

Η έννοια της «αφερεγγυότητας» στο Κυπριακό Δίκαιο

Ευριπίδης Χατζηνέστορος, Δικηγόρος Κύπρου, Διευθυντής Κυπριακού Κέντρου Εναλλακτικής Επίλυσης Διαφορών, Υποψήφιος Δρ. Νομικής Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου

Η έννοια της αφερεγγυότητας στο Κυπριακό Δίκαιο είναι συνδεδεμένη με την ανικανότητα κάποιου νομικού ή φυσικού προσώπου να πληρώσει τα χρέη του. Διάφορες νομοθεσίες, όμως, χρησιμοποιούν τον όρο αυτόν άλλοτε με κοινή ερμηνεία, άλλοτε με διαφορετική ερμηνεία και άλλοτε χωρίς να την ερμηνεύουν καθόλου. Το άρθρο πραγματεύεται την έννοια της αφερεγγυότητας στο Κυπριακό Δίκαιο συγκρίνοντας και αναλύοντας διάφορες νομοθεσίες και τη νομολογία, όπου αυτή χρησιμοποιείται, με ιδιαίτερη έμφαση στην εκκαθάριση εταιρειών (περί Εταιρειών Νόμος, Κεφ. 113) και την προστασία των εργοδοτούμενων (περί Προστασίας των Δικαιωμάτων των Εργοδοτούμενων σε Περίπτωση Αφερεγγυότητας του Εργοδότη Νόμο του 2001 (Ν. 25(I)/2001).

Στον Γ. Μπαμπινιώτη «Λεξικό της Νέας Ελληνικής Γλώσσας»^[1] (1998) ερμηνεύεται η λέξη «αφερέγγυος» ως «αυτός που δεν εμπνέει εμπιστοσύνη, τον οποίο δεν μπορεί να εμπιστευθεί κανείς». Ανάλογος όρος στην Αγγλική είναι ο όρος «insolvency» ο οποίος στο Black's Law Dictionary ορίζεται ως:^[2]

«The condition of a person who is insolvent; inability to pay one's debts; lack of means to pay one's debts. Such a relative condition of a man's assets and liabilities that the former, if all made immediately available, would not be sufficient to discharge the latter.»

Είναι αρκετές οι Νομοθεσίες που αναφέρονται σε αφερεγγυότητα και, πλην μιας νομοθεσίας η οποία αναφέρεται σε «αφερέγγυο εργοδότη»^[3], πουθενά δεν ερμηνεύεται η λέξη «αφερέγγυος».

Σκοπός της παρούσας μελέτης είναι να βρεθεί απάντηση στο ερώτημα «ποια είναι η έννοια της αφερεγγυότητας» στο Κυπριακό Δίκαιο.

Φαίνεται όμως ότι ο όρος αυτός -και σε συνδυασμό με τις δύο πιο πάνω ερμηνείες της λέξης αφερέγγυος- είναι άρρηκτα συνδεδεμένος με την ανικανότητα πληρωμής χρεών, με αποτέλεσμα ένα άλλο πρόσωπο να μην μπορεί να εμπιστευτεί αυτό που έχει καταστεί αφερέγγυο.

Ως αναλύεται πιο κάτω, ο όρος «αφερεγγυότητα» χρησιμοποιείται με κάποια χαλαρότητα στη νομοθεσία και συνδέεται (συνήθως)^[4] με την ανικανότητα κάποιου να πληρώσει τα χρέη του^[5]. Όπως θα δούμε, όμως, δεν υπάρχει μια κοινή ερμηνεία του όρου αυτού -ούτε στον περί Εταιρειών Νόμο αλλά ούτε και σε άλλες νομοθεσίες.

Το γεγονός αυτό δυνατόν να οφείλεται στην ιστορική ανάπτυξη του δικαίου αυτού, το οποίο αναπτύχθηκε ξεχωριστά για τα φυσικά πρόσωπα και ξεχωριστά για τις εταιρείες^[6], καθώς και επειδή η αφερεγγυότητα δεν είναι έννοια στην οποία προσδίδονται αυτόματα νομικές συνέπειες^[7], ούτε και αποτελεί ποινικό

«η αφερεγγυότητα δεν είναι έννοια στην οποία προσδίδονται αυτόματα νομικές συνέπειες»

^[1] «Αφερεγγυότητα», Γ. Μπαμπινιώτης, *Λεξικό της Νέας Ελληνικής Γλώσσας* (1998)

^[2] “insolvency”, *Black's Law Dictionary* (11^η έκδοση, Thomson West, 2019) Βλ. Επίσης *Jowitt's Dictionary of English Law* (5th Ed. Sweet & Maxwell, 2019)

^[3] Ο περί Προστασίας των Δικαιωμάτων των Εργοδοτούμενων σε Περίπτωση Αφερεγγυότητας του Εργοδότη Νόμο του 2001 (Ν. 25(I)/2001), α 2

^[4] Βλ όμως: *Ibid.* Βλ. σχετικά Susan McLaughlin, *Unlocking Company Law* (2^η έκδοση, Routledge, 2013)

^[5] Βλ. περί Πτώχευσης Νόμος, α 3(1)(δ), περί Εταιρειών Νόμος, Κεφ. 113, α 211(ε)

^[6] Βλ. Meng Seng Wee, “Misconceptions about the “unable to pay its debts” ground of winding up” (2014) L.Q.R. 130(Oct) 648, 650

^[7] Βλ. Duncan Henderson, “Inability to pay debts: where are we now?” (2011) *Insolv. Int.* 24(4) 54, 54

Η έννοια της «αφερεγγυότητας» στο Κυπριακό Δίκαιο

ή αστικό αδίκημα για κάποιον πρόσωπο, νομικό ή φυσικό, να είναι αφερεγγυό.^[8] Νομικές συνέπειες προσδίδονται σε κάποιον αφερεγγυό σε μεταγενέστερο στάδιο.^[9] Το στάδιο αυτό είναι όταν αρχίσει μια νομική διαδικασία η οποία έχει ως στόχο την προστασία προσώπων από τις συνέπειες της αφερεγγυότητας. Τέτοια διαδικασία είναι -τουλάχιστο όσο αφορά εταιρείες- αυτή της εκκαθάρισης. Η διαδικασία της εκκαθάρισης είναι ως θα δούμε πιο κάτω μια νομική διαδικασία η οποία στις πλείστες των περιπτώσεων χρειάζεται απόδειξη του γεγονότος ότι μια εταιρεία βρίσκεται σε οικονομική δυσπραγία^[10] και ως εκ τούτου «ανίκανη να πληρώσει τα χρέη της»^[11] - δηλαδή απόδειξη ότι η εταιρεία είναι αφερεγγυά.^[12]

1. Αφερεγγυότητα Μέσα από Διάφορες Νομοθεσίες

1.1. Σε Σχέση με Εταιρείες

Στον περί Εταιρειών Νόμο, Κεφ. 113 (εφεξής «ο Νόμος»), υπάρχουν αριετές αναφορές στη λέξη «αφερεγγυότητα» οι οποίες – στις πλείστες των περιπτώσεων – είναι συνυφασμένες με την εκκαθάριση της εταιρείας. Για παράδειγμα, στο άρθρο 213 του Νόμου προβλέπεται ότι υπάρχουν διάφορα πρόσωπα που δύνανται να αιτηθούν την εκκαθάριση της εταιρείας μεταξύ των οποίων είναι οι πιστωτές, οι συνεισφορείς, οι σύνδικοι ή προσωρινοί σύνδικοι που ορίζονται σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΚ) 1346/2000 σχετικά με διαδικασίες αφερεγγυότητας.^[13]

Στον ίδιο Νόμο τα άρθρα 271 και 274 αναφέρουν στους τίτλους τους τις λέξεις «αφερεγγυές εταιρείες», χωρίς όμως στο κείμενο των άρθρων να γίνεται προσδιορισμός της λέξης «αφερεγγυότητα».^[14] Το νόημα όμως που προσδίδεται στον όρο, ως διαφαίνεται μέσα από την ερμηνεία των άρθρων αυτών, είναι ότι μια εταιρεία είναι αφερεγγυά εάν αδυνατεί να

πληρώσει τα χρέη της. Έτσι, στο άρθρο 271, χωρίς να γίνεται αναφορά στον όρο «αφερεγγυότητα», η περιγραφή που δίνεται είναι ότι η εταιρεία δεν είναι σε θέση να πληρώσει τα χρέη της στο ακέραιο.^[15]

Αντιθέτως, στο Μέρος V(V) του Νόμου (συγκεκριμένα στα άρθρα 298 και 298B) το οποίο αφορά την επαλήθευση και κατάταξη απαιτήσεων,^[16] αναφέρονται στο κείμενο των άρθρων οι λέξεις «αφερεγγυά εταιρεία», χωρίς να υπάρχει ερμηνεία των λέξεων αυτών οπουδήποτε στο Νόμο^[17] και κανένα άρθρο του Νόμου δεν ερμηνεύει την έννοια «αφερεγγυότητα».

