



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

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

Π.Μ.Σ: ΕΜΠΟΡΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: ΕΤΑΙΡΕΙΕΣ ΚΑΙ ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΗΣΗ

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2019-2020

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

Της Δέσποινας Λουκιανού του Δημητρίου

Α.Μ.: 7340010419013

«ΔΙΑΣΥΝΟΡΙΑΚΗ ΑΦΕΡΕΓΓΥΟΤΗΤΑ ΟΜΙΛΩΝ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ»

Επιβλέποντες:

- Καθηγητής κ. Γεώργιος Μιχαλόπουλος
- Επίκουρος Καθηγητής κ. Εμμανουήλ Μαστρομανώλης
- Επίκουρη Καθηγήτρια κ. Ευθυμία Κινινή

Αθήνα, Νοέμβριος 2020

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ	5
ΕΙΣΑΓΩΓΗ	7
ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΟ ΜΕΡΟΣ	9
ΟΙ ΟΜΙΛΟΙ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ ΣΕ ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΙ ΕΝΩΣΙΑΚΟ ΕΠΙΠΕΔΟ	9
1. Η έννοια του ομίλου εταιρειών και η απουσία νομοθετικής ρύθμισης σε εθνικό επίπεδο	9
2. Το φαινόμενο των ομίλων σε ενωσιακό επίπεδο	11
3. Οικονομική σημασία των ομίλων	12
4. Διακρίσεις των ομίλων	13
5. Τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των ομίλων και η λειτουργία τους	16
6. Αναφερόμενα ζητήματα στους ομίλους	19
7. Η προσέγγιση των ομίλων σε άλλους δικαιικούς κλάδους και δη στο πτωχευτικό δίκαιο	21
ΠΡΩΤΟ ΜΕΡΟΣ	23
Η ΔΙΑΣΥΝΟΡΙΑΚΗ ΑΦΕΡΕΓΓΥΟΤΗΤΑ ΜΕΛΩΝ ΟΜΙΛΟΥ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ ΣΕ ΕΝΩΣΙΑΚΟ ΕΠΙΠΕΔΟ	23
1. Η έννοια της διασυνοριακής αφερεγγυότητας	23
2. Οι όμιλοι εταιριών υπό πτώχευση	24
3. Ο ισχύων Κανονισμός 848/2015 και τα χαρακτηριστικά του	27
3.1. Πεδίο εφαρμογής	27
3.2. Διεθνής δικαιοδοσία, εφαρμοστέο δίκαιο και αναγνώριση	29
3.3. Αμφισβήτηση της αποτελεσματικότητας των δευτερευουσών διαδικασιών	32
3.4. Μέτρα συντονισμού και καθεστώς δημοσιότητας	34
4. Το κέντρο των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη νομικού προσώπου	35
5. Η προβληματική του εντοπισμού του κέντρου κύριων συμφερόντων στους ομίλους εταιρειών	40
5.1. Κατά τη διάρκεια ισχύος του Κανονισμού 1346/2000	40
5.2. Με βάση τη νομολογία στην υπόθεση Eurofood	44
5.3. Υπό την ισχύ του Κανονισμού 848/2015	48
6. Η προβληματική του forum shopping	50
7. Δυνατότητες αντιμετώπισης της αφερεγγυότητας εταιρειών ενταγμένων σε όμιλο	53

7.1. Η δυνατότητα συγκέντρωσης υπό κοινή δικαιοδοτική βάση.....	53
7.2. Η δυνατότητα έναρξης παράλληλων διαδικασιών και η συνεργασία.....	55
7.3. Η δυνατότητα συντονισμού.....	61
8. Οι δευτερεύουσες διαδικασίες αφερεγγυότητας και η έννοια της εγκατάστασης	66
8.1. Η υπαγωγή της καταστατικής έδρας θυγατρικής εταιρείας στην έννοια της εγκατάστασης	69
8.2. Η θεώρηση της θυγατρικής εταιρείας ως εγκατάστασης της μητρικής εταιρείας	71
9. Ο ρόλος της συνθετικής δευτερεύουσας στην αφερεγγυότητα ομίλων	73
10. Συγκριτική επισκόπηση με το καθεστώς του Κανονισμού 1346/2000 και αποτίμηση του νέου πλαισίου.....	74
ΔΕΥΤΕΡΟ ΜΕΡΟΣ.....	77
Η ΔΙΕΘΝΗΣ ΑΦΕΡΕΓΓΥΟΤΗΤΑ ΜΕΛΩΝ ΟΜΙΛΟΥ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ.....	77
1. Ο Πρότυπος Νόμος της UNCITRAL και η ενσωμάτωση του στο ελληνικό δίκαιο.....	77
1.1. Γενικά χαρακτηριστικά	77
1.2. Βασικές ρυθμίσεις και σύγκριση με τον Κανονισμό 848/2015	78
1.3. Η έννοια του κέντρου κύριων συμφερόντων στο πλαίσιο του Πρότυπου Νόμου	80
2. Η απουσία ρυθμίσεων για τους ομίλους. Ο Νομοθετικός Οδηγός της UNCITRAL αναφορικά με τους ομίλους επιχειρήσεων	82
3. Το παράδειγμα του Αμερικανικού δικαίου ως προς την αφερεγγυότητα ομίλων.....	86
ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ.....	88
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	91

Copyright © [*Δέσποινα Λουκιανού, 2020*]

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

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

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΚ:	Αστικός Κώδικας
αρ:	άρθρο
βλ.:	βλέπε
Γ.Σ.:	Γενική Συνέλευση
ΔΕΕ:	Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιριών
ΔΕΕ/ ΔικΕΕ:	Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης
Ε.Ε.:	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΕΕυρΔ:	Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου
ΕΕμπΔ:	Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου
εδ.:	εδάφιο
ΕλλΔ:	Ελληνική Δικαιοσύνη
Επ.:	επόμενα
ΕπισκΕΔ:	Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου
Ιδ.δ.δ:	Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο
Καν.:	Κανονισμός
ΚΚΣ:	Κέντρο Κύριων Συμφερόντων
Ν.:	Νόμος
ο.π.:	όπως παραπάνω
παρ.:	παράγραφος
ΠΝ:	Πρότυπος Νόμος
ΠτΚ:	Πτωχευτικός Κώδικας
Πρβλ.:	Παράβλεπε
ΣΕΕ:	Σύνδεσμος Ελλήνων Εμπορικών Λόγων
ΣΛΕΕ:	Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης
σελ.:	σελίδα
σκ:	σκέψη
ΧρηΔικ:	Χρηματοπιστωτικό Δίκαιο
ΧρΙΔ:	Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου
Bankr. S.D.N.Y.:	US Bankruptcy Court for the South District of N.Y.
BCC:	British company law cases
EMCA:	European Model Company Act
EWHC:	High Court of Justice

Ltd.:	Limited liability company
SSRN:	Social Science Research Network
T.com:	Tribunal de commerce
p.:	page
UNCITRAL:	United Nations Commission on International Trade Law

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Οι όμιλοι εταιρειών αποτελούν ένα ολοένα και πιο διαδεδομένο κατά τα τελευταία έτη φαινόμενο επιχειρηματικής οργάνωσης τόσο στην Ελλάδα όσο και διεθνώς. Η επιλογή για την δημιουργία ομίλων εταιρειών και ίδρυσης θυγατρικών σε περισσότερα του ενός κράτη έγκειται σε μεγάλο βαθμό στην παγκοσμιοποίηση των αγορών και στην ανάγκη επέκτασης των επαγγελματικών δραστηριοτήτων σε εδαφικές περιοχές εκτός των εθνικών συνόρων. Εξάλλου, η ομιλοποίηση συνοδεύεται από σειρά πλεονεκτημάτων, ιδίως φορολογικών και οργανωτικών, που καθιστούν το σχήμα αυτό ιδιαίτερα ελκυστικό. Εντούτοις, η μη αναγνώριση νομικής προσωπικότητας στον όμιλο εταιρειών ως σύνολο, που αποτελεί απόρροια της επιμονής του δικαίου των εταιρειών στην αρχή της αυτοτέλειας των νομικών οντοτήτων συνεπάγεται πολλά νομικά προβλήματα σε κάθε κλάδο δικαίου.

Φυσικά, όσο οι δραστηριότητες των ομίλων εταιρειών επεκτείνονται διεθνώς και ενόψει της παγκόσμιας κρίσης, αυξάνεται ο κίνδυνος περιέλευσης των εταιρειών που τον απαρτίζουν σε οικονομικές δυσχέρειες ή ακόμα και στη δυσάρεστη κατάσταση της πτώχευσης. Η πτώχευση των ομίλων εταιρειών συνιστά από μόνο του ένα πολύπλοκο νομικό ζήτημα ενόψει και του ελάχιστου νομοθετικού έργου που έχει παραχθεί για αυτούς. Αφετηρία του προβληματισμού είναι η αδυναμία του ομίλου εταιρειών να κηρυχθεί σε πτώχευση δεδομένης της έλλειψης νομικής προσωπικότητας. Προς τούτο, υποκείμενα πτώχευσης αποτελούν οι επιμέρους εταιρείες-μέλη του ομίλου, με αποτέλεσμα να εκκινούν περισσότερες διαδικασίες αφερεγγυότητας και να μην επιτρέπεται η ενιαία μεταχείριση του ομίλου.

Ειδικά στην περίπτωση όπου παρεμβάλλονται στοιχεία διασυνοριακότητας, αυξάνονται τα ζητήματα που ανακύπτουν, λόγω της εμπλοκής περισσότερων εννόμων τάξεων με διαφορετικές πτωχευτικές ρυθμίσεις η κάθε μία, της ανάμειξης διαφόρων προσώπων και αρχών και της διασποράς των περιουσιακών στοιχείων σε πλείονα κράτη. Σε τέτοιες περιπτώσεις διαφαίνεται η σημασία του διεθνούς πτωχευτικού δικαίου, το οποίο παρέχει λύσεις στις συγκρούσεις δικαίων που ανακύπτουν και ειδικά σε ζητήματα διεθνούς δικαιοδοσίας, εφαρμοστέου δικαίου και αναγνώρισης. Ζητούμενο στη διασυνοριακή αφερεγγυότητα ομίλων εταιρειών είναι η εύρεση του καταλληλότερου μοντέλου με το οποίο θα επιδιώκεται η εξασφάλιση και διατήρηση της οικονομικής αξίας του ομίλου ως συνόλου προς το συμφέρον της αναδιάρθρωσης του ίδιου του ομίλου και προς προστασία των συμφερόντων των πιστωτών. Παρά τη συχνότητα εμφάνισης του φαινομένου, δεν είχε για πολλά χρόνια θεσπισθεί ένα σαφές νομικό πλαίσιο για τη δυνατότητα αντιμετώπισης των ομιλικών πτωχεύσεων τόσο σε ευρωπαϊκό όσο και σε διεθνές επίπεδο. Πρόσφατα, με τον Κανονισμό 848/2015 εισήχθη νέο κεφαλαίο αφιερωμένο στην πτώχευση των

ομίλων, το οποίο εστιάζει στη διαδικαστική ενοποίηση των διαδικασιών αφερεγγυότητας των εταιρειών του ομίλου μέσω κανόνων συνεργασίας και συντονισμού, παρά σε μια ουσιαστική ενοποίηση. Αντιθέτως, στον ΠΝ της UNCITRAL, όπου ρυθμίζεται η διεθνής αφερεγγυότητα, εξακολουθεί να παραμένει το κενό ρύθμισης για τους ομίλους εταιρειών.

Η παρούσα διπλωματική εργασία διαιρείται σε τρία μέρη. Στο εισαγωγικό μέρος επιχειρείται μια γενική αποτύπωση των γενικών χαρακτηριστικών και ορισμένων εκ των βασικότερων προβλημάτων των ομίλων εταιρειών. Στο πρώτο μέρος αναλύεται η αντιμετώπιση της αφερεγγυότητας των ομίλων εταιρειών στην Ευρώπη, όπως διαμορφώθηκε κατ' αρχάς νομολογιακά και έπειτα από τον Κανονισμό 848/2015. Στο δεύτερο μέρος επιχειρείται μια προσέγγιση της διεθνούς ομιλικής αφερεγγυότητας μέσω νομοθετικών προτάσεων που έχουν σχηματισθεί, πλην όμως δεν έχει ακόμη υλοποιηθεί η ενσωμάτωση τους σε νομοθετικό κείμενο. Η παρούσα εργασία κλείνει με ορισμένα συμπεράσματα συμπεριλαμβανομένων κάποιων σκέψεων και προτάσεων για τη βέλτιστη αντιμετώπιση του υπό μελέτη θέματος.

ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΟ ΜΕΡΟΣ

ΟΙ ΟΜΙΛΟΙ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ ΣΕ ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΙ ΕΝΩΣΙΑΚΟ ΕΠΙΠΕΔΟ

1. Η έννοια του ομίλου εταιρειών και η απουσία νομοθετικής ρύθμισης σε εθνικό επίπεδο

Η έννοια του ομίλου εταιρειών συνιστά μια πολυδιάστατη και πολυσχιδή έννοια, η οποία έχει απασχολήσει επανειλημμένως το νομικό κόσμο. Οι όροι «όμιλος εταιρειών», «όμιλος επιχειρήσεων» και «συνδεδεμένες επιχειρήσεις» χρησιμοποιούνται συχνά και εναλλακτικά μεταξύ τους, χωρίς κάποιο αυστηρά προκαθορισμένο νομικό περιεχόμενο, γεγονός που οφείλεται στην απουσία ενός γενικής αποδεκτού ορισμού. Αυτό έχει ως συνέπεια το περιεχόμενο της έννοιας του ομίλου να διαμορφώνεται εκάστη φορά προσαρμοσμένο στις ανάγκες του καλούμενου προς εφαρμογή νομοθετήματος. Ειδικότερα, στο ελληνικό δίκαιο δεν συναντάμε αυτοτελή ρύθμιση είτε ουσιαστικού είτε δικονομικού δικαίου διέπουσα την οργάνωση και λειτουργία των ομίλων παρά μόνο αποσπασματικές ρυθμίσεις, ιδίως λογιστικού ενδιαφέροντος, ενταγμένες σε διαφορετικά νομοθετήματα. Τέτοιες είναι οι ρυθμίσεις των άρθρων 31-36 του ν. 4308/2014 (Ελληνικά Λογιστικά Πρότυπα) για την περιπτώσιολογία ύπαρξης σχέσης μητρικής-θυγατρικής (κάθετου ομίλου), την υποχρέωση κατάρτισης ενοποιημένων χρηματοοικονομικών καταστάσεων από τη μητρική οντότητα του ομίλου και την έννοια του οριζόντιου ομίλου, οι οποίες προηγουμένως εμπεριέχονταν στον πλέον καταργηθέντα ν. 2190/1920¹ καθώς και οι διατάξεις των άρθρων 153 και 154 του ν. 4548/2018 για την υποχρέωση των ομίλων εταιρειών για σύνταξη ετήσιας έκθεσης διαχείρισης, δήλωσης εταιρικής διακυβέρνησης και μη χρηματοοικονομικής κατάστασης επί ενοποιημένων χρηματοοικονομικών καταστάσεων. Οι ως άνω ρυθμίσεις αποτελούν απόρροια της εναρμόνισης του ελληνικού δικαίου με τις, προσφάτως τροποποιηθείσες, Κοινοτικές Οδηγίες 78/660/ΕΟΚ (Τέταρτη Εταιρική Οδηγία) και 83/349/ΕΟΚ (Εβδομη Εταιρική Οδηγία)², οι οποίες αποτέλεσαν το θεμέλιο για την εισαγωγή στην ελληνική έννομη τάξη του όρου «συνδεδεμένες επιχειρήσεις». Στο ελάχιστο εννοιολογικό περιεχόμενο του ομίλου ανήκει η ύπαρξη περισσότερων

¹ Το αρ. 38§3 του ν. 4308/2014 κατήγγησε τις αντίστοιχες λογιστικές διατάξεις του άρ. 42ε§5 ν. 2190/1920. Αλλά ούτε και ο νέος νόμος περί Ανωνύμων Εταιρειών ν. 4548/2018 επανέλαβε τις ρυθμίσεις αυτές, οι οποίες πλέον προβλέπονται αποκλειστικά στο ν. 4308/2014.

² Οι ως άνω Οδηγίες έχουν αντικατασταθεί από την Οδηγία 2013/34/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Ιουνίου 2013, σχετικά με τις ετήσιες οικονομικές καταστάσεις, τις ενοποιημένες οικονομικές καταστάσεις και συναφείς εκθέσεις επιχειρήσεων ορισμένων μορφών, την τροποποίηση της οδηγίας 2006/43/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και την κατάργηση των οδηγιών 78/660/ΕΟΚ και 83/349/ΕΟΚ του Συμβουλίου Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ.

νομικώς ανεξάρτητων επιχειρήσεων, οι οποίες συνδέονται μεταξύ τους κατά νομικό ή πραγματικό και σταθερό τρόπο ούτως ώστε να επέρχεται συντονισμός της επιχειρηματικής δράσης τους ή τουλάχιστον να υπάρχει τέτοια δυνατότητα. Ως εκ τούτου, ο όμιλος εταιρειών λειτουργεί στην πραγματικότητα ως ενιαία οικονομική μονάδα παρά τη διατήρηση της αυτοτέλειας των νομικών φορέων που τον απαρτίζουν³. Κεντρικής σημασίας έννοια στην κατανόηση του φαινομένου των ομίλων είναι αυτή της σύνδεσης, ήτοι η δυνατότητα άσκησης ελέγχου και καθορισμού της διοίκησης και πολιτικής μιας επιχείρησης από μια άλλη. Η σύνδεση αυτή δύναται σε γενικές γραμμές να λάβει τις μορφές συμμετοχικής σύνδεσης μέσω κατοχής της πλειοψηφίας κεφαλαίου και της πλειοψηφίας δικαιωμάτων ψήφου, δικαιοπρακτικής σύνδεσης μέσω απόκτησης ελέγχου συνεπεία σύμβασης εξουσίασης και πραγματικής (*de facto*) σύνδεσης μέσω συμπτώσεως της πλειοψηφίας των διαχειριστικών οργάνων δύο ή περισσότερων εταιρειών⁴.

Σύμφωνα με τους σχετικούς ορισμούς που συναντάμε στο ν. 4308/2014, όμιλο αποτελούν η μητρική επιχείρηση και όλες οι θυγατρικές της. Μητρική οντότητα είναι η οντότητα που ελέγχει μία ή περισσότερες θυγατρικές οντότητες. Θυγατρική είναι μια οντότητα που ελέγχεται από μια μητρική οντότητα, άμεσα ή έμμεσα. Με τον όρο έλεγχος νοείται η ικανότητα μιας οντότητας να προσδιορίζει τις χρηματοοικονομικές και λειτουργικές πολιτικές μιας άλλης οντότητας, ώστε να αποκομίζει οφέλη από τις δραστηριότητες αυτής. Εκ του ανωτέρω ορισμού του ομίλου συνάγεται ότι ο Έλληνας νομοθέτης υιοθετεί τη μορφή των ομίλων υποτελών εταιρειών ή άλλως κάθετων ομίλων, η οποία είναι η βασικότερη και συνηθέστερη μορφή εμφάνισης ομιλοποιημένων επιχειρήσεων, στους οποίους η μητρική επιχείρηση είναι κυρίαρχη απέναντι στις θυγατρικές της.

Παρά την μεγάλη οικονομική σημασία των ομίλων ως μορφή επιχειρηματικής οργάνωσης, ιδιαίτερα για το σύγχρονο παγκοσμιοποιημένο περιβάλλον, η σύνδεση μεταξύ αυτοτελών και αυθύπαρκτων νομικών προσώπων εγείρει σημαντικά νομικά ζητήματα τόσο ως προς τις εσωτερικές και εξωτερικές σχέσεις των ομίλων όσο κυρίως προς τη διάσταση που παρατηρείται μεταξύ της νομικής ανεξαρτησίας των μελών του ομίλου και της οικονομικής πραγματικότητας αυτών. Προς τούτο θεωρείται επιτακτική η ανάγκη θέσπισης γενικών ρυθμίσεων σχετικά με τη λειτουργία των ομίλων επιχειρήσεων τουλάχιστον σε επίπεδο εταιρικού δικαίου, κατά τα πρότυπα της Γερμανίας και της Πορτογαλίας, με σκοπό την εξασφάλιση υψηλότερου επιπέδου ασφάλειας δικαίου.

³ Σωτηρόπουλος Γ., Όμιλοι επιχειρήσεων εις Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρίας, Ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν. 4548/2018, Τόμος 1, σ. 79 επ.

⁴ Γεωργακόπουλος Λ., Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου, Τόμος 1- Οι έμποροι, Τεύχος 2- Εταιρείες και συνδεδεμένες επιχειρήσεις, σελ. 365 επ.

2. Το φαινόμενο των ομίλων σε ενωσιακό επίπεδο

Ήδη από τη δεκαετία του 1970, το ζήτημα των ομιλοποιημένων επιχειρήσεων αποτέλεσε αντικείμενο συζητήσεων στους κόλπους της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, με αποτέλεσμα την κατάρτιση Σχεδίου Ένατης (9^{ης}) Εταιρικής Οδηγίας για τους ομίλους επιχειρήσεων, η οποία ρύθμιζε διεξοδικά ιδίως ζητήματα προστασίας της μειοψηφίας και των πιστωτών της ελεγχόμενης εταιρείας. Εντούτοις, λόγω των αποκλίσεων μεταξύ των εθνικών δικαίων των διαφόρων κρατών-μελών και των διαφορετικών επικρατουσών αντιλήψεων σε καθένα από αυτά, η ολοκλήρωση της εν λόγω Οδηγίας δεν ευοδώθηκε και παρέμεινε ένα αδημοσίευτο κείμενο⁵. Έκτοτε, η προσπάθεια δημιουργίας ενός ενιαίου νομικού πλαισίου για τους ομίλους επιχειρήσεων με σκοπό την εναρμόνιση των εθνικών δικαίων των κρατών-μελών φαίνεται να έχει εγκαταλειφθεί λόγω της πολυπλοκότητας και δυσκολίας του εγχειρήματος. Το γεγονός αυτό, βέβαια, δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου μια συνολική απόρριψη του φαινομένου των ομίλων σε ευρωπαϊκό επίπεδο, καθώς κατά καιρούς γίνονται προσπάθειες αποσπασματικής ρύθμισης διαφόρων ζητημάτων από τον ενωσιακό νομοθέτη, τα οποία δεν αφορούν άμεσα τον όμιλο ως μέθοδο επιχειρηματικής οργάνωσης αλλά προσφέρουν πλήθος ορισμών. Χαρακτηριστικά παραδείγματα τέτοιων ρυθμίσεων είναι, φυσικά, η Τέταρτη (4^η) και Έβδομη (7^η) κοινοτική οδηγία για τους ενοποιημένους λογαριασμούς – πλέον Οδηγία 2013/34 – , η οδηγία 1994/45/EK για το δικαίωμα των εργαζομένων στην ενημέρωση και διαβούλευση σε κοινοτικής κλίμακας επιχειρήσεις και ομίλους επιχειρήσεων, η Οδηγία 1990/435/ΕΟΚ για τη φορολόγηση των μητρικών και θυγατρικών εταιρειών διαφορετικών κρατών μελών καθώς και σειρά άλλων οδηγιών που παραπέμπουν στην Έβδομη (7^η) κοινοτική οδηγία. Παρατηρείται, λοιπόν, ότι μια αμιγώς λογιστικού περιεχομένου κοινοτική οδηγία, καλείται και αξιοποιείται για τον προσδιορισμό και τη ρύθμιση, σε κοινοτικό επίπεδο, του οικονομικού και νομικού φαινομένου της σύνδεσης επιχειρήσεων⁶.

Πρακτικά, ένεκα της αποσπασματικής και μόνο ρύθμισης, σε ενωσιακό επίπεδο, θεμάτων που αφορούν ομίλους επιχειρήσεων, τα κράτη μέλη εξακολουθούν να είναι τα μόνα αρμόδια να ευρίσκουν διέξοδο, εφαρμόζοντας τους δικούς τους κανόνες και να νομοθετούν σε θέματα ομίλων εταιρειών⁷. Με τα δεδομένα αυτά, αξιοσημείωτο είναι πως θα μπορούσε να γίνει προσπάθεια για μια ομοιόμορφη σε περιεχόμενο προσέγγιση των προβλημάτων των ομίλων από τους νομοθέτες των κρατών μελών στη βάση ενδεχομένως ενός ευρωπαϊκού πρότυπου νόμου (*model law*).⁸

⁵ Hort, Ευρωπαϊκό δίκαιο των συνδεδεμένων επιχειρήσεων (απόδοση Γ. Τριανταφυλλάκη), ΔΕΕ 8-9/1999

⁶ Ιορδανίδης Π., Προς ένα ευρωπαϊκό δίκαιο των συνδεδεμένων επιχειρήσεων, ΕπισκΕΔ Γ/2007

⁷ ΔΕΕ C-186/2012, *Impacto Azul*, σκ. 35 και Λάζαρος Γ. Γρηγοριάδης, Σχετικά με τη συμβατότητα διατάξεων εθνικού εταιρικού δικαίου περί ομιλοποιημένων επιχειρήσεων με το ενωσιακό δίκαιο- Συγχρόνως παρατηρήσεις στην απόφαση *Impacto Azul*, ΔΕΕ C-186/2012, της 20.06.2018, ΕπισκΕΔ Γ/2007, σελ. 389 επ.

⁸ Hort, Ευρωπαϊκό δίκαιο των συνδεδεμένων επιχειρήσεων (απόδοση Γ. Τριανταφυλλάκη), ΔΕΕ 8-9/1999

3. Οικονομική σημασία των ομίλων

Οι όμιλοι εταιρειών αποτελούν ένα εξαιρετικής σημασίας δημιούργημα επιχειρηματικής στρατηγικής και σχεδιασμού των μεγάλων επιχειρήσεων, ειδικά για την ανάπτυξη δραστηριότητας σε χώρες με διαφορετικά οικονομικά δεδομένα και νομικά συστήματα⁹. Η μορφή αυτή οργάνωσης συμπορεύεται με την οικονομία και την τεχνολογία ανταποκρινόμενη στις ανάγκες της σύγχρονης αγοράς και της σύγχρονης οικονομικής πραγματικότητας¹⁰. Οι λόγοι δημιουργίας των ομίλων εταιρειών είναι ποικίλοι και ιδίως νομικοί, οικονομικοί, φορολογικοί και οργανωτικοί. Ειδικότερα, η οργάνωση πολλαπλών οντοτήτων υπό το μανδύα του ομίλου επιτρέπει την καλύτερη προσαρμοστικότητα προς το σκοπό διεύρυνσης της δραστηριότητας στην αλλοδαπή καθώς και την τεχνολογική και παραγωγική πρόοδο μέσω της εξειδίκευσης και του καταμερισμού της εργασίας και της επιχειρηματικής δραστηριότητας¹¹.

Μεταξύ άλλων, οι όμιλοι προσφέρουν ευκαιρίες ταχύτερης ανάπτυξης μιας επιχείρησης και αύξησης των κερδών αυτής μέσω της ορθολογικότερης κατανομής των πόρων, της υπαγωγής σε ευνοϊκότερο φορολογικό καθεστώς και της δημιουργίας οικονομικών κλίμακας μέσω της συγκέντρωσης μεταξύ αυτόνομων επιχειρήσεων¹². Η συγκέντρωση αυτή οδηγεί κατ' επέκταση σε μεγαλύτερη συγκέντρωση κεφαλαίων, η οποία με τη σειρά της δημιουργεί τις απαραίτητες προϋποθέσεις για την ανάληψη τολμηρών και ριψοκίνδυνων δραστηριοτήτων, που δυσχερώς θα αναλαμβάνονταν από μια και μόνο νομική οντότητα. Επιπλέον, προβλέπεται ευρύ φάσμα δυνατοτήτων χρηματοδότησης των ομίλων είτε με τη μορφή ενδοομιλικής είτε εξωομιλικής χρηματοδότησης και εξασφαλίζεται η δημιουργία υψηλόβαθμων διοικητικών θέσεων ικανοποιώντας τις φιλοδοξίες των διοικητικών στελεχών. Η εμφάνιση μιας επιχείρησης στις συναλλαγές υπό τον μανδύα ενός ομίλου, ενισχύει τη θέση της στην αγορά καθώς και την διαπραγματευτική της ισχύ είτε λόγω του μεγέθους της είτε λόγω του μονοπωλίου που ενδεχομένως έχει σε συγκεκριμένη κατηγορία αγαθών.

Ένα από τα πλέον σημαντικά πλεονεκτήματα της οργάνωσης εταιρειών σε όμιλο είναι ο περιορισμός της επιχειρηματικής ευθύνης και του κινδύνου σε κάθε μια από τις εταιρείες του ομίλου, με το σκεπτικό ότι κάθε μέλος του ομίλου έχει διακριτή νομική υπόσταση και δεν φέρει κατ' αρχήν ευθύνη για τις υποχρεώσεις των άλλων μελών. Η διάσπαση ενός οικονομικού συγκροτήματος σε μικρότερες μονάδες δράσης και κινδύνου οδηγεί σε περιορισμό των αρνητικών

⁹ Σωτηρόπουλος Γ., Όμιλοι επιχειρήσεων εις Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρίας, Ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν. 4548/2018, Τόμος 1

¹⁰ Παϊζης Α., Η αντιμετώπιση της διασυνωριακής αφερεγγυότητας των ομίλων εταιρειών στην Ευρωπαϊκή Ένωση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ. 6

¹¹ Δερμιτζάκη Φ.Δ., Προβλήματα ευθύνης στους ομίλους επιχειρήσεων, Σάκκουλας, 2001, σελ. 21

¹² Τουντόπουλος Β., Οι όμιλοι επιχειρήσεων ως δικαϊκό ζήτημα, Εισήγηση εις 26^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου, ΣΕΕ, 2016, σελ. 4 επ.

αποτελεσμάτων σε κάθε μια από τις μονάδες αυτές και αποτρέπει τη συνολική κατάρρευση του ομίλου¹³. Φυσικά, η διαπίστωση αυτή δεν ισχύει απόλυτα. Για παράδειγμα, στην περίπτωση που σημαντικό μέλος του ομίλου ή μέλος που έχει συνάψει κρίσιμες συμβάσεις με άλλα μέλη του ομίλου υπάγεται σε καθεστώς αφερεγγυότητας, αναπόφευκτα θα συμπαρασύρει και τα υπόλοιπα μέλη λόγω της ισχυρής οικονομικής εξάρτησης μεταξύ του αδύναμου μέλους και των λοιπών, η οποία δύναται να προκαλέσει ένα «φαινόμενο ντόμινο» και να συμπαρασύρει σε κατάρρευση τον όμιλο σαν σύνολο¹⁴.

Τέλος, η συμβολή της ίδρυσης θυγατρικών εταιρειών σε άλλα κράτη μέλη με βάση το δίκαιο της οικείας έννομης τάξης είναι σημαντική υπό την έννοια ότι με αυτόν τον τρόπο παρέχεται η δυνατότητα στους πελάτες να συναλλαχθούν με μια επιχείρηση φέρουσα το εμπορικό σήμα και την φήμη της μητρικής επιχείρησης εξασφαλίζοντας συγχρόνως ασφάλεια συναλλαγής, η οποία έγκειται στο γεγονός ότι η θυγατρική εταιρεία θα υπάγεται σε εθνικό νομικό καθεστώς και όχι σε αλλοδαπό δίκαιο.

4. Διακρίσεις των ομίλων

Οι όμιλοι εταιρειών στην πράξη εμφανίζονται με διάφορες μορφές, γι' αυτό στη θεωρία έχουν γίνει προσπάθειες συστηματικής κατάταξης τους ανάλογα με τα ειδικότερα χαρακτηριστικά τους. Η πολυμορφία τους είναι και ένας από τους λόγους που καθιστά δύσκολη τη θέσπιση ενός ειδικού νομικού πλαισίου για αυτούς, καθώς η κάθε περίπτωση είναι διαφορετική και πρέπει να αντιμετωπίζεται *ad hoc*. Παρά το γεγονός ότι οι περισσότεροι όμιλοι συνήθως ανήκουν σε περισσότερες από τις θεωρητικά διαμορφωμένες κατηγορίες, η κατηγοριοποίηση τους είναι χρήσιμη καθώς αναδεικνύει την ευελιξία και ποικιλομορφία τους.

(α) Οι όμιλοι διακρίνονται με βάση τον τρόπο άσκησης του ελέγχου σε συμμετοχικούς¹⁵, συμβατικούς και πραγματικούς/de facto ομίλους. Συμμετοχική σύνδεση επιχειρήσεων είναι αυτή που δημιουργείται από τη πλειοψηφική ή και μη πλειοψηφική συμμετοχή μιας εταιρείας (μητρική) σε άλλη (θυγατρική) ή άλλες (αδελφές). Η πλειοψηφική συμμετοχή συνιστά κατά το ελληνικό δίκαιο αμάχητο τεκμήριο σύνδεσης ενώ η μη πλειοψηφική συμμετοχή θα πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να εξασφαλίζεται ο έλεγχος της θυγατρικής. Η συμμετοχική σύνδεση αποτελεί τη συχνότερη διεθνή μορφή σύνδεσης, στο δε ελληνικό δίκαιο τη μόνη εύχρηστη. Συμβατικοί όμιλοι είναι αυτοί

¹³ Ο.π.

¹⁴ Ρόκας Αλέξανδρος, Το «συμφέρον του ομίλου», Εισήγηση εις 26^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου, ΣΕΕ, 2016 σελ. 99

¹⁵ Υποστηρίζεται ότι η συμμετοχική σύνδεση δεν αποτελεί ξεχωριστή κατηγορία αλλά κατατάσσεται στη de facto σύνδεση. Βλ. Σωτηρόπουλος Γ., Όμιλοι επιχειρήσεων εις Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρείας, Ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν. 4548/2018, Τόμος 1, σελ. 81. Αντίθετος Γεωργακόπουλος Λ., Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου, Τόμος 1- Οι έμποροι, Τεύχος 2- Εταιρείες και συνδεδεμένες επιχειρήσεις, σελ. 365

που διαμορφώνονται επί τη βάση πρόβλεψης στο ιδρυτικό έγγραφο ή καταστατικό της άλλης οντότητας ή με σύμβαση εξουσίασης υπογραφείσα μεταξύ των οντοτήτων, με την οποία η μια επιχείρηση υπάγεται στον έλεγχο μιας άλλης.¹⁶ Πραγματική/de facto σύνδεση υφίσταται στη περίπτωση ενιαίας διεύθυνσης στηριζόμενης στην ταυτότητα των διοικητικών, διαχειριστικών και εποπτικών οργάνων των συνδεδεμένων επιχειρήσεων, χωρίς να είναι απαραίτητη η ύπαρξη σχέσης εξάρτησης ή συμβατικής πρόβλεψης. Επιμέρους διάκριση είναι αυτή σε ομίλους εξαρτημένων ή υποτελών εταιρειών και σε ομίλους ισοτίμων εταιρειών. Η συμμετοχική σύνδεση συνεπάγεται τη δημιουργία σχέσης εξάρτησης ενώ η συμβατική και πραγματική σύνδεση τη δημιουργία είτε σχέσης εξάρτησης είτε ισοτιμίας¹⁷.

(β) Με κριτήριο την ένταση της σχέσης εξάρτησης μεταξύ των επιχειρήσεων, διακρίνει κανείς τους ομίλους σε κάθετους και οριζόντιους. Κάθετος όμιλος υφίσταται όταν υπάρχει μια μητρική επιχείρηση και μία ή περισσότερες θυγατρικές που εξαρτώνται από την πρώτη. Το άρθρο 32 παρ. 2 του ν. 4308/2014 περιέχει εκτενή περιπτωσιολογία περιοριστικού χαρακτήρα σχετικά με την ύπαρξη σχέσης μητρικής-θυγατρικής. Αυτή υπάρχει όταν: (1) η μητρική κατέχει την πλειοψηφία των δικαιωμάτων ψήφου στη θυγατρική, (2) η μητρική συμμετέχει στο κεφάλαιο της θυγατρικής και έχει δικαίωμα να διορίζει ή να παύει την πλειοψηφία των μελών του διοικητικού οργάνου της θυγατρικής, (3) η μητρική συμμετέχει στο κεφάλαιο της θυγατρικής και έχει το δικαίωμα να ασκεί κυριαρχική επιρροή στη θυγατρική δυνάμει σύμβασης ή καταστατικής πρόβλεψης. Η σύμβαση αυτή βρίσκει εφαρμογή στο γερμανικό και όχι στο ελληνικό δίκαιο¹⁸, (4) η μητρική συμμετέχει στο κεφάλαιο της θυγατρικής και ελέγχει μόνη της δυνάμει εξωεταιρικής συμφωνίας με άλλους μετόχους, εταίρους ή μέλη, τη πλειοψηφία των δικαιωμάτων ψήφου της θυγατρικής, (5) η μητρική συμμετέχει στο κεφάλαιο της θυγατρικής και επιπλέον η πλειοψηφία των μελών του διοικητικού οργάνου της θυγατρικής έχει διοριστεί ως αποτέλεσμα της άσκησης δικαιωμάτων ψήφου της μητρικής, τα δικαιώματα ψήφου της μητρικής ανέρχονται σε τουλάχιστον 20% επί των συνολικών δικαιωμάτων ψήφου της θυγατρικής και κανένα τρίτο μέρος δεν έχει τα δικαιώματα που αναφέρονται στις προηγούμενες περιπτώσεις και (6) η μητρική έχει την εξουσία να ασκεί ή πράγματι ασκεί κυριαρχική επιρροή ή έλεγχο στη θυγατρική. Στις ως άνω περιπτώσεις θεωρείται ότι υπάρχει πλήρης σύνδεση μεταξύ των επιχειρήσεων. Οριζόντιος όμιλος υφίσταται σε περίπτωση ύπαρξης σειράς επιχειρήσεων, ευρισκομένων υπό ενιαία διεύθυνση, χωρίς να υπάρχει σχέση εξάρτησης μεταξύ τους. Εν προκειμένω, πρόκειται για χαλαρότερη σύνδεση μεταξύ των

¹⁶ Η μορφή αυτή σύνδεσης προβλέπεται στο γερμανικό δίκαιο αλλά δεν δύναται να εφαρμοστεί στην ελληνική έννομη τάξη καθώς δεν προβλέπεται σύμβαση εξουσίασης μεταξύ εταιρειών ούτε η δυνατότητα υπαγωγής μιας εταιρείας μέσω καταστατικής διάταξης στον έλεγχο άλλης.

¹⁷ Γεωργακόπουλος Λ., Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου, Τόμος 1- Οι έμποροι, Τεύχος 2- Εταιρείες και συνδεδεμένες επιχειρήσεις, σελ. 380

¹⁸ Σωτηρόπουλος Γ., Όμιλοι επιχειρήσεων εις Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρίας, Ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν. 4548/2018, Τόμος 1, σελ. 85

επιχειρήσεων. Βέβαια, ο Έλληνας νομοθέτης δεν ενσωμάτωσε στο ελληνικό δίκαιο τη θεμελίωση οριζόντιου ομίλου μέσω ταυτοπροσωπίας των μελών του διοικητικού οργάνου.

(γ) Ανάλογα με το είδος της ασκούμενης επιχειρηματικής δραστηριότητας, διακρίνονται σε οριζόντιους ομίλους όταν όλα τα μέλη του ομίλου ασκούν κοινή δραστηριότητα, σε κάθετους όταν τα μέλη δραστηριοποιούνται σε διαφορετικές βαθμίδες της παραγωγικής και εμπορικής αλυσίδας και σε διαγώνιους όταν οι ασκούμενες δραστηριότητες είναι άσχετες μεταξύ τους.

(δ) Αναλόγως των επιπέδων εξάρτησης, διακρίνονται σε απλούς και πολυβαθμικούς. Ανάλογα με τον επιδιωκόμενο σκοπό της σύνδεσης σε ομίλους επιχειρηματικού σκοπού, χρηματοοικονομικού σκοπού, που αποβλέπουν αποκλειστικά στην απόδοση της επένδυσης και διαχείρισης χαρτοφυλακίου (*εταιρείες holding*), στους οποίους η μητρική επιχείρηση αποσκοπεί στην απόκτηση και διαχείριση μακροπρόθεσμων συμμετοχών άλλων εταιρειών.

(ε) Πολύ σημαντική, ειδικά για το υπό μελέτη ζήτημα της αφερεγγυότητας των ομίλων, είναι η διάκριση αυτών σε συγκεντρωμένους και αποκεντρωμένους, η οποία βασίζεται στον τρόπο εσωτερικής οργάνωσης και λήψης αποφάσεων των ομίλων εταιρειών. Όταν το κέντρο εξουσίας βρίσκεται αποκλειστικά στη μητρική εταιρεία, θα πρόκειται για συγκεντρωμένο όμιλο ενώ όταν το κέντρο λήψης αποφάσεων και η επιχειρηματική ευθύνη έχουν μεταφερθεί στις επιμέρους εταιρείες, θα πρόκειται για αποκεντρωμένο όμιλο.

(στ) Άλλη ενδιαφέρουσα διάκριση των ομίλων είναι αυτή βάσει του τόπου δραστηριοποίησης του ομίλου. Εάν η δραστηριοποίηση ενός ομίλου περιορίζεται στα όρια ενός και μόνο κράτους, γίνεται λόγος για εθνικό όμιλο ενώ αν αναπτύσσει δραστηριότητα και διεθνώς, πρόκειται για πολυεθνικό όμιλο. Ο πολυεθνικός όμιλος αποτελεί το κατεξοχήν υποκείμενο απτής έκφρασης της παγκοσμιοποίησης¹⁹, διακρίνεται για την υπερόρια αξιοποίηση της οργανωτικής του δομής, την ενότητα της διεθνούς δράσεως του και το διάσπαρτο του κέντρου λήψης αποφάσεων. Βασική προβληματική στην περίπτωση πολυεθνικών ομίλων, αφορώσα και το ζήτημα της αφερεγγυότητας, συνιστά η δυσχέρεια εντοπισμού της πραγματικής του έδρας, λόγω της διασποράς των επιχειρηματικών εργασιών και της σύνδεσης με πολλές έννομες τάξεις. Προς τούτο, η εφαρμογή ενός κοινού δικαίου για το σύνολο του πολυεθνικού ομίλου είναι αδύνατη. Έχει υποστηριχθεί ότι αναφορικά με ζητήματα εσωτερικής λειτουργίας (π.χ. αναδιανομή κερδών μεταξύ των μελών) προκρίτεα είναι η *lex societatis* της κυρίαρχης εταιρείας ενώ ως προς την προστασία των τρίτων και των μειοψηφούντων μετόχων η *lex societatis* της εξουσιαζόμενης εταιρείας²⁰. Σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να λαμβάνει χώρα μια αξιολογική, λειτουργική προσέγγιση των εκάστοτε περιστάσεων λαμβάνοντας υπόψη τον σκοπό του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου.

¹⁹ Παμπούκης Χ., Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών, Νομική Βιβλιοθήκη, 2009, σελ.122

²⁰ Παμπούκης Χ., Νομικά πρόσωπα και ιδίως εταιρίες στις συγκρούσεις νόμων, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2004

Η σημασία της κατηγοριοποίησης των ομίλων εταιρειών εστιάζεται κυρίως σε θεωρητικό επίπεδο, καθώς ο νομοθέτης επιθυμεί να προσφέρει χώρο ευελιξίας στο μόρφωμα των ομίλων, ώστε να σχηματισθεί ανάλογα με τον επιχειρηματικό σχεδιασμό, τον προγραμματισμό και τον σκοπό που επιδιώκει²¹.

5. Τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των ομίλων και η λειτουργία τους

Βασικά εννοιολογικά στοιχεία των ομίλων εταιρειών είναι το στοιχείο της στενής σύνδεσης, της οικονομικής ενότητας και εξάρτησης μεταξύ των μελών του ομίλου και κυρίως των θυγατρικών με τη μητρική οντότητα. Η οικονομική ενότητα του ομίλου δεν στερεί τις εταιρείες που τον απαρτίζουν από τη νομική τους αυτοτέλεια, με αποτέλεσμα να δημιουργούνται αμφιβολίες σχετικά με το εάν τελικώς ο όμιλος πρέπει να ιδωθεί ως μια ενιαία οντότητα ή ως μια λειτουργική ένωση περισσότερων αυτόνομων επιχειρήσεων. Παρατηρείται, λοιπόν, μια διάσταση μεταξύ της νομικής πολλαπλότητας και της οικονομικής ενότητας που χαρακτηρίζουν τους ομίλους. Συνεπώς, δυο κομβικής σημασίας χαρακτηριστικά του ομίλου είναι (α) η έλλειψη νομικής και περιουσιακής αυτοτέλειας του ομίλου ως συνόλου και (β) η διατήρηση ακεράιης της νομικής προσωπικότητας των μελών που απαρτίζουν τον όμιλο.

Η έλλειψη νομικής προσωπικότητας του ομίλου ως συνόλου έχει ως συνέπεια ότι ο όμιλος καθ' αυτός δεν αποτελεί αυτοτελές υποκείμενο δικαίου, δεν μπορεί να θεωρηθεί φορέας ίδιας περιουσίας, δεν έχει δικαιοπρακτική και αδικοπρακτική ικανότητα ούτε φυσικά πτωχευτική ικανότητα. Την διαχείριση του ομίλου ασκούν τα πρόσωπα που διαρθρώνουν τη διαχείριση κάθε εταιρείας -μέλους του ομίλου ενώ συχνό στην πράξη φαινόμενο είναι στην κορυφή του ομίλου να βρίσκεται μια εταιρεία χαρτοφυλακίου- εταιρεία holding, η οποία ασχολείται με την οικονομική διαχείριση των θυγατρικών εταιρειών.

