



Ζητήματα πτώχευσης στους ομίλους ανωνύμων εταιριών

Συγγραφέας: Μάνθα Βαρελά, Δικηγόρος, ΔΝ

Μέσο Δημοσίευσης: ΤΝΠ QUALEX, ΔΕΕ, 4/2009, σελ. 401 - 413

Ι. Εισαγωγή

Οι όμιλοι εταιριών, ως μορφή επιχειρηματικής οργάνωσης, είναι εδώ και δεκαετίες διαδεδομένοι τόσο στην Ελλάδα, όσο και διεθνώς. Η οικονομική ενότητα που τους χαρακτηρίζει, καθώς και η νομική αυτονομία και αυθυπαρξία που διατηρούν σε κάθε έννομη τάξη οι εταιρίες - μέλη τους, πέρα από πρωταρχικά γνωρίσματά τους, αποτελούν ταυτόχρονα και την αφετηρία όλων των νομικών προβληματισμών που γεννώνται από τη δράση και λειτουργία τους.

Ειδικότερα, η ένταση μεταξύ της νομικής ανεξαρτησίας των ομιλοποιημένων εταιριών και της κεντροποιημένης διοίκησης που διαπνέει την ενιαία επιχείρηση του ομίλου δημιουργεί ποικίλα ζητήματα σε κάθε δικαϊκό κλάδο (εταιρικό δίκαιο, δίκαιο του ανταγωνισμού, εργατικό δίκαιο) τόσο κατά την κερδοφόρα λειτουργία του, όσο και σε περίπτωση αφερεγγυότητας ή πτώχευσης μίας εκ των εταιριών του ¹. Μάλιστα στη δεύτερη περίπτωση η ένταση και έκταση των ζητημάτων που αναπτύσσονται, δικαιολογείται πρόσθετα από την τελολογία των πτωχευτικών κανόνων διεθνώς, που στο επίκεντρό τους θέτουν αφενός μεν και κυρίως την ικανοποίηση των πτωχευτικών πιστωτών και κατά δεύτερο λόγο την εξυγίανση και διαφύλαξη της επιχείρησης του οφειλέτη ². Ο πρωταρχικός στόχος του πτωχευτικού δικαίου και οι επιμέρους εθνικές ρυθμίσεις που καθοδηγούνται από αυτόν δεν διευκολύνουν την προώθηση της λειτουργίας του ομίλου, που βασίζεται στην ενότητα της επιχείρησης και στην άσκηση κεντροποιημένου ελέγχου εκτός των υποτελών εταιριών, ούτε πολύ περισσότερο επιτρέπουν την μέχρι πρότινος, δηλαδή μέχρι την έναρξη των πτωχευτικών διαδικασιών, ενιαία μεταχείριση της περιουσίας των εταιριών του ομίλου ή την ενιαία εκποίηση αυτής με ορατό τον κίνδυνο απώλειας της υπεραξίας που έχει αποκτήσει ο όμιλος ακριβώς λόγω της επιχειρηματικής ενότητας ³. Η τελευταία αυτή διαπίστωση σε πολλές περιπτώσεις επιτάσσει τη συνολική και ενιαία ένταξη του συνόλου των εταιριών του ομίλου, τόσο από πλευράς ουσιαστικού δικαίου όσο και από πλευράς διαδικαστικού - δικονομικού, στην πτωχευτική διαδικασία και προβάλλει ως αναγκαία την εξεύρεση πρόσθετων μεθόδων χαλιναγώγησης της επιρροής της μητρικής και των διοικούντων της ⁴, καθώς και τη λήψη των κατάλληλων μέτρων για την ολοκλήρωση της πτωχευτικής διαδικασίας προς όφελος του συνόλου των πιστωτών του ομίλου και των εταιριών αυτού. Τα προβλήματα αυτά, διαδικαστικά και ουσιαστικά, επιτείνονται στις περιπτώσεις διασυννοριακών πτωχεύσεων ομιλοποιημένων εταιριών ακριβώς λόγω της εμπλοκής περισσότερων εννόμων τάξεων με διαφορετικές πτωχευτικές προσεγγίσεις και την ανάμειξη διαφόρων προσώπων και αρχών στην πτώχευση της επιχείρησης του αυτού ομίλου.

Με τους ανωτέρω προβληματισμούς σε κάθε πτώχευση ομιλοποιημένης ΑΕ ανοίγονται δύο κύκλοι θεμάτων προς εξέταση, ένας ουσιαστικός και ένας διαδικαστικός ή δικονομικός: Στον πρώτο εντάσσεται πρώτον η δυνατότητα έναρξης πτωχευτικών διαδικασιών κατά περισσότερων εταιριών του ίδιου ομίλου στις οποίες οι πιστωτές είχαν αποβλέψει ή αλλιώς η δυνατότητα ύπαρξης συνδεδεμένων πτωχεύσεων· δεύτερον, η έννοια της

Σελ. 402

υπέγγυας πτωχευτικής περιουσίας· τρίτον, τα αποτελέσματα της δικαστικής απόφασης που κηρύσσει την πτώχευση μίας εξ αυτών στην ενιαία διαχείριση του συνόλου και τέλος το μέτρο κρίσης για τις διαχειριστικές ενέργειες των ομιλοποιημένων εταιριών τόσο στην περίπτωση πτώχευσης των υποτελών, όσο και στην περίπτωση πτώχευσης της μητρικής εταιρίας.

Στον δεύτερο κύκλο έρευνας, αυτής των διαδικαστικών ζητημάτων, εντάσσονται, ιδίως μετά την υιοθέτηση του Κανονισμού 1346/2000 του Συμβουλίου της 29.5.2000 για τις διακοινοτικές πτωχεύσεις, που ισχύει από 31.5.2002 ⁵, ο καθορισμός της διεθνούς δικαιοδοσίας και κατά τόπον αρμοδιότητας στην περίπτωση πτώχευσης ομιλοποιημένης υποτελούς εταιρίας, καθώς και τα μέσα συντονισμού περισσότερων πτωχευτικών διαδικασιών.

⁶ Τα ζητήματα αυτά αναπτύσσονται κατεξοχήν σε περίπτωση υπερόριων διακοινοτικών ή διεθνών πτωχεύσεων, όσο και στην περίπτωση αμιγώς εθνικών.

Όλα τα ανωτέρω ζητήματα δεν επιλύονται ρητά και ειδικά υπό το ισχύον ελληνικό πτωχευτικό δίκαιο, το οποίο δεν εμπεριέχει, όπως και ο αντίστοιχος εταιρικός μας νόμος, ειδικό δίκαιο για τους ομίλους. Ωστόσο, τόσο ο νέος Πτωχευτικός Κώδικας, όσο και το σύνολο των τεθειμένων κανόνων που μπορούν να οριοθετήσουν και να νομιμοποιήσουν τη δράση των ομίλων μπορούν αντίστοιχα να προσφέρουν τη νομική βάση για την προσέγγιση και επίλυση των σχετικών προβλημάτων. Από την άλλη πλευρά επιμέρους αλλοδαπά εθνικά δίκαια, άλλοτε περισσότερο, άλλοτε πιο περιορισμένα, έχουν επιχειρήσει την υιοθέτηση ενός πτωχευτικού δικαίου για τους ομίλους εταιριών ⁷. Σε κοινοτικό, μάλιστα, επίπεδο και στα υπό διαμόρφωση κοινοτικά κείμενα, που ασχολούνται με τα ουσιαστικά ζητήματα από τη δράση των ομίλων εταιριών, έχει ήδη προβληθεί ως απολύτως αναγκαία η συντονισμένη προσπάθεια αντιμετώπισης, τόσο στο ουσιαστικό, όσο και στο δικονομικό δίκαιο του φαινομένου αφερεγγυότητας μεμονωμένων εταιριών του ομίλου. ⁸ Ταυτόχρονα, ιδίως όσον αφορά τα διαδικαστικά και δικονομικά ζητήματα που ανωτέρω σκιαγράφηκαν, η αλλοδαπή νομολογία και η θεωρία (ημεδαπή και αλλοδαπή) έχουν ήδη προχωρήσει τη σχετική συζήτηση στο επίπεδο πρότασης λύσεων με επιχειρήματα και αντεπιχειρήματα στα διάφορα πορίσματα.

II. Η πτώχευση των ομιλοποιημένων εταιριών

A. Τα φυσιογνωμικά γνωρίσματα των ομίλων εταιριών

Η ποικιλία και πολυμορφία των τρόπων οργάνωσης των ομίλων ανωνύμων εταιριών - αποτέλεσμα της επιχειρηματικής φαντασίας - καθιστούν ανώφελη την προσπάθεια διατύπωσης ενός στενού και ανελαστικού ορισμού αυτών. Αντίθετα, μόνη ασφαλής μέθοδος για τη διαπίστωση της ύπαρξης ομίλου είναι η αποτύπωση των κύριων φυσιογνωμικών χαρακτηριστικών τους. Στη θέση αυτή έχουν, άλλωστε, καταλήξει και τα κοινοτικά

Σελ. 403

εταιρικά κείμενα, έτσι ώστε να μην αποκλειστεί μία σύγχρονη μορφή οργάνωσης των ομιλοποιημένων εταιριών. ⁹ Με τον τρόπο αυτό ως όμιλος προσδιορίζεται κατεξοχήν η οργανωτική και συνήθως κεντροποιημένη ένωση υπό ενιαία διοίκηση, η οποία φέρει ως κυρίαρχο χαρακτηριστικό τον με ορισμένη διάρκεια και σχέδιο, επί τη βάσει νομικών ή πραγματικών μέσων, συντονισμό δύο ή περισσότερων επιχειρήσεων από μία ή περισσότερες τουλάχιστον σε έναν από τους καθοριστικούς τομείς της επιχείρησης, επί της βάσει μίας συντονισμένης ή καθ' υποβολή διαμόρφωσης της βούλησης όλων των επιχειρήσεων. ¹⁰

Με την προσέγγιση αυτή ως πρωταρχικά γνωρίσματα των ομίλων προβάλλονται η σύνδεση με μέσα του εταιρικού δικαίου ¹¹, καθώς και η άσκηση πραγματικού ελέγχου ¹² και ενιαίας διοίκησης ¹³ σε έναν ή περισσότερους από τους βασικούς εταιρικούς τομείς μεταξύ των ομιλοποιημένων εταιριών. Από τα γνωρίσματα αυτά, ως κατωτέρω αναλύεται, διατηρείται μετά την έναρξη των πτωχευτικών διαδικασιών μόνο η σύνδεση, ενώ η ενιαία διοίκηση και ο κεντρικός έλεγχος υφίστανται καθοριστικές αλλοιώσεις.

B. Η πτώχευση των ομιλοποιημένων εταιριών και η έννοια της πτωχευτικής περιουσίας

Ο όμιλος επιχειρήσεων, κατά κοινή επιλογή στο σύνολο των εθνικών δικαίων ¹⁴, δεν αποτελεί αναγνωρισμένο νομικό πρόσωπο και στερείται νομικής προσωπικότητας. ¹⁵ Η νομική προσωπικότητα δεν αναγνωρίζεται στο σύνολο του ομίλου, αλλά στα μέλη του ανάλογα με την ειδικότερη μορφή αυτών. Η έλλειψη νομικής προσωπικότητας του ομίλου συνεπάγεται ότι η ένωση δεν αποτελεί αυτοτελές υποκείμενο δικαίου, δεν είναι φορέας εταιρικής περιουσίας και δεν έχει ίδια δικαιοπρακτική και αδικοπρακτική ικανότητα, ούτε αυτοτέλεια έναντι των μελών της.

Η διασάφηση αυτή σε συνδυασμό με το άρθρο 2 παρ. 1 ΠτΚ, κατά το οποίο πτωχευτική ικανότητα έχουν οι εμπορικές εταιρίες με νομική προσωπικότητα αλλά και ενώσεις προσώπων με νομική προσωπικότητα που επιδιώκουν οικονομικό σκοπό, η οποία εισάγει στο ελληνικό δίκαιο την αρχή «ένα νομικό πρόσωπο, μία περιουσία, μία πτώχευση» ¹⁶ αποδεικνύει ότι δεν είναι δυνατή η πτώχευση του συνόλου του ομίλου, ούτε αντίστοιχα η υποβολή κοινής αίτησης για την πτώχευση του συνόλου των εταιριών του (βλ. συνδυαστικά άρθρο 5 ΠτΚ), αλλά μόνο η πτώχευση επιμέρους εταιριών του εφόσον στο πρόσωπο κάθε μιας συγκεντρώνονται οι αναγκαίες προϋποθέσεις (άρθρο 3 ΠτΚ). Η έλλειψη νομικής προσωπικότητας αποτελεί τον κύριο λόγο για τον οποίο δεν είναι δυνατή η αίτηση κήρυξης σε πτώχευση του συνόλου του ομίλου, ενώ δεν υπάρχουν ούτε καν δικαιοπολιτικοί λόγοι όπως λ.χ. το αίσθημα δικαίου ή η ανάγκη διαφύλαξης των συμφερόντων των πιστωτών του, που να καθιστούν δυνατή την κήρυξη σε πτώχευση του συνόλου, χωρίς την συνδρομή των ουσιαστικών κριτηρίων του Πτωχευτικού Νόμου. ¹⁷

Η εφαρμογή των ανωτέρω σε συνδυασμό με την απορρέουσα από την έλλειψη νομικής προσωπικότητας ανυπαρξία περιουσίας του ομίλου ¹⁸, περιορίζει την έννοια της πτωχευτικής περιουσίας κάθε εταιρίας που κηρύσσεται σε πτώχευση αμιγώς στα περιουσιακά στοιχεία αυτής, οπουδήποτε και αν βρίσκονται αυτά με βάση την υπερέχουσα στο ελληνικό δίκαιο αρχή της καθολικότητας (άρθρο 16 παρ. 1 ΠτΚ) ¹⁹. Το ελληνικό πτωχευτικό δίκαιο, όπως και η συντριπτική πλειοψηφία των αλλοδαπών εννόμων τάξεων, δίνει έμφαση στην περιουσία του ενός φυσικού ή νομικού προσώπου, οπότε και η πτώχευση των μεμονωμένων εταιριών του ομίλου καταλαμβάνει αυτόνομα μόνο την εταιρική περιουσία έκαστης εξ αυτών μέχρι τη στιγμή της πτώχευσης, την οποία και στη συνέχεια ανάγει σε πτωχευτική περιουσία. ²⁰ Ακόμη και στην περίπτωση πτώχευσης της μητρικής δεν καταλαμβάνεται η συνολική περιουσία του ομίλου, παρά μόνο οι συμμετοχές της στα μέλη του ομίλου/θυγατρικές της εταιρίες, αλλά σε κάθε περίπτωση όχι η περιουσία αυτών, ούτε πολύ περισσότερο επέρχεται ταυτόχρονα συμπτώχευση αυτών.

Η διαπίστωση αυτή και μόνο αποδεικνύει ότι με τις επιμέρους πτωχεύσεις και με τη δημιουργία επιμέρους πτωχευτικών περιουσιών είναι ορατός ο κίνδυνος απώλειας της υπεραξίας που έχει αποκτήσει η επιχείρηση του ομίλου λόγω της οικονομικής ενότητας και της υλικής και της άυλης συνεισφοράς των εταιριών του στην πραγμάτωση του οικονομικού σκοπού του συνόλου ²¹, γεγονός που πέρα από την αφερεγγυότητα θα επιφέρει επιπλέον δυσμενείς συνέπειες για τους δανειστές ²².

Σελ. 404

τόσο της κυρίαρχης εταιρίας όσο και των υποτελών εταιριών, αλλά και για τους μετόχους και τις ίδιες τις εταιρίες του ομίλου ιδίως εφόσον υπάρχει ταυτόχρονα οικονομική κατάρρευση του συνόλου. ²³

Με τον προβληματισμό αυτό, αλλά και με την πρόσθετη διαπίστωση ότι οι εταιρίες του ομίλου έναντι των πιστωτών εμφανίζονταν στις συναλλαγές σαν ενιαία οικονομική ενότητα με μία ενιαία περιουσία, στην οποία οι τελευταίοι συνολικά απέβλεπαν, αναδεικνύεται ως πρόκληση του σύγχρονου πτωχευτικού δικαίου ειδικά για τους ομίλους εταιριών η παράκαμψη του κανόνα «ένα νομικό πρόσωπο, μία πτώχευση, μία διαδικασία». Προς το στόχο αυτό έχουν προταθεί διάφορες μέθοδοι, νομοθετικές και νομολογιακές, για την επέκταση της πτώχευσης μεταξύ περισσότερων ομιλοποιημένων εταιριών.