Τη λέξη όμως «αφερεγγυότητα» την συναντούμε ως επί το πλείστο στο Μέρος V του Νόμου, το οποίο αφορά την εκκαθάριση εταιρείας, και είναι ξεκάθαρο ότι η έννοια της αφερεγγυότητας είναι συνυφασμένη με τη διαδικασία και το αποτέλεσμα της εκκαθάρισης – είτε αυτή είναι εκούσια από πιστωτές, είτε αυτή γίνεται από το Δικαστήριο.^[18] Μόνο όπου η διαδικασία εκκαθάρισης είναι εκούσια εκκαθάριση από τα μέλη δεν τίθεται θέμα αφερεγγυότητας, αφού σε τέτοια περίπτωση, οι διευθυντές υπογράφουν δήλωση αφερεγγυότητας.^[19]

Με βάση τον περί Εταιρειών Νόμο υπάρχουν εφτά περιπτώσεις με βάση τις οποίες μια εταιρεία δύνανται να εκκαθαριστεί από το Δικαστήριο, αλλά μόνο η μία εξ αυτών συνδέεται με την αφερεγγυότητά της. Σύμφωνα με το άρθρο 211(ε) λοιπόν, «εταιρεία δύνανται να εκκαθαριστεί από το Δικαστήριο αν η εταιρεία είναι ανίκανη να πληρώσει τα χρέη της»^[20] Το πότε θεωρείται μια εταιρεία ανίκανη να πληρώσει τα χρέη της, το συναντούμε στο άρθρο 212 του Νόμου το οποίο αναφέρεται σε συγκεκριμένες περιπτώσεις (χωρίς να επηρεάζεται η ευρύτητα του άρθρου 211(ε) όπου μια εταιρεία θεωρείται ανίκανη να πληρώσει τα χρέη της.

«μια εταιρεία είναι αφερεγγυά εάν αδυνατεί να πληρώσει τα χρέη της.»

[8] Βλ. Roy Goode, *Principles of Corporate Insolvency*, (Sweet and Maxwell, 2005) 83

[9] Fidelis Oditah, “Assets and the treatment of claims in insolvency” (1992) L.Q. Rev 459, 460-461

[10] Trina Bose, “Resolving financial distress: justice as fairness and reciprocity” (2004) UCL Juris. Rev 230, 230

[11] Ο περί Εταιρειών Νόμος, Κεφ. 113, α 211(ε)

[12] Όχι όμως σε όλες τις περιπτώσεις βλ. Alan Dignam & John Lowry, *Company Law*, (11^η έκδοση, OUP, 2020) 445

[13] Κεφ. 113, α 213(1)

[14] Κεφ. 113, αα 271 και 274

[15] Κεφ. 113, α 271(1)

[16] Αναφορικά με κατάταξη χρεών βλ. Vanessa Finch, “Is pari passu passe?” (2000) *Insolv. L*, 5(Oct), 194-210· Rizwaan Jameel Mokal, “Priority as pathology: the pari passu myth” (2001) *C.L.J.* 581-621

[17] Κεφ. 113, αα 298 και 298B

[18] Κεφ. 113, Μέρος V

[19] Κεφ. 113, α 266

[20] Κεφ. 113, α 211(ε)

Εταιρικό Δίκαιο

Σύμφωνα με το άρθρο 212^[21] αυτές οι περιπτώσεις είναι οι ακόλουθες:

«(α) αν πιστωτής, με εκχώρηση ή διαφορετικά, που του χρωστεί η εταιρεία ποσό που υπερβαίνει τις πέντε χιλιάδες ευρώ (€5.000), επέδωσε στην εταιρεία παραδίνοντας στο εγγεγραμμένο γραφείο της εταιρείας απαίτηση η οποία απαιτεί από την εταιρεία να καταβάλει το ποσό που οφείλεται με τον τρόπο αυτό, και η εταιρεία για τις επόμενες τρεις εβδομάδες αμέλησε να καταβάλει το ποσό ή να εξασφαλίσει ή να το διευθετήσει προς εύλογη ικανοποίηση του πιστωτή· ή

(β) αν εκτέλεση ή άλλη διαδικασία που λήφθηκε με δικαστική απόφαση, εντολή ή διάταγμα οποιουδήποτε Δικαστηρίου προς όφελος πιστωτή της εταιρείας, επιστρέφεται ολικά ή μερικά ανικανοποίητη· ή

(γ) αν αποδειχθεί, προς ικανοποίηση του Δικαστηρίου ότι η εταιρεία είναι ανίκανη να πληρώσει τα χρέη της κατά το χρόνο που αυτά καθίστανται πληρωτέα και, για απόφαση κατά πόσο εταιρεία είναι ανίκανη να πληρώσει τα χρέη της κατά το χρόνο που αυτά καθίστανται πληρωτέα, το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη τις ενδεχόμενες και μελλοντικές υποχρεώσεις της εταιρείας· ή

(δ) αν αποδειχθεί, προς ικανοποίηση του Δικαστηρίου, ότι η αξία των στοιχείων του ενεργητικού της εταιρείας είναι μικρότερη από το ποσό των υποχρεώσεών της, λαμβάνοντας υπόψη τις ενδεχόμενες και μελλοντικές υποχρεώσεις της.

Ως διαφαίνεται από απλή ανάγνωση του πιο πάνω άρθρου, και οι τέσσερις πιο πάνω τρόποι συνδέονται με την αφερέγγυότητα της εταιρείας ως πιο πάνω έχει επεξηγηθεί. Τα πιο πάνω άρθρα αποτελούν πιστή αντιγραφή του αγγλικού Νόμου. Το εύρος του άρθρου 211(ε) και η σχέση του με το άρθρο 212 εξετάστηκαν στην υπόθεση *Αναφορικά με την εταιρεία Besuno Ltd*^[22] όπου ο Δικαστής Λιάτσος είπε:

«...η εξειδίκευση των περιστάσεων στο άρθρο 212 δεν περιορίζει τη γενικότητα του άρθρου 211 αναφορικά με την αδυναμία πληρωμής των χρεών οφειλέτριας εταιρείας. Σημειώνεται, ως εκ τούτου

ότι οι εξειδικευμένοι λόγοι του άρθρου 212 συνιστούν ορισμένες περιστάσεις που εγείρουν νομοθετικό τεκμήριο ύπαρξης της αδυναμίας πληρωμής χρεών, αλλά δεν εξαντλούν το πεδίο για προσκόμιση άλλης μαρτυρίας, η οποία θα ήταν δυνατό να οδηγήσει στο ίδιο αποτέλεσμα... Το Δικαστήριο, κατ' ακολουθία του άρθρου 211(f), δύναται να εκδώσει διάταγμα εκκαθάρισης μιας εταιρείας, η οποία είναι ανίκανη να πληρώσει τα χρέη της, υπό την προϋπόθεση, όμως, ότι η εταιρεία αποδεδειγμένα δεν μπορεί να εξασφαλίσει τις οφειλές της. Η οφειλή πρέπει να είναι συγκεκριμένη και αδιαμφισβήτητη. Η δε ευρύτητα του όρου «πιστωτής» είναι τέτοια, που να περιλαμβάνει οποιοδήποτε πρόσωπο έχει να λαμβάνει καθορισμένο ύψος πίστωσης»

Απλή δήλωση από διάδικο ότι μια εταιρεία αδυνατεί να πληρώσει τα χρέη της δεν είναι επαρκής για να αποδειχθούν οι πιο πάνω περιπτώσεις και παρίσταται σημαντικό, τουλάχιστο όσο αφορά τα άρθρα 212(α) και (β), αυτά να εξειδικεύονται στην αίτηση.^[23] Το βάρος απόδειξης είναι στον αιτητή να αποδείξει ότι η εταιρεία είναι ανίκανη να πληρώσει τα χρέη της και όχι στην εταιρεία «να αποδείξει ότι είναι φερέγγυα».^[24]

Γενικά, όπου ο σκοπός μιας αίτησης εκκαθάρισης είναι να εξαναγκάσει μια εταιρεία να πληρώσει ένα αμφισβητούμενο ποσό, τότε αυτό θεωρείται κατάχρηση διαδικασίας και απορρίπτεται.^[25]

Οι περιπτώσεις των άρθρων 212(α) και (β) είναι συγκεκριμένες περιπτώσεις όπου ένας αιτητής μπορεί να ζητήσει από το Δικαστήριο να εκκαθαριστεί μια εταιρεία για θέματα που αφορούν διαδικασία είσπραξης χρέους που απέτυχε.