Μια από τις θεμελιώδεις αρχές που αποτελούν το περιεχόμενο της νομικής προσωπικότητας και διέπουν τη λειτουργία των νομικών προσώπων με κεφαλαιουχική δομή είναι η αρχή του χωρισμού. Σύμφωνα με αυτήν το νομικό πρόσωπο θεωρείται ως αυτοτελές υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων και διακρίνεται από τα πρόσωπα ή την περιουσία των μελών που το αποτελούν. Με βάση την αρχή αυτή και σε αντίθεση με τον όμιλο ως όλον, που στερείται νομικής προσωπικότητας, οι εταιρείες-μέλη του ομίλου έχουν νομική προσωπικότητα, παράστανται ως αυτοτελή υποκείμενα δικαίου με ίδια δικαιώματα και υποχρεώσεις και ευθύνονται για τα

²¹ Χατζηνικολάου-Αγγελίδου Π., Έμφαση στο σύνολο ή στα μέλη ; Το παράδειγμα της πτώχευσης, Εισήγηση εις 26ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου, ΣΕΕ, 2016 σελ. 48

αποτελέσματα των πράξεων και των παραλείψεων τους έναντι τρίτων με τη δική τους περιουσία²². Άλλο είναι βέβαιο το ζήτημα ότι με την ένταξη μιας εταιρείας σε όμιλο και την απόκτηση του «ρόλου» της εξαρτημένης, υποτελούς εταιρείας – ανάλογα βέβαια με την ένταση της εξάρτησης που δημιουργείται σε κάθε περίπτωση-, η εταιρεία αυτή χάνει τη διοικητική και λειτουργική της αυτοτέλεια και την αυτονομία της, μετατρέπόμενη σε όργανο εξυπηρέτησης των συμφερόντων της μητρικής. Πράγματι, οι θυγατρικές εταιρείες, στις πλείστες των περιπτώσεων, δεν εμφανίζονται στις συναλλαγές με τρίτους ως πλήρως αυτόνομα νομικά πρόσωπα και συνήθως αποτελούν βραχίονες άσκησης της εκάστοτε εμπορικής δραστηριότητας της μητρικής εταιρείας. Στην πράξη, οι θυγατρικές χρησιμοποιούνται ως δίαυλοι διευκόλυνσης διεκπεραίωσης των υποθέσεων της μητρικής λαμβάνοντας υπόψη το συμφέρον του ομίλου, οι αποφάσεις τους για σημαντικά ζητήματα τελούν υπό την έγκριση της μητρικής και οι δραστηριότητες τους υπόκεινται σε έλεγχο από τη μητρική εταιρεία²³. Η διατήρηση χωριστής νομικής προσωπικότητας των εταιρειών-μελών του ομίλου λειτουργεί προστατευτικά για αυτές, δεδομένου ότι τους παρέχει το προνόμιο του περιορισμού της ευθύνης τους, καθώς ως αυτοτελή υποκείμενα δικαίου φέρουν ευθύνη μόνο για τις δικές τους υποχρεώσεις και όχι για το σύνολο του ομίλου. Αυτό επιτρέπει στις εκάστοτε εταιρείες ενός ομίλου να διασφαλίσουν την υπεγγυότητα μεγαλύτερης εταιρικής περιουσίας για την ικανοποίηση των συμφερόντων των δανειστών τους, αφού μειώνεται ο κίνδυνος αδυναμίας ανταπόκρισης στις υποχρεώσεις τους έναντι των τελευταίων. Επιπλέον, η διακριτή ευθύνη λειτουργεί προς όφελος των μετόχων μειοψηφίας και επιτρέπει τη διασφάλιση του ενεργητικού της περιουσίας κάθε εταιρείας ξεχωριστά.

Ωστόσο, η χωριστή νομική προσωπικότητα δεν έχει πάντοτε απόλυτη ισχύ ούτε είναι άκαμπτη αλλά σε ορισμένες περιπτώσεις υποχωρεί. Η θεωρία της υποχώρησης της νομικής προσωπικότητας είναι γνωστή ως «κάμψη της νομικής προσωπικότητας» ή «άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου» ή «αφαίρεση του μανδύα του νομικού προσώπου». Με βάση αυτή, σε ορισμένες περιπτώσεις επέρχεται ταύτιση του νομικού προσώπου με τα μέλη του. Προκαταρκτικώς, στο ζήτημα αυτό θα πρέπει να αποκλειστεί το ενδεχόμενο ενιαίας ευθύνης του ομίλου για τη δράση των μελών του, καθώς, ως προαναφέρθηκε, ο όμιλος δεν έχει νομική προσωπικότητα και ίδια περιουσία και συνεπώς αποκλείεται ανάλογη ευθύνη του. Το ζήτημα αφορά τη δυνατότητα καταλογισμού ευθύνης στη μητρική επιχείρηση για τις υποχρεώσεις των θυγατρικών της εταιρειών. Η ευθύνη της μητρικής μέσω της θεωρίας της κάμψης της νομικής προσωπικότητας ανακύπτει σε περίπτωση που αυτή προβαίνει σε κατάχρηση της εταιρικής εξουσίας όσον αφορά τη διαχείριση επί της θυγατρικής της, με πρόθεση να προκαλέσει ζημία στους δανειστές της τελευταίας ή να την

²² Παμπούκης Κ., Οικονομική ενότητα του ομίλου εταιριών και νομικές συνέπειες της, ΕπισκεΔ Γ/1999, σελ. 903

²³ Δερμιτζάκη Φ.Δ., Προβλήματα ευθύνης στους ομίλους επιχειρήσεων, Σάκκουλας, 2001, σελ. 25

οδηγήσει σε αθέτηση των ατομικών ή εταιρικών υποχρεώσεων της²⁴. Η ως άνω ευθύνη δεν βασίζεται σε ορισμένη ειδική ρύθμιση αλλά ευρίσκει τη θεμελίωση της στις γενικές αρχές του δικαίου, όπως η αρχή της καλής πίστης και των χρηστών ηθών (ΑΚ 281, 288). Η ευθύνη της μητρικής μπορεί να στοιχειοθετείται έναντι των δανειστών της θυγατρικής, οπότε θα πρόκειται για εξωτερική ευθύνη, ήτοι σε περίπτωση αποψίλωσης της εταιρικής περιουσίας της θυγατρικής με αποτέλεσμα την πρόκληση της αφερεγγυότητάς της, υποκεφαλαιοδότησης της με συνέπεια να τίθενται σε διακινδύνευση τα συμφέροντα των πιστωτών ή/και άσκησης ζημιογόνου επιρροής επί της θυγατρικής. Η ευθύνη της μητρικής μπορεί να στοιχειοθετείται εξίσου και έναντι των μετόχων της μειοψηφίας της θυγατρικής, οπότε θα πρόκειται για εσωτερική ευθύνη, ήτοι στην περίπτωση παράβασης της υποχρέωσης πίστης ή σύγκρουσης συμφερόντων μεταξύ μετόχου πλειοψηφίας/μητρικής και μετόχων μειοψηφίας. Σε κάθε περίπτωση, όμως, η κάμψη της νομικής προσωπικότητας θα πρέπει να αντιμετωπίζεται με φειδώ και ως έσχατο μέσο, όταν όλες οι άλλες λύσεις έχουν εξαντληθεί.

Ιδιαίτερη σημασία για την προστασία των εταιρικών δανειστών της θυγατρικής εταιρείας έχει και η καθιέρωση στο ελληνικό δίκαιο αστικής ευθύνης των διοικητών κεφαλαιουχικών εταιρειών για παρέκλυση και πρόκληση της πτώχευσης²⁵. Οι ρυθμίσεις αυτές έχουν ιδιαίτερο ενδιαφέρον στο πλαίσιο της ομιλοποίησης των εταιρειών καθώς απαιτούν από τη μητρική εταιρεία, η οποία στη σχέση μητρικής-θυγατρικής λειτουργεί ως σκιώδης διοικητής (*shadow director*), αυξημένη επιμέλεια στην επιρροή που ασκεί στη διοίκηση της θυγατρικής και στις πολιτικές που εφαρμόζει καθώς και στην εν γένει λήψη επιχειρηματικών αποφάσεων. Με βάση αυτές τις ρυθμίσεις, οι μέτοχοι μειοψηφίας και οι δανειστές των θυγατρικών εταιρειών δύνανται να ασκήσουν τις αξιώσεις τους απευθείας έναντι της μητρικής, παρακάμπτοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την αδυναμία ικανοποίησης τους από τον όμιλο ως σύνολο λόγω της έλλειψης νομικής προσωπικότητας²⁶.

²⁴ Αλεπάκος Κ., Η κάμψη (άρση) της νομικής προσωπικότητας της αε (με αφορμή την απόφαση ΟΛΑΠ 2/2013), Συνήγορος 2013 σελ. 34-39. Η ευθύνη αυτή δύναται να θεμελιώνεται στη θεωρία της χρησιμοποίησης της θυγατρικής ως εργαλείου από την μητρική ή στη θεωρία του alter ego θεωρώντας ότι η θυγατρική εταιρεία αποτελεί το alter ego της μητρικής όταν διαπιστώνεται τέτοια ενότητα ιδιοκτησιακών συμφερόντων ώστε οι επιχειρήσεις του ομίλου έχουν παύσει να εμφανίζονται προς τα έξω ως χωριστά νομικά πρόσωπα. Ανάλογο περιεχόμενο και ίδια αποτελέσματα παρουσιάζουν οι θεωρίες της ταυτότητας και της αντιπροσωπείας.

²⁵ Βλ. άρ. 98 ΠτΚ και Περάκης Ευ, Πτωχευτικό Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 380-381

²⁶ Χατζηνικολάου-Αγγελίδου Ρ., Έμφαση στο σύνολο ή στα μέλη ; Το παράδειγμα της πτώχευσης, Εισήγηση εις 26ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου, ΣΕΕ, 2016 σελ.55

6. Αναφύομενα ζήτηματα στους ομίλους

Ένα πρώτο κύριο ζήτημα που τίθεται στις ομιλοποιημένες επιχειρήσεις αφορά την προστασία των δανειστών και των μετόχων μειοψηφίας των θυγατρικών από κινδύνους προερχόμενους από την άσκηση επιρροής και ελέγχου από τη μητρική εταιρεία, ο οποίος έλεγχος μπορεί να οδηγήσει στην πρόκληση ζημιών στις θυγατρικές, δεδομένου ότι η ένταξη σε ένα ευρύτερο επιχειρηματικό σχήμα συνεπάγεται και την εξυπηρέτηση ποικίλων άλλων συμφερόντων, πέραν αυτών της θυγατρικής. Η προστασία των δανειστών και των μετόχων μειοψηφίας επιδιώκεται να εξασφαλιστεί σε ένα πρώτο επίπεδο μέσω της διαφάνειας της δομής και λειτουργίας των ομίλων, ιδίως μέσω της υποχρέωσης κατάρτισης και δημοσίευσης ενοποιημένων χρηματοοικονομικών καταστάσεων. Παράλληλα, στο εταιρικό δίκαιο προβλέπονται συγκεκριμένες ρυθμίσεις που αφορούν την κατάρτιση συναλλαγών μεταξύ συνδεδεμένων επιχειρήσεων²⁷ και την προστασία του μετοχικού κεφαλαίου προς διασφάλιση των συμφερόντων των δανειστών²⁸. Επιπλέον, οι πιστωτές δύνανται να ζητήσουν την παροχή εγγυήσεων εκ μέρους της μητρικής ή να συμβληθούν με τη θυγατρική μέσω παράλληλων συμφωνιών (*covenants*) ρυθμίζοντας τη μεταξύ τους σχέση. Όλα τα παραπάνω αποτελούν χρήσιμα εργαλεία αυτοπροστασίας των πιστωτών και των μετόχων μειοψηφίας από τους κινδύνους που συνεπάγεται η ομιλοποίηση.

Άλλο σημαντικό ζήτημα αφορά τη δυνατότητα αναγνώρισης δικαιώματος στη μητρική εταιρεία για παροχή δεσμευτικών εντολών στη θυγατρική της και καθορισμού της πολιτικής που αυτή θα ακολουθήσει. Στην ελληνική έννομη τάξη, γίνεται δεκτό ότι η διοίκηση της θυγατρικής απαλλάσσεται κάθε ευθύνης εφόσον συμμορφώθηκε με σύννομη απόφαση της Γ.Σ.²⁹ αλλά και στα πλαίσια της ενωσιακής έννομης τάξης αναγνωρίζεται το δικαίωμα της μητρικής να παρέχει εντολές στη θυγατρική της όταν αυτές δεν πρόκειται να θέσουν σε κίνδυνο τα συμφέροντα των δανειστών της και δεν πιθανολογείται ότι θα την οδηγήσουν σε κατάσταση αφερεγγυότητας³⁰. Συνοψίζοντας, γίνεται δεκτό, τουλάχιστον σε θεωρητικό επίπεδο, ότι η μητρική εταιρεία έχει τη δυνατότητα να παρέχει δεσμευτικές οδηγίες στη θυγατρική της και ότι τα μέλη διοίκησης της τελευταίας απαλλάσσονται της ευθύνης τους, εφόσον εξυπηρετείται το συμφέρον του ομίλου, εξισορροπούνται οι ζημιές και δεν διακινδυνεύεται η υπόσταση της ελεγχόμενης εταιρείας.

Ένα τελευταίο ζήτημα, το οποίο είχε προκαλέσει έντονες συζητήσεις μεταξύ θεωρητικών στο παρελθόν και κατάφερε να λάβει και εν μέρει πρακτική διάσταση μέσω του σχεδίου της ένατης (9^{ης}) κοινοτικής οδηγίας αλλά και μεταγενέστερα αυτής, είναι αυτό της αναγνώρισης ομιλικού

²⁷ Άρθρο 99 ν. 4548/2018 (προηγούμενος αρ. 23^α παρ. 2 ν. 2190/1920)

²⁸ Άρθρα 48 και 49 ν. 4548/2018 για περιορισμούς στην απόκτηση ιδίων μετοχών (προηγούμενος αρ. 16 ν. 2190/1920).

²⁹ Άρθρο 102 παρ. 4 ν. 4548/2018 (προηγούμενος αρ. 22^α ν. 2190/1920).

³⁰ Έκθεση για το μέλλον του Ευρωπαϊκού Εταιρικού Δικαίου, 2011 (Report of the reflection group on the future of EU company law, 2011)

συμφέροντος. Δεν είναι λίγες εξάλλου οι περιπτώσεις που οι διοικήσεις των θυγατρικών εταιρειών λειτουργούν με γνώμονα το γενικότερο συμφέρον του ομίλου, παραμερίζοντας τα ίδια συμφέροντα τους. Σε ευρωπαϊκό επίπεδο, ακούσθηκαν προτάσεις και πραγματοποιήθηκαν εργασίες³¹ για την υποκατάσταση του εταιρικού από το ομιλικό συμφέρον ως κριτήριο δράσης των διοικήσεων των θυγατρικών εταιρειών. Καθοριστικό ρόλο στην προσπάθεια αυτή διαδραμάτισε η γαλλική νομολογία «*Rozenblum*», στην οποία το γαλλικό Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο δέχτηκε επιγραμματικά ότι μια θυγατρική εταιρεία νομίμως ανέχεται ζημιολόγνα, σε βραχυπρόθεσμο χρονικό διάστημα, για την ίδια μέτρα – υπαγορευόμενα από τη μητρική- εφόσον αυτά εξυπηρετούν το ευρύτερο συμφέρον του ομίλου αλλά και τα μεσομακροπρόθεσμα συμφέροντα της ίδιας της θυγατρικής, υπό την πρόσθετη προϋπόθεση ότι δεν αναμένεται να θίξουν την ίδια την υπόσταση της εταιρείας. Εξάλλου, η έννοια του συμφέροντος του ομίλου αποτυπώνεται πλέον και σε ενωσιακά κείμενα³², αναδεικνύοντας την τάση του σύγχρονου ευρωπαϊκού εταιρικού δικαίου προς αναγνώριση του πραγματικού του ομιλικού συμφέροντος. Βέβαια, στο ελληνικό δίκαιο, κυριαρχεί ακόμη η πρόταξη του εταιρικού συμφέροντος, υπό την έννοια ότι η διοίκηση της θυγατρικής εταιρείας θα πρέπει να αποβλέπει κατά κύριο λόγο στη διαφύλαξη των μακροπρόθεσμων συμφερόντων του συνόλου των μετόχων. Από μια μερίδα της θεωρίας υποστηρίζεται ότι παρότι στο πλαίσιο των ομιλοποιημένων επιχειρήσεων το εταιρικό συμφέρον συνήθως θα ταυτίζεται με τις προτεραιότητες του ομίλου, δεν είναι δυνατόν να υποκατασταθεί η έννοια του εταιρικού συμφέροντος από το συμφέρον του ομίλου³³. Η αντίθετη άποψη υποστηρίζει πως δεν αποκλείεται η επικράτηση του συμφέροντος του ομίλου υπό την απαραίτητη προϋπόθεση ότι θα πληρούνται τα κριτήρια που τίθενται μέσω της νομολογίας «*Rozenblum*». Πράγματι, η ίδια η πράξη δείχνει ότι είναι αδύνατο να αγνοηθεί η ανάγκη νομοθετικής αναγνώρισης συμφέροντος του ομίλου επιχειρήσεων, ιδίως στο σύγχρονο οικονομικό περιβάλλον όπου η επιλογή ανάπτυξης δραστηριότητας μέσω ομίλων ανθίζει.

Στο πεδίο της διασυννοριακής αφερεγγυότητας των ομίλων, η υιοθέτηση του ομιλικού συμφέροντος φαίνεται να έχει ιδιαίτερη σημασία, καθώς θα συνέβαλε στην ευχερέστερη διακυβέρνηση των διασυννοριακών-πολυεθνικών ομίλων επιχειρήσεων. Μια ορθή διακυβέρνηση με

³¹ Μεταξύ των εργασιών που έλαβαν χώρα ήταν τα εξής: Forum Europaeum on Group of Law 1998, Report of the reflection group on the future of EU company law 2011, Action plan for European Company law 2012, Forum Europaeum on Company Groups 2015, Προτάσεις του “Club des juristes”, του “Institut Luxembourgeois des Administrateurs”, European Model Company Act – EMCA 2015

³² «Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Συμβούλιο και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο - Εκσυγχρονισμός του εταιρικού δικαίου και ενίσχυση της εταιρικής διακυβέρνησης στην Ευρωπαϊκή Ένωση - ένα πρόγραμμα για την επίτευξη προόδου COM 2003/0284 και Ανακοίνωση της Επιτροπής στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών COM(2012) 740»

³³ Μεταξύ άλλων: Ρόκας Α., Το συμφέρον του ομίλου, Εισήγηση εις 26ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου, ΣΕΕ, 2016 σελ. 120

γνώμονα το συμφέρον του ομίλου θα παραμέριζε τις αποκλίνουσες επιδιώξεις των εκάστοτε εταιρειών του ομίλου και θα επέτρεπε τη χάραξη μιας ενιαίας ομιλικής στρατηγικής. Ένα τέτοιο αποτέλεσμα θα είχε αναμφίβολα ευεργετικές συνέπειες και στο επίπεδο της αφερεγγυότητας των ομίλων.

7. Η προσέγγιση των ομίλων σε άλλους δικαιοκούς κλάδους και δη στο πτωχευτικό δίκαιο

Παρότι εκ πρώτης όψεως, τα ζητήματα που αφορούν τις συνδεδεμένες επιχειρήσεις φαίνεται να απασχολούν κατά βάση το εταιρικό δίκαιο, δεν πρέπει να λησμονηθεί ότι η ομιλοποίηση είναι ένα φαινόμενο που αγγίζει όλους τους κλάδους δικαίου. Προς τούτο, θα γίνει μια σύντομη αναφορά στον τρόπο αντιμετώπισης των ομίλων και στα ζητήματα που ανακύπτουν σε κάθε ένα εκ των κλάδων δικαίου προκειμένου να γίνει κατανοητή η πολυπλοκότητα αυτών.

Στο πεδίο του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, το βασικό πρόβλημα που δημιουργείται έγκειται στον εντοπισμό του εφαρμοστέου δικαίου επί των θυγατρικών εταιρειών, ειδικά όταν η θυγατρική έχει ιδρυθεί σε κράτος όπου ακολουθείται το σύστημα της πραγματικής και όχι της καταστατικής έδρας.

Στο λογιστικό δίκαιο, παρατηρούμε τη σύλληψη του ομίλου ως ενότητας. Με την επιβολή της υποχρέωσης στη μητρική εταιρεία να καταρτίζει ενοποιημένες οικονομικές καταστάσεις για ολόκληρο τον όμιλο, καθίσταται εμφανές ότι η λογιστική νομοθεσία εστιάζει στη συνολική εικόνα ωσάν να επρόκειτο για μια ενιαία επιχείρηση.

Στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, ο όμιλος εμφανίζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον, υπό την έννοια ότι για τους σκοπούς εφαρμογής των κανόνων προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, ως επιχείρηση εκλαμβάνεται και μια ένωση περισσότερων νομικών προσώπων, δηλαδή και ένας όμιλος επιχειρήσεων. Παρά το γεγονός, ότι ο όμιλος δεν έχει νομική προσωπικότητα, εντούτοις δύναται να αποτελέσει υποκείμενο παραβάσεων των κανόνων του ανταγωνισμού. Μάλιστα, προς διαπίστωση της ενότητας του ομίλου στο δίκαιο αυτό, θα πρέπει να επισημάνουμε ότι παραβατικές συμπεριφορές θυγατρικών καταλογίζονται υπό προϋποθέσεις στην μητρική επιχείρηση ενώ στο πεδίο των κυρώσεων, είτε πρόκειται για πρόστιμα είτε για υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης στα πλαίσια της Οδηγίας 2014/104/ΕΕ, είναι πολύ σύνηθες αυτές να επιβάλλονται στη μητρική εταιρεία, σε κάθε δε περίπτωση το όριο του προστίμου υπολογίζεται με βάση τον κύκλο εργασιών ολόκληρου του ομίλου. Παρατηρούμε λοιπόν και εδώ τη σύλληψη του ομίλου ως οικονομικής ενότητας.

Στο χώρο του δικαίου της κεφαλαιαγοράς, το ενδιαφέρον εστιάζει στη λογιστική δημοσιότητα και διαφάνεια ως προς την απόκτηση ποσοστών δικαιωμάτων ψήφου ενώ οι κυρώσεις υπολογίζονται και εδώ με βάση τον κύκλο εργασιών ολόκληρου του ομίλου.

Στο πτωχευτικό δίκαιο, που ενδιαφέρει για την παρούσα εργασία, μέχρι πρότινος δεν υπήρχαν ειδικοί κανόνες που να ρυθμίζουν την αφερεγγυότητα μελών ομίλου εταιρειών. Πράγματι, οι προκλήσεις που συνεπάγεται η πτώχευση ενός μέλους για το οικοδόμημα του ομίλου είναι τεράστιες καθώς δύναται να οδηγηθεί σε οικονομική κατάρρευση ολόκληρος ο όμιλος εξαιτίας της στενής οικονομικής εξάρτησης των μελών του. Ενόψει της έλλειψης νομικής προσωπικότητας του ομίλου, είναι απόλυτα σαφές πως δεν είναι δυνατόν να ξεκινήσει μια ενιαία και συνολική διαδικασία αφερεγγυότητας καταλαμβάνουσα όλες τις εταιρείες του ομίλου. Στο πτωχευτικό δίκαιο κρατεί η αρχή «**ένα νομικό πρόσωπο- μια περιουσία- μια πτώχευση**». Η νομική αυτή αντίληψη δεν διευκολύνει την ενιαία διαχείριση της πτωχευτικής περιουσίας των εταιρειών του ομίλου και την ενιαία εκποίηση αυτής και έχει συνήθως ως συνέπεια την απώλεια της υπεραξίας του ομίλου. Κύριο λοιπόν ζήτημα, το οποίο θα επιχειρήσουμε να αναλύσουμε αμέσως παρακάτω, είναι αυτό της ουσιαστικής και δικονομικής μεταχείρισης των περισσοτέρων πτωχέσεων στο εσωτερικό ενός ομίλου, με σκοπό να προστατευθούν τα συμφέροντα όχι μόνο του ίδιου του ομίλου και των δανειστών του αλλά και όσων αναλαμβάνουν κίνδυνο από τη δραστηριότητα του (πελάτες, προμηθευτές, εργαζόμενοι, μέτοχοι), σύμφωνα με τις προβλέψεις του νέου Κανονισμού 848/2015/ΕΕ και του Πρότυπου νόμου της UNCITRAL.

ΠΡΩΤΟ ΜΕΡΟΣ

Η ΔΙΑΣΥΝΟΡΙΑΚΗ ΑΦΕΡΕΓΓΥΟΤΗΤΑ ΜΕΛΩΝ ΟΜΙΛΟΥ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ ΣΕ ΕΝΩΣΙΑΚΟ ΕΠΙΠΕΔΟ

1. Η έννοια της διασυνοριακής αφερεγγυότητας

Η έννοια της αφερεγγυότητας έχει σχεδόν ταυτιστεί με την έννοια της πτώχευσης. Το πτωχευτικό δίκαιο, άλλως το δίκαιο της αφερεγγυότητας είναι ένας κλάδος δικαίου, που ενεργοποιείται όταν ο οφειλέτης βρίσκεται σε μια κατάσταση γενικής και μόνιμης αδυναμίας να ανταποκριθεί στα ληξιπρόθεσμα χρέη του³⁴. Η πτώχευση αποτελεί στην ουσία μια διαδικασία όπου τα μέσα ατομικής δίωξης των πιστωτών υποκαθίστανται από μια συλλογική διαδικασία ικανοποίησης αυτών. Η αύξηση του οικονομικού ανταγωνισμού βρίσκεται σε μία σχέση αναλογίας προς την αύξηση των διαδικασιών αφερεγγυότητας των επιχειρήσεων. Η διεθνοποίηση των εμπορικών συναλλαγών σε συνδυασμό με τις οικονομικές δυσχέρειες που επικρατούν παγκοσμίως συνθέτουν την έννοια της διασυνοριακής αφερεγγυότητας. Ειδικότερα στον ευρωπαϊκό χώρο η αρχή της ελεύθερης εγκατάστασης για φυσικά και νομικά πρόσωπα, της ελεύθερης διακίνησης αγαθών, υπηρεσιών και κεφαλαίων ενίσχυσαν σημαντικά τον διασυνοριακό χαρακτήρα της επιχειρηματικής δράσης και τους εγγενείς με αυτόν κινδύνους. Συνεπώς, διασυνοριακή χαρακτηρίζεται η αφερεγγυότητα με έντονα στοιχεία αλλοδαπότητας, ήτοι όταν ο οφειλέτης διατηρεί περιουσιακά στοιχεία ή ασκεί οικονομική δραστηριότητα μέσω εγκαταστάσεων-υποκαταστημάτων σε περισσότερα κράτη ή συνάπτει συμβάσεις με αλλοδαπούς ή έχει πιστωτές εγκατεστημένους στην αλλοδαπή ή συμφωνεί ότι οι οφειλές του θα είναι καταβλητέες στην αλλοδαπή ή ότι θα διέπονται από το δίκαιο τρίτης χώρας³⁵, με αποτέλεσμα την εμπλοκή περισσότερων εννόμων τάξεων. Σε επίπεδο ομίλου, προκειμένου να γίνει λόγος για διασυνοριακή αφερεγγυότητα και να τυγχάνουν εφαρμογής οι ενωσιακοί κανόνες, θα πρέπει να καταφάσκει επιπλέον ότι η έδρα των περισσότερων αφερέγγυων εταιρειών του ομίλου βρίσκεται σε διαφορετικά κράτη μέλη. Το φαινόμενο της διασυνοριακότητας αναπόφευκτα δημιουργεί επιπλοκές στις διαδικασίες αφερεγγυότητας λόγω των διαφορών στα ουσιαστικά δίκαια των διαφόρων κρατών και των συγκρουόμενων συμφερόντων, τα οποία κινούνται μεταξύ επίτευξης της ουσιαστικής δικαιοσύνης, αποτελεσματικότητας της πτώχευσης και προβλεψιμότητας των αποτελεσμάτων αυτής³⁶.

³⁴ Περάκης Ευ., Πτωχευτικό Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη 2017, σ.2

³⁵ Μαστρομανώλης Ε., Ο νέος Κανονισμός ΕΕ 1346/2000: Από την αποσπασματικότητα των εθνικών ρυθμίσεων προς ένα ενιαίο Ευρωπαϊκό Δίκαιο της αφερεγγυότητας, ΔΕΕ 12/2001.

³⁶ Μεταλληνός Α., Οι διεθνείς πτωχεύσεις, εις Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών, Παμπούκης Χ., σ. 160

Η δραστηριοποίηση των επιχειρήσεων είναι δυνατόν να περιορίζεται γεωγραφικά εντός των ορίων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, οπότε θα πρόκειται για ευρωπαϊκές πτωχεύσεις. Τα ειδικότερα ζητήματα αυτών ρυθμίζονταν στον Κανονισμό 1346/2000, η προετοιμασία του οποίου αποτέλεσε προσπάθεια σαράντα ετών και σήμανε την μετάβαση από το σύστημα των συμβάσεων στην «κοινοτικοποίηση»³⁷, δηλαδή την ένταξη των σχετικών ρυθμίσεων σε Κανονισμό άμεσης και υποχρεωτικής εφαρμογής για τα κράτη-μέλη. Πλέον, τα ζητήματα αυτά ρυθμίζονται από τον νέο Κανονισμό 848/2015, ο οποίος κατήργησε τον Κανονισμό 1346/2000 σε μια προσπάθεια βελτίωσης και επιτάχυνσης του συστήματος αναδιάρθρωσης των επιχειρήσεων. Χαρακτηριστικό είναι ότι ο νέος Κανονισμός δεν περιέχει ορισμό της αφερεγγυότητας αλλά αφήνει τον προσδιορισμό της έννοιας στην εθνική νομοθεσία και νομολογία κάθε κράτους μέλους³⁸.

2. Οι όμιλοι εταιριών υπό πτώχευση

Η αύξηση των πολυεθνικών ομίλων έχει οδηγήσει σε αύξηση και της πολυεθνικής χρηματοοικονομικής αφερεγγυότητας. Ωστόσο, αξιοσημείωτο είναι ότι τα περισσότερα πτωχευτικά δίκαια των κρατών δεν περιέχουν ρυθμίσεις για μια αποτελεσματική αντιμετώπιση του φαινομένου ενώ μέχρι πρότινος δεν υπήρχαν ρυθμιστικοί κανόνες ούτε σε ενωσιακό επίπεδο. Με τον όρο οικονομική κατάρρευση των ομίλων, δεν νοείται η πτώχευση αυτού καθ' αυτού του ομίλου ως οικονομικής ενότητας αλλά οι πτωχεύσεις των επιμέρους εταιριών του ομίλου, οι οποίες αναλόγως του βαθμού εξάρτησης μπορούν να συμπαρασύρουν σε πτώχευση το σύνολο των εταιριών που συναπαρτίζουν τον όμιλο, προκαλώντας ένα φαινόμενο ντόμινο. Μια από τις βασικότερες συνέπειες της ομιλικής πτώχευσης είναι οι αναδιαμορφώσεις που επιφέρει τόσο στη δομή όσο και τις σχέσεις εντός του ομίλου. Αφενός η μητρική εταιρεία δεν μπορεί να ασκεί πλέον την ενιαία πολιτική του ομίλου και να καθορίζει την οικονομική στρατηγική της θυγατρικής εταιρείας, αφετέρου η θυγατρική δεν ακολουθεί πλέον τις οδηγίες της μητρικής, οπότε και επανέρχεται κατά κάποιο τρόπο το αυτόνομο συμφέρον αυτής³⁹. Τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των ομίλων εταιριών στρέφουν το ενδιαφέρον στον τρόπο προσέγγισης και διαμόρφωσης της πτωχευτικής διαδικασίας που τους αφορά. Είναι σαφές πλέον ότι δεν είναι δυνατή μια ενιαία υπερόρια διαδικασία αφερεγγυότητας για τον όμιλο λόγω της έλλειψης νομικής προσωπικότητας και συνεπακόλουθα πτωχευτικής ικανότητας αυτού.

Στο ελληνικό πτωχευτικό δίκαιο, ενόψει της απουσίας ρυθμίσεων, η πτώχευση των ομίλων εταιριών δημιουργεί προβλήματα τόσο ουσιαστικού όσο και δικονομικού δικαίου. Σε ουσιαστικό

³⁷ Κοτσίρης Λ., Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο, 2018, σ.796

³⁸ Moss, Fletcher and Isaacs on the EU Regulation on Insolvency proceedings, Third Edition, 2018, p. 48

³⁹ Βαρελά Μ., Ζητήματα πτώχευσης στους ομίλους ανωνύμων εταιριών, ΔΕΕ 4/2009

επίπεδο, δεν είναι καταρχήν σαφές πως πρέπει να νοηθεί η παύση των πληρωμών ενός ομίλου εταιρειών, δεδομένου ότι ο όμιλος δεν αποτελεί υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων και δεν διαθέτει δική του αυτοτελή περιουσία⁴⁰. Επιπλέον, ζητήματα ανακύπτουν σχετικά με την εύρεση του κέντρου των κυρίων συμφερόντων του ομίλου καθώς και σχετικά με την περιουσία που θα καταλαμβάνεται κάθε φορά από την πτώχευση. Σε δικονομικό επίπεδο, κύρια ζητήματα που απασχολούν είναι το δικαστήριο που θα θεωρηθεί αρμόδιο για την κήρυξη της πτώχευσης καθώς και αν θα υφίσταται η δυνατότητα υποβολής μιας ενιαίας πτωχευτικής αίτησης για όλα τα μέλη του ομίλου⁴¹. Είναι φυσικό τα ανωτέρω προβλήματα να εντείνονται όταν οι αφερέγγυες εταιρείες που απαρτίζουν τον όμιλο βρίσκονται σε διαφορετικά κράτη και υπάγονται σε ξεχωριστές δικαιοδοσίες. Κύρια χαρακτηριστικά, τα οποία διακρίνουν την πτώχευση των ομίλων εταιρειών από μια κοινή πτώχευση νομικού προσώπου και την θέτουν στο επίκεντρο του ενδιαφέροντος είναι τα ακόλουθα: (1) κάθε εταιρεία του ομίλου έχει τη δική της νομική προσωπικότητα, τα δικά της περιουσιακά στοιχεία, τους δικούς της μετόχους και πιστωτές, (2) κάθε εταιρεία του ομίλου έχει το δικό της μοναδικό ΚΚΣ και (3) ο συντονισμός των διαδικασιών για κάθε μέλος του ομίλου δεν συνιστά πάντοτε μια εύκολη υπόθεση⁴².

Κάθε επιχείρηση που συνθέτει τον όμιλο πτωχέει κατ' αρχήν ξεχωριστά με χωριστή αίτηση κήρυξης πτώχευσης προκειμένου να ξεκινήσει μια κύρια διαδικασία αφερεγγυότητας για αυτήν. Στον όμιλο υπάρχουν τόσοι οφειλέτες όσες και οι κηρυχθείσες σε πτώχευση εταιρείες-μέλη του, οι δε περισσότερες κύριες πτωχεύσεις διεξάγονται και βαίνουν παράλληλα. Το σημαντικότερο μειονέκτημα των χωριστών διαδικασιών αφερεγγυότητας είναι η απώλεια της υπεραξίας που προκύπτει από τη συγκέντρωση των περιουσιακών στοιχείων των επιχειρήσεων⁴³. Η απόρριψη του λειτουργικού όλου του ομίλου κατευθύνει στην αναζήτηση τρόπων δικονομικού συντονισμού των περισσότερων πτωχεύσεων⁴⁴ ενώ δεν είναι λίγοι οι υποστηρικτές της αναγκαιότητας νομοθετικής παρέμβασης με σκοπό την καθιέρωση ενός κοινού ΚΚΣ του ομίλου.

⁴⁰ Περάκης Ευ, Πτωχευτικό Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 396, όπου αναφέρεται ότι σύμφωνα με τη γαλλική νομολογία, ορθότερο είναι η παύση πληρωμών να ανιχνεύεται σε επίπεδο κάθε εταιρείας χωριστά.

⁴¹ Περάκης Ευ., ο.π.

⁴² Bufford Hon. Samuel, Coordination of Insolvency Cases for International Enterprise Groups: A Proposal, Penn State Law Research Paper No. 1-2014 (<http://ssrn.com/abstract=2382123>), ο οποίος αναφέρει ότι μια αποτελεσματική ομιλική αφερεγγυότητα θα πρέπει να επιτυγχάνει τους ακόλουθους στόχους: την μεγιστοποίηση της αξίας του ομίλου, την σαφήνεια και προβλεψιμότητα όσον αφορά το εφαρμοστέο δίκαιο, την ισότιμη μεταχείριση των πιστωτών, την δίκαιη διαδικαστική μεταχείριση, την προστασία των εργασιακών θέσεων και το σεβασμό της χωριστής νομικής προσωπικότητας των εταιρειών.

⁴³ Χαρακτηριστικό νομολογιακό παράδειγμα η υπόθεση “KPNQwest”, όπου οι θυγατρικές του ομίλου υπήχθησαν σε χωριστές διαδικασίες αφερεγγυότητας, μετά την πτώχευση της μητρικής. Αποτέλεσμα αυτού ήταν η πώληση των περιουσιακών στοιχείων των θυγατρικών σε πολύ χαμηλότερη τιμή από αυτή που θα επιτυγχανόταν εάν ο όμιλος είχε πωληθεί ως σύνολο. (διαθέσιμη στο <https://casetext.com/case/meijer-v-qwest-communications-international>)

⁴⁴ Παπανικολάου Δ., Οικονομική κατάρρευση ομιλοποιημένων επιχειρήσεων: Ανάγκη θέσπισης Πτωχευτικού δικαίου του ομίλου, ΕΕμπΔ 2010, σελ. 498

Στο ενωσιακό δίκαιο, ο Κανονισμός 1346/2000 υπήρξε διστακτικός ως προς την εισαγωγή προβλέψεων σχετικά με την αντιμετώπιση της αφερεγγυότητας των ομίλων εταιρειών, αφήνοντας τη ρύθμιση των σχετικών ζητημάτων στην κρίση των εκάστοτε εθνικών δικαστηρίων. Αυτός είναι και ο λόγος που τα δικαστήρια των κρατών μελών προσέφεραν ένα μεγάλο νομολογιακό πλούτο με την ερμηνεία των εθνικών τους κανόνων καταλήγοντας, βεβαίως, κάθε φορά σε διαφορετικά αποτελέσματα. Η ανασφάλεια δικαίου που δημιουργήθηκε από την απουσία ενός ειδικού πλαισίου για τους ομίλους και η κριτική που ασκήθηκε από πολλούς μελετητές κατέστησε επιτακτική την αναθεώρηση του Κανονισμού από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Ο νέος Κανονισμός 848/2015⁴⁵ εισήγαγε για πρώτη φορά προβλέψεις περί της αφερεγγυότητας των ομίλων. Φυσικά ο νέος Κανονισμός δεν αποδίδει νομική προσωπικότητα στον όμιλο ούτε προβλέπει την ενοποίηση των πτωχευτικών περιουσιών των περισσοτέρων μελών του ομίλου. Δυο είναι οι σημαντικοί νομοθετικοί μηχανισμοί που υιοθετούνται από τον νέο Κανονισμό, πρώτον η υποχρέωση των οργάνων των διαδικασιών αφερεγγυότητας για μεταξύ τους συνεργασία και επικοινωνία και δεύτερον η εκούσια επιλογή μιας διαδικασίας συντονισμού των πτωχεύσεων των περισσοτέρων επιχειρήσεων. Ο νέος Κανονισμός διατήρησε τη δομή του προηγούμενου, εμμένοντας στην αρχή ένα νομικό πρόσωπο-μία πτώχευση, επιφύλαξε δε τη δυνατότητα ενοποίησης των πτωχεύσεων σε ένα κέντρο κυρίων συμφερόντων ευρισκόμενο στο ίδιο κράτος μέλος κυρίως για τους συγκεντρωμένης δομής ομίλους⁴⁶ ενώ για τους αποκεντρωμένης δομής προέβλεψε μέσα συνεργασίας και συντονισμού. Με την εισαγωγή του κεφαλαίου V για τους ομίλους εταιρειών, ο Ευρωπαίος Νομοθέτης έκανε ένα πολύ σημαντικό βήμα, ωστόσο παρέμεινε διστακτικός αναφορικά με τη θέσπιση της δυνατότητας ενιαίας αντιμετώπισης της πτώχευσης των ομίλων μέσω της πρόβλεψης ενός ομιλικού κέντρου κύριων συμφερόντων⁴⁷. Συμπερασματικά, ο νέος Κανονισμός επέφερε μια σημαντική εξέλιξη και καινοτομία αλλά όχι την «επανάσταση» που αναμενόταν στο πεδίο των ομίλων εταιρειών.

⁴⁵ Με ισχύ σε διαδικασίες αφερεγγυότητας που ανοίγουν μετά την 26^η Ιουνίου 2017.

⁴⁶ Βλ. σκ. 53 του Προοιμίου του Κανονισμού 848/2015 «*Η θέσπιση κανόνων περί των διαδικασιών αφερεγγυότητας ομίλων εταιρειών δεν θα πρέπει να περιορίζει τη δυνατότητα ενιαίας δικαιοδοσίας δικαστηρίου για την έναρξη διαδικασιών αφερεγγυότητας σχετικά με περισσότερες εταιρείες μέλη του ίδιου ομίλου, εφόσον κρίνει ότι το κέντρο των κύριων συμφερόντων των εν λόγω εταιρειών βρίσκεται στο ίδιο κράτος μέλος. Στην περίπτωση αυτή, το δικαστήριο θα πρέπει επίσης να μπορεί να διορίζει, εφόσον ενδείκνυται, τον ίδιο διαχειριστή διαδικασιών αφερεγγυότητας για όλες τις σχετικές διαδικασίες, υπό την προϋπόθεση ότι αυτό δεν είναι ασυμβίβαστο με τους κανόνες που ισχύουν για αυτές.*»

⁴⁷ Βλ. σκ. 54 του Προοιμίου του Κανονισμού 848/2015 «*Ένας τέτοιος συντονισμός θα πρέπει να διασφαλίζει αποτελεσματικότητα και ταυτοχρόνως να επιδεικνύεται σεβασμός στη χωριστή νομική προσωπικότητα εκάστου μέλους του ομίλου.*»

3. Ο ισχύων Κανονισμός 848/2015 και τα χαρακτηριστικά του

Κατά την αξιολόγηση του Κανονισμού 1346/2000⁴⁸, η Επιτροπή έκρινε πως ο Κανονισμός αυτός συνέβαλε μεν θετικά στην αντιμετώπιση των διασυνοριακών πτωχεύσεων αλλά επεσήμανε ορισμένα σημεία δυσλειτουργίας του, τα οποία έρχονταν άμεσης διορθωτικής επέμβασης. Κύρια προβλήματα που προέκυπταν από τον Κανονισμό ήταν η δημιουργία εμποδίων στη διάσωση των εταιρειών λόγω της μη συμπερίληψης των προπτωχευτικών διαδικασιών στο πεδίο εφαρμογής του, η δυσχέρεια στον προσδιορισμό του κέντρου των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη, η αναποτελεσματικότητα των διασυνοριακών διαδικασιών αφερεγγυότητας λόγω της δυσλειτουργίας των δευτερευουσών διαδικασιών και της έλλειψης κανόνων δημοσιότητας και η απουσία ρυθμίσεων για την ομιλική αφερεγγυότητα. Με αφορμή αυτά τα προβλήματα, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έκανε χρήση της δυνατότητας υποβολής πρότασης αναθεώρησης του Κανονισμού. Σε σύγκριση με τον προγενέστερο Κανονισμό 1346/2000, θα μπορούσε να παρατηρηθεί ότι ο νέος Κανονισμός δεν επέφερε ανατρεπτική αναμόρφωση αλλά κυρίως εντοπισμένες βελτιώσεις προς το σκοπό της αποτελεσματικότερης διαχείρισης των διασυνοριακών διαδικασιών αφερεγγυότητας εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της επίτευξης του στόχου της καλής λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς⁴⁹. Σε γενικές γραμμές, διατηρείται η δομή του Κανονισμού 1346/2000, αφού και το σύστημα του νέου Κανονισμού περιέχει ρυθμίσεις που αφορούν τον προσδιορισμό της διεθνούς δικαιοδοσίας για την έναρξη διαδικασίας αφερεγγυότητας με διασυνοριακές επιπτώσεις, του εφαρμοστέου δικαίου καθώς και για την αναγνώριση και εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων που απορρέουν άμεσα από διαδικασίες αφερεγγυότητας και έχουν σχέση συνάφειας με αυτές. Οι μεταρρυθμίσεις του νέου Κανονισμού παρουσιάζονται εν συντομία παρακάτω.

3.1. Πεδίο εφαρμογής

Ο Κανονισμός εφαρμόζεται σε όλες τις δημόσιες, συλλογικές διαδικασίες, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών μέτρων, που βασίζονται σε νομοθεσία περί αφερεγγυότητας⁵⁰ και συνεπάγονται είτε πτωχευτική απαλλοτρίωση του οφειλέτη και διορισμό διαχειριστή αφερεγγυότητας είτε διατήρηση της διαχείρισης της περιουσίας από τον οφειλέτη με παράλληλη επιβολή δικαστικής επιτήρησης είτε προσωρινή αναστολή ατομικών διώξεων με σκοπό

⁴⁸ Έγγραφο εργασίας των υπηρεσιών της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Περίληψη της εκτίμησης επιπτώσεων, Στρασβούργο 2012

⁴⁹ Βλ. σκ. 1 του Προοιμίου του Κανονισμού 848/2015

⁵⁰ Μιχαλόπουλος Γ./ Αθανασίου Λ, Το Δίκαιο της Διασυνοριακής Αφερεγγυότητας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, όπου αναφέρεται ότι δεν απαιτείται πλέον η συνδρομή επώνυμου περιστατικού αφερεγγυότητας αλλά αρκεί η διαδικασία να θεμελιώνεται σε νόμο σχετικό με την αφερεγγυότητα.

τη διεξαγωγή διαπραγματεύσεων του οφειλέτη με τους πιστωτές του. Οι διαδικασίες αυτές θα πρέπει να υπόκεινται σε δημοσιότητα προκειμένου να διευκολυνθεί η ενημέρωση των πιστωτών, να μην είναι εμπιστευτικές και να καταλαμβάνουν το σύνολο ή τουλάχιστον ένα μεγάλο ποσοστό των πιστωτών του οφειλέτη. Ο νέος Κανονισμός έχει διευρυμένο πεδίο εφαρμογής καθώς συμπεριλαμβάνει όχι μόνο διαδικασίες εκκαθάρισης αλλά και διαδικασίες διάσωσης οικονομικά βιώσιμων αλλά ευρισκομένων σε δυσμενή θέση επιχειρήσεων ώστε να δίνεται μια «δεύτερη ευκαιρία» στους επιχειρηματίες. Επεκτείνεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, το πεδίο εφαρμογής και στις προπρωχευτικές διαδικασίες αφερεγγυότητας εμπορικής και αστικής φύσης, που επιδιώκουν τη διάσωση, την αναδιάρθρωση χρέους ή την εξυγίανση του οφειλέτη. Επιπλέον, επιλέγεται η «αντικειμενικοποιημένη» απαρίθμηση στο Παράρτημα Α' των εθνικών διαδικασιών αφερεγγυότητας επί των οποίων εφαρμόζεται ο Κανονισμός και η υπερίσχυση αυτού αντί της συνδυαστικής ανάγνωσης του Παραρτήματος Α' με τις προϋποθέσεις υπαγωγής των διαδικασιών αφερεγγυότητας στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού⁵¹. Για την Ελλάδα περιλαμβάνονται: η πτώχευση, η ειδική εκκαθάριση εν λειτουργία, το σχέδιο αναδιοργάνωσης, η απλοποιημένη διαδικασία επί πτωχεύσεων μικρού αντικειμένου και η διαδικασία εξυγίανσης ενώ δεν περιλαμβάνεται η διαδικασία ρύθμισης οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων, με αποτέλεσμα την αδυναμία αναγνώρισης της τελευταίας αυτής διαδικασίας στα λοιπά κράτη μέλη. Φυσικά – όπως και υπό τον προηγούμενο Κανονισμό- από το πεδίο εφαρμογής του εκφεύγουν διαδικασίες αφερεγγυότητας που αφορούν ασφαλιστικές επιχειρήσεις, πιστωτικά ιδρύματα, εταιρείες επενδύσεων και οργανισμούς συλλογικών επενδύσεων λόγω της ειδικότητας και της ευρύτερης διάστασης που λαμβάνει ενδεχόμενη πτώχευση αυτών των νομικών μορφών. Από άποψη υποκειμένου, ο οφειλέτης μπορεί να φυσικό πρόσωπο – έμπορος ή ιδιώτης- ή νομικό πρόσωπο, του οποίου το κέντρο των κύριων συμφερόντων εντοπίζεται σε οποιοδήποτε εκ των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης πλην της Δανίας. Ως προς τον όμιλο εταιρειών, ο νέος Κανονισμός ορίζει αυτόν ως τη «μητρική με όλες τις θυγατρικές της επιχειρήσεις⁵²» συντασσόμενος με την αντίστοιχη έννοια που προσλαμβάνει στο εταιρικό δίκαιο. Παράλληλα επιβεβαιώνει ότι αυτός καθ' αυτός ο όμιλος δεν μπορεί να αποτελέσει υποκείμενο διαδικασίας αφερεγγυότητας ως οικονομική ενότητα.