Ήδη προκαταβολικά, ωστόσο, θα πρέπει να διευκρινιστεί ότι οι προσπάθειες αυτές δεν ταυτίζονται με τις περιπτώσεις «ντόμινο» πτωχεύσεων ²⁴, όπου και επεκτείνεται η εταιρική αφερεγγυότητα -κυρίως της μητρικής- στο σύνολο του ομίλου, καθώς η περίπτωση αυτή συνιστά οικονομικό αποτέλεσμα των οικονομικών σχέσεων των εταιριών του ομίλου και άλλων οικονομικών παραμέτρων και όχι πρόκριμα νομικό. Ωστόσο, στη θεωρητική συζήτηση, τόσο τα φαινόμενα αυτά, όσο και οι νομικοί τρόποι θεμελίωσης της πτώχευσης περισσότερων εταιριών του ομίλου συχνά αποδίδονται ως «πτώχευση του ομίλου», όρος ανακριβής διότι σύμφωνα με τα ανωτέρω δεν υπάρχει μία ενιαία διαδικασία, αλλά τόσες όσες και τα επιμέρους υποκείμενα της πτώχευσης, δηλαδή όσες και οι ομιλοποιημένες εταιρίες που κηρύσσονται σε πτώχευση. ²⁵

Γ. Δυνατότητες επέκτασης της πτώχευσης εντός του ομίλου

Μία πρώτη βάση επέκτασης της πτώχευσης σε άλλες εταιρίες που συνδέονται κάθετα ή οριζόντια σε έναν όμιλο με την εταιρία που κηρύσσεται σε πτώχευση είναι μέσα από τη γνωστή θεωρία περί άρσης της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου: Με το μηχανισμό αυτό άλλη εταιρία του ομίλου -κατεξοχήν η μητρική ή και αδελφή εταιρία αλλά ελέγχουσα την υπό πτώχευση- αποκτά την ιδιότητα του οφειλέτη έναντι των πτωχευτικών πιστωτών υποτελούς εταιρίας και με πρόσθετα τα κριτήρια αφερεγγυότητας που εισάγει ο ΠτΚ μπορεί να κηρυχθεί σε πτώχευση. Κοινή νομοθετική βάση στην σχετική προβληματική αποτελεί με διάφορες παραλλαγές η ΑΚ 281, ευρύτερα ή στενότερα θεωρούμενη ²⁶. Μάλιστα η νομολογιακή απαρχή της σχετικής θεωρίας, εκτός του πλαισίου των ομίλων εταιριών εντοπίζεται στην προσπάθεια απονομής της εμπορικής ιδιότητας στον κυρίαρχοντα μέτοχο που οδήγησε την εταιρία του σε πτώχευση ²⁷. Στο ειδικότερο πλαίσιο των ομίλων εταιριών αναζητείται η δημιουργούμενη προς τους τρίτους εντύπωση ότι η μητρική είναι το συμβαλλόμενο πρόσωπο (αρχή του φαινομένου δικαίου) λόγω της άσκησης κοινής δραστηριότητας ή λόγω της επιδίωξης κοινών στόχων ή λόγω της δημιουργίας κοινής οργάνωσης (αρχή της συνεπούς συμπεριφοράς). Πρόσθετα κριτήρια αποτελούν η κατάχρηση της ελευθερίας οργάνωσης, η οποία διαπιστώνεται, όταν η οργάνωση μέσω λίγων εταιριών αρκεί ²⁸, αλλά και η χρησιμοποίηση της θυγατρικής ως προστηθέντος υπό τις οδηγίες ή τον έλεγχο της μητρικής ή η χρησιμοποίηση ρητρών ομίλου ²⁹. Περαιτέρω αξιολογείται η σε υπερβολικό βαθμό εξάρτηση της θυγατρικής από τη μητρική, καθώς και η ανεπαρκής κεφαλαιοδότηση της πρώτης για την εκπλήρωση των υποχρεώσεών της ³⁰, αλλά και το κατά πόσο οι δανειστές μπορούν να εκτιμήσουν και να σταθμίσουν τους εμπλεκόμενους κινδύνους ³¹. Σε μία

άλλη νομολογιακή διάπλαση εξετάζεται κατά πόσο η υποτελής εταιρία υπάγεται στην κυριαρχική εξάρτηση της μητρικής, ελέγχεται απόλυτα από αυτή, εκπροσωπείται από τα ίδια με τη μητρική πρόσωπα ώστε να αγνοείται παντελώς η διοικητική της αυτονομία ³². Εναλλακτικά άρση στοιχειοθετείται όταν διαπιστώνεται ότι η μητρική διατηρεί σε λειτουργία μία θυγατρική που προφανώς χρειάζεται εξυγίανση ή όταν παραλείπει τις διατυπώσεις δημοσιότητας για τις αποφάσεις της θυγατρικής ή σε περιπτώσεις πρόκλησης ζημίας σε τρίτους από την επέμβαση της μητρικής στη σύμβαση της θυγατρικής με τρίτους συμβαλλομένους ή με την παρότρυνση σύναψης ενώ γνωρίζει την αδυναμία της θυγατρικής ή υπό την εγγύηση ότι είναι η μητρική συμβαλλόμενη ³³. Σε κάθε περίπτωση, ³⁴

Σελ. 405

το κριτήριο της κατοχής του συνόλου ή της πλειοψηφίας των μετοχών της θυγατρικής εταιρίας ή της δράσης της μητρικής μέσω αυτής ³⁵, το οποίο γινόταν δεκτό στο παρελθόν, δεν αρκεί ενώ επιπλέον ο σχετικός μηχανισμός θα πρέπει να γίνεται δεκτός μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις, ώστε να μην υπάρχει κατάλυση του νομικού προσώπου, ιδίως στο πλαίσιο του πτωχευτικού δικαίου όπου οι συνέπειες είναι ιδιαίτερα δυσμενείς.

Πέραν της ανωτέρω θεωρίας μία άλλη οδός είναι η κτήση από τη μητρική ή άλλη κυρίαρχη εταιρία της ιδιότητας του πιστωτή από αδικοπραξία έναντι των πιστωτών υποτελών εταιριών με βάση τις διατάξεις περί εντολής ³⁶ ή των άρθρων 914 και 919 ΑΚ ³⁷ ή υπό την ιδιότητά τους ως εν τοις πράγμασιν οργάνων ³⁸ ή εφόσον μεταξύ μητρικής και θυγατρικής ή μεταξύ θυγατρικών υφίσταται σχέση πρόσκτησης επί τη βάση της ΑΚ 922 και με τη συνδρομή των προϋποθέσεων περί αδικοπραξίας ³⁹, οπότε και στην περίπτωση αυτή οι πτωχευτικοί πιστωτές άλλης εταιρίας να ανοίξουν διαδικασία και κατά τρίτης εταιρίας μέσα στον όμιλο.

Οι μηχανισμοί αυτοί, μέσω των οποίων απλά απονέμεται η έννοια του οφειλέτη σε άλλη εταιρία του ομίλου έναντι των πτωχευτικών πιστωτών τρίτης εταιρίας αποτελούν τη μόνη οδό κατά το ισχύον ελληνικό πτωχευτικό δίκαιο για την επέκταση της πτώχευσης ή διαφορετικά για την κήρυξη σε πτώχευση και περαιτέρω νομικών προσώπων μέσα στην ενότητα της επιχείρησης του ομίλου. ⁴⁰ Οι λύσεις αυτές, ωστόσο, φέρουν το εγγενές μειονέκτημα της υποβολής των δανειστών σε πρόσθετα έξοδα, κυρίως δικαστικά και της έναρξης πολλών παράλληλων πτωχευτικών διαδικασιών για τη διαπίστωση των προϋποθέσεων πτώχευσης με βάση το άρθρο 7 παρ. 1 εδάφ. 6 του ΠτΚ.

III. Η λειτουργία του ομίλου μετά την κήρυξη της πτώχευσης

Ιδιαίτερα ενδιαφέρουσα είναι η διαμόρφωση της λειτουργίας της επιχείρησης του ομίλου μετά την κήρυξη της πτώχευσης κατά ενός ή περισσότερων μελών του κατ' αντιδιαστολή με την αντίστοιχη πριν από την έναρξη πτωχευτικών διαδικασιών.

Στο χρόνο πριν από την έναρξη της πτωχευτικής διαδικασίας η λειτουργία της επιχείρησης του ομίλου στηρίζεται στη συγκέντρωση των διαχειριστικών λειτουργιών των υποτελών εταιριών στην κορυφή και στην άσκηση ενιαίας διεύθυνσης από την κορυφή του ομίλου με βάση τα δύο υπερέχοντα χαρακτηριστικά αυτού, την ενιαία διεύθυνση και τον κεντροποιημένο έλεγχο. Με τον τρόπο αυτό η μητρική μπορεί διά των οργάνων της να ασκεί τη διαχείριση του ομίλου ⁴¹, επί τη βάση ενός ενιαίου σχεδιασμού και μίας κοινής πολιτικής, ωστόσο τα υποτελή όργανα της θυγατρικής σε δίκαια όπως το ελληνικό που δεν έχουν ρητές προβλέψεις για τους ομίλους και δεν αναγνωρίζουν το δικαίωμα παρέμβασης της μητρικής στις υποθέσεις των θυγατρικών, υποχρεούνται όπως ενσωματώνουν τις αποφάσεις τους σε δικές τους μέσα από τη δική τους επιχειρησιακή δομή, σεβόμενα, ωστόσο, την ενιαία πολιτική ⁴². Όσον αφορά δε το μέτρο κρίσης των διαχειριστικών

Σελ. 406

ενεργειών των ενταγμένων σε όμιλο εταιριών, τόσο σε χώρες με ειδικές νομοθετικές διατάξεις, όσο και σε χώρες που ελλείπει ειδική πρόβλεψη, γίνεται δεκτή μία παρέκκλιση στην αυστηρή έννοια του εταιρικού συμφέροντος, έτσι ώστε οι διαχειριστές των υποτελών εταιριών να μπορούν να λαμβάνουν υπόψη τους το συμφέρον του ομίλου εφόσον εξυπηρετεί την ενιαία πολιτική αυτού, διαφυλάσσει την επιβίωση της δικής τους εταιρίας και σε περίπτωση πρόσκαιρα ζημιολόγων για την αυτόνομη εταιρική πολιτική μέτρων λαμβάνονται πρόσθετα αντισταθμίσιμα/ανταλλάγματα μέσα από την πολιτική του ομίλου. ⁴³ Βασική εφαρμογή βρίσκει ο κανόνας αυτός στις ζημιολόγες ενέργειες, στις οποίες παράμετρος της κρίσης του διοικητικού συμβουλίου δεν είναι η οικονομική προκοπή της εταιρίας, αλλά η προώθηση του συμφέροντος του ομίλου.

Ωστόσο, με την έναρξη της πτώχευσης και λόγω του σκοπού του πτωχευτικού δικαίου, που είναι προεχόντως η ικανοποίηση των πτωχευτικών πιστωτών, ο προσανατολισμός των ομιλοποιημένων εταιριών κατ' ανάγκη αλλάζει: Ο όμιλος αναδιαμορφώνεται και εφόσον πτωχεύσει η μητρική εταιρία δεν μπορεί να ασκεί πλέον την ενιαία

πολιτική του ομίλου, ενώ αντίθετα εφόσον πτωχεύσει θυγατρική παύει το δικαίωμα παροχής οδηγιών της μητρικής προς αυτή ⁴⁴ :

Ειδικότερα, στην πρώτη περίπτωση η αλλαγή δικαιολογείται τόσο από τη μεταβολή στον προσανατολισμό της εταιρίας, όσο και από τα καθήκοντα του συνδίκου που εξαντλούνται στην διασφάλιση των πιστωτών κατά πρώτο λόγο και στη διαφύλαξη της εταιρίας κατά δεύτερο. Η διαπίστωση αυτή δημιουργεί εγγενείς περιορισμούς και στην άσκηση του δικαιώματος ψήφου σε περίπτωση συμμετοχικής σύνδεσης της μητρικής (άρθρο 42ε παρ. 5 εδ. γ'), το οποίο και δεν πρέπει να κατατείνει στην άσκηση κυρίαρχης επιρροής στον όμιλο.

Με τον ίδιο τρόπο στις περίπτωση πτωχεύσας θυγατρικής εταιρίας η αδυναμία συμμόρφωσης στις οδηγίες του ομίλου έχει τη βάση της στην αυτονομία του συνδίκου ⁴⁵ . Λόγω της μη δυνατότητας επιρροής της μητρικής στη διοίκηση της θυγατρικής δεν μπορεί και να διατάξει την έναρξη της πτώχευσης με την υποβολή αίτησης από την ίδια τη διοίκηση της θυγατρικής για την τελευταία . ⁴⁶

Τα ανωτέρω ισχύουν τόσο στους εν τοις πράγμασιν ομίλους που έχουν οργανωθεί επί τη βάσει πραγματικών ή οικονομικών σχέσεων εξάρτησης ⁴⁷ , όσο και στην περίπτωση εταιριών που έχουν τεθεί υπό ενιαία διεύθυνση κατά το άρθρο 96 παρ. 1 εδαφ. α' ΚΝ 2190/1920 με σύμβαση (μόνη περίπτωση δυνατών κατά το ελληνικό δίκαιο συμβατικών ομίλων) οπότε και η σύμβαση αυτή δεν λύνεται μεν αυτοδίκαια ως υποστηριζόταν παλαιότερα κατά το γερμανικό δίκαιο ⁴⁸ , αλλά διατηρείται και γεννάται σπουδαίος λόγος καταγγελίας αυτής . ⁴⁹

Λόγω της παύσης της διαχειριστικής επιρροής της μητρικής ατονεί το συμφέρον του ομίλου, δεν υπάρχει πλέον ενιαία πολιτική αυτού και συνεπώς διαφοροποιείται ο προσανατολισμός στα διαχειριστικά μέτρα της θυγατρικής, οπότε και επανεισάγεται εμφαντικά το αυτόνομο συμφέρον αυτής ως εμπλουτίζεται έστω και πρόσκαιρα από τους σκοπούς της πτώχευσης. Η διαπίστωση αυτή έχει ιδιαίτερη αξία προκειμένου για τα μέτρα διάσωσης των θυγατρικών επιχειρήσεων κατά τη διάρκεια της πτώχευσης, τα οποία πλέον υπαγορεύονται ακραιφνώς από το συμφέρον της συγκεκριμένης εταιρίας και των πιστωτών της και όχι από την ενιαία πολιτική του ομίλου.

Κατά τα λοιπά και ως γενικά ισχύει για κάθε ανώνυμη εταιρία που πτωχεύει μετά την έναρξη της διαδικασίας της πτώχευσης και σύμφωνα με το άρθρο 96 ΠτΚ διατηρούνται τα όργανά της, ωστόσο διαχωρίζονται οι αρμοδιότητες αυτών από τις αρμοδιότητες του συνδίκου ⁵⁰ . Ειδικότερα, με την έναρξη της πτωχευτικής διαδικασίας τα δικαιώματα της μητρικής, π.χ. ως μέτοχος ή διαχειριστής των θυγατρικών της, ασκούνται από το σύνδικό της με τις ανωτέρω επισημάνσεις - περιορισμούς . ⁵¹

Κατά μία διαφορετική προσέγγιση, με την έναρξη των διαδικασιών πτώχευσης ανοίγονται τρεις τομείς δραστηριοτήτων: Ο πρώτος τομέας δραστηριότητας καλύπτει τη διοίκηση και τη διάθεση της εταιρικής περιουσίας, που ανήκει στο σύνδικο κατά το άρθρο 17 ΠτΚ (πτωχευτική απαλλοτρίωση) ⁵² . Ο δεύτερος τομέας δράσης καλύπτει τη μεταπτωχευτική περιουσία ⁵³ και τις δραστηριότητες εκτός της πτωχευτικής διαχείρισης ⁵⁴

Σελ. 407

(π.χ. προετοιμασία αποφάσεων ΓΣ) που αντικειμενικά κρινόμενες δεν επηρεάζουν την πτώχευση και οι οποίες παραμένουν στην αρμοδιότητα των μελών της διοίκησης , εκτός αν συνδέονται με έξοδα της πτώχευσης που βαρύνουν την πτωχευτική διαδικασία. Οι δραστηριότητες αυτές με βάση τα προαναφερθέντα δεν άπτονται της διαχειριστικής ενοποίησης του ομίλου, η οποία και έχει καταλυθεί ⁵⁵ . Παράλληλα, τα όργανα της ΑΕ υπέχουν τις υποχρεώσεις και ασκούν τα δικαιώματα και καθήκοντα του οφειλέτη/πτωχής εταιρίας (π.χ. υποχρέωση εμφάνισης ενώπιον του συνδίκου ή σύμπραξης, υποχρέωση ενημέρωσης και συνεργασίας) . ⁵⁶ Τέλος, δημιουργείται ένας τομέας κοινής δράσης συνδίκου και μελών της διαχείρισης π.χ. η αλλαγή του ονόματος της επιχείρησης, ο οποίος και στο επίπεδο των ομιλοποιημένων εταιριών δεν διαφοροποιείται από τον αντίστοιχο των αυτόνομων.

