



ΒΟΥΛΗ ΤΩΝ ΕΛΛΗΝΩΝ

Β' ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΩΝ ΜΕΛΕΤΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΟΤΕΧΝΙΚΗΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ
ΣΧΕΔΙΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΤΑΣΕΩΝ ΝΟΜΩΝ

ΕΚΘΕΣΗ ΕΠΙ ΤΟΥ ΝΟΜΟΣΧΕΔΙΟΥ

«Προσαρμογή του ελληνικού δικαίου στο πρότυπο νόμου του έτους 1997 για τη “Διασυννοριακή πτώχευση” της Επιτροπής των Ηνωμένων εθνών για το Διεθνές Εμπορικό Δίκαιο και άλλες διατάξεις»

I. Γενικές παρατηρήσεις

A. Ο πολλαπλασιασμός των διεθνών εμπορικών συναλλαγών στο πλαίσιο της παγκοσμιοποίησης και η προώθηση των διεθνών επενδύσεων καθιστά αναγκαία την ύπαρξη σαφούς θεσμικού πλαισίου, το οποίο ρυθμίζει ιδίως την περίπτωση της ανώμαλης εξέλιξής τους. Ο τυχόν κίνδυνος αφερεγγυότητας του οφειλέτη και η πραγματική δυνατότητα ικανοποίησης των πιστωτών του και αποτελεσματικής προστασίας των συμφερόντων τους συνιστούν βασικούς παράγοντες, τους οποίους συνεκτιμούν οι συμβαλλόμενοι, προκειμένου να αποφασίσουν αν θα προχωρήσουν στη σύναψη της σύμβασης και υπό ποιους όρους. Πολύ περισσότερο σήμερα, δεδομένου ότι οι συνθήκες της παγκόσμιας οικονομικής κρίσης έχουν αυξήσει κατακόρυφως τις περιπτώσεις αφερεγγυότητας, με συνέπειες τόσο οικονομικές όσο και κοινωνικές. Αλλά και, περαιτέρω, η ύπαρξη αλληλοσυγκρουόμενων εθνικών διατάξεων σε πτωχεύσεις με στοιχεία αλλοδαπότητας ή οι δυσκολίες εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου ή του αρμόδιου δικαστηρίου δεν επιτρέπουν την εξυπηρέτηση των σκοπών του πτωχευτικού δικαίου, ενώ ευνοούν την άνιση μεταχείριση των πιστωτών, τις καθυστερήσεις στην προώθηση των διαδικασιών και την αύξηση του κόστους, και καταλείπουν περιθώριο για καταδολίευση. Δεδομένου ότι οι εθνικές έννομες τάξεις, στην πλειοψηφία τους, δεν περιλαμβάνουν ρυθμίσεις διεθνούς πτωχευτικού δικαίου, ώστε να αντιμετωπισθούν τα ανωτέρω προβλήματα, ανέκυψε επιτακτική η ανάγκη κάλυψης

του κενού αυτού. Προς την κατεύθυνση αυτή ανελήφθησαν πρωτοβουλίες από πολλούς φορείς, μεταξύ των οποίων και η Επιτροπή των Ηνωμένων Εθνών για το Διεθνές Εμπορικό Δίκαιο (United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL).

