της διαδικασίας, από την άλλη πλευρά πρέπει να εξυπηρετούνται οι επιχειρηματικές ανάγκες του δύσκολου εγχειρήματος της αναδιοργάνωσης.<sup>83</sup>

Σε αυτό το πλαίσιο, το ελληνικό δίκαιο διασφαλίζει πάντως στους ενέγγυους πιστωτές αποφασιστική συμμετοχή στον σχηματισμό της πλειοψηφίας των πιστωτών για να συνάψουν συμφωνία εξυγίανσης (με τον οφειλέτη ή και μόνο μεταξύ τους, αν ο οφειλέτης έχει παύσει τις πληρωμές του). Έτσι, από το άρ. 34 παρ. 1 προκύπτει ότι οι πιστωτές χωρίζονται σε δύο ομάδες (ο δε χωρισμός αυτός γίνεται ήδη εκ του νόμου, ενώ σε άλλες έννομες τάξεις σύνθετες είναι να καταλείπεται στα μέρη περιθώριο διαμόρφωσης των ομάδων, υπό τον έλεγχο του δικαστηρίου<sup>84</sup>), ενέγγυους και ανέγγυους, καταρχήν δε απαιτείται για τη σύναψη της συμφωνίας να συμπράξουν πιστωτές που έχουν την πλειοψηφία των απαιτήσεων και στις δύο ομάδες. Και προβλέπει μεν το άρ. 54 παρ. 2 την λεγόμενη «διακατηγοριακή παράκαμψη διαφωνιών» (cross-class cram-down, επίσης ρυθμιζόμενο αναλυτικά στην Οδηγία (ΕΕ) 2019/1023<sup>85</sup>), με την οποία η συμφωνία μπορεί να επιβληθεί σε ομάδα πιστωτών που έχει διαφωνήσει κατά πλειοψηφία, αλλά ως όρος, μεταξύ άλλων, τίθεται και σε αυτή την περίπτωση να έχει εγκριθεί η συμφωνία από την πλειοψηφία των ενέγγυων πιστωτών. Αυτό σημαίνει εν τέλει ότι, από τις δύο ομάδες που προβλέπει το ελληνικό δίκαιο, η συμφωνία μπορεί να επιβληθεί παρά την πλειοψηφική αντίδραση της ομάδας μόνο στους ανέγγυους πιστωτές, εφόσον έχει εγκριθεί από τους ενέγγυους και συντρέχουν και οι λοιποί όροι του

νόμου.<sup>86</sup> Και έτσι αναδεικνύεται η πολύ ισχυρή θέση των ενέγγυων πιστωτών ως ομάδας σε αυτή τη διαδικασία λήψης απόφασης.

Βέβαια, στην ομάδα των ενέγγυων ως τέτοια δεν μπορεί να επιβληθεί συμφωνία εξυγίανσης, αλλά δεν αποκλείεται ορισμένος ενέγγυος πιστωτής να μειωπηφίσει εντός της ομάδας. Βάση της ατομικής προστασίας εκάστου πιστωτή (όπως άλλωστε ισχύει και για τους ανεγγύους) είναι η αρχή “no creditor worse off”, ότι δηλαδή κανείς πιστωτής δεν πρέπει να περιέρχεται με τη συμφωνία εξυγίανσης σε χειρότερη θέση απ’ ό,τι σε μια υποθετική πτωχευτική διαδικασία, που θα εκινείτο αν δεν λάμβανε χώρα η εξυγίανση.<sup>87</sup> Η εξυγίανση διεξάγεται για να αποδώσει υπεραξία που θα ωφελήσει κάποια τουλάχιστον από τα μέρη, αλλά όχι για να μεταφέρει ήδη υφιστάμενη αξία από το ένα μέρος στο άλλο. Η αρχή αυτή διατυπώνεται ήδη προγραμματικά στο άρ. 31 και τίθεται ως όρος για την επικύρωση της συμφωνίας εξυγίανσης κατά το άρ. 54 παρ. 3 στοιχ. γ’.

Η μεταχείριση του πιστωτή σε μια υποθετική πτωχευτική διαδικασία, που τίθεται ως μέτρο σύγκρισης, προκύπτει από δύο δεδομένα: μια εκτίμηση του προϊόντος που θα προέκυπτε από την εκποίηση της πτωχευτικής περιουσίας αφενός, την εφαρμογή των κανόνων διανομής σε αυτό το προϊόν αφετέρου. Το πρώτο δεδομένο στηρίζεται στην έκθεση του εμπειρογνώμονα που συνοδεύει την αίτηση επικύρωσης κατά το άρ. 48. Επειδή στην πτωχευτική διαδικασία καταρχήν γίνεται εκποίηση μεμονωμένων περιουσιακών στοιχείων, και η έκθεση πρέπει να στηρίζεται καταρχήν σε αυτή την παραδοχή, αν και δεν αποκλείεται κατά περίπτωση να υποτεθεί ότι η επιχείρηση θα εκποιείτο ως σύνολο και ως going concern. Μάλιστα (όχι η ίδια η εξυγιαντική συμφωνία, η οποία δεν λαμβάνεται υπόψη σε αυτή την υπόθεση που αφορά ακριβώς την κατάσταση χωρίς εξυγίανση, αλλά πάντως) το ενδιαφέρον των πιστωτών για την εξυγίανση ευνοεί αυτή την εκδοχή.<sup>88</sup> Στο δεύτερο δεδομένο πρέπει βέβαια να λαμβάνεται υπόψη η προνομιακή ικανοποίηση των ενέγγυων πιστωτών κατά τους κανόνες που την διέπουν.