IV. Διαδικαστικά ζητήματα στις πτωχεύσεις ομίλων

Μία δεύτερη ενδιαφέρουσα πτυχή ζητημάτων είναι τα λεγόμενα δικονομικά ή διαδικαστικά που άπτονται της διαδικασίας της πτώχευσης, ωστόσο γεννούν και ζητήματα ουσιαστικού δικαίου καθώς και στο επίπεδο αυτό ενδιαφέρει και εξετάζεται η δυνατότητα συνένωσης περισσότερων πτωχευτικών διαδικασιών κατά των ομιλοποιημένων εταιριών και η υιοθέτηση άλλων μέσων συντονισμού (procedural coordination).

A. Ο καθορισμός του αρμόδιου δικαστηρίου

Το πρώτο ζήτημα που ανακύπτει είναι ο καθορισμός του αρμόδιου δικαστηρίου και η δυνατότητα υπαγωγής στο αυτό περισσότερων πτωχεύσεων κατά ομιλοποιημένων εταιριών, το οποίο κυρίως σε διασυννοριακές πτωχεύσεις θα επιτρέψει την εφαρμογή του αυτού δικαίου και συνεπώς θα αποτελέσει την αφετηρία για την υιοθέτηση κοινών λύσεων (lex fori concursus) ⁵⁷ :

Σύμφωνα με το ελληνικό δίκαιο (άρθρο 4 ΠτΚ) κατά τόπο αρμόδιο για την κήρυξη της πτώχευσης είναι το

δικαστήριο στην περιφέρεια του οποίου ο οφειλέτης έχει το κέντρο των κύριων συμφερόντων του και το οποίο (κέντρο) κατά την παρ. 2 του ίδιου άρθρου ορίζεται ως ο τόπος όπου ο οφειλέτης ασκεί συνήθως τη διοίκηση των συμφερόντων του και είναι αναγνωρίσιμος από τρίτους, ενώ προκειμένου για νομικά πρόσωπα τεκμαίρεται μαχητά ως τέτοιο η καταστατική έδρα. Η διατύπωση αυτή προσομοιάζει με την αντίστοιχη του άρθρου 3 παρ. 1 του Κανονισμού 1346/2000 για τις διασυννοριακές πτωχεύσεις οπότε και κρίσιμη είναι η ερμηνεία που έχει ήδη δοθεί σε κοινοτικό επίπεδο: Στο συγκεκριμένο πλαίσιο ενδιαφέρει κατά πόσο ο τόπος των κυρίων συμφερόντων της θυγατρικής (Centre of Main Interest - COMI) μπορεί να ταυτιστεί με την έδρα της μητρικής όπου έχει εγκατασταθεί και λειτουργεί η ενιαία διοίκηση του ομίλου . ⁵⁸

Σύμφωνα με μία ευρύτερη προσέγγιση της έννοιας του τόπου κοινού συμφέροντος και με έμφαση στις εσωτερικές δομές της εταιρίας υποστηρίζεται ότι ο τόπος του κύριου συμφέροντος κάθε εταιρίας μπορεί να εντοπιστεί στον τόπο εγκατάστασης ⁵⁹

Σελ. 408

της μητρικής εταιρίας (θεωρία mind of management) εφόσον η εταιρία αυτή αναμειγνύεται άμεσα στη διαχείριση των θυγατρικών της, οπότε και ανατρέπεται το τεκμήριο του άρθρου 3 παρ. 1 εδάφ. 2 του Κανονισμού και του αντίστοιχου άρθρου 4 παρ. 2 του ΠτΚ ⁶⁰ . Με την προσέγγιση αυτή το κοινό κέντρο συμφερόντων του συνόλου των εταιριών του ομίλου βρίσκεται στην έδρα της μητρικής, καθώς εκεί θεωρείται ότι αναμειγνύονται τα εταιρικά συμφέροντα όλων των εταιριών του ομίλου συνθέτοντας το συμφέρον του ομίλου . ⁶¹ Η θέση αυτή δίνει έμφαση στην εσωτερική και κατά κόρον μη εμφανή σε τρίτους διαμόρφωση της εταιρίας, χρησιμοποιώντας κριτήρια οικονομικά και στρατηγικά, τα οποία ωστόσο είναι κοινά στις περισσότερες περιπτώσεις ομίλων (λ.χ. παροχή εσωτερικών υπηρεσιών, συμμόρφωση στις εντολές της μητρικής, τρόπος χρηματοδότησης).

Μία άλλη άποψη επικεντρώνεται στην πραγματική έδρα, αλλά αποκλειστικά με αντικειμενικά στοιχεία αναγνωρίσιμα σε τρίτους όπως π.χ. οργανωτικές δομές, την τήρηση των λογαριασμών, τον τόπο χρηματοδότησης της θυγατρικής, δηλαδή στοιχεία που αποδεικνύουν μία επαρκή αντικειμενική και προσωπική παρουσία εκτός καταστατικής έδρας, ενώ ο έλεγχος και οι στρατηγικές αποφάσεις δεν ενδιαφέρουν . ⁶²

Μία τρίτη θέση αναζητά τον τόπο άσκησης της οικονομικής δραστηριότητας και αντίστοιχα δίνει έμφαση στο αντικειμενικό στοιχείο ⁶³ , ενώ διαφοροποιεί τις εταιρίες με αντικείμενο την εμπορία, όπου και εξετάζεται ο τόπος εμπορικής δραστηριότητας και συναλλαγής με πελάτες ή ο τόπος απασχόλησης των εργαζομένων από τις εταιρίες με αντικείμενο την παραγωγή, οπότε και ενδιαφέρει ο τόπος εγκατάστασης της παραγωγής: Στην τελευταία αυτή περίπτωση η σύμπτωση της θυγατρικής με την έδρα της μητρικής επέρχεται μόνο όταν η μόνη δραστηριότητα της θυγατρικής είναι η παραγωγή για τη μητρική . ⁶⁴

Στην εξέλιξη αυτή η κοινοτική νομολογία και η σαφής διατύπωση του άρθρου 4 παρ.1 του ΠτΚ καθιστούν πλέον σαφές, ότι μόνο το γεγονός ότι μία εταιρία είναι θυγατρική άλλης δεν καθορίζει το κέντρο των συμφερόντων της ⁶⁵ . Αντίθετα κρίσιμα είναι τα συνδετικά στοιχεία όλων των ανωτέρω θεωριών που αποδεικνύουν την πραγματική έδρα εκτός του τόπου της καταστατικής έδρας οπότε και απαιτούνται οργανωτικές και διακριτές σε τρίτους λειτουργίες διαχείρισης ⁶⁶ , που επιτρέπουν τον καθορισμό του αρμοδίου δικαστηρίου και εκτός του τόπου εγκατάστασης της θυγατρικής . ⁶⁷

Με τη βάση αυτή κρίσιμη είναι η αναγνωρισιμότητα του τόπου διαχείρισης της θυγατρικής εταιρίας από τους πιστωτές της αφερέγγυας εταιρίας και όχι του ομίλου ως συνόλου ⁶⁸

Σελ. 409

. Στο επίκεντρο βρίσκεται η οικονομική δραστηριότητα της εταιρίας, η οποία και προσδιορίζεται αυτόνομα ⁶⁹ . Κρίσιμες περιστάσεις είναι το γεγονός ότι η μητρική και άλλες θυγατρικές αποτελούν τους βασικότερους πιστωτές, οι εργαζόμενοι της θυγατρικής ξέρουν ότι η πρόσληψη και οι όροι τους καθορίζονται από τη μητρική, ενώπιον τρίτων η θυγατρική εκπροσωπείται από τη μητρική, οι δανειστές πληρώνονται και στέλνουν τους λογαριασμούς τους στη μητρική ⁷⁰ , ενώ σημαντικοί δανειστές, όπως οι θεσμικοί, δεν θα προχωρούσαν σε συναλλαγή εφόσον δεν υπήρχε η εγγύηση της μητρικής ⁷¹ . Κατά άλλη άποψη ένα αντικειμενικό κριτήριο για την ταύτιση του τόπου της θυγατρικής και αυτού της μητρικής είναι κατά πόσο η θυγατρική εταιρία εκτός ομίλου θα μπορούσε να λειτουργήσει λογικά οικονομικά, χωρίς σημαντικές αλλαγές . ⁷²

B. Άλλα μέσα συντονισμού των πτωχευτικών διαδικασιών

Μία δεύτερη δέσμη αναζητήσεων ασχολείται με τα ειδικότερα πτωχευτικά μέσα συντονισμού των κατ' ανάγκη και σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν περισσότερων πτωχεύσεων των εταιριών του ομίλου:

Μία πρώτη δυνατότητα ένωσης των διαδικασιών πτώχευσης είναι μέσα από την αρμοδιότητα του αυτού

δικαστηρίου ⁷³, εγχείρημα που θα διευκολύνει σημαντικά ο προεκτεθείς καθορισμός του τόπου των κυρίων συμφερόντων των θυγατρικών στην έδρα της μητρικής. Η συγκέντρωση των διαδικασιών υπό ένα δικαστήριο έχει το πλεονέκτημα της αποτελεσματικότερης διεξαγωγής της πτώχευσης μέσα από την ανταλλαγή πληροφοριών ⁷⁴ και της ευχερέστερης εφαρμογής μεθόδων οικονομικής ανασυγκρότησης για το σύνολο του ομίλου, ειδικά με το διορισμό του αυτού προσώπου ως εισηγητή ⁷⁵. Ο ΠτΚ δεν παρέχει τη δυνατότητα αυτή ρητά ⁷⁶. Το επιχείρημα που προβάλλεται κατά της λύσης αυτής είναι ότι η ένωση όλων των διαδικασιών υπό τον ίδιο δικαστή θα αντιστρατευόταν την αρχή του νομίμου δικαστή η οποία κατοχυρώνεται και συνταγματικά ⁷⁷, εκτός αν αιτήσει του συνόλου των συμμετεχόντων ενώνονταν/υπάγονταν όλες οι διαδικασίες υπό έναν δικαστή με διαφύλαξη ωστόσο της ουσιαστικής αυτονομίας κάθε διαδικασίας. Στο ελληνικό δίκαιο η σχετική δυνατότητα μπορεί να επιτευχθεί μέσα από την ένωση και συνεκδίκηση περισσότερων εκκρεμών δικών ⁷⁸. Περαιτέρω χρήσιμη αποδεικνύεται η δυνατότητα ουσιαστικής ενοποίησης του ενεργητικού των εταιριών του ομίλου υπό πτώχευση ⁷⁹ (equitable ή substantive consolidation) ⁸⁰, ώστε ⁸¹

Σελ. 410

να συνεχίζει να υπάρχει έναντι των πιστωτών αυτού η ίδια περιουσιακή βάση στην οποία απέβλεψαν, δηλαδή η περιουσία του ομίλου οπότε και διαφυλάσσεται και η υπεραξία του ομίλου ⁸², ιδίως στις περιπτώσεις εκείνες που οι όμιλοι έχουν δομηθεί κεντροποιημένα και που η νομική διάρθρωση δεν απεικονίζει πλήρως την οικονομική ενότητα ⁸³. Η δυνατότητα αυτή λόγω του άρθρου 16 σε συνδυασμό με το άρθρο 2 του ΠτΚ δεν είναι δυνατή, όπως δεν είναι δυνατή σε κάθε δίκαιο το οποίο δεν την έχει προβλέψει ειδικά με ρητή νομοθετική διάταξη. Περαιτέρω δεν μπορεί να γίνει ούτε νομολογιακά δεκτή, γιατί μία τέτοια λύση θα ήταν ευθέως αντίθετη στο ισχύον δίκαιο, καθώς αφενός μεν θα έθιγε την αρχή της ισότητας των πιστωτών κάθε εταιρίας, αφετέρου δε και κυρίως τη νομική αυτοτέλεια των εταιριών ⁸⁴.

Ένας άλλος τρόπος που έχει εξεταστεί ενδελεχώς είναι η δυνατότητα διορισμού του αυτού προσώπου ως συνδίκου ⁸⁵: Μία τέτοια προσέγγιση διευκολύνεται ιδιαίτερα εφόσον έχει ανοιχθεί στην αυτή δικαιοδοσία η πτώχευση των περισσότερων εταιριών του ομίλου για προφανείς πρακτικούς λόγους και πρόσθετα διότι λόγω της ποικιλίας των σχετικών εθνικών νομοθετικών κειμένων οι προϋποθέσεις διορισμού των συνδίκων διαφοροποιούνται σημαντικά: Με το μέσο αυτό μπορούν να ληφθούν καλύτερες αποφάσεις για το σύνολο του ομίλου, αφού υπάρχει μεγαλύτερη εξοικείωση με τις δομές του, υπάρχει καλύτερη ανταλλαγή πληροφοριών, μειώνεται το κόστος, ενώ μπορούν να ληφθούν μέτρα εξυγίανσης για το σύνολο του ομίλου και να διαφυλαχθεί η αλληλοπλοκή οικονομικής ενότητας και νομικής αυτονομίας ⁸⁶.

Ωστόσο ο κίνδυνος που διανοίγεται είναι η παράβλεψη της νομικής αυτονομίας κάθε εταιρίας και κατ' επέκταση των δικαιωμάτων των δανειστών, κίνδυνος ωστόσο που αποτρέπεται με την πιστή τήρηση των κείμενων διατάξεων από το σύνδικο ⁸⁷. Οι βασικότερες αντιρρήσεις κατά του μέσου αυτού έγκεινται στην ενδεχόμενη σύγκρουση συμφερόντων ⁸⁸ ή ορθότερα

Σελ. 411

καθηκόντων στο αυτό πρόσωπο, ιδίως εφόσον πρέπει σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν να εγείρει αγωγές κατά άλλων εταιριών του ομίλου ή να λάβει μέτρα που θα ωφελούν τη μία εταιρία του ομίλου εις βάρος άλλης: Το γεγονός αυτό, ωστόσο, δεν αποκλείει το διορισμό του αυτού προσώπου άνευ ετέρου, ενώ υποστηρίζεται ότι θα πρέπει να αποφεύγεται στην περίπτωση ύπαρξης εξωτερικής μειοψηφίας αφού ο ένας σύνδικος μπορεί να τείνει να αγνοήσει τα συμφέροντα αυτής, περίπτωση που ενδιαφέρει στις σπάνιες περιπτώσεις που απομένει πτωχευτική περιουσία για διανομή στους μετόχους ⁸⁹. Μικρότερες σε έκταση αντιδράσεις εγείρονται λόγω της αδυναμίας γνώσης του συνόλου των εμπλεκόμενων εννόμων τάξεων, οι οποίες ενδιαφέρουν στην πτώχευση ενός διεθνούς ομίλου σε συνδυασμό με την αδυναμία των πτωχευτικών δανειστών να αναμειχθούν σε μία διαδικασία εκτός της χώρας τους.

Ειδική νομοθετική βάση δεν υπάρχει στο ελληνικό δίκαιο ⁹⁰. Τα περί ανεξαρτησίας του συνδίκου κατά τον ελληνικό ΠτΚ προβλέπονται στο άρθρο 63 παρ. 2, όπου και ορίζεται ότι δεν πρέπει να είναι συγγενής ή κηδεστής του οφειλέτη ή των διοικητών του μέχρι τον 4ο βαθμό συγγένειας. Επιπλέον, ο σύνδικος υποχρεούται να καταστήσει γνωστά περιστατικά σύγκρουσης συμφερόντων με την ιδιότητα του συνδίκου, υποχρέωση που θεμελιώνεται στις διατάξεις περί εντολής των άρθρων 717 και 718 ΑΚ οπότε και επιβάλλεται να είναι νομικά και οικονομικά ανεξάρτητος από τον οφειλέτη ⁹¹. Οι προϋποθέσεις αυτές δεν απαγορεύουν άνευ ετέρου το διορισμό του αυτού προσώπου, εκτός αν οι πραγματικές σχέσεις μεταξύ των εταιριών προδιαγράφουν συγκρούσεις συμφερόντων και κατ' επέκταση αξιώσεις μεταξύ αυτών που πρέπει να διευθετηθούν από διαφορετικά πρόσωπα.