Τα άρθρα 212(γ) και (δ) αποτελούν δύο ξεχωριστές περιπτώσεις όπου αντικειμενικά αποδεικνύεται ότι η εταιρεία είναι αφερέγγυα και ως εκ τούτου θα πρέπει να εκκαθαριστεί. Σχετικά με το άρθρο 212(γ) υπάρχει αρκετή Κυπριακή νομολογία στο θέμα, ενώ σε σχέση με το άρθρο 212(δ) σχεδόν καθόλου. Ο λόγος είναι διότι το άρθρο 212(δ) προστέθηκε

«όπου ο σκοπός μιας αίτησης εκκαθάρισης είναι να εξαναγκάσει μια εταιρεία να πληρώσει ένα αμφισβητούμενο ποσό, τότε αυτό θεωρείται κατάχρηση διαδικασίας»

[21] Κεφ. 113, α 212(γ)

[22] *Αναφορικά με την εταιρεία Besuno Ltd* (2014) 1Α ΑΑΔ 427 κατά Λιάτσος Δ στην 433 - 434

[23] *C. Phasarias (Automotive Centre) Ltd v. Εταιρεία Σκυροποιίας «Λεων» Ltd* (2009) 1 ΑΑΔ 1457 κατά Νικολαΐδης Δ. 8/9 sylaw. Αυτό δεν φαίνεται να είναι αναγκαίο για το άρθρο 212(γ) βλ. *GIP Constructions Ltd v.*

Διευθυντή Τμήματος Κοινωνικών Ασφαλίσεων (1991) 1 ΑΑΔ 14

[24] *Αναφορικά με την Εταιρεία Visenia Enterprises Limited* (HE318927) [2021] ΕΔ Αρ. Αίτησης 396/2000 κατά Ν. Α. Π. Γεωργιάδης Δ. στην παραρ. 75

[25] Sir Francis Beaufort Palmer και Clive M. Schmitthoff, *Palmer's Company Law* (24^η έκδοση, Sweet & Maxwell, 1987) 1366-1367

Η έννοια της «αφερεγγυότητας» στο Κυπριακό Δίκαιο

πρόσφατα με σχετική τροποποίηση που επέφερε ο Νόμος 63(I)/2015^[26] με σκοπό να καλυφθούν περιπτώσεις όπου, ως θέμα ισολογισμού της εταιρείας, αυτή δεν είναι οικονομικά βιώσιμη. Σε σχέση με το άρθρο 212(δ) υπάρχει Αγγλική νομολογία επί του θέματος αφού η τροποποίηση αποτελεί αντιγραφή της αντίστοιχης αγγλικής πρόνοιας στο Insolvency Act 1986.^[27]

Σε όλες τις περιπτώσεις που αποδεικνύονται οι προϋποθέσεις του άρθρου 212, το Δικαστήριο δεν έχει διακριτική ευχέρεια και διατάσσει την εκκαθάριση της εταιρείας.^[28]

1.1.1. Αδυναμία πληρωμής οφειλόμενου ποσού πέραν των €5,000 Ευρώ για περισσότερες από τρεις εβδομάδες [άρθρο 212(α)]

Η πρώτη περίπτωση που η εταιρεία θεωρείται ανίκανη να πληρώσει τα χρέη της είναι όπου η εταιρεία οφείλει χρέος σε πιστωτή πέραν των €5,000 Ευρώ και η εταιρεία αμελεί να τον αποπληρώσει εντός τριών εβδομάδων. Δηλαδή, δεδομένου ότι επιδοθεί απαίτηση πληρωμής από τον πιστωτή προς την εταιρεία, η τελευταία δεν καταβάλλει οποιοδήποτε ποσό.^[29]

Το πρόσωπο στο οποίο οφείλεται το χρέος προς την εταιρεία πρέπει να είναι πιστωτής και για να είναι ένα πρόσωπο πιστωτής, πρώτον δεν θα πρέπει να αμφισβητείται η ιδιότητα του πιστωτή^[30], δεύτερον δεν περιλαμβάνει πρόσωπο το οποίο έχει βέβαιη απαίτηση για αποζημιώσεις οι οποίες όμως δεν είναι εκκαθαρισμένες^[31] και τρίτον δεν περιλαμβάνει πρόσωπο του οποίου η οφειλή τελεί υπό

ουσιαστική αμφισβήτηση, ακόμα και αν η εταιρεία είναι στην πραγματικότητα αφερεγγυα^[32]. Όπου υπάρχει καλόπιστη αμφισβήτηση του χρέους, η εταιρεία δεν μπορεί να θεωρείται ότι αδυνατεί να πληρώσει το χρέος της.^[33]

Εναπόκειται στην Εταιρεία να καταδείξει ότι υπάρχει καλή τη πίστει συζητήσιμη υπόθεση ότι το χρέος δεν οφείλεται εύλογα και γνήσια^[34] και, εάν αποδειχθεί συζητήσιμη υπόθεση, η αίτηση εκκαθάρισης παραμερίζεται.^[35] Όπου η αιτήτρια παρουσιάζει επαρκή μαρτυρία προς την ύπαρξη χρέους, την προέλευση και τη μη συμμόρφωση με την ειδοποίηση των 21 ημερών, τότε δημιουργείται τεκμήριο αφερεγγυότητας δυνάμει του άρθρου 212(α).^[36]

Υπάρχει επιπλέον απαίτηση όπως η επίδοση γίνει στο εγγεγραμμένο γραφείο της εταιρείας.^[37] Παλαιότερα υπήρχε και η υποχρέωση την απαίτηση να την υπογράφει ο πιστωτής (και όχι οποιοσδήποτε αντιπρόσωπος ή δικηγόρος του^[38]) αλλά αυτή αφαιρέθηκε με πρόσφατη τροποποίηση του περί Εταιρειών Νόμου.^[39]

Ο τρόπος που προσεγγίζουν τα δικαστήρια απαίτηση με βάση το άρθρο 212(α) είναι να αναζητούν όπως ο πιστωτής καταχωρήσει πρώτα αγωγή και, ακολούθως, έχοντας απόφαση εναντίον της οφειλέτιδας εταιρείας, να προχωρήσει με την αίτηση για εκκαθάριση

«Όπου υπάρχει καλόπιστη αμφισβήτηση του χρέους, η εταιρεία δεν μπορεί να θεωρείται ότι αδυνατεί να πληρώσει το χρέος της.»