⁵¹ Άρθρο 1 παρ. 1 του Κανονισμού 848/2015 και σκ. 9 του Προοιμίου του Κανονισμού 848/2015, σύμφωνα με την οποία « *Ο παρών κανονισμός θα πρέπει να εφαρμόζεται στις διαδικασίες αφερεγγυότητας που πληρούν τις προϋποθέσεις τις οποίες προβλέπει ο παρών κανονισμός, ανεξάρτητα από το εάν ο οφειλέτης είναι φυσικό πρόσωπο ή νομικό πρόσωπο, έμπορος ή ιδιώτης. Οι εν λόγω διαδικασίες αφερεγγυότητας απαριθμούνται εξαντλητικά στο παράρτημα Α. Εφόσον μια εθνική διαδικασία περιλαμβάνεται στο παράρτημα Α, ο παρών κανονισμός θα πρέπει να εφαρμόζεται χωρίς να ελέγχεται από τα δικαστήρια άλλου κράτους μέλους, αν πληρούνται οι προϋποθέσεις τις οποίες προβλέπει ο παρών κανονισμός. Εθνική διαδικασία αφερεγγυότητας μη περιλαμβανομένη στο παράρτημα Α δεν πρέπει να υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος κανονισμού.*»

⁵² Άρθρο 2 στοιχείο 13 του Κανονισμού 848/2015

3.2. Διεθνής δικαιοδοσία, εφαρμοστέο δίκαιο και αναγνώριση

Με τον νέο Κανονισμό, διατηρείται η διάκριση κύριας και δευτερεύουσας διαδικασίας αφερεγγυότητας, με την προσθήκη ότι οι δευτερεύουσες διαδικασίες αφερεγγυότητας δεν απαιτείται υποχρεωτικά να αποσκοπούν στην εκκαθάριση της περιουσίας του οφειλέτη αλλά δύναται να ξεκινήσουν ως διαδικασίες διάσωσης του οφειλέτη ή αναδιοργάνωσης της οφειλής του. Η κύρια διαδικασία αρχίζει στο κράτος όπου ευρίσκεται το κέντρο των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη και το οποίο πρέπει να βρίσκεται γεωγραφικά εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Το κέντρο των κύριων συμφερόντων αποτελεί έννοια-κλειδί για το σύστημα των ευρωπαϊκών διαδικασιών αφερεγγυότητας και επιτελεί τριπλή λειτουργία⁵³. Πρώτον, ο εντοπισμός του εντός των γεωγραφικών ορίων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (πλην της Δανίας) αποτελεί αναγκαίο όρο για την ενεργοποίηση εφαρμογής του Κανονισμού, έστω και αν η καταστατική έδρα του οφειλέτη-νομικού προσώπου εντοπίζεται σε έδαφος εκτός της Ε.Ε.. Δεύτερον, η έννοια του κέντρου κύριων συμφερόντων εξακολουθεί να αποτελεί κριτήριο για την αναγνώριση της διεθνούς δικαιοδοσίας για την έναρξη κύριας διαδικασίας αφερεγγυότητας, δηλαδή για τον προσδιορισμό του κράτους εκείνου του οποίου τα δικαστήρια θα είναι αρμόδια να κηρύξουν την έναρξη της κύριας διαδικασίας αφερεγγυότητας του οφειλέτη. Πρόκειται για τον τόπο όπου ο οφειλέτης ασκεί συνήθως τη διοίκηση των συμφερόντων του, και συνεπώς, είναι τόπος επαληθεύσιμος από τους τρίτους⁵⁴. Ο Κανονισμός 848/2015 διατήρησε μεν το τεκμήριο της σύμπτωσης του κέντρου κύριων συμφερόντων με τον τόπο της επιχειρηματικής δραστηριότητας ή συνήθους διαμονής για τα φυσικά πρόσωπα και της καταστατική έδρας για τα νομικά πρόσωπα, πρόσθεσε δε ότι για να ισχύσει το τεκμήριο αυτό δεν πρέπει η καταστατική έδρα ή η κύρια επιχειρηματική δραστηριότητα ή η συνήθης διαμονή να έχουν μεταφερθεί σε άλλο κράτος μέλος εντός του τριμήνου πριν την υποβολή της αίτησης για έναρξη διαδικασίας αφερεγγυότητας. Ο χρονικός αυτός περιορισμός ετέθη με σκοπό να αποτραπούν οι οφειλέτες, φυσικά ή νομικά πρόσωπα, να μεταφέρουν τους παραπάνω τόπους σε άλλα κράτη, ώστε να υπαχθούν σε διατάξεις πτωχευτικού δικαίου ευνοϊκότερες για αυτούς, με τελικό αποτέλεσμα την πρόκληση ζημίας στους πιστωτές τους. Εξάλλου, πρωταρχικός στόχος του νέου Κανονισμού είναι η θέσπιση δικλείδων ασφαλείας για την αποτροπή της καταχρηστικής άγρας δικαστηρίου (*forum shopping*)⁵⁵. Το τεκμήριο αυτό είναι σε κάθε περίπτωση μαχητό και μπορεί να ανατραπεί από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον να αποδείξει ότι η πραγματική διοίκηση και τα ίδια συμφέροντα του οφειλέτη, σύμφωνα πάντοτε και με την αντίληψη

⁵³ Παπαδοπούλου Α., Το κέντρο των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη στη διαδικασία αφερεγγυότητας, σελ. 57

⁵⁴ Άρθρο 3 παρ. 1 του Κανονισμού 848/2015

⁵⁵ Βλ. σκ. 29 του Προοιμίου του Κανονισμού 848/2015 «Ο παρών κανονισμός θα πρέπει να περιέχει ορισμένες δικλείδες ασφαλείας για την αποτροπή της δόλιας ή καταχρηστικής άγρας δικαστηρίου (*φόρουμ shopping*).»

των τρίτων εντοπίζονται σε άλλο κράτος μέλος. Εξάλλου και το ίδιο το δικαστήριο που επιλαμβάνεται αίτησης για έναρξη κύριας διαδικασίας, θα πρέπει αυτεπαγγέλτως να ελέγχει τη δικαιοδοσία του καθώς και εάν η εξωτερική εντύπωση που έχει δημιουργηθεί τοποθετεί ενδεχομένως το κέντρο κύριων συμφερόντων σε άλλο κράτος. Τρίτον, το κέντρο των κύριων συμφερόντων καθορίζει κατά κανόνα το εφαρμοστέο δίκαιο στη κύρια διαδικασία.

Από την άλλη μεριά, η έννοια της εγκατάστασης αποτελεί κριτήριο αναγνώρισης διεθνούς δικαιοδοσίας για την έναρξη δευτερεύουσας διαδικασίας αφερεγγυότητας, εφόσον αυτή ευρίσκεται σε κράτος διαφορετικό από εκείνο των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη. Ως προς τον ορισμό της εγκατάστασης, του τύπου δηλαδή όπου ο οφειλέτης ασκεί μη προσωρινή οικονομική δραστηριότητα στην οποία χρησιμοποιεί τον ανθρώπινο παράγοντα και περιουσιακά στοιχεία⁵⁶, δεν παρουσιάζονται διαφοροποιήσεις σε σχέση με τον Κανονισμό 1346/2000, παρά μόνο η εξασφάλιση αποφυγής της χειραγώγησης της δικαιοδοσίας μέσω της θέσπισης και σε αυτήν την περίπτωση τρίμηνου χρονικού περιορισμού για την άσκηση της οικονομικής δραστηριότητας πριν από την υποβολή της αίτησης για έναρξη κύριας διαδικασίας. Η διαδικασία αυτή, ωστόσο, έχει περιορισμένη τοπική εμβέλεια και είναι υποκείμενη στην διαδικασία που ξεκίνησε ή πρόκειται να ξεκινήσει στο κράτος μέλος όπου βρίσκεται το κέντρο κύριων συμφερόντων του οφειλέτη. Προβλέπεται επίσης η δυνατότητα κήρυξης τοπικής διαδικασίας σε κράτος όπου ο οφειλέτης έχει απλώς εγκατάσταση, ακόμη και όταν δεν έχει κηρυχθεί σε άλλο κράτος κύρια διαδικασία, μόνον όμως υπό την προϋπόθεση ότι κατά τη νομοθεσία του κράτους όπου βρίσκεται το κέντρο κύριων συμφερόντων του οφειλέτη δεν επιτρέπεται η έναρξη κύριας διαδικασίας ή η έναρξη της τοπικής διαδικασίας ζητείται από τοπικό πιστωτή.

Κανόνας και στις δύο διαδικασίες είναι η εφαρμογή του δικαίου του κράτους μέλους έναρξης της εκάστοτε διαδικασίας (*lex fori concursus*), το οποίο καθορίζει τα ουσιαστικά και διαδικαστικά αποτελέσματα επί των εμπλεκόμενων προσώπων και των νομικών σχέσεων που τους αφορούν, εν ολίγοις καθορίζει τις προϋποθέσεις έναρξης, διεξαγωγής και περάτωσης της διαδικασίας αφερεγγυότητας. Ο νέος Κανονισμός στα άρθρα 8 έως 18 εισάγει εξαιρέσεις από τον κανόνα της *lex fori concursus*, θεσπίζοντας έναν μικρό κώδικα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, ο οποίος σε ορισμένες περιπτώσεις για λόγους ασφάλειας των συναλλαγών στα άλλα κράτη μέλη υποδεικνύει, ως εφαρμοστέο, δίκαιο διαφορετικό εκείνου του κράτους έναρξης της εκάστοτε διαδικασίας⁵⁷.

Η κύρια διαδικασία αφερεγγυότητας αναπτύσσει καθολική ισχύ και αναγνωρίζεται άνευ ετέρου από τα υπόλοιπα κράτη μέλη, τα οποία δεν έχουν την εξουσία να αμφισβητήσουν τη

⁵⁶ Αρ. 2 παρ. 10 του Κανονισμού 848/2015

⁵⁷ Τέτοιες εξαιρέσεις προβλέπονται για τα εμπράγματα δικαιώματα πιστωτών ή τρίτων επί περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη ευρισκομένων σε άλλο κράτος μέλος, για το συμπληρωματικό, την επιφύλαξη κυριότητας, τη σύμβαση με αντικείμενο ακίνητο, τα συστήματα πληρωμής και χρηματογορών, τη σύμβαση εργασίας, τα δικαιώματα που υπόκεινται σε καταχώριση, τις εκκρεμείς δίκες/διαιτητικές διαδικασίες κ.α.

δικαιοδοσία του αρχικώς επιληφθέντος εθνικού δικαστηρίου, με βάση τις αρχές της αμοιβαίας κοινοτικής εμπιστοσύνης και της χρονικής προτεραιότητας. Επειδή δεν είναι δυνατόν να υπάρχει παρά μόνο ένα κέντρο κύριων συμφερόντων του οφειλέτη, αποκλείεται να κηρυχθεί άλλη κύρια διαδικασία σε άλλο κράτος μέλος, παρά μόνο μία ή περισσότερες δευτερεύουσες διαδικασίες αφερεγγυότητας εκεί όπου ο οφειλέτης διατηρεί μία ή περισσότερες εγκαταστάσεις⁵⁸. Αυτή η αρχή διαφάνηκε ήδη από τις πρώτες αποφάσεις της νομολογίας, με σημαντικότερη αυτή του *Cour d' Appel de Versailles/04.09.2003*, όπου επιβεβαιώθηκε ο κανόνας ότι δεν νοείται κήρυξη κύριας διαδικασίας αφερεγγυότητας κατά εταιρείας στο κράτος της καταστατικής της έδρας, εφόσον έχει ήδη κινηθεί κατ' αυτής κύρια διαδικασία με απόφαση των αρμοδίων δικαστηρίων άλλου κράτους μέλους, όπου αποδεδειγμένα ευρίσκεται το κέντρο των κύριων συμφερόντων της. Η καθολική ισχύς σημαίνει ότι η κύρια διαδικασία αφερεγγυότητας θα καταλαμβάνει το σύνολο των περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη, ανεξαρτήτως της γεωγραφικής τους τοποθεσίας και του εντοπισμού τους σε περισσότερα κράτη. Με βάση τα παραπάνω, καθίσταται σαφές ότι η κύρια διαδικασία αποτελεί έκφανση της αρχής της «καθολικότητας» αναπτύσσοντας συνέπειες μη περιοριζόμενες σε ένα κράτος. Τα αποτελέσματα της δευτερεύουσας διαδικασίας αφερεγγυότητας περιορίζονται εντός των εθνικών ορίων της πολιτείας, της οποίας τα δικαστήρια κήρυξαν τη δευτερεύουσα αυτή πτώχευση, με συνέπεια η διαδικασία αυτή να μην καταλαμβάνει την περιουσία του οφειλέτη που ευρίσκεται στην αλλοδαπή. Η δευτερεύουσα διαδικασία εκφράζει την αρχή της «εδαφικότητας», επιφέροντας ρήγμα στην καθολική ισχύ της κύριας διαδικασίας. Ο Κανονισμός υιοθετεί το σύστημα της «καθολικότητας ήπιας μορφής» ή «περιορισμένης καθολικότητας», το οποίο αποτελεί ένα κράμα των συστημάτων καθολικότητας-ενότητας και εδαφικότητας-πολλαπλότητας, με την έννοια ότι επιτρέπει τη συνύπαρξη μιας και μοναδικής κύριας διαδικασίας και παράλληλων δευτερευουσών πτωχεύσεων⁵⁹. Το σύστημα αυτό στηρίζεται τόσο στη δικαστική συνεργασία όσο και στην παγκόσμια διανομή των περιουσιακών στοιχείων⁶⁰. Συνιστά έναν δικαιοπολιτικό συμβιβασμό μεταξύ των συστημάτων καθολικότητας και εδαφικότητας επιτυγχάνοντας τη μικρότερη δυνατή παρέμβαση στις εθνικές έννομες τάξεις⁶¹. Αυτή η συνύπαρξη δεν είναι ισότιμη ούτε και αμφίδρομη, αφού δεν μπορεί να αμφισβητηθεί ο δεσπόζων ρόλος της κύριας διαδικασίας επί των δευτερευουσών, μέσω της θέσπισης μέτρων συντονισμού⁶² των δεύτερων προς την πρώτη, ώστε να αποφεύγονται οι αποκλίνουσες κατευθύνσεις που δύναται να λάβει η καθεμία και να

⁵⁸ Μιχαλόπουλος Γ., Ο Κανονισμός 1346/2000 περί των διαδικασιών αφερεγγυότητας: η πρώτη νομολογία, ΧρΙΔ Ε/2005, σελ. 385 επ.

⁵⁹ Κοτσίρης Λ., Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο, Σάκκουλας, 2018, σελ. 800

⁶⁰ Rokas A., *International Insolvency Rules and Globalization*, Τμητικός Τόμος Νικολάου Κ. Ρόκα, 2012

⁶¹ Μαστρομανώλης Ε., «Ο νέος Κανονισμός ΕΕ 1346/2000: Από την αποσπασματικότητα των εθνικών ρυθμίσεων προς ένα ενιαίο Ευρωπαϊκό Δίκαιο της αφερεγγυότητας», ΔΕΕ 12/2001

⁶² Άρθρα 41-52 του Κανονισμού 848/2015

επιτυγχάνεται η όσο το δυνατόν αποτελεσματικότερη διεξαγωγή της πτώχευσης ή εξυγίανσης του οφειλέτη.

3.3. Αμφισβήτηση της αποτελεσματικότητας των δευτερευουσών διαδικασιών

Οι λόγοι που ωθούν στην έναρξη μιας ή περισσότερων δευτερευουσών διαδικασιών είναι, αφενός, από την πλευρά του διαχειριστή αφερεγγυότητας της κύριας διαδικασίας η ενδεχόμενη πολυπλοκότητα της πτωχευτικής περιουσίας, η οποία καθιστά δύσκολη τη διαχείριση της από έναν και μόνο σύνδικο και, αφετέρου, από την πλευρά των τοπικών πιστωτών, η επιδίωξη προστασίας των συμφερόντων τους και η εξασφάλιση εφαρμογής του τοπικού δικαίου επί των περιουσιακών στοιχείων που ευρίσκονται στον τόπο της εγκατάστασης. Ωστόσο, η αποτελεσματικότητα των δευτερευουσών διαδικασιών αφερεγγυότητας αμφισβητείται καθώς θεωρείται ότι η συνεισφορά τους στην καλύτερη διαχείριση της πτωχευτικής περιουσίας δεν είναι αξιοσημείωτη, αντιθέτως χρησιμοποιούνται κατά κύριο λόγο ως μέσο μεγιστοποίησης των κερδών των τοπικών πιστωτών⁶³. Αυτή η κριτική λήφθηκε υπόψη κατά την αναθεώρηση του Κανονισμού 1346/2000 σε μια προσπάθεια να περιοριστούν οι αρνητικές συνέπειες της διάσπασης της καθολικότητας μέσω της έναρξης δευτερευουσών πτωχεύσεων. Ήδη στον Κανονισμό 848/2015 προβλέπονται μέτρα, τα οποία επιτρέπουν την αποφυγή κίνησης δευτερευουσών διαδικασιών. Τέτοια μέτρα, προβλεπόμενα ελαφρώς διαφοροποιημένα και υπό την ισχύ του Κανονισμού 1346/2000, είναι η υποβολή αιτήματος από τον διαχειριστή της κύριας διαδικασίας αφερεγγυότητας για αναστολή έναρξης της δευτερεύουσας, όταν στο πλαίσιο της κύριας έχει διαταχθεί προσωρινή αναστολή των ατομικών διώξεων με σκοπό τη διεξαγωγή διαπραγματεύσεων⁶⁴, η δυνατότητα αμφισβήτησης της απόφασης που κηρύσσει την έναρξη της δευτερεύουσας διαδικασίας⁶⁵, η υποβολή αιτήματος μετατροπής του είδους δευτερεύουσας που έχει ξεκινήσει σε άλλο είδος από τα προβλεπόμενα στο τοπικό δίκαιο⁶⁶, η υποβολή αιτήματος αναστολής ρευστοποίησης των περιουσιακών στοιχείων της δευτερεύουσας διαδικασίας με σκοπό την κατάρτιση σχεδίου αναδιάρθρωσης⁶⁷.

Πέραν των ανωτέρω, ο Κανονισμός 848/2015 εισήγαγε ένα επιπλέον ρηξικέλευθο μέτρο για την αποφυγή έναρξης δευτερευουσών διαδικασιών, ήτοι την ανάληψη από τον διαχειριστή αφερεγγυότητας της κύριας διαδικασίας έναντι των τοπικών πιστωτών μονομερούς δέσμευσης ότι θα σεβαστεί τα δικαιώματα κατάταξης, διανομής και προτεραιότητας που θα ίσχυαν για αυτούς σε περίπτωση όπου θα άνοιγε δευτερεύουσα διαδικασία αφερεγγυότητας σύμφωνα με το εφαρμοστέο

⁶³ Παΐζης Α., Η αντιμετώπιση της διασυννοριακής αφερεγγυότητας των ομίλων εταιρειών στην Ευρωπαϊκή Ένωση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ. 210

⁶⁴ Άρθρο 38 παρ. 3 του Κανονισμού 848/2015

⁶⁵ Άρθρο 39 του Κανονισμού 848/2015

⁶⁶ Άρθρο 51 του Κανονισμού 2015/848

⁶⁷ Άρθρο 47 του Κανονισμού 2015/848

επί αυτής δίκαιο⁶⁸. Οι διανομές αυτές θα αφορούν αποκλειστικά τα περιουσιακά στοιχεία που θα συμπεριλαμβάνονταν στη δευτερεύουσα διαδικασία. Με την ανάληψη της δεσμεύσεως παύει η εφαρμογή του δικαίου του κράτους έναρξης όσον αφορά τη διανομή των εσόδων από τη ρευστοποίηση των περιουσιακών στοιχείων της δευτερεύουσας διαδικασίας, την κατάταξη των απαιτήσεων και τα δικαιώματα των πιστωτών σε σχέση με τα περιουσιακά στοιχεία. Απαραίτητη προϋπόθεση για την ανάληψη της δέσμευσης αυτής είναι η προηγούμενη έγκριση από τους τοπικούς πιστωτές. Πρόκειται για τη λεγόμενη συνθετική δευτερεύουσα διαδικασία, η οποία τελικώς επιφέρει ρήγμα στο εφαρμοστέο δίκαιο επί της κύριας διαδικασίας αφερεγγυότητας και μαρτυρά τη μετάβαση του ευρωπαϊκού δικαίου αφερεγγυότητας από την τροποποιημένη καθολικότητα προς μια μορφή συμβατικής καθολικότητας. Αυτή η μετάβαση χαράζει το δρόμο προς την σταδιακή υιοθέτηση της συμβατικής θεωρίας⁶⁹ (*contractualism*) στον χώρο του ηπειρωτικού δικαίου. Η συνθετική δευτερεύουσα διαδικασία ήταν γνωστή ήδη πριν την εισαγωγή της στο σώμα του Κανονισμού 848/2015, αφού είχε τύχει ευρείας νομολογιακής εφαρμογής από τα εθνικά δικαστήρια σε μια προσπάθεια να μετριαστεί η περιπλοκότητα των διαδικασιών αφερεγγυότητας πολυεθνικών ομίλων. Η επιτυχία των διαδικασιών στις οποίες εφαρμόστηκε αυτή η τεχνική οδήγησε στη νομοθετική αναγνώριση της. Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι και αυτή η διαδικασία εγείρει πολλά προβλήματα ως προς την εφαρμογή της, που αφορούν ιδίως τη διαδικασία έγκρισης από τους τοπικούς πιστωτές και την ευθύνη του διαχειριστή αφερεγγυότητας της κύριας διαδικασίας, ώστε να μην είναι υπερβολή να λεχθεί ότι και αυτό το σύστημα αμφισβητείται ως προς την αποτελεσματικότητά του. Με αυτά τα δεδομένα, μια εναλλακτική λύση, αντί της συνθετικής δευτερεύουσας, για την αποφυγή κατάχρησης από τους τοπικούς πιστωτές της δυνατότητας έναρξης δευτερευουσών διαδικασιών θα ήταν η μείωση των προσώπων που δύναται να ζητήσουν την έναρξη αυτών. Ειδικότερα, μια λύση θα ήταν η κατάργηση του δικαιώματος των πιστωτών να αιτηθούν την έναρξη δευτερεύουσας διαδικασίας και η απονομή της σχετικής εξουσίας αποκλειστικά και μόνο στον διαχειριστή αφερεγγυότητας της κύριας διαδικασίας, ο οποίος είναι αρμόδιος να κρίνει σε ποιες περιπτώσεις μια τέτοια διαδικασία θα είναι αναγκαία για λόγους αποτελεσματικότερης και ευχερέστερης διοίκησης της πτωχευτικής περιουσίας⁷⁰.

⁶⁸ Άρθρο 36 του Κανονισμού 2015/848

⁶⁹ Παϊζης Α., Η αντιμετώπιση της διασυννοριακής αφερεγγυότητας των ομίλων εταιρειών στην Ευρωπαϊκή Ένωση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ. 212, σύμφωνα με τον οποίο η συμβατική θεωρία υποστηρίζει τη δυνατότητα απονομής διεθνούς δικαιοδοσίας των διασυννοριακών διαδικασιών αφερεγγυότητας μέσω σύμβασης.

⁷⁰ Μιχαλόπουλος Γ./ Αθανασίου Α, Το Δίκαιο της Διασυννοριακής Αφερεγγυότητας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ.57

3.4. Μέτρα συντονισμού και καθεστώς δημοσιότητας

Υπό την ισχύ του νέου Κανονισμού, τα μέτρα συντονισμού των περισσότερων συντρεχουσών διαδικασιών κατά του ίδιου οφειλέτη δεν αφορούν μόνο τους διαχειριστές αφερεγγυότητας αλλά επεκτείνονται και μεταξύ δικαστηρίων καθώς και μεταξύ διαχειριστών αφερεγγυότητας και δικαστηρίων, πρόβλεψη που υπήρχε μόνο υπό τη μορφή σύστασης στον Κανονισμό 1346/2000⁷¹. Με αυτόν τον τρόπο, διευρύνεται η υποχρέωση συνεργασίας και επικοινωνίας μεταξύ των εμπλεκόμενων φορέων, ώστε να καταστεί δυνατή η επίτευξη συντονισμένων αποτελεσμάτων. Επιπλέον, εμπλουτίζονται τα μέσα συνεργασίας με τη δυνατότητα σύναψης δεσμευτικών συμφωνιών ή πρωτοκόλλων συνεργασίας και διορισμού κοινού διαχειριστή αφερεγγυότητας για όλες τις συντρέχουσες διαδικασίες, εφόσον το τελευταίο επιτρέπεται από τα εθνικά δίκαια. Η συμβολή των μέτρων αυτών συντονισμού κρίνεται σημαντική και αποτελεί μια προσπάθεια εντοπισμού ενός κοινού σημείου μεταξύ των παραλλήλως διεξαγόμενων πτωχεύσεων. Ωστόσο, η θετική τους συνεισφορά εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια των οργάνων, τα οποία δεν υποχρεούνται εκ του Κανονισμού να ακολουθήσουν τα ανωτέρω μέτρα και σε αυτό ακριβώς έγκειται το μειονέκτημα των νέων διατάξεων. Επιπλέον, πολύ σημαντικά είναι και τα μέτρα συνεργασίας και συντονισμού, τα οποία εισήχθησαν στο νέο Κεφάλαιο V του Κανονισμού για τους ομίλους εταιρειών και τα οποία αφορούν συντρέχουσες διαδικασίες αφερεγγυότητας, όχι κατά του ίδιου οφειλέτη αλλά κατά διαφορετικών εταιρειών-μελών του ίδιου ομίλου. Τα μέτρα αυτά θα αναλύσουμε διεξοδικότερα κατωτέρω.

Ως προς τη δημοσιότητα των διαδικασιών αφερεγγυότητας, ο συντάκτης του Κανονισμού 848/2015 δεν προχώρησε στην εξάρτηση της αναγνώρισης των αποτελεσμάτων των διαδικασιών αφερεγγυότητας από τη δημοσιότητα τους. Ωστόσο, σε σύγκριση με τον προηγούμενο Κανονισμό, δημιούργησε ένα πιο οργανωμένο καθεστώς δημοσιότητας προς το συμφέρον των συναλλαγών. Σύμφωνα με τις προβλέψεις του προηγούμενου Κανονισμού, η δημοσιότητα των αποφάσεων έναρξης κύριας ή δευτερεύουσας διαδικασίας αφερεγγυότητας ήταν προαιρετική σε όλα τα κράτη, εκτός αν το δίκαιο ορισμένου κράτους, στο οποίο ο οφειλέτης διατηρούσε εγκατάσταση, επέβαλλε ως υποχρεωτική τη σχετική δημοσιότητα. Ο νέος Κανονισμός προβλέπει αρχικά τη δημιουργία εθνικών ηλεκτρονικών μητρώων αφερεγγυότητας σε κάθε κράτος μέλος, στα οποία θα καταχωρούνται και θα δημοσιεύονται κατά το συντομότερο δυνατόν οι ελάχιστες, προβλεπόμενες στο νόμο, υποχρεωτικές πληροφορίες σχετικά με διασυνοριακές διαδικασίες αφερεγγυότητας που έχουν ξεκινήσει στο έδαφος των κρατών μελών και την διασύνδεση τους, κατά τέτοιο τρόπο ώστε οι σχετικές πληροφορίες να είναι προσπελάσιμες σε ένα ευρύ κοινό⁷². Η διασύνδεση των εθνικών

⁷¹ Υπ' αριθμόν 16 κατευθυντήρια γραμμή των European Guidelines 2007

⁷² Άρθρα 24-27 του Κανονισμού 2015/848. Βλ. και εκτελεστικό Κανονισμό 2019/917 που καθορίζει τις τεχνικές προδιαγραφές, τα μέτρα και τις λοιπές προϋποθέσεις για την εξασφάλιση ομοιόμορφων συνθηκών εφαρμογής του

μητρών θα εξασφαλίσει ότι ένα δικαστήριο που επιλαμβάνεται αίτησης έναρξης διαδικασίας αφερεγγυότητας θα μπορεί να προσδιορίσει αν έχει αρχίσει ήδη σε άλλο κράτος μέλος διαδικασία αφορώσα τον ίδιο οφειλέτη. Επίσης, θα επιτρέψει στους πιστωτές να διαπιστώνουν αν έχει αρχίσει διαδικασία αφορώσα τον ίδιο οφειλέτη και, αν ναι, ποιες εξουσίες τυχόν διαθέτει ο σύνδικος. Επιπλέον, προβλέπεται η υποχρέωση των κρατών μελών να παρέχουν σύντομη περιγραφή της εθνικής τους πτωχευτικής νομοθεσίας προκειμένου να είναι προσπελάσιμη μέσω του δικτύου στο κοινό. Με αυτή τη διάταξη, καθίσταται δυνατή η εξάλειψη της ασυμμετρίας πληροφοριών μεταξύ των διαφόρων εμπλεκόμενων σε μια διαδικασία αφερεγγυότητας, και ιδίως των πιστωτών, λόγω των διαφορετικών νομικών συστημάτων. Τρίτον, προβλέπεται η δημοσιότητα της εναρκτήριας απόφασης υποχρεωτικώς σε κάθε άλλο κράτος όπου ο οφειλέτης διαθέτει εγκατάσταση ή προαιρετικώς οπουδήποτε αλλού κρίνεται απαραίτητο να πραγματοποιηθεί τέτοια δημοσίευση⁷³. Ειδικά δε η δημοσίευση αυτή θα είναι υποχρεωτική, όταν στο άλλο κράτος μέλος, όπου ο οφειλέτης διαθέτει εγκατάσταση, επιβάλλεται καταχώριση σε δημόσιο μητρώο της εναρκτήριας απόφασης και των σχετικών με αυτή πληροφοριών⁷⁴. Τέλος, η καθιέρωση της δημοσιότητας έχει σημασία και για την έγκαιρη συμμετοχή αλλοδαπών πιστωτών στη διαδικασία αναγγελίας των απαιτήσεων τους, καθώς η προθεσμία των 30 ημερών για την αναγγελία έχει ως σημείο αφετηρίας τη δημοσίευση της έναρξης της διαδικασίας στο μητρώο αφερεγγυότητας⁷⁵.

4. Το κέντρο των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη νομικού προσώπου

Ο Κανονισμός για τις διασυνοριακές διαδικασίες αφερεγγυότητας επιλύει συγκρούσεις δικαιοδοτικού χαρακτήρα μεταξύ των διαφορετικών κρατών μελών. Βασικός στόχος είναι η οργάνωση μιας ενδοκοινοτικής διαδικασίας αφερεγγυότητας με την απονομή αποκλειστικής δικαιοδοσίας για την έναρξη κύριας διαδικασίας αφερεγγυότητας στα δικαστήρια του κράτους μέλους στο οποίο εντοπίζεται το κέντρο των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη. Ο εντοπισμός του αποτελεί ένα από τα δυσκολότερα ζητήματα στο πεδίο του διεθνούς πτωχευτικού δικαίου και κεντρικό σημείο νομικής διαμάχης σε πολλές υποθέσεις. Σε αυτή την υποενοότητα θα ασχοληθούμε με τον εντοπισμό του κέντρου των κύριων συμφερόντων εταιρειών και νομικών προσώπων, ώστε στη συνέχεια να είναι εφικτή η παρουσίαση της αντίστοιχης προβληματικής στο πεδίο των ομίλων εταιρειών.

ηλεκτρονικού συστήματος διασύνδεσης των εθνικών μητρών αφερεγγυότητας με την διαδικτυακή πύλη της ευρωπαϊκής ηλεκτρονικής δικαιοσύνης.

⁷³ Άρθρο 28 του Κανονισμού 848/2015

⁷⁴ Άρθρο 29 του Κανονισμού 848/2015

⁷⁵ Άρθρο 55 παρ. 6 του Κανονισμού 848/2015

Σύμφωνα με το άρθρο 3 παράγραφος 1 εδάφια α' και β' του Κανονισμού 848/2015 «*Αρμόδια για την έναρξη της διαδικασίας αφερεγγυότητας είναι τα δικαστήρια του κράτους μέλους στο οποίο βρίσκεται το κέντρο των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη (κύρια διαδικασία αφερεγγυότητας). Το «κέντρο των κύριων συμφερόντων» θα πρέπει να αντιστοιχεί στον τόπο όπου ο οφειλέτης ασκεί συνήθως τη διοίκηση των συμφερόντων του και, συνεπώς, είναι τόπος επαληθεύσιμος από τους τρίτους. Για τις εταιρείες και τα νομικά πρόσωπα τεκμαίρεται, μέχρις αποδείξεως του εναντίου, ότι το κέντρο των κύριων συμφερόντων είναι ο τόπος της καταστατικής έδρας. Το τεκμήριο αυτό ισχύει μόνο εφόσον η συνήθης διαμονή δεν έχει μεταφερθεί σε άλλο κράτος μέλος εντός του τριμήνου που προηγείται της αίτησης για την έναρξη διαδικασίας αφερεγγυότητας.*». Ο Κανονισμός 1346/2000 δεν περιείχε την έννοια του κέντρου των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη εντός του κύριου σώματος του αλλά αρκούσαν σε μια περιγραφή ίδιου περιεχομένου στη σκέψη 13 του Προοιμίου του, παρά το γεγονός ότι πρόκειται για μια έννοια καθοριστικής σημασίας όχι μόνο για τον προσδιορισμό της διεθνούς δικαιοδοσίας αλλά και για την αυτόματη αναγνώριση της έναρξης μιας πτώχευσης σε κάθε άλλο κράτος μέλος. Ο Κανονισμός 848/2015 δεν περιέχει στο άρθρο 2 αυτού υπό τον τίτλο «Ορισμοί» συγκεκριμένο ορισμό του κέντρου κύριων συμφερόντων, όπως αντιθέτως πράττει στην περίπτωση της εγκατάστασης, αλλά ο προσδιορισμός της έννοιας αυτής ως του τόπου συνήθους άσκησης των συμφερόντων του οφειλέτη, ο οποίος μάλιστα θα πρέπει να αναγνωρίζεται από τους τρίτους, έχει μεταφερθεί στο κύριο σώμα του Κανονισμού, στη διάταξη του άρθρου 3 περί διεθνούς δικαιοδοσίας.

Η υπό κρίση έννοια αναλύεται σε τρία επιμέρους συνθετικά στοιχεία: τον τόπο των κυρίων συμφερόντων, την άσκηση συνήθους διοίκησης αυτών και την αναγνωρισιμότητα του τόπου από τους τρίτους. Καθοριστικά κριτήρια στη διαδικασία εντοπισμού του κέντρου των κύριων συμφερόντων είναι, λοιπόν, η διαφάνεια, η συνέχεια και η αντικειμενική εξακρίβωση⁷⁶. Αυτά τα κριτήρια είναι κρίσιμο να πληρούνται προκειμένου να εξασφαλιστεί ότι η υπόθεση κήρυξης ενός οφειλέτη σε πτώχευση θα κριθεί από το δικαστήριο του τόπου, με το οποίο ο τελευταίος έχει πραγματική σύνδεση και όχι από το δικαστήριο που τυχόν θα επιλεγεί από τους ιδρυτές της αφερέγγυας εταιρείας προς εξυπηρέτηση ιδιοτελών συμφερόντων τους. Αναφορικά με το πρώτο στοιχείο, ως συμφέροντα θα πρέπει να νοηθούν όχι μόνο τα επαγγελματικά, εμπορικά και βιομηχανικά συμφέροντα ενός οφειλέτη αλλά και η εν γένει οικονομική του δραστηριότητα, π.χ. η εκμετάλλευση ακίνητης περιουσίας σε έναν τόπο⁷⁷, με αποτέλεσμα να τίθενται εντός του πεδίου εφαρμογής του Κανονισμού ακόμα και καταναλωτές. Δεν πρέπει να λησμονηθεί το γεγονός ότι ένας οφειλέτης λόγω της διεθνοποίησης των εμπορικών συναλλαγών συνήθως θα αναπτύσσει

⁷⁶ Moss, Fletcher and Isaacs on the EU Regulation on Insolvency proceedings, Third Edition, 2018, p. 52

⁷⁷ Κατσάς Θ., Η διεθνής δικαιοδοσία των δικαστηρίων για την έναρξη κύριας διαδικασίας αφερεγγυότητας στο πλαίσιο του Καν. 1346/2000, ΧρΙΔ ΣΤ/2006 σελ. 881 και Αθανασίου Λ., Η διασυνοριακή πτώχευση της ναυτιλιακής επιχείρησης, σελ. 187-188

οικονομική δραστηριότητα σε περισσότερους τόπους, όπως κατά κανόνα συμβαίνει με τους πολυεθνικούς ομίλους. Μεταξύ των πλειόνων συμφερόντων που θα αναπτυχθούν σε κάθε έναν από τους τόπους δραστηριοποίησης του οφειλέτη, θα πρέπει να επιλεγούν τα κυριότερα εξ αυτών μέσω μιας αξιολόγησης, η οποία, όπως έχει στην πράξη αποδειχθεί, δεν θα είναι πάντοτε εύκολη. Για το λόγο αυτό η αξιολογική στάθμιση θα πρέπει βασίζεται στα επόμενα δύο συνθετικά στοιχεία της έννοιας του κέντρου των κύριων συμφερόντων, δηλαδή αφενός στις ενέργειες διοίκησης, αφετέρου στην αντικειμενική αντίληψη των τρίτων πιστωτών, τα οποία στοιχεία πρέπει να λειτουργούν πάντοτε σωρευτικά. Η με ευρεία έννοια συνήθης διοίκηση ενός νομικού προσώπου περιλαμβάνει τόσο την εσωτερική οργάνωση και τη διαδικασία λήψης αποφάσεων από τα όργανα του νομικού προσώπου για θέματα καθημερινής οργάνωσης της κύριας επιχειρηματικής δραστηριότητας όσο και την εξωτερική διάσταση της συναλλακτικής δραστηριότητας της επιχείρησης. Ωστόσο, για το λόγο ότι είναι σύνηθες ο τόπος όπου λαμβάνουν χώρα οι συναλλακτικές σχέσεις μιας εταιρείας, ο τόπος όπου ευρίσκονται τα περιουσιακά στοιχεία και ο τόπος όπου λαμβάνονται οι κύριες αποφάσεις να μην συμπίπτουν υποχρεωτικά, για τους σκοπούς εντοπισμού του κέντρου των κύριων συμφερόντων η διοίκηση θα πρέπει να νοηθεί με ευρύτητα, δηλαδή με την έννοια της κεντρικής διαχείρισης και του ελέγχου της επιχειρηματικής δραστηριότητας. Με βάση τα παραπάνω, θα πρέπει να αναζητείται ο τόπος όπου η επιχείρηση λαμβάνει στρατηγικές αποφάσεις σχετικά με τη μελλοντική της πορεία, έρχεται σε επαφή με χρηματοδότες, εγκρίνει σημαντικές συμβάσεις ή άλλες δράσεις, χαράζει την οικονομική και τιμολογιακή πολιτική της. Επιπλέον, η διοίκηση αυτή πρέπει να ασκείται σε τακτική βάση, να παρουσιάζει μια διάρκεια στο χρόνο και σταθερότητα και να δημιουργεί εχέγγυα προβλεψιμότητας. Θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να αναζητούνται τα χαρακτηριστικά εκείνα της κεντρικής διοικήσεως που την καθιστούν χρονικά διαρκή και παραπέμπουν σε λειτουργίες διαχείρισεως των οποίων η προέλευση είναι εκ φύσεως μοναδική. Ειδικό νομικό βάρος για τον ορισμό της συνήθους διοικήσεως έχουν κατά συντελεστή βαρύτητας τα διοικητικά κριτήρια, ήτοι ο τόπος προέλευσης της καθημερινής διοίκησης της εταιρείας και λήψης στρατηγικών αποφάσεων οικονομικής, λειτουργικής και οργανωτικής φύσης. Ακολουθούν τα οικονομικά κριτήρια, ήτοι η ύπαρξη επιχειρηματικών δραστηριοτήτων και περιουσιακών στοιχείων απαραίτητων για τη λειτουργία της επιχείρησης, η προέλευση των κεφαλαίων της, η διαπραγμάτευση, σύναψη και εκτέλεση των συμβάσεων και η απόδοση του φόρου. Τέλος, τα δομικά κριτήρια υποδεικνύουν τον τόπο όπου ευρίσκονται τα γραφεία της εταιρείας, το εργατικό δυναμικό και η ύπαρξη τεχνολογικής οργάνωσης, ο τόπος όπου λαμβάνουν χώρα τα διοικητικά συμβούλια ή εκεί όπου διαμένουν οι διοικητές, οι μέτοχοι, οι εργαζόμενοι και οι πιστωτές του νομικού προσώπου. Ειδικά στους ομίλους, τα δομικά κριτήρια υποδεικνύουν τον τρόπο διάρθρωσης του ομίλου: εάν υπάρχουν εταιρείες που χρηματοδοτούν τον όμιλο, εταιρείες

χαρτοφυλακίου, εταιρείες ειδικού σκοπού, δανεισμός προσωπικού από τη μητρική προς τις θυγατρικές της.

Το δεύτερο και σημαντικότερο στοιχείο για τον εντοπισμό του τόπου των κύριων συμφερόντων είναι η αναγνωρισιμότητα του ως τέτοιου από τους τρίτους κατά το χρόνο σύναψης της έννομης σχέσης με τον οφειλέτη. Ως τρίτοι νοούνται οι δυνητικοί πιστωτές του οφειλέτη, όπως οι προμηθευτές, οι πελάτες, οι εργαζόμενοι, οι διανομείς, οι δημόσιες αρχές και οι αδικοπρακτικοί δανειστές. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι το στοιχείο της αναγνωρισιμότητας δεν επαφίεται στην άποψη κάθε πιστωτή ξεχωριστά αλλά στην αντικειμενική γνώση που προκύπτει από τη στάθμιση των συγκεκριμένων σε κάθε περίπτωση πραγματικών περιστατικών που προσδιορίζουν το κέντρο των κύριων συμφερόντων. Σημασία έχει κατά πόσο οι συγκεκριμένες περιστάσεις της εκάστοτε περίπτωσης μπορούν να γίνουν αντικειμενικά αντιληπτές από τους μεγάλους και ενημερωμένους πιστωτές ενός νομικού προσώπου για να προσδιορίσουν τον τόπο όπου διεξάγεται η συνήθης διοίκηση των συμφερόντων του οφειλέτη τους. Η μεγάλη σημασία του κριτηρίου της αναγνωρισιμότητας από τους τρίτους για τον εντοπισμό του κέντρου των κύριων συμφερόντων έγκειται στο γεγονός ότι η αφερεγγυότητα συνεπάγεται ορισμένο οικονομικό κίνδυνο για τους πιστωτές και είναι λογικό να απαιτείται η διαδικασία αφερεγγυότητας να εκτυλίσσεται σε τόπο προβλέψιμο από τους δυνητικούς πιστωτές. Αυτή την προβλεψιμότητα την παρέχει κατά πρώτο λόγο ο τόπος της καταστατικής έδρας του νομικού προσώπου λόγω της δημοσιότητας που λαμβάνει και της δυνατότητας των δυνητικών πιστωτών να ενημερωθούν μέσω του εμπορικού μητρώου για το κράτος στο οποίο πρόκειται να διεξαχθεί η κύρια διαδικασία αφερεγγυότητας⁷⁸.

Για τον εντοπισμό, λοιπόν, του κέντρου των κύριων συμφερόντων των νομικών προσώπων και εταιρειών, ο Κανονισμός 1346/2000 αλλά και ο νέος Κανονισμός 848/2015 υιοθετούν το μαχητό τεκμήριο της καταστατικής έδρας, το οποίο στηρίζεται στην εύλογη προσδοκία ότι, στην πλειονότητα των περιπτώσεων, η συνήθης διοίκηση της εταιρικής δραστηριότητας λαμβάνει χώρα στον τόπο της καταστατικής έδρας. Το τεκμήριο αυτό επιτρέπει την απόδειξη της διάστασης μεταξύ της καταστατικής και της πραγματικής έδρας. Η έκδοση του Κανονισμού 1346/2000 και η δυνατότητα που παρέσχε για υιοθέτηση της πραγματικής έδρας ως συνδέσμου για τη θεμελίωση διεθνούς δικαιοδοσίας συνέπεσε χρονικά με την κορύφωση των επιστημονικών συζητήσεων σε ευρωπαϊκό επίπεδο σχετικά με το δίλλημα μεταξύ της καταστατικής ή της πραγματικής έδρας⁷⁹. Η πρόταξη της καταστατικής έδρας ενισχύει την ασφάλεια δικαίου και μεταθέτει το βάρος απόδειξης στον αιτούντα, ο οποίος ζητεί την ανατροπή του τεκμηρίου. Πράγματι, η επιλογή της καταστατικής έδρας από το άρθρο 3 παρ. 1 του Κανονισμού είναι ένα ασφαλές κριτήριο για τον εντοπισμό του

⁷⁸ Κινινή Ε., Ζητήματα διεθνούς δικαιοδοσίας στο ευρωπαϊκό δίκαιο αφερεγγυότητας, εκδ. Αντ. Σάκκουλα 2007

⁷⁹ Μπεχρή-Κεχαγιόγλου Γ., Το δίλλημα μεταξύ της καταστατικής και της πραγματικής έδρας, όπως αυτό αντικατοπτρίζεται στον Κανονισμό 1346/2000 ΕΕ, ΕπισκεΔ Δ/2004, σελ. 864

κέντρου των κύριων συμφερόντων και υποδηλώνει την υιοθέτηση της βεβαιότητας, αφού λόγω της δημοσιότητας του καταστατικού της κάθε εταιρείας δημιουργούνται ασφάλεια και εχέγγυα αναγνωρισιμότητας του τόπου των κύριων συμφερόντων από τους πιστωτές. Ωστόσο, είναι πολύ σύνηθες πολλά νομικά πρόσωπα να συστήνονται σε κράτη με ευνοϊκά φορολογικά καθεστώτα και επομένως η καταστατική τους έδρα να μην σχετίζεται ουδόλως με τον τόπο όπου πράγματι ασκείται η διοίκηση της εταιρείας, δηλαδή με την πραγματική τους έδρα. Για αυτό το λόγο, τα δικαστήρια του κράτους μέλους που επιλαμβάνονται αιτήσεως για κήρυξη ενός νομικού προσώπου σε πτώχευση, δεν θα πρέπει να εμμένουν στο τεκμήριο της καταστατικής έδρας αλλά σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να προβαίνουν σε αυτεπάγγελτο έλεγχο της δικαιοδοσίας τους, όπως πλέον ρητώς απαιτείται και από τον ίδιο τον Κανονισμό 848/2015⁸⁰. Επομένως, εάν δεν προκύπτουν στοιχεία υπέρ άλλων τόπων ή μολονότι υπάρχει διασπορά των τόπων επιχειρηματικής δραστηριότητας οι στρατηγικές αποφάσεις λαμβάνονται στον τόπο της καταστατικής έδρας, τότε το τεκμήριο καθίσταται αμάχητο και παράγει πλήρως τα αποτελέσματα του. Αντιθέτως, εφόσον ανακύπτουν βάσιμες αμφιβολίες περί μη σύμπτωσης της καταστατικής έδρας με το κέντρο των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη, τα δικαστήρια θα πρέπει να προβαίνουν σε περαιτέρω έρευνα και να ανατρέπουν το τεκμήριο. Στοιχεία τα οποία δύνανται να δημιουργήσουν αμφιβολίες στο επιλαμβανόμενο δικαστήριο σχετικά με τον τόπο της καταστατικής έδρας ως κέντρου κύριων συμφερόντων θα είναι η αρχική υποβολή της αίτησης σε δικαστήριο κράτους διαφορετικού από το κράτος της καταστατικής έδρας ή η έλλειψη στοιχείων σύνδεσης του οφειλέτη με τον τόπο της καταστατικής έδρας, όπως η έλλειψη διεύθυνσης ή η απουσία υπαλληλικού προσωπικού στο μέτρο που είναι αναγκαία για την άσκηση της επιχειρηματικής δραστηριότητας⁸¹.