Ένας περαιτέρω τρόπος συντονισμού της πτωχευτικής διαδικασίας μεταξύ των εταιριών του ομίλου είναι μέσω συμφωνιών μεταξύ των συνδίκων ⁹². Οι συμφωνίες αυτές μπορεί να είναι δεσμευτικές ή μη (πρωτόκολλα) ή συστάσεις χωρίς δεσμευτική ενέργεια, ως μορφή εκούσιας αυτοδέσμευσης μεταξύ των συνδίκων ανάλογα με το εφαρμοστέο δίκαιο ⁹³. Στόχο έχουν να δημιουργήσουν διαφάνεια και ασφάλεια για όλους τους συμμετέχοντες ⁹⁴, ενώ με την εμπλοκή όλων των εταιριών του ομίλου εκτιμάται καλύτερα το σύνολο της περιουσίας του και μπορεί να επιτευχθεί η εξυγίανση του συνόλου ευχερέστερα: Οι συμφωνίες αυτές μπορούν να καλύπτουν την έγερση αξιώσεων, το περιεχόμενο του σχεδίου αναδιοργάνωσης, τη λήψη ασφαλειών, την ανταλλαγή πληροφοριών, την επίλυση των ζητημάτων που ανακύπτουν από την εμπλοκή διαφόρων εννόμων τάξεων, την κατανομή αρμοδιοτήτων για την επαλήθευση των απαιτήσεων, την ανταλλαγή πληροφοριών για τον τρόπο περάτωσης της διαδικασίας μέσω εξεύρεσης καλύτερων λύσεων εξυγίανσης, καθώς και τον τρόπο διαχείρισης της κοινής περιουσίας του ομίλου ⁹⁵. Τέτοιες συμφωνίες είναι επιτρεπτές κατά τα ηπειρωτικά πτωχευτικά δίκαια στο μέτρο και στο βαθμό που δεν παραβιάζουν τη θέση των πιστωτών και εφόσον δεν περιέρχονται αυτοί σε δυσμενέστερη θέση απ' ότι χωρίς τη συμφωνία, ενώ όρια θέτουν και τα νόμιμα καθήκοντα των συνδίκων: Εφόσον οι συμφωνίες αυτές είναι δεσμευτικές αυτό μπορεί να συνεπάγεται την ευθύνη του συνδίκου, καθώς παραβιάσσεται το δικαίωμα επηρεασμού των δανειστών μέσα από την άσκηση ελέγχου. ⁹⁶ Ο περιορισμός αυτός ισχύει και στο ελληνικό δίκαιο,

Σελ. 412

ενώ επιπλέον τα εχέγγυα ανεξαρτησίας του συνδίκου που προδιαγράφηκαν ανωτέρω καθιστούν απαγορευμένη τη σύναψη των συμφωνιών αυτών ως δεσμευτικών κατά τον ισχύοντα ΠτΚ. Αντίθετα η σύναψη αυτών ως πρωτοκόλλων και ως πηγή έμπνευσης των συνδίκων δεν περιβάλλεται με την ίδια αυστηρότητα.

Σε μία παραλλαγή μπορεί να επέλθει συντονισμός μέσω των σχεδίων αναδιοργάνωσης (άρθρο 107 επ. ΠτΚ): Οι συμφωνίες αυτές κατ' ανάγκη λόγω της αρχής του χωρισμού και της αυτοτέλει των νομικών προσώπων δεν μπορεί να είναι ενιαίες για το σύνολο αυτών ⁹⁷, καθώς μπορούν να προβλέπουν μόνο για έναν οφειλέτη και συνεπώς μόνο για μία περιουσία, ενώ εφόσον εμπεριείχαν ρυθμίσεις για τις περιουσίες άλλων εταιριών θα απέληγαν συμβάσεις εις βάρος τους και κατά δεύτερο λόγο θα προσέβαλαν την αρχή της ισότητας των πιστωτών ⁹⁸. Εναλλακτικά μπορεί να υιοθετηθούν διαφορετικά πτωχευτικά σχέδια ⁹⁹ και να χρησιμεύσει το σχέδιο της μητρικής σαν υπόδειγμα ή να εξαρτηθούν υπό την αίρεση της εγκυρότητας και των λοιπών σχεδίων ¹⁰⁰. Ωστόσο, το κρίσιμο ερώτημα που ανακύπτει είναι πώς θα καταρτιστούν ή και θα ενεργοποιηθούν τα περισσότερα σχέδια στην περίπτωση διορισμού διαφορετικών προσώπων ως συνδίκων: Μία λύση είναι να υπάρχουν τα σχέδια αυτά προκαταβολικά στον όμιλο για την περίπτωση πτώχευσης, ωστόσο και στην περίπτωση αυτή δεν διασφαλίζεται ότι ο σύνδικος και οι πιστωτές θα τα υιοθετήσουν. ¹⁰¹

Ένας άλλος τρόπος συντονισμού είναι μέσα από τη διατήρηση μίας περιορισμένης εξουσίας του ομίλου και την επιλογή της αυτοδιαχείρισης της επιχείρησής του ¹⁰², μέσο που διασφαλίζει ως ένα βαθμό τη συνέχιση διαχείρισης της επιχείρησης του ομίλου έστω και πρόσκαιρα ¹⁰³. Ιδιαίτερα κατάλληλη παρίσταται η σχετική λύση σε μεγάλες πτωχεύσεις ομίλων που θα απολήξουν σε διαδικασία εξυγίανσης ¹⁰⁴, καθώς ο σύνδικος πρέπει να κατανοήσει την πολυπλοκότητα των δομών αυτού ¹⁰⁵. Σημειωτέον, όμως, ότι και στην περίπτωση αυτή, ως προεκτέθηκε ο σύνδικος της πτώχευσης δεν μπορεί να λάβει εντολές από την κυρίαρχη επιχείρηση, ωστόσο δεν μπορεί όπως και στην περίπτωση υγιών ομιλοποιημένων ανωνύμων εταιριών να παταχθεί άνευ ετέρου η πηγή έμπνευσής του ¹⁰⁶, ιδίως σε περίπτωση που τα διαχειριστικά μέτρα συνάδουν με τα συμφέροντα των δανειστών του ομίλου ¹⁰⁷. Παραλλαγές δυνατοτήτων δίνονται στο πλαίσιο εφαρμογής του Κανονισμού 1346/2000, εφόσον για την αυτή εταιρία ¹⁰⁸

Σελ. 413

ανοίγονται ταυτόχρονα κύρια και δευτερεύουσα διαδικασία, . ¹⁰⁹

V. Επίλογος

Όπως διαφάνηκε, οι όμιλοι εταιριών, στο χώρο του πτωχευτικού δικαίου, όπου οι συγκρούσεις συμφερόντων είναι ιδιαίτερα έντονες, προβάλλουν επιτακτικά ζητήματα που απαιτούν λύσεις αποτελεσματικές και ταυτόχρονα σύμφωνες με τις νομοθετικές επιλογές της εφαρμοστέας έννομης τάξης. Με τη βάση αυτή κάθε θεωρητική, νομολογιακή ή νομοθετική πρόταση, ημεδαπή ή αλλοδαπή, για την αντιμετώπιση ειδικότερων πτυχών του πτωχευτικού δικαίου των ομιλοποιημένων εταιριών οφείλει να είναι προσαρμοσμένη στα μέχρι την έναρξη της πτώχευσης κυρίαρχα χαρακτηριστικά της διαχείρισης των ομίλων, να στοχεύει στην ανεύρεση ευέλκτων τρόπων διασφάλισης της πρόσθετης αξίας που αποκτά η εταιρία από την ένταξή της στον όμιλο, λαμβάνοντας υπόψη την

υπερεθνική και ποικιλόμορφη οργάνωση αυτών και διασφαλίζοντας ταυτόχρονα και πρωταρχικά τα συμφέροντα των πιστωτών του ομίλου που τίθενται στον πυρήνα του πτωχευτικού δικαίου και σεβόμενη ταυτόχρονα τις αρχές και τους κανόνες του εφαρμοστέου δικαίου .¹¹⁰ Λύσεις μπορούν να υπάρξουν ακόμη σε έννομες τάξεις, όπως η ελληνική, οι οποίες δεν ασχολούνται ειδικά με τους ομίλους ανωνύμων εταιριών. Στην περίπτωση μάλιστα αυτή, η εξέλιξη της νομολογίας, κοινοτικής και αλλοδαπής και η εφαρμογή των διεθνών θεωρητικών προτάσεων μπορεί να αποτελέσει το αναγκαίο έναυσμα για τη βελτίωση των διαθέσιμων πτωχευτικών κανόνων.

¹ [1]. Μία αναφορά στα προβλήματα που δημιούργησε στο γερμανικό δίκαιο η πτώχευση του ομίλου Bremer Vulkan βλ. Wellensiek, Erfahrungsbericht zum Vulkan - Konkurs, ZGR 1999, 234 επ.

² [2]. Σύμφωνα με τον Πτωχευτικό Κώδικα διακηρυγμένος στόχος της πτώχευσης είναι η συλλογική ικανοποίηση των πιστωτών του οφειλέτη με τη ρευστοποίηση της περιουσίας του ή με άλλο τρόπο που προβλέπεται από το σχέδιο αναδιοργάνωσης και ιδίως με τη διατήρηση της επιχείρησής του (άρθρο 1).

³ [3]. Σε περιπτώσεις απλής σύνδεσης, όπου και δεν υφίσταται οικονομική ενότητα και ενιαία διαχείριση του συνόλου της επιχείρησης, η πτώχευση δεν δημιουργεί τα αυτά ζητήματα, καθώς λ.χ. η μητρική μπορεί να εκποιήσει απλά τις συμμετοχές της σαν περιουσιακά στοιχεία μέσα από την πτωχευτική διαδικασία και δεν εξετάζεται η ανάγκη διατήρησης της επιχείρησης του συνόλου, ούτε η προστασία των δανειστών που απέβλεψαν σε αυτή.

⁴ [4]. Στο ειδικότερο πλαίσιο του Πτωχευτικού Δικαίου χρήσιμη είναι η νέα πρόβλεψη για την αστική ευθύνη των μελών της διοίκησης για υπαίτια πρόκληση ή παρέλκυση της πτώχευσης κατά το άρθρο 98 του προσφάτου Πτωχευτικού Κώδικα έναντι των εταιρικών πιστωτών αυτοτελώς και ανεξάρτητα από την εσωτερική ή άλλως έναντι της εταιρίας ευθύνη των ιδίων προσώπων, βλ. Ρόκα, Ευθύνη για παρέλκυση της πτώχευσης, ΕΕμπΔ 2008,1, Σωτηρόπουλο, Η ευθύνη των διοικητών των κεφαλαιουχικών εταιριών για παρέλκυση της πτώχευσης, ΔΕΕ 2008,503, Αυγητίδη, Ο Πτωχευτικός Κώδικας του 2007, ΕΕμπΔ 2007,560. Η ευθύνη αυτή επεκτείνεται σε εκείνα τα πρόσωπα που προέτρεψαν μέλος της διοίκησης να μην υποβάλει εγκαίρως την αίτηση ή που άσκησε επιρροή στα μέλη του ΔΣ προκειμένου να προβούν σε πράξεις ή παραλείψεις που είχαν ως αποτέλεσμα την πτώχευση της εταιρίας με βάση το άρθρο 98 παρ. 2 εδ. 2 ΠτΚ, οπότε και η ευθύνη μπορεί να επεκταθεί και στη μητρική εταιρία ή σε άλλη εταιρία του ομίλου που επηρέασε και συνετέλεσε στην αφερεγγυότητα θυγατρικών εταιριών. Για αντίστοιχες προβλέψεις στα αλλοδαπά δίκαια βλ. Wooldridge, σε Drury/Xuereb, European Company Law, A comparative approach, σελ. 116.

⁵ [5]. Ο Κανονισμός αφορά διακοινοτικές πτωχεύσεις χωρίς να θεμελιώνει αυτόνομο ομοιόμορφο δίκαιο, αλλά εισάγει ένα σύστημα ρύθμισης για τις συγκρούσεις κανόνων δικαίου και αναγνώρισης των εθνικών δικαστικών αποφάσεων, βλ. Κοτσίρη, ΠτωχΔ, σελ. 77. Ο ίδιος Κανονισμός δεν ασχολείται ειδικά με τους ομίλους εταιριών σαν αυτοτελή κατηγορία, ωστόσο οι ομιλοποιημένες εταιρίες μπορεί να υπαχθούν στις ρυθμίσεις του, Mankowski, Klarung von Grundfragen des europaischen internationalen Insolvenzrechts durch die Eurofood - Entscheidung?, BB 2006, 1754.

⁶ [6]. Στην εξέλιξη των ζητημάτων έχουν συμβάλλει ιδιαίτερα οι ομάδες εργασίας της UNCITRAL βλ. αναλυτικά http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/5Insolvency.html

⁷ [7]. Ο όρος «πτωχευτικό δίκαιο των ομίλων» αναφέρεται στο σύνολο των ειδικών νομικών κανόνων, δηλαδή στο νομικό εκείνο μέσο που επιτρέπει σε περίπτωση πτώχευσης μίας εταιρίας του ομίλου την επίτευξη των σκοπών του ομίλου, δηλαδή μία κατά το δυνατόν καλύτερη αναδιοργάνωση της επιχείρησης του ομίλου ή εκκαθάριση αυτής και μάλιστα ακόμη και αντίθετα σε μεμονωμένα συμφέροντα των μελών του ομίλου, Hirte, Towards a framework for the Regulation of corporate groups' insolvencies, ECFR 2008, 230, Kubler, Konzern und Insolvenz, ZGR 1984, 562. Σύμφωνα μάλιστα με την πρόταση των Ηνωμένων Εθνών, Legislative Guide on Insolvency Law της UNCITRAL του 2005 δημοσιευμένη στο http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/2004Guide.html σελ. 277 κάθε πτωχευτικό δίκαιο για τους ομίλους θα πρέπει να παρέχει την απαιτούμενη προστασία για τους συναλλασσόμενους με τον όμιλο και να παρέχει κίνητρα για πρόληψη της αφερεγγυότητας των εταιριών του. Λ.χ. ο ισπανικός νόμος περί πτώχευσης του 2004 εισάγει ένα τέτοιο αποσπασματικό δίκαιο, καθώς η διοίκηση της εταιρίας δεν εμποδίζεται να συνεχίσει τη διαχείριση αυτής υπό την εποπτεία του συνδίκου, ρύθμιση που επιτρέπει τη διατήρηση της ενιαίας διαχείρισης του ομίλου, ενώ επιπλέον τα ενδοομιλικά χρέη, όπως και τα χρέη προς τους μετόχους, χάνουν την προτεραιότητά τους μπροστά στα χρέη τρίτων πιστωτών. Αντίθετα στο ιταλικό δίκαιο μετά την αναμόρφωση του 2004 δεν υιοθετήθηκαν ειδικές προβλέψεις για την πτώχευση του ομίλου, αλλά ειδικές διατάξεις για τη θεμελίωση ευθύνης της μητρικής και των διοικητών της για τα χρέη των υποτελών εταιριών στην περίπτωση παράβασης των θεσπισθεισών διατάξεων ορθής διαχείρισης και εφόσον η ανάμιξη ήταν ζημιολογική για το εισόδημα και την αξία των μετοχών ή την ακεραιότητα του ενεργητικού των πιστωτών (άρθρο 2497 CC), βλ. αναλυτικά Fasciani, Groups of companies, The Italian approach, ECFR 2007, 217 επ. Ωστόσο σε περίπτωση πτώχευσης της θυγατρικής οι σχετικές αξιώσεις των πιστωτών δεν εγείρονται από τους τελευταίους αλλά από τον σύνδικο που εκπροσωπεί την εταιρία και ενεργεί ως εμπιστευματοδόχος των πιστωτών σύμφωνα με το άρθρο 146 του Πτωχευτικού νόμου και του άρθρου 2394 CC. Αντίστοιχα, στο γαλλικό δίκαιο και σύμφωνα με τα άρθρα 621 – 2 παρ.2 του Εμπορικού Κώδικα ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει (άρθρο 15 του L. No 2005 - 845 du 26.7.2005 de sauvegarde des entreprises (1) NOR: JUSX0400017L), ορίζεται, ότι εφόσον ανοιχθεί η διαδικασία πτώχευσης μπορεί να επεκταθεί από το αρχικό δικαστήριο που παραμένει αρμόδιο σε ένα ή περισσότερα πρόσωπα στην περίπτωση που τα ενεργητικά τους έχουν αναμειχθεί με αυτά των πιστωτών (και μάλιστα σε μη αποδεκτές σχέσεις) ή εφόσον το νομικό πρόσωπο είναι εικονικό και η αυτοτέλειά του προσχηματική, βλ. Galle, Confusion de patrimoines, relations financieres anormales, fraudes, RevSoc 2006, 631, AOM Cass.com.10.1.2006, RevSoc 2006, 629 note Galle, CA Douai 16.12.2004, JCP, E, 2005 no 721, note Rolland. Οι διαφορετικές αυτές επιλογές στις αλλοδαπές έννομες τάξεις ενισχύουν τον ανταγωνισμό μεταξύ των πτωχευτικών δικαίων, Eidenmuller, Wettbewerb der Insolvenzrechte, ZGR 2006, 467 επ.