Σημειώνεται ότι και στον εξωδικαστικό μηχανισμό ρύθμισης οφειλών ισχύουν εν γένει αντίστοιχα, αν και όχι ταυτοσημά. Έτσι, από το άρ. 14 παρ. 1 σε συνδ. με το άρ. 6 παρ. 1 στοιχ. στ’ προκύπτει ότι στη συμφωνία αναδιάρθρωσης πρέπει να συμμετέχουν πιστωτές με τουλάχιστον το 40% των ασφαλισμένων πιστώσεων (πράγμα που έχει την καταγωγή του σε παλαιότερες ρυθμίσεις εν γένει αντίστοιχων συμφωνιών, αρχής γενομένης με το άρ. 44 Ν 1892/1990). Επομένως, απαιτείται όχι μεν πλειοψηφική, αλλά πάντως και εδώ σημαντική συμμετοχή των ενέγγυων στη συμφωνία, ως διασφάλιση του συμφέροντός τους. Ισχύει δε και εδώ ομοίως η αρχή “no creditor worse off”, αν και τούτο προκύπτει με σύνθετο τρόπο από τις εξουσι-

82. Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων, Κεφάλαιο XII, παρ. 47-53, και Σύσταση 242. Βλ. *Bazinas/Smith*, σ. 205-206.

83. Εν γένει για αυτές τις δύο οπτικές (κατίσχυση της ex ante θέσης των πιστωτών αφενός, πιο ευέλικτη μέριμνα για τις ανάγκες της συγκεκριμένης αναδιοργάνωσης αφετέρου) βλ. χαρακτηριστικά, και αντίστοιχα, *Jackson, Bankruptcy, Non-Bankruptcy Entitlements, and the Creditors' Bargain*, 91 *Yale L.J.* 857 (1982) και *Warren, Bankruptcy Policy*, 54 *U. Chi. L. Rev.* 775 (1987).

84. Βλ. *Κουλουριάνο*, Η μη συναινετική μεταβολή των δικαιωμάτων των πιστωτών (cram-down) στην προπτωχευτική διαδικασία εξυγίανσης υπό το καθεστώς του Ν 4738/2020, ΕΕμπΔ 2022, 13, 28-29.

85. Βλ. *Ψαρουδάκη*, Η θέση του εταίρου στην εξυγίανση, 2020, σ. 297 επ.

86. Επί του θέματος βλ. *Κουλουριάνο*, ΕΕμπΔ 2022, 46-50, και γενικότερα *Ψαρουδάκη*, Η θέση του εταίρου στην εξυγίανση, σ. 299-300.

87. Βλ. *Ψαρουδάκη*, Η θέση του εταίρου στην εξυγίανση, σ. 288-291.

88. Επ’ αυτών βλ. γενικότερα *Ψαρουδάκη*, εις: Εξωδικαστικός μηχανισμός ρύθμισης οφειλών επιχειρήσεων (Ν 4469/2017), άρ. 9 παρ. 17.

οδοτικές διατάξεις του άρ. 71 παρ. 2 στοιχ. ζβ' περ. ι και παρ. 5 στοιχ. δ'.

Επομένως, το ελληνικό δίκαιο ανταποκρίνεται στα προβλεπόμενα από τον Οδηγό Αφερεγγυότητας και μάλιστα παρέχει ισχυρή προστασία στους ενέγγυους πιστωτές.

## 9. Δικαιώματα τρίτων σε κινητά στην πτωχευτική διαδικασία

### A. Διεθνή νομοθετικά κείμενα

Σε περίπτωση που κινητά τρίτων βρίσκονται στην κατοχή του οφειλέτη (όπως, για παράδειγμα, κινητά στα οποία ο οφειλέτης μεταβίβασε την κυριότητα στον πιστωτή ως ασφάλεια για την πίστωση ή αγόρασε με παρακράτηση της κυριότητας από τον πωλητή μέχρι την πλήρη αποπληρωμή του τιμήματος), τίθενται μια σειρά από ερωτήματα σε σχέση με την μεταχείριση τους στην πτώχευση. Ένα ερώτημα είναι αν τα δικαιώματα του οφειλέτη σε αυτά τα κινητά αποτελούν μέρος της πτωχευτικής περιουσίας και υπόκεινται στην αναστολή των ατομικών διώξεων. Ένα άλλο ερώτημα είναι αν οι σχετικές συμφωνίες υπόκεινται σε ακύρωση εφόσον είναι καταδολιευτικές ή προνομιακές. Ένα διαφορετικό ερώτημα είναι αν ο σύνδικος δικαιούται να χρησιμοποιήσει ή να εκποιήσει αυτά τα κινητά.

Όπως ήδη αναφέρθηκε, ο Οδηγός Αφερεγγυότητας συνιστά ότι το πτωχευτικό δίκαιο πρέπει να προβλέπει ότι όλα τα περιουσιακά στοιχεία του οφειλέτη ανήκουν στην πτωχευτική περιουσία, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων του οφειλέτη σε κινητά τα οποία ανήκουν σε τρίτους. Κατ' αρχήν, η ακριβής μεταχείριση αυτών των κινητών και κατά πόσον ο κύριος τους δικαιούται να τα αποχωρίσει από την πτωχευτική περιουσία εξαρτάται από τον χαρακτηρισμό των δικαιωμάτων των τρίτων ως κυριότητας ή ασφάλειας (π.χ. το δικαίωμα του πωλητή σε μια καταπιστευτική πώληση ή σε μια πώληση με παρακράτηση κυριότητας). Και αυτός ο χαρακτηρισμός είναι θέμα του εμπράγματος δικαίου, όχι του πτωχευτικού δικαίου. Αν το εμπράγματο δίκαιο χαρακτηρίζει αυτά τα δικαιώματα ως δικαιώματα εμπράγματος ασφάλειας, όπως κάνει ο Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων, οι νομοθετικές συστάσεις του Οδηγού Αφερεγγυότητας για την μεταχείριση δικαιωμάτων ασφάλειας σε κινητά εφαρμόζονται και στην καταπιστευτική μεταβίβαση κυριότητας αλλά και στην πώληση με παρακράτηση κυριότητας.