Το τεκμήριο συνεπώς θα ανατρέπεται όταν αποδεικνύεται ότι ο τόπος της καταστατικής έδρας δεν είναι πράγματι ο τόπος όπου λειτουργούν τα διοικητικά όργανα, λαμβάνονται οι κύριες αποφάσεις και δημιουργούνται οι έννομες σχέσεις με τρίτους. Σε αυτήν την περίπτωση, αναδεικνύεται η υπεροχή της πραγματικής έδρας και συνάμα η σημασία του κριτηρίου της αναγνωρισιμότητας από τους τρίτους. Ως πραγματική έδρα νοείται ο τόπος, όπου συμπίπτουν τα δυο εννοιολογικά στοιχεία του κέντρου των κύριων συμφερόντων, ήτοι αφενός το εσωτερικό στοιχείο της διαχείρισης των συμφερόντων του νομικού προσώπου (*head office functions theory*) και αφετέρου το εξωτερικό στοιχείο της επιχειρηματικής εγκατάστασης και των συναλλακτικών σχέσεων της εταιρείας με πελάτες, προμηθευτές και λοιπούς ενδιαφερομένους (*business activity approach*). Συνεπώς, κατά την παραπάνω έννοια, η ανατροπή του τεκμηρίου θα λαμβάνει χώρα όταν η εταιρεία δεν ασκεί καμία δραστηριότητα ή καμία ουσιαστική δραστηριότητα ή όταν

⁸⁰ Άρθρο 4 του Κανονισμού 848/2015

⁸¹ Κινινή Ε, Ζητήματα διεθνούς δικαιοδοσίας στο διεθνές δίκαιο αφερεγγυότητας, Μελέτες Εμπορικού και Ναυτικού Δικαίου, 2007, σελ 48

λειτουργεί ως «ταχυδρομική θυρίδα» στο κράτος όπου βρίσκεται η καταστατική της έδρα⁸², οπότε και θα υπερισχύει η πραγματική έδρα.

5. Η προβληματική του εντοπισμού του κέντρου κύριων συμφερόντων στους ομίλους εταιρειών

5.1. Κατά τη διάρκεια ισχύος του Κανονισμού 1346/2000

Όπως προαναφέρθηκε, οι όμιλοι εταιρειών και η ενιαία αντιμετώπιση της αφερεγγυότητας τους δεν συγκαταλέχθηκαν μεταξύ των ζητημάτων εκείνων που απασχόλησαν τον Κανονισμό 1346/2000. Η επιλογή αυτή ήταν ενσυνείδητη καθώς τα κράτη μέλη δεν επιθυμούσαν να πάρουν θέση στο ζήτημα της ανάδειξης ενός δικαίου ομίλου εταιρειών. Η εκούσια απουσία διατάξεων που να αφορούν την ομιλική αφερεγγυότητα σε συνδυασμό με την απουσία ενός ευκρινούς ορισμού του κέντρου κύριων συμφερόντων είχε οδηγήσει σε μια νομολογιακή διεύρυνση της έννοιας του κέντρου των κυρίων συμφερόντων από τα εθνικά δικαστήρια προκειμένου αυτά να διατηρήσουν τη δικαιοδοσία για το σύνολο του ομίλου.

Σύμφωνα με το σύστημα διεθνούς δικαιοδοσίας που υιοθετείτο από τον Κανονισμό 1346/2000, υφίσταται ίδια δικαιοδοσία για κάθε οφειλέτη που συνιστά διακριτή από νομικής απόψεως οντότητα και συνεπώς κάθε εταιρεία και εν γένει νομικό πρόσωπο, είτε συνδέεται με άλλες εταιρείες είτε όχι, αποτελεί υποκείμενο κύριας πτώχευσης. Στην πτωχευτική περιουσία δεν υπάγεται η εταιρική περιουσία άλλων μελών του ομίλου, ακόμα και στην περίπτωση κατοχής του συνόλου του κεφαλαίου τους, παρά μόνο οι συμμετοχές στα υπόλοιπα μέλη του ομίλου που έχει στο χαρτοφυλάκιο της η πτωχεύσασα εταιρεία⁸³. Ο δικαστής θα πρέπει να αναζητεί το κέντρο των κύριων συμφερόντων για κάθε εταιρεία- μέλος του ομίλου ξεχωριστά. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα, σε περίπτωση πολλαπλών πτωχεύσεων - μητρικής και θυγατρικών- να εκκινούν περισσότερες παράλληλες κύριες διαδικασίες αφερεγγυότητας κάθε νομικού προσώπου, για τις οποίες δεν προβλέπονταν μέτρα συντονισμού ούτε μπορούσαν να εφαρμοσθούν αναλογικά τα μέτρα συντονισμού που προβλέπονταν μεταξύ κύριας και δευτερευουσών (αρ. 31 επ. Κανονισμού 1346/2000) καθώς αυτά προϋποθέτουν ταυτότητα του οφειλέτη. Λόγω της επιχειρηματικής ενότητας και των οικονομικών και διοικητικών συνδέσμων που χαρακτηρίζουν τις εταιρείες που ανήκουν στον ίδιο όμιλο, η έλλειψη συντονισμού μεταξύ των περισσότερων ανεξάρτητων πτωχεύσεων μητρικής και θυγατρικών και οι ξεχωριστοί στόχοι που πρακτικά ακολουθεί η καθεμία

⁸² Όπως έκρινε η σημαντική απόφαση του ΔΕΕ, Eurofood IFSC Ltd, C-341/2004 στη σκέψη 35.

⁸³ Κινινή Ε, Ζητήματα διεθνούς δικαιοδοσίας στο διεθνές δίκαιο αφερεγγυότητας, Μελέτες Εμπορικού και Ναυτικού Δικαίου, 2007, σελ 59

δημιουργούν προβλήματα, τα οποία επιχείρησε να λύσει η νομολογία των δικαστηρίων των κρατών μελών.

Το ρυθμιστικό κενό ήταν περισσότερο αισθητό στους ομίλους συγκεντρωμένης δομής όπου η πλειονότητα των διοικητικών και αποφασιστικών αρμοδιοτήτων συγκεντρώνεται στην κορυφή του ομίλου, δηλαδή στη μητρική. Ειδικότερα, στην περίπτωση πτώχευσης θυγατρικών εταιρειών παρατηρείται το φαινόμενο σε άλλο κράτος μέλος να βρίσκεται η διοίκηση της εταιρείας και κατά κανόνα στο κράτος μέλος της μητρικής εταιρείας και σε άλλο κράτος μέλος να συντελείται η επιχειρηματική δραστηριότητα της θυγατρικής, κατά κανόνα στη καταστατική της έδρα. Συνεπώς, παρατηρείται μια θετική σύγκρουση μεταξύ των εννόμων τάξεων και γεννάται το ερώτημα ποιο κράτος μέλος είναι τελικά αρμόδιο να κηρύξει σε κύρια πτώχευση τη θυγατρική εταιρεία.

Υπό το πρίσμα της οικονομικής ανάλυσης, οι πολλαπλές διαδικασίες αφερεγγυότητας δεν συμβάλλουν στην μεγιστοποίηση του ενεργητικού, ούτε στην ταχύτητα και αποτελεσματικότητα της διαδικασίας. Αυτός είναι και ο λόγος που κατά τη διάρκεια ισχύος του Κανονισμού 1346/2000 η πλειονότητα των εθνικών δικαστηρίων επιχείρησε την εγκαθίδρυση ενιαίας διεθνούς δικαιοδοσίας για όλες τις εταιρείες του ομίλου, εντοπίζοντας το κέντρο των κύριων συμφερόντων των θυγατρικών εταιρειών στην καταστατική έδρα της μητρικής, με την αιτιολογία ότι σε αυτόν τον τόπο ασκείται η διοίκηση των οικονομικών συμφερόντων των θυγατρικών. Αφετηρία της προσέγγισης αυτής αποτέλεσε η νομολογία των βρετανικών δικαστηρίων, σύντομα όμως εξαπλώθηκε σε όλες τις χώρες της ηπειρωτικής Ευρώπης. Συγκεκριμένα, τα εθνικά δικαστήρια υιοθέτησαν τη θεωρία του head office functions⁸⁴ με αποτέλεσμα να επιτυγχάνουν συστηματική ανατροπή του τεκμηρίου της καταστατικής έδρας για τις θυγατρικές εταιρείες του ομίλου και θεμελίωση διεθνούς δικαιοδοσίας για έναρξη κύριας διαδικασίας υπέρ των δικαστηρίων του κράτους της καταστατικής έδρας της μητρικής εταιρείας. Σύμφωνα με τη θεωρία αυτή, καθοριστικό κριτήριο για τον εντοπισμό του ΚΚΣ των θυγατρικών, είναι ο τρόπος όπου λαμβάνονται οι στρατηγικού χαρακτήρα αποφάσεις των θυγατρικών εταιρειών και ο τρόπος όπου επιτελείται η κεντρική διοίκηση αυτών ενώ στοιχεία τα οποία λήφθηκαν υπόψη από τη νομολογία για τη θεμελίωση της παραπάνω θέσης ήταν ενδεικτικά η οικονομική οργάνωση της θυγατρικής (μέθοδοι τήρησης των βιβλίων και λογαριασμών της εταιρείας), η έγκριση των σημαντικότερων συμβάσεων της θυγατρικής από τη μητρική, ο τρόπος χρηματοδότησης της θυγατρικής, η υποχρέωση της θυγατρικής να ακολουθεί την επιχειρηματική πολιτική της μητρικής, η παροχή σύμφωνης γνώμης της μητρικής για την πρόσληψη ανώτατων διοικητικών στελεχών της θυγατρικής, η παροχή εσωτερικών υπηρεσιών από τη μητρική στη θυγατρική.

Σημαντικότερα νομολογιακά παραδείγματα εφαρμογής της θεωρίας του head office

⁸⁴ Άλλως θεωρία του mind of management. Κινινή Ε, Ζητήματα διεθνούς δικαιοδοσίας στο διεθνές δίκαιο αφερεγγυότητας, Μελέτες Εμπορικού και Ναυτικού Δικαίου, 2007, σελ 61

functions από το χώρο των αγγλικών δικαστηρίων αποτέλεσαν οι αποφάσεις στις υποθέσεις *Daisytek-Isa Limited*⁸⁵ και *MG Rover Group Ltd*⁸⁶. Στην πρώτη εξ αυτών, το βρετανικό δικαστήριο υπήγαγε σε κύρια διαδικασία αφερεγγυότητας την εταιρεία Daisytek-Isa Limited με καταστατική έδρα στη Μ. Βρετανία καθώς επίσης και τις δεκατρείς θυγατρικές της (με καταστατικές έδρες σε Γερμανία, Γαλλία, Ιρλανδία και Ιταλία) παρά το γεγονός ότι είχαν καταστατικές έδρες και διεξήγαγαν επιχειρηματικές δραστηριότητες εκτός του Ηνωμένου Βασιλείου. Το βρετανικό δικαστήριο έκρινε ότι οι λειτουργίες του κεντρικού γραφείου των θυγατρικών διεξάγονταν στο Ηνωμένο Βασίλειο, οπότε εκεί ευρισκόταν και το κέντρο κυρίων συμφερόντων τους, λαμβάνοντας υπόψη τις ακόλουθες ενδείξεις: α) η χρηματοδότηση των θυγατρικών πραγματοποιούνταν μέσω factoring από βρετανική τράπεζα, β) η δημοσίευση των οικονομικών στοιχείων τους λάμβανε χώρα σύμφωνα με τις διατάξεις του αγγλικού λογιστικού δικαίου, γ) για αγορές ενός συγκεκριμένου ποσού και άνω έπρεπε να ληφθεί άδεια της μητρικής εταιρείας, δ) η πρόσληψη ανώτατων στελεχών των θυγατρικών εταιρειών προϋπέθετε τη σύμφωνη γνώμη της μητρικής ενόψει και της υιοθέτησης κοινής εμπορικής πολιτικής από τον όμιλο, ε) η διαπραγμάτευση όλων των μεγάλων συμβάσεων με προμηθευτές ελάμβανε χώρα στο Ηνωμένο Βασίλειο και στ) το επιχειρηματικό σχέδιο σχετικά με τις δραστηριότητες των θυγατρικών καταρτιζόταν από τη μητρική εταιρεία. Το δικαστήριο στην απόφαση αυτή βασίστηκε για την κρίση του περί κοινού κέντρου κύριων συμφερόντων όλων των εταιρειών του ομίλου στο ανεπαρκές επιχείρημα ότι η πλειοψηφία των πιστωτών συμβλήθηκε με τις ευρωπαϊκές θυγατρικές εταιρείες μέσω της μεσολάβησης της αγγλικής μητρικής χωρίς ωστόσο να αποδεικνύεται η επαληθευσιμότητα των κριτηρίων από τους τρίτους.

Το ίδιο σκεπτικό ακολουθήθηκε και από το Ανώτατο Δικαστήριο του Birmingham. Συγκεκριμένα, το αγγλικό δικαστήριο κήρυξε μια κύρια διαδικασία αφερεγγυότητας κατά της εταιρίας MG Rover Group Ltd και αργότερα κατά των οκτώ θυγατρικών της εταιρειών μεταξύ των οποίων και της γαλλικής εταιρίας Rover SAS με καταστατική έδρα την Nanterre, διότι έκρινε ότι το κέντρο κύριων συμφερόντων εντοπίζεται στο αγγλικό έδαφος της μητρικής εταιρίας. Ανάλογη συλλογιστική παρατηρείται και σε άλλες χώρες της Ευρώπης, όπως συνέβη στη Γερμανία με την υπόθεση *Hettlage AG & Co KG*⁸⁷, όπου το επαρχιακό δικαστήριο του Μονάχου έκρινε ότι το κέντρο των κύριων συμφερόντων αυστριακής θυγατρικής ευρισκόταν στον τόπο της καταστατικής έδρας της μητρικής στη Γερμανία, διότι αυτή διαχειριζόταν ζητήματα εσωτερικής οργάνωσης και επιχειρηματικής δραστηριότητας της θυγατρικής και συνεπώς υφίστατο υψηλός βαθμός λειτουργικής εξάρτησης της δεύτερης από την πρώτη αλλά και στη Γαλλία με την υπόθεση

⁸⁵ Re Daisytek- ISA Ltd [2003] BCC 562 και Wessels B., International Jurisdiction to open insolvency proceedings in Europe, in particular against (group of) companies, ILF, working paper series no17, 2003

⁸⁶ High Court of Justice (Chancery Division) Birmingham (MG Rover I), [2005] EWHC 874

⁸⁷ Court Munich 4 May 2004, ZIP 2004, 962 (Hettlage)

EMTEC⁸⁸, όπου το πρωτοδικείο της Nanterre έκανε ρητή αναφορά στη θεωρία του head office functions, παραπέμποντας μάλιστα σε προγενέστερη νομολογία που δέχθηκε τη θεωρία αυτή.

Η προσέγγιση του head office functions⁸⁹, η οποία εφαρμόστηκε σε όλες τις παραπάνω περιπτώσεις, φαίνεται να συνάδει με την ερμηνεία του κέντρου των κύριων συμφερόντων των νομικών προσώπων, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, καθώς εντοπίζει αυτό στον τόπο όπου ασκούνται οι βασικές δραστηριότητες και λαμβάνονται οι κρίσιμες εκτελεστικές και διοικητικές αποφάσεις. Ωστόσο, δίνει βάση μόνο στο εσωτερικό στοιχείο της έννοιας του κέντρου κυρίων συμφερόντων, δηλαδή στην εσωτερική λειτουργία του ομίλου, παραμερίζοντας ή θεωρώντας αυτονόητη την επαληθευσιμότητα από τους τρίτους. Πράγματι, οι πιστωτές στις πλείονες των περιπτώσεων δεν θα λαμβάνουν γνώση των ενδοεταιρικών σχέσεων που αναπτύσσονται μεταξύ των μελών ενός ομίλου. Επιπλέον, η προσέγγιση αυτή ενισχύει τον κίνδυνο καταχρηστικής άγρας δικαστηρίου⁹⁰, δημιουργεί νομική αβεβαιότητα και σύγκρουση δικαιοδοσιών.

Μια δεύτερη προσέγγιση που διαμορφώθηκε από τα εθνικά δικαστήρια αλλά χρησιμοποιήθηκε σε μικρότερο βαθμό σε σχέση με την θεωρία head office functions είναι αυτή της πραγματικής έδρας που ισχύει στο διεθνές εταιρικό δίκαιο. Με βάση αυτή, το κέντρο των κύριων συμφερόντων των θυγατρικών εταιρειών καθορίζεται με βάση τον τόπο όπου ασκείται η διοίκηση του και όχι η οικονομική δραστηριότητα, εφόσον όμως ο τόπος αυτός είναι αναγνωρίσιμος από τους τρίτους, όπως συμβαίνει όταν η εταιρεία διατηρεί οργανωτικές δομές (εγκαταστάσεις, γραφεία, προσωπικό) και τηρεί λογαριασμούς σε αυτόν τον τόπο⁹¹.

Κατά μία τρίτη, εκ διαμέτρου αντίθετη της head office functions, προσέγγιση, το κέντρο των κυρίων συμφερόντων της θυγατρικής εντοπίζεται στον τόπο όπου ασκείται η οικονομική δραστηριότητα της εταιρείας και στον οποίο αυτή συναλλάσσεται με πελάτες ή προμηθευτές της. Με βάση τη θεωρία αυτή, σημασία έχουν οι εξωτερικές σχέσεις με τους τρίτους. Πρόκειται για τη λεγόμενη θεωρία της επιχειρηματικής δραστηριότητας (*business activity theory*). Όταν η εταιρεία έχει ως αντικείμενο την εμπορία, το κέντρο αυτό θα εντοπίζεται στον τόπο της εμπορικής της δραστηριότητας, όπου αυτή συναλλάσσεται με πελάτες, τηρεί λογαριασμούς και απασχολεί εργαζομένους ενώ όταν έχει παραγωγική δραστηριότητα, το κέντρο εντοπίζεται στον τόπο των

⁸⁸ Nanterre, 15 fevrier 2006, EMTEC, D. 2006

⁸⁹ Wessels B., Cross-border Insolvency Law in Europe: Present status and legal perspectives, Potchefstroom Electronic Law Journal, 2017. Η θεωρία του «head office functions» συναντάται και ως θεωρία του «mind of management» ή «HeadQuarters» ή «parental control».

⁹⁰ Παϊζης Α., Η αντιμετώπιση της διασυνοριακής αφερεγγυότητας των ομίλων εταιρειών στην Ευρωπαϊκή Ένωση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ. 51

⁹¹ Κινινή Ε., Ζητήματα διεθνούς δικαιοδοσίας στο ευρωπαϊκό δίκαιο αφερεγγυότητας, εκδ. Αντ. Σάκκουλα 2007 και Μιχαηλίδου Χ., Forum concursus shopping- Μια συνεχιζόμενη απειλή στο ευρωπαϊκό πτωχευτικό δίκαιο- Συγχρόνως μια πρόταση αναθεώρησης», Περιοδικό Δίκη, 2007, σύμφωνα με την οποία μια τέτοια αναγνωρισιμότητα στην περίπτωση συνδεδεμένων επιχειρήσεων υπάρχει όταν η σύναψη των συμβάσεων επιβεβαιώνεται από τη μητρική εταιρεία ή όταν όλοι οι λογαριασμοί αποστέλλονται από αυτήν.

εγκαταστάσεων παραγωγής. Η προσέγγιση αυτή δίνει βαρύνουσα σημασία στην αναγνωρισιμότητα του κέντρου των κύριων συμφερόντων από τους εν δυνάμει πιστωτές αλλά υποβαθμίζει το στοιχείο της διοίκησης των συμφερόντων ενώ και αυτό το ίδιο το στοιχείο της αναγνωρισιμότητας από τους τρίτους δεν είναι πάντοτε σαφές, ειδικά στην περίπτωση των θυγατρικών εταιρειών.

5.2. Με βάση τη νομολογία στην υπόθεση Eurofood

Η διαφορετική ερμηνεία που απέδιδαν τα εθνικά δικαστήρια στην έννοια του κέντρου των κύριων συμφερόντων δημιουργούσε μεγάλη ανασφάλεια δικαίου στις υποθέσεις διασυνοριακής αφερεγγυότητας δημιουργώντας την ανάγκη για μια ομοιόμορφη ερμηνεία. Την σχεδόν αυτοματοποιημένη υφαρπαγή του κέντρου κυρίων συμφερόντων της θυγατρικής από την έδρα της μητρικής εταιρείας και τον κατ' επέκταση συντονισμό των διαδικασιών αφερεγγυότητας περισσότερων εταιρειών του ίδιου ομίλου διαμέσου συγκέντρωσης της δικαιοδοσίας στο κράτος της μητρικής ανέκοψε ως ένα βαθμό το ΔΕΕ με την έκδοση της απόφασης *Eurofood IFSC Ltd.* το 2006⁹². Η απόφαση αυτή αποτέλεσε ορόσημο για την ερμηνεία του κέντρου των κυρίων συμφερόντων των θυγατρικών και ανέδειξε την ανάγκη αυτόνομης και ομοιόμορφης ερμηνείας αυτής της έννοιας με απώτερο σκοπό την ενίσχυση της ασφάλειας δικαίου, η οποία είχε διαταραχθεί από την συχνή ανατροπή του τεκμηρίου της καταστατικής έδρας. Η σημασία της απόφασης αυτής είναι αξιοσημείωτη καθώς έθεσε για πρώτη φορά γενικές ερμηνευτικές αρχές για την εξειδίκευση της έννοιας του κέντρου κυρίων συμφερόντων.⁹³

Η εταιρία Eurofood καταχωρήθηκε το 1997 στην Ιρλανδία με έδρα το Δουβλίνο. Επρόκειτο για θυγατρική εταιρία κατά ποσοστό 100% της ιταλικής εταιρίας Parmalat SpA, που είχε ως κύριο σκοπό της την παροχή χρηματοοικονομικών υπηρεσιών στις εταιρίες του ομίλου Parmalat. Στις 24.12.2003 η ιταλική μητρική εταιρία υπήχθη σε καθεστώς ειδικής διαχείρισης, δηλαδή σε ιταλική διαδικασία αφερεγγυότητας, η οποία ξεκίνησε ως κύρια. Στις 27.01.2004 υπεβλήθη στο ιρλανδικό δικαστήριο αίτηση πιστωτή, της Bank of America, με την οποία η Eurofood είχε συνάψει χρηματοοικονομικές συμβάσεις, περί υπαγωγής της εταιρίας Eurofood σε ιρλανδική διαδικασία αφερεγγυότητας (εκκαθάριση) και για διορισμό προσωρινού συνδίκου. Μεταγενέστερα, στις 10.02.2004 με απόφαση του δικαστηρίου της Πάρμας, η εταιρία Eurofood υπήχθη σε ιταλική διαδικασία αφερεγγυότητας, όμοια με εκείνη της μητρικής της εταιρίας Parmalat και παράλληλα διορίστηκε κοινός διαχειριστής στις δύο διαδικασίες, με το σκεπτικό ότι το κέντρο των κύριων συμφερόντων της θυγατρικής βρίσκεται στο έδαφος του κράτους της καταστατικής έδρας της

⁹² ΔΕΕ υποθ. C-341/04 (Eurofood)

⁹³ Παπαδοπούλου Α., Το κέντρο των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη στη διαδικασία αφερεγγυότητας, σελ. 142

μητρικής της. Το ιρλανδικό δικαστήριο με απόφαση του στις 23.03.2004 δεν αναγνώρισε την υπαγωγή της Eurofood στην ιταλική διαδικασία αφερεγγυότητας, αντιθέτως θεωρούσε ότι η διαδικασία αφερεγγυότητας που κινήθηκε στην Ιρλανδία κατά την ημερομηνία υποβολής της αίτησης αποτελεί την κύρια διαδικασία. Κατόπιν εφέσεως του Ιταλού έκτακτου εκκαθαριστή κατά της απόφασης του Ιρλανδικού δικαστηρίου, το Ανώτατο ιρλανδικό δικαστήριο υπέβαλε προδικαστικά ερωτήματα στο ΔΕΚ. Το κρίσιμο προδικαστικό ερώτημα αφορούσε τους κανόνες που διέπουν τον καθορισμό του κέντρου των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη. Το ΔΕΚ καλείται να αποφανθεί συνεκτιμώντας τα εξής δεδομένα: ότι ο οφειλέτης είναι θυγατρική εταιρία, ότι η καταστατική έδρα της θυγατρικής βρίσκεται σε διαφορετικό κράτος από την μητρική και ότι η θυγατρική διαχειρίζεται τα συμφέροντα της με πλήρη και αδιάλειπτο σεβασμό στην εταιρική της ταυτότητα στο κράτος όπου βρίσκεται η καταστατική της έδρα και ο τόπος αυτός είναι αναγνωρίσιμος από τους τρίτους. Το Δικαστήριο έθεσε τέσσερις βασικές αρχές. Η πρώτη επιβεβαιώνει την αρχή της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου ακόμα και στην περίπτωση που αποτελεί μέλος ομίλου εταιριών. Επομένως, η νομική αυτοτέλεια υπερισχύει κατ' αρχήν της οικονομικής ή οργανωτικής ενότητας αναφορικά με τον προσδιορισμό του κέντρου των κύριων συμφερόντων και αυτό μάλιστα είναι σύμφωνο με τη συνειδητή επιλογή του νομοθέτη να μη ρυθμίσει ειδικά καταστάσεις αφερεγγυότητας ομίλων. Η δεύτερη αρχή που θέτει το Δικαστήριο είναι η αρχή της αυτόνομης έννοιας του κέντρου των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη. Η εν λόγω έννοια αποτελεί κοινοτική αυτοτελή έννοια και κατά συνέπεια πρέπει να ερμηνεύεται κατά ενιαίο και ανεξάρτητο τρόπο από τα κράτη μέλη και αποτελεί ουσιώδες στοιχείο για την ομοιόμορφη εφαρμογή του Κανονισμού. Η τρίτη αρχή που θέτει το Δικαστήριο είναι αυτή της νομικής ασφάλειας και της προβλεψιμότητας καταλήγοντας ότι η σχετική αντικειμενικότητα και η δυνατότητα ελέγχου εκ μέρους των τρίτων είναι αναγκαίες προκειμένου να κατοχυρώνεται η ασφάλεια δικαίου και η προβλεψιμότητα ως προς τον προσδιορισμό του αρμόδιου να κινήσει κύρια διαδικασία αφερεγγυότητας δικαστηρίου. Η τέταρτη και σημαντικότερη αρχή είναι αυτή της αυστηρής και περιορισμένης ανατροπής του τεκμηρίου της καταστατικής έδρας. Το προβλεπόμενο τεκμήριο μπορεί να ανατραπεί μόνο εάν αντικειμενικά και αναγνωρίσιμα από τους τρίτους στοιχεία μπορούν να δημιουργήσουν μία πραγματική κατάσταση διαφορετική από εκείνη που αντανάκλα ο τόπος της καταστατικής έδρας. Σύμφωνα με την απόφαση, εάν η θυγατρική εταιρία ασκεί τις δραστηριότητες της στο κράτος όπου βρίσκεται η καταστατική της έδρα, μόνο το γεγονός ότι οι οικονομικές επιλογές της ελέγχονται ή δύνανται να ελέγχονται από τη μητρική εταιρεία εγκατεστημένη σε άλλο κράτος μέλος δεν αρκεί για την ανατροπή του τεκμηρίου. Ανατροπή θα χωρεί κυρίως στην περίπτωση που η θυγατρική εταιρεία δεν ασκεί καμία δραστηριότητα στο έδαφος του κράτους της καταστατικής της έδρας – στην ουσία θα πρόκειται για εικονική εταιρεία- ή όταν λειτουργεί απλώς ως «ταχυδρομική θυρίδα» χωρίς καμία άλλη ουσιαστική δραστηριότητα.

Επομένως, εάν ο τόπος που πραγματικά ασκείται η διοίκηση των συμφερόντων και δραστηριοποιείται επιχειρηματικά και λειτουργικά η θυγατρική εταιρία συμπίπτει με τον τόπο της καταστατικής έδρας της μητρικής και αυτός ο τόπος είναι αναγνωρίσιμος από τους τρίτους, δεν θα μπορούσε να αποκλείσει κανείς το κέντρο των κύριων συμφερόντων της θυγατρικής να εντοπίζεται στην καταστατική έδρα της μητρικής⁹⁴. Φαίνεται συνεπώς το ΔΕΚ να κινείται σε ένα συνδυασμό της θεωρίας της πραγματικής έδρας και της θεωρίας της επιχειρηματικής δραστηριότητας, όπως αυτές αναλύθηκαν παραπάνω.

Με την απόφαση Eurofood, αφενός επιτυγχάνεται η καθιέρωση μιας αυτόνομης ερμηνείας του κέντρου των κύριων συμφερόντων και καθίσταται σαφές ότι ο προσδιορισμός του δεν επιτρέπεται να αφήνεται στα εθνικά δίκαια των κρατών μελών, αφετέρου ενισχύεται το τεκμήριο της καταστατικής έδρας και καθίσταται δυσχερέστερη η ανατροπή του, στηριζόμενη σε αυστηρές και αντικειμενικές προϋποθέσεις. Αυτή η ερμηνεία δημιουργεί εχέγγυα ασφάλειας δικαίου και νομικής προβλεψιμότητας κατά τον προσδιορισμό του κέντρου των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη. Η συμβολή της στην εφαρμογή του τεκμηρίου της καταστατικής έδρας κρίνεται αναμφισβήτητα θετική. Εντούτοις, παρουσιάζει σημαντικές ελλείψεις, στο μέτρο που δεν προσδιόρισε τα αντικειμενικά κριτήρια με βάση τα οποία εντοπίζεται το κέντρο των κύριων συμφερόντων ούτε κατέρριψε ρητά την θεωρία του head office functions, με αποτέλεσμα την εξακολούθηση χρησιμοποίησης της από τα εθνικά δικαστήρια.

Τα ερμηνευτικά κενά της απόφασης Eurofood επιχείρησε να καλύψει η μεταγενέστερη αυτής νομολογία, με σημαντικότερη την υπόθεση *Interedil*⁹⁵. Αυτή, παρότι δεν αφορούσε όμιλο εταιρειών, παρείχε μια συμπληρωματική ερμηνεία του κέντρου των κύριων συμφερόντων των μελών ομίλου εταιρειών και προσδιόρισε ποια είναι τα στοιχεία τα οποία είναι αναγνωρίσιμα σε τρίτους προκειμένου να εντοπιστεί το κέντρο των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη. Η *Interedil* ιδρύθηκε ως εταιρία του ιταλικού δικαίου με καταστατική έδρα στην Ιταλία. Τον Ιούνιο του 2001 μετέφερε την καταστατική της έδρα στο Λονδίνο και διαγράφηκε από το ιταλικό μητρώο επιχειρήσεων. Άμεσα ξεκίνησαν οι διαδικασίες για την εξαγορά της από αγγλικό όμιλο επιχειρήσεων και τα ακίνητα της που βρίσκονταν στο ιταλικό έδαφος μεταβιβάστηκαν στην εταιρία *Windowmist Limited*. Στις 22.07.2002 λύθηκε και διαγράφηκε από το μητρώο επιχειρήσεων στην Αγγλία. Τον Οκτώβριο του 2003 η εταιρία *Intesa Gestione Crediti Spa* υποβάλει αίτηση πτώχευσης της *Interedil* σε ιταλικό δικαστήριο, το οποίο δέχεται την αίτηση και κηρύσσει την πτώχευσή της.

⁹⁴ Βλ. και Προτάσεις του Εισαγγελέα Jacobs, ο οποίος υπογραμμίζει ότι όταν μια εταιρεία θυγατρική διαχειρίζεται τα συμφέροντα της συνήθως κατά τρόπο αναγνωρίσιμο από τους τρίτους και με πλήρη και αδιάλειπτο σεβασμό στην εταιρική της ταυτότητα στο κράτος όπου βρίσκεται η καταστατική της έδρα, τότε πληρούνται εξ ορισμού οι προϋποθέσεις της διαφάνειας και της αναγνωρισιμότητας [...] Το γεγονός ότι η μητρική εταιρεία είναι σε θέση δυνάμει του μετοχικού της κεφαλαίου και της εξουσίας της να διορίζει διευθυντές, να ελέγχει την πολιτική της εταιρείας, δεν πληροί τις ανωτέρω προϋποθέσεις.

⁹⁵ ΔΕΕ 20.10.2011, C-396/2009 *Interedil Srl*

Έπειτα, στις 20.05.2005 το Corte Suprema di Cassazione, στο οποίο είχε στο μεταξύ προσφύγει η Interedil, αποφαινεται ότι έχουν διεθνή δικαιοδοσία τα ιταλικά δικαστήρια θεωρώντας επαρκή τα στοιχεία που του υποβλήθηκαν για την ανατροπή του τεκμηρίου της καταστατικής έδρας. Τα στοιχεία αυτά ήταν η ύπαρξη ακινήτων, η σύμβαση μίσθωσης ξενοδοχείων, η σύμβαση με χρηματοπιστωτικό ίδρυμα στην Ιταλία, καθώς και η μη καταχώρηση στο ιταλικό εμπορικό μητρώο της μεταφοράς της έδρας. Κατόπιν ανακοπής της Interedil κατά της απόφασης για την κήρυξη πτώχευσης, το Δικαστήριο Tribunale di Bari αμφιβάλλοντας για την εκτίμηση του Corte Suprema di Cassazione υπέβαλε στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης τα εξής προδικαστικά ερωτήματα: α) εάν πρέπει η έννοια του κέντρου κύριων συμφερόντων να ερμηνεύεται σύμφωνα με το κοινοτικό ή το εθνικό δίκαιο και σε περίπτωση κοινοτικής ερμηνείας ποιοι είναι οι παράγοντες ή τα στοιχεία βάσει των οποίων προσδιορίζεται αυτό, β) αν προκειμένου να ανατραπεί το τεκμήριο της καταστατικής έδρας, αρκεί να αποδειχθεί ότι ασκείται πραγματική επιχειρηματική δραστηριότητα σε άλλο κράτος από αυτό της καταστατικής έδρας γ) αν αποτελούν επαρκή στοιχεία για την ανατροπή του τεκμηρίου η ύπαρξη σε άλλο κράτος ακινήτων, σύμβασης μίσθωσης ακινήτων ή σύμβασης με πιστωτικό ίδρυμα. Το ΔΕΕ καταρχήν επισημαίνει ότι η έννοια του κέντρου των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη αποτελεί αυτόνομη κοινοτική έννοια που ερμηνεύεται με γνώμονα το δίκαιο της Ένωσης. Έπειτα, αναφέρει ότι το κέντρο των κύριων συμφερόντων πρέπει να εντοπίζεται με γνώμονα αντικειμενικά και συγχρόνως αναγνωρίσιμα από τρίτους κριτήρια προκειμένου να κατοχυρωθεί η ασφάλεια δικαίου και να διασφαλίζεται η προβλεψιμότητα ως προς τον προσδιορισμό του δικαστηρίου. Συγκεκριμένα, αναφέρει στη σκέψη 49 ότι η δυνατότητα εξακρίβωσης συντρέχει όταν τα αντικειμενικά στοιχεία που λαμβάνονται υπόψη για τον προσδιορισμό του τόπου στον οποίο η οφειλέτρια εταιρία ασκεί συνήθως την διοίκηση των συμφερόντων της έχουν δημοσιοποιηθεί ή τουλάχιστον χαρακτηρίζονται από επαρκή διαφάνεια, ώστε οι τρίτοι, κυρίως οι δανειστές της εταιρείας να είναι σε θέση να τα γνωρίζουν. Συνεχίζει στη σκέψη 52 ότι μεταξύ των στοιχείων που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη καταλέγονται κυρίως όλοι οι τόποι στους οποίους η οφειλέτρια εταιρεία ασκεί οικονομικές δραστηριότητες και όλοι οι τόποι στους οποίους η εταιρεία διαθέτει περιουσιακά στοιχεία, εφόσον αυτοί είναι αναγνωρίσιμοι από τους τρίτους, ότι τα στοιχεία αυτά πρέπει να συνεκτιμώνται ενώ παράλληλα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι ιδιαίτερες περιστάσεις της κάθε περίπτωσης. Στη σκέψη 53 δέχεται ότι η ύπαρξη εταιρικής περιουσίας και η σύναψη συμβάσεων για την οικονομική αξιοποίησή της σε άλλο κράτος μέλος και όχι στο κράτος της καταστατικής έδρας της εταιρείας δεν μπορούν να θεωρηθούν επαρκή στοιχεία για την ανατροπή του τεκμηρίου που έχει προβλέψει ο νομοθέτης της Ένωσης παρά μόνο αν από τη συνεκτίμηση όλων των κρίσιμων στοιχείων αποδεικνύεται ότι το πραγματικό κέντρο διοίκησης και ελέγχου της εταιρείας και διοίκησης των συμφερόντων της βρίσκεται στο άλλο αυτό κράτος μέλος και ότι το γεγονός αυτό είναι αναγνωρίσιμο από τους τρίτους. Είναι εμφανές ότι με την

απόφαση αυτή το Δικαστήριο κάνοντας αναφορά σε πραγματικό κέντρο διοίκησης και ελέγχου της εταιρείας υιοθετεί την προσέγγιση του τόπου λήψης και εκτέλεσης των αποφάσεων που γίνεται αντιληπτός ως τέτοιος από τους τρίτους και απομακρύνεται από την προσέγγιση της business activity theory, σύμφωνα με την οποία βαρύνουσας σημασίας στοιχείο είναι ο τόπος όπου παρέχονται κυρίως οι υπηρεσίες ή παράγονται τα προϊόντα, τηρούνται τραπεζικοί λογαριασμοί και γενικά υπάρχει μια εξωτερική επίφαση επιχειρηματικής δραστηριότητας. Επομένως, με την απόφαση αυτή του ΔΕΕ αυστηροποιείται με έμμεσο τρόπο η δυνατότητα ανατροπής του τεκμηρίου της καταστατικής έδρας. Αντίστοιχη θέση ακολούθησε το ΔΕΕ και στην υπόθεση *Rastelli*⁹⁶ όπου εκεί κατέληξε ότι η σύγκυση των περιουσιών και η ύπαρξη ασυνήθιστων οικονομικών σχέσεων, όπως η εκούσια μεταφορά στοιχείων του ενεργητικού άνευ ανταλλάγματος δεν αποτελούν στοιχεία αναγνωρίσιμα από τους τρίτους, τα οποία να δύνανται να θεμελιώσουν ανατροπή του τεκμηρίου.

Από τις παραπάνω, πολύ σημαντικές αποφάσεις για την εξειδίκευση της έννοιας του κέντρου κύριων συμφερόντων συνάγονται τα ακόλουθα συμπεράσματα:

1. Το κέντρο των κύριων συμφερόντων βρίσκεται στον τόπο της κεντρικής διοίκησης της εταιρείας.
2. Η κεντρική διοίκηση τεκμαίρεται ότι ασκείται από τον τόπο της καταστατικής έδρας της εταιρείας. Το τεκμήριο, όμως, αυτό είναι μαχητό και άρα δύναται να ανατραπεί.
3. Εφόσον τα όργανα της διοίκησης συνεδριάζουν και λαμβάνουν αποφάσεις στον τόπο της καταστατικής έδρας, το τεκμήριο της καταστατικής έδρας καθίσταται απόλυτο και δεν δύναται πλέον να ανατραπεί υπό την προϋπόθεση ότι η άσκηση εξουσίας από τα εταιρικά όργανα δύναται να επιβεβαιωθεί από τους τρίτους.
4. Εάν δεν είναι δυνατό να διαπιστωθούν τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά, τότε προκειμένου να ανατραπεί το τεκμήριο απαιτείται η προσκόμιση αντικειμενικών στοιχείων, τα οποία θα μπορούσαν να επιβεβαιωθούν από τους πιστωτές της εταιρείας, κατά βάση μέσω της προηγούμενης δημοσιοποίησης τους.
5. Σε κάθε περίπτωση, απαιτείται προσεκτική ανάλυση και ερμηνεία όλων των σχετικών πραγματικών περιστατικών της εκάστοτε υποθέσεως που αφορούν τη δραστηριότητα των εταιρειών τόσο από εκείνους που επιδιώκουν την έναρξη διαδικασίας αφερεγγυότητας και αναζητούν την αρμόδια δικαιοδοσία όσο για τα δικαστήρια που αξιολογούν τις σχετικές αιτήσεις.

5.3. Υπό την ισχύ του Κανονισμού 848/2015

Τα εθνικά δικαστήρια ακόμα και μετά την αυστηρή ερμηνεία που έθεσε το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο συνέχισαν να μην συμμορφώνονται με την ερμηνεία αυτή προβαίνοντας ακόμα και σε χρήση εναλλακτικών κριτηρίων προκειμένου να προωθηθεί η διάσωση ή αναδιάρθρωση ενός

⁹⁶ ΔΕΕ 15.12.2011, C-191/10 (Rastelli)

σημαντικού ομίλου εταιρειών μέσα από μια κοινή διαδικασία για όλες τις εταιρείες. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτέλεσε η απόφαση *Eurotunnel*⁹⁷, όπου η ανατροπή του τεκμηρίου της καταστατικής έδρας των θυγατρικών εταιρειών βασίστηκε σε μεγάλο βαθμό στον τόπο των διαπραγματεύσεων για την αναδιάρθρωση του εταιρικού χρέους και στο κριτήριο της χρηστής απονομής της δικαιοσύνης. Ειδικότερα κρίθηκε ότι οι δυσκολίες τις οποίες αντιμετώπιζαν τα μέλη του ομίλου προέρχονταν από κοινή αιτία και συνεπώς επιβαλλόταν μια κοινή αντιμετώπιση με σκοπό την προώθηση της οικονομικής αναδιάρθρωσης του ομίλου. Το ανεπαρκές πλαίσιο του Κανονισμού 1346/2000 όσον αφορά την αναδιάρθρωση που λαμβάνει χώρα εντός ενός ομίλου εταιρειών και η πρακτική της δικονομικής συγκέντρωσης που εξακολουθούσαν να υιοθετούν τα εθνικά δικαστήρια αλλά και το ΔΕΕ με αποτέλεσμα να ανοίγουν διαδικασίες αφερεγγυότητας σε κράτη μέλη στα οποία οι θυγατρικές εταιρείες δεν διατηρούσαν κανένα περιουσιακό ή άλλο συνδετικό στοιχείο, υπέδειξε την αναγκαιότητα για αναμόρφωση του σχετικού πλαισίου αντιμετώπισης της αφερεγγυότητας των ομίλων.

Με τον νέο Κανονισμό, διατηρείται η προσέγγιση ανά νομική οντότητα, η οποία αποτελεί μια γενική αρχή των κρατών μελών. Στο νέο Κανονισμό δεν εισήχθη ρύθμιση για τη δικαιοδοσία επί ανοίγματος διαδικασιών αφερεγγυότητας δικαστηρίου ενός κράτους μέλους για περισσότερες από μια εταιρείες του ίδιου ομίλου με τη θέσπιση ενός ενιαίου για όλες τις εταιρείες- μέλη του ομίλου ΚΚΣ παρά μόνο η δυνατότητα έναρξης παράλληλων κύριων διαδικασιών αφερεγγυότητας που διενεργούνται από ξεχωριστούς διαχειριστές αφερεγγυότητας και σε διαφορετικά κράτη μέλη εντός ενός πλαισίου συνεργασίας και συντονισμού, όπως εμφανίζεται από τις αιτιολογικές σκέψεις 51 και 52 του Προοιμίου. Το πλαίσιο αυτών των ρυθμίσεων λειτουργεί ως υποκατάστατο της προτάσεως περί δημιουργίας κέντρου κύριων συμφερόντων του ομίλου. Παρά το γεγονός ότι η αιτιολογική σκέψη 53 του Προοιμίου αναφέρει, ιδίως για τους ομίλους συγκεντρωμένης δομής, πως «*Η θέσπιση κανόνων περί των διαδικασιών αφερεγγυότητας ομίλων εταιρειών δεν θα πρέπει να περιορίζει τη δυνατότητα ενιαίας δικαιοδοσίας δικαστηρίου για την έναρξη διαδικασιών αφερεγγυότητας σχετικά με περισσότερες εταιρείες μέλη του ίδιου ομίλου, εφόσον κρίνει ότι το κέντρο των κύριων συμφερόντων των εν λόγω εταιρειών βρίσκεται στο ίδιο κράτος μέλος. Στην περίπτωση αυτή, το δικαστήριο θα πρέπει επίσης να μπορεί να διορίζει, εφόσον ενδείκνυται, τον ίδιο διαχειριστή διαδικασιών αφερεγγυότητας για όλες τις σχετικές διαδικασίες, υπό την προϋπόθεση ότι αυτό δεν είναι ασυμβίβαστο με τους κανόνες που ισχύουν για αυτές.*», είναι σαφές ότι με την εισαγωγή των κανόνων περί συνεργασίας και συντονισμού των διαφορετικών διαδικασιών αφερεγγυότητας, ο νέος Κανονισμός σκοπεί στον περιορισμό της τάσης των εθνικών δικαστηρίων να εκκινούν διαδικασίες αφερεγγυότητας επί θυγατρικών εταιρειών θεωρώντας ότι το κέντρο των κύριων συμφερόντων τους

⁹⁷ T.com Paris 2 aout 2006

βρίσκεται στο κράτος μέλος, όπου βρίσκεται το κέντρο της μητρικής εταιρείας.⁹⁸ Σε γενικές γραμμές, ο νέος Κανονισμός ακολουθεί τη νομολογία Eurofood και τις σχετικές με αυτήν μεταγενέστερες αποφάσεις και υιοθετεί τα αυστηρά κριτήρια για την ανατροπή του τεκμηρίου της καταστατικής έδρας.