⁸ [8]. Report of high level group of company law experts, on a modern regulatory framework for company law in Europe, Brussels 4.11.2002, δημοσιευμένη στο www.europa.eu.int, 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 *, δημοσιευμένη στο www.europa.eu.int. Βλ. και πρότυπο νόμο της UNCITRAL 1997, http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/

⁹ [9]. Βλ. υποσημ.7.

¹⁰ [10]. Harsch, Die einheitliche Leitung im Konzern, σελ. 35-36 όπου και περαιτέρω παραπομπές.

¹¹ [11]. Kronstein, Die abhängige juristische Person, σελ. 6 επ.

- ¹² [12]. Scheffler, Konzernmanagement, σελ. 1.
- ¹³ [13]. Bezaud/Dabin/Echard/Jadaud/Sayag, Les groupes de societes, une politique legislative, σελ. 162. Για το υπερέχον αυτό στοιχείο στους ομίλους, βλ. ΜΠρΑθ 804/2004, Αρμ 2004,901.
- ¹⁴ [14]. Ripert/Roblot, Traite de droit commercial, σελ. 1456, Chenut, Les garanties ascendants dans les groupes de societes on les suretes consenties par les societes filles a leurs societes meres, RevSoc 2003, 71, Com.2.4.1996, Bull.civ.IV no 113, D.1996, IR 123, JCP 1997, II 22803.
- ¹⁵ [15]. Την οικονομική ανάλυση της νομοθετικής αυτής επιλογής βλ. αναλυτικά σε Prentice, Das Recht der Gesellschaftsgruppe in Gro?britannien in Konzernrecht im Ausland ZGR Sonderheft 11 (1994), 103, Frost, Organizational Form, Misappropriation Risk, and the Substantive consolidation of corporate groups, 44 Hastings LJ, 462, Gower's Principles of modern company law, 6th edit., σελ. 147, Halpern/Trebilcock/Turnbull, An economic analysis of limited liability in corporation law, University of Toronto law journal, 1980, 125, 147.
- ¹⁶ [16]. Hirte σε Uhlenbruck, Insolvenzordnung (Komentar), 12nd edit., §11 σημ. 394.
- ¹⁷ [17]. Cass.com.19.4.1991, Bull.civ.IV, σελ. 92, no 128.
- ¹⁸ [18]. Βλ. Παμπούκη, Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρίας, τεύχος Α', 65, Schmidt, Η σημασία της έννοιας της επιχείρησης στο γερμανικό δίκαιο, ΕλλΑΔνη 1985,379.
- ¹⁹ [19]. Η αρχή της ενότητας και η αντίστροφη αρχή της πολλαπλότητας αναφέρονται στη δικαιοδοσία επί διεθνών πτωχεύσεων, ενώ η αρχή της καθολικότητας με αντίθετη την αρχή της εδαφικότητας αναφέρονται στο χώρο επέκτασης των συνεπειών της πτώχευσης και ειδικότερα στο αν και κατά πόσο καταλαμβάνεται από την πτώχευση η περιουσία του οφειλέτη που βρίσκεται στην αλλοδαπή, Κοτσίρη, ΠτωχΔ, σελ. 37, Περάκη, Διεθνή αποτελέσματα της πτώχευσης που κηρύσσεται στην Ελλάδα, σελ. 26.
- ²⁰ [20]. Άρθρο 16 παρ. 1 ΠτΚ.
- ²¹ [21]. Μούζουλα, Η σύγχρονη προβληματική της επιχείρησης, ΕλλΑΔνη 1996,27, Amstutz, Konzernorganisationsrecht, σελ. 238.
- ²² [22]. Deyda, Der Konzern im europaischen international Insolvenzrecht, σελ. 20.
- ²³ [23]. Vormstein, Zustandigkeit bei Konzerninsolvenzen, σελ. 34-35.
- ²⁴ [24]. Τα κυριότερα αίτια για τα φαινόμενα ντόμινο πτωχεύσεων εντός των ομίλων βρίσκονται στις οικονομικές σχέσεις μεταξύ των εταιριών του και ειδικότερα στο γεγονός ότι πολύ συχνά οι μητρικές αλλά και τρίτες εταιρίες παρέχουν εγγυήσεις ή δηλώσεις πατρωνείας υπέρ των θυγατρικών, οπότε και η πτώχευση των τελευταίων οδηγεί σε αξιώσεις κατά της μητρικής ή και το αντίστροφο. Επιπλέον, μεταξύ των εταιριών του ομίλου υπάρχουν πολύ συχνά συμβατικές σχέσεις, έτσι ώστε η πτώχευση ενός μέλους οδηγεί στην υπερχρέωση των λοιπών. Ταυτόχρονα η πτώχευση του ενός δημιουργεί πρόβλημα ρευστότητας στο σύνολο, ενώ εξίσου σημαντικές είναι και οι λογιστικές επιπτώσεις μεταξύ των εταιριών, Deyda, Der Konzern im europaischen international Insolvenzrecht, σελ. 27 - 28. Στο πλαίσιο αυτό οι γνωστότερες πτωχεύσεις του πρόσφατου παρελθόντος είναι των ομίλων Enron (2002), Babcock Borsig (2002), Parmalat (2003), Walter Bau (2005), MG Rover (2004), Philipp Holzmann - Gruppe (1999 και μετά το 2002), Kirch Gruppe (2002), Walter Bau (2005), Collins & Aikman (2005), Eurotunnel (2006).
- ²⁵ [25]. Ακόμη με μεγαλύτερη αστοχία χρησιμοποιείται ο όρος όταν έστω και μία εταιρία του ομίλου πτωχεύει ή τουλάχιστον η μητρική και μία από τις εταιρίες αυτού, Deyda, Der Konzern im europaischen internationalen Insolvenzrecht, σελ. 27.
- ²⁶ [26]. Γεωργακόπουλο, Το δίκαιο των εταιριών, τ. 3ος, σελ. 552, Δερμιτζάκη, Προβλήματα ευθύνης στους ομίλους επιχειρήσεων, σελ. 59, Παπαντωνίου, Γενικές αρχές του αστικού δικαίου, 1983, σελ. 144.
- ²⁷ [27]. Μιχαλόπουλο, Το δίκαιο της εταιρίας περιορισμένης ευθύνης, σελ. 942.
- ²⁸ [28]. ΕφΠειρ 1605/1988, ΕΝΔ 1989,514.
- ²⁹ [29]. Αλεπάκο, Η κάμψη της νομικής προσωπικότητας (θεωρητική και νομολογιακή αντιμετώπιση), 3ο Συνέδριο Ελλήνων Εμπορικών, σελ. 266-268, Γεωργακόπουλο, Εταιρίες και συνδεδεμένες επιχειρήσεις, σελ. 438.
- ³⁰ [30]. Αυγητίδη, σε Ευ. Περάκη, Το Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρίας, 2002, τόμος 1ος, σελ. 249, ΜΠρΑθ 9291/1993, ΕΕμπΔ 1993,422, με σχόλιο Αυγητίδη, ΕφΑθ 7552/1983, ΕλλΑΔνη 1985,55.
- ³¹ [31]. Σινανιώτη-Μαρούδη, Η διαμόρφωση της ευθύνης στον όμιλο επιχειρήσεων, ΕΕμπΔ 2003, 540, Λιακόπουλο, Η άρση του νομικού προσώπου στη νομολογία, σελ. 147-150.
- ³² [32]. ΠΠρΚαβ 350/1998 ΕπισκΕΔ 1998,896.
- ³³ [33]. Δερμιτζάκη, ό.π., σελ. 187-188, 190-191.
- ³⁴ [34]. Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 218/1996, ΔΕΕ 1996,805, ΑΠ 1046/1990, ΕΕμπΔ 1990,483, ΑΠ 591/1988, ΕΝΔ 1989, 37, ΕφΑθ 1739/1995, ΕΕμπΔ 1995, 211 με σχόλιο Ι. Ρόκα, ΕφΑθ 2346/1995, ΕπισκΕμπΔ 1996,869. Για την κριτική της θεωρίας αυτής, βλ. αντί πολλών Λιακόπουλο, Η άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου στη νομολογία, σελ. 94, Παμπούκη, Σχόλιο στη ΑΠ Ολ 14/1999, ΕπισκΕΔ 1999, 913, Περάκη, Η κάμψη της νομικής προσωπικότητας και η νομολογιακή τυποποίηση, ΔΕΕ 1996, 375, Σωτηρόπουλο, Περί της εμπορικής ιδιότητας του μοναδικού ή οιονεί μοναδικού μετόχου ανώνυμης εταιρίας ΔΕΕ 1996,807.
- ³⁵ [35]. ΕφΠειρ 1327/1987 ΕΕμπΔ 1987,565, ΠΠρΑθ 364/1986, δημοσιευμένη στο www.dsanet.gr, ΠΠρΘεσ 10399/1999, ΕΕμπΔ 1999,497, Κιάντου-Παμπούκη, Η προστασία των δανειστών στις ναυτιλιακές εταιρίες με παραμέριση της νομικής προσωπικότητας, Αρμ.1993, 880. Για την κριτική της άποψης αυτής, βλ. Αυγητίδη, σε ΔικΑΕ, 2002, τόμος 1ος 246, 250, Μιχαλόπουλο, Η μονοπρόσωπη εταιρία περιορισμένης ευθύνης, ΕΕμπΔ 1987,343.
- ³⁶ [36]. Σινανιώτη-Μαρούδη, Η διαμόρφωση της ευθύνης στον όμιλο επιχειρήσεων, ΕΕμπΔ 2003,531.
- ³⁷ [37]. Bruggemeier, Die Einflu?nahme auf die Verwaltung einer Aktiengesellschaft, AG 1988, 94.
- ³⁸ [38]. Heede, Das Recht der Gesellschaftsgruppierungen in Frankreich, σελ. 80, Hofstetter, Parent responsibility for subsidiary corporations, International and comparative law quaterly 1990, 584. Βλ. σχετικά και νέο άρθρο 22α παρ. 6 Ν 2190/1920 η οποία εφαρμόζεται κατ' αναλογία και στους σκιώδεις διοικούντες, Περάκη, Το νέο δίκαιο της ανώνυμης εταιρίας, σελ. 20. Η κατασκευή αυτή, παρότι μπορεί τυπικά να προσφέρει δίκαιες λύσεις, έχει δύο κύρια μειονεκτήματα: Το πρώτο είναι ότι τα ελληνικά δικαστήρια, πέρα από μία απόφαση, η οποία μάλιστα επικρίθηκε και ως μη ορθή (ΑΠ 1562/1999 ΔΕΕ 2000,864 με κριτική Μαρίνου) δεν είναι εξοικειωμένα με τη σχετική έννοια. Το δεύτερο είναι ότι η απόδοση της ιδιότητας του εν τοις πράγμασιν διοικούντα έχει αποτελέσει αντικείμενο ισχυρής διχογνωμίας, όσον αφορά τις προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν για την κατάφασή της (Για τις θεωρίες αυτές βλ. αναλυτικά Γασπαρινάτο, Η αστική ευθύνη της διοίκησης των κεφαλαιουχικών εταιριών, σελ. 48 επ.), ενώ πρόσθετες δυσκολίες δημιουργούνται για τον εντοπισμό του αληθινού διοικούντα, λόγω της πολυπλοκότητας των δομών του ομίλου, της απουσίας πληροφοριών και της δυσκολίας προσδιορισμού της αληθινά κυρίαρχης εταιρίας.
- ³⁹ [39]. Λιακόπουλο, Η άρση του νομικού προσώπου στη νομολογία, σελ. 145-147, Σινανιώτη-Μαρούδη, Η διαμόρφωση της ευθύνης στον όμιλο επιχειρήσεων, ΕΕμπΔ 2003,542.