Β. Προβληματισμό δημιουργεί, εν τούτοις, στη θεωρία το ζήτημα αν είναι σκόπιμη η προσέγγιση των θεμάτων της διασυννοριακής αφερεγγυότητας υπό το πρίσμα της αρχής της καθολικότητας ή της αρχής της εδαφικότητας (βλ. Ρ. Χατζηνικολάου-Αγγελίδου, Διαδικασίες αφερεγγυότητας με διασυννοριακές επιπτώσεις, Τιμ. Τόμ. Κοτσίρη, 2004, σελ. 1179, Δ. Αυγητίδη, Η αντιμετώπιση της αφερεγγυότητας σε κοινοτικό επίπεδο – Τα όρια παρέμβασης του κοινοτικού νομοθέτη στο πτωχευτικό δίκαιο, ΧρΙΔ 2007, σελ. 398, 400). Συμφώνως προς την αρχή της καθολικότητας, οι σκοποί της πτώχευσης μπορούν να επιτευχθούν αποτελεσματικότερα εάν αντικείμενό της είναι το σύνολο της περιουσίας του οφειλέτη, όπου και αν αυτή βρίσκεται. Εν προκειμένω, η διαδικασία αφερεγγυότητας είναι ενιαία, γεγονός που υπηρετεί την ισότητα των πιστωτών. Αντιθέτως, συμφώνως προς την αρχή της εδαφικότητας, η πτώχευση καταλαμβάνει μόνο την περιουσία η οποία βρίσκεται στο κράτος του δικαστηρίου που την κήρυξε. Αυτό σημαίνει ότι μπορούν να εξελίσσονται παράλληλως περισσότερες διαδικασίες πτώχευσης, όσες και οι χώρες στις οποίες ο οφειλέτης έχει δραστηριοποιηθεί ή διαθέτει περιουσιακά στοιχεία. Στα περισσότερα διεθνή πτωχευτικά δίκαια επικρατεί, πάντως, συνδυασμός των δύο αρχών, προς αποφυγή των μειονεκτημάτων της αμιγούς εφαρμογής τους.

Γ. Το εσωτερικό μας δίκαιο δεν περιελάμβανε έως τώρα ειδικές ρυθμίσεις για τη διασυννοριακή πτώχευση, γεγονός που δημιουργούσε προβλήματα στις διεθνείς εμπορικές συναλλαγές, κυρίως με τρίτες (εκτός Ε.Ε.) χώρες. Εξ άλλου, ο ν. 3588/2007 «Πτωχευτικός Κώδικας» (ΦΕΚ Α΄ 153) δεν ρυθμίζει τα ζητήματα αυτά. Στην αιτιολογική του έκθεση αναφέρεται ότι «ως προς μεν τις διασυννοριακές πτωχεύσεις στον κοινοτικό χώρο τούτο καθορίζεται από τον Κανονισμό 1346/2000, ως προς δε τις διεθνείς πτωχεύσεις έχει ήδη διατυπωθεί σχέδιο νόμου προσαρμογής στον Πρότυπο Νόμο (...) της Επιτροπής για το Διεθνές Εμπόριο των Ηνωμένων Εθνών (UNCITRAL) για τις διασυννοριακές πτωχεύσεις».

Δ. Στο πλαίσιο του ευρωπαϊκού δικαίου ισχύουν ιδίως: α) ο Κανονισμός (ΕΚ) 1346/2000 του Συμβουλίου της 29ης Μαΐου 2000 «περί των διαδικασιών αφερεγγυότητας», με έναρξη ισχύος από την 31.5.2002, β) η Οδηγία

2001/17/EK της 19ης Μαΐου 2001 «για την εξυγίανση και εκκαθάριση των ασφαλιστικών επιχειρήσεων», η οποία ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο με το π.δ. 332/2003 (ΦΕΚ Α΄ 285), γ) η Οδηγία 2001/24/EK της 4ης Απριλίου 2001 «για την εξυγίανση και την εκκαθάριση των πιστωτικών ιδρυμάτων», η οποία ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο με τον ν. 3458/2006, δ) η Οδηγία 2002/47/EK της 6ης Ιουνίου 2002 για τις συμφωνίες παροχής χρηματοοικονομικής ασφάλισης, η οποία ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο με τον ν. 3301/2004, και ε) η Οδηγία 2002/74/EK της 23ης Σεπτεμβρίου 2002 για την προστασία των μισθωτών σε περίπτωση αφερεγγυότητας του εργοδότη, η οποία ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο με το π.δ. 40/2007.