Όμως, ακόμη κι αν το εμπράγματο δίκαιο χαρακτηρίζει αυτά τα δικαιώματα ως δικαιώματα κυριότητας και ο τρίτος κύριος έχει κατ' αρχήν το δικαίωμα να τα αποχωρίσει από την πτωχευτική περιουσία, ο Οδηγός Αφερεγγυότητας πάλι συνιστά ότι αυτά τα δικαιώματα θα πρέπει να έχουν την μεταχείριση ενεχύρου τουλάχιστον σε μια σειρά από θέματα, όπως η ακύρωση καταδολιευτικών και προνομιακών μεταβιβάσεων, η συμπερίληψη των σχετικών κινητών στην πτωχευτική περιουσία, η χρήση και η εκποίηση τους από τον σύνδικο και η μεταχείριση των εκκρεμών συμβάσεων.<sup>89</sup>

89. Οδηγός Αφερεγγυότητας, Μέρος δύο, Κεφάλαιο II, παρ. 10-12, και Συστάσεις 35, 39-51, 52, 54 and 69-86.

Ο Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων συνοψίζει την ανάλυση του Οδηγού Αφερεγγυότητας και ιδίως ότι, ανεξάρτητα από τον νομικό χαρακτηρισμό της καταπιστευτικής μεταβίβασης κυριότητας και της παρακράτησης κυριότητας σύμφωνα με το εμπράγματο δίκαιο, αυτές οι δικαιοπραξίες πρέπει, κατ' αρχήν, να υπόκεινται στις συνέπειες της πτώχευσης.<sup>90</sup> Αυτό πρέπει να ισχύει, για παράδειγμα, για την συμπερίληψη των δικαιωμάτων του πτωχού επί των σχετικών κινητών στην πτωχευτική περιουσία, την εφαρμογή της αναστολής διώξεων, την χρήση κινητών της πτωχευτικής περιουσίας από τον σύνδικο, τη μεταχείριση των εκκρεμών συμβάσεων και την ακύρωση μιας καταδολιευτικής ή προνομιακής συναλλαγής.<sup>91</sup>

Εδώ πρέπει να σημειωθεί ότι ο Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων αντιμετωπίζει την καταπιστευτική μεταβίβαση κυριότητας και την παρακράτηση της κυριότητας ως δικαιώματα εμπράγματος ασφάλειας. Ο λόγος είναι η ανάγκη της, κατ' αρχήν, ισότιμης μεταχείρισης όλων των πιστωτών με στόχο να προωθήσει τον ανταγωνισμό και την πτώση του κόστους των πιστώσεων.<sup>92</sup> Όπου δε υπάρχει λόγος ευνοϊκής μεταχείρισης κάποιου πιστωτή, αυτό γίνεται στο πλαίσιο της κατάταξής του (προτεραιότητα με βάση τον χρόνο της κατάρτισης της σχετικής συμφωνίας, εφόσον μέσα σε σύντομο χρονικό διάστημα γίνει εγγραφή στα μητρώα ενεχύρων).<sup>93</sup>

Ο Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων προσθέτει επίσης ότι, ανεξάρτητα από το τρόπο μεταχείρισης των εκχωρήσεων απαιτήσεων από δικαϊκό κλάδο εκτός του πτωχευτικού δικαίου (όπως το δίκαιο το οποίο συνιστά ο Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων), το πτωχευτικό δίκαιο πρέπει να τις μεταχειρίζεται ως προπτωχευτικές εκποιήσεις περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη.<sup>94</sup>

### B. Ελληνικό πτωχευτικό δίκαιο

Προκαταρκτικά σημειώνεται ότι η πτωχευτική ανάκληση εφαρμόζεται ομοιόμορφα σε όλες τις «πράξεις», με ευρύτατη έννοια, του οφειλέτη που εμπίπτουν στο χρονικό και ουσιαστικό πεδίο εφαρμογής της, και επομένως και σε αυτές που εξετάζονται εδώ. Περαιτέρω, ο Ν 4738/2020 ρυθμίζει ρητώς, όπως γινόταν άλλωστε και στο προηγούμενο δίκαιο, τα δύο κεντρικά ζητήματα που αναφέρονται, δηλαδή την καταπιστευτική μεταβίβαση της κυριότητας κινητού και την αγορά πράγματος από τον μετέπειτα πτωχό με παρακράτηση κυριότητας (προφανώς και στις δύο περιπτώσεις με την επιφύλαξη ότι η πράξη δεν ανακαλείται).<sup>95</sup>

90. Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων, Συστάσεις 186 και 202.

91. Οδηγός Αφερεγγυότητας, Συστάσεις 35, 39-51, 52, 54, 69-86, και 88.

92. Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων, Σύσταση 1 (Βασικοί Στόχοι), 1(d).

93. Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων, Συστάσεις 180 και 192.

94. Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων, Κεφάλαιο XII, παρ. 64-67. Βλ. *Bazinas/Smith*, σ. 210-211.