^[26] Ο περί Εταιρειών (Τροποποιητικός)(Αρ. 3) Νόμος του 2015, Ν. 63(I)/2015

^[27] Insolvency Act 1986, s 123(2)

^[28] *M. Moulettaris Machinery Co Ltd v. Ζήνωνος* (2001) 1 (I) Α.Α.Δ. 1649· βλ επίσης Brenda Hannigan, *Company Law* (5^η έκδοση, OUP, 2018) 720

^[29] *Saphire (Finance) Limited v. Φώτης Φωτίου* [2018] ΑΔ ΠΕ Αρ.266/2011, ημερ. 24 Απριλίου 2018

^[30] *Χατζηγιάννης v. C. & J. Kyprianou Promotions Ltd* (2010) 1(B) Α.Α.Δ. 991

^[31] *Re Pen -y -van Colliery Co.* [1877] 6 Ch. D. 477· *Χατζηγιάννης v. C. & J. Kyprianou Promotions Ltd* (2010) 1(B) Α.Α.Δ. 991

^[32] *Mann v. Goldstein* [1968] 1 W.L.R. 1091· *Re Lynpne Investments* [1972] 1 W.L.R. 523· *Χατζηγιάννης v. C. & J. Kyprianou Promotions Ltd* (2010) 1(B) Α.Α.Δ. 991

^[33] Sir Francis Beaufort Palmer και Clive M. Schmitthoff, *Palmer's Company Law* (24^η έκδοση, Sweet & Maxwell, 1987) 1366-1367· βλ. επίσης

Αντρέας Χατζηγιάννης v. C. & J. Kyprianou Promotions Ltd (2010) 1 Α.Α.Δ. 991

^[34] Iain Goldrein, QC et al, *Commercial Litigation Pre-emptive remedies* (Sweet & Maxwell 2007) Α7-073,

^[35] *A. & P. (Andreou & Paraskevaides) Holdings LTD και σε ο,τι αφορά την εταιρεία G.Paraskevaides (1966) Ltd* [2021] ΑΔ ΠΕ. Αρ. 2/2014 απόφαση ημερομηνίας 903/2021, Ψαρά-Μιλτιάδου, Δ, σελ 12/16 cylaw

^[36] *Pennigton's Company Law* (4 η έκδοση, Butterworths, 1979) 679

^[37] *Αναφορικά με την Εταιρεία Visenia Enterprises Limited* (HE318927) [2021] ΕΔ Αρ. Αίτησης 396/2000 κατά Ν. Α. Π. Γεωργιάδης Δ. στην παρ. 81

^[38] *C. Phasarias (Automotive Centre) Ltd v. Εταιρεία Σχολοποιίας «Λεωνι» Ατδ* (2009) 1 ΑΑΔ 1457

^[39] Βλ. *Νικολάου v. Total Properties n.a.* (2011) 1 ΑΑΔ 1358 κατά Πασχαλίδης Δ σελ 9/13

^[39] Περί Εταιρειών (Τροποποιητικός Νόμος), Ν.53(I)/2015

Εταιρικό Δίκαιο

της.^[40] Αυτό επιδοκιμάζεται και στο *Pennigton's Company Law* στο οποίο αναφέρεται τα εξής:^[41]

"...if a creditor has reason to expect that the company will raise a plausible defence to his claim, his best course is to sue the company by action and to present a winding up petition when he has obtained judgment against it. The company will then be stopped by the judgment from disputing the petitioner's claim on its merits..."

1.1.2. Αδυναμία μερικής ή ολικής εκτέλεσης απόφασης [άρθρο 212(β)]

Η δεύτερη περίπτωση, σχετίζεται με υφιστάμενη απόφαση εναντίον εταιρείας (ασχέτως ποσού) όπου αφού ο εξ αποφάσεως πιστωτής δεν καταφέρνει να την εκτελέσει, επιζητεί την εκκαθάριση της εταιρείας. Αυτός είναι πολύ πιο εύκολος τρόπος να καταστεί δυνατή η εκκαθάριση της εταιρείας, αφού το μόνο που πρέπει να αποδειχθεί είναι ότι δεν κατέστη δυνατή η εκτέλεση. Βεβαίως αυτό τελεί υπό τον έλεγχο του Δικαστηρίου το οποίο δυνατόν να απορρίψει τέτοια αίτηση όπου αυτή γίνεται καταχρηστικά.

Παράδειγμα αποτελεί η πολύ πρόσφατη υπόθεση *Αναφορικά με την Astrobank Limited και Αναφορικά με την Εταιρεία Farm Renos Hadjiannou Ltd*^[42] όπου ένταλμα εκτέλεσης επιστράφηκε ανεκτέλεστο. Το εν λόγω ένταλμα αφορούσε ένταλμα εκτέλεσης που καταχωρήθηκε στην Πάφο ενώ εν γνώσει του πιστωτή δεν υπήρχε περιουσία της εταιρείας στην Πάφο. Βασικό μέρος στην επιστροφή του εντάλματος ως ανεκτέλεστο, ο πιστωτής προχώρησε με αίτηση εκκαθάρισης της εταιρείας. Το Δικαστήριο είπε τα ακόλουθα:

«...οι αιτητές, οι οποίοι είχαν υπόψη τους ότι η καθ' ης η αίτηση διέθετε σε άλλες επαρχίες κινητή περιουσία δεν την υπέδειξαν στον δικαστικό επιδότη, κατά τρόπο που θα μπορούσε ίσως να αξιοποιηθεί για τον πιο πάνω σκοπό. Η επιστροφή του εντάλματος κατά τον πιο πάνω τρόπο και για τους

πιο πάνω λόγους, δεν φαίνεται να ενεργοποιεί το νομοθετικό τεκμήριο ανικανότητας της καθ' ης η αίτηση να πληρώσει τα χρέη της, ως αυτό αναγνωρίζεται και κωδικοποιείται στο εδάφιο (β) του άρθρου 212 του Κεφ. 113.»

1.1.3. Η εταιρεία είναι ανίκανη να πληρώσει τα χρέη της κατά τον χρόνο που αυτά καθίστανται πληρωτέα [άρθρο 212(γ)]

Οι περιπτώσεις του άρθρου 212(α) και (β) αφορούν εξειδικευμένες διατάξεις που αφορούν την ανικανότητα εταιρείας να πληρώνει τα χρέη της. Πιο γενική αναφορά στην ανικανότητα εταιρείας να πληρώνει τα χρέη της είναι η περίπτωση του άρθρου άρθρο 212(γ).^[43]

Το τεστ του άρθρου 212(γ) είναι γνωστό και ως «τεστ ρευστότητας» (“cash-flow test”)^[44] και διαλαμβάνει περιπτώσεις όπου μια εταιρεία είναι ανίκανη να πληρώσει τα χρέη της κατά το χρόνο που αυτά καθίστανται πληρωτέα λαμβανομένων υπόψη των ενδεχόμενων και μελλοντικών υποχρεώσεων της εταιρείας. Ανάλογο είναι το περιεχόμενο του άρθρου 123(1)(e) του Insolvency Act 1986.^[45] Οι αρχές που διέπουν την εφαρμογή του άρθρου αυτού εξετάστηκαν στην υπόθεση *Ran-Aman Hotels Ltd v. Εφόρου Φόρου Προστιθέμενης Αξίας*^[46]. Στην εν λόγω υπόθεση λέχθηκε ότι δεν είναι αρκετό να γίνει αναφορά σε αποτυχία της εταιρείας να πληρώσει χρέος της. Είναι αναγκαίο να γίνεται αναφορά στη συνολική κατάσταση της εταιρείας, «λαμβανομένων υπ' όψη όλων των υποχρεώσεων της εταιρείας, περιλαμβανομένων ενδεχόμενων και μελλοντικών, στα πλαίσια στάθμισης της συνολικής φρεγγυότητας της.» Στην υπόθεση *GIP Constructions v. Κοιν. Ασφαλίσεων*^[47] το Δικαστήριο ανέφερε τα ακόλουθα:

«...μαρτυρία που δείχνει ότι μια εταιρεία δεν έχει για την ώρα αρκετή ρευστότητα να πληρώσει όλα τα παρόντα χρέη της είτε έχουν είτε δεν έχουν ζητηθεί δεν σημαίνει από μόνη της και αδυναμία της εταιρείας να πληρώσει τα χρέη της, πρέπει να την

«Το τεστ του άρθρου 212(γ) είναι γνωστό και ως «τεστ ρευστότητας» ('cash-flow test')»

[40] *A. & P. (Andreou & Parakevaides) Holdings LTD και σε ο,τι αφορά την εταιρεία G.Parakevaides (1966) Ltd* [2021] ΑΔ ΠΕ. Αρ. 2/2014 απόφαση ημερομηνίας 903/2021, Ψαρά-Μιλτιάδου, Δ, σελ 13/16 cylaw.org

[41] *Pennigton's Company Law* (4 η έκδοση, Butterworths, 1979) 679

[42] *Αναφορικά με την Astrobank Ltd και Αναφορικά με την Εταιρεία Farm Renos Hadjiannou Ltd* (Αρ. Εγγραφής 27902) Αρ. Αίτησης 775/2017 (ημερ. 16/04/2020), κατά Δαυίδ Δ. σελ 16/19 και 17/19 cylaw.org

[43] *C. Phasariasis (Automotive Centre) Ltd v. Εταιρεία Σωροποιίας «Λεωντα» Ατδ* (2009) 1 ΑΑΔ 1457

[44] Ken Baird και Paul Sidle, “Cash Flow Insolvency” (2008) *Insolv. Int.* 2008 21(3), 40-42

[45] *Insolvency Act 1986*, s 123(1)(e)

[46] (2002) 1 ΑΑΔ 1796 κατά Χατζηχαμπή Δ

[47] *GIP Constructions v. Κοιν. Ασφαλίσεων* (1991) 1 ΑΑΔ 14· Βλ. επίσης *Re Capital Annuities Ltd* [1978] 3 All E.R. 704

Η έννοια της «αφερεγγυότητας» στο Κυπριακό Δίκαιο

δει κανείς σε συνάρτηση με τα ιδιαίτερα γεγονότα εκείνης της υπόθεσης και αφού περιπλέον επισημανθεί πως εν πάση περιπτώσει εκείνο που ο Δικαστής είχε υπόψη του ήταν πως εκεί επρόκειτο για εντελώς προσωρινή δυσκολία που θα μπορούσε να αρθεί μέσα σε λίγες ημέρες.»