- ⁴⁰ [40]. Στην περίπτωση πτώχευσης της μητρικής με συνέχιση της υγιούς επιχείρησης μίας θυγατρικής ανοίγεται ο κίνδυνος διασάλευσης του μερίσματος της μητρικής και της θέσης των πιστωτών αυτής εφόσον η διαχείριση της θυγατρικής εξακολουθεί να κάνει καταβολές στους πιστωτές αυτής. Στην περίπτωση αυτή πέρα από την δυνατότητα κήρυξης σε πτώχευση της θυγατρικής εφόσον απαντώνται στο πρόσωπό της οι σχετικές προϋποθέσεις δίνεται εναλλακτικά η δυνατότητα προσβολής των δικαιιοπραξιών της θυγατρικής ως δολίων, εφόσον στόχο έχουν την διασάλευση του ενεργητικού της μητρικής, βλ. αναλυτικά σε Hirte, Towards a framework for the Regulation of corporate groups' insolvencies, ECFR 2008, 232.
- ⁴¹ [41]. Scheffler, Konzernmanagement, σελ. 14.
- ⁴² [42]. Amstutz, Konzernorganisationsrecht, σελ. 380, 404, Keller σε Lutter, Holding Handbuch, σελ. 114 επ, Kleindiek, Konzernstrukturen und Corporate Governance, σελ. 580, Kropff, Zur Konzernleitungspflicht, ZGR 1984, 114, Semler, Die Rechte und Pflichten des Vorstands einer Holdinggesellschaft im Lichte der Corporate Governance Diskussion, ZGR 2004, 649, Uttendoppler, Die Durchsetzung des Konzerninteresses, σελ. 52, 102. Για τον τρόπο εφαρμογής της ενιαίας πολιτικής του ομίλου και τις προϋποθέσεις υπερίσχυσης του συμφέροντος αυτού στις ελληνικές ΑΕ βλ. Βαρελά, Η διαμόρφωση της εσωτερικής ευθύνης στους ομίλους εταιριών, σελ. 171 επ. και 211 επ.
- ⁴³ [43]. Pariente, The evolution of the concept of corporate groups in France, ECFR 3/2007, 339.
- ⁴⁴ [44]. AG Duisburg 1.9.2002, - 62 IN 167/02 ZIP 2002, 1636.
- ⁴⁵ [45]. Vormstein, Zuständigkeit bei Konzerninsolvenzen, σελ. 152, Eidenmuller, Verfahrenskoordination bei Konzerninsolvenzen, ZHR 2005, 564, Mertens, Empfiehlt sich die Einführung eines konzernbezogenen Reorganisationsverfahrens? ZGR 1984, 551.
- ⁴⁶ [46]. Kubler, Konzern und Insolvenz, ZGR 1984, 572. Ο ίδιος συγγραφέας στη σελ. 589 προκρίνει να διατηρηθεί η εξουσία επιρροής της μητρικής επάνω στις θυγατρικές για το σκοπό της πτώχευσης και στο μέτρο και στο βαθμό που διευκολύνεται η εξυγίανση και συνεπώς η διάσωση του συνόλου του ομίλου, οπότε και να μπορεί να δοθεί από το σύνδικο της μητρικής εντολή στον αντίστοιχο σύνδικο της θυγατρικής για συμμόρφωση με αντίτιμο την παροχή ασφάλειας στους δανειστές του ομίλου, θέση ωστόσο αντίθετη με την αρχή της αυτονομίας και ανεξαρτησίας των συνδίκων και με την παύση της επιρροής του ομίλου λόγω των σκοπών της πτώχευσης.
- ⁴⁷ [47]. Για τις διακρίσεις της σύνδεσης βλ. αναλυτικά σε Αυγητίδη, ΔικΑΕ, 2002, τομ. 1ος, σελ. 263.
- ⁴⁸ [48]. BGH NJW 1988, 1326, OLG Frankfurt EWIR 2004, 679.
- ⁴⁹ [49]. Uhlenbruck/Hirte, InsO §11 αρ.398, Paulus, Konzernrecht und Konkursanfechtung, ZIP 1996, 2141.
- ⁵⁰ [50]. Hauptmann/Muller-Dott, Pflichten und Haftungsrisiken der Leitungsorgane einer Aktiengesellschaft und ihrer Tochtergesellschaften in der Insolvenz, BB 2003, 2521.
- ⁵¹ [51]. Vormstein, Zuständigkeit bei Konzerninsolvenzen, σελ. 152.
- ⁵² [52]. Με βάση το άρθρο 78 παρ. 1 ΠτΚ ο σύνδικος μπορεί να λάβει άδεια από το πτωχευτικό δικαστήριο και να συνεχίσει (προσωρινά) την επιχειρηματική δραστηριότητα του οφειλέτη. Αυτό μπορεί να συμβεί και στο πλαίσιο ΑΕ, αλλά με περιορισμό των διαχειριστικών μέτρων, δηλαδή με μία πιο συντηρητική διαχείριση – διατήρηση της επιχείρησης (π.χ. πώληση και αγορά επί πιστώσει, συνέχιση εκκρεμών συμβάσεων, πρόσληψη προσωπικού), ΣτΕ 1537/1969 ΝοΒ 1969,1238. Τα κέρδη από τη δραστηριότητα αυτή παραμένουν στην πτωχευτική περιουσία, ενώ ο σύνδικος μπορεί να επιλέξει να ασκήσει την επιχειρηματική δραστηριότητα έμμεσα μέσω τρίτων ή με τον οφειλέτη ή τους νομίμους εκπροσώπους αυτού. Για τη σχετική επιλογή λαμβάνεται υπόψη το συμφέρον των πιστωτών με βάση οικονομικής φύσεως εκτιμήσεις, Κοτσίρη, ΠτωχΔ, σελ. 482.
- ⁵³ [53]. Για τη δυνατότητα ύπαρξης μεταπτωχευτικής περιουσίας στα νομικά πρόσωπα βλ. αναλυτικά Κοτσίρη, ΠτωχΔ, σελ. 236-237 αρ.92, ο οποίος θεωρεί ότι δεν μπορεί να υπάρξει μεταπτωχευτική περιουσία, παρά την μη επιδεχόμενη διαφοροποιήσεις διατύπωση του άρθρου 16 παρ. 5 εδ. 1 ΠτΚ, καθώς η περιουσία του νομικού προσώπου δεμεύεται από το σκοπό του, οπότε και δεν υπάρχει ελεύθερη περιουσία, ενώ η συνύπαρξη συνδίκου και λοιπών οργάνων θα κατέληγε σε αδιέξοδο. Η θέση αυτή δεν είναι σύμφωνη με το χωρισμό περιουσιών του ΠτΚ και παραβλέπει την δυνατότητα ύπαρξης περιουσίας με αύξηση κεφαλαίου από τους εταίρους βλ. ΕφΑθ 5806/2004 ΔΕΕ 2005, 178.
- ⁵⁴ [54]. Hauptmann/Muller-Dott, Pflichten und Haftungsrisiken der Leitungsorgane einer Aktiengesellschaft und ihrer Tochtergesellschaften in der Insolvenz, BB 2003, 2522. Βλ. σχετικά και ΕφΠειρ 294/2008 ΔΕΕ 2008, 959.
- ⁵⁵ [55]. Το δύσκολο ερώτημα που πρέπει να απαντηθεί είναι κατά πόσο τα μέλη της διοίκησης παραμένουν υπεύθυνα για αποφάσεις που συνδέονται με αυτή τη θέση των εταιριών. Κρίσιμο είναι κατά πόσο οι σχετικές αποφάσεις αναμειγνύονται με την πτώχευση ή έχουν επίδραση επάνω στην πτωχευτική περιουσία αλλά και ο χρόνος που λαμβάνονται ανεξάρτητα από το πότε εκδηλώνονται τα αποτελέσματά τους, Mertens, Empfiehlt sich die Einführung eines konzernbezogenen Reorganisationsverfahrens? ZGR 1984, 552.
- ⁵⁶ [56]. Κοτσίρη, ΠτωχΔ, σελ. 131, αρ.88, ΕφΠειρ 294/2008 ΔΕΕ 2008, 959.
- ⁵⁷ [57]. Eidenmuller, Verfahrenskoordination bei Konzerninsolvenzen, ZHR 2005, 564, Κοτσίρη, ΠτωχΔ, παρ. 20, σελ. 97, Μαστρομανώλη, Ο νέος Κανονισμός 1346/2000: Από την αποσπασματικότητα των εθνικών ρυθμίσεων προς ένα ενιαίο ευρωπαϊκό δίκαιο της αφερεγγυότητας, ΔΕΕ 2001,1226. Βλ. και άρθρο 11 και 4 παρ. 1 του Καν. 1346/2000. Για την έννοια του lex fori concursus βλ. αναλυτικά σε Μουσταίρα, Το ελληνικό διεθνές δίκαιο της πτώχευσης, σε 17ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου, σελ. 164.
- ⁵⁸ [58]. Λόγω της προαναφερθείσας ύπαρξης νομικής αυτοτέλειας μεταξύ των εταιριών του ομίλου στο αντίστροφο ερώτημα, δηλαδή στο κατά πόσο η θυγατρική μπορεί να θεωρηθεί εγκατάσταση της μητρικής σύμφωνα με το άρθρο 2h του Κανονισμού, οπότε και να μπορεί να ανοιχθεί για την περιουσία της μία δευτερεύουσα διαδικασία με βάση τα άρθρα 3, 27 και 31 του Κανονισμού, δίνεται αρνητική απάντηση (Aim Underwriting Agencies, [2004] EWHC 2114, Re MG Rover Ireland Ltd et al, [2005], EWHC 874, Re Daisytek - Isa Ltd and Others [2004] BPIR 30, Brac Rent - a - car International Inc Re [2003] EWHC 128, Tribunal de Commerce Nanterre 15.2.2006 EWIR 2006, 207. Στο ιταλικό δίκαιο βλ. Trib. Parma Riv. Dir.int.priv.proc. ZIP 2004, 1220, Trib.Parma ZIP 2004, 2295): Η έννοια της εγκατάστασης προϋποθέτει το αυτό υποκείμενο δικαίου (Eidenmuller, Verfahrenskoordination bei Konzerninsolvenzen, ZHR 2005, 562), ενώ η αντίθετη προσέγγιση πέρα από αντίθετη με το γράμμα του Κανονισμού θα άφηνε ανοικτό το ενδεχόμενο πτώχευσης και υγιών θυγατρικών και μάλιστα με μοναδικό τρόπο περάτωσης της πτώχευσης την ρευστοποίηση αυτών, Telia v. Hillcourt [2002] EWIIC 2377, Eidenmuller, Verfahrenskoordination bei Konzerninsolvenzen, ZHR 2005, 562, Deyda, Der Konzern im europäischen international Insolvenzrecht, σελ. 37. Για την έννοια της εγκατάστασης κατά την ελληνική νομολογία βλ. ΠΠρ Αθ 693/2003 ΔΕΕ 2004,52 σημ. Περάκη, ΠΠρΡοδ 83/2007 ΔΕΕ 2007,942 σημ. Μαστρομανώλη και 1197 σημ. Κινινή. Για την έννοια της δευτερεύουσας διαδικασίας βλ. αναλυτικά σε Μαστρομανώλη, Ο νέος Κανονισμός 1346/2000: Από την αποσπασματικότητα των εθνικών ρυθμίσεων προς ένα ενιαίο ευρωπαϊκό δίκαιο της αφερεγγυότητας, ΔΕΕ 2001,1220. Είναι διαφορετικό το ζήτημα ότι μπορεί να θεωρηθεί ότι υφίσταται δευτερεύουσα εγκατάσταση της ίδιας της θυγατρικής στον τόπο της καταστατικής έδρας αυτής εφόσον έχει ανοιχθεί ήδη (κύρια) διαδικασία σε άλλο κράτος μέλος, Κινινή, Ζητήματα διεθνούς δικαιοδοσίας στο ευρωπαϊκό δίκαιο αφερεγγυότητας, σελ. 219. Στην περίπτωση αυτή η θυγατρική πρέπει να έχει στον τόπο της έδρας της οικονομική δραστηριότητα μη παροδική, η οποία απαιτεί προσωπικό και διάθεση περιουσίας, περίπτωση συχνή στους σθεναρά δομημένους και κεντροποιημένους ομίλους, Deyda, Der Konzern im europäischen

international Insolvenzrecht, σ.184, AG Koln NZI 2004, 151, AG Dusseldorf NZI 2004, 269, LG Innsbruck ZIP 2004, 1722, High Court MG Rover Birmingham NZI 2005, 467 ff, English High Court (Collins & Aikman) [2006] EWHC 1343, Bahr/Riedemann, Anmerkung zu AG Monchengladbach, ZIP 2004, 1066, Beutler/Debus, Kurzkomentar zu LG Klagenfurt (Beschl. v.2.7.2004 41 S 75/04 h, EwIR 2005, 217, Dammann, L' affaire Rover, RecDalloz 2005, 379. Σε αμιγώς εθνικές πτωχεύσεις με βάση την αρχή της καθολικότητας η περιουσία του προσώπου στην αλλοδαπή καταλαμβάνεται ολόκληρη από την πτώχευση (16 παρ. 1 ΠτΚ).

⁵⁹ [59]. Eidenmuller, Wettbewerb der Insolvenzrechte, ZGR 2006, 475. Με τη θέση αυτή, αντίθετα, ο τόπος των κυρίων συμφερόντων της μητρικής είναι πάντοτε ο τόπος της καταστατικής της έδρας όπου και ασκείται η διοίκησή της Deyda, Der Konzern im europaischen international Insolvenzrecht, σ.69. Σύμφωνα με τις πρόσφατες εργασίες της UNCITRAL (17-21.11.2008, http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/5Insolvency.html) ένας ακριβής ορισμός δεν είναι δυνατός, αλλά ωστόσο μπορεί να γίνουν αποδεκτοί από τα Κράτη - μέλη συγκεκριμένοι παράγοντες που θα καθορίζουν κατά μαχητό τεκμήριο την έδρα του ελέγχοντος τις λοιπές εταιρίες μέλους του ομίλου.

⁶⁰ [60]. Menjucq, EC Regulation No 1346/2000 on Insolvency Proceedings and Groups of Companies, ECFR 2008, 138.

⁶¹ [61]. Mankowski, Kurzkomentar zu High Court of Justice, EWIR 2007, 178, Paulus, Kurzkomentar zu High Court of Justice, EWIR 2007, 176.

⁶² [62]. Eidenmuller, Der Markt fur internationalen Konzerninsolvenzen, NJW 2004, 3456, Mankowski, Anmerkung zu AG Munchen 4.5.2004, NZI 2004, 451, Herchen, International – insolvenzrechtliche Kompetenzkonflikte in der Europaischen Union, ZInsO 2004, 826 ff, Kubler FS Gerhardt, 555 ff.

⁶³ [63]. Kebekus, Kurzkomentar zu AG Monchengladbach, EwIR 2004, 705, High Court Dublin, ZIP 2004, 1223 ff, Supreme Court of Ireland ZIP 2004, 1969 ff (Eurofood), BRAC RENT A CAR, English High Court, op, ZIP 2003, 813.

⁶⁴ [64]. AG Monchengladbach, Besch.v. 27.4.2004 ZIP 2004, 1064, Weller, Glaubigerinteressen bei internationalen Konzerninsolvenzen, ZHR 2005, 581.

⁶⁵ [65]. ΔΕΚ 2.5.2006 Eurofood C-341/2004 ΕΕμπΔ 2006,270, σχόλιο Κινινή. Η απόφαση αυτή έδωσε έμφαση στην αμοιβαία εμπιστοσύνη μεταξύ των κρατών μελών: Κατά το διατακτικό της το τεκμήριο του άρθρου 3 παρ. 1 του Καταστατικού, που ορίζει ότι εκτός αν αποδειχθεί το αντίθετο ο τόπος των κύριων συμφερόντων του νομικού προσώπου ταυτίζεται με την καταστατική έδρα, μπορεί να καταστεί μαχητό εφόσον αντικειμενικά και αναγνωρίσιμα από τρίτους στοιχεία επιτρέπουν να αποδειχθεί η ύπαρξη πραγματικής έδρας διαφορετικής από την καταστατική, ενώ το γεγονός του ελέγχου ή του εν δυνάμει ελέγχου από τη μητρική από μόνο του δεν αρκεί. Α.χ. κρίσιμο είναι κατά πόσο η θυγατρική λειτουργεί σαν ταχυδρομική θυρίδα και δεν ασκεί καμία δραστηριότητα στο έδαφος της καταστατικής της έδρας. Βλ. επιβεβαίωση σε Tribunal de commerce de Paris 2.8.2006 Dalloz 2006, 2329 note Dammann/Podeur (υπόθεση Eurotunnel), όπου και διαπιστώθηκε περαιτέρω, ότι η θέση υπό στρατηγική και λειτουργική διαχείριση δεν στερείται αξίας μεν, ωστόσο κρίσιμη είναι η αναγνωρισιμότητα των στοιχείων αυτών από τρίτους οπότε και στη συγκεκριμένη περίπτωση έμφαση δόθηκε στο γεγονός ότι οι συζητήσεις για την αναδιάρθρωση των χρεών έγιναν υπό την ευθύνη του επικεφαλής της μητρικής στον οποίο είχε ανατεθεί η διαχείριση περισσότερων εταιριών. Με τη νομολογία αυτή υπήρξε συνδυασμός των στοιχείων των τριών προαναφερθεισών θεωριών, καθώς ίδιος το ΔΕΚ ασχολήθηκε μόνο αρνητικά για το ποια στοιχεία δεν είναι αρκετά π.χ. η χρηματοδότηση κρίθηκε ως στοιχείο μη αναγνωρίσιμο, ενώ αντίθετα θεωρήθηκε κρίσιμος ο τόπος συγκέντρωσης του ενεργητικού της εταιρίας. Από την άλλη πλευρά οι απαιτήσεις κατά τρίτων και η επιβάρυνση των περιουσιακών στοιχείων δεν είναι στοιχεία αντικειμενικώς διακριτά, ωστόσο είναι ο τόπος τήρησης των λογαριασμών, συγκέντρωσης των εργαζομένων, εκπόνησης των δημοσίων σχέσεων, η συμβατική επιλογή δικαίου. Αντίστροφα δεν θεωρείται κρίσιμη η μέθοδος τήρησης βιβλίων, οι εσωτερικές συμφωνίες και εσωτερικές στρατηγικές συμφωνίες ούτε ο τόπος διεύθυνσης της θυγατρικής και ο τόπος διεξαγωγής των καθημερινών δραστηριοτήτων, βλ. Κινινή, Ζητήματα διεθνούς δικαιοδοσίας στο ευρωπαϊκό δικαιο αφερεγγυότητας, σελ. 73.

⁶⁶ [66]. Mankowski, Klarung von Grundfragen des europaischen internationale Insolvenzrechts durch die Eurofood - Entscheidung?, BB 2006, 1755, Μιχαλόπουλο, Διασυννοριακές κοινοτικές πτωχεύσεις, σελ. 111. Δεν αρκεί συνεπώς η παροχή οδηγιών ή εσωτερικά μέτρα ή ο εσωτερικός τρόπος ελέγχου ή χρηματοδότησης ενώ αντίστοιχα με δηλώσεις πατρωνείας αποδεικνύεται μία εξωτερικότητα του ομίλου.

⁶⁷ [67]. Hirte, Towards a framework for the Regulation of corporate groups' insolvencies, ECFR 2008, 220. Προϋπόθεση είναι το δικαστήριο που θα αχθεί το σχετικό ζήτημα να αποδεχθεί τη δικαιοδοσία του στην υπόθεση.

⁶⁸ [68]. Μαστρομάνωλη, Ο νέος Κανονισμός ΕΕ 1346/2000 ΔΕΕ 2001, 1220, Κοτσίρη, Ο κανονισμός για τις διαδικασίες αφερεγγυότητας, ΔΕΕ 2003,1016. Για το ποια ομάδα πιστωτών λαμβάνεται υπόψη και για επιχειρήματα σχετικά βλ. αναλυτικά σε Deyda, Der Konzern im europaischen international Insolvenzrecht, σελ. 116 επ. κατά τον οποίο κρίσιμοι είναι οι πιθανοί πιστωτές όπως περιορίζονται από το αντικείμενο της επιχείρησης.