6. Η προβληματική του forum shopping

Ο προβληματισμός της μετατόπισης της έδρας και του εντοπισμού του κέντρου των κύριων συμφερόντων έχει ως αφετηρία την ελευθερία μετακίνησης και εγκατάστασης εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία καθιερώνεται για τα νομικά πρόσωπα με το συνδυασμό των άρθρων 49 και 54 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁹⁹. Περιεχόμενο του προβληματισμού αυτού αποτελεί το γεγονός ότι ένας οφειλέτης μπορεί οποτεδήποτε να μεταφέρει την έδρα του και κατά συνέπεια το κέντρο των κύριων συμφερόντων του σε διαφορετική δικαιοδοσία ακόμα και για ιδιοτελείς σκοπούς, εν προκειμένω είτε για να κερδίσει χρόνο σε περίπτωση επαπειλούμενης πτώχευσης είτε για να τύχει ευνοϊκότερης μεταχείρισης από ένα πτωχευτικό σύστημα πιο φιλικό προς τους οφειλέτες, όπως θεωρείται κατ' εξοχήν το βρετανικό δίκαιο. Υπό τις ισχύουσες διατάξεις του Κανονισμού για τις διασυνοριακές διαδικασίες αφερεγγυότητας, μια μεταφορά έδρας σε άλλο κράτος μέλος θα έχει ως αποτέλεσμα και τη μεταβολή του εφαρμοστέου προς τον οφειλέτη δικαίου. Στην περίπτωση αυτή θα πρέπει να διερευνηθούν αφενός οι προθέσεις του οφειλέτη και το πραγματικό της μεταφοράς και αφετέρου οι δεσμοί του οφειλέτη με το κράτος, στο οποίο μετέφερε την έδρα του.

Το κέντρο των κύριων συμφερόντων δεν αποτελεί μια σταθερά, η οποία δεν μετακινείται, αλλά χαρακτηρίζεται από μια ευελιξία καθώς δύναται να μετακινηθεί και να χειραγωγηθεί ακόμη και για ίδια συμφέροντα. Ο Κανονισμός επιδιώκει, μέσω των διατάξεων για τη διεθνή δικαιοδοσία, να καταστήσει στους δυνητικούς πιστωτές σαφή και γνωστή την έννομη τάξη που θα ρυθμίζει την ενδεχόμενη αφερεγγυότητα του οφειλέτη τους. Πράγματι, η μεταφορά της έδρας έχει σημαντικές συνέπειες στον εντοπισμό του δικαστηρίου που έχει διεθνή δικαιοδοσία να επιληφθεί της διαδικασίας αφερεγγυότητας και δύναται ενδεχομένως να αποβεί σε βάρος των πιστωτών που

⁹⁸ Αυγητίδης Δ., Η έδρα της μητρικής ως κέντρο κυρίων συμφερόντων της θυγατρικής της στο πλαίσιο διασυνοριακής διαδικασίας αφερεγγυότητας, ΔΕΕ 8-9/2017

⁹⁹ Βλ. Αρ. 49 ΣΛΕΕ «Στο πλαίσιο των κατωτέρω διατάξεων, οι περιορισμοί της ελευθερίας εγκαταστάσεως των υπηκόων ενός κράτους μέλους στην επικράτεια ενός άλλου κράτους μέλους απαγορεύονται. Η απαγόρευση αυτή εκτείνεται επίσης στους περιορισμούς για την ίδρυση πρακτορείων, υποκαταστημάτων ή θυγατρικών εταιρειών από τους υπηκόους ενός κράτους μέλους που είναι εγκατεστημένοι στην επικράτεια άλλου κράτους μέλους.» και αρ. 54 ΣΛΕΕ «Οι εταιρείες που έχουν συσταθεί σύμφωνα με τη νομοθεσία ενός κράτους μέλους και οι οποίες έχουν την καταστατική τους έδρα, την κεντρική τους διοίκηση ή την κύρια εγκατάστασή τους εντός της Ένωσης εξομοιώνονται, για την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος κεφαλαίου, προς τα φυσικά πρόσωπα που είναι υπήκοοι των κρατών μελών.»

συνήψαν τις έννομες σχέσεις τους με τον οφειλέτη στο κράτος της προηγούμενης έδρας, ματαιώνοντας τις προσδοκίες τους ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο. Αυτός είναι και ένας από τους λόγους που στα ηπειρωτικά δίκαια, ακόμη τουλάχιστον, αντιμετωπίζεται με καχυποψία ο συμβατικός καθορισμός της διεθνούς δικαιοδοσίας, καθώς είναι δυνατόν να ενέχει τον κίνδυνο καταχρηστικής άγρας δικαιοδοσίας.

Ο Κανονισμός 1346/2000 δεν περιλάμβανε καμία ειδική ρύθμιση για την περίπτωση της μεταφοράς της έδρας που να προβλέπει ότι για μια μεταβατική περίοδο μετά τη μεταφορά της έδρας εξακολουθούν να έχουν δικαιοδοσία και τα δικαστήρια του κράτους της προηγούμενης έδρας. Αντίστοιχη έλλειψη δεν υφίσταται στον Κανονισμό 848/2015. Εν προκειμένω, υφίσταται υποχρέωση του οφειλέτη για ενημέρωση των πιστωτών μέσα σε σύντομο χρονικό διάστημα, σε περίπτωση μεταβολής του κέντρου των κύριων συμφερόντων του σχετικά με τον νέο τόπο δραστηριοποίησης του¹⁰⁰. Επίσης το τεκμήριο υπέρ της καταστατικής έδρας δεν θα εφαρμόζεται σε περίπτωση που αυτή έχει μεταφερθεί εντός του τριμήνου που προηγείται της κατάθεσης της αίτησης για την έναρξη διαδικασίας αφερεγγυότητας. Εάν, ωστόσο, από τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, δεν είναι δυνατό να διαπιστωθεί με βεβαιότητα η δικαιοδοσία του δικαστηρίου, το δικαστήριο θα πρέπει να ζητεί από τον οφειλέτη πρόσθετα αποδεικτικά στοιχεία προκειμένου να τεκμηριώσει τους ισχυρισμούς του και να παρέχει τη δυνατότητα στους πιστωτές του οφειλέτη να διατυπώσουν τις απόψεις τους για το ζήτημα της δικαιοδοσίας.

Αναφορικά με το κρίσιμο χρονικό σημείο για το σχηματισμό της δικανικής κρίσεως για το πραγματικό της μετατόπισης της έδρας, γίνεται δεκτό ότι κρίσιμος είναι ο χρόνος που οφειλέτης καταθέτει την αίτηση για άνοιγμα της διαδικασίας αφερεγγυότητας. Αυτή η θέση επιβεβαιώθηκε και από τη νομολογία του ΔΕΕ στην υπόθεση *Staubitz-Schreiber*¹⁰¹, όπου ο οφειλέτης- φυσικό πρόσωπο μετέφερε το κέντρο των κύριων συμφερόντων του από τη Γερμανία στην Ισπανία μεταξύ του χρόνου υποβολής της αίτησης και του χρόνου εκδίκασης της. Στην υπόθεση αυτή κρίθηκε από το ΔΕΕ κατόπιν προδικαστικού ερωτήματος ότι το δικαστήριο κράτους μέλους στο έδαφος του οποίου βρίσκεται το κέντρο των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη κατά τον χρόνο υποβολής της αίτησης κίνησης της διαδικασίας αφερεγγυότητας εξακολουθεί να έχει δικαιοδοσία κινήσεως της εν λόγω διαδικασίας στην περίπτωση που ο οφειλέτης μεταφέρει το κέντρο των κύριων συμφερόντων του στο έδαφος άλλου κράτους μέλους κατά ή μετά την υποβολή της αιτήσεως αλλά πριν την κίνηση της διαδικασίας. Με αυτόν τον τρόπο εισήχθη στο πεδίο εφαρμογής του

¹⁰⁰ Βλ. σκ. 28 του Προοιμίου του Κανονισμού 848/2015 «Για να κριθεί εάν το κέντρο των κύριων συμφερόντων είναι επαληθεύσιμο από τρίτους, θα πρέπει να λαμβάνονται ιδιαίτερα υπόψη οι πιστωτές και η αντίληψή τους όσον αφορά τον τόπο στον οποίο ασκεί τη διαχείριση των συμφερόντων του ο οφειλέτης. Αυτό ενδέχεται να απαιτεί, σε περίπτωση μεταβολής του κέντρου των κύριων συμφερόντων, την ενημέρωση των πιστωτών εν ευθέτω χρόνο σχετικά με τον νέο τόπο από τον οποίο ο οφειλέτης ασκεί τις δραστηριότητές του, για παράδειγμα με επισήμανση της μεταβολής της διεύθυνσης σε εμπορική αλληλογραφία ή με κοινοποίηση του νέου τόπου κατ' άλλο ενδεδειγμένο τρόπο.»

¹⁰¹ ΔΕΕ 17.01.2006 επί της υπόθεσης C-1/2004 (*Staubitz-Schreiber*)

Κανονισμού η ισχύουσα και στο ελληνικό δικονομικό δίκαιο αρχή της διαιώνισης της δωσιδικίας (*perpetuatio fori*), η οποία αποθαρρύνει προσπάθειες άγρας δικαστηρίου και αποτρέπει τον οφειλέτη από τη μετακίνηση του ΚΚΣ του με σκοπό να διαφύγει την υποβληθείσα από τους δανειστές αίτηση για κήρυξη διαδικασίας αφερεγγυότητας, μετακινώντας το κέντρο του σε κράτος μέλος όπου δεν είναι δυνατή η υπαγωγή σε διαδικασία αφερεγγυότητας. Συνεπώς, όταν το δικαστήριο επιλαμβάνεται αιτήσεως για υποβολή σε πτωχευτική διαδικασία, οφείλει να εξετάζει εάν έχει υπάρξει μεταφορά της έδρας. Εφόσον διαπιστώσει ότι η έδρα μεταφέρθηκε μετά την υποβολή της αίτησης, δεν μεταβάλλεται η δικαιοδοσία του δικαστηρίου και το εφαρμοστέο δίκαιο της διαδικασίας καθώς με την υποβολή της αίτησης επέρχεται αποκρυστάλλωση αυτών. Εάν η έδρα μεταφέρθηκε πριν την υποβολή της αίτησης, θα πρέπει να γίνει η ακόλουθη διάκριση: Εάν η έδρα μεταφέρθηκε τρεις μήνες πριν, τότε εφαρμόζεται το τεκμήριο της καταστατικής έδρας και οι πιστωτές δύνανται να το ανατρέψουν ενώ εάν η μεταφορά έλαβε χώρα σε διάστημα μικρότερο των τριών μηνών πριν την υποβολή της αίτησης, δεν υφίσταται το τεκμήριο και δικαιοδοσία έχει το δικαστήριο της προηγούμενης καταστατικής έδρας του οφειλέτη.

Ο βασικός σκοπός του προηγούμενου αλλά και του νέου Κανονισμού είναι η αποφυγή της άγρας δικαιοδοσίας, ώστε να διασφαλιστούν τα συμφέροντα των πιστωτών και να επιτευχθεί η ασφάλεια των συναλλαγών και του εμπορίου. Βέβαια, η άγρα δικαιοδοσίας δεν φέρει σε όλες τις περιπτώσεις την ίδια ένταση και συνεπώς δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου καταχρηστικότητα. Σε αυτή τη διαπίστωση έγκειται η διάκριση της άγρας δικαστηρίου σε ενεργητική και παθητική. Η ενεργητική αναφέρεται στη μεταβολή της πραγματικής κατάστασης της εταιρείας προκειμένου να επωφεληθεί από ένα ευνοϊκότερο νομικό καθεστώς αφερεγγυότητας. Η παθητική αναφέρεται στη μεταφορά της έδρας όταν αυτή βασίζεται σε αιτίες διαφορετικές από την αναζήτηση ευνοϊκού πτωχευτικού περιβάλλοντος. Αυτή είναι η περίπτωση κατά την οποία επιχειρείται η συγκέντρωση όλων των διαδικασιών αφερεγγυότητας έναντι των μελών του ομίλου ενώπιον ενός και μόνο δικαστηρίου. Στην πρώτη περίπτωση επιδιώκεται η μεταβολή του εφαρμοστέου δικαίου ενώ στη δεύτερη περίπτωση η μεταβολή της αρμόδιας να κρίνει την υπόθεση δικαιοδοσίας¹⁰². Σε κάθε περίπτωση ο χαρακτηρισμός της μεταφοράς της έδρας ως άγρας δικαιοδοσίας με την αρνητική χροιά προϋποθέτει την ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της πράξεως μεταφοράς της έδρας και της αναζήτησης επωφελέστερης δικαιοδοσίας, δηλαδή ύπαρξη πρόθεσης του οφειλέτη για την εύρεση της δικαιοδοσίας αυτής ώστε να ζητήσει την έναρξη πτωχευτικών ή προπτωχευτικών διαδικασιών στο άμεσο μέλλον και να τύχει ευνοϊκότερης μεταχείρισης. Επιπλέον, προκειμένου να χαρακτηριστεί η άγρα δικαιοδοσίας ως καταχρηστική θα πρέπει η αναζήτηση της νέας δικαιοδοσίας και του εφαρμοστέου δικαίου να ενδέχεται να βλάψει τα συμφέροντα των πιστωτών της οφειλέτριας

¹⁰² Παϊζής Α., Η αντιμετώπιση της διασυνοριακής αφερεγγυότητας των ομίλων εταιριών στην Ευρωπαϊκή Ένωση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ. 111-112

εταιρείας. Αυτό προκύπτει και από τον ίδιο τον Κανονισμό 848/2015¹⁰³, σύμφωνα με τον οποίο για την επίτευξη του στόχου της καλής λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς, δεν θα πρέπει να υπάρχουν κίνητρα για τα μέρη να μεταφέρουν τα περιουσιακά τους στοιχεία ή τις νομικές διαφορές τους από ένα κράτος μέλος σε άλλο επιδιώκοντας να βελτιώσουν τη νομική τους θέση εις βάρος του γενικού συνόλου των πιστωτών.

Συμπερασματικά, για τη διαπίστωση της συνδρομής καταχρηστικής άγρας δικαιοδοσίας, η οποία δεν επιτρέπεται υπό τον Ευρωπαϊκό Κανονισμό, θα πρέπει να συντρέχουν τα ακόλουθα στοιχεία: πρόθεση του οφειλέτη να αναζητήσει ένα ευνοϊκότερο νομικό περιβάλλον, δηλαδή ενεργητικό forum shopping, με σκοπό να βελτιώσει τη νομική του θέση επί ζημιά του γενικού συνόλου των πιστωτών και συνδρομή αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της πιθανολογούμενης ζημίας των πιστωτών και της πράξεως του οφειλέτη. Η μέριμνα του Κανονισμού για την αποφυγή της καταχρηστικής άγρας δικαιοδοσίας δικαιολογείται από το γεγονός ότι δεν είναι λίγες οι περιπτώσεις όπου οι οφειλέτες εκμεταλλευόμενοι την εσωτερική δομή ενός ομίλου, πέτυχαν τη μετατόπιση του κέντρου των κύριων συμφερόντων τους σε άλλο κράτος με τέτοιο τρόπο ώστε να είναι δυνατή η αναδιάρθρωση όλου του ομίλου μέσα από μια και μόνη νομική οντότητα. Αναμφισβήτητα, ο πλέον αποτελεσματικός τρόπος για την αποφυγή φαινομένων καταχρηστικής άγρας δικαστηρίου είναι η ενοποίηση των εθνικών ουσιαστικών πτωχευτικών δικαίων των κρατών-μελών και η εξάλειψη των διαφορών μεταξύ τους, με αποτέλεσμα να μην υπάρχει ανάγκη αναζήτησης του ευνοϊκότερου εξ αυτών και καταφυγής σε καταχρηστικές πρακτικές.

7. Δυνατότητες αντιμετώπισης της αφερεγγυότητας εταιρειών ενταγμένων σε όμιλο

7.1. Η δυνατότητα συγκέντρωσης υπό κοινή δικαιοδοτική βάση

Ο Κανονισμός 848/2015 στη σκέψη 53 του Προοιμίου του αναγνωρίζει εμμέσως τη δυνατότητα συγκέντρωσης των διαδικασιών αφερεγγυότητας έναντι περισσότερων ομιλικών εταιρειών υπό μια κοινή δικαιοδοτική βάση, εφόσον διαπιστωθεί ότι το κέντρο των κύριων συμφερόντων των εν λόγω εταιρειών βρίσκεται στο ίδιο κράτος μέλος. Σε αυτή τη δυνατότητα θα προσφεύγει συνήθως ο δικαστής στις περιπτώσεις ομίλων με υψηλό βαθμό συγκέντρωσης, όταν δηλαδή οι διοικητικές λειτουργίες και οι αποφασιστικές αρμοδιότητες συγκεντρώνονται στην κορυφή της ομιλικής δομής, ήτοι κατά κανόνα στους ομίλους κάθετης δομής¹⁰⁴. Αυτή η δυνατότητα σε καμία περίπτωση δεν αναιρεί την αρχή ένα νομικό πρόσωπο - μια περιουσία - μια

¹⁰³ Βλ. σκ. 5 του Προοιμίου του Κανονισμού 848/2015

¹⁰⁴ Αθανασίου Λ., Η διασυνοριακή πτώχευση της ναυτιλιακής επιχείρησης, Νομική Βιβλιοθήκη 2015, σελ. 204

διαδικασία αφερεγγυότητας, την οποία υιοθετεί και ο νέος Κανονισμός, και την κατ' αρχήν αυτοτελή αναζήτηση του κέντρου των κύριων συμφερόντων για κάθε μέλος του ομίλου ξεχωριστά. Στον Κανονισμό δεν υπάρχει σχετική πρόβλεψη που να διευκολύνει τη δικονομική συγκέντρωση, απλώς επιτρέπεται, σε περίπτωση που το κέντρο κύριων συμφερόντων της θυγατρικής ή των περισσότερων θυγατρικών συμπίπτει με την πραγματική έδρα της μητρικής εταιρείας, να ξεκινήσει μια κοινή διαδικασία αφερεγγυότητας στον ίδιο τόπο για τα περισσότερα μέλη του ίδιου ομίλου. Κατά συνέπεια, θα υφίσταται κοινή δικαιοδοσία, κοινό εφαρμοστέο δίκαιο και ενδεχομένως κοινός σύνδικος για τη διεξαγωγή των πτωχευτικών διαδικασιών. Εντούτοις, η δικονομική αυτή συγκέντρωση δεν θα είναι δυνατή εάν τα μέλη του ομίλου διατηρούν έστω και έναν ελάχιστο βαθμό αυτονομίας. Δύο είναι, συνεπώς, τα κριτήρια βάσει των οποίων θα κριθεί εάν θα λάβει χώρα δικονομική συγκέντρωση, αφενός η ύπαρξη υψηλού βαθμού συγκέντρωσης του ομίλου, η οποία κρίνεται κατά περίπτωση με βάση οικονομικές θεωρίες, και αφετέρου η προσφορότητα του μέτρου της δικονομικής συγκέντρωσης για την αναδιάρθρωση του ομίλου.

Μεταξύ των πλεονεκτημάτων της επιλογής της δικονομικής συγκέντρωσης συγκαταλέγεται η μεγάλη οικονομική της σημασία για την προληπτική αναδιάρθρωση ενός ομίλου, καθώς διατηρείται και προστατεύεται η οικονομική αξία της επιχείρησης προς όφελος των πιστωτών και των εργαζομένων και είναι ευχερέστερη η κατάρτιση μίας συμφωνίας αναδιάρθρωσης για όλα τα μέλη του ομίλου¹⁰⁵. Η εκκίνηση κοινής διαδικασίας αφερεγγυότητας για όλα τα μέλη του ομίλου θα θεωρείται πρόσφορη σε περιπτώσεις όπου θα είναι δυνατή η συνέχιση της εμπορικής δραστηριότητας των μελών και επομένως θα υφίσταται όφελος για τον ίδιο τον όμιλο και τους πιστωτές. Λιγότερο ωφέλιμη θα είναι στις περιπτώσεις εκκαθάρισης, εκτός αν επιδιώκεται η εξυγιαντική μεταβίβαση του ομίλου ως συνόλου. Επιπλέον, μέσω της εφαρμογής κοινών κανόνων απονομής διεθνούς δικαιοδοσίας στα ζητήματα αφερεγγυότητας επιτυγχάνεται η μεγιστοποίηση της ασφάλειας δικαίου προκειμένου να εξασφαλίζεται η εύρυθμη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς. Το πραγματικό γεγονός της αφερεγγυότητας των εταιρειών κρίνεται με βάση τους ίδιους κανόνες δικαίου, με αποτέλεσμα την επιτάχυνση και την απλοποίηση της διαδικασίας, δίχως την παρεμβολή αλλοδαπού δικαίου. Περαιτέρω, επιτυγχάνεται η ευχερέστερη διαχείριση του ενεργητικού και του παθητικού της πτωχεύσεως μέσω της εφαρμογής κοινών κανόνων και του διορισμού κοινού συνδίκου για το σύνολο του ομίλου, εξασφαλίζεται η αποτελεσματική συγκέντρωση και επεξεργασία πληροφοριών, προσφέρεται μια διαδικαστική ευελιξία κατά την επικύρωση του σχεδίου αναδιάρθρωσης και διευκολύνεται η μεταβίβαση του ομίλου ως οικονομικής ενότητας υπό καλύτερους οικονομικούς όρους. Από την άλλη μεριά, η δικονομική

¹⁰⁵ Στην υπόθεση του ομίλου EMTEC, το δικαστήριο απεφάνθη περί της αναγκαιότητας συγκέντρωσης των διαδικασιών αφερεγγυότητας μητρικής και θυγατρικών στη Γαλλία προκειμένου να καταστεί δυνατό ένα βιώσιμο πλάνο για τον όμιλο που θα επιτρέπει τη συνέχιση της δραστηριότητας των μελών, τη μείωση του παθητικού και τη διατήρηση των θέσεων εργασίας.

συγκέντρωση ενδεχομένως να δημιουργεί έδαφος συγκρούσεων μεταξύ των μελών του ομίλου λόγω των διαφορετικών συμφερόντων τους¹⁰⁶.

Στον αντίποδα της συγκέντρωσης υπό κοινή δικαιοδοτική βάση, ευρίσκεται το μέτρο της ουσιαστικής ενοποίησης, δηλαδή της συνένωσης του ενεργητικού και του παθητικού των εταιρειών του ομίλου, κατά τέτοιο τρόπο ώστε ο τελευταίος να αντιμετωπίζεται ως μια οντότητα. Η ουσιαστική ενοποίηση ομοιάζει κατά ένα μεγάλο βαθμό με τη συγχώνευση των εταιρειών. Έχει υιοθετηθεί από λίγες δικαιοδοσίες (Ιρλανδία, Γαλλία και Ολλανδία) αλλά οι περισσότεροι μελετητές υποστηρίζουν ότι θα πρέπει να εφαρμόζεται κατ' εξαίρεση και ιδίως σε καθετοποιημένους ομίλους. Αυτό το μέτρο δεν υιοθετείται από τον Κανονισμό καθώς θεωρείται ότι έρχεται σε ευθεία αντίθεση με την αρχή της χωριστής νομικής προσωπικότητας και χωριστής ευθύνης των εταιρειών. Δημιουργεί δε ανησυχίες και από την πλευρά των συμφερόντων των πιστωτών, καθώς οι πιστωτές εκάστης εταιρείας είναι λογικό να έχουν βασιστεί στα περιουσιακά στοιχεία της εταιρείας με την οποία έχουν αρχικώς συναλλαχθεί και να ζημιώνονται όταν καλούνται να μοιραστούν το προϊόν της εκκαθάρισης της πτωχευτικής περιουσίας με πιστωτές άλλης λιγότερο φερέγγυας εταιρείας του ίδιου ομίλου.

Συμπερασματικώς, η δικονομική συγκέντρωση διαδικασιών αφερεγγυότητας κατά εταιρειών του ίδιου ομίλου υπό κοινή δικαιοδοτική βάση, όπου αυτή είναι εφικτή, αποτελεί ένα εργαλείο αποτελεσματικής αντιμετώπισης της αφερεγγυότητας των ομίλων. Σε κάθε περίπτωση, θα πρέπει να λαμβάνει μορφή, η οποία θα σέβεται απόλυτα την βασική αρχή του εταιρικού δικαίου, την αρχή της ξεχωριστής νομικής προσωπικότητας της κάθε αφερέγγυας εταιρείας.

7.2. Η δυνατότητα έναρξης παράλληλων διαδικασιών και η συνεργασία

Κατά την αναθεώρηση του Κανονισμού 1346/2000, ο Ευρωπαϊός νομοθέτης έδωσε μεγάλη βάση στη συνεργασία μεταξύ των εμπλεκόμενων σε διαδικασίες αφερεγγυότητας, αφιερώνοντας μια υποενότητα σε αυτή, και τη θεώρησε ως το βασικό εργαλείο για την αντιμετώπιση της ομιλικής αφερεγγυότητας. Επέλεξε να ρυθμίσει τη συνεργασία και μεταξύ των κύριων διαδικασιών αφερεγγυότητας και θέσπισε διατάξεις σύμφωνα με τις οποίες τα όργανα της διαδικασίας αφερεγγυότητας υπέχουν παρόμοιες υποχρεώσεις συνεργασίας και επικοινωνίας μεταξύ τους, όπως στην περίπτωση κύριας και δευτερευουσών διαδικασιών έναντι του ίδιου οφειλέτη. Το κεφάλαιο V του Κανονισμού 848/2015 συνιστά ένα λειτουργικό σύνολο το οποίο έχει ως σκοπό να καλύψει τις ανάγκες των ομίλων ανεξαρτήτως του τρόπου διαρθρώσεως αυτών και άρα ανεξαρτήτως του βαθμού οικονομικής συγκέντρωσης που μπορεί να χαρακτηρίζει τα διάφορα τμήματα του ομίλου.

¹⁰⁶ Παϊζης Α., Η αντιμετώπιση της διασυννοριακής αφερεγγυότητας των ομίλων εταιρειών στην Ευρωπαϊκή Ένωση, όπου αναφέρεται ότι η συμμετοχή μιας εταιρείας σε όμιλο δεν σημαίνει και την αυτόματη ταυτότητα συμφερόντων της με τα υπόλοιπα μέλη, ειδικά σε περιπτώσεις αφερεγγυότητας.

Η συνεργασία στο επίπεδο του ομίλου συνιστά το αντίπαλον δέος της δικονομικής συγκέντρωσης. Οι παράλληλες διαδικασίες αφερεγγυότητας μελών ομίλου εταιρειών υπό το πλαίσιο της συνεργασίας των φορέων που συμμετέχουν σε αυτές συμβάλλουν στην αποτελεσματικότερη διαχείριση των προπρωχευτικών και εκκαθαριστικών διαδικασιών και στην εξεύρεση καταλληλότερης λύσης που θα προάγει τις συνέργειες σε επίπεδο ομίλου. Ήδη από το Προοίμιο¹⁰⁷, ο νέος Κανονισμός επισημαίνει ότι τα δικαστήρια διαφορετικών κρατών μελών μπορούν να συνεργάζονται μέσω του διορισμού κοινού διαχειριστή για περισσότερες διαδικασίες αφερεγγυότητας που αφορούν διαφορετικά μέλη του ίδιου ομίλου εταιρειών εφόσον αυτό είναι συμβατό με τους εθνικούς κανόνες της κάθε διαδικασίας. Η δυνατότητα διορισμού κοινού διαχειριστή τέθηκε από τον νέο Κανονισμό προς συμπλήρωση της απουσίας δικονομικής πρωτοκαθεδρίας. Σε κάθε περίπτωση, τα κράτη μέλη διατηρούν το δικαίωμα να θεσπίζουν επιμέρους κανόνες για τη συμπλήρωση του πλέγματος διατάξεων περί συνεργασίας και επικοινωνίας αλλά και συντονισμού σχετικά με την αφερεγγυότητα ομίλων και υπό την προϋπόθεση ότι το πεδίο εφαρμογής των εθνικών κανόνων περιορίζεται στην εθνική δικαιοδοσία και η εφαρμογή τους δεν παραβιάζει την αποτελεσματικότητα των κανόνων του Κανονισμού 848/2015¹⁰⁸.

ι) Συνεργασία μεταξύ διαχειριστών αφερεγγυότητας

Η συνεργασία και επικοινωνία μεταξύ των διαχειριστών αφερεγγυότητας που διορίζονται σε κάθε μια από τις διαδικασίες αφερεγγυότητας που εκκινούν έναντι δυο ή περισσότερων μελών του ίδιου ομίλου προβλέπεται στο άρθρο 56 του νέου Κανονισμού. Οι κανόνες αυτοί φέρουν την ίδια μορφή με αυτούς του άρθρου 41 του νέου Κανονισμού για τη συνεργασία διαχειριστών αφερεγγυότητας στο πλαίσιο κύριας και δευτερεύουσας. Αυτό σημαίνει ότι οι διάφοροι διαχειριστές διαδικασιών αφερεγγυότητας υπέχουν υποχρέωση συνεργασίας, όπως στην περίπτωση κύριας και δευτερεύουσας διαδικασίας αφερεγγυότητας, που αφορούν τον ίδιο οφειλέτη. Η

¹⁰⁷ Βλ. σκ. 50 του Προοιμίου του Κανονισμού 848/2015 «*Παρομοίως, τα δικαστήρια διαφορετικών κρατών μελών μπορούν να συνεργάζονται μέσω συντονισμού κατά τον διορισμό των διαχειριστών διαδικασιών αφερεγγυότητας. Στο πλαίσιο αυτό, μπορούν να ορίζουν έναν κοινό διαχειριστή διαδικασιών αφερεγγυότητας για περισσότερες διαδικασίες αφερεγγυότητας που αφορούν τον ίδιον οφειλέτη ή διαφορετικά μέλη του ίδιου ομίλου εταιρειών, εφόσον αυτό είναι συμβατό με τους κανόνες που εφαρμόζονται σε κάθε μία από τις διαδικασίες και ιδίως με απαιτήσεις που αφορούν τα προσόντα και την αδειοδότηση του διαχειριστή διαδικασιών αφερεγγυότητας.*»

¹⁰⁸ Βλ. σκ. 61 του Προοιμίου του Κανονισμού 848/2015 «*Ο παρών κανονισμός δεν θα πρέπει να εμποδίζει με κανέναν τρόπο τα κράτη μέλη να θεσπίσουν εθνικούς κανόνες προς συμπλήρωση των κανόνων περί συνεργασίας, επικοινωνίας και συντονισμού όσον αφορά την αφερεγγυότητα μελών ομίλων εταιρειών, οι οποίοι προβλέπονται στον παρόντα κανονισμό, υπό την προϋπόθεση ότι το πεδίο εφαρμογής των εν λόγω εθνικών κανόνων περιορίζεται στην εθνική δικαιοδοσία και ότι η εφαρμογή τους δεν παραβιάζει την αποτελεσματικότητα των κανόνων του παρόντος κανονισμού.*»

συνεργασία αυτή προβλέπεται ως ένα υπό αίρεση καθήκον¹⁰⁹ με την έννοια ότι θα πρέπει να λαμβάνει χώρα μόνο εφόσον σέβεται το εμπορικό απόρρητο, δεν είναι ασυμβίβαστη με τους κανόνες που διέπουν τις εκάστοτε διαδικασίες αφερεγγυότητας, αποσκοπεί στην αποτελεσματικότερη διαχείριση των διαδικασιών μελών του ομίλου και δεν προκαλεί σύγκρουση συμφερόντων. Η προϋπόθεση της διευκόλυνσης της διαχείρισης των πτωχεύσεων δημιουργεί την ανάγκη απόδειξης, εφόσον και εάν χρειαστεί, της ωφέλειας που αποκόμισε η διαδικασία χάριν της συνεργασίας αυτής. Η στενή συνεργασία σε πνεύμα εμπιστοσύνης μεταξύ των διαχειριστών αφερεγγυότητας στοχεύει στην εξάλειψη των συγκρούσεων μεταξύ παράλληλων κύριων διαδικασιών και τη μεγιστοποίηση είτε των προοπτικών αναδιοργάνωσης του ομίλου ως συνόλου είτε της ίδιας της αξίας του ομίλου σε περίπτωση ρευστοποίησης του.

Η συνεργασία μεταξύ των διαχειριστών αφερεγγυότητας δύναται να λάβει τη μορφή ανταλλαγής χρήσιμων για κάθε διαδικασία πληροφοριών, όπως για τις αναγγελθείσες σε κάθε διαδικασία απαιτήσεις, την κατάσταση επαλήθευσης των απαιτήσεων, την εκποίηση ενεργητικού, τη διανομή πτωχευτικού μερίσματος σε πιστωτές κ.α.. Επίσης μπορεί να προσλάβει τη μορφή της αξιολόγησης των δυνατοτήτων συνεργασίας για τη διαχείριση και εποπτεία των υποθέσεων του ομίλου ή τη μορφή του συντονισμού των προσπαθειών για την υποβολή και διαπραγμάτευση συντονισμένου σχεδίου αναδιάρθρωσης για όλο τον όμιλο. Σε αυτές, βέβαια, τις περιπτώσεις δεν θα απαντάται το στοιχείο της πρωτοκαθεδρίας της κύριας διαδικασίας, αφού πρόκειται αποκλειστικά για κύριες διαδικασίες, χωρίς αυτό να αποκλείει την ανάθεση πρόσθετων αρμοδιοτήτων σε διαχειριστή αφερεγγυότητας μίας εκ των διαδικασιών, όπου κατά βάση οι πρόσθετες εξουσίες θα χορηγούνται υπέρ του συνδίκου της μητρικής εταιρείας¹¹⁰, ή την κατανομή ορισμένων καθηκόντων μεταξύ τους.

Γενικότερα, οι εξουσίες των διαχειριστών διαδικασιών αφερεγγυότητας μελών ομίλου εταιριών διευρύνθηκαν με την εισαγωγή του νέου Κανονισμού και ενισχύθηκαν με την προσθήκη τριών επιπλέον εξουσιών (αρ. 60). Η πρώτη εξουσία συνίσταται σε μια δικονομική διευκόλυνση, στην παροχή της δυνατότητας στους διαχειριστές αφερεγγυότητας να εκφέρουν γνώμη σε κάθε διαδικασία που έχει αρχίσει για άλλο μέλος του ίδιου ομίλου, ιδίως μέσω της δυνατότητας να παρασταθούν ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων. Η δεύτερη συνίσταται στη δυνατότητα να ζητήσουν αναστολή κάθε μέτρου που αφορά τη ρευστοποίηση περιουσιακών στοιχείων στην διαδικασία που έχει αρχίσει για άλλο μέλος του ίδιου ομίλου, υπό την προϋπόθεση ότι α) έχει προταθεί σχέδιο αναδιάρθρωσης για όλα ή ορισμένα από τα μέλη του ομίλου, το οποίο παρουσιάζει

¹⁰⁹ Αθανασίου/ Μιχαλόπουλος, Το Δίκαιο της Διασυνοριακής Αφερεγγυότητας, Στην αγγλική εκδοχή χρησιμοποιείται η φράση “shall cooperate”. Ωστόσο πρέπει να γίνει δεκτό ότι πρόκειται για ένα καθήκον συνεργασίας που εξαρτάται από τη συνδρομή της προϋπόθεσης της διευκόλυνσης της αποτελεσματικής διαχείρισης των διαδικασιών, του συμβατού με τους κανόνες που τις διέπουν και τη μη πρόκληση σύγκρουσης συμφερόντων.

¹¹⁰ Αθανασίου Λ., Η διασυνοριακή πτώχευση της ναυτιλιακής επιχείρησης, Νομική Βιβλιοθήκη 2015, σελ. 206

εύλογες πιθανότητες επιτυχίας, β) η αναστολή αυτή είναι αναγκαία για την ορθή υλοποίηση του σχεδίου αναδιάρθρωσης, γ) το σχέδιο είναι προς όφελος των πιστωτών στη διαδικασία για την οποία ζητείται και δ) η διαδικασία για την οποία υποβάλλεται αίτημα αναστολής από κοινού με εκείνη του αιτούντος διαχειριστή δεν υπόκειται σε διαδικασία συντονισμού. Τέλος, προσφέρθηκε η δυνατότητα να ζητήσουν την έναρξη της διαδικασίας συντονισμού σε επίπεδο ιδίου ομίλου.

Η συνεργασία μεταξύ των διαχειριστών αφερεγγυότητας, ιδίως για την αντιμετώπιση της πτώχευσης ομίλου επιχειρήσεων, μπορεί να πραγματοποιηθεί και με μέσα της ιδιωτικής αυτονομίας και να λάβει τη μορφή συμφωνιών ή πρωτοκόλλων (*cross-border agreements or bankruptcy protocols*) πάντοτε με σεβασμό στη χωριστή νομική προσωπικότητα κάθε μέλους του ομίλου. Η δυνατότητα κατάρτισης συμβάσεων ή πρωτοκόλλων που να ρυθμίζουν τη διοίκηση αφερεγγυότητας πρωτοεμφανίστηκε στις Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής, όπου η ρύθμιση πτωχευτικών ζητημάτων με μέσα της ιδιωτικής αυτονομίας υποστηρίζεται σθεναρότερα συγκριτικά με τον χώρο του ηπειρωτικού δικαίου. Οι συμφωνίες ή τα πρωτόκολλα αποσκοπούν να προσδώσουν μεγαλύτερη νομική ασφάλεια στις διεξαγόμενες διαδικασίες αφερεγγυότητας και να περιορίσουν τις συγκρούσεις μεταξύ των διαχειριστών. Ως προς το νομικό χαρακτηρισμό τους, υποστηρίζεται ότι πρόκειται για δικονομικές συμβάσεις, των οποίων το επιτρεπτό και οι συνέπειες διέπονται από την *lex fori*, δηλαδή από το δίκαιο του κράτους, τα δικαστήρια του οποίου επιλαμβάνονται τέτοιων συμβάσεων¹¹¹. Στο ελληνικό δίκαιο, η έννοια των πρωτοκόλλων αφερεγγυότητας είναι παντελώς άγνωστη, δεδομένου ότι αυτή βασίζεται στη συμβατική θεωρία, η οποία δεν συνάδει με τον αναγκαστικό χαρακτήρα των διατάξεων του ΠτΚ. Συνήθως οι συμφωνίες, οι σχετικές με τη διοίκηση της πτώχευσης έχουν υποχρεωτικό χαρακτήρα ενώ τα πρωτόκολλα αφερεγγυότητας έχουν μη δεσμευτικό χαρακτήρα και λειτουργούν ως κατευθυντήριες γραμμές. Όταν ο χρόνος ή η περιουσία του οφειλέτη δεν ευνοούν τη διαπραγμάτευση μιας συμφωνίας συνεργασίας, τότε μπορεί να συμφωνηθεί η προσχώρηση των διαχειριστών σε έναν προδιατυπωμένο κώδικα συμπεριφοράς με καθοδηγητικό χαρακτήρα. Πιο συγκεκριμένα προβλέπεται ότι οι εν λόγω συμφωνίες και τα πρωτόκολλα μπορεί να ποικίλλουν ως προς τη μορφή και το περιεχόμενό τους. Μπορεί να περιορίζονται σε απλές γενικές συμφωνίες που τονίζουν την ανάγκη στενής συνεργασίας μεταξύ των μερών, χωρίς να εξετάζουν συγκεκριμένα ζητήματα, ή να εμφανίζονται ως πιο λεπτομερείς, ειδικές συμφωνίες που καθιερώνουν ένα πλαίσιο αρχών που θα διέπει πολλαπλές διαδικασίες αφερεγγυότητας και μπορεί να εγκρίνεται από τα αρμόδια δικαστήρια, εφόσον αυτό απαιτείται από το εκάστοτε εθνικό δίκαιο. Βασικό περιεχόμενο και των

¹¹¹ Μουσταίρα Ε., Διαδικασίες αφερεγγυότητας στα κράτη της Ευρωπαϊκής Ενωσης, Ελληνική Δικαιοσύνη 2002 και Κινινή Ε., Ζητήματα διεθνούς δικαιοδοσίας στο ευρωπαϊκό δίκαιο αφερεγγυότητας, Αντ. Ν. Σάκκουλα 2007 σελ. 229

δυο θα είναι η συμφωνία μεταξύ των μερών να προβούν ή να μην προβούν σε ορισμένες ενέργειες¹¹².

Οι διατάξεις του Κανονισμού για τη συνεργασία μεταξύ διαχειριστών αφερεγγυότητας των διαφόρων μελών του ομίλου δεν προβλέπουν κυρώσεις για την περίπτωση παραβίασης του καθήκοντος αυτού. Η παραβίαση τους δύναται να γεννήσει εσωτερική ευθύνη του διαχειριστή αφερεγγυότητας κατά το εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο. Κατά την ορθότερη γνώμη, το εκάστοτε εθνικό δικαστήριο θα πρέπει να εποπτεύει όχι μόνο τη νομιμότητα αλλά και τη σκοπιμότητα της δράσης των διαχειριστών αφερεγγυότητας και να λαμβάνει τα αναγκαία προβλεπόμενα από το δίκαιο του κράτους έναρξης μέτρα, ώστε να διασφαλίζει την τήρηση των κανόνων συνεργασίας, όπου αυτή μπορεί να συμβάλλει στην αποτελεσματική διαχείριση των πτωχευτικών διαδικασιών. Εξάλλου, λόγω της υπεροχής των διατάξεων του Κανονισμού, ως δευτερογενούς ενωσιακού δικαίου, η εποπτεία των πτωχευτικών δικαστηρίων θα πρέπει να επεκτείνεται και στην τήρηση από τους διαχειριστές αφερεγγυότητας των προβλέψεων του Κανονισμού για συνεργασία¹¹³.

ii) Συνεργασία μεταξύ δικαστηρίων

Ο Κανονισμός 1346/2000 δεν περιείχε πλαίσιο για τη συνεργασία μεταξύ δικαστηρίων, παρά μόνο μεταξύ συνδίκων κύριας και δευτερεύουσας διαδικασίας. Με το νέο Κανονισμό, διευρύνθηκαν οι υποχρεώσεις συνεργασίας τόσο μεταξύ κύριας και δευτερεύουσας όσο και σε επίπεδο ομίλου, ώστε πλέον καταλαμβάνονται από τις υποχρεώσεις συνεργασίας και τα δικαστήρια. Η συνεργασία που προωθεί ο νέος Κανονισμός στην περίπτωση αφερεγγυότητας μελών ομίλου εταιρειών αφορά και τη συνεργασία και επικοινωνία του δικαστηρίου ενώπιον του οποίου έχει αρχίσει διαδικασία αφερεγγυότητας δύο ή περισσότερων μελών ομίλου εταιριών με κάθε άλλο δικαστήριο ενώπιον του οποίου εκκρεμεί αίτηση για έναρξη σχετικής διαδικασίας που αφορά άλλο μέλος του ομίλου ή με δικαστήριο ενώπιον του οποίου έχει αρχίσει τέτοια διαδικασία και στο μέτρο που η συνεργασία αυτή θα διευκολύνει την αποτελεσματική διαχείριση των διαδικασιών αφερεγγυότητας. Για την επίτευξη αυτού του σκοπού τα δικαστήρια μπορούν να διορίσουν ανεξάρτητα πρόσωπα ή φορείς που ενεργούν εξ ονόματός τους, για την απευθείας ανταλλαγή

¹¹² Κινινή Ε, Η διεθνής συνεργασία για την αντιμετώπιση της αφερεγγυότητας, ΧρηΔικ 3/2013. Το περιεχόμενο τους θα εξαρτάται από την εγγύτητα των πτωχευτικών δικαίων των κρατών μελών που εμπλέκονται στις περισσότερες διαδικασίες αφερεγγυότητας και από την οποία (ενν. εγγύτητα) εξαρτάται η ρύθμιση στη συμφωνία ζητημάτων ουσιαστικού δικαίου. Πιθανό περιεχόμενο τους είναι ενδεικτικά η κατανομή της ευθύνης μεταξύ των διαχειριστών αφερεγγυότητας, η χρήση και εκποίηση αντικειμένων της πτωχευτικής περιουσίας, η υποβολή και το περιεχόμενο σχεδίου αναδιάρθρωσης για όλο τον όμιλο, η υποβολή περαιτέρω αιτήσεων για την υπαγωγή σε διαδικασία αφερεγγυότητας άλλων εταιριών του ίδιου ομίλου, ζητήματα επικοινωνίας, επίλυση διαφορών, κόστη, αμοιβές κλπ.

¹¹³ Κινινή Ε., ο.π. κατ' αναλογία προς τα προβλεπόμενα μεταξύ κύριας και δευτερεύουσας διαδικασίας. Βλ. και την αντίθετη άποψη που υποστηρίζει ότι η εποπτεία περιορίζεται μόνο σε έλεγχο νομιμότητας και ότι το πτωχευτικό δικαστήριο δεν μπορεί να υποχρεώσει σύνδικο σε ορισμένη πράξη συνεργασίας.

πληροφοριών και για κάθε είδους επικοινωνία με κάθε μέσο. Το ειδικότερο περιεχόμενο της συνεργασίας μεταξύ των δικαστηρίων αναφέρεται ενδεικτικά στο άρθρο 57 του νέου Κανονισμού και αφορά κυρίως το συντονισμό τους κατά το διορισμό των διαχειριστών αφερεγγυότητας, την διαχείριση και εποπτεία των περιουσιακών στοιχείων και των υποθέσεων μελών του ομίλου, το συντονισμό της ακροαματικής διαδικασίας και την έγκριση πρωτοκόλλων, εφόσον απαιτείται. Μεταξύ αυτών, εξαιρετικής σημασίας είναι η δυνατότητα διορισμού κοινού διαχειριστή αφερεγγυότητας για όλα τα μέλη του ομίλου προκειμένου να επιτυγχάνεται ένα επίπεδο ομοιομορφίας κατά το χειρισμό των πολλαπλών διαδικασιών αφερεγγυότητας¹¹⁴. Η συνεργασία αυτή μεταξύ των εμπλεκόμενων δικαστηρίων προσφέρει τη δυνατότητα αξιοποίησης πληροφοριών σχετικά με το άνοιγμα διαδικασίας αφερεγγυότητας για άλλο μέλος του ομίλου και την αποφυγή θετικών συγκρούσεων δικαιοδοσίας.

iii) Συνεργασία διαχειριστών αφερεγγυότητας και δικαστηρίων

Μια άλλη μορφή συνεργασίας και επικοινωνίας που καθιερώνεται με το άρθρο 58 του Κανονισμού είναι η συνεργασία διαχειριστή που έχει διοριστεί σε διαδικασία αφερεγγυότητας μέλους του ομίλου με δικαστήριο ενώπιον του οποίου έχει αρχίσει τέτοια διαδικασία ή εκκρεμεί και αφορά άλλο μέλος του ιδίου ομίλου. Σκοπός αυτής της συνεργασίας είναι η ανταλλαγή πληροφοριών σχετικά με την πορεία της διαδικασίας που αφορά άλλο μέλος του ομίλου ή την παροχή συνδρομής προς τον διαχειριστή αφερεγγυότητας για την διαδικασία στην οποία αυτός έχει διοριστεί. Αυτή η συνεργασία θα αποβεί ιδιαίτερα χρήσιμη για την έγκριση τυχόν πρωτοκόλλων συνεργασίας και για ζητήματα που αφορούν τη διαχείριση των περιουσιακών στοιχείων των αφερέγγυων εταιρειών.