Η εμπέλευση του πιο πάνω άρθρου εξετάστηκε με αναφορά στα γεγονότα που οδήγησαν στην κατάρρευση της πιο μεγάλης Κυπριακής υπεραγοράς στην Κύπρο - της εταιρείας Ορφανίδης -, όπου καταχωρήθηκε αίτηση εκκαθάρισης με βάση το συγκεκριμένο άρθρο.^[48] Το Δικαστήριο, στην συγκεκριμένη υπόθεση, έκανε αρκετές ενδιαφέρουσες παρατηρήσεις για τον τρόπο με τον οποίο αποδεικνύεται η αφερεγγυότητα της εταιρείας σύμφωνα με το άρθρο 212(γ). Από τα γεγονότα της υπόθεσης, φαίνεται ότι το Δικαστήριο σε τέτοιες περιπτώσεις λαμβάνει υπόψη τις υποχρεώσεις που υπάρχουν κατά το χρόνο καταχώρησης της αίτησης, τις μελλοντικές υποχρεώσεις αλλά και τη γενικότερη οικονομική κατάσταση της εταιρείας. Τέτοιες περιστάσεις αποτελούν:

Εάν η ζημιά/απώλεια προκύπτει από τους εξελεγμένους λογαριασμούς της υπό κρίση εταιρείας.

Εάν οι μετοχές της εταιρείας (όπου αυτή αποτελεί δημόσια εταιρεία) έχουν τεθεί εκτός διαπραγματεύσεως από το Χρηματιστήριο Αξιών Κύπρου.

Εάν η εταιρεία έχει τεθεί στο Κεντρικό Αρχείο Πληροφοριών χωρίς αυτό να σχετίζεται με την υπό κρίση αίτηση εκκαθάρισης.

Εάν η εταιρεία βρίσκεται σε καθεστώς διαχείρισης.

Εάν υπάρχει μαρτυρία ότι η εταιρεία αδυνατεί να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις έναντι των πιστωτών της.

Εάν υπάρχει μαρτυρία ότι εκκρεμούν άλλες αιτήσεις εκκαθάρισης εναντίον της εταιρείας.

Η κάθε υπόθεση εξετάζεται με βάση τα γεγονότα και τη μαρτυρία που προσάγεται ενώπιον του Δικαστηρίου. Δεν είναι αρκετό να γίνει μια γενική αναφορά σε αποτυχία της εται-

ρείας να πληρώσει το χρέος της αλλά επιβάλλεται «μαρτυρία για τη συνολική κατάσταση της εταιρείας, λαμβανομένων υπόψη όλων των υποχρεώσεων της, συμπεριλαμβανομένων ενδεχομένων και μελλοντικών».^[49]

1.1.4. Η αξία των στοιχείων του ενεργητικού της εταιρείας είναι μικρότερη από το ποσό των υποχρεώσεων της [άρθρο 212(δ)]

Η τέταρτη περίπτωση αφορά τεστ αφερεγγυότητας που προκύπτει από τον ισολογισμό της εταιρείας (“balance sheet test”)— δηλαδή, περιστάσεις όπου αποδεικνύεται ότι η αξία των στοιχείων του ενεργητικού της εταιρείας είναι μικρότερη από το ποσό των υποχρεώσεων της, λαμβάνοντας υπόψη τις ενδεχόμενες και μελλοντικές υποχρεώσεις της. Ως προαναφέρθηκε ο πιο πάνω λόγος βασίζεται στο αντίστοιχο άρθρο 123(2) του Insolvency Act 1986.

Στην απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου του Ηνωμένου Βασιλείου στην *BNY Corporate Trustee Services v Eurosail*^[50] («Υπόθεση BNY»), στην οποία το Δικαστήριο πραγματοποίησε την αντίστοιχη πρόνοια του Insolvency Act 1986, αποφασίστηκε ότι το γεγονός ότι τρεις προηγούμενοι ισολογισμοί της εταιρείας ήταν αρνητικοί θα μπορούσε να λειτουργήσει μόνο ως αφετηρία της διερεύνησης για το κατά πόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις του πιο πάνω άρθρου. Αυτό διότι, εάν το τεστ με βάση αυτή τη διάταξη του Νόμου αφορούσε μόνο τον έλεγχο του ισολογισμού, αυτό θα σήμαινε ότι εταιρείες οι οποίες ήταν πετυχημένες θα διέτρεχαν τον κίνδυνο να εκκαθαριστούν. Κατά τον Λόρδο Neuberger M.R. αυτό που είναι αναγκαίο, είναι να υπάρχει “a firm eye on commercial reality and commercial fairness” — δηλαδή «προσήλωση στην εμπορική πραγματικότητα και την εμπορική δικαιοσύνη».

Στην υπόθεση *Evans v Jones*^[51] το Αγγλικό Εφετείο, προσθέτοντας σε αυτά που λέχθηκαν στην Υπόθεση BNY, αποφάσισε ότι το τεστ δεν μπορεί να εφαρμόζεται μηχανικά αλλά με

«το Δικαστήριο σε τέτοιες περιπτώσεις λαμβάνει υπόψη τις υποχρεώσεις που υπάρχουν κατά το χρόνο καταχώρησης της αίτησης, τις μελλοντικές υποχρεώσεις αλλά και τη γενικότερη οικονομική κατάσταση της εταιρείας»

[48] Αναφορικά με την Εταιρεία Ορφανίδης Δημόσια Εταιρεία Λίμιτεδ και Αναφορικά με τον Περί Εταιρειών Νόμο Κεφ. 113 [2015] ΕΔ (Αρ. Αίτησης: 168/12) (ημερ. 23/04/2015) κατά Μ. Παπάμιχαηλ ΠΕΔ

[49] Βλ. Αναφορικά με την εκκαθάριση της εταιρείας *Fortune Properties and Investment Ltd* [2017] ΕΔ (Αρ. Αίτησης 433/2016) Ημερ. 27/03/2017

[50] *BNY Corporate Trustee Services v Eurosail* [2013] UKSC 2011/0199

[51] [2016] EWCA Civ 660

Εταιρικό Δίκαιο

τρόπο που λαμβάνεται υπόψη την εμπορική πραγματικότητα. Στην εν λόγω υπόθεση, το ερώτημα το οποίο είχε τεθεί ήταν κατά πόσο παράνομο πληρωθέν μέρισμα έπρεπε να θεωρηθεί ως μέρος του ενεργητικού της εταιρείας για να καθοριστεί κατά πόσον η εταιρεία ήταν ανίκανη στο να αποπληρώσει τα χρέη της. Αποφασίστηκε ότι αυτό το γεγονός δεν μπορούσε να ληφθεί υπόψη και να προσμετρήσει το παράνομο μέρισμα ως μέρος του ενεργητικού της εταιρείας, έστω και εάν δυνητικά η εταιρεία μπορούσε να το διεκδικήσει. Αυτό διότι δεν ήταν γνωστό ότι το μέρισμα ήταν παράνομο κατά το χρόνο που γινόταν ο έλεγχος της αφερεγγυότητας της εταιρείας.^[52]