⁶⁹ [69]. Deyda, Der Konzern im europaischen international Insolvenzrecht, σελ. 140.

⁷⁰ [70]. AG Munchen Beschl.v.4.5.2004 – 1501 IE 1276-04, ZIP 2004, 962, LG Dessau, ZIP 1998, 1006 ff.

⁷¹ [71]. Deyda, Der Konzern im europaischen international Insolvenzrecht, σελ. 79. Τα στοιχεία που συνιστούν τον τόπο κοινών συμφερόντων δεν είναι αναγκαίο να εντοπίζονται μόνο στο πρόσωπο της μητρικής αλλά ενδεχόμενα και σε αδελφή εταιρία, Penzlin, Kurzkomentar zu Tribunal de commerce de Nanterre, Urt.v.15.2.2006, EWIR 2006, 207.

⁷² [72]. Deyda, Der Konzern im europaischen international Insolvenzrecht, σελ. 131. Για αντεπιχειρήματα κατά των λύσεων αυτών που συνοψίζονται στον κίνδυνο forum shopping, ανασφάλειας δικαίου, συγκρούσεων δικαιοδοσιών και απομάκρυνσης του δικαστηρίου από τον τόπο της πτώχευσης βλ. Eidenmuller, Wettbewerb der Insolvenzrechte, ZGR 2006, 473.

⁷³ [73]. Επιχειρήματα υπέρ αυτού βλ. Eidenmuller, Verfahrenskoordination bei Konzerninsolvenzen, ZHR 2005, 538.

⁷⁴ [74]. Deyda, Der Konzern im europaischen international Insolvenzrecht, σελ. 139.

⁷⁵ [75]. Tribunal de commerce de Paris 2.8.2006 Dalloz 2006, 2329 note Dammann/Podeur aff. Eurotunnel .

⁷⁶ [76]. Eidenmuller, Verfahrenskoordination bei Konzerninsolvenzen, ZHR 2005, 538. Στο Αμερικανικό δίκαιο με βάση τη διάταξη 28 U.S.C. §1408 του πτωχευτικού νόμου εισάγεται venue hook και αρμοδιότητα του πρώτου δικαστηρίου που επιλήφθηκε για την πτώχευση εταιρίας του ομίλου.

⁷⁷ [77]. Vormstein, Zuständigkeit bei Konzerninsolvenzen, σελ. 54. Για τις διάφορες προτάσεις de lege ferenda βλ. Eidenmuller, Verfahrenskoordination bei Konzerninsolvenzen, ZHR 2005, 529. Στην πιο ακραία μορφή του αυτό το μοντέλο επιτρέπει την πτώχευση του συνόλου των εταιριών του ομίλου μόνο με την πτώχευση μίας εταιρίας. Επιχείρημα υπέρ μίας νομοθετικής εξίσωσης όμοιων πτωχεύσεων παρέχει το άρθρο 58 παρ. 2 ΠτΚ που ορίζει την αρμοδιότητα του αυτού συνδίκου προκειμένου για την πτώχευση ομόρρυθμης εταιρίας και των ομόρρυθμων μελών της.

⁷⁸ [78]. Για τη δυνατότητα συνεκδίκασης περισσότερων αιτήσεων βλ. Deyda, Der Konzern im europäischen international Insolvenzrecht, σελ. 143. Κατά το ελληνικό δίκαιο όσον αφορά τη δυνατότητα συνεκδίκασης με βάση την 246 ΚΠολΔ, σε ένα πρώιμο στάδιο μη εξοικείωσης των ελληνικών δικαστηρίων, θα είναι δυσχερές να αποδειχθεί μείωση των εξόδων ή η ευχερέστερη διεξαγωγή των δικών προκειμένου για την ένωση όλων των αιτήσεων κατά των εταιριών του ομίλου. Σύμφωνα με την ορθή επισήμανση των εργασιών στο πλαίσιο της UNCITRAL (17-21.11.2008, http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/5Insolvency.html) προκειμένου για τον αιτούντα θα πρέπει να φέρει την ιδιότητα του δανειστή για όλες τις εταιρίες του ομίλου των οποίων την πτώχευση αιτείται, ενώ η απαίτηση αυτή χαλαρώνει προκειμένου για την ένωση των περισσότερων διαδικασιών κατά ομιλοποιημένων εταιριών των οποίων η πτώχευση έχει ήδη κηρυχθεί. Σημειωτέον ότι για τον διορισμό του αυτού εισηγητή λόγω του λειτουργημάτων του δεν προβάλλονται οι ίδιες προϋποθέσεις ανεξαρτησίας του όπως στην περίπτωση του συνδίκου.

⁷⁹ [79]. Η γαλλική νομολογία έχει απορρίψει την ιδέα ότι μία καλύτερη διαχείριση της δικαιοσύνης ή τα συμφέροντα των πιστωτών μπορούν να επιτύχουν την ενοποίηση του ενεργητικού του συνόλου ενός ομίλου, Cas.com.19.4.1991 Bull.civ.IV, p.92, no 128, θέση ωστόσο που ανατράπηκε με το άρθρο 621 -2 του Γαλλικού Εμπορικού Κώδικα και το οποίο επιτρέπει, ως προαναφέρθηκε στο δικαστήριο να επεκτείνει τη διαδικασία της πτώχευσης που έχει ανοιχθεί σε ένα ή περισσότερα πρόσωπα όταν τα ενεργητικά τους έχουν αναμειχθεί με αυτά του οφειλέτη ή η ύπαρξη της εταιρίας είναι ένα απλό προκάλυμμα. Βλ. σχετικά απόφαση Cas.com 10.1.2006 RevSoc 2006, 629 με σχόλιο P.R. Galle που έκρινε ότι δεν συνιστά ασυνήθιστη οικονομική σχέση η άρνηση τιμολόγησης κάποιων υπηρεσιών της μητρικής στη θυγατρική. Βλ. συγκριτικά και τη δυνατότητα που παρέχεται στο γερμανικό δίκαιο από την παρ. 4 του InsO σε συνδυασμό με την παρ.147 ZPO. Οι ομάδες εργασίας της UNCITRAL έχουν φθάσει στο σημείο να εξετάζουν ειδικότερα ζητήματα στο πλαίσιο ενοποίησης του ενεργητικού των εταιριών – για την οποία προβάδισμα δίνουν σταθερά στα εθνικά δίκαια, βλ. αναλυτικά http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/5Insolvency.html ιδίως A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.3.

⁸⁰ [80]. Το κεφάλαιο 11 του Πτωχευτικού Κώδικα των ΗΠΑ (US Bankruptcy Code) είναι γνωστό σαν ουσιαστική ενοποίηση (substantive consolidation) και δίνεται η ευχέρεια ενοποίησης του ενεργητικού όλων των εταιριών του ομίλου. Μολονότι σχετική δυνατότητα δεν παρέχεται από τη διάταξη 105 του ίδιου κώδικα, ωστόσο τα δικαστήρια αντλούν σχετική δυνατότητα από τις αρχές της equity (equitable subordination) με κριτήρια το κατά πόσο υπάρχει μία ουσιαστική ταυτότητα μεταξύ των εταιριών που ενοποιούνται και αν η ενοποίηση αυτή είναι απολύτως αναγκαία για την απόκτηση ενός πλεονεκτήματος ή την αποφυγή βλάβης στους πιστωτές, Augie/Restivo Banking Co., 860 F2d 515, Eastgroup Properties v. Southern Motel Ass'n 935 F2d 245. Βλ. αναλυτικά Vormstein, Zustandigkeit bei Konzerninsolvenzen, σελ. 30 επ., Tschernig, Haftungsrechtliche Probleme der Konzerninsolvenz, σελ. 38: Με τον πρώτο όρο οι απαιτήσεις μίας εταιρίας του ομίλου ή των μετόχων που ασκούν έλεγχο κατατάσσονται μετά τις απαιτήσεις άλλων πιστωτών. Με τον δεύτερο μηχανισμό που είναι πιο ευρύς τα μέλη του ομίλου εξομοιώνονται με μία οντότητα νομικά, οπότε και ετέρεται ένωση του συνόλου της περιουσίας αυτών και κάθε απαίτηση δανειστή του αναφέρεται στο σύνολο, ενώ κατά την ευχέρεια του δικαστηρίου μπορεί να εξαιρεθούν πιστωτές π.χ. οι ενέγγυοι ή να μη θιγούν δικαιώματα δανειστών φερέγγυων μελών του ομίλου ή να μην ενωθεί το σύνολο του ενεργητικού κάθε εταιρίας, ενώ σε ακραίες περιπτώσεις μπορεί να διαταχθεί η επέκταση της πτώχευσης και σε φερέγγυες εταιρίες του ομίλου ή στα φυσικά πρόσωπα που τις ελέγχουν. Η διαδικασία αυτή αποτελεί ουσιαστικό δίκαιο και εισάγει νομοθετική άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου των ενταγμένων στον όμιλο εταιριών οπότε και δεν μπορεί να εφαρμοστεί αναλογικά.

⁸¹ [81]. Βλ σχετικά και τον Κανονισμό 1606/2002 για τα Διεθνή Λογιστικά Πρότυπα.

⁸² [82]. Hirte, Towards a framework for the Regulation of corporate groups' insolvencies, ECFR 2008, 223. Βλ. την υπόθεση Collins & Aikman (2006) EWHC 1343 όπου οι πιστωτές δεν άνοιξαν δευτερεύουσες διαδικασίες σε άλλα κράτη μέλη όταν τα αγγλικά δικαστήρια της κύριας διαδικασίας τους υποσχέθηκε τουλάχιστον το ίδιο αποτέλεσμα που θα επιτύγχαναν σε διαφορετικές διαδικασίες κατά τόπους. Σύμφωνα με μία άποψη, Hirte, Towards a framework for the Regulation of corporate groups' insolvencies, ECFR 2008, 223 επ., τα συμφέροντα της θυγατρικής είναι σε ένα βαθμό ταυτόσημα με τα συμφέροντα των δανειστών, που έχουν δικαίωμα απομάκρυνσης των αγαθών τους από την πτωχευτική περιουσία (βλ. προκειμένου για το ελληνικό δίκαιο άρθρο 37 ΠτΚ): Ειδικότερα στην πραγματικότητα δίνεται το δικαίωμα αποχώρησης του ενεργητικού της θυγατρικής από την πτωχευτική περιουσία στην περίπτωση πτώχευσης της μητρικής με αίτηση της διοίκησης για την εξυπηρέτηση των συμφερόντων των μετόχων - στους οποίους, ωστόσο, περιλαμβάνεται συνήθως και η μητρική - και των πιστωτών της θυγατρικής, οπότε και οι δανειστές της θυγατρικής είναι προνομιοχού με τη διανομή του ενεργητικού της θυγατρικής σε σύγκριση με αυτούς της μητρικής, οι οποίοι θα μπορούν να ικανοποιηθούν περιουσιακά στην σπάνια περίπτωση που μετά τη διανομή της περιουσίας στους πιστωτές παραμένει περιουσία για τη διανομή στους μετόχους που περιλαμβάνεται η μητρική, βλ. και Hirte/Knof, Das Pfandrecht an globalverbrieften Aktien in der Insolvenz, WM 2008, 7, 49.

⁸³ [83]. Paulus, Überlegungen zu einem modernen Konzerninsolvenzrecht, ZIP 2005, 1955.

⁸⁴ [84]. Η νομοθετική πρόβλεψη της δεν συνιστά κατ' ανάγκη νομοθετική άρση της αυτοτέλειας αν και το γαλλικό και το αμερικανικό δίκαιο λόγω των κριτηρίων που έχουν προσλάβει εισάγουν τέτοια περίπτωση.

⁸⁵ [85]. Στο ελληνικό προίσχυσαν δίκαιο σύμφωνα με το άρθρο 2 του Ν 4507/ 1966 ο σύνδικος όφειλε να είναι ανεξάρτητος, οπότε και δεν μπορούσε να διοριστεί σε περισσότερες από μία πτωχεύσεις, ενώ η έννοια της νομικής και οικονομικής ανεξαρτησίας εμπόδιζε το διορισμό του αυτού προσώπου σε περιπτώσεις όπου αναφύονται συγκρούσεις συμφερόντων, όπως εντός των ομίλων. Σε αλλοδαπά δίκαια, όπως το γερμανικό, τέτοιοι κίνδυνοι αποτρέπονται με το διορισμό Sachverwalter. Στην κατεύθυνση αυτή το Αμερικανικό δίκαιο επιτρέπει τόσο το διορισμός ενός συνδίκου για το σύνολο του ομίλου (joint administration βλ. Bankruptcy Rule 1015(b) (4)), υπό την προϋπόθεση ότι έχουν υποβληθεί αιτήσεις πτώχευσης τόσο κατά της μητρικής όσο και κατά συνδεδεμένων αυτής εταιριών για τις οποίες το δικαστήριο της πτώχευσης έχει αρμοδιότητα.

⁸⁶ [86]. Ehrlicke, Das abhängige Konzernunternehmen in der Insolvenz, σελ. 465, Vormstein, Zustandigkeit bei Konzerninsolvenzen, σελ. 45, Eidenmuller, Verfahrenskoordination bei Konzerninsolvenzen, ZHR 2005, 533, Paulus, Überlegungen zu einem modernen Konzerninsolvenzrecht, ZIP 2005, 1951.

⁸⁷ [87]. Βλ. άρθρα 32, 39 και 40 του Κανονισμού.

⁸⁸ [88]. Για την κυρίαρχη θέση στο γερμανικό δίκαιο που τίθεται υπέρ του διορισμού διαφορετικών προσώπων βλ. Paulus, Überlegungen zu einem modernen Konzerninsolvenzrecht, ZIP 2005, 1951, Graber, Der Konzerninsolvenzverwalter, Pragmatische Überlegungen zu Möglichkeiten eines Konzerninsolvenzverfahrens, NZI 2007, 265, Deyda, Der Konzern im europäischen international Insolvenzrecht, σελ. 147. Κατά τη γνώμη του τελευταίου συγγραφέα η πιθανότητα τέτοιων συγκρούσεων δεν αποκλείει το διορισμό του αυτού προσώπου ως συνδίκου, ωστόσο, στη Γερμανία σε περίπτωση, που ανακύψει σύγκρουση συμφερόντων υπάρχει η δυνατότητα διορισμού ειδικού συνδίκου για τις περιπτώσεις αυτές (Sachverwalter) BGH NZI 2006, 474, BGH ZIP 2006, 36, ο οποίος και δεν είναι εκπρόσωπος του συνδίκου αλλά έχει ίδια δικαιώματα και υποχρεώσεις και οφείλει να ενεργεί για την εταιρία που έχει διοριστεί. Με το μηχανισμό αυτό είναι δυνατός ο διορισμός ενός

συνδίκου για κάθε εταιρία του ομίλου αυτοτελώς, ενώ είναι δυνατός και ο διορισμός του ίδιου προσώπου σαν ειδικού συνδίκου για το σύνολο των εταιριών γεγονός ωστόσο που θα μεταφέρει στο πρόσωπο του ειδικού αυτού συνδίκου τη σύγκρουση συμφερόντων. Σε κάθε περίπτωση δεν υπάρχει υποχρέωση του δικαστή για διορισμό του αυτού προσώπου ως συνδίκου, εκτός αν στην εξαιρετική περίπτωση παρίσταται προφανές ότι το σύνολο των δανειστών του ομίλου ωφελείται από το διορισμό του ενός συνδίκου και ότι δεν θα υπάρξει καμία σύγκρουση συμφερόντων.

⁸⁹ [89]. Hirte, Towards a framework for the Regulation of corporate groups' insolvencies, ECFR 2008, 227. Σε άλλες δε περιπτώσεις με βάση τη θεωρία της αντιπροσωπείας οι συμμετέχοντες σε μία υπερόρια πτώχευση ενός ομίλου αρκετά συχνά υπηρετούν τα συμφέροντα των εντολέων τους ιδιαίτερα σε μικρές και μεσαίου μεγέθους πτωχεύσεις, Eidenmuller, Verfahrenskoordination bei Konzerninsolvenzen, ZHR 2005, 528.

⁹⁰ [90]. Kubler, Konzern und Insolvenz, ZGR 1984, 571.

⁹¹ [91]. Κοτσίρη, ΠτωχΔ, σελ. 439.