Η καθιέρωση της συνεργασίας έναντι της δικονομικής συγκέντρωσης υπό κοινή δικαιοδοτική βάση στις περιπτώσεις ομιλικής αφερεγγυότητας, παρουσιάζει ορισμένα βασικά πλεονεκτήματα. Πρόκειται για μια πολιτικά αποδεκτή λύση, η οποία δεν δημιουργεί ιδιαίτερες διαπλοκές στον τρόπο λειτουργίας των διασυνοριακών διαδικασιών αφερεγγυότητας καθώς δεν επεμβαίνει σε ουσιαστικού δικαίου ζητήματα των κρατών μελών και δεν προσφέρει εύφορο έδαφος για δικαστικές διενέξεις. Από την άλλη μεριά, η συνεργασία σε επίπεδο πολλαπλών διαδικασιών ενδέχεται να οδηγεί σε υπέρβαση της εύλογης διάρκειας της δίκης με αποτέλεσμα να πλήττεται η οικονομική λειτουργία του ομίλου και η αποκατάσταση της ομαλότητας της οικονομικής του δραστηριότητας καθώς και να ενισχύει τη νομική αβεβαιότητα με την εμπλοκή πολλαπλών δικαίων και αρμόδιων δικαστηρίων.

¹¹⁴ Όπως προβλέπει η σκ. 50 του Προοιμίου του Κανονισμού 848/2015

7.3. Η δυνατότητα συντονισμού

Η διαδικασία του συντονισμού δεν υπήρχε στην Πρόταση Κανονισμού που απεστάλη από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή στο Συμβούλιο αλλά προστέθηκε μεταγενέστερα από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο ως μια έσχατη προσπάθεια αντιμετώπισης της ομιλικής αφερεγγυότητας. Η διαδικασία συντονισμού αποσκοπεί στην πραγματικότητα να επιφέρει αποτελέσματα ισότιμα με εκείνα που επέρχονται όταν οι διαδικασίες αφερεγγυότητας έναντι εταιρειών του ίδιου ομίλου εκκινούν στον ίδιο τόπο, δίχως όμως να επιφέρει ρήγμα στην αρχή της αυτοτέλειας των νομικών προσώπων. Πρόκειται για μια διαδικασία με αμιγώς διαδικαστικό χαρακτήρα, με την οποία διατηρείται ο σεβασμός στην ξεχωριστή νομική προσωπικότητα των αφερέγγυων μελών του ομίλου. Πρέπει να επισημανθεί ότι ο Κανονισμός 848/2015 στην προσπάθεια του να αποφύγει την ρύθμιση μιας κοινής διαδικασίας αφερεγγυότητας για το σύνολο του ομίλου, επιχείρησε να εισαγάγει διαδικασίες, όπως αυτές της συνεργασίας και του συντονισμού, οι οποίες δεν καταρρίπτουν την αρχή «ένα νομικό πρόσωπο- μία πτώχευση». Οι σχετικές ρυθμίσεις προβλέπονται στα άρθρα 61-67 του Κανονισμού 848/2015.

Ο συντονισμός αποτελεί μια προαιρετική¹¹⁵, μη δεσμευτική διαδικασία, η υλοποίηση της οποίας εναπόκειται στην πρωτοβουλία των διαχειριστών της αφερεγγυότητας. Σύμφωνα με τη σκέψη 57 του Προοιμίου του νέου Κανονισμού, η διαδικασία συντονισμού θα πρέπει πάντοτε να επιδιώκει τη διευκόλυνση της αποτελεσματικής διαχείρισης των διαδικασιών αφερεγγυότητας των μελών του ομίλου και να έχει γενικά ένα θετικό αντίκτυπο στους πιστωτές. Συνεπώς, πρέπει να διασφαλίζεται ότι το δικαστήριο στο οποίο υποβάλλεται αίτηση για διαδικασία συντονισμού σε επίπεδο ομίλου θα εκτιμά τα σχετικά κριτήρια πριν από την έναρξη της διαδικασίας αυτής.

Η αίτηση για την έναρξη διαδικασίας συντονισμού είναι δυνατόν να κατατεθεί ενώπιον οποιουδήποτε ήδη επιληφθέντος διαδικασίας αφερεγγυότητας δικαστηρίου από οποιονδήποτε εκ των διαχειριστών αφερεγγυότητας. Οι προϋποθέσεις για την κατάθεση της αίτησης διέπονται από το δίκαιο της διαδικασίας στην οποία έχει διοριστεί ο αιτών την έναρξη συντονισμού διαχειριστής. Ο διαχειριστής που λαμβάνει αυτή την πρωτοβουλία έχει και το πλεονέκτημα της εφαρμογής του εθνικού του δικαίου, με αποτέλεσμα να δημιουργείται το παράδοξο φαινόμενο της κατάθεσης της αίτησης σε αλλοδαπό δικαστήριο, όμως σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο του αιτούντος και όχι του επιληφθέντος δικαστηρίου. Σε κάθε περίπτωση, προκειμένου να είναι νόμιμη η αίτηση που καταθέτει, ο αιτών διαχειριστής θα πρέπει να έχει λάβει όλες τις απαιτούμενες εγκρίσεις από το δικαστήριο ή τους πιστωτές και να έχει ακολουθήσει τις προϋποθέσεις που θέτει ο νόμος στον οποίο υπάγεται η διαδικασία στην οποία έχει διοριστεί. Ο Κανονισμός θεσπίζει επιπλέον στο άρθρο 62

¹¹⁵ Βλ. σκ. 56 του Προοιμίου του Κανονισμού 848/2015 όπου γίνεται λόγος για τον εκούσιο χαρακτήρα της διαδικασίας.

κανόνα χρονικής προτεραιότητας, σύμφωνα με τον οποίο κάθε δικαστήριο, εκτός του πρώτου επιληφθέντος, οφείλει να διαπιστώσει την έλλειψη διεθνούς δικαιοδοσίας του υπέρ του πρώτου επιληφθέντος δικαστηρίου. Ωστόσο, εφικτή είναι η κάμψη αυτού του κανόνα χρονικής προτεραιότητας κατόπιν συμβατικού καθορισμού, μεταξύ της πλειοψηφίας¹¹⁶ των διαχειριστών αφερεγγυότητας που έχουν διοριστεί σε διαδικασίες έναντι μελών ομίλου, του δικαστηρίου που είναι αρμόδιο να επιληφθεί διαδικασίας συντονισμού. Οι σχετικές προϋποθέσεις είναι να έχει υποβληθεί ήδη αίτηση έναρξης διαδικασίας συντονισμού του ομίλου ενώπιον οποιουδήποτε δικαστηρίου κατά τα ως άνω αναφερθέντα, η συμφωνία για συμβατικό καθορισμό του αρμόδιου δικαστηρίου να έχει καταρτισθεί εγγράφως και μην έχει ήδη εκδοθεί απόφαση για την εκκίνηση διαδικασίας συντονισμού κατ' εφαρμογή του κανόνα χρονικής προτεραιότητας. Αυτή η δυνατότητα κάμψης του κανόνα χρονικής προτεραιότητας αναδεικνύει και τον εξαιρετικά ελαστικό και ευέλικτο χαρακτήρα της διαδικασίας συντονισμού.

Ο αιτών διαχειριστής θα πρέπει, κατά την κατάθεση της αίτησης, να έχει επιλέξει το πρόσωπο του συντονιστή του ομίλου, να τεκμηριώνει ότι αυτός πληροί τα κριτήρια επιλεξιμότητας που θέτει ο νόμος, να προσκομίζει στοιχεία αναφορικά με τα επαγγελματικά του προσόντα και να εξασφαλίζει την έγγραφη συμφωνία αποδοχής των καθηκόντων από τον προτεινόμενο συντονιστή. Επίσης, ο αιτών διαχειριστής θα πρέπει να περιγράψει τα προτεινόμενα μέτρα συντονισμού, τα οποία, κατά την αντίληψη του, συμβάλλουν στην αποτελεσματική διαχείριση των διαδικασιών αφερεγγυότητας των μελών του ομίλου και τα οποία δεν αναμένεται να προκαλέσουν ζημία στους πιστωτές των συμμετεχόντων μελών. Για να είναι εφικτή η παρουσίαση ενός προσχεδίου του μέλλοντος να εφαρμοστεί πλάνου συντονισμού, είναι απαραίτητο ο αιτών διαχειριστής να γνωρίζει εκ των προτέρων τον τρόπο με τον οποίο θα επωφεληθεί ο όμιλος από τη διαδικασία συντονισμού, δηλαδή να διαθέτει πλήρη γνώση της δομής του ομίλου, της οικονομικής και οργανωτικής του θέσης και των διοικητικών του σχέσεων. Τέλος, πρέπει να καταρτίζει κατάλογο με όλους τους διαχειριστές αφερεγγυότητας που έχουν διοριστεί σε μέλη του ομίλου καθώς και των αρμόδιων δικαστηρίων και αρχών των μελών υπό διασυνοριακή αφερεγγυότητα. Με λίγα λόγια, απαιτείται ο διαχειριστής να έχει προβεί σε εκτενή χρηματοοικονομική μελέτη πριν την κατάθεση της αίτησης και να είναι σε θέση να γνωρίζει τον αντίκτυπο του συντονισμού σε κάθε εταιρεία. Ορθότερο και σκοπιμότερο θα ήταν να υπάρχει εξ αρχής συμφωνία μεταξύ των διαχειριστών για συμμετοχή στη διαδικασία συντονισμού, η οποία θα μπορούσε να επιτευχθεί και με τη σύναψη ενός πρωτοκόλλου συνεργασίας.

¹¹⁶ Η απαιτούμενη πλειοψηφία είναι τα δύο τρίτα (2/3) του συνόλου των διαχειριστών αφερεγγυότητας, δηλαδή όχι μόνο των διαχειριστών των συμμετεχόντων μελών αλλά της αριθμητικής πλειοψηφίας όλων των μελών του ομίλου ανεξαρτήτως συμμετοχής στη διαδικασία συντονισμού.

Το αρμόδιο δικαστήριο εφόσον εκτιμήσει την ωφέλεια της διαδικασίας συντονισμού τόσο για την αναδιάρθρωση του ομίλου όσο και για τους πιστωτές, κοινοποιεί την αίτηση σε όλους τους διαχειριστές αφερεγγυότητας τους οποίους αφορά, προκειμένου να προβάλλουν τις αντιρρήσεις ή τους ισχυρισμούς τους εντός τριάντα ημερών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 64 του Κανονισμού. Οι αντιρρήσεις των διαχειριστών αφερεγγυότητας μπορεί να αφορούν είτε τη συμπερίληψη στη διαδικασία συντονισμού της διαδικασίας για την οποία έχουν διοριστεί είτε το πρόσωπο του συντονιστή, όταν αυτό δεν τυγχάνει της αποδοχής τους. Στην περίπτωση που προβληθούν αντιρρήσεις σχετικά με τη συμπερίληψη μιας διαδικασίας στο συντονισμό, η εν λόγω διαδικασία τελικώς δεν συμπεριλαμβάνεται στη διαδικασία συντονισμού του ομίλου και οι εξουσίες του δικαστηρίου ή του συντονιστή που απορρέουν από την εν λόγω διαδικασία δεν ισχύουν για το εν λόγω μέλος και δεν συνεπάγονται συμμετοχή του στις σχετικές δαπάνες. Πρόκειται για το δικαίωμα που έχει ένας διαχειριστής αφερεγγυότητας να αιτηθεί την αποχή της διαδικασίας που εκπροσωπεί από το συντονισμό (*opt-out*). Η αίτηση αυτή δεν απαιτείται να είναι αιτιολογημένη, δεν κρίνεται στην ουσία της από το δικαστήριο και επιφέρει αυτοδικαίως με την υποβολή της τα αποτελέσματά της. Σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 56 του Προοιμίου, το δικαίωμα προβολής αντιρρήσεων στη διαδικασία συντονισμού αντανakλά τον εκούσιο χαρακτήρα της σε επίπεδο ομίλου¹¹⁷. Περαιτέρω, η αντίρρηση ενός διαχειριστή αφερεγγυότητας μπορεί να αφορά και το πρόσωπο του συντονιστή, ιδίως για λόγους απειρίας αυτού σε διασυνοριακές υποθέσεις, έλλειψης των αναγκαίων επαγγελματικών προσόντων, σύγκρουσης συμφερόντων ή έλλειψης εμπιστοσύνης στο πρόσωπο του από την πλειοψηφία των μελών. Στην περίπτωση αυτή, εφόσον το δικαστήριο δεχθεί τον ισχυρισμό περί ακαταλληλότητας του συντονιστή, έχει τη διακριτική ευχέρεια να μην ορίσει το συγκεκριμένο πρόσωπο και να καλέσει τον διαχειριστή που εναντιώθηκε να υποβάλλει εκ νέου αίτηση προτείνοντας νέο πρόσωπο για τη θέση του συντονιστή. Είναι σαφές ότι αυτή η αντίρρηση δεν φέρει την αυτόματη συνέπεια του αποκλεισμού του προτεινόμενου συντονιστή.

Ο Κανονισμός δεν επιτρέπει δυνατότητα σώρευσης των δύο αντιρρήσεων καθώς η προβολή της πρώτης συνεπάγεται αυτοδίκαιη έξοδο από τη διαδικασία συντονισμού. Για την περίπτωση που το δικαστήριο δεν δεχθεί την αντίρρηση ως προς το πρόσωπο του συντονιστή και έχει παρέλθει η προθεσμία για την προβολή αντιρρήσεων περί μη συμμετοχής στη διαδικασία, δεν υπάρχει ειδική πρόβλεψη από τον Κανονισμό 848/2015. Η προηγούμενη αποδοκιμασία, όμως, του διαχειριστή για το διορισμό συγκεκριμένου συντονιστή θα πρέπει να θεωρηθεί ότι συνιστά αιτιολογία για τη μη συμμόρφωση με τις συστάσεις ή τα προτεινόμενα μέτρα του συντονιστή στο πλαίσιο της αρχής *comply or explain* που καθιερώνεται στο άρθρο 70 παράγραφος 2 τελευταίο εδάφιο του Κανονισμού και κατ' αυτόν τον τρόπο δικαιολογείται ο αντιταχθείς διαχειριστής ως προς τη μη τήρηση των μέτρων συντονισμού.

¹¹⁷ Moss, Fletcher and Isaacs on the EU Regulation on insolvency proceedings, Third edition, 2018, σελ. 510

Ο Κανονισμός 848/2015, στο άρθρο 69, παρέχει τη δυνατότητα συμπερίληψης μιας διαδικασίας αφερεγγυότητας στη διαδικασία συντονισμού σε μεταγενέστερο χρονικό διάστημα (*opt-in*) σε δύο περιπτώσεις. Η πρώτη αφορά την περίπτωση μεταγενέστερης έναρξης μιας διαδικασίας αφερεγγυότητας για μέλος του ομίλου, δηλαδή μετά την απόφαση του δικαστηρίου που εκκινεί τη διαδικασία συντονισμού και η δεύτερη την περίπτωση ανάκλησης της προηγούμενης προβολής αντίρρησης ως προς τη συμμετοχή στη διαδικασία συντονισμού. Για την αποδοχή του *opt-in* από το συντονιστή θα πρέπει να συντρέχουν – διαζευκτικά και όχι σωρευτικά- ορισμένες προϋποθέσεις ώστε να εξασφαλίζεται η ομαλότητα της διαδικασίας συντονισμού: ότι η συμμετοχή του μέλους του ομίλου που επιθυμεί να εισέλθει στη διαδικασία συντονισμού θα συμβάλλει στην αποτελεσματική διαχείριση της ομιλικής αφερεγγυότητας και δεν θα προκληθεί ζημία κανενός πιστωτή ή ότι θα εξασφαλίζεται η σύμφωνη γνώμη όλων των συμμετεχόντων στο συντονισμό διαχειριστών σύμφωνα με τους όρους του εθνικού τους δικαίου. Σε περίπτωση απόρριψης της αίτησης συμμετοχής στη διαδικασία συντονισμού, παρέχεται το δικαίωμα προσβολής της σχετικής απόφασης του συντονιστή από κάθε συμμετέχοντα ή επιθυμούντα να συμμετάσχει διαχειριστή αφερεγγυότητας του οποίου η σχετική αίτηση απορρίφθηκε, σύμφωνα με το δίκαιο του κράτους μέλους στο οποίο έχει εκκινήσει η διαδικασία συντονισμού¹¹⁸.

Κύριο καθήκον του συντονιστή είναι η δημιουργία συστάσεων και η κατάρτιση ενός σχεδίου συντονισμού που θα περιλαμβάνει όλες τις αφερέγγυες εταιρείες του ομίλου. Περιεχόμενο του τελευταίου είναι ο προσδιορισμός, η περιγραφή και η πρόταση μιας δέσμης μέτρων για την ολοκληρωμένη προσέγγιση της εξυγίανσης των μελών του ομίλου. Τέτοια μέτρα δεν μπορούν να περιλαμβάνουν ουσιαστικού δικαίου ρυθμίσεις ούτε συστάσεις περί ενοποίησης των διαδικασιών ή των πτωχευτικών περιουσιών. Αυτή η απαγόρευση αντανακλά τη γενικότερη προσέγγιση του νέου Κανονισμού να απορρίπτει την ουσιαστική ενοποίηση ως μια εναλλακτική δυνατότητα αντιμετώπισης των διαδικασιών αφερεγγυότητας των μελών ομίλου¹¹⁹. Σύμφωνα με το άρθρο 72 του Κανονισμού, περιεχόμενο του σχεδίου συντονισμού μπορεί να είναι μέτρα αποκατάστασης των οικονομικών επιδόσεων και της χρηματοοικονομικής ευρωστίας των μελών του ομίλου, η διευθέτηση διαφορών που ανακύπτουν από ενδοομιλικές συναλλαγές ή ανακλητικές αξιώσεις και οι συμφωνίες μεταξύ διαχειριστών των αφερέγγυων μελών του ομίλου. Πέραν του παραπάνω περιεχομένου, είναι δυνατόν το σχέδιο συντονισμού να προσλάβει και ευρύτερο περιεχόμενο, προβλέποντας ακόμα και ουσιαστικού δικαίου ρυθμίσεις, στο μέτρο που συμφωνούν οι διαχειριστές αφερεγγυότητας και μια τέτοια ενέργεια δεν έρχεται σε αντίθεση με τα δίκαια των συμμετεχόντων κρατών. Σημειωτέον ότι οι συστάσεις και το σχέδιο συντονισμού που προτείνονται από τον

¹¹⁸ Μιχαλόπουλος Γ./ Αθανασίου Λ, Το Δίκαιο της Διασυνοριακής Αφερεγγυότητας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, Η διάταξη περί προσβολής της απόφασης του συντονιστή δημιουργεί διάφορα προβλήματα ως προς τον τρόπο προσβολής της, δεδομένης την αδυναμίας επακριβούς προσδιορισμού της φύσης της απόφασης αυτής.

¹¹⁹ Moss, Fletcher and Isaacs on the EU Regulation on Insolvency proceedings, Third Edition, 2018, p. 516

συντονιστή αφερεγγυότητας ενός ομίλου δεν έχουν δεσμευτικό χαρακτήρα και κάθε διαχειριστής μπορεί κατά την κρίση του να αποκλίνει από αυτά καθ' ολοκληρία ή εν μέρει παρέχοντας επαρκή αιτιολογία για τη μη συμμόρφωση του (*αρχή comply or explain*).

Τέλος, αξίζει να γίνει αναφορά και στο κεντρικό πρόσωπο της διαδικασίας συντονισμού. Για το λόγο ότι το έργο του συντονιστή είναι εξαιρετικά απαιτητικό, απαιτείται εκ του νόμου, ο τελευταίος να συγκεντρώνει μια σειρά από δεξιότητες, όπως μεταξύ άλλων γλωσσικές ικανότητες, γνώσεις των εθνικών δικαίων των κρατών μελών στα οποία έχουν κηρυχθεί διαδικασίες αφερεγγυότητας. Ενόψει των υψηλών απαιτήσεων του έργου του, είναι ασφαλέστερο η θέση του συντονιστή να αποδίδεται σε νομικά πρόσωπα (πολυεθνικές δικηγορικές και ελεγκτικές εταιρείες), που πληρούν τα παραπάνω εχέγγυα ώστε να φέρουν εις πέρας με επιτυχία μια διασυνοριακή διαδικασία αφερεγγυότητας. Ο συντονιστής θα πρέπει κατ' αρχήν να είναι πρόσωπο που δικαιούται να ενεργεί ως διαχειριστής αφερεγγυότητας, σύμφωνα με το δίκαιο ορισμένου κράτους- μέλους. Εξαιρούνται από τη θέση του συντονιστή οι διαχειριστές αφερεγγυότητας που έχουν διοριστεί σε διαδικασία έναντι μέλους του ομίλου για τον ευνόητο λόγο της αποφυγής σύγκρουσης συμφερόντων με τα λοιπά μέλη του ομίλου, τους πιστωτές και τους διαχειριστές αφερεγγυότητας. Απώτερη στόχευση του συντονισμού είναι να διευκολύνει τους διαχειριστές αφερεγγυότητας ώστε να επιτύχουν μια από κοινού συμφωνία για τις λύσεις που πρέπει να προωθηθούν και να συντονίσουν τις ενέργειες τους για την εξυγίανση του ομίλου. Στο πλαίσιο αυτό, ο ρόλος του συντονιστή είναι κατά κύριο λόγο διαμεσολαβητικός. Το σχέδιο συντονισμού μπορεί επίσης να αποτελέσει βάση για την διαπραγμάτευση μεταξύ των διαχειριστών αφερεγγυότητας προκειμένου αυτοί να προβούν σε μελλοντική σύναψη ενός σχεδίου αναδιάρθρωσης ή εξυγίανσης του ομίλου. Το άρθρο 72 του Κανονισμού διευκρινίζει ότι ο συντονιστής έχει δικαίωμα να εκφέρει γνώμη και να παρίσταται στις συνελεύσεις των πιστωτών κάθε μέλους του ομίλου που συμμετέχει στο συντονισμό, να επιλύει κάθε είδους διαφορά μεταξύ των διαχειριστών, να παρουσιάζει και επεξηγεί το σχέδιο συντονισμού, να αιτείται από τους διαχειριστές κάθε είδους πληροφορία που πρόκειται να αποβεί χρήσιμη για το συντονισμό και να ζητάει την αναστολή για διάστημα έξι μηνών της διαδικασίας που έχει αρχίσει για οποιοδήποτε μέλος του ομίλου με σκοπό την ορθή υλοποίηση του σχεδίου και προς όφελος των πιστωτών. Οι ευρείες αυτές εξουσίες του συντονιστή αφερεγγυότητας ομίλου και ειδικά η εξουσία του να αναστέλλει διαδικασία αφερεγγυότητας οποιουδήποτε άλλου μέλους του ομίλου είναι δεδομένο ότι έρχεται σε αντίθεση με τις αντίστοιχες εξουσίες των τοπικών διαχειριστών αφερεγγυότητας και εμποδίζει τους τελευταίους να διοικούν με ανεξαρτησία τις διαδικασίες αφερεγγυότητας στις οποίες έχουν διοριστεί, οξύνοντας το πρόβλημα της σύγκρουσης μεταξύ συμφερόντων των τοπικών πιστωτών και του ομίλου ως συνόλου. Για αυτό το λόγο, ο συντονιστής θα πρέπει να εξασφαλίζει ότι η εκτέλεση των καθηκόντων του θα γίνεται με πλήρη αμεροληψία και επιμέλεια. Με αίτηση οποιουδήποτε των διαχειριστών αφερεγγυότητας, είναι

δυνατόν να ανακληθεί ο διορισμός του συντονιστή, εάν αυτός προέβη σε ενέργειες βλαπτικές για τα συμφέροντα των πιστωτών ενός μέλους του ομίλου ή δεν συμμορφώθηκε με τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τον Κανονισμό.

Συμπερασματικά, ο Κανονισμός 848/2015 με την εισαγωγή των διατάξεων περί συνεργασίας και συντονισμού σε διαδικασίες αφερεγγυότητας που αφορούν ομίλους εταιρειών, προσέγγισε πιο ρεαλιστικά το φαινόμενο των ομίλων και τη διάσταση μεταξύ οικονομικής και νομικής πραγματικότητας που τους χαρακτηρίζει. Επέλεξε ένα σύστημα συντονισμένης δικονομικής ενοποίησης των διαδικασιών αφερεγγυότητας των κατ' ιδίαν μελών του ομίλου μέσω μεθόδων συνεργασίας, αμοιβαίας πληροφόρησης και συντονισμού με στόχο την αποτελεσματικότερη διάσωση του ομίλου ως ενότητας και απομακρύνθηκε από την ουσιαστική ενοποίηση, σεβόμενος τη νομική αυτοτέλεια της κάθε εταιρείας που απαρτίζει τον όμιλο. Ωστόσο, δεν μπορεί να διαφύγει κριτικής ότι ο προαιρετικός χαρακτήρας της διαδικασίας συντονισμού, τόσο σε επίπεδο λήψης της απόφασης για έναρξη αυτής όσο και σε επίπεδο συμμετοχής, αποτελεί τροχοπέδη στην επίτευξη ενός αποτελεσματικού πλαισίου αντιμετώπισης της αφερεγγυότητας ομίλων, αφού με αυτόν τον τρόπο δεν δεσμεύονται όλες οι αφερέγγυες εταιρείες και οι πιστωτές τους, με αποτέλεσμα να περιορίζονται οι πιθανότητες επιτυχίας μιας συνολικής αναδιάρθρωσης. Προς τούτο, θα ήταν επωφελές να αρθεί η προαιρετικότητα του συντονισμού, ιδίως στις περιπτώσεις ομίλων με υψηλό βαθμό συγκέντρωσης και να περιορισθεί η άσκηση του δικαιώματος προβολής αντιρρήσεων για μη συμμετοχή στη διαδικασία συντονισμού μέσω της υποχρέωσης επαρκούς αιτιολόγησης της επιλογής αυτής από τον εκάστοτε διαχειριστή αφερεγγυότητας. Η διαδικασία συντονισμού φαίνεται να έχει ρυθμισθεί πρόχειρα στον Κανονισμό 848/2015. Πράγματι, δεδομένου του περίπλοκου χαρακτήρα αυτής της διαδικασίας, απαιτείται μια σαφώς καλύτερη οργάνωση της σε νομοθετικό επίπεδο με την πρόβλεψη επιμέρους συλλογικών οργάνων καθώς και εξειδίκευση των επιμέρους οργάνων των διαδικασιών στις ιδιαιτερότητες της διασυνοριακής αφερεγγυότητας ομίλων. Φυσικά, όλα τα παραπάνω δεν μπορούν μόνο τους να οδηγήσουν στην επιτυχή αντιμετώπιση των διαδικασιών ομιλικής αφερεγγυότητας. Η οριστική επίλυση του προβλήματος προϋποθέτει, σε κάθε περίπτωση, την εναρμόνιση των εθνικών δικαίων (πρωχευτικών και εταιρικών) αναφορικά με τους ομίλους επιχειρήσεων, ώστε να διέπονται στο μέγιστο βαθμό από ομοιόμορφους κανόνες και αρχές.

8. Οι δευτερεύουσες διαδικασίες αφερεγγυότητας και η έννοια της εγκατάστασης

Σύμφωνα με τις αρχές της καθολικότητας και της ενότητας της κύριας διαδικασίας που διέπουν τον Κανονισμό 848/2015 αλλά και την αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης των κρατών μελών, για κάθε οφειλέτη μπορεί να αρχίσει μόνο μία κύρια διαδικασία αφερεγγυότητας, η οποία αναγνωρίζεται άνευ ετέρου σε κάθε άλλο κράτος μέλος. Έπειτα από την έναρξη της κύριας

διαδικασίας για έναν οφειλέτη, οποιαδήποτε άλλη διαδικασία αφερεγγυότητας εκκινήσει έναντι του ιδίου, τεκμαίρεται ότι συνιστά δευτερεύουσα διαδικασία. Όπως έχει προαναφερθεί, η δευτερεύουσα διαδικασία προϋποθέτει την ύπαρξη μιας εγκατάστασης σε κράτος διαφορετικό του κέντρου των κύριων συμφερόντων και παράγει αποτελέσματα μόνο ως προς τα περιουσιακά στοιχεία του οφειλέτη που ευρίσκονται στο κράτος της εγκατάστασής του. Στις δευτερεύουσες διαδικασίες δεν προβλέπεται κάποιος αριθμητικός περιορισμός αλλά είναι εφικτή η έναρξη πολλαπλών δευτερευουσών διαδικασιών αφερεγγυότητας σε διάφορα κράτη μέλη, όπου ο οφειλέτης έχει ενδεχομένως ορισμένη εγκατάσταση. Η έναρξη των δευτερευουσών διαδικασιών συνήθως επιδιώκεται από τους τοπικούς πιστωτές προς διαφύλαξη της πτωχευτικής περιουσίας που ευρίσκεται στο συγκεκριμένο κράτος μέλος και λιγότερες φορές από τον διαχειριστή αφερεγγυότητας της κύριας για την αποτελεσματική διαχείριση της πτωχευτικής περιουσίας¹²⁰. Σε κάθε περίπτωση, η ύπαρξη κύριας διαδικασίας δεν είναι προαπαιτούμενο για την έναρξη των δευτερευουσών, οι οποίες σε μια τέτοια περίπτωση θα εκκινούν ως τοπικές ανεξάρτητες διαδικασίες για την εξασφάλιση των συμφερόντων των τοπικών πιστωτών υπό ορισμένες προβλεπόμενες από τον Κανονισμό προϋποθέσεις.

Ως προς την έννοια της εγκατάστασης του νομικού προσώπου, αυτή σύμφωνα με το άρθρο 2 παράγραφος 10 του νέου Κανονισμού ορίζεται ως ο τόπος στον οποίο ο οφειλέτης ασκεί ή άσκησε, κατά το τρίμηνο πριν την υποβολή της αίτησης για την έναρξη κύριας διαδικασίας αφερεγγυότητας, μη προσωρινή οικονομική δραστηριότητα στην οποία χρησιμοποιεί τον ανθρώπινο παράγοντα και περιουσιακά στοιχεία. Η έννοια της εγκατάστασης ενέχει την πραγματική άσκηση μιας οικονομικής δραστηριότητας μέσω της δημιουργίας μιας μόνιμης εγκατάστασης σε άλλο κράτος μέλος για αόριστο χρονικό διάστημα, με χρησιμοποίηση του ανθρώπινου παράγοντα και των περιουσιακών στοιχείων προς πραγμάτωση της οικονομικής αυτής δραστηριότητας¹²¹. Με άλλα λόγια, η κατάφαση της εγκατάστασης προϋποθέτει τον εντοπισμό σε ένα κράτος μέλος μιας δομής που χαρακτηρίζεται σωρευτικά από οργάνωση και σταθερότητα. Ένας καθαρά ευκαιριακός τόπος δραστηριοτήτων δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως εγκατάσταση. Η αναζήτηση της εγκατάστασης από οποιονδήποτε ενδιαφερόμενο να εκκινήσει δευτερεύουσα διαδικασία, θα πρέπει να εστιάζεται στην αντιληπτή από τους συναλλασσόμενους παρουσία του οφειλέτη σε ένα κράτος, στο οποίο ο τελευταίος αναπτύσσει δραστηριότητα συνήθως με τη μορφή προέκτασης της βασικής του επιχειρηματικής δράσης. Η διαπίστωση της συνδρομής ενός μόνο εκ των τριών κριτηρίων, της

¹²⁰ Βλ. σκ. 36 απόφασης C-649/13 «Αφετέρου, πρέπει να υπομνησθεί ότι ένας από τους κύριους σκοπούς που επιδιώκονται με την προβλεπόμενη στο άρθρο 27 του κανονισμού 1346/2000 δυνατότητα κινήσεως δευτερεύουσας διαδικασίας αφερεγγυότητας συνίσταται, ιδίως, στην προστασία των τοπικών συμφερόντων, ανεξαρτήτως του ότι με τη διαδικασία αυτή μπορεί επίσης να επιδιώκεται η επίτευξη και άλλων σκοπών»

¹²¹ Παϊζής Α., Η αντιμετώπιση της διασυννοριακής αφερεγγυότητας των ομίλων εταιρειών στην Ευρωπαϊκή Ένωση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ. 174

οικονομικής δραστηριότητας, του ανθρώπινου παράγοντα και των περιουσιακών στοιχείων, σε ένα κράτος μέλος δεν θα θεμελιώνει τον σύνδεσμο της εγκατάστασης για την έναρξη δευτερεύουσας διαδικασίας.

Σύμφωνα με τη νομολογία των κρατών μελών σχετικά με το ζήτημα της εγκατάστασης, η οικονομική δραστηριότητα δεν είναι αναγκαίο να αποσκοπεί στην κερδοφορία ούτε και να ασκείται άμεσα από τον οφειλέτη. Το στοιχείο του ανθρώπινου παράγοντα παραπέμπει σε εργατικό δυναμικό, το οποίο δεν είναι απαραίτητο να ανήκει στην οφειλέτρια εταιρεία, αρκεί να απασχολείται στο πλαίσιο πραγμάτωσης της οικονομικής της δραστηριότητας¹²². Για τα νομικά πρόσωπα, η εγκατάσταση εμφανίζεται συνηθέστατα με τη μορφή υποκαταστήματος, παραρτήματος, πρακτορείου της πρωτεύουσας εγκατάστασης ή ακόμη και απλού γραφείου. Η δημοσιότητα της εγκατάστασης σε ένα μητρώο δεν επαρκεί για την επιβεβαίωση της υπάρξεως της. Τοιουτοτρόπως, η ύπαρξη μεμονωμένων περιουσιακών στοιχείων που δεν αξιοποιούνται οικονομικά, η τήρηση υποχρεώσεων που απορρέουν από το νόμο ή τη σύμβαση, η ύπαρξη απλώς τραπεζικών λογαριασμών σε ένα τόπο είναι ενδείξεις που δεν επαρκούν για τη στοιχειοθέτηση των τριών σωρευτικών κριτηρίων της εγκατάστασης¹²³. Ο αποκλεισμός της θεώρησης ως εγκατάστασης της ύπαρξης απλώς και μόνο περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη σε ένα τόπο χωρίς λειτουργική δραστηριότητα είναι αποτέλεσμα συνειδητής επιλογής του νομοθέτη προκειμένου να περιοριστούν οι δυνατότητες των πιστωτών να επωφελούνται προσωπικών και τακτικών πλεονεκτημάτων μέσω της έναρξης δευτερευουσών διαδικασιών¹²⁴. Τελικώς, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο στην υπόθεση *Interedil* δέχτηκε ότι προκειμένου να διασφαλισθεί η ασφάλεια δικαίου και η προβλεψιμότητα αναφορικά με τον προσδιορισμό του δικαστηρίου που έχει διεθνή δικαιοδοσία για την έναρξη δευτερεύουσας διαδικασίας, η ύπαρξη εγκατάστασης θα πρέπει να προσδιορισθεί με τον ίδιο τρόπο, όπως επί εντοπισμού του κέντρου των κύριων συμφερόντων, δηλαδή στη βάση αντικειμενικών παραγόντων δυνάμενων να εξακριβωθούν από τους τρίτους. Ως τρίτοι θα πρέπει να νοηθούν στην περίπτωση αυτή οι πιστωτές της εταιρείας, των οποίων οι απαιτήσεις δημιουργήθηκαν λόγω της λειτουργίας της εγκατάστασης. Ορθότερο βέβαια είναι η επαληθευσιμότητα να μην απαιτείται για κάθε στοιχείο της έννοιας της εγκατάστασης παρά μόνο για την οικονομική δραστηριότητα ώστε να είναι ευχερής η λειτουργία του Κανονισμού και του συστήματος των δευτερευουσών διαδικασιών.

Στον Κανονισμό 848/2015 (αρ. 2 παρ. 10) προστέθηκε ένας χρονικός περιορισμός όσον αφορά τον ορισμό της εγκατάστασης για την αποφυγή φαινομένων καταχρηστικής άγρας δικαστηρίου και διευκόλυνσης συντονισμού της δευτερεύουσας διαδικασίας με την κύρια.

¹²² Κατά τη νομολογία των δικαστηρίων των κρατών μελών, η απασχόληση του ίδιου του οφειλέτη δεν νοείται ως ανθρώπινος παράγοντας καθώς απαιτείται η παροχή εργασίας έστω και από έναν εργαζόμενο.

¹²³ ΔΕΕ C- 369/2009 *Interedil Srl v Fallimento Interedil Srl*, σκ. 62, 64

¹²⁴ Moss, Fletcher and Isaacs on the EU Regulation on Insolvency proceedings, Third Edition, 2018, p. 60

Κρίσιμος χρόνος για τον εντοπισμό της εγκατάστασης και την αποκρυστάλλωση της διεθνούς δικαιοδοσίας για την έναρξη δευτερεύουσας διαδικασίας είναι ο χρόνος κινήσεως της κύριας διαδικασίας και παραμένει αδιάφορο εάν έπειτα από αυτό το χρονικό ορόσημο μετακινήθηκαν τα περιουσιακά στοιχεία σε άλλο κράτος μέλος. Ειδικότερα, προβλέπεται ότι ο οφειλέτης πρέπει να άσκησε την δραστηριότητα του εντός του τριμήνου πριν την υποβολή της αίτησης για την έναρξη κύριας διαδικασίας αφερεγγυότητας. Ωστόσο, η ρύθμιση αυτή ενδέχεται να δημιουργήσει το παράδοξο φαινόμενο της έναρξης δευτερεύουσας διαδικασίας αφερεγγυότητας σε κράτος μέλος όπου κατά το χρονικό εκείνο σημείο είναι δυνατόν να μην υπάρχει πλέον εγκατάσταση ενώ υπήρχε κατά την κήρυξη της κύριας διαδικασίας ή τρεις μήνες πριν από αυτή. Κατ' αυτόν τον τρόπο, οξύνεται η νομική αβεβαιότητα και δημιουργούνται προβλήματα στο συντονισμό κύριας και δευτερεύουσας διαδικασίας και κατ' επέκταση στην αντιμετώπιση της αφερεγγυότητας του ομίλου.

8.1. Η υπαγωγή της καταστατικής έδρας θυγατρικής εταιρείας στην έννοια της εγκατάστασης

Στο πλαίσιο των ομίλων εταιρειών, έχει απασχολήσει το ακόλουθο ζήτημα: Σε περίπτωση που η συνήθης διοίκηση των συμφερόντων μιας θυγατρικής εταιρείας εντοπίζεται, κατά τρόπο αναγνωρίσιμο από τους τρίτους, στο κέντρο των κύριων συμφερόντων της μητρικής εταιρείας –που ως τέτοιο θα τεκμαίρεται μαχητώς η καταστατική έδρα της- και εκκινεί σε αυτό κύρια διαδικασία αφερεγγυότητας της θυγατρικής, κατά πόσο είναι εφικτό η καταστατική της έδρα (ενν. της θυγατρικής) να εκληφθεί ως εγκατάσταση και να επιτρέψει την έναρξη τοπικής διαδικασίας αφερεγγυότητας¹²⁵. Πιο γενικά διατυπωμένος ο παραπάνω προβληματισμός, θέτει το ερώτημα εάν η καταστατική έδρα θυγατρικής εταιρείας καταλαμβάνεται από τον ορισμό της εγκατάστασης, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, ώστε να εμπίπτει στην έννοια αυτής.

Κατά τη διάρκεια ισχύος του Κανονισμού 1346/2000, η απάντηση στο ερώτημα αυτό δεν ήταν δυνατό να προκύπτει ρητώς από το κείμενο του Κανονισμού, αφού αυτός συνειδητώς δεν ασχολήθηκε με ζητήματα ομίλων εταιρειών. Στη θεωρία υπήρχε διχογνωμία αναφορικά με τη θεώρηση της καταστατικής έδρας θυγατρικής εταιρείας ως εγκατάστασης της θυγατρικής με κρατούσα την αρνητική απάντηση επί του ερωτήματος. Δικαιολογητικός λόγος της προσέγγισης αυτής από μεγάλη μερίδα της θεωρίας, ήταν ότι η εγκατάσταση προϋποθέτει την έλλειψη νομικής προσωπικότητας και δεν είναι νοητό να έχει νομική αυτοτέλεια, καθώς θα πρέπει να πρόκειται για

¹²⁵ Εννοείται ότι για να γίνει λόγος για έναρξη δευτερεύουσας διαδικασίας αφερεγγυότητας στην καταστατική έδρα της θυγατρικής εταιρείας, πρέπει οι δυο διαδικασίες (κύρια και δευτερεύουσα) να αφορούν τον ίδιο οφειλέτη, δηλαδή εν προκειμένω τη θυγατρική εταιρεία, της οποίας η κύρια διαδικασία εκκίνησε στο κέντρο κύριων συμφερόντων της μητρικής.

δευτερεύουσα εγκατάσταση, έννοια που διαφέρει από την ίδρυση θυγατρικής εταιρείας. Επιπλέον, ένας ακόμη λόγος για την αρνητική θέση στο ζήτημα αυτό ήταν ότι υπό την ισχύ του Κανονισμού 1346/2000 οι δευτερεύουσες διαδικασίες είχαν μόνο εκκαθαριστικό χαρακτήρα, με αποτέλεσμα να μην ήταν τελικώς δυνατή η εξυγίανση της θυγατρικής εταιρείας σε περίπτωση που άνοιγε δευτερεύουσα διαδικασία στον τόπο της καταστατικής της έδρας. Η τελευταία δεν θα μπορούσε να εκκινήσει ως διαδικασία διάσωσης και έτσι κάθε προσπάθεια εξυγίανσης της θυγατρικής εταιρείας θα καταδικαζόταν σε αποτυχία. Την ίδια προσέγγιση υιοθέτησαν όμως και τα περισσότερα εθνικά δικαστήρια βασιζόμενα σε μια στενή ερμηνεία της έννοιας της εγκατάστασης. Ειδικότερα, στην υπόθεση του ομίλου *Illochroma*¹²⁶, οι εταιρείες που τον απαρτίζουν τέθηκαν σε κύρια διαδικασία εκκαθάρισης στη Γαλλία ενώ η καταστατική έδρα της θυγατρικής εταιρείας *Ste Illochroma-Belgique* ήταν στο Βέλγιο. Όταν πιστώτρια της θυγατρικής εταιρείας, η ιταλική *Burgo Group*, υπέβαλε αίτημα ενώπιον των βελγικών δικαστηρίων για την έναρξη δευτερεύουσας διαδικασίας στον τόπο της καταστατικής έδρας της οφειλέτριας, αυτή απερρίφθη πρωτοδίκως. Κατόπιν έφεσης της πιστώτριας, το Εφετείο αναγνώρισε ότι η θυγατρική εταιρεία είχε δυο έδρες εκμετάλλευσης, ήταν κυρία ενός ακινήτου, επιδιδόταν στην αγορά και μεταπώληση εμπορευμάτων και απασχολούσε προσωπικό. Η *Ste Illochroma-Belgique* πρόβαλε ως επιχείρημα υπέρ της απόρριψης της αίτησης, ότι οι δευτερεύουσες διαδικασίες μπορούν να εκκινήσουν μόνο σε τόπο όπου υπάρχει εγκατάσταση χωρίς νομική προσωπικότητα. Το Εφετείο υπέβαλλε προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ προκειμένου να διευκρινιστεί αν η εγκατάσταση κατά την έννοια του Κανονισμού περιλαμβάνει και την έδρα μιας εταιρείας που διαθέτει νομική προσωπικότητα. Στην απόφαση επί του προδικαστικού ερωτήματος, το ΔΕΕ (σκέψη 32) έκρινε¹²⁷ ότι δεν αμφισβητείται ότι ο ορισμός της εγκατάστασης του Κανονισμού δεν περιλαμβάνει κάποια αναφορά στον τόπο της έδρας οφειλέτριας εταιρείας ούτε στη νομική μορφή που έχει ο επίμαχος τόπος ασκήσεως δραστηριότητας, επομένως, το γράμμα του Κανονισμού δεν αποκλείει η εγκατάσταση να έχει νομική προσωπικότητα και να βρίσκεται σε κράτος μέλος όπου η οικεία εταιρεία έχει την έδρα της, υπό την προϋπόθεση ότι πληροί τα κριτήρια που ορίζει η διάταξη του άρθρου 2 περ. η Καν. 1346/2000. Η εγκατάσταση στο κοινοτικό δίκαιο αφερεγγυότητας επιδέχεται ευρεία ερμηνεία¹²⁸.

Η λύση που έδωσε το ΔΕΕ είναι ιδιαίτερα χρήσιμη για τις περιπτώσεις που η κύρια διαδικασία αφερεγγυότητας μιας θυγατρικής εταιρείας ανοίγει σε κράτος μέλος που συγκεντρώνει τα χαρακτηριστικά του κέντρου των κύριων συμφερόντων, ωστόσο η θυγατρική δεν διαθέτει κανένα περιουσιακό στοιχείο στο κράτος αυτό. Σε μια τέτοια περίπτωση, ο ρόλος της δευτερεύουσας

¹²⁶ Roubaix-Tourcoing, 21 Avril 2008, *Ste Illochroma-Belgique*

¹²⁷ C- 327/13, *Burgo Group SpA* κατά *Illochroma SA*

¹²⁸ Κινινή Ε., Συγκρούσεις διεθνών δικαιοδοσιών στο ευρωπαϊκό δίκαιο αφερεγγυότητας (με αφορμή την από 2.5.2006 απόφαση του ΔΕΚ στην υπόθεση *Eurofood IFSC Ltd*, C-341/04), ΕΕμπΔ 2006, σελ.270-290

διαδικασίας είναι σημαντικός καθώς συμβάλλει στην αντιμετώπιση της ομιλικής αφερεγγυότητας, δίχως να θίγει την καθολική αντιμετώπιση της χάρη στους κανόνες συνεργασίας που τίθενται μεταξύ κύριας και δευτερεύουσας. Συνεπώς, ορθότερη πρέπει να θεωρηθεί η άποψη ότι η έννοια της εγκατάστασης που τίθεται στο άρθρο 2 παρ. 10 του Κανονισμού 848/2015 θέτει τα ελάχιστα κριτήρια που απαιτείται να συντρέχουν για τον εντοπισμό της εγκατάστασης και δεν αποκλείει μια ευρύτερη ερμηνεία που θα λαμβάνει υπόψιν της την οικονομική λειτουργία που δύναται να επιτελέσει η θυγατρική εταιρεία, εφόσον συγκεντρώνει τα τρία βασικά κριτήρια της οικονομικής δραστηριότητας, του ανθρώπινου παράγοντα και των περιουσιακών στοιχείων, ανεξαρτήτως του νομικού τύπου.

Τα συμπεράσματα της ανωτέρω νομολογίας του ΔΕΕ έλαβε υπόψιν του ο Ευρωπαϊός Νομοθέτης και ενσωμάτωσε την αντίστοιχη δυνατότητα στο νέο Κανονισμό και συγκεκριμένα στην αιτιολογική σκέψη 24 του Προοιμίου σύμφωνα με την οποία «Όταν έχει αρχίσει κύρια διαδικασία αφερεγγυότητας κατά νομικού προσώπου ή εταιρείας σε κράτος μέλος διαφορετικό εκείνου της καταστατικής του έδρας, θα πρέπει να υπάρχει δυνατότητα έναρξης δευτερεύουσας διαδικασίας αφερεγγυότητας στο κράτος μέλος της καταστατικής έδρας, αν ο οφειλέτης ασκεί στο κράτος αυτό οικονομική δραστηριότητα στην οποία χρησιμοποιεί τον ανθρώπινο παράγοντα και περιουσιακά στοιχεία, δεδομένης της νομολογίας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης.». Με αυτόν τον τρόπο επιτρέπεται η εννοιολογική διεύρυνση της εγκατάστασης και δίνεται η δυνατότητα να θεωρηθεί η καταστατική έδρα θυγατρικής εταιρείας ως εγκατάσταση της ίδιας της θυγατρικής, όταν η πραγματική της έδρα εντοπίζεται σε κάποιο άλλο κράτος μέλος. Αυτή η εξέλιξη έχει ιδιαίτερη σημασία για τις περιπτώσεις «υφαρπαγής» του κέντρου των κύριων συμφερόντων από τη μητρική εταιρεία. Επίσης, προσφέρεται μια ακόμη δυνατότητα αντιμετώπισης της αφερεγγυότητας των ομίλων με την αξιοποίηση των μέτρων συνεργασίας και συντονισμού μεταξύ κύριας και δευτερεύουσας. Η τελευταία είναι πρόσφορη να συμβάλλει στην πραγμάτωση του στόχου της αναδιάρθρωσης του ομίλου ως όλον και παράλληλα στην προστασία των τοπικών συμφερόντων των πιστωτών.

8.2. Η θεώρηση της θυγατρικής εταιρείας ως εγκατάστασης της μητρικής εταιρείας

Με δεδομένο πλέον ότι ως εγκατάσταση μπορεί να νοηθεί και μια νομικά αυτοτελής οντότητα, θα πρέπει να διερευνηθεί και το ζήτημα εάν είναι εφικτή η θεώρηση της θυγατρικής εταιρείας ως εγκατάστασης της μητρικής εταιρείας, ώστε να είναι δυνατή η παράλληλη κίνηση δευτερευουσών διαδικασιών αφερεγγυότητας της μητρικής στον τόπο της καταστατικής έδρας των θυγατρικών της θεωρουμένων ως υποκαταστημάτων της. Πράγματι, η νομολογία που παρήχθη δυνάμει των αποφάσεων επί της υπόθεσης *Burgo Group* (C-327/13) αλλά και *Nortel Networks SA*

(C- 649/13), προσέφερε ένα νομικό υπόβαθρο για την ανάδειξη της θυγατρικής ως εγκατάστασης της μητρικής.

Η ανωτέρω θεώρηση απορρίπτεται σθεναρά από την πλειοψηφία των νομικών μελετητών¹²⁹ με βασικό επιχείρημα ότι σε αυτή τη περίπτωση δεν υπάρχει ταυτότητα του υποκειμένου της κύριας με τη δευτερεύουσα διαδικασία. Απαραίτητη προϋπόθεση, απαιτούμενη από τον Κανονισμό, για την έναρξη δευτερεύουσας διαδικασίας είναι αυτή να εκκινεί έναντι του ίδιου οφειλέτη και των περιουσιακών του στοιχείων. Ένας επιπλέον λόγος απόρριψης της θεώρησης αυτής είναι το γεγονός ότι στον τόπο της καταστατικής έδρας της θυγατρικής εταιρείας θα είναι πάντοτε δυνατή η έναρξη κύριας διαδικασίας δεδομένου ότι η θυγατρική έχει νομική προσωπικότητα, η οποία θα υπερισχύει σε σχέση με κάθε άλλη οικονομική ή οργανωτική συνάρθρωση νομικών προσώπων¹³⁰. Από τη στιγμή που η δυνατότητα έναρξης κύριας διαδικασίας αφερεγγυότητας έναντι θυγατρικής εταιρείας είναι ενεργή, κανένα εθνικό δικαστήριο δεν πρόκειται να την παραμερίσει προκειμένου να διατάξει την εκκίνηση δευτερεύουσας διαδικασίας της μητρικής εταιρείας.

Στο ίδιο συμπέρασμα μπορούμε να καταλήξουμε και από την μελέτη και κατανόηση του ίδιου του Κανονισμού 848/2015. Η λογική την οποία ακολουθεί ο Κανονισμός είναι αυτή του σεβασμού της νομικής προσωπικότητας της κάθε εταιρείας του ομίλου, ώστε να είναι δυνατή η ξεχωριστή πτώχευση της καθεμίας, βασιζόμενη στην αρχή ένα νομικό πρόσωπο - μια περιουσία - μια πτώχευση. Εξ αυτού, ένα νομικό πρόσωπο δεν μπορεί να διαθέτει περισσότερες από μια περιουσίες και συνεπώς η θυγατρική εταιρεία δεν μπορεί να θεωρηθεί ως περιουσιακό στοιχείο της μητρικής της για μόνο το λόγο ότι η μητρική κατέχει ποσοστό επί του κεφαλαίου της. Επιπλέον, η εγκατάσταση απαιτεί την ύπαρξη περιουσιακών στοιχείων και προσωπικού που να συνδέονται με ορισμένο τρόπο με τον οφειλέτη της κύριας διαδικασίας. Όμως, στην περίπτωση που εξετάζουμε, αφενός, τα περιουσιακά στοιχεία της θυγατρικής δεν αποτελούν μέρος της πτωχευτικής περιουσίας της μητρικής και αφετέρου το προσωπικό της θυγατρικής δεν θα ελέγχεται απαραίτητα από τη μητρική εταιρεία. Τέλος, ούτε τα κριτήρια της πραγματικής άσκησης οικονομικής δραστηριότητας και της αναγνωρισιμότητας από τους τρίτους θα συντρέχουν καθώς δεν είναι εύλογα αντιληπτό από τους συναλλασσόμενους ότι η οικονομική δραστηριότητα της θυγατρικής ασκείται στην πραγματικότητα από την οφειλέτρια μητρική εταιρεία, από τη στιγμή μάλιστα που μια νομικά αυτοτελής οντότητα, η θυγατρική, εμφανίζεται προς τα έξω. Η αιτιολογική σκέψη 24 του Προοιμίου δεν αναφέρεται στις περιπτώσεις ομίλου εταιρειών. Επομένως, από το γράμμα του Κανονισμού δεν προκύπτει ρητώς η δυνατότητα θεώρησης της θυγατρικής ως εγκατάστασης της μητρικής.

¹²⁹ Μεταξύ άλλων, Κινινή Ε, ΕΕμπΔ 2006, Μουσταίρα Ε, ΕλλΔσνη 2004, Μπεχρή-Κεχαγιόγλου Γ., ΕΕμπΔ 2004. Πρβλ. όμως Μιχαλόπουλο Γ., Διασυννοριακές Κοινοτικές Πτωχεύσεις, 2007, όπου υποστηρίζει ότι η θεώρηση αυτή βρίσκει νομικό έρεισμα στον Κανονισμό.

¹³⁰ Παπαδοπούλου Α., Το κέντρο των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη στη διαδικασία αφερεγγυότητας, Νομική Βιβλιοθήκη 2012, σελ. 138

Μια τέτοια θεώρηση μόνο σε θεωρητικό επίπεδο θα μπορούσε να βρει έδαφος υποστήριξης αλλά ακόμα και τότε η αποτυχία της θα ήταν δεδομένη λόγω της πρόταξης της νομικής προσωπικότητας της θυγατρικής και της αδυναμίας να θεωρηθεί ένα νομικό πρόσωπο ως εγκατάσταση άλλου νομικού προσώπου. Πράγματι, το ζήτημα δεν είναι ακόμη ώριμο προς αποδοχή από τη θεωρία και ιδίως από τη νομολογία των δικαστηρίων, καθώς προϋποθέτει την υπέρβαση του δόγματος της αυτοτέλει των νομικών προσώπων, χωρίς ωστόσο να αποκλείεται σταδιακή αποδοχή της ενόψει της ταχέως εξελισσόμενης οικονομικής πραγματικότητας.

9. Ο ρόλος της συνθετικής δευτερεύουσας στην αφερεγγυότητα ομίλων

Με την εισαγωγή της συνθετικής δευτερεύουσας στο νομοθέτημα για τις διασυνοριακές διαδικασίες αφερεγγυότητας, κατοχυρώνεται και νομοθετικά πλέον μια πρακτική, η οποία χρησιμοποιήθηκε στο παρελθόν σε πολλές περιπτώσεις αφερεγγυότητας ομίλων. Με αυτήν επιδιώκεται η αποφυγή του κατακερματισμού της κύριας διαδικασίας και της διάσπασης της αρχής της καθολικότητας καθώς και η προστασία των τοπικών πιστωτών με τη δημιουργία μιας ειδικής ομάδας αυτών εντός της κύριας διαδικασίας. Η έννοια και ο τρόπος λειτουργίας της συνθετικής δευτερεύουσας αναλύθηκαν εκτενώς σε προηγούμενη ενότητα. Αυτό που χρειάζεται να διερευνηθεί είναι η συμβολή της συνθετικής δευτερεύουσας στην αναδιάρθρωση ενός ομίλου εταιρειών.

Στο πλαίσιο της αναδιάρθρωσης του ομίλου, η συνθετική δευτερεύουσα διαδικασία μπορεί να φανεί χρήσιμη στην περίπτωση προπτωχευτικών κύριων διαδικασιών των εταιρειών του ομίλου, επιτρέποντας κατ' αυτόν τον τρόπο την επίτευξη μιας συμφωνίας εξυγίανσης με την οποία θα επιχειρείται η αντιμετώπιση της αφερεγγυότητας του ομίλου. Στην περίπτωση των συγκεντρωτικών ομίλων, όπου οι διαδικασίες αφερεγγυότητας εναντίον των μελών που απαρτίζουν τον όμιλο συγκεντρώνονται σε μια κοινή δικαιοδοτική βάση ένεκα των στενών οικονομικών σχέσεων που τα συνδέει, η συνθετική δευτερεύουσα μπορεί να διαδραματίσει καθοριστικό ρόλο στην αντιμετώπιση της αφερεγγυότητας. Ως αναφέρθηκε και ανωτέρω, ο ίδιος ο Κανονισμός αναγνωρίζει τη δυνατότητα έναρξης δευτερεύουσας διαδικασίας αφερεγγυότητας στο κράτος της καταστατικής έδρας της θυγατρικής εταιρείας στην περίπτωση δικονομικής συγκέντρωσης στο κράτος της μητρικής εταιρείας. Η συνθετική δευτερεύουσα δύναται να αποτρέψει τον κατακερματισμό των διαδικασιών και κατ' επέκταση της περιουσίας των θυγατρικών εταιρειών και να συμβάλλει στη διευκόλυνση της διαχείρισης της πτωχευτικής ή προπτωχευτικής περιουσίας όλων των εταιρειών του ομίλου, ιδίως όταν σχεδιάζεται η εκποίηση του ομίλου ως συνόλου ή επιμέρους μερών αυτού, στη μείωση σημαντικού χρόνου και εξόδων.

Περαιτέρω, η συνθετική δευτερεύουσα διαδικασία είναι χρήσιμη και στην αντιμετώπιση της αφερεγγυότητας αποκεντρωμένων ομίλων ή σε οποιαδήποτε άλλη περίπτωση όπου εκκινούν

διαδικασίες αφερεγγυότητας έναντι μελών ομίλου σε διαφορετικά κράτη, καθώς μειώνει τον κίνδυνο κατακερματισμού της περιουσίας των διαφορετικών μελών του ομίλου και εξασφαλίζει την αποφυγή εμπλοκής διαφόρων εθνικών δικαίων, διαφόρων διαχειριστών αφερεγγυότητας, και εθνικών δικαστηρίων¹³¹.

Επομένως, η συμβολή του συστήματος αυτού εστιάζεται κυρίως στην αποτελεσματική διαχείριση της πτωχευτικής περιουσίας, συγχρόνως και στην προστασία των συμφερόντων των τοπικών πιστωτών. Φυσικά, δεν πρέπει να παραβλεφθεί το γεγονός ότι όλοι οι παραπάνω στόχοι αποτελεσματικής διαχείρισης της πτωχευτικής περιουσίας και διευκόλυνσης της διαδικασίας αφερεγγυότητας του ομίλου, είναι δυνατόν να επιτευχθούν και με τους θεσπισμένους από τον Κανονισμό κανόνες συνεργασίας και συντονισμού μεταξύ πλειόνων κύριων διαδικασιών αφερεγγυότητας.

10. Συγκριτική επισκόπηση με το καθεστώς του Κανονισμού 1346/2000 και αποτίμηση του νέου πλαισίου

Παρά την ευρεία διάδοση του φαινομένου των πολυεθνικών ομίλων και την επιλογή αυτού του νομικού μορφώματος από μεγάλο αριθμό επιχειρήσεων για την άσκηση της επιχειρηματικής τους δραστηριότητας και την επέκταση των δραστηριοτήτων τους εκτός των εθνικών τους συνόρων, ο Κανονισμός 1346/2000 αγνόησε την ύπαρξη τους, αφήνοντας τη σχετική ρύθμιση στα εκάστοτε εθνικά δικαστήρια. Αυτό το κενό του ευρωπαϊκού δικαίου αφερεγγυότητας δημιουργούσε μεγάλη ανασφάλεια στους δικαστές όταν αναλάμβαναν υπόθεση σχετική με ομίλους με συνέπεια να μην επιτυγχάνονται οι απαιτούμενοι στόχοι της διασυννοριακής αφερεγγυότητας. Σε αυτό το πλαίσιο, τα εθνικά δικαστήρια προέβαιναν σε μια διασταλτική ερμηνεία του κέντρου των κύριων συμφερόντων προκειμένου να διατηρήσουν εντός της δικαιοδοσίας τους το σύνολο του ομίλου αποβλέποντας στη μεγαλύτερη δυνατή εξασφάλιση των συμφερόντων των δανειστών. Με άλλα λόγια, προέβαιναν σε έναν «αγώνα» εντοπισμού του κέντρου των κύριων συμφερόντων τους στο έδαφος τους και επικράτησης έναντι των λοιπών. Η μόνη πρόβλεψη που μπορούσε να αξιοποιηθεί αναλογικά στους ομίλους ήταν η διάταξη του άρθρου 31 του Κανονισμού 1346/2000 για το καθήκον συνεργασίας, μόνο όμως μεταξύ διαχειριστών αφερεγγυότητας και όχι μεταξύ των εμπλεκόμενων δικαστηρίων, σε συνδυασμό τις Κατευθυντήριες γραμμές (*European Communication and Cooperation Guidelines For Cross-border Insolvency, 2007.*) Οι τελευταίες αποτελούν ένα μη δεσμευτικό κείμενο για τη διευκόλυνση του συντονισμού συντρεχουσών διαδικασιών αφερεγγυότητας κατά του ίδιου οφειλέτη. Η εσκεμμένη μη πρόβλεψη ειδικών

¹³¹ Παϊζης Α., Η αντιμετώπιση της διασυννοριακής αφερεγγυότητας των ομίλων εταιρειών στην Ευρωπαϊκή Ένωση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ. 236-241

ρυθμίσεων για την πτώχευση ομίλων εταιρειών δημιούργησε μια διαρκή ανασφάλεια δικαίου και έθεσε την ανάγκη για αναμόρφωση του σχετικού νομοθετικού πλαισίου.

Από την άλλη μεριά, ο Κανονισμός 848/2015, προέβη σε σημαντικές αλλαγές, όχι όμως και ριζικές. Σημαντικότερες προσθήκες ήταν η ενίσχυση των κανόνων συνεργασίας, η επέκταση τους μεταξύ δικαστηρίων και η αύξηση των εξουσιών των διαχειριστών της κύριας διαδικασίας επί των δευτερευουσών διαδικασιών. Ακολούθως, προβλέφθηκε για πρώτη φορά ειδικό νομικό πλαίσιο για τους ομίλους εταιρειών σε επίπεδο αφερεγγυότητας, ικανοποιώντας ένα αίτημα πολλών δεκαετιών. Σε αυτό το πλαίσιο, παρατηρούμε ότι οι ρυθμίσεις εστιάζουν κατά κύριο λόγο σε μια αναγωγή των υποχρεώσεων συνεργασίας κύριας και δευτερεύουσας στο επίπεδο των ομίλων με προσαρμογή στις ιδιαιτερότητες των τελευταίων. Η προσήλωση του Ευρωπαϊού νομοθέτη στην αρχή της αυτοτέλειας των εταιρειών είναι μεν ορθή αλλά δεν λαμβάνει υπόψιν τη στενή οικονομική και διοικητική σύνδεση των μελών του ομίλου, η οποία δημιουργεί μια οικονομική πραγματικότητα απομακρυσμένη από τη φορμαλιστική προσέγγιση του Κανονισμού. Περαιτέρω, η διαδικασία του συντονισμού κινείται μεν στη σωστή κατεύθυνση αλλά, υπό την ισχύουσα διαμόρφωση της, δύσκολα αναμένεται να συμβάλλει με αποτελεσματικό τρόπο στην αναδιάρθρωση των ομίλων δεδομένου του υψηλού κόστους αλλά και της δυσκολίας του εγχειρήματος. Επίσης, ο προαιρετικός και ελαστικός χαρακτήρας της διαδικασίας συντονισμού, όπως εκδηλώνεται με τη δυνατότητα αποχώρησης και επανεισόδου, αντίρρησης ως προς το πρόσωπο του συντονιστή, υιοθέτησης μέρους του σχεδίου συντονισμού, δημιουργεί προσκόμματα στην αποτελεσματικότητα της και δίνει την εντύπωση μιας ελλιπούς και πρόχειρης ρύθμισης. Στην πραγματικότητα, με τη μη πρόβλεψη υποχρεωτικού χαρακτήρα τόσο για τη συνεργασία όσο και για το συντονισμό, η αναδιάρθρωση του ομίλου καταλήγει να εξαρτάται από τη βούληση και τις προθέσεις των διαχειριστών αφερεγγυότητας. Τέλος, η απόρριψη της ουσιαστικής ενοποίησης θα μπορούσε ίσως να χαρακτηριστεί παρωχημένη καθώς παραβλέπεται ότι και με αυτήν είναι δυνατόν να επιτευχθούν οι στόχοι της ασφάλειας δικαίου, της νομικής προβλεψιμότητας και της εξασφάλισης των συμφερόντων των πιστωτών. Πράγματι, η ουσιαστική ενοποίηση μπορεί να συμβάλλει στην εξυγίανση του ομίλου μέσω της εκποίησης της πτωχευτικής περιουσίας του ως συνόλου. Ο *Hirte*, μάλιστα, αναφέρει ότι η ουσιαστική ενοποίηση δεν είναι αναγκαίο να αγνοήσει αυτόματα τη νομική ανεξαρτησία κάθε μέλους¹³².

Παρά τις όποιες παραλείψεις και αστοχίες του νέου Κανονισμού, δεν πρέπει να λησμονηθεί το γεγονός ότι οι υποχρεώσεις συνεργασίας και επικοινωνίας μεταξύ των συμμετεχόντων οργάνων σε συνδυασμό με τη δυνατότητα διορισμού ενός κοινού διαχειριστή αφερεγγυότητας καθώς και η παροχή της δυνατότητας δικονομικής συγκέντρωσης υπό κοινή δικαιοδοτική βάση στις

¹³² Παπανικολάου Δ., Οικονομική κατάρρευση ομιλοποιημένων επιχειρήσεων- Ανάγκη θέσπισης πτωχευτικού δικαίου του ομίλου, ΕΕμπΔ 2010

περιπτώσεις που αυτό είναι εφικτό, έχουν δοκιμασθεί από τη νομολογία ως τρόποι αντιμετώπισης της διασυνοριακής αφερεγγυότητας των ομίλων και έχουν κριθεί αποτελεσματικοί. Συνιστούν εργαλεία, τα οποία διατηρούν μια ισορροπία μεταξύ της νομικής αυτοτέλειας των εκάστοτε εταιρειών και της οικονομικής ενότητας του ομίλου χωρίς να διεισδύουν στα εθνικά δίκαια των κρατών μελών. Μέσω αυτών, ο Ευρωπαϊός Νομοθέτης πρόβλεψε μια μορφή ενιαίας αντιμετώπισης της αφερεγγυότητας στον όμιλο, χωρίς ωστόσο να προσβάλλεται η νομική προσωπικότητα των μελών έναντι των οποίων έχουν εκκινήσει διαδικασίες αφερεγγυότητας και χωρίς να εκτινάσσεται σημαντικά το κόστος της διαδικασίας. Από την άλλη, η διαδικασία συντονισμού δεν έχει δοκιμαστεί ακόμη στην πράξη. Αναμένεται, λοιπόν, να διαπιστωθεί ο αντίκτυπος της στις διασυνοριακές διαδικασίες αφερεγγυότητας και να αναδειχθούν οι θετικές και αρνητικές της πλευρές. Σε κάθε περίπτωση, τα ζητήματα της αφερεγγυότητας ομίλων είναι αδύνατο να ρυθμισθούν και να καλυφθούν εξαντλητικά από ένα νομοθετικό κείμενο δεδομένου πως καθένας εξ αυτών φέρει τα δικά του μοναδικά χαρακτηριστικά και τη δική του δομή. Κάθε υπόθεση που αφορά ομίλους εταιρειών θα πρέπει να εξετάζεται ξεχωριστά ανάλογα με τις εκάστοτε περιστάσεις.

ΔΕΥΤΕΡΟ ΜΕΡΟΣ

Η ΔΙΕΘΝΗΣ ΑΦΕΡΕΓΓΥΟΤΗΤΑ ΜΕΛΩΝ ΟΜΙΛΟΥ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ

1. Ο Πρότυπος Νόμος της UNCITRAL και η ενσωμάτωση του στο ελληνικό δίκαιο

1.1. Γενικά χαρακτηριστικά

Η συχνότητα της δραστηριοποίησης των εταιρειών εκτός των εθνικών αγορών των επιμέρους κρατών και οι εκτεταμένες οικονομικές δυσπραγίες που αντιμετωπίζουν, έχουν απασχολήσει τη διεθνή νομική κοινότητα καθώς δεν είναι λίγες οι πτωχεύσεις νομικών προσώπων με διεθνείς συνέπειες. Μεταξύ αυτών που έχουν ασχοληθεί με τη διεθνή αφερεγγυότητα είναι και η Επιτροπή των Ηνωμένων Εθνών για το Διεθνές Εμπορικό Δίκαιο (*United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL*), η οποία το 1997 υιοθέτησε έναν Πρότυπο Νόμο για τη Διασυνοριακή Αφερεγγυότητα. Την αρχική πρόταση προς την UNCITRAL, να εργασθεί επί του θέματος των διεθνών διαδικασιών αφερεγγυότητας, έκαναν νομικοί της πράξεως, άμεσα ενδιαφερόμενοι για τα σχετικά προβλήματα. Συγκεκριμένα, η πρόταση έγινε κατά τη διάρκεια συνεδρίου οργανωθέντος από την UNCITRAL, τον Μάιο του 1992, με θέμα «Ομοιόμορφο Εμπορικό Δίκαιο κατά τον 21ο αιώνα». Η πρόταση αυτή δεν έμεινε χωρίς αντιδράσεις με το σκεπτικό ότι οι διαφορές των εθνικών πτωχευτικών δικαίων θα συνεπάγονταν αξεπέραστες δυσκολίες στο να επιτευχθεί συμφωνία μεταξύ των κρατών. Παρ' όλ' αυτά, το 1995 η UNCITRAL συμφώνησε να συστήσει μια Ομάδα Εργασίας, καθήκον της οποίας θα ήταν να καταρτίσει ένα νομοθετικό πρότυπο για τις διεθνείς διαδικασίες αφερεγγυότητας. Το τελικό κείμενο, προϊόν εργασιών και σημαντικών συμβιβασμών, παρουσιάστηκε στην ετήσια σύνοδο της UNCITRAL, το 1997, και υιοθετήθηκε από αυτήν. Συγχρόνως εγκρίθηκε και η δημοσίευση ενός «Οδηγού για την Υιοθέτηση του Πρότυπου Νόμου της UNCITRAL για τη Διασυνοριακή Αφερεγγυότητα»¹³³.

Ο Πρότυπος Νόμος (ΠΝ) δεν είναι μια διεθνής σύμβαση αλλά ένας οδηγός με προτάσεις για την αντιμετώπιση της διεθνούς αφερεγγυότητας οφειλετών με περιουσιακά στοιχεία σε περισσότερα κράτη. Ενσωματώνει ηπίου δικαίου (*soft law*) διατάξεις, οι οποίες προτείνονται προς υιοθέτηση και ενσωμάτωση από τα κράτη, με ενδεχόμενες τροποποιήσεις που αυτά θα θελήσουν, ώστε να επιτευχθεί διεθνής ομοιομορφία στα ζητήματα διεθνούς αναγνώρισης και συνεργασίας επί διασυνοριακών πτωχεύσεων. Εστιάζει στην ενίσχυση της συνεργασίας και του συντονισμού μεταξύ

¹³³ Μουσταΐρα Ε., Οι εργασίες της UNCITRAL σχετικά με τις διαδικασίες αφερεγγυότητας, Τιμητικός Τόμος Λάμπρου Κοτσίρη, Θεσσαλονίκη 2004, σ. 719-742.

των δικαιοδοσιών παρά στην επίτευξη μιας ουσιαστικής ομοιομορφίας των διατάξεων των εθνικών δικαίων και σέβεται τις διαφορές μεταξύ των εθνικών δικονομικών κανόνων. Οι ρυθμίσεις του δεσμεύουν μόνο τα κράτη που θα τις ενσωματώσουν στα εσωτερικά τους δίκαια. Εξάλλου, στο χώρο του διεθνούς δικαίου δεν ισχύει η «αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης και αναγνώρισης», η οποία διαπνέει το ενωσιακό δίκαιο. Για τους σκοπούς του Πρότυπου Νόμου, ως διασυνοριακή αφερεγγυότητα ορίζεται αυτή στην οποία ο οφειλέτης έχει περιουσιακά στοιχεία σε περισσότερα από ένα κράτη ή αυτή όπου ορισμένοι εκ των πιστωτών του οφειλέτη είναι αλλοδαποί, δηλαδή δεν έχουν την εθνικότητα του κράτους, στο οποίο έχουν ξεκινήσει οι διαδικασίες αφερεγγυότητας¹³⁴. Θα πρέπει να παρατηρηθεί ότι, μολονότι ο ΠΝ περιλαμβάνει μια αρκετά παγκοσμιοποιημένη προσέγγιση και έχει επεξεργαστεί από συντακτική επιτροπή διεθνικού χαρακτήρα, θα αναμενόταν να έχει άλλη φύση αντί ενός μη δεσμευτικού για τα κράτη χαρακτήρα. Ωστόσο, το γεγονός ότι οι ρυθμίσεις του έχουν υιοθετηθεί από περίπου 46 χώρες, εκ των οποίων σημαντικά βιομηχανικά κράτη¹³⁵, καταδεικνύει την ευρεία αποδοχή του και τον καθιστά ένα εξαιρετικά σημαντικό νομοθετικό κείμενο. Στην Ελλάδα, ο Πρότυπος Νόμος ενσωματώθηκε στο εθνικό μας δίκαιο με τον Ν. 3858/2010, ο οποίος υιοθέτησε αυτούσιο το κείμενο.

1.2. Βασικές ρυθμίσεις και σύγκριση με τον Κανονισμό 848/2015

Κατ' αρχάς, ο ΠΝ και ο Ν. 3858/2010 προϋποθέτουν την ύπαρξη μιας αλλοδαπής διαδικασίας αφερεγγυότητας. Όμως, η ανάγνωση του ορισμού της αλλοδαπής διαδικασίας στα δύο κείμενα¹³⁶ καταδεικνύει ότι το πεδίο εφαρμογής του ελληνικού νόμου είναι στενότερο από εκείνο του ΠΝ. Συγκεκριμένα, κατά τον Ν. 3858/2010 αλλοδαπή είναι η συλλογική διαδικασία που συνεπάγεται την πτωχευτική απαλλοτρίωση του οφειλέτη ενώ κατά τον ΠΝ αρκεί τα περιουσιακά στοιχεία του οφειλέτη να υπόκεινται στον δικαστικό έλεγχο ή την εποπτεία του αλλοδαπού δικαστηρίου που κήρυξε την πτωχευτική διαδικασία¹³⁷, το ημεδαπό δίκαιο προβλέπει ότι η συλλογική διαδικασία προϋποθέτει την αφερεγγυότητα του οφειλέτη ενώ κατά τον ΠΝ αρκεί αυτή να διεξάγεται σύμφωνα με αλλοδαπή πτωχευτική νομοθεσία, το ημεδαπό δίκαιο αναφέρεται σε διορισμό συνδίκου ενώ ο ΠΝ σε έλεγχο και εποπτεία από το αλλοδαπό δικαστήριο και τέλος σύμφωνα με τον ελληνικό νόμο δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του προπρωχευτικές διαδικασίες καθώς κατά κανόνα αυτές δεν πληρούν τις ανωτέρω προϋποθέσεις της αφερεγγυότητας, της πτωχευτικής απαλλοτρίωσης και του

¹³⁴ https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency

¹³⁵ Τζάκας Δ., Το ελληνικό πτωχευτικό διεθνές δίκαιο μετά την ενσωμάτωση του πρότυπου νόμου Uncitral, Τιμητικός Τόμος Νικόλαου Κ. Ρόκα, σελ. 1098, όπου μεταξύ άλλων αναφέρονται η Ιαπωνία, η Αυστραλία, ο Καναδάς, οι Η.Π.Α. και το Ηνωμένο Βασίλειο.

¹³⁶ Αρ. 2 (α) ΠΝ και αρ. (α) Ν. 3858/2010

¹³⁷ Αντίστοιχη ρύθμιση υπάρχει και στο πλαίσιο του Κανονισμού 848/2015, το οποίο καταλαμβάνει και διαδικασίες όπου οφειλέτης εξακολουθεί να διαχειρίζεται την πτωχευτική του περιουσία υπό ορισμένη επίβλεψη.

διορισμού συνδίκου. Και στα δύο κείμενα απαιτείται η αλλοδαπή πτώχευση να είναι συλλογική διαδικασία και να στοχεύει στην εκκαθάριση ή αναδιοργάνωση της πτωχευτικής διαδικασίας.

Σε επίπεδο σύγκρισης του ΠΝ με τον Κανονισμό 848/2015, η πρώτη και βασική διάκριση που παρατηρείται μεταξύ των δύο κειμένων έγκειται στη νομική φύση αυτών. Ο Κανονισμός αποτελεί παράγωγο ενωσιακό δίκαιο, το οποίο περικλείει κανόνες αμέσου εφαρμογής και δεσμευτικούς για τα κράτη μέλη ενώ ο ΠΝ κανόνες ηπίου δικαίου με ευρεία ευχέρεια των νομοθετών των διαφόρων κρατών να αποκλίνουν από τις προβλέψεις του. Περαιτέρω, ο Κανονισμός 848/2015 εφαρμόζεται σε διαδικασίες αφερεγγυότητας κατά οφειλετών, των οποίων το κέντρο των κύριων συμφερόντων βρίσκεται γεωγραφικώς σε κράτος μέλος της Ένωσης και οι οποίες διαδικασίες παρουσιάζουν την ευρύτητα του αντίστοιχου ορισμού του ΠΝ. Ο ΠΝ τυγχάνει εφαρμογής εφόσον το κέντρο των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη ευρίσκεται εκτός της Ευρωπαϊκής Ένωσης και υπό την προϋπόθεση ότι το κράτος αυτό έχει ενσωματώσει τις ρυθμίσεις του, άλλως θα εφαρμόζονται οι διατάξεις του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του κράτος αυτού.

Η έμφαση του ΠΝ εστιάζεται στην αναγνώριση αλλοδαπών διαδικασιών που έχουν εκκινήσει στο κράτος των κυρίων συμφερόντων του οφειλέτη ευρισκόμενο εκτός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σε οποιοδήποτε άλλο κράτος. Η αναγνώριση μιας διαδικασίας αφερεγγυότητας αποτελεί κομβικό στοιχείο τόσο του ΠΝ όσο και του Κανονισμού 848/2015. Ωστόσο, η αναγνώριση στον Κανονισμό πραγματοποιείται αυτόματα μεταξύ των κρατών μελών και οι συνέπειες της καθορίζονται από το δίκαιο του κράτους έναρξης της κύριας διαδικασίας ενώ στον ΠΝ η αναγνώριση δεν είναι αυτόματη αλλά προϋποθέτει δικαστική απόφαση του κράτους υποδοχής της αίτησης για αναγνώριση. Η απουσία από τον ΠΝ προβλέψεων ανάλογων με εκείνων του Κανονισμού για την άνευ ετέρου αναγνώριση και των αποτελεσμάτων της (αρ. 19-20 Καν.), φαίνεται να διακυβεύει την ομοιομορφία δικαίου και το βέλτιστο συντονισμό παράλληλων διαδικασιών που επιδιώκεται με τον ΠΝ. Το γεγονός αυτό οφείλεται στην απουσία αμοιβαίας εμπιστοσύνης, ανάλογης με εκείνη που ισχύει στο πλαίσιο του Κανονισμού, η οποία θεσπίζει ένα σύστημα διεθνούς δικαιοδοσίας προς το οποίο οφείλουν να συμμορφώνονται όλα τα εμπύπτοντα στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού δικαστήρια¹³⁸.

Στον Κανονισμό το κέντρο των κύριων συμφερόντων αποτελεί τη βάση για τη θεμελίωση διεθνούς δικαιοδοσίας και ο εντοπισμός του γίνεται από το πρώτο επιληφθέν δικαστήριο κράτους μέλους, το οποίο είναι αρμόδιο να ελέγξει αυτεπαγγέλτως τη δικαιοδοσία του, ενώ στον ΠΝ αποτελεί απλώς κριτήριο για την αναγνώριση αλλοδαπής κύριας διαδικασίας και εντοπίζεται εκ των υστέρων από το δικαστήριο του κράτους αναγνώρισης, το οποίο είναι μόνο αρμόδιο να κρίνει την φύση της αλλοδαπής διαδικασίας. Όσον αφορά την έννοια της εγκατάστασης αυτή ταυτίζεται

¹³⁸ Τζάκας Δ., Το ελληνικό πτωχευτικό διεθνές δίκαιο μετά την ενσωμάτωση του πρότυπου νόμου Uncitral, Τιμητικός Τόμος Νικόλαου Κ. Ρόκα, σελ. 1086

εννοιολογικά με την αντίστοιχη του Κανονισμού. Στο πλαίσιο του Κανονισμού αρμόδιο για τον εντοπισμό της εγκατάστασης είναι το πρώτο επιληφθέν δικαστήριο κράτους μέλους σε χρόνο τριών μηνών πριν την αρχική αίτηση έναρξης της κύριας διαδικασίας ενώ στον ΠΝ το δικαστήριο του κράτους αναγνώρισης κατά το χρόνο υποβολής της σχετικής αίτησης, το οποίο θα κρίνει τη φύση της αλλοδαπής διαδικασίας ως μη κύριας.

Σε επίπεδο συνεπειών, η αναγνώριση του ΠΝ συνεπάγεται μια σειρά πολύ σημαντικών αυτομάτως επερχόμενων και δυνητικών συνεπειών. Μεταξύ αυτών είναι η δυνατότητα παροχής προσωρινής προστασίας πριν την αναγνώριση με τη μορφή αναστολής ατομικών διώξεων ή αναγκαστικής εκτέλεσης ή της απαγόρευσης διάθεσης συγκεκριμένου περιουσιακού στοιχείου του οφειλέτη ή η ανάθεση διαχείρισης όλων ή μέρους των περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη σε αλλοδαπό σύνδικο¹³⁹. Επίσης, η αναγνώριση μιας αλλοδαπής διαδικασίας ως κύριας επιφέρει ορισμένα αυτόματα αποτελέσματα¹⁴⁰, μη υπαγόμενα στη διακριτική ευχέρεια του δικάζοντος δικαστηρίου, τα οποία προβλέπονται κατ' αρχήν από τον ΠΝ αλλά εξειδικεύονται περαιτέρω από τις διατάξεις του εθνικού πτωχευτικού δικαίου του κράτους υποδοχής. Αντιθέτως, στον Κανονισμό 848/2015, οι συνέπειες της έναρξης μιας διαδικασίας αφερεγγυότητας αλλά και της αυτόματης αναγνώρισης αυτής από τα λοιπά κράτη μέλη διέπεται από το δίκαιο του κράτους έναρξης. Οι νομοθεσίες που ενσωματώνουν τον ΠΝ δεν έχουν προβλέψει ουσιαστικές διατάξεις ιδιωτικού διεθνούς δικαίου για τις διεθνείς διαδικασίες αφερεγγυότητας, αφήνοντας τα αρρυθμιστά ζητήματα στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο του κράτους υποδοχής.

Ακόμη, παρέχεται το δικαίωμα στον αλλοδαπό σύνδικο και τους αλλοδαπούς πιστωτές να αποκτήσουν πρόσβαση στα δικαστήρια του κράτους αναγνώρισης και ο μὲν πρώτος να αιτηθεί την έναρξη πτωχευτικής διαδικασίας στο κράτος αναγνώρισης, ο δε δεύτερος να αναγγείλει τις απαιτήσεις του σε αυτήν. Τέλος, σε αντιστοιχία με τις προβλέψεις περί συνεργασίας και συντονισμού των περισσότερων διαδικασιών αφερεγγυότητας στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, προβλέπονται και σε διεθνές επίπεδο υποχρεώσεις συνεργασίας μεταξύ οργάνων και συνδίκων της αλλοδαπής διαδικασίας και οργάνων και συνδίκων της χώρας αναγνώρισης καθώς και κανόνες συντονισμού των αποτελεσμάτων των συντρεχουσών διαδικασιών.

1.3. Η έννοια του κέντρου κύριων συμφερόντων στο πλαίσιο του Πρότυπου Νόμου

Στο πλαίσιο του ΠΝ, το κέντρο των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη συνδέεται με την αναγνώριση της αλλοδαπής διαδικασίας και όχι με τον καθορισμό της διεθνούς δικαιοδοσίας σε

¹³⁹ Αρ. 19 ΠΝ και αρ 19 του Ν. 3858/2010.

¹⁴⁰ Αρ. 20 ΠΝ και αρ. 20 του Ν. 3858/2010. Τέτοια μέτρα συνιστούν η αναστολή έναρξης ή συνέχισης ατομικών διώξεων των πιστωτών, αναστολή αναγκαστικής εκτέλεσης σε περιουσιακά στοιχεία του οφειλέτη, αναστολή δικαιώματος διάθεσης περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη

αντίθεση με τον ευρωπαϊκό Κανονισμό περί διαδικασιών αφερεγγυότητας. Ωστόσο ο ΠΝ δεν περιέχει ειδικό ορισμό του κέντρου κύριων συμφερόντων. Το άρθρο 16 παρ. 3 του ΠΝ προβλέπει ένα μαχητό τεκμήριο για τον εντοπισμό του κέντρου κύριων συμφερόντων του οφειλέτη, φυσικού ή νομικού προσώπου, το οποίο ταυτίζεται με εκείνο του Κανονισμού 848/2015. Ο τόπος της συνήθους διαμονής ή της καταστατικής έδρας του οφειλέτη τεκμαίρεται ότι είναι το κέντρο των κύριων συμφερόντων, μέχρι την απόδειξη του εναντίου. Αναφορικά με τα νομικά πρόσωπα, σε περίπτωση που ο τόπος στον οποίο είναι καταχωρημένη μια εταιρεία δεν συμπίπτει με τον πραγματικό τόπο διοίκησης των συμφερόντων της, ο οποίος μάλιστα θα πρέπει να επαληθεύεται από τους τρίτους θα πρέπει να ληφθούν υπόψιν άλλοι παράγοντες για τον εντοπισμό αυτού. Παρατηρούμε ότι χρησιμοποιείται ο ίδιος μηχανισμός για την εύρεση του κέντρου κύριων συμφερόντων, όπως επί Κανονισμού 848/2015. Ο Οδηγός για την ερμηνεία και εφαρμογή του ΠΝ (*Guide to Enactment and Interpretation*) παραθέτει μια σειρά παραγόντων που δύναται να ληφθούν υπόψιν, ώστε να οδηγήσουν το δικαστήριο σε ένα ασφαλέστερο συμπέρασμα για τον τόπο των κύριων συμφερόντων μιας οφειλέτριας εταιρείας¹⁴¹.

Η ιδιομορφία της έννοιας του κέντρου των κύριων συμφερόντων εμφανίζεται στην έννομη τάξη της Αμερικής, η οποία έχει ενσωματώσει αυτούσιο τον Πρότυπο νόμο στο Κεφάλαιο 15 του Αμερικάνικου Πτωχευτικού Κώδικα, όπου η έννοια του ΚΚΣ δεν ορίζεται αλλά έχει διαμορφωθεί αποκλειστικά μέσα από τη νομολογία των δικαστηρίων. Στην υπόθεση *Re SPhinX*¹⁴², η οφειλέτρια εταιρεία είχε ιδρυθεί στους νήσους Cayman, όπου και υπέβαλε αίτηση για έναρξη κύριας διαδικασίας αφερεγγυότητας. Επί της αίτησης της για αναγνώριση της διαδικασίας ως κύριας ενώπιον των δικαστηρίων των Η.Π.Α, το δικαστήριο, μολονότι διαπίστωσε την απουσία περιουσιακών στοιχείων και οποιουδήποτε άλλου συνδετικού στοιχείου της εταιρείας με την καταστατική της έδρα (νήσοι Cayman), εφάρμοσε το τεκμήριο της καταστατικής έδρας και αναγνώρισε τη διαδικασία ως κύρια με την αιτιολογία ότι κανένα από τα συμμετέχοντα μέρη, και ιδίως οι πιστωτές, δεν προέβαλαν αντίρρηση και αποδέχτηκαν σιωπηρά τη διαδικασία. Η στάση αυτή της νομολογίας να καθιστά το τεκμήριο της καταστατικής έδρας αμάχητο εκ μόνου του λόγου ότι διαπιστώνεται συμφωνία οφειλέτη και πιστωτών, ρητή ή σιωπηρή, ανατράπηκε από τη μεταγενέστερη νομολογία στην υπόθεση *In re Bearn Stearns*¹⁴³, στην οποία συνέτρεχαν ίδια περιστατικά με την προαναφερθείσα υπόθεση. Εν προκειμένω, το δικαστήριο αναγνώρισε την ανάγκη ουσιαστικής αξιολόγησης των πραγματικών περιστατικών και του τεκμηρίου της

¹⁴¹ Μεταξύ άλλων, ο τόπος τήρησης λογιστικών βιβλίων και στοιχείων, ο τόπος οργάνωσης της χρηματοδότησης, ο τόπος της κύριας συνεργαζόμενης τράπεζας, ο τόπος εγκατάστασης των εργαζομένων, ο τόπος το δίκαιο του οποίου εφαρμόζεται στις συμβάσεις ή στις ανακύπτουσες διαφορές, ο τόπος πραγματοποίησης αγοραπωλησιών, προσλήψεων, πληρωμών κ.α.

¹⁴² 351 B.R. 103 (Bankr. S.D.N.Y.2006)

¹⁴³ 374 B.R. 122 (Bankr. S.D.N.Y 2007)

καταστατικής έδρας, ανεξάρτητα από ρητές ή σιωπηρές συμφωνίες των μερών ή μη προβολή ενστάσεων από αυτά σχετικά με τον καθορισμό του κέντρου κύριων συμφερόντων και αρνήθηκε την αναγνώριση της διαδικασίας που εκκίνησε στους νήσους Cayman ως κύριας ή μη κύριας. Με άλλα λόγια, το δικαστήριο στην υπόθεση αυτή επεσήμανε ότι το τεκμήριο της καταστατικής έδρας είναι βοηθητικό όταν δεν συντρέχει σοβαρή διχογνωμία και ανέφερε μια σειρά από παράγοντες που θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη για τον προσδιορισμό του κέντρου κύριων συμφερόντων, όπως ο τόπος που ευρίσκονται τα κεντρικά γραφεία της οφειλέτριας εταιρείας, ο τόπος όπου πράγματι διοικείται η οφειλέτρια εταιρεία (ο οποίος μπορεί να συμπίπτει με τα κεντρικά γραφεία μιας εταιρείας χαρτοφυλακίου), ο τόπος όπου ευρίσκονται τα κύρια περιουσιακά στοιχεία ή η πλειοψηφία των πιστωτών της οφειλέτριας εταιρείας.

Από την τελευταία υπόθεση, καθίσταται αντιληπτό ότι η έννοια του κέντρου των κύριων συμφερόντων στον ΠΝ της UNCITRAL δεν διαφέρει από εκείνη του Κανονισμού ως προς το περιεχόμενο της. Και στο πλαίσιο του διεθνούς πτωχευτικού δικαίου, προκειμένου να ανατραπεί το τεκμήριο της καταστατικής έδρας θα πρέπει να συντρέχουν αντικειμενικά και αναγνωρίσιμα από τους τρίτους στοιχεία που να οδηγούν με βεβαιότητα στον εντοπισμό του κέντρου κύριων συμφερόντων σε τόπο διαφορετικό της καταστατικής έδρας της οφειλέτριας εταιρείας. Οι δυσκολίες που αντιμετωπίζουν τα δικαστήρια όταν καλούνται να εφαρμόσουν τα δύο αυτά κείμενα προκειμένου να εντοπίσουν το κέντρο κύριων συμφερόντων του οφειλέτη είναι κοινές.