Ο γενικός όμως κανόνας είναι ότι, για να θεωρηθεί ότι η αξία του ενεργητικού της εταιρείας είναι μικρότερη από το ποσό των υποχρεώσεων της, είναι αναγκαίο η εταιρεία να έφτασε στο σημείο που «δεν μπορεί να υπάρξει επιστροφή» και εκείνη τη στιγμή είναι η στιγμή όπου η εταιρεία είναι ανίκανη να πληρώσει τα χρέη της.^[53]

1.1.5. Διαφορά μεταξύ του άρθρου 212(γ) και του άρθρου 212(δ)

Επεξηγηματική υπόθεση της διαφοράς αλλά και της σύνδεσης μεταξύ των άρθρων 212(γ) και 212(δ) είναι η υπόθεση *Re Casa Estates (UK) Ltd (In Liquidation)*^[54] όπου λέχθηκε ότι το τεστ του άρθρου 212(γ) ασχολείται με το παρόν και το μέλλον, αλλά μόνο με το «σχετικά άμεσο μέλλον». Το τεστ είναι «ευέλικτο και ευαίσθητο στα γεγονότα» - δηλαδή το Δικαστήριο δεν βλέπει απλά το κατά πόσον μια εταιρεία αδυνατούσε να πληρώσει τα χρέη της σε μια συγκεκριμένη ημερομηνία. Μια «στιγμαία αδυναμία πληρωμής» μπορεί να συνδέεται με μια προσωρινή έλλειψη ρευστότητας και, σε τέτοια περίπτωση, η εταιρεία είναι φερέγγυα. Όπου υπάρχει έλλειψη κεφαλαίου κίνησης αυτό δυνατόν να σημαίνει ότι η εταιρεία είναι αφερέγγυα, έστω και εάν είναι ικανή να πληρώσει τα χρέη της για τις επόμενες εβδομάδες, ακόμη και μήνες.^[55] Στην υπόθεση *Re Casa Estates (UK) Ltd (In Liquidation)*^[56] ο

Lewison J είπε τα ακόλουθα σε σχέση με το συσχετισμό των δύο άρθρων:

“iii) *The cash-flow test and the balance sheet test stand side by side... The balance sheet test, especially when applied to contingent and prospective liabilities is not a mechanical test... The express reference to assets and liabilities is a practical recognition that once the court has to move beyond the reasonably near future any attempt to apply a cash-flow test will become completely speculative and a comparison of present assets with present and future liabilities (discounted for contingencies and deferment) becomes the only sensible test.*

iv) *But it is very far from an exact test... Whether the balance sheet test is satisfied depends on the available evidence as to the circumstances of the particular case... It requires the court to make a judgment whether it has been established that, looking at the company's assets and making proper allowance for its prospective and contingent liabilities, it cannot reasonably be expected to meet those liabilities. If so, it will be deemed insolvent even though it is currently able to pay its debts as they fall due: para [42]...»*

v) *It certainly seems counter-intuitive (to me at least) that a company that manages to stave off cash-flow insolvency by going deeper and deeper into long-term debt is not insolvent. It may be able to trade its way out of insolvency, and thus avoid going into insolvent liquidation, but that is a different matter. Equally if (as Warren J held) Casa UK was only able to continue to pay its debts as they fell due by taking new deposits, and using them to pay off old debts, in any commercial sense the company was insolvent, whether on a cash flow basis or a balance sheet basis.”*

1.1.6. Έννοια της «Φερεγγυότητας» ως ερμηνεία της «Αφερέγγυτητας»;

Ως προαναφέρθηκε, σε περίπτωση εκούσιας εικαθάρισης των μελών της εταιρείας, το άρθρο 266 του Κεφ. 113, αναφέρει ότι γίνεται δήλωση φερεγγυότητας από τους διευθυντές της. Αυτή, είναι δήλωση ότι «σχηματίστηκε η γνώμη ότι η εταιρεία θα είναι σε θέση να πληρώσει τα χρέη της στο αμέραιο μέσα σε τέτοια περίοδο

«Μια ‘στιγμαία αδυναμία πληρωμής’ μπορεί να συνδέεται με μια προσωρινή έλλειψη ρευστότητας και, σε τέτοια περίπτωση, η εταιρεία είναι φερέγγυα.»

[52] Βλ. Donna McKenzie Skene, “Insolvency” (2017) Bus. L.B. 146, 3-8

[53] *BNY Corporate Trustee Services v Eurosil* [2013] UKSC2011/0199

[54] *Casa Estates (UK) Ltd (In Liquidation), Re* [2014] EWCA Civ 383; [2014] B.C.C. 269 (CA (Civ Div))

[55] Steven Fennel, “Cash-flow and balance sheet insolvency for claims by officeholders” (2014) *Insolv. Int.* 27(8), 121-123

[56] *Casa Estates (UK) Ltd (In Liquidation), Re* [2014] EWCA Civ 383; [2014] B.C.C. 269 (CA (Civ Div)) κατά Lewison J στην παρ. 27

Η έννοια της «αφερεγγυότητας» στο Κυπριακό Δίκαιο

που δεν υπερβαίνει τους 12 μήνες από την έναρξη της εκκαθάρισης»^[57] και (2) γίνεται εντός 5 εβδομάδων από την έγκριση ψηφίσματος εκκαθάρισης της εταιρείας^[58] και (3) περιλαμβάνεται σε αυτή κατάσταση του ενεργητικού και παθητικού της εταιρείας όπως ήταν την τελευταία πρακτικά δυνατή ημερομηνία πριν από την κατάρτιση της δήλωσης.^[59]

Με βάση την πιο πάνω ερμηνεία της φερεγγυότητας εταιρείας, η λέξη αφερεγγυότητα θα μπορούσε να ερμηνευθεί σε αντιδιαστολή. Δηλαδή, ότι είναι η κατάσταση στην οποία περιέχεται μια εταιρεία όταν αυτή δεν μπορεί να πληρώσει τα χρέη της στο ακέραιο εντός 12 μηνών από την ημερομηνία κατά την οποία κρίνεται η αφερεγγυότητα της.

Φαίνεται όμως ξεκάθαρο ότι εάν υιοθετηθεί αυτή η ερμηνεία για την έννοια της αφερεγγυότητας, θα υπάρχει διαφορά στο τεστ που θέτει ο Νόμος στο άρθρο 211(ε) – ήτοι την ανικανότητα της εταιρείας να πληρώσει τα χρέη της. Αυτό διότι πουθενά δεν υπάρχει στην ερμηνεία της ανικανότητας μιας εταιρείας να πληρώσει τα χρέη της το χρονικό διάστημα των 12 μηνών. Μάλιστα, σύμφωνα με την ερμηνεία που δίδεται από τις αποφάσεις (βλ. Ενότητα 2.1.5 πιο πάνω), το άρθρο 212(γ) χρησιμοποιείται για το εγγύς μέλλον, ενώ το άρθρο 212(δ) αφορά τη διαφορά των στοιχείων του ενεργητικού με τις υποχρεώσεις της – δηλαδή, είναι θεωρητικά δυνατόν μια εταιρεία να είναι αφερέγγυα σύμφωνα με το άρθρο 212(γ) και (δ) του Νόμου αλλά φερέγγυα σύμφωνα με το άρθρο 266 αυτού.

1.2. Σε Σχέση με Πτώχευση

Συναντούμε τον όρο «αφερεγγυότητα» και σε διάφορες άλλες νομοθεσίες. Στις πλείστες από αυτές ο όρος δεν ερμηνεύεται, αλλά φαίνεται να συγκαταλέγεται ως διαδικασία παρόμοια με αυτές της εκκαθάρισης και της πτώχευσης.^[60] Ο περί Πτώχευσης Νόμος (Κεφ. 5) περιέχει διάσπαρτες αναφορές στην αφερεγγυότητα χωρίς να ερμηνεύει τη λέξη αυτή.^[61]

Στον περί Αφερεγγυότητας Φυσικών Προσώπων (Προσωπικά Σχέδια Αποπληρωμής και Διάταγμα Απαλλαγής Οφειλών) Νόμος του 2015 (Ν. 65(I)/2015) ο «αφερέγγυος» είναι ο «χρεώστης ο οποίος αδυνατεί να αποπληρώσει όλα του τα χρέη όπως αυτά προκύπτουν».^[62]