⁹² [92]. Περάκη, Μερικές σκέψεις για το διεθνές πτωχευτικό δίκαιο σε Θέματα Θεωρίας και Πράξης του Εμπορικού Δικαίου, σελ. 770.

⁹³ [93]. Περάκη, Μερικές σκέψεις για το διεθνές πτωχευτικό δίκαιο σε Θέματα Θεωρίας και Πράξης του Εμπορικού Δικαίου, σελ. 770. Βλ.

Σχετικά και πρότυπο νόμο UNCITRAL Κεφάλαιο IV άρθρ. 25 - 27.

⁹⁴ [94]. Eidenmuller, Verfahrenskoordination bei Konzerninsolvenzen, ZHR 2005, 542, Hasemeyer, Insolvenzrecht, 3. Aufl. 2003, Rdn 32.03.

Η κριτική που ασκείται είναι ότι πρόκειται για ανελαστικό μέσο, που γεννά ζητήματα δέσμευσης των πιστωτών και δημιουργεί ζητήματα επί αλλαγής του προσώπου του συνδίκου, τα οποία ωστόσο επιλύονται καθώς οι σχετικές συμφωνίες εγκρίνονται από την ομάδα πιστωτών, ενώ ο σύνδικος εκπροσωπεί την εταιρία οπότε και δεν ενδιαφέρει τυχόν μεταβολή του, ενώ ο βαθμός ελαστικότητας ή μη εξαρτάται ακριβώς από την αυστηρότητα που περιβάλλεται η σύμβαση. Το κύριο ερώτημα ωστόσο είναι κατά πόσο δικαιούνται ή και ακόμη υποχρεούνται τα πρόσωπα της πτώχευσης να συνάπτουν τις συμφωνίες αυτές: Για τη θεμελίωση μίας τέτοιας υποχρέωσης θα πρέπει να υπάρχει σχετική νομοθετική βάση, η οποία και ελλείπει τόσο στην Ελλάδα, όσο και στις λοιπές έννομες τάξεις. Υποστηρίζεται, μεμονωμένα, ότι πηγάζει από τη εταιρική υποχρέωση πίστης και κατ' επέκταση από την υποχρέωση πίστης του ομίλου ή αντίστοιχα από μία υποχρέωση επιμέλειας του συνδίκου που υπαγορεύει τη λήψη εκείνων των μέτρων που συντελούν στη μέγιστη ωφέλεια του συνόλου, Eidenmuller, Verfahrenskoordination bei Konzerninsolvenzen, ZHR 2005, 555. Γενική υποχρέωση για έγκριση των συμφωνιών αυτών δεν μπορεί αντίστοιχα να δεσμεύσει το δικαστήριο της πτώχευσης, εκτός αν υπαγορεύεται από την εξυπηρέτηση των συμφερόντων των πιστωτών. Σε περίπτωση που υπάρχει αυτοδιαχείριση (βλ. κατωτέρω) η δέσμευση μπορεί ευχερέστερα να στηριχθεί στη γενική υποχρέωση επιμέλειας που δεσμεύει όλα τα όργανα της εταιρίας, Eidenmuller, Verfahrenskoordination bei Konzerninsolvenzen, ZHR 2005, 555. Κατά τον ίδιο συγγραφέα η υποχρέωση των δανειστών να συναινέσουν εδράζεται σε μία οιονεί εταιρική σύμβαση που τους ενώνει, απ' όπου πηγάζουν υποχρεώσεις πίστης υπό την αρνητική πλευρά της σαν αυτή που ενώνει τους μετόχους της μειοψηφίας.

⁹⁵ [95]. Vormstein, Zuständigkeit bei Konzerninsolvenzen, 303. Ο ίδιος συγγραφέας επισημαίνει ότι η αποτελεσματικότητα των συμφωνιών αυτών εξαρτάται από την αποφασιστικότητα και την ευελιξία των επιμέρους εθνικών δικαστών μέσα από το ρόλο της εποπτείας και από πλευράς θετού δικαίου προτείνεται ένας πιο ενεργός ρόλος μέσα από την παρακίνηση των συνδίκων στη σύναψη τέτοιων συμφωνιών, Κινινή, Ζητήματα διεθνούς δικαιοδοσίας στο ευρωπαϊκό δίκαιο αφερεγγυότητας, σελ. 229. Η συγγραφέας επισημαίνει τον διονομικό χαρακτήρα των συμβάσεων αυτών, το επιτρεπτό των οποίων καθορίζεται από τη lex fori ενώ η σύναψή του από τη lex contractus.

⁹⁶ [96]. Vormstein, Zuständigkeit bei Konzerninsolvenzen, 299.

⁹⁷ [97]. Eidenmuller, Verfahrenskoordination bei Konzerninsolvenzen, ZHR 2005, 545.

⁹⁸ [98]. Rattunde, Sanierung von Gro?unternehmen durch Insolvenzpläne - Der Fall Herlitz, ZIP 2003, 597, Deyda, Der Konzern im europäischen international Insolvenzrecht, σελ. 156.

⁹⁹ [99]. AG Duisburg 1.9.2002, - 62 IN 167/02 ZIP 2002, 1636, απόφαση που αποδεικνύει ότι η πτώχευση και ρευστοποίηση της μητρικής μπορεί να οδηγήσει στην εξυγίανση της θυγατρικής και στη διαφύλαξη της επιχείρησής της χωρίς αντίστοιχη τύχη της μητρικής.

¹⁰⁰ [100]. Eidenmuller, Verfahrenskoordination bei Konzerninsolvenzen, ZHR 2005, 547, Braun/Uhlenbruck, Unternehmensinsolvenz, σελ. 522.

¹⁰¹ [101]. Deyda, Der Konzern im europäischen international Insolvenzrecht, σ.159, Eidenmuller, Der nationale und der internationale Insolvenzverwaltungsvertrag, ZGP 2001, 5, 224.

¹⁰² [102]. AG Köln Automold NZI 2004, 151 ff. Στη συγκεκριμένη υπόθεση αγγλικά δικαστήρια είχαν ανοίξει κύρια διαδικασία για όλες τις εταιρίες του ομίλου, με κοινό σύνδικο (joint administrator) ο οποίος σκόπευε την πώληση του συνόλου της επιχείρησης του ομίλου. Ταυτόχρονα υπήρχε γερμανική θυγατρική η οποία πληρούσε τα κριτήρια για την εκκίνηση δευτερεύουσας διαδικασίας η οποία και θα οδηγούσε στην εξυγίανση αυτής, οπότε και επιλέχθηκε η αυτοδιαχείριση ώστε να επέλθει σε αυτήν ο σύνδικος των κυρίων διαδικασιών, υπό την επίβλεψη του Sachverwalter με βάση το ισχύον δίκαιο του τόπου της δευτερεύουσας διαδικασίας.

¹⁰³ [103]. Hofman, Die Eigenverwaltung insolventer Kapitalgesellschaften im Konflikt zwischen Gesetzeszweck und Insolvenzpraxis, ZIP 2007, 261. Στο ελληνικό δίκαιο και σύμφωνα με το άρθρο 18 ΠτΚ μόνο όταν η πτώχευση κηρύσσεται με αίτηση του οφειλέτη και εφόσον κριθεί ότι εξυπηρετείται το συμφέρον των πιστωτών και συναινεί στην ανάθεση η επιτροπή των πιστωτών μπορεί να ανατεθεί στον οφειλέτη η διαχείριση και διάθεση της πτωχευτικής περιουσίας με ή χωρίς περιοριστικούς όρους και πάντοτε με τη σύμπραξη του συνδίκου. Επιπλέον και σύμφωνα με το άρθρο 78 ΠτΚ το πτωχευτικό δικαστήριο μπορεί μετά από αίτηση όποιου έχει έννομο συμφέρον να επιτρέψει προσωρινά τη συνέχιση της επιχειρηματικής δραστηριότητας που ασκούσε ο οφειλέτης από τον ίδιο ή από το σύνδικο εφόσον αποδεικνύονται ότι εξυπηρετούνται τα συμφέροντα των πιστωτών και στο αναγκαίο μέτρο για τη διατήρηση της ύλης αξίας της επιχείρησης.

¹⁰⁴ [104]. Rattunde, Sanierung von Gro?unternehmen durch Insolvenzpläne - Der Fall Herlitz, ZIP 2003, 599. Κατά τον συγγραφέα τμήμα του σχεδίου εξυγίανσης μπορεί να είναι και η απόσχιση των υποτελών εταιριών.

¹⁰⁵ [105]. Hofman, Die Eigenverwaltung insolventer Kapitalgesellschaften im Konflikt zwischen Gesetzeszweck und Insolvenzpraxis, ZIP 2007, 262.

¹⁰⁶ [106]. Deyda, Der Konzern im europäischen international Insolvenzrecht, σελ. 155.

¹⁰⁷ [107]. Eidenmuller, Verfahrenskoordination bei Konzerninsolvenzen, ZHR 2005, 548. Παραδείγματα συλλογικών λύσεων που έχουν ακολουθηθεί στους ομίλους είναι μία συνολική εξυγίανση της μητρικής με ταυτόχρονη ρευστοποίηση της θυγατρικής και με απόσχιση κάποιων εταιριών (AEG Kubler ZGR 1984, 560), ή ένα συλλογικό πτωχευτικό σχέδιο που οδηγούσε στην πώληση περιουσίας (Babcock, Piepenburg, NZI 2004, 231), ενώ στην ίδια περίπτωση η μητρική ενήργησε σαν πιστωτής που αιτήθηκε την πτώχευση θυγατρικής και κατόπιν λειτούργησε ως υποεπιχείρηση. Από την άλλη πλευρά, η αναδιοργάνωση του ομίλου είναι ζήτημα συνεργασίας μεταξύ των εταιριών με βάση την ήδη υπάρχουσα δομή του ομίλου, η οποία και διευκολύνεται εφόσον επιληφθεί το ίδιο δικαστήριο σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, ωστόσο δεν

μπορεί σε καμία περίπτωση να αξιωθεί η διατήρηση του συνόλου του ομίλου, ούτε επί τη βάση μίας υποχρέωσης πίστης στον όμιλο, Mertens, *Empfiehl sich die Einfuhrung eines konzernbezogenen Reorganisationsverfahrens?* ZGR 1984, 558, η οποία και αμφισβητείται ότι υπάρχει σε κάθε περίπτωση (βλ. Βαρελά, Η διαμόρφωση της εσωτερικής ευθύνης στους ομίλους εταιριών, σελ. 223), πολύ περισσότερο στις διαδικασίες της πτώχευσης οπότε και μεταβάλλεται το συμφέρον της επιχείρησης. Για τις διαδικασίες συνδιαλλαγής και αναδιοργάνωσης κατά το νέο πτωχευτικό Κώδικα βλ. αναλυτικά Αυγητίδης, Ο Πτωχευτικός Κώδικας του 2007, ΕΕμπΔ 2007,557. Ειδικά για τους τρόπους εξυγίανσης των ομίλων βλ. Rattunde, *Sanierung von Großunternehmen durch Insolvenzpläne*, ZIP 2003, 596. Για τη δυνατότητα εκποίησης της επιχείρησης ως συνόλου κατά το ελληνικό δίκαιο βλ. άρθρα 135 επ. ΠτΚ.

¹⁰⁸ [108]. Στη Γερμανία μπορεί να διαταχθεί δευτερεύουσα διαδικασία για όλες τις θυγατρικές και να οριστεί το ίδιο πρόσωπο ειδικός σύνδικος ή ο σύνδικος της κύριας διαδικασίας της μητρικής να οριστεί ως ειδικός (Sachverwalter) στη θυγατρική, εγχείρημα που μπορεί να απολήξει ομοίως σε σύγκρουση συμφερόντων καθώς σύμφωνα με το άρθρο 31 παρ.2 του Κανονισμού ο καθένας έχει τη σχέση δανειστή στην άλλη διαδικασία. Το ενδιαφέρον ζήτημα είναι αν στην περίπτωση αυτή η δευτερεύουσα διαδικασία μπορεί να καταλήξει στην εξυγίανση της θυγατρικής, καθώς σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 3 εδάφ. 2 του Κανονισμού η δευτερεύουσα διαδικασία είναι διαδικασία ρευστοποίησης, οπότε και εφόσον αυτό είναι μονόδρομος αποχωρίζεται η περιουσία της θυγατρικής και η εξυγίανση καθίσταται αδύνατη. Σύμφωνα με τη συστηματική ερμηνεία του Κανονισμού τα άρθρα 2 c, 34 και 27 εδάφ. 2 αποδεικνύεται ότι υπάρχουν και άλλες δυνατότητες τερματισμού των διαδικασιών εκτός από την ρευστοποίηση, ώστε κάθε αναφερόμενη στο παράρτημα 2 του Κανονισμού διαδικασία ορίζεται σαν διαδικασία ρευστοποίησης. Συνεπώς το κατά πόσο επιτρέπεται στη δευτερεύουσα διαδικασία η εξυγίανση εξαρτάται από το αν κατά το εφαρμοστέο δίκαιο με βάση τη δευτερεύουσα διαδικασία δηλαδή με βάση μίας στο Παράρτημα 2 περιγραφόμενων διαδικασιών περιλαμβάνεται ένα σχέδιο εξυγίανσης, ο συμφωνισμός ή παρόμοια μέσα εξυγίανσης. Εφόσον το εθνικό δίκαιο προβλέπει σχετικά μέσα μπορεί να το αιτηθεί οιοσδήποτε ακόμη και ο σύνδικος της κύριας διαδικασίας, Deyda, *Der Konzern im europäischen international Insolvenzrecht*, σελ. 235. Ωστόσο πρωταρχικής σημασίας είναι ο συνδυασμός των μέσων ολοκλήρωσης της κύριας και δευτερεύουσας διαδικασίας και επιτυχής θα είναι η εξυγίανση όταν τόσο στην κύρια όσο και στην δευτερεύουσα διαδικασία: Η κύρια διαδικασία εξυγίανσης λαμβάνει χώρα στη δευτερεύουσα διαδικασία, ενώ η εξυγίανση στην κύρια στόχο έχει τη συνολική ικανοποίηση των οφειλών και τον συντονισμό της εξυγίανσης της μητρικής με αυτόν της θυγατρικής.

¹⁰⁹ [109]. Με τον τρόπο αυτό διατηρείται η πτωχευτική απαλλοτρίωση με βάση την κύρια διαδικασία, διατηρείται η διοίκηση από τα όργανα της θυγατρικής, ενώ λόγω της χρονικής προτεραιότητας η αρμοδιότητα για τη διαχείριση και διάθεση της περιουσίας στη θυγατρική παραμένει στον σύνδικο της κύριας διαδικασίας, οπότε και μπορούσε να εκποιηθεί η περιουσία ως σύνολο, AG Köln αποφ. 23.1.2004 ZIP 2004, 471. βλ. και γαλλική απόφαση EMTEC Tribunal de Commerce Nanterre αποφ.15.2.2006, EWIR 2006, p. 2007 note D. Penzlin: Στην περίπτωση αυτή η συγκέντρωση των κύριων διαδικασιών διευκόλυνε την πώληση του συνόλου του ομίλου σαν μία διαρκή επιχείρηση σε έναν επενδυτή, ενώ η τιμή κτήσης και τα εναπομείναντα τοπικά ενεργητικά πωλήθηκαν από τους τοπικούς συνδικούς με βάση το εφαρμοστέο δίκαιο για κάθε θυγατρική αυτοτελώς, μέθοδος που έχει αποτελέσματα εφόσον η δευτερεύουσα διαδικασία ανοίξει μετά την πώληση της επιχείρησης ή διαφορετικά σε περίπτωση που υπάρχει συντονισμός και στενή συνεργασία των διαχειριστών. Η προσέγγιση αυτή ενσωματώθηκε σε γαλλική εγκύκλιο της 15. 12.2006, JCP E 2007, 1498 p. 31. όπου και διευκρινίστηκε ότι η έννοια της θυγατρικής δεν ταυτίζεται με την εγκατάσταση, αλλά παραδέχεται ότι εφόσον το κέντρο των συμφερόντων μίας γαλλικής θυγατρικής εντοπίζεται σε άλλο κράτος μέλος τα γαλλικά δικαστήρια μπορούν να ανοίξουν δευτερεύουσες διαδικασίες για τον οφειλέτη αυτό εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 2 h του Κανονισμού.

¹¹⁰ [110]. Kubler, *Konzern und Insolvenz*, ZGR 1984, 560, Hirte, *Towards a framework for the Regulation of corporate groups' insolvencies*, ECFR 2008, 216.