2. Η απουσία ρυθμίσεων για τους ομίλους. Ο Νομοθετικός Οδηγός της UNCITRAL αναφορικά με τους ομίλους επιχειρήσεων

Ο Πρότυπος Νόμος της UNCITRAL δεν εμπεριέχει ειδικές ρυθμίσεις αφιερωμένες στην αντιμετώπιση της πτώχευσης ομίλων επιχειρήσεων, των οποίων οι εταιρείες-μέλη να είναι εγκατεστημένες σε διαφορετικά κράτη εντός και εκτός της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ωστόσο, όπως υποστηρίζεται, ο Πρότυπος Νόμος δεν αποκλείει τους ομίλους εταιρειών από το πεδίο εφαρμογής του¹⁴⁴. Στους συγκεντρωτικούς ομίλους, το πρόβλημα μετριάζεται συνήθως λόγω της συγκέντρωσης των πτωχευτικών διαδικασιών των περισσότερων εταιρειών του ίδιου ομίλου σε μία κοινή δικαιοδοσία, εντοπίζοντας στο κράτος αυτής το κέντρο των κύριων συμφερόντων όλων των εταιρειών του ομίλου. Δυσκολότερη είναι, βέβαια, η κατάσταση στην περίπτωση των αποκεντρωμένων ομίλων. Ο ΠΝ προκρίνει την έναρξη χωριστών κύριων διαδικασιών αφερεγγυότητας για τα μέλη του ομίλου στον τόπο όπου εντοπίζεται το ΚΚΣ τους και εφαρμογή

¹⁴⁴ Moustaira E., International Insolvency Law, National Laws και International Texts, 2019, p.127 and Irit Mevorach, Beyond the Search for Certainty: Addressing the Cross-Border resolution gap, Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law, 2015, p. 188-189, available at https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2831693

για το καθένα του αντίστοιχου καθεστώτος (ενωσιακού ή διεθνούς). Παρατηρούμε ότι και οι συντάκτες του ΠΝ υπήρξαν συντηρητικοί αναφορικά με το ζήτημα της πτώχευσης των ομίλων και δεν προέβησαν στη θέσπιση μιας ενιαίας διαδικασίας για ολόκληρο τον όμιλο, εμμένοντας περισσότερο στη νομική μορφή παρά στην ουσία. Το ενδιαφέρον εστιάζεται στη συνεργασία, όπως παρουσιάζεται στο Δ' Κεφάλαιο του Πρότυπου Νόμου, οι διατάξεις του οποίου εφαρμόζονται κατά την κρατούσα άποψη ανεξάρτητα από την αναγνώριση της αλλοδαπής διαδικασίας, ενθαρρύνοντας τη συνεργασία ήδη από τα πρώτα στάδια των διαδικασιών. Από τον ΠΝ καταλείπονται ευρεία περιθώρια επιλογής και διαμόρφωσης της συνεργασίας των συμμετεχόντων σε διεθνείς διασυνοριακές διαδικασίες¹⁴⁵, με κυριότερη αυτή των πρωτοκόλλων συνεργασίας και των συμφωνιών μεταξύ των οργάνων των διαδικασιών, όπως αντίστοιχα συμβαίνει και στον Κανονισμό.

Θα πρέπει να αναφερθεί ότι οι προβλέψεις του ΠΝ για τη δυνατότητα αλλοδαπού συνδίκου να αιτηθεί την έναρξη πτωχευτικής διαδικασίας σε ένα άλλο κράτος ή για την πρόσβαση των αλλοδαπών πιστωτών σε άλλη εθνική διαδικασία αφερεγγυότητας καθώς και των υποχρεώσεων συνεργασίας μεταξύ δικαστηρίων και συνδίκων διαφορετικών κρατών, κατ' αρχήν αναφέρεται σε διαδικασίες στρεφόμενες κατά του ίδιου οφειλέτη, και όχι κατά διαφορετικών, όπως συμβαίνει στην περίπτωση ομίλων. Για τα περισσότερα ομιλικά σχήματα, όμως, η συνεργασία είναι ο μόνος τρόπος να μειώσουν τον κίνδυνο των αποσπασματικών διαδικασιών αφερεγγυότητας, οι οποίες έχουν τη δυνατότητα να εξαλείψουν την αξία του ομίλου βάσει συνέχισης δραστηριότητας (*going concern value*) και να οδηγήσουν στην περιχαράκωση, την ξεχωριστή διαχείριση ακόμα και τη μεταφορά των περιουσιακών στοιχείων ή σε άγρα δικαιοδοσίας από τους οφειλέτες¹⁴⁶. Είναι σαφές ότι η συνεργασία μεταξύ δικαστηρίων και διαχειριστών αφερεγγυότητας σε πτωχεύσεις όπου εμπλέκονται πολυεθνικοί όμιλοι δύναται να συμβάλει στη διευκόλυνση της εμπορικής προβλεψιμότητας, στην αύξηση της βεβαιότητας για το εμπόριο, στη βέλτιστη διαχείριση των διαδικασιών προς το συμφέρον όλων των μερών, στη μεγιστοποίηση της αξίας του ενεργητικού των εταιρειών που απαρτίζουν τον όμιλο και στη διατήρηση των εργασιακών σχέσεων και της απασχόλησης καθώς και στη μείωση του κόστους.

Το 2012, η UNCITRAL εξέδωσε ένα τρίτο μέρος στον «Νομοθετικό Οδηγό για το Δίκαιο της Αφερεγγυότητας,» το οποίο επικεντρώνεται αποκλειστικά στην αντιμετώπιση της αφερεγγυότητας ομίλων. Στόχος των προτάσεων που περιλαμβάνονται σε αυτό το μέρος είναι να επιτρέψουν την αντιμετώπιση των διαδικασιών αφερεγγυότητας περισσότερων εταιρειών του ομίλου με τέτοιο

¹⁴⁵ Ο ΠΝ εκκινεί από την ιδέα ότι μια γενική ρύθμιση της συνεργασίας και η παροχή της δυνατότητας στους συμμετέχοντες να καθορίσουν αυτοί τη μορφή συνεργασίας που αρμόζει στις ανάγκες της κάθε περίπτωσης, είναι περισσότερο αποτελεσματική.

¹⁴⁶ UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, part three: treatment of enterprise groups in insolvency, New York, 2012, p. 86

τρόπο ώστε να επιτύχουν αποτελέσματα που θα συμφέρουν τον ίδιο τον όμιλο σαν σύνολο και τους πιστωτές του¹⁴⁷. Το κεφάλαιο αυτό ρυθμίζει σημαντικές παραμέτρους αφορώσες την αφερεγγυότητα των ομίλων, μεταξύ των οποίων ο διαδικαστικός συντονισμός, η ουσιαστική ενοποίηση, η ενδοομιλική εξυγιαντική χρηματοδότηση, οι ενδοομιλικές συναλλαγές και τα κοινά πλάνα αναδιοργάνωσης. Αξιοσημείωτο είναι το γεγονός ότι η πρωτοβουλία αυτή αποτελεί την πρώτη προσπάθεια πρόβλεψης ορισμένων προτάσεων για τους πολυεθνικούς ομίλους και του φλέγοντος ζητήματος της περιέλευσης τους σε οικονομική δυσχέρεια.

Μεταξύ των μέτρων συνεργασίας που προβλέπονται στον ΠΝ και αναλύονται στο Νομοθετικό Οδηγό, είναι η πρόσβαση των αλλοδαπών συνδίκων και των αλλοδαπών πιστωτών στα δικαστήρια άλλου κράτους και η αναγνώριση των αλλοδαπών διαδικασιών, εφόσον είναι απαραίτητο, σύμφωνα με το δίκαιο του άλλου κράτους. Σύμφωνα με το Νομοθετικό Οδηγό, οι δυνατότητες αυτές δεν θα πρέπει να απευθύνονται μόνο σε μεμονωμένους οφειλέτες αλλά θα πρέπει να επεκταθούν και σε διαδικασίες αφερεγγυότητας που αφορούν μέλη του ίδιου ομίλου. Επιπλέον, εξαιρετικά σημαντικό ρόλο στη διαχείριση της αφερεγγυότητας των ομίλων διαδραματίζει η επικοινωνία μεταξύ των δικαστηρίων, στις οποίες έχουν εκκινήσει διαδικασίες αφερεγγυότητας κατά μελών του αυτού ομίλου ή μεταξύ διαχειριστών αφερεγγυότητας και δικαστηρίων με σκοπό την ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ τους, οι οποίες θα σχετίζονται με τις δραστηριότητες των εταιρειών σε παγκόσμιο επίπεδο και ενδέχεται να αποβούν χρήσιμες για την άλλη διαδικασία, ιδίως όταν επιχειρείται μια κοινή λύση για ολόκληρο τον όμιλο. Η ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ δικαστηρίων μπορεί να λάβει χώρα με κάθε δυνατή μορφή αλλά σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να διασφαλίζεται η διαφάνεια, η αποτελεσματικότητα και η αξιοπιστία της διαδικασίας. Προς τούτο, τα δικαστήρια των διαφόρων κρατών θα μπορούσαν να υιοθετήσουν κατευθυντήριες γραμμές¹⁴⁸ ή να συνάψουν πρωτόκολλα αφερεγγυότητας, προκειμένου να εξισορροπήσουν τα συμφέροντα των διαφόρων εμπλεκόμενων φορέων, να ρυθμίσουν τις πτυχές της επικοινωνίας τους και να εξοικονομήσουν χρόνο και κόστος. Άλλο προτεινόμενο μέτρο για την αποτελεσματικότερη αντιμετώπιση των διαδικασιών αφερεγγυότητας περισσότερων εταιρειών του ίδιου ομίλου είναι η συνεργασία των δικαστηρίων ως προς τη χρήση ή τη διάθεση στοιχείων του ενεργητικού των πτωχευτικών περιουσιών των επιμέρους μελών του ομίλου προκειμένου να διασφαλιστεί το μέγιστο δυνατό όφελος για όλα τα ενδιαφερόμενα μέρη, ιδίως όταν στόχος είναι η αναδιοργάνωση του ομιλικού σχήματος. Μια τέτοια συνεργασία δύναται να έγκειται στη παρακολούθηση των περιουσιακών στοιχείων των αφερέγγυων εταιρειών και στη λήψη μέτρων προς αποφυγή

¹⁴⁷ Uncitral Legislative Guide on Insolvency Law, Part three: treatment of enterprise groups in insolvency, New York, 2012

¹⁴⁸ Όπως τα *Guidelines Applicable to Court-to-Court Communications in Cross-Border Cases*, που έχουν δημοσιευθεί από το *American Law Institute* και υιοθετηθεί από το *International Insolvency Institute*.

μετακίνησης τους σε άλλες δικαιοδοσίες. Τέλος, ο Νομοθετικός Οδηγός προκρίνει τον διορισμό αντιπροσώπου δικαστηρίων καθώς και τον συντονισμό των ακροατηρίων. Καθοριστικής σημασίας είναι και η διευκόλυνση των διαδικασιών από τους ίδιους τους διαχειριστές αφερεγγυότητας μέσω της ανταλλαγής πληροφοριών, της μεσολάβησης στη διαπραγμάτευση διασυνοριακών συμφωνιών και της συντονισμένης διαχείρισης και επίβλεψης των υποθέσεων των μελών του ομίλου ή ακόμα και μέσω του διορισμού ενός κοινού εκπροσώπου των περισσότερων διαδικασιών αφερεγγυότητας. Επιπλέον, σε μια διεθνή διαδικασία αφερεγγυότητας ιδιαίτερα χρήσιμη είναι η αξιοποίηση των μέσων της ιδιωτικής αυτονομίας, ήτοι συμφωνιών αφερεγγυότητας με τις οποίες ρυθμίζονται ζητήματα που προκύπτουν σε διασυνοριακές υποθέσεις και οι οποίες διευκολύνουν την επίλυση τους¹⁴⁹. Προς τούτο, ο Νομοθετικός Οδηγός προτείνει στα κράτη να διαμορφώσουν τα εθνικά πτωχευτικά τους δίκαια ώστε αυτά να επιτρέπουν στα μέρη τη σύναψη τέτοιου είδους συμφωνιών και να διευκολύνουν την έγκριση και εφαρμογή τους από τα δικαστήρια λαμβάνοντας πάντοτε υπόψη το πλαίσιο του ομίλου.

Η αποτελεσματικότητα του διαδικαστικού πλαισίου του ΠΝ της UNCITRAL και της αναγωγής αυτού στις παραλλήλως διεξαγόμενες διαδικασίες αφερεγγυότητας κατά διαφορετικών εταιρειών του ίδιου ομίλου, διαφαίνεται μέσα από την απόφαση του ομίλου *Nortel Networks*, η οποία χαρακτηρίστηκε ως η «υπόθεση διασυνοριακής αφερεγγυότητας του αιώνα». Ο όμιλος *Nortel* διατηρούσε τα γραφεία διοίκησης του στον Καναδά και δραστηριοποιούνταν μέσω πολυάριθμων θυγατρικών και συνδεδεμένων εταιρειών παγκοσμίως. Οι εταιρείες του ομίλου υπέβαλαν αίτηση για χωριστές, παραλλήλως διεξαγόμενες, διαδικασίες αφερεγγυότητας στον Καναδά και την Αμερική. Στη συγκεκριμένη υπόθεση, η συνεργασία μεταξύ των πτωχεύσεων των εταιρειών του ίδιου ομίλου που ξεκίνησαν σε διαφορετικές χώρες πραγματοποιήθηκε με τη μορφή σύναψης συμφωνίας αφερεγγυότητας μεταξύ των αφερέγγυων εταιρειών του ομίλου, ήδη με την έναρξη των διαδικασιών. Δυνάμει αυτής τα συμβαλλόμενα μέρη συμφώνησαν στο συντονισμό των ενεργειών τους κατά τη διάρκεια των διαδικασιών αφερεγγυότητας και ειδικότερα συμφώνησαν να προβούν σε εκκαθάριση των περιουσιακών τους στοιχείων συνολικά και όχι κατ' ιδίαν. Ακόμη, αξιοποιήθηκε το μέτρο των συντονισμένων ακροατηρίων κατά την επίλυση διαφοράς που ανέκυψε μεταξύ των δικαστηρίων των διαφορετικών κρατών και αφορούσε τη διανομή των εσόδων από την εκκαθάριση ενώ συγχρόνως και οι δικαστές ευρίσκονταν σε συχνή επικοινωνία μεταξύ τους για την ανταλλαγή πληροφοριών για μείζονα θέματα της υπόθεσης. Τελικώς, και τα δύο δικαστήρια,

¹⁴⁹ Ο Νομοθετικός Οδηγός της UNCITRAL καταγράφει το πιθανό περιεχόμενο μιας τέτοιας συμφωνίας στο πλαίσιο της αφερεγγυότητας μελών ομίλου εταιρειών και εστιάζει στα ακόλουθα ζητήματα δυνάμει να ρυθμιστούν μέσω αυτών: κατανομή των ευθυνών κατά τη διάρκεια διοίκησης και διαχείρισης μιας πτωχευτικής διαδικασίας, συντονισμός της ανάκτησης ενεργητικού προς όφελος των πιστωτών, υποβολή πτωχευτικών απαιτήσεων, χρήση και διάθεση περιουσίας, μεθόδους επικοινωνίας, συντονισμός σχεδίων αναδιάρθρωσης, ζητήματα διοίκησης των διαδικασιών ιδίως δυνατότητα αναστολής αυτών ή συμφωνία ότι ορισμένο μέλος δεν θα προβεί σε ορισμένη νομική ενέργεια, επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου, κόστη και παροχή εγγυήσεων.

Αμερικής και Καναδά, αποφάνθηκαν υπέρ της διανομής των εσόδων σε όλους τους πιστωτές του ομίλου. Αξιοσημείωτο είναι ότι τα δικαστήρια απέφυγαν ένα ενδεχόμενο κατακερματισμό των διαδικασιών αφερεγγυότητας, χάριν της αξιοποίησης των προβλέψεων του ΠΝ για τη συνεργασία και την αμοιβαία ανταλλαγή πληροφοριών.

Συνεπώς, παρατηρούμε ότι και σε διεθνές επίπεδο, για την αντιμετώπιση της ομιλικής αφερεγγυότητας προκρίνεται η έναρξη χωριστών παράλληλων διαδικασιών με αξιοποίηση των διαδικαστικών μέτρων συνεργασίας και επικοινωνίας μεταξύ των οργάνων των διαδικασιών αφερεγγυότητας και όχι η ουσιαστική ενοποίηση τους σε μια διαδικασία. Ωστόσο, τα μέτρα αυτά δεν έχουν κατοχυρωθεί νομοθετικά αλλά παραμένουν ακόμη σε επίπεδο προτάσεων, σε αντίθεση με ο,τι ισχύει στο πλαίσιο του Κανονισμού 848/2015. Απομένει να ενσωματωθούν οι σχετικές προβλέψεις στον ΠΝ και κατ' επέκταση στα εθνικά δίκαια που τον έχουν ενσωματώσει προκειμένου να αρθεί η ανασφάλεια δικαίου που δημιουργείται.

3. Το παράδειγμα του Αμερικανικού δικαίου ως προς την αφερεγγυότητα ομίλων

Το Αμερικανικό πτωχευτικό δίκαιο τυγχάνει ένα από τα ευνοϊκότερα για τους οφειλέτες συστήματα καθώς δίνει προτεραιότητα στη διάσωση της επιχείρησης του οφειλέτη και προβλέπει εκτεταμένη αναστολή των ατομικών διώξεων. Παράλληλα αποτελεί πρότυπο για τα περισσότερα ευρωπαϊκά πτωχευτικά δίκαια. Χαρακτηριστικό παράδειγμα, ο πρόσφατος ελληνικός πτωχευτικός κώδικας (ν. 4738/2020), ο οποίος ακολουθεί το αμερικανικό μοντέλο προσωπικής πτώχευσης για φυσικά πρόσωπα και νοικοκυριά και δίνει έμφαση στην προληπτική αναδιάρθρωση. Αξιοσημείωτο είναι να αναφερθεί ο τρόπος αντιμετώπισης της αφερεγγυότητας των ομίλων σε μια από τις σημαντικότερες έννομες τάξεις στο πεδίο του πτωχευτικού δικαίου.

Στο Αμερικανικό πτωχευτικό δίκαιο υπάρχουν ρυθμίσεις για την αντιμετώπιση πτωχεύσεων συνδεδεμένων επιχειρήσεων. Συγκεκριμένα, στην Bankruptcy Rule 1015(b)(4) προβλέπεται η δυνατότητα δικονομικής συνένωσης των ξεχωριστών διαδικασιών αφερεγγυότητας περισσοτέρων συνδεδεμένων εταιρειών σε μια ενιαία διαδικασία. Αυτό, σύμφωνα με τις προβλέψεις του νόμου, επιτυγχάνεται μέσω του θεσμού του *joint administration*, δηλαδή μέσω του διορισμού ενός κοινού διαχειριστή¹⁵⁰. Το μοντέλο της δικονομικής συνένωσης επιτρέπει στις εταιρείες του ομίλου να υποβάλλουν κοινή αίτηση πτώχευσης, να επωφεληθούν από την κοινή διαχείριση διαδικαστικών ζητημάτων και από το διορισμό κοινού διαχειριστή, διατηρώντας η κάθε μία τη δική της πτωχευτική περιουσία και καταρτίζοντας διαφορετικά πλάνα αναδιοργάνωσης. Χάριν της δικονομικής αυτής συνένωσης και της εκκίνησης μίας διαδικασίας για το σύνολο των εταιρειών του ομίλου, το άνοιγμα δευτερευουσών διαδικασιών σπανίζει, σε αντίθεση με τα ισχύοντα στον ευρωπαϊκό χώρο.

¹⁵⁰ Μιχαηλίδου Χ., Forum concursus shopping- Μια συνεχιζόμενη απειλή στο ευρωπαϊκό πτωχευτικό δίκαιο Συγχρόνως μια πρόταση αναθεώρησης, Περιοδικό Δίκη, 2007

Πέραν του θεσμού αυτού, στο Αμερικανικό δίκαιο αξιοποιείται και ο τολμηρός θεσμός της ουσιαστικής ενοποίησης, με την οποία καταργείται η αυθύπαρκτη οντότητα των συνδεδεμένων επιχειρήσεων, καθόσον οι διαφορετικές συνδεδεμένες επιχειρήσεις λογίζονται ως μια νομική ενότητα και μπορεί να υπάρξει μια ενιαία διαδικασία αφερεγγυότητας για αυτές με σύγχυση των πτωχευτικών περιουσιών τους. Η ουσιαστική ενοποίηση δεν προβλέπεται ρητά αλλά ούτε και απαγορεύεται από τον Αμερικανικό Πτωχευτικό Κώδικα, γι' αυτό έχει τύχει εφαρμογής από τα δικαστήρια σε αρκετές υποθέσεις, κυρίως όταν οι εταιρίες σχηματίζουν εν τοις πράγμασι οικονομικά μια ενότητα και τα πλεονεκτήματα μιας τέτοιας ενοποίησης υπερτερούν των μειονεκτημάτων. Αυτό θα ισχύει στην περίπτωση που ο χωρισμός των πτωχευτικών περιουσιών θα οδηγούσε σε τόσο υπέρογκα έξοδα, ώστε η διαδικασία αφερεγγυότητας να μην μπορεί τελικά να εκπληρώσει τον σκοπό της¹⁵¹.

Το ευρωπαϊκό ηπειρωτικό σύστημα δικαίου εμφανίζεται περισσότερο συντηρητικό, σε σύγκριση με Αμερικανικό, το οποίο καινοτομεί σε πολλά ζητήματα πτωχευτικού δικαίου, όπως μεταξύ άλλων η υιοθέτηση της συμβατικής θεωρίας με την χρησιμοποίηση των συμφωνιών αφερεγγυότητας για ρύθμιση επιμέρους ζητημάτων των διαδικασιών καθώς και με την αντίστοιχη ευρέως υποστηριζόμενη στην αμερικανική έννομη τάξη δυνατότητα συμβατικού καθορισμού του εφαρμοστέου δικαίου. Στην Ευρώπη, όπου κρατεί η αρχή της διακριτικής ευθύνης των νομικών προσώπων, μια τέτοια συνένωση των πτωχευτικών περιουσιών των συνδεδεμένων επιχειρήσεων του ομίλου δύσκολα θα μπορούσε να τύχει ευρείας αποδοχής.

¹⁵¹ Μιχαηλίδου Χ., ο.π.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Με βάση όσα αναπτύχθηκαν ανωτέρω, μπορούν να διατυπωθούν τα ακόλουθα συμπεράσματα:

Η έννοια του ομίλου εταιρειών στις διασυνοριακές διαδικασίες αφερεγγυότητας φαίνεται να ταυτίζεται με την έννοια που αποδίδεται σε αυτόν στο εταιρικό δίκαιο, όπου κρίσιμο στοιχείο είναι αυτό της άσκησης ελέγχου από μια εταιρεία σε μια άλλη. Όπως αναφέραμε και στο εισαγωγικό μέρος, λόγω της απουσίας ενός σταθερού ορισμού του ομίλου, ο τελευταίος ερμηνεύεται κάθε φορά ανάλογα με τους σκοπούς που επιδιώκει το εκάστοτε νομοθέτημα. Στο δίκαιο της διασυνοριακής αφερεγγυότητας, κυρίαρχος σκοπός είναι η προστασία των συμφερόντων των πιστωτών και εν γένει της εσωτερικής αγοράς μέσω της ομαλής διεξαγωγής διασυνοριακών διαδικασιών αφερεγγυότητας. Όπως καταδείχθηκε από τα ανωτέρω, η αντιμετώπιση της ομιλικής πτώχευσης δύναται να είναι διαφορετική ανάλογα με τη μορφή που προσλαμβάνει ο όμιλος (συγκεντρωμένος, αποκεντρωμένος). Συνεπώς, θα ήταν ασφαλέστερο η έννοια του ομίλου εταιρειών στο δίκαιο της διασυνοριακής αφερεγγυότητας να ερμηνεύεται αυτοτελώς και κυρίως με βάση τη νομολογία του ΔΕΕ προκειμένου να εξυπηρετήσει τους σκοπούς της ικανοποίησης των συμφερόντων των πιστωτών.

Η κεντρική έννοια του κέντρου των κύριων συμφερόντων, ως κριτήριο απονομής διεθνούς δικαιοδοσίας, ακόμα και μετά την εξειδίκευση της τόσο από τον Κανονισμό 848/2015 όσο και από τη νομολογία των δικαστηρίων, δεν φαίνεται να ανταποκρίνεται στις ιδιαιτερότητες της ομιλικής αφερεγγυότητας, καθώς δεν είναι νοητό να αγνοείται κατά τον προσδιορισμό του ΚΚΣ η οικονομική ενότητα και η διοικητική και λειτουργική εξάρτηση των εταιρειών του ομίλου. Η καθιέρωση ενός ομιλικού κέντρου κύριων συμφερόντων δεν αποτέλεσε προτεραιότητα του Ευρωπαϊκού νομοθέτη, παρά το γεγονός ότι κάτι τέτοιο θα οδηγούσε στη βέλτιστη αναδιάρθρωση του ομίλου και στη διαφύλαξη της αξίας των περιουσιακών του στοιχείων, και τούτο λόγω της επιμονής και του νέου Κανονισμού στην αρχή της νομικής αυτοτέλειας των εταιρειών.

Οι δευτερεύουσες διαδικασίες ανέκαθεν αποτελούσαν εργαλείο για την προστασία των τοπικών συμφερόντων ορισμένων ομάδων πιστωτών μέσω της εφαρμογής του τοπικού δικαίου και των τυχόν πλεονεκτημάτων του για τις κατηγορίες αυτές. Η συνθετική δευτερεύουσα διαδικασία εισήχθη προς μετριασμό αυτής της κατάστασης αφού με αυτήν επιτυγχάνεται το ίδιο αποτέλεσμα χωρίς να διασπάται η καθολικότητα της κύριας διαδικασίας. Ειδικά για τους ομίλους εταιρειών, η συνθετική δευτερεύουσα διαδικασία μπορεί να φανεί ιδιαίτερα χρήσιμη τόσο όταν επιχειρείται η αναδιάρθρωση του ομίλου όσο και όταν επιχειρείται η εκποίηση του ομίλου ως οικονομικού συνόλου.

Αξιοσημείωτο είναι ότι παρότι η πλειοψηφία των πτωχεύσεων στην Ευρώπη και την Αμερική αφορούν ομίλους εταιρειών, υπήρξε καθυστέρηση δεκαετιών για την διαμόρφωση και εισαγωγή

ενός ειδικού νομικού πλαισίου. Αλλά ακόμα και με την αναθεώρηση του Κανονισμού 1346/2000 δεν επιτεύχθηκε μια συνολική αντιμετώπιση του φαινομένου, με την έννοια ότι ρυθμίσθηκαν μόνο διαδικαστικά ζητήματα που αφορούν τη συνεργασία και το συντονισμό. Η επιτυχία όμως των νέων προβλέψεων εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό από την εναρμόνιση των εθνικών δικαίων αφερεγγυότητας. Προς αυτή την κατεύθυνση κινήθηκε η νέα Οδηγία 2019/1023 για την προληπτική αναδιάρθρωση, την απαλλαγή από τα χρέη, τις ανικανότητες ή την έκπτωση οφειλετών και μέτρα βελτίωσης των διαδικασιών αυτών, η οποία αποσκοπεί στην εξάλειψη των διαφορών των εθνικών πτωχευτικών δικαίων και την ουσιαστική τους ενοποίηση με σκοπό την εύρυθμη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς. Η Οδηγία αναγνωρίζει μεν ότι *«η μεγαλύτερη συνοχή διαδικασιών αναδιάρθρωσης και αφερεγγυότητας αναμένεται να διευκολύνει επίσης την αναδιάρθρωση ομίλων εταιρειών ανεξαρτήτως του τόπου εγκατάστασης των μελών του ομίλου εντός της Ένωσης»*, ωστόσο δεν προβλέπει συγκεκριμένα μέτρα για τους ομίλους.

Η διαδικαστική συνεργασία που προτείνεται από το Κεφάλαιο V του Κανονισμού 848/2015 με τη μορφή είτε της συνεργασίας είτε του συντονισμού ως μέτρο για την αντιμετώπιση της αφερεγγυότητας των ομίλων εταιρειών αποτελεί ένα πρώτο βήμα αλλά δεν παύει να αποτελεί ημίμετρο. Η διακριτική ευχέρεια του εκάστοτε πτωχευτικού οργάνου για εκπλήρωση του καθήκοντος συνεργασίας και ο προαιρετικός χαρακτήρας της διαδικασίας συντονισμού θέτουν υπό αμφισβήτηση την αποτελεσματικότητα των μέτρων αυτών και δημιουργούν την ανάγκη για περαιτέρω ενίσχυση τους, καθώς δεν είναι δυνατόν η αναδιάρθρωση ενός ομίλου εταιρειών να εξαρτάται από τη βούληση του εκάστοτε διαχειριστή αφερεγγυότητας να συνεργασθεί ή να προτείνει σχέδιο συντονισμού ή από τις δυνατότητες που παρέχονται σε αυτόν από το εκάστοτε εθνικό του δίκαιο.

Δεδομένου ότι τα διαδικαστικά αυτά μέτρα δεν δύνανται να εγγυηθούν απόλυτη επιτυχία των διαδικασιών αφερεγγυότητας που αφορούν τους ομίλους εταιρειών καθώς και ότι οι όμιλοι στους οποίους οι δεσμοί εξάρτησης είναι εντονότεροι έχουν ανάγκη πιο συντονισμένων διαδικασιών, θα πρέπει να αξιοποιείται το μοντέλο της δικονομικής συγκέντρωσης υπό κοινή δικαιοδοτική βάση, στο μέτρο που επιτρέπεται από τον Κανονισμό. Η κοινή διαδικασία αφερεγγυότητας για όλες τις εταιρείες του ομίλου συνεπάγεται μικρότερο κόστος, ταχύτητα και μεγαλύτερη αποτελεσματικότητα στο έργο της διάσωσης ενός ομίλου μέσω κατάρτισης κοινού σχεδίου εξυγιάνσεως. Σε κάθε περίπτωση, θα πρέπει να πραγματοποιηθούν βήματα ώστε να αναγνωριστεί και να επιτραπεί και στον ηπειρωτικό χώρο ο συμβατικός καθορισμός της διεθνούς δικαιοδοσίας με τρόπο που να εξασφαλίζονται τα συμφέροντα κάθε κατηγορίας πιστωτών, όπως εξάλλου ήδη γίνεται δεκτό σε θεωρητικό επίπεδο στο αμερικάνικο και αγγλικό σύστημα δικαίου.

Καταλήγοντας, μπορούμε να συμπεράνουμε ότι ακόμα απομένει να γίνουν πολλές προσπάθειες και να ξεπεραστούν διάφορα εμπόδια μέχρι την εύρεση της βέλτιστης δυνατής λύσης

για την αντιμετώπιση της διασυνοριακής αφερεγγυότητας των ομίλων. Δίχως αμφιβολία, είναι αναγκαία η θέσπιση ενός ενιαίου θεσμικού πλαισίου για την ευρωπαϊκή και διεθνή αφερεγγυότητα που θα περιλαμβάνει τόσο ουσιαστικού όσο και δικονομικού δικαίου διατάξεις, στο πλαίσιο της ευρύτερης προσπάθειας που λαμβάνει χώρα κατά τα τελευταία έτη στον Ευρωπαϊκό χώρο για εναρμόνιση των κλάδων του εμπορικού δικαίου. Μια τέτοια προσπάθεια, βέβαια, θα πρέπει να υπερκεράσει τις διαφορετικές κοινωνικοπολιτικές επιλογές της κάθε έννομης τάξης που προκρίνουν διαφορετικά συμφέροντα.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Ελληνική Βιβλιογραφία

Αθανασίου Λ., «Η διασυνοριακή πτώχευση της ναυτιλιακής επιχείρησης», Νομική Βιβλιοθήκη, 2015

Βαρελά Μ., «Η διαμόρφωση της εσωτερικής ευθύνης στους ομίλους εταιριών», Νομική Βιβλιοθήκη 2007

Γεωργακόπουλος Λ., «Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου, Τόμος 1- Οι έμποροι/ Τεύχος 2- Εταιρείες και συνδεδεμένες επιχειρήσεις», 1999

Δερμιτζάκη Φ., «Προβλήματα ευθύνης στους ομίλους επιχειρήσεων. Συμβολή στην προβληματική της προστασίας των δανειστών», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2001

Δρίτσας Σ., «Διαβάζοντας τον ισολογισμό και τις οικονομικές καταστάσεις», Οικονομική Βιβλιοθήκη, 2019

Κινινή Ε., «Ζητήματα διεθνούς δικαιοδοσίας στο ευρωπαϊκό δίκαιο αφερεγγυότητας», εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα 2007

Κοτσίρης Λ., «Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο», Εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2018

Κοτσίρης Λ., «Πτωχευτικό Δίκαιο», 10^η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2017

Μιχαλόπουλος Γ./ Αθανασίου Λ., «Το Δίκαιο της Διασυνοριακής Αφερεγγυότητας, Ενωσιακής και Διεθνούς», Συλλογικό Έργο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020

Μιχαλόπουλος Γ., «Διασυνοριακές Κοινοτικές Πτωχεύσεις-Κανονισμός 1346/2000 περί των διαδικασιών αφερεγγυότητας», Νομική Βιβλιοθήκη, 2007

Παΐζης Α., «Η αντιμετώπιση της διασυνοριακής αφερεγγυότητας των ομίλων εταιριών στην Ευρωπαϊκή Ένωση», Νομική Βιβλιοθήκη, 2019

Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004

Παμπούκης Κ., «Ένταξη ανώνυμης εταιρίας σε όμιλο πολυεθνικό», 1988

Παμπούκης Χ., «Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών», Νομική Βιβλιοθήκη, 2009

Παπαδοπούλου Α., «Το κέντρο των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη στη διαδικασία αφερεγγυότητας», Νομική Βιβλιοθήκη 2012

Περάκης Ευ., «Πτωχευτικό Δίκαιο», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017

Περάκης Ευ./ Σωτηρόπουλος Γ./ Λιβαδά Χ./ Δρίτσας Σ., «Το Δίκαιο της Λογιστικής», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017

Ρόκας Ν., «Εμπορικές Εταιρίες», 8^η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2018

Σωτηρόπουλος Γ., «Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρίας, Ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν. 4548/2018, Άρθρα 1-85», Νομική Βιβλιοθήκη, 2020

Ελληνική Αρθρογραφία

Αθανασίου Α., «Διεθνής διαιτησία και διασυνοριακή διαδικασία αφερεγγυότητας: Σύγκρουση και συντονισμός», ΔΕΕ 4/2017

Αλεπάκος Κ., «Η κάμψη (άρση) της νομικής προσωπικότητας της αε (με αφορμή την απόφαση ΟΛΑΠ 2/2013)», Συνήγορος 2013

Αυγητίδης Δ., «Η έδρα της μητρικής ως κέντρο κυρίων συμφερόντων της θυγατρικής της στο πλαίσιο διασυνοριακής διαδικασίας αφερεγγυότητας», ΔΕΕ 8-9/2017

Βαρελά Μ., «Ζητήματα πτώχευσης στους ομίλους ανωνύμων εταιριών», ΔΕΕ 2009

Γιοβαννόπουλος Ρ., «Οι διασυνοριακές διαδικασίες αφερεγγυότητας στους ομίλους επιχειρήσεων: Ορισμένες σκέψεις με αφορμή μian ελληνοϊταλική διαφορά», εις Όμιλοι Επιχειρήσεων, Παρέμβαση στο 26ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου, Καλαμάτα 2016, Νομική Βιβλιοθήκη

Γρηγοριάδης Α., «Σχετικά με τη συμβατότητα διατάξεων εθνικού εταιρικού δικαίου περί ομιλοποιημένων επιχειρήσεων με το ενωσιακό δίκαιο- Συγχρόνως παρατηρήσεις στην απόφαση Impacto Azul, ΔΕΕ C-186/12, της 20.06.2013», ΕπισκεΔ Γ/2017

Ιορδανίδης Π., «Προς ένα ευρωπαϊκό δίκαιο των συνδεδεμένων επιχειρήσεων», ΕπισκεΔ Γ/2007

Κ. Hort, «Ευρωπαϊκό δίκαιο των συνδεδεμένων επιχειρήσεων (Απόδοση Γ. Τριανταφυλλάκη)», ΔΕΕ 8-9/1999

Κατσάς Θ., «Η διεθνής δικαιοδοσία των δικαστηρίων για την έναρξη κύριας διαδικασίας αφερεγγυότητας στο πλαίσιο του Κανονισμού 1346/2000-Ζητήματα από την εφαρμογή του Κανονισμού ενόψει της πρόσφατης νομολογίας του ΔΕΚ», ΧρΙΔ 2006

Κινινή Ε., «Η διεθνής συνεργασία για την αντιμετώπιση της αφερεγγυότητας», ΧρηΔικ, 3/2013

Κινινή Ε., «Ο νέος Κανονισμός 848/2015 για τις διασυνοριακές διαδικασίες αφερεγγυότητας», ΔΕΕ 11/2016

Κινινή Ε., «Συγκρούσεις διεθνών δικαιοδοσιών στο ευρωπαϊκό δίκαιο αφερεγγυότητας (με αφορμή την από 2.5.2006 απόφαση του ΔΕΚ στην υπόθεση Eurofood IFSC Ltd, C-341/04), ΕΕμπΔ 2006

Κοτσίρης Α., «Η πολυδιάστατη έννοια της αφερεγγυότητας», Παρέμβαση εις 23^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου, Η αντιμετώπιση της αφερεγγυότητας, Αλεξανδρούπολη, 2013, Νομική Βιβλιοθήκη

Μαστρομανώλης Ε., «Ο νέος Κανονισμός ΕΕ 1346/2000: Από την αποσπασματικότητα των εθνικών ρυθμίσεων προς ένα ενιαίο Ευρωπαϊκό Δίκαιο της αφερεγγυότητας», ΔΕΕ 12/2001

- Μεταλληνός Α.**, «Ο όμιλος εταιρειών στις συγκρούσεις νόμων», εις Όμιλοι Επιχειρήσεων, Παρέμβαση στο 26ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου, Καλαμάτα 2016, Νομική Βιβλιοθήκη
- Μιχαηλίδου Χ.**, «Forum concursus shopping- Μια συνεχιζόμενη απειλή στο ευρωπαϊκό πτωχευτικό δίκαιο- Συγχρόνως μια πρόταση αναθεώρησης», Περιοδικό Δίκη, 2007
- Μιχαλόπουλος Γ.**, «Απλοποιημένες διαδικασίες πτώχευσης σε επίπεδο σύγκρισης δικαίων», ΕΕμπΔ 1997
- Μιχαλόπουλος Γ.**, «Η προστασία του αποκτώντος τρίτου μετά την έναρξη διασυνοριακής διαδικασίας αφερεγγυότητας σύμφωνα με τον Κανονισμό 1346/2000», Αναμνηστικός Τόμος Λεωνίδα Γεωργακόπουλου, 2016
- Μιχαλόπουλος Γ.**, «Το νέο δίκαιο των διασυνοριακών Ευρωπαϊκών πτωχεύσεων. Ο Κανονισμός 2015/848 περί των διαδικασιών αφερεγγυότητας», Τιμητικός Τόμος Ι. Ρόκα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017
- Μιχαλόπουλος Γ.**, «Ο Κανονισμός 1346/2000 περί των διαδικασιών αφερεγγυότητας: η πρώτη νομολογία», ΧρΙΔ 2005
- Μιχαλόπουλος Γ.**, «Οι κατευθυντήριες γραμμές για το συντονισμό των διαδικασιών αφερεγγυότητας κατά το άρθρο 31 του Κανονισμού 1346/2000», ΔΕΕ 4/2008
- Μιχαλόπουλος Γ.**, Παρατηρήσεις στην απόφαση ΔικΕΕ υποθ. C-649/2013 της 11.6.2015
- Μουσταϊρά Ε.**, «Διαδικασίες αφερεγγυότητας στα κράτη της Ευρωπαϊκής Ένωσης», ΕλλΔ 2002
- Μουσταϊρά Ε.**, «Ο Κανονισμός 1346/2000 για τις διαδικασίες αφερεγγυότητας-Προβλήματα κατά την εφαρμογή του», Ελληνική Δικαιοσύνη 2004
- Μουσταϊρά Ε.**, «Οι εργασίες της Uncitral σχετικά με τις διαδικασίες αφερεγγυότητας», Αφιέρωμα στον Α. Κοτσίρη, Θεσσαλονίκη 2004
- Μπεχρή-Κεχαγιόγλου Γ.**, «Η αντιμετώπιση της αφερεγγυότητας των Ομίλων εταιριών υπό την πρόταση τροποποίησης του Καν. (ΕΚ) 1346/2000», ΔΕΕ 10/2013
- Μπεχρή-Κεχαγιόγλου Γ.**, «Η ευρωπαϊκή πτώχευση και τα εμπράγματα δικαιώματα τρίτων σύμφωνα με τον Κανονισμό 1346/2000 της Ε.Ε.», ΕΕμπΔ 2004
- Μπεχρή-Κεχαγιόγλου Γ.**, «Το δίλημμα μεταξύ της καταστατικής και της πραγματικής έδρας όπως αυτό αντικατοπτρίζεται στον Κανονισμό 1346/2000 ΕΕ», ΕπισκεΔ Δ/2004
- Παμπούκης Κ.**, «Επιχείρηση και όμιλος επιχειρήσεων με κοινοτική διάσταση (Οδηγία 94/45/ΕΚ του Συμβουλίου)», ΕΕΕυρΔ 4/1998
- Παμπούκης Κ.**, «Οι όμιλοι εταιριών και η διάγνωση τους. Γνωμοδότηση», Αρμενόπουλος, 1999
- Παμπούκης Κ.**, «Οικονομική ενότητα του ομίλου εταιριών και νομικές συνέπειες της», ΕπισκεΔ Γ/1999

Παμπούκης Χ., «Νομικά πρόσωπα και ιδίως εταιρείες στις συγκρούσεις νόμων», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004

Παπαγιάννης Ι., «Η σύγχρονη προβληματική των συνδεδεμένων επιχειρήσεων στο ελληνικό δίκαιο επιχειρήσεων και εταιριών», Αρμενόπουλος, 1999

Παπανικολάου Δ., «Οικονομική κατάρρευση ομιλοποιημένων επιχειρήσεων-Ανάγκη θέσπισης πτωχευτικού δικαίου ομίλου», ΕΕμπΔ 2010

Ρόκας Α., «Το «συμφέρον του ομίλου». Σκέψεις σχετικά με την σκοπιμότητα εισαγωγής του «συμφέροντος του ομίλου» ως κατευθυντήριας γραμμής δράσης των διοικήσεων των μελών του ομίλου επιχειρήσεων», εις Όμιλοι Επιχειρήσεων, Παρέμβαση σε 26^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου, Καλαμάτα, 2016, Νομική Βιβλιοθήκη

Στεφάνου Κ., «Νομικές παράμετροι της διεθνοποίησης επιχειρήσεων», εις Όμιλοι Επιχειρήσεων, 26ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου, Καλαμάτα 2016, Νομική Βιβλιοθήκη

Τζάκας Δ., «Το ελληνικό πτωχευτικό διεθνές δίκαιο μετά την ενσωμάτωση του πρότυπου νόμου Uncitral», Τμητικός Τόμος Νικολάου Κ. Ρόκα, Νομική Βιβλιοθήκη 2012

Τουντόπουλος Β., «Οι όμιλοι επιχειρήσεων ως δικαϊκό ζήτημα», εις Όμιλοι Επιχειρήσεων, 26ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου, Καλαμάτα 2016, Νομική Βιβλιοθήκη

Χατζηνικολάου-Αγγελίδου Ρ., «Διαδικασίες αφερεγγυότητας με διασυνοριακές επιπτώσεις», Αφιέρωμα στον Λ. Κοτσίρη, Θεσσαλονίκη 2004

Χατζηνικολάου-Αγγελίδου Ρ., «Οι όμιλοι: έμφαση στο σύνολο ή στα μέλη; Το παράδειγμα της πτώχευσης», εις Όμιλοι Επιχειρήσεων, 26ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου, Καλαμάτα 2016, Νομική Βιβλιοθήκη

Ξενόγλωσση Βιβλιογραφία

Moustaira E., “International Insolvency Law. National Laws and International Texts”, 2019

Moss/Fletcher/Isaacs, “The EC Regulation on Insolvency Proceedings: A Commentary and Annotated Guide”, 2002, σελ.37

Ξενόγλωσση Αρθρογραφία

Alberto Diaz Moreno, “Comments to the new EU regulation on insolvency proceedings. Insolvency of members of a group of companies”, Analysis GA&P, July 2015

Blumberg Ph., “The transformation of modern corporation law: The Law of Corporate Groups”, Connecticut Law Review, Volume 37, Spring 2005

Bufford Hon. Samuel, “Coordination of Insolvency Cases for International enterprise groups: A proposal”, 2014, διαθέσιμο στο https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2382123

Mevorach Irit, “Beyond the search for certainty: Addressing the cross-border resolution gap”, Brooklyn Journal of Corporate, Financial and Commercial law, 2015, διαθέσιμο στο <http://ssrn.com/abstract=2831693>

Rokas A., “International Insolvency Rules and Globalization”, Τιμητικός Τόμος Νικολάου Κ. Ρόκα, 2012

Schmidt J., “Group insolvencies under the EIR recast”, Eurofenix, Autumn 2015

Wessels B., “Cross-Border Insolvency Law in Europe: Present Status and Future Prospects”, Potchefstroom Electronic Law Journal, 2008

Wessels B., “EU Insolvency Regulation and its impact on European business” CESifo DICE Report, Ifo Institut for Economic Research, Universität München, München, 2006

Wessels B., “International Jurisdiction and Group of Companies”, INSOL Europe Technical Series, Comparative and International Insolvency Law Central Themes and Thoughts, 2009

Wessels B., “International Jurisdiction to open insolvency proceedings in Europe, in particular against (group of) companies”, ILF, working paper series no17, 2003

Wessels B., “The ongoing struggle of multinational groups of companies under the EC Insolvency Regulation”, European Company Law Vol. 6, Issue 4, 2009

Wouters N., “Corporate group cross-border insolvencies between the United States & the European Union: Legal & Economic developments” Emory Bankruptcy Developments Journal, διαθέσιμο στο <https://law.emory.edu/ebdj/content/volume-29/issue-2/article/corporate-group-cross-border-insolvencies.html>

Άλλες πηγές

Έγγραφο εργασίας των υπηρεσιών της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Περίληψη της εκτίμησης επιπτώσεων που συνοδεύει την Τροποποίηση του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1346/2000 περί των διαδικασιών αφερεγγυότητας, Στρασβούργο 2012, COM (2012) 744 final

Κανονισμός 848/2015 ΕΕ περί των διαδικασιών αφερεγγυότητας

Νόμος υπ’ αριθμόν 3858/2010 (NOMOS)

Νόμος υπ’ αριθμόν 4308/2014 (NOMOS)

European Communication and Cooperation Guidelines for Cross-border Insolvency (Co-Co Guidelines)

Revision of the European Insolvency Regulation, Proposals by INSOL, Europe, 2012

UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency (1997)

UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, Part three: Treatment of enterprise groups in insolvency, 2012

Virgos- Schmit, Report on the Convention of Insolvency Proceedings

Νομολογία

ΔΕΕ υποθ. C-341/04 (Eurofood)

ΔΕΕ 17.01.2006, C-1/2004 (Staubitz-Schreiber)

ΔΕΕ 20.10.2011, C-396/2009 (Interdil Srl)

ΔΕΕ 15.12.2011, C-191/10 (Rastelli)

ΔΕΕ 04.09.2014, C- 327/13, Burgo Group SpA κατά Illochroma SA

ΔΕΕ 11.06.2015, C-649/13 (Nortel Networks)

Court Munich 4 May 2004, ZIP 2004, 962 (Hettlage)

High Court of Justice (Chancery Division) Birmingham (MG Rover I), [2005] EWHC 874

High Court of Justice (Chancery Division), Nortel Group [2009] EWHC 206

In Re Bearn Stearns 374 B.R. 122 (Bankr. S.D.N.Y 2007)

Re Daisytek-ISA Ltd [2003] BCC 562

Re Sphinx 351 B.R.103 (Bankr. S.D.N.Y.2006)

Roubaix-Tourcoing, 21 Avril 2008, Ste Illochroma-Belgique

Cour d' Appel de Versailles/04.09.2003, Recueil Dalloz 2003