1.3. Σε Σχέση με Συμβούλους Αφερεγγυότητας

Στον περί Συμβούλων Αφερεγγυότητας Νόμο του 2015 (Ν. 64(I)/2015), ο οποίος διέπει την αδειοδότηση επαγγελματιών που δύνανται να ενεργούν ως σύμβουλοι αφερεγγυότητας, πουθενά δεν ερμηνεύεται η λέξη «αφερεγγυότητα» αλλά γίνεται ξεκάθαρο από τον Νόμο εκείνο ότι ο όρος συνδέεται με τις διαδικασίες εκκαθάρισης και πτώχευσης αφού τέτοιοι σύμβουλοι δύνανται να ενεργούν σε σχέση με νομικά πρόσωπα ως εκκαθαριστές, προσωρινοί εκκαθαριστές, παραλήπτες, διαχειριστές, ενώ για φυσικά πρόσωπα ως διαχειριστές πτώχευσης, προσωρινοί παραλήπτες ιδιοκτησίας, ειδικοί διαχειριστές περιουσίας ή επιχείρησης.^[63] Με παρόμοιο τρόπο, στον περί του Τμήματος Αφερεγγυότητας και Συναφών Θεμάτων Νόμο του 2020 (Ν. 68(I)/2020) φαίνεται η «αφερεγγυότητα» να καλύπτει όλες τις διαδικασίες εκκαθάρισης εταιρειών, τον διορισμό διαχειριστή ή παραλήπτη καθώς και το μηχανισμό αναδιάρθρωσης χρέους εταιρειών ως επίσης και τον περί Πτώχευσης Νόμο.^[64]

1.4. Σε Σχέση με την Προστασία των Εργοδοτούμενων

Συναντούμε επίσης την αφερεγγυότητα στον τομέα της προστασίας των εργοδοτούμενων. Παράδειγμα αποτελεί ο περί της Διατήρησης και Διασφάλισης των Δικαιωμάτων των Εργοδοτούμενων κατά τη Μεταβίβαση Επιχειρήσεων, Εγκαταστάσεων ή Τμημάτων Επιχειρήσεων ή Εγκαταστάσεων, Νόμος του 2000 (Ν. 104(I)/2000) ο οποίος προβλέπει ότι σε περίπτωση μεταβίβασης επιχείρησης λόγω αφερεγγυότητας δεν μεταβιβάζονται τα δικαιώ-

«στον περί του Τμήματος Αφερεγγυότητας και Συναφών Θεμάτων Νόμο του 2020 (Ν. 68(I)/2020) φαίνεται η «αφερεγγυότητα» να καλύπτει όλες τις διαδικασίες εκκαθάρισης εταιρειών»

^[57] Κεφ 113, α 266(1)

^[58] Κεφ 113, α 266(2)(α)

^[59] Κεφ 113, α 266(2)(β)

^[60] Βλ. για παράδειγμα *Ο περί Ανάγκης ΚΕΠΕΥ και Λοιπών Οντοτήτων υπό την Εποπτεία της Επιτροπής Κεφαλαίου και για Συναφή Θέματα Νόμος του 2016* (Ν.20(I)/2016)

^[61] Περί Πτώχευσης Νόμος, Κεφ. 5, αα 3,4,10,20, 28(3)(γ), 107, 116(ιθ), 123(1)(α)

^[62] Ν. 65(I)/2015, α 2

^[63] Ν. 64(I)/2015, α 23(1)

^[64] Ν. 68(I)/2020, α 2(1)

Εταιρικό Δίκαιο

ματα του εργοδοτούμενου σε εκδοχέα τέτοιας επιχείρησης.¹⁶⁵¹ Ούτε ο Νόμος αυτός ορίζει τον όρο «αφερεγγυότητα» αλλά την συγκαταλέγει στις διαδικασίες που αφορούν την πτώχευση και την εκκαθάριση. Με παρόμοιο τρόπο ο *περί Προστασίας των Μισθών Νόμος* (Ν. 35(Ι)/2007) αναφέρει ότι εργοδότης ο οποίος προσφεύγει καταχρηστικά σε διαδικασία αφερεγγυότητας – προφανώς εννοώντας την περίπτωση όπου η εκκαθάριση είναι εικούσια – με σκοπό να στερηθούν οι εργοδοτούμενοι των δικαιωμάτων τους που απορρέουν από το Νόμο, είναι ένοχος ποινικού αδικήματος.¹⁶⁶¹ Υποβάλλεται ότι κάτι τέτοιο είναι αδιανόητο δεδομένου ότι σε εκούσια εκκαθάριση υπογράφεται η δήλωση φερεγγυότητας και εν πάση περίπτωση οι εργοδοτούμενοι έχουν προτεραιότητα σε σχέση με πληρωμές που γίνονται κατά την εκκαθάριση.¹⁶⁷¹

Ενδιαφέρουσα είναι η ερμηνεία που δίδεται στον όρο «αφερέγγυος εργοδότης» από τον *περί Προστασίας των Δικαιωμάτων των Εργοδοτούμενων σε Περίπτωση Αφερεγγυότητας του Εργοδότη Νόμο του 2001* (Ν. 25(Ι)/2001). Ο εν λόγω Νόμος ορίζει τον «αφερέγγυο εργοδότη» ως:¹⁶⁸¹

«Το νομικό ή φυσικό πρόσωπο για το οποίο έχει υποβληθεί αίτηση στο αρμόδιο Δικαστήριο για την έκδοση διατάγματος παραλαβής της περιουσίας του όσον αφορά φυσικό πρόσωπο ή για την έκδοση διατάγματος εκκαθάρισης όσον αφορά νομικό πρόσωπο και είτε έχει εκδοθεί από το αρμόδιο Δικαστήριο τέτοιο διάταγμα ή το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι ο εργοδότης έπαυσε να διεξάγει οποιαδήποτε εργασία και δεν υπήρχε ικανοποιητική περιουσία η οποία να δικαιολογεί την έκδοση σχετικού διατάγματος.»

Ο εν λόγω Νόμος καθορίζει την πληρωμή που δικαιούται ένας εργοδοτούμενος από ένα Ταμείο που ιδρύθηκε για το σκοπό αποζημίωσης του Εργοδοτούμενου του οποίου η απασχόληση τερματίζεται για το λόγο ότι ο εργοδότης του κατέστη αφερέγγυος.¹⁶⁹¹

Όπως είναι ξεκάθαρο από την πιο πάνω ερμηνεία που δίδεται στον «αφερέγγυο εργοδότη», είναι σημαντικό να λεχθούν τρία πράγματα. Πρώτον, δεν είναι αρκετό, απλά να καταχωρηθεί αίτηση εκκαθάρισης στο Δικαστήριο. Είναι αναγκαίο να εκδοθεί διάταγμα –

δηλαδή να έχει ήδη προηγηθεί η αίτηση εκκαθάρισης και να έχει ακουστεί από δικαστή ο οποίος αποφάσισε ότι η εταιρεία θα πρέπει να εκκαθαριστεί. Δεύτερον, ότι η αφερεγγυότητα δεν περιορίζεται στις περιπτώσεις που η εταιρεία είναι ανίκανη να πληρώσει τα χρέη της αλλά περιλαμβάνει όλες τις περιπτώσεις του άρθρου 211 καθώς και μια επιπρόσθετη περίπτωση που εισαγάγει ο Ν. 25(Ι)/2001 – η περίπτωση αυτή είναι όπου το διάταγμα εκκαθάρισης εκδίδεται επειδή ο εργοδότης έπαυσε να διεξάγει οποιαδήποτε εργασία και δεν υπήρχε ικανοποιητική περιουσία. Τρίτον ότι δεν περιλαμβάνεται στην έννοια της αφερεγγυότητας η περίπτωση της εκκαθάρισης από τα μέλη ή από τους πιστωτές.

Όσο αφορά τις δύο τελευταίες παρατηρήσεις, θα πρέπει να λεχθεί ότι το γεγονός ότι εισάγεται νέος λόγος για τον οποίο μπορεί να εκδοθεί διάταγμα εκκαθάρισης είναι μη εφαρμοσίμο αφού δεν είναι περίπτωση η οποία καλύπτεται από τον *περί Εταιρειών Νόμο*. Είναι δε παράδοξο το ότι ο νομοθέτης προσπαθεί στον ίδιο το Νόμο να περιορίσει τον ορισμό του «αφερέγγυο εργοδότη» σε κάποιον ο οποίος είναι όντως αφερέγγυος με τη γραμματική έννοια, ενώ ταυτόχρονα περιλαμβάνει στην ερμηνεία και τις υπόλοιπες έξη περιπτώσεις στις οποίες εκδίδονται διατάγματα εκκαθάρισης (που δυνατόν να μην περιορίζονται στην ανικανότητα πληρωμής χρεών).