95. Για την καταπιστευτική μεταβίβαση της κυριότητας επισημαίνεται εύστοχα, και σύμφωνα με τη σύσταση και του Οδηγού Αφερεγγυότητας για τον προσανατολισμό στη μεταχείριση του ενεχύρου, ότι το ζήτημα της ανάκλησής της πρέπει να αντι-

Η καταπιστευτική μεταβίβαση κινητού ως γνωστόν γίνεται στην πράξη με εξασφαλιστική αιτία ως υποκατάστατο του ενεχύρου, επειδή επιτρέπει, όταν η παράδοση του πράγματος γίνεται με αντιφώνηση της νομής, την παραμονή του στην κατοχή του οφειλέτη και έτσι την συνεχιζόμενη χρήση του στην επιχείρηση (αν και η εισαγωγή του πλάσματικού ενεχύρου μείωσε τη σχετική ανάγκη). Το άρ. 112 παρ. 4 παρέχει δικαίωμα αποχωρισμού στον ασφαλειολήπτη - κύριο, δεχόμενο έτσι ότι και στην πτώχευση του ασφαλειοδότη - κατόχου η κυριότητα του πρώτου λειτουργεί πράγματι, καταρχήν, ως τέτοια. Ενώ η παραδοσιακότερη άποψη ήταν ότι η εξασφαλιστική αιτία δεν είναι νόμιμη, η δε μεταβίβαση κινητού με τέτοια αιτία είναι έγκυρη μόνο λόγω του αναιτιώδους χαρακτήρα της εκποιητικής δικαιοπραξίας (πράγμα βέβαια που σημαίνει ότι γεννάται και αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού), αυτή η ρητή αναφορά του νόμου δεν μπορεί παρά να υποδηλώνει αναγνώριση της νομιμότητας και της ίδιας της εξασφαλιστικής αιτίας.<sup>96</sup>

Πάντως, γίνεται δεκτό ότι από την υποκείμενη εξασφαλιστική συμφωνία μεταξύ των μερών<sup>97</sup> προκύπτει πως ο κύριος δεσμεύεται εννοικώς έναντι του οφειλέτη του (ασφαλειοδότη) να χρησιμοποιήσει το πράγμα μόνο στο πλαίσιο αυτής της εξασφαλιστικής λειτουργίας της μεταβίβασης. Τούτο σημαίνει, όταν ασκείται το δικαίωμα αποχωρισμού, ότι ο κύριος δεν μπορεί να κρατήσει το πράγμα για τον εαυτό του, αλλά πρέπει να το εκποιήσει με εκούσιο πλειστηριασμό<sup>98</sup> και να αποδώσει το τυχόν υπερβάλλον, μετά την ικανοποίηση της αξίωσής του, στον σύνδικο. Άρα, σε αυτό το σημείο διατηρείται (σύμφωνα και με τη λογική του Οδηγού Αφερεγγυότητας) η σκέψη του δικαίου του ενεχύρου, όπως αυτή εκφράζεται στο άρ. 239 ΑΚ, δεδομένης της λειτουργικής ομοιότητας των δύο κατασκευών. Ωστόσο, ο κύριος βρίσκεται σε καλύτερη θέση από τον ενεχυρούχο δανειστή (πράγμα που φαίνεται και κάπως ευμενέστερο προς τον κύριο απ' ό,τι συνιστά ο Οδηγός Αφερεγγυότητας). Πράγματι, από το πλειστηρίασμα μπορεί να εισπράξει μέχρι πλήρους ικανοποίησης της απαίτησής του και χωρίς να εφαρμόζονται οι κανόνες διανομής που δεν αφορούν τον εκούσιο πλειστηριασμό, ενώ επίσης δεν δεσμεύεται καθόλου, όπως ισχύει για κάθε δικαιούχο αποχωρισμού που επομένως δεν είναι πτωχευτικός πιστωτής, από την αναστολή των ατομικών διώξεων, ούτε στο μέτρο που οι ενέγγυοι πιστωτές εμπίπτουν σε αυτήν υπό τις διακρίσεις του άρ. 101.

Η αγορά από τον οφειλέτη, πριν από την κήρυξη της πτώχευσης, κινητού με επιφύλαξη κυριότητας του πωλητή ρυθμίζεται στο άρ. 110 παρ. 2. Εάν το οφειλόμενο τίμημα τελικώς δεν καταβληθεί, ο πωλητής μπορεί να ασκήσει δι-

καίωμα αποχωρισμού βάσει της κυριότητας που διατηρεί. Ωστόσο, παρέχεται στον σύνδικο η δυνατότητα να διατηρήσει το πράγμα, αν αυτό είναι χρήσιμο για τη διαδικασία, καθώς πρόκειται εδώ για εκκρεμή σύμβαση, που υπόκειται στη σχετική γενική ρύθμιση. Έτσι, ο σύνδικος έχει το δικαίωμα επιλογής που ισχύει και γενικότερα και μπορεί να καταβάλει το υπολειπόμενο τίμημα (ως ομαδικό πίστωμα) και να εντάξει το πράγμα στην πτωχευτική περιουσία.

Στο μέτρο που οι κατασκευές αυτές παρέχουν πλεονεκτήματα σε σύγκριση με το ενέχυρο, μπορεί να θεωρηθεί ότι εισάγεται τεχνητή διάκριση μεταξύ μορφών εξασφάλισης των πιστώσεων. Και πράγματι εν πολλοίς η πράξη ανέπτυξε αυτές τις κατασκευές ως απάντηση σε δυσχέρειες από το δίκαιο του ενεχύρου. Εν πάση περιπτώσει, αυτά είναι εκ των προτέρων γνωστά στους συναλλασσομένους, που μπορούν να καθορίζουν και το κόστος της πίστωσης λαμβανομένων υπόψη και των χαρακτηριστικών της εκάστοτε χρησιμοποιούμενης εξασφάλισης. Παραμένει βέβαια το γενικότερο ζήτημα της έλλειψης δημοσιότητας σε αυτές τις μορφές εξασφάλισης, διαφορετικά απ' ό,τι στο ενέχυρο, του ΑΚ και το πλάσματικό.

## 10. Εφαρμοστέο δίκαιο σε δικαιώματα εμπράγματος ασφάλειας στην πτωχευτική διαδικασία

### Α. Διεθνή νομοθετικά κείμενα

Όπου μια πτωχευτική διαδικασία ξεκινάει σε μία χώρα και τα περιουσιακά στοιχεία ή οι δανειστές του οφειλέτη είναι σε άλλη χώρα, ή όπου πτωχευτικές διαδικασίες ξεκινούν σε διάφορες χώρες ιδίως γιατί ο οφειλέτης είναι μια πολυεθνική εταιρία, τίθεται το ερώτημα ποιας χώρας το δίκαιο θα εφαρμοστεί σε όλα τα θέματα της πτωχευτικής διαδικασίας (συμπεριλαμβανομένων των θεμάτων της ακύρωσης δικαιοπραξιών, της μεταχείρισης των ασφαλισμένων δανειστών, της σειράς προτεραιότητας των απαιτήσεων και της διανομής των προϊόντων της εκκαθάρισης ή γενικά της εκποίησης στοιχείων της πτωχευτικής περιουσίας).

Ο Οδηγός Αφερεγγυότητας προβλέπει ότι το δίκαιο αυτό είναι εκείνο της χώρας στην οποία λαμβάνει χώρα η πτωχευτική διαδικασία (*lex fori concursus*).<sup>99</sup> Και, σε περίπτωση

μετωπίζεται με τις αρχές που διέπουν την εμπράγματο ασφαλεία, πράγμα που σημαίνει ότι κρίσιμο για την υπαγωγή στην υποχρεωτική ή τη δυναμική ανάκληση είναι αν εξασφαλίζεται προϋφιστάμενη απαίτηση ή όχι: Βλ. αντί άλλων *Σωτηρόπουλο*, Πτωχευτική ανάκληση, σ. 227.

96. Βλ. *Απ. Γεωργιάδη*, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, 2<sup>η</sup> έκδ., 2008, σ. 550.

97. Για την οποία βλ. *Απ. Γεωργιάδη*, ό.π., σ. 552-554.

98. ΑΠ 1307/1994, ΝοΒ 1996, 419 = ΔΕΕ 1995, 407. Βλ. πάντως και *Ψυχομάνη*, Πτωχευτικό δίκαιο, σ. 412-413.

99. Οδηγός Αφερεγγυότητας, Σύσταση 31. Το ίδιο εφαρμοστέο δίκαιο προβλέπει, κατ' αρχήν, και ο ευρωπαϊκός Κανονισμός (ΕΕ) 2015/848 της 20ης Μαΐου 2015 περί των διαδικασιών αφερεγγυότητας. Όμως η Ομάδα Εργασίας V (Πτωχευτικό Δίκαιο) της UNCITRAL, μεταξύ των άλλων, εξετάζει το εφαρμοστέο στην πτώχευση δίκαιο. Μία από τις προτάσεις είναι να εξετασθούν οι εξαιρέσεις που ο Κανονισμός προβλέπει για τα εμπράγματα δικαιώματα τρίτων, και να προβλεφθεί η εφαρμογή του δικαίου της χώρας στην οποία βρίσκονται τα περιουσιακά στοιχεία του πτωχού/οφειλέτη (*lex situs* ή *lex rei sitae*) (Α/СΝ.9/1088, παρ. 65(c)). Η πρόταση αυτή είναι προβληματική, κυρίως για τους εξής δύο λόγους: (α) τα ασώματα δεν έχουν *situs* και τους αποδίδεται ένα πλάσματικό *situs* το οποίο διαφέρει από χώρα σε χώρα (σε κάποιες χώρες, ως *situs* των απαιτήσεων θεωρείται η έδρα του οφειλέτη της απαίτησης, ενώ σε άλλες θεωρείται η χώρα της οποίας το δίκαιο διέπει την εκκωρηθείσα απαίτηση), και (β) αντίκειται στους κανό-

ύπαρξης πτωχευτικών διαδικασιών σε διάφορες χώρες, ο Πρότυπος Νόμος της Επιτροπής για την Διασυνοριακή Πτώχευση προβλέπει την αναγνώριση του αλλοδαπού συνδίκου και τον συντονισμό των πτωχευτικών διαδικασιών.<sup>100</sup>

Ένα άλλο βασικό ερώτημα είναι αν η έναρξη μιας πτωχευτικής διαδικασίας αλλάζει το δίκαιο που εφαρμόζεται σε δικαιώματα ενεχύρου ή άλλα ανάλογα δικαιώματα σε κινητά. Στον βαθμό που αυτό συμβαίνει, μπορεί να αλλάξει την νομική βάση της σύμβασης χρηματοδότησης και τα δικαιώματα του δανειστή και του οφειλέτη, και, κατά συνέπεια, μπορεί να επηρεάσει αρνητικά την διαθεσιμότητα και το κόστος των σχετικών πιστώσεων.

Για αυτό τον λόγο, ο Οδηγός Αφερεγγυότητας αναγνωρίζει ότι το πτωχευτικό δίκαιο μπορεί να προβλέπει εξαιρέσεις στον γενικό κανόνα της εφαρμογής της *lex fori concursus* για δικαιώματα εμπράγματος ασφάλειας. Αλλά συνιστά μόνο δύο εξαιρέσεις, για χρηματοπιστωτικές συναλλαγές (για λόγους βεβαιότητας δικαίου και μείωσης του εμπορικού κινδύνου) και συμβάσεις εργασίας (για λόγους προστασίας των δικαιολογημένων προσδοκιών των εργαζομένων και λόγους κοινωνικής δικαιοσύνης των ασθενέστερων).<sup>101</sup> Και συνιστά επίσης ότι οποιαδήποτε άλλη εξαίρεση πρέπει να είναι περιορισμένη και να ορίζεται σαφώς στον πτωχευτικό νόμο.<sup>102</sup>

Σε σχέση με ενέχυρα και άλλα δικαιώματα σε κινητά που έχουν την ίδια μεταχείριση, ο Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων, για μεν τα ενσώματα κινητά, συνιστά ότι το δίκαιο της χώρας όπου αυτά βρίσκονται πρέπει να διέπει την ισχύ και την προτεραιότητα του ενεχύρου και το δίκαιο της χώρας όπου αυτά βρίσκονται κατά την έναρξη της διαδικασίας εκτέλεσης πρέπει να διέπει θέματα εκτέλεσης.<sup>103</sup> Για δε ασώματα κινητά (πλην ορισμένων εξαιρέσεων), ο Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων συνιστά ότι το δίκαιο της χώρας της έδρας του εκχωρητή πρέπει να διέπει το ενέχυρο.<sup>104</sup> Άλλοι κανόνες ΙΔΔ εφαρμόζονται στο ενέχυρο απαιτήσεων που προκύπτουν από την πώληση ή μίσθωση ακινήτων ή είναι ασφαλισμένες με υποθήκη, στο ενέχυρο απαιτήσεων για πληρωμή του πιστωτικού υπολοίπου τραπεζικού λογαριασμού και στο ενέχυρο απαιτήσεων που προκύπτουν από εγγυητικές επιστολές.<sup>105</sup>

νες της UNCITRAL για το εφαρμοστέο δίκαιο σε δικαιώματα εμπράγματος ασφάλειας σε ασώματα (βλ. Πρότυπο Νόμο, άρθρα 86, 97, 99 και 100).

100. [https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/modellaw/cross-border\\_insolvency](https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency). Τον πρότυπο αυτό νόμο υιοθέτησε και η Ελλάς με τον Ν 3858/2010, όπως και άλλες 54 χώρες ([https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/modellaw/cross-border\\_insolvency/status](https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency/status)).

101. Οδηγός Αφερεγγυότητας, Συστάσεις 32 και 33.

102. Οδηγός Αφερεγγυότητας, Μέρος δύο, Κεφάλαιο Ι, παρ. 85-91, και Συστάσεις 30-35, 39-51, 52, 54, και 69-86.

103. Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων, Συστάσεις 203-207 και 218(a). Πρότυπος Νόμος, άρθρο 85 και 88(a).

104. Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων, Συστάσεις 208 και 218(b) και Πρότυπος Νόμος, άρθρα 86 and 88 (b).

105. Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων, Συστάσεις 209, 210 και 212-214, και Πρότυπος Νόμος, άρθρα 97, 99 και 100. Για την σύγκριση των κανόνων ΙΔΔ του Προτύπου Νόμου και του Άρ-

Ο Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων επίσης αναγνωρίζει ότι η έναρξη, διεξαγωγή της διαδικασίας, η σειρά προτεραιότητας των ενέγγυων πιστωτών, και η ολοκλήρωση της πτωχευτικής διαδικασίας πρέπει να υπάγονται, κατά κανόνα, στην *lex fori concursus*, αναγνωρίζοντας ότι ο Οδηγός Αφερεγγυότητας προβλέπει μόνο τις παραπάνω αναφερθείσες δύο εξαιρέσεις και συνιστά προσοχή σε σχέση με περαιτέρω εξαιρέσεις.

Σύμφωνα με τις παραπάνω συστάσεις του Οδηγού Αφερεγγυότητας, ο Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων συνιστά ότι το δίκαιο που εφαρμόζεται σε ενέχυρα και άλλα δικαιώματα σε κινητά που έχουν την ίδια μεταχείριση εκτός πτώχευσης, κατ' αρχήν, δεν πρέπει να αλλάζει σε περίπτωση πτώχευσης. Όμως, η *lex fori concursus* πρέπει να εφαρμόζεται σε αναγκαστικού δικαίου θέματα της πτώχευσης, όπως η αγωγή ακύρωσης, η μεταχείριση των ασφαλισμένων δανειστών, η σειρά προτεραιότητας των ενέγγυων πιστωτών και η διανομή των προϊόντων της πώλησης περιουσιακών στοιχείων ή της εκκαθάρισης.<sup>106</sup>

## Β. Ελληνικό πτωχευτικό δίκαιο

Το ελληνικό δίκαιο συνάδει εν γένει με τη λογική των Οδηγών Αφερεγγυότητας και Ασφαλισμένων Πιστώσεων ως προς την εφαρμογή αλλά και τα όρια της *lex fori concursus*, με την έννοια ότι στην μεν πτωχευτική διαδικασία εφαρμόζεται αυτή η *lex fori concursus*, στα δε εμπράγματα δικαιώματα καθεαυτά η *lex rei sitae*, αν το αντικείμενο της εμπράγματος ασφάλειας είναι πράγμα, ή το δίκαιο που εφαρμόζεται και γενικότερα στην επιβάρυνση του αντικείμενου της ασφάλειας, αν αυτό δεν είναι πράγμα παρά είναι άυλο (ασώματο κατά την χρησιμοποιούμενη ως προς τους Οδηγούς ορολογία): π.χ. το δίκαιο του κράτους της καταχώρισης επί δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας.<sup>107</sup>

Αυτό σημαίνει ότι το κύρος και η έκταση της εμπράγματος ασφάλειας υπό τις γενικές διατάξεις κρίνεται κατά το δίκαιο που διέπει και γενικότερα την εμπράγματος ασφάλεια, αλλά η επίπτωση της πτωχευτικής διαδικασίας σε αυτήν (με την ορολογία του ελληνικού δικαίου: ιδίως πτωχευτική ανάκληση, αναστολή των δώξεων, συμμετοχή στη διανομή) κρίνεται κατά το δίκαιο που διέπει την πτωχευτική διαδικασία.<sup>108</sup> Στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού (ΕΕ) 2015/848, αυτά προκύπτουν και από τον ίδιο, καθώς τα εμπράγματα δικαιώματα τρίτων (όπως αυτά έχουν προκύψει σύμφωνα με το δίκαιο που τα διέπει και λαμβανομένου

θρου 9 του Uniform Commercial Law, βλ. *Bazinas and Smith*, UNCITRAL Model Law and UCC Article 9 conflict-of-laws rules compared, UCC Law Journal, Vol. 49, No. 3, pp. 387-428.

106. Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων, Κεφάλαιο Χ, παρ. 80-82, και Σύσταση 223, και Κεφάλαιο XII, παρ. 14-17. Βλ. *Bazinas/Smith*, σ. 211-213.

107. Βλ. συναφώς *Πανόπουλο*, Τα αντικείμενα της διανοητικής ιδιοκτησίας στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, ΕΕμπΔ 2016, 543, 546, *Σταυρίδου*, Τα άυλα αγαθά στην πτώχευση, Αθήνα 2021, σ. 186.

108. Βλ. *Περάκη*, Η πτώχευση του αλλοδαπού εμπόρου και η αναγνώριση των αλλοδαπών πτωχεύσεων στην Ελλάδα, 1990, σ. 31.

εδώ υπόψη του άρ. 2 αριθμ. 9 του Κανονισμού<sup>109</sup>) δεν τίγονται σύμφωνα με το άρ. 8, αλλά επίσης ζητήματα όπως τα αποτελέσματα επί των ατομικών διώξεων ή οι κανόνες διανομής εμπίπτουν στην *lex fori concursus* κατά το άρ. 7.

## Συμπεράσματα

Το πτωχευτικό δίκαιο και το δίκαιο της εμπράγματης ασφάλειας έχουν διαφορετικούς σκοπούς. Ο γενικός σκοπός ενός σύγχρονου και αποτελεσματικού πτωχευτικού δικαίου είναι η ασφάλεια της αγοράς ώστε να υπάρξει οικονομική σταθερότητα και ανάπτυξη. Για να επιτύχει τον σκοπό αυτό, το πτωχευτικό δίκαιο πρέπει να διευκολύνει ουσιαστικά την μεγιστοποίηση της αξίας της πτωχευτικής περιουσίας προς όφελος όλων των δανειστών, προνομιακών, ασφαλισμένων και ανασφάλιστων. Από την άλλη πλευρά, ο γενικός σκοπός ενός σύγχρονου και αποτελεσματικού δικαίου της εμπράγματης ασφάλειας είναι να προάγει την διαθεσιμότητα πιστώσεων χαμηλότερου κόστους (κυρίως για μικρομεσαίες επιχειρήσεις) με την διευκόλυνση των ασφαλισμένων πιστώσεων. Για να επιτύχει αυτό το σκοπό, το δίκαιο της εμπράγματης ασφάλειας πρέπει να παρέχει ειδική προστασία στον ενέγγυο πιστωτή, πράγμα που γεννά βέβαια και την ανάγκη εντοπισμού του κατάλληλου σημείου ισορροπίας με τις μη ασφαλισμένες πιστώσεις.

Όλοι αυτοί οι σκοποί δεν μπορούν να επιτευχθούν χωρίς ένα ισορροπημένο συντονισμό του πτωχευτικού δικαίου και του δικαίου της εμπράγματης ασφάλειας. Ο Οδηγός Αφερεγγυότητας και ο Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων παρέχουν ένα υψηλό επιπέδου διεθνές πρότυπο για ένα τέτοιο συντονισμό (ο δεύτερος όμως μόνο σε σχέση με το ενέχυρο και άλλα δικαιώματα σε κινητά που ασφαλίζουν πιστώσεις και για αυτό έχουν την ίδια μεταχείριση). Εφόσον η μεταχείριση των δικαιωμάτων εμπράγματης ασφάλειας στην πτώχευση είναι βασικά θέμα του πτωχευτικού δικαίου, ο Οδηγός Αφερεγγυότητας αναλύει τα σχετικά θέματα και κάνει συστάσεις προς τον εθνικό νομοθέτη του πτωχευτικού δικαίου. Λόγω της σημασίας του συντονισμού με το δίκαιο της εμπράγματης ασφάλειας, ο Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων συνοψίζει και συμπληρώνει την σχετική ανάλυση και τις σχετικές νομοθετικές συστάσεις σε σχέση με το ενέχυρο και άλλα ανάλογα δικαιώματα σε κινητά, αφού τα δικαιώματα εμπράγματης ασφάλειας σε ακίνητα δεν είναι δεκτικά διεθνούς ενοποίησης ή εναρμόνισης.

Έτσι, ο Οδηγός Αφερεγγυότητας και ο Οδηγός Ασφαλισμένων Πιστώσεων συνιστούν ότι:

- α. Τα δικαιώματα του πτωχού/οφειλέτη σε βεβαρημένα περιουσιακά στοιχεία του οφειλέτη ή τρίτων πρέπει να είναι μέρος της πτωχευτικής περιουσίας και να υπόκεινται στην αναστολή διώξεων.
- β. Οι ενέγγυοι πιστωτές πρέπει να δικαιούνται να ζητήσουν προστασία με την μορφή της τροποποίησης ή άρσης της αναστολής διώξεων.

γ. Κατά κανόνα, τα δικαιώματα εμπράγματης ασφάλειας πρέπει να διατηρούν και μετά την κήρυξη της πτώχευσης την ισχύ που είχαν πριν από την κήρυξη της πτώχευσης, με την εξαίρεση των περιπτώσεων ακύρωσης καταδολιευτικών συναλλαγών.

δ. Κατά κανόνα, τα δικαιώματα εμπράγματης ασφάλειας πρέπει να διατηρούν και μετά την κήρυξη της πτώχευσης την προτεραιότητα που είχαν πριν από την κήρυξη της πτώχευσης, με την εξαίρεση προνομιακών απαιτήσεων που προβλέπονται στο πτωχευτικό δίκαιο.

ε. Κατά κανόνα, τα δικαιώματα εμπράγματης ασφάλειας που ασφαλίζουν μεταπτωχευτικές πιστώσεις δεν πρέπει να έχουν προτεραιότητα έναντι δικαιωμάτων εμπράγματης ασφάλειας που ασφαλίζουν προπτωχευτικές πιστώσεις, εκτός αν υφίστανται ειδικές συνθήκες κατά την κρίση του αρμόδιου δικαστηρίου.

στ. Εφόσον το σχέδιο αναδιοργάνωσης τροποποιεί ή αλλοιώνει τα δικαιώματα των ενέγγυων πιστωτών, αυτοί πρέπει να δικαιούνται να ψηφίσουν για το σχέδιο και, αν η απαραίτητη αυξημένη πλειοψηφία ψηφίσει το σχέδιο, δεσμεύονται ακόμη και οι διαφωνούντες, αλλά η μεταχείριση τους δεν μπορεί να είναι χειρότερη από αυτή που θα ήταν σε περίπτωση εκκαθάρισης, εκτός αν συμφώνησαν.

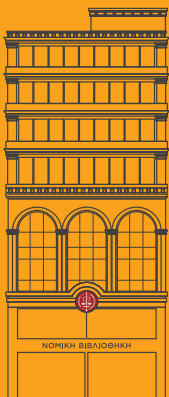
ζ. Κατά κανόνα, η μεταχείριση κινητών που ανήκουν σε τρίτους πρέπει να εξαρτάται από το αν οι τρίτοι έχουν ενέχυρο ή κυριότητα, αλλά σε κάθε περίπτωση ακόμη και κινητά που ανήκουν σε τρίτους κατά κυριότητα εν πολλοίς πρέπει να έχουν την μεταχείριση κινητών βεβαρημένων με ενέχυρο.

η. Κατά κανόνα, η κήρυξη της πτώχευσης δεν πρέπει να αλλάζει το δίκαιο που διέπει δικαιώματα εμπράγματης ασφάλειας, αλλά η *lex fori concursus* πρέπει σε κάθε περίπτωση να διέπει θέματα πτωχευτικού δικαίου όπως η ακύρωση καταδολιευτικών συναλλαγών, η μεταχείριση των ενέγγυων πιστωτών, η κατάταξη των πιστωτών και η διανομή του προϊόντος ρευστοποίησης των περιουσιακών στοιχείων.

Το ελληνικό πτωχευτικό δίκαιο, ως σύγχρονο και ικανοποιητικά επεξεργασμένο ρυθμιστικό σύστημα (ανεξαρτήτως της θέσης που μπορεί να λαμβάνει κανείς σε επιμέρους δικαιιοπολιτικά ζητήματα), εντάσσεται ομαλά στη διεθνή κίνηση και συνομιλεί αποτελεσματικά με τους Οδηγούς Αφερεγγυότητας και Ασφαλισμένων Πιστώσεων. Οι κανόνες διανομής έχουν εξορθολογιστεί σε σύγκριση με το παρελθόν, με αποτέλεσμα την αποκατάσταση μιας ισορροπίας μεταξύ ενέγγυων και γενικών προνομιακών πιστωτών. Στα επιμέρους ζητήματα, όπου το ελληνικό δίκαιο φαίνεται να παρέχει αυξημένη προστασία στους ενέγγυους πιστωτές και σε σύγκριση με ό,τι έχουν υπόψη οι Οδηγοί, και ιδίως στην εξαίρεσή τους από την αναστολή των ατομικών διώξεων χωρίς να απαιτείται εξατομικευμένη κρίση και στις προβλεπόμενες εξαιρέσεις της σύστασης ασφαλειών από την πτωχευτική ανάκληση, η σκοπιμότητα των διατάξεων θα μπορούσε γενικά να συζητηθεί. Ωστόσο, δεν μπορεί να παραβλεφθεί ότι πρόκειται για παλαιές ρυθμίσεις, γνωστές και οικείες στην πράξη και κατατείνουσες επίσης στην προβλεψιμότητα της θέσης του ενέγγυου πιστωτή, πράγμα που διευκολύνει τον σχεδιασμό του και μπορεί έτσι να μειώνει το κόστος της (ασφαλισμένης) πίστωσης.

109. Βλ. και τη σημ. 99 ανωτέρω.





**ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ**

Εκδοση | Εκπαίδευση | Καινοτομία

**ΑΘΗΝΑ - ΚΕΝΤΡΙΚΑ:**

Μαυρομιχάλη 23, 106 80 | T 210 3678800 (30 γραμμές) | F 210 3678922 | E info@nb.org

**ΑΘΗΝΑ:**

Μαυρομιχάλη 2, 106 80 | T 210 3607521 | F 210 3603975 | E m2bookstr@nb.org

**ΠΑΤΡΑ:**

Κανάρη 15, 262 22 | T 2610 361600 | F 2610 361515 | E nbpatra@nb.org

**ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ:**

Φράγκων 1, 546 26 | T 2310 545618, 2310 532134 | F 2310 551530 | E nbthess@nb.org

[www.nb.org](http://www.nb.org)