Ο Ευρωπαϊκός Πτωχευτικός Κανονισμός (ΕΚ) 1346/2000 (εφεξής «Κανονισμός») ρυθμίζει θέματα διεθνούς δικαιοδοσίας, εφαρμοστέου δικαίου και αναγνώρισης και εκτέλεσης των διαδικασιών αφερεγγυότητας, υιοθετώντας σύστημα που αποτελεί συνδυασμό της αρχής της καθολικότητας και της αρχής της εδαφικότητας (βλ. Α. Μεταλληνό, Οι διεθνείς πτωχεύσεις, στο Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών, επιμ. Χ. Παμπούκη, 2009, σελ. 166). Συμφώνως προς το άρθρο 3 παρ. 1 του Κανονισμού, αρμόδια για την έναρξη της διαδικασίας αφερεγγυότητας είναι τα δικαστήρια του κράτους μέλους στο οποίο βρίσκεται το κέντρο των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη. Η διαδικασία αυτή είναι η κύρια πτωχευτική διαδικασία. Δευτερεύουσα είναι η διαδικασία αφερεγγυότητας η οποία βρίσκεται σε άλλο κράτος μέλος, διαφορετικό από αυτό στο οποίο βρίσκεται το κέντρο των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη, εφόσον υπάρχει σε αυτό εγκατάστασή του. Η απόφαση έναρξης των ανωτέρω διαδικασιών, η οποία εκδίδεται σε κράτος μέλος, παράγει άνευ ετέρου τα αποτελέσματά της, κατά κανόνα, και στα υπόλοιπα κράτη μέλη (άρθρο 17 επ.).

Ε. Ο Πρότυπος Νόμος της UNCITRAL για τη Διασυνοριακή Αφερεγγυότητα («Model Law on Cross-Border Insolvency», εφεξής «Πρότυπος Νόμος»), υιοθετήθηκε στις 30.5.1997, μετά από προπαρασκευαστικές εργασίες που διήρκεσαν δύο περίπου χρόνια (βλ. Ε. Μουσταΐρα, Οι εργασίες της UNCITRAL σχετικά με τις διαδικασίες αφερεγγυότητας, Τιμ. Τόμ. Κοτσίρη, 2003, σελ. 719, 721 επ.). Κύριος στόχος του είναι η διευκόλυνση της αναγνώρισης των αλλοδαπών πτωχευτικών διαδικασιών. Ακολούθησε, το 2009, η διαμόρφωση «Οδηγού για την Υιοθέτηση του Πρότυπου Νόμου της UNCITRAL για τη Διασυνοριακή Αφερεγγυότητα» («UNCITRAL Practice Guide on Cross Border Insolvency Cooperation»).

Ο Πρότυπος Νόμος δεν συνιστά διεθνή σύμβαση η οποία δημιουργεί υποχρέωση προσαρμογής. Πρόκειται περί προτύπου, όπως προκύπτει και από το

όνομά του, άλλωστε, το οποίο μπορεί να ληφθεί υπόψη κατά τον εκσυγχρονισμό των εθνικών πτωχευτικών δικαίων, με δυνατότητα εναρμόνισης, όπου κρίνεται σκόπιμο, προς το εσωτερικό δίκαιο, στην προσπάθεια επίτευξης ομοιόμορφων διεθνών πτωχευτικών ρυθμίσεων (βλ. Ευ. Περάκη, Μερικές σκέψεις για το διεθνές πτωχευτικό δίκαιο, μετά τον Κανονισμό 1346/2000 και τον Πρότυπο Νόμο της UNCITRAL, σε Θέματα Θεωρίας & Πράξης του Εμπορικού Δικαίου, 2004, σελ. 765-766). Η ευελιξία του αυτή συνιστά, κατά πολλούς, και μειονέκτημά του, εφόσον αμοιβαιότητα υπάρχει μόνο για τα κράτη μέλη που θα τον ενσωματώσουν, και στον βαθμό που θα τον ενσωματώσουν. Επισημαίνεται ότι μεταξύ των χωρών που τον έχουν ήδη υιοθετήσει είναι η Ιαπωνία, η Νότια Αφρική, ο Καναδάς, η Αυστραλία, η Μ. Βρετανία, οι Η.Π.Α., η Ρουμανία, η Πολωνία, η Κροατία, η Σλοβενία, η Σερβία και το Μαυροβούνιο.

Ο Πρότυπος Νόμος, πάντως, ως εθνικό δίκαιο μπορεί να συνυπάρχει με διεθνείς ή ευρωπαϊκούς δεσμευτικούς κανόνες όπως ο Ευρωπαϊκός Πτωχευτικός Κανονισμός (βλ. Γ. Μιχαλόπουλο, Διασυνωριακές Κοινοτικές Πτωχεύσεις, 2007, σελ. 78). Σε περίπτωση σύγκρουσης υπερισχύει ο Κανονισμός (βλ. και άρθρο 3 του Προτύπου Νόμου). Πρέπει, εν τούτοις, να επισημανθεί ότι το πεδίο εφαρμογής των δύο ανωτέρω νομοθετημάτων δεν συμπίπτει, διότι, προκειμένου περί οφειλετών των οποίων το κέντρο των κύριων συμφερόντων βρίσκεται εκτός Ε.Ε., ο Κανονισμός δεν εφαρμόζεται, ανεξαρτήτως αν η καταστατική τους έδρα βρίσκεται ή όχι σε κοινοτικό έδαφος. Και αυτό έχει μεγάλη πρακτική σημασία στην αρκετά συνήθη περίπτωση κατά την οποία υπάρχουν σημαντικά περιουσιακά στοιχεία του οφειλέτη σε κράτη μέλη της Ε.Ε., παρά το γεγονός ότι το κέντρο των συμφερόντων του είναι εκτός Ε.Ε. Το κενό αυτό μπορεί να καλυφθεί από τον Πρότυπο Νόμο, οι ρυθμίσεις του οποίου επιτρέπουν τον συντονισμό των σχετικών διαδικασιών. Εξ άλλου, σε πρόσφατη μελέτη του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου για το ζήτημα της εναρμόνισης του δικαίου της αφερεγγυότητας σε κοινοτικό επίπεδο προτείνεται η υιοθέτηση του Προτύπου Νόμου της UNCITRAL από τα κράτη μέλη της Ε.Ε., δεδομένου ότι οι ρυθμίσεις του δεν αντίκεινται στους ισχύοντες κοινοτικούς κανόνες (βλ. Harmonisation of Insolvency Law at EU Level, European Parliament, 2010, σελ. 27).

Ο Πρότυπος Νόμος καλύπτει αλλοδαπές διαδικασίες αφερεγγυότητας, οι οποίες κηρύσσονται σε αλλοδαπό κράτος συμφώνως προς το πτωχευτικό του δίκαιο. Στο πλαίσιο αυτών των διαδικασιών η περιουσία ή η επιχείρηση του οφειλέτη υπάγεται στον έλεγχο ή την εποπτεία αλλοδαπού δικαστηρίου ή άλλης αρχής, με σκοπό την εκκαθάριση ή την εξυγίανσή τους, στο πλαίσιο μιας «τροποποιημένης μορφής της καθολικότητας» (βλ. Ε. Μουσταίρα, ό.π.,

σελ. 725). Οι αλλοδαπές διαδικασίες αφερεγγυότητας διακρίνονται σε κύριες, οι οποίες κηρύσσονται στο κράτος των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη, και σε μη κύριες, όταν κηρύσσονται σε κράτος όπου ο οφειλέτης έχει απλώς εγκατάσταση. Διάκριση η οποία, όπως προαναφέρθηκε, ακολουθείται και από τον Κανονισμό.

Επισημαίνεται, πάντως, ότι, σε αντίθεση με τον Κανονισμό, ο Πρότυπος Νόμος καλύπτει ρητώς και το ζήτημα του κέντρου συμφερόντων οφειλέτη - φυσικού προσώπου (άρθρο 16 παρ. 3 Πρότυπου Νόμου και Νοχ), το οποίο τεκμαίρεται ότι είναι ο τόπος συνήθους διαμονής του.

Ευρύτερη έννοια έχει και ο όρος εγκατάσταση υπό τον Πρότυπο Νόμο, διότι περιλαμβάνει, εκτός από τα αγαθά