Επίσης, είναι σημαντικό να αναφερθεί ότι το γεγονός ότι περιορίζεται η ερμηνεία του «αφερέγγυο εργοδότη» στις περιπτώσεις όπου έχει εκδοθεί διάταγμα δικαστηρίου, δυνατόν να επενεργεί αντίθετα προς τα συμφέροντα των εργοδοτούμενων, αφού δεν καλύπτονται περιπτώσεις εκούσιας εκκαθάρισης – είτε αυτές είναι από πιστωτές, είτε είναι από μέλη.

1.5. Άλλοι Νόμοι

Πιο συγκεκριμένη μνεία στην αφερεγγυότητα κάνει ο *περί Εργασιών Πιστωτικών Ίδρυμάτων Νόμος του 1997* (Ν. 66(Ι)/1997) όπου περιγράφει στο άρθρο 32Γ(1) ότι ένα Αδειοδοτημένο Πιστωτικό Ίδρυμα (ΑΠΙ) είναι αφερέγγυο όταν πληρούνται κάποιες προϋποθέσεις περιλαμβανομένων των περιπτώσεων (1) όπου περιουσιακά στοιχεία του ΑΠΙ υπολείπονται,

«η αφερεγγυότητα δεν περιορίζεται στις περιπτώσεις που η εταιρεία είναι ανίκανη να πληρώσει τα χρέη της αλλά περιλαμβάνει όλες τις περιπτώσεις του άρθρου 211»

¹⁶⁵¹ Ν. 104(Ι)/2000, α 6

¹⁶⁶¹ Ο *περί Προστασίας των Μισθών Νόμος*, Ν. 35(Ι)/2007, α 20(3)

¹⁶⁷¹ Κεφ. 113, α 300(1)(β)

¹⁶⁸¹ Ν. 25(Ι)/2001, α 2

¹⁶⁹¹ Ν. 25(Ι)/2001, αα 3 και 4

Η έννοια της «αφερεγγυότητας» στο Κυπριακό Δίκαιο

ή υπάρχουν αντικειμενικά στοιχεία που στηρίζουν το συμπέρασμα ότι τα περιουσιακά στοιχεία του ΑΠΠ πρόκειται, στο εγγύς μέλλον, να υπολείπονται, των υποχρεώσεων του ή (2) όταν το ΑΠΠ δεν είναι σε θέση ή υπάρχουν αντικειμενικά στοιχεία που στηρίζουν το συμπέρασμα ότι το ΑΠΠ δεν θα είναι σε θέση, στο εγγύς μέλλον, να αποπληρώσει τα χρέη του ή να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις του όταν αυτές καταστούν απαιτητές.^[70]

Τον όρο «αφερεγγυότητα» συναντούμε και στο πεδίο της προστασίας του καταναλωτή. Ο καταναλωτής προστατεύεται από αφερέγγυο διοργανωτή ταξιδιού στις περιπτώσεις όπου ο καταναλωτής αγοράζει οργανωμένα ταξίδια (Ν. 186(Ι)/2017). Ο Νόμος καλύπτει με ευρεία έννοια τον ορισμό του όρου «αφερεγγυότητα» - πιο κοντά στην ερμηνεία του Μπαμπινιώτη) αναφέροντας ότι:^[71] «αφερέγγυος θεωρείται ο διοργανωτής ο οποίος, για οποιοδήποτε λόγο, αδυνατεί να εκτελέσει το σύνολο ή μέρος των ταξιδιωτικών υπηρεσιών τις οποίες δεσμεύτηκε να εκτελέσει συνάπτοντας σύμβαση οργανωμένου ταξιδιού με ταξιδιώτη.»

Συμπεράσματα

Η διαφορετική ερμηνεία που υπάρχει στους Νόμους ως προς την έννοια της «αφερεγγυότητας» είναι απότοκο της αποσπασματικής ανάπτυξης του δικαίου της αφερεγγυότητας.^[72] Ως έχει αναλυθεί πιο πάνω, υπάρχουν διάφοροι νόμοι οι οποίοι έχουν σκοπό να προστατεύσουν τους αναίτιους συνήθως πιστωτές, είτε αυτοί ενεργούν ταυτόχρονα και υπό κάποια άλλη ιδιότητα, όπως αυτήν του εργοδοτουμένου ή του καταναλωτή, από την αφερεγγυότητα τρίτου.

Το γεγονός όμως ότι κάθε νόμος είτε αναπτύχθηκε είτε εφαρμόστηκε χωρίς ιδιαίτερη αναφορά στο δίκαιο της αφερεγγυότητας σημαίνει αναπόφευκτα ότι βρίσκουμε διαφορετικές

ερμηνείες και διαφορετικά κριτήρια για το πότε και με ποιο τρόπο δυνατόν να εφαρμόζεται. Κοινό τους στοιχείο, πάντως, είναι ότι συνήθως απαιτείται η εταιρεία να είναι ανίκανη να πληρώσει τα χρέη της. Υπάρχουν όμως και στον ίδιο τον περί Εταιρειών Νόμο διαφορετικές ερμηνείες στο ποια μπορεί να θεωρηθεί αφερέγγυα εταιρεία. Για παράδειγμα, μια εταιρεία είναι ανίκανη να πληρώσει τα χρέη της όπου επικρατούν οι διαφορετικές περιστάσεις που περιέχονται στο άρθρο 212 του Νόμου, και συνάμα, υπάρχει το άρθρο 266 του Νόμου που περιέχει μια διαφορετική αν και συγκλίνουσα ερμηνεία στο τι σημαίνει αφερεγγυότητα.

Είδαμε επίσης πιο πάνω, ότι η λέξη «αφερεγγυότητα» ερμηνεύεται με πιο διασταλτικό τρόπο στις περιπτώσεις που αφορούν την προστασία των εργοδοτουμένων. Ξενίζει όμως το γεγονός ότι η ερμηνεία που δίδεται στην αφερεγγυότητα περιλαμβάνει περιπτώσεις όπου η εταιρεία δεν είναι ανίκανη να πληρώσει τα χρέη της αλλά ταυτόχρονα περιορίζεται στις περιπτώσεις όπου η εκκαθάριση έχει ξεκινήσει με διάταγμα δικαστηρίου, ενώ δεν περιλαμβάνει την εκούσια εκκαθάριση από πιστωτές ή μέλη.

Με την πιο ευρεία έννοια περιγράφεται η λέξη αφερεγγυότητα στο Ν.186(Ι)/2017, ο οποίος αφορά τα οργανωμένα ταξίδια, αφού η αφερεγγυότητα δεν συνδέεται με ανικανότητα του διοργανωτή να πληρώνει τα χρέη του, αλλά περισσότερο με το γεγονός ότι δεν χαίρει εμπιστοσύνης. Αυτό διότι ο Νόμος καλύπτει τις περιπτώσεις που ο διοργανωτής αδυνατεί για οποιοδήποτε λόγο να εκτελέσει υποχρεώσεις τις οποίες δεσμεύτηκε.

∴∴∴

«Το γεγονός όμως ότι κάθε νόμος είτε αναπτύχθηκε είτε εφαρμόστηκε χωρίς ιδιαίτερη αναφορά στο δίκαιο της αφερεγγυότητας σημαίνει αναπόφευκτα ότι βρίσκουμε διαφορετικές ερμηνείες και διαφορετικά κριτήρια για το πότε και με ποιο τρόπο δυνατόν να εφαρμόζεται»

[70] Ν. 66(Ι)/1997, α 32Γ(2)

[71] Ο περί των Οργανωμένων Ταξιδιών και Συνδεδεμένων Ταξιδιωτικών Διακανονισμών Νόμος του 2017, Ν.186(Ι)/2017, α 16(β)

[72] Dr Peter Walton, ““Inability to pay debts”: beyond the point of no return?” (2013) J.B.L. 2, 212

235· Professor Peter Walton, “BNY Corporate Trustee Service Ltd v Eurosail-UK 2007: from the point of no return to crystal ball gazing” (2013) Insolv. Int. 26(8), 124-127· Hamish Anderson, “What is the purpose of insolvency proceedings?” (2016) J.B.L. 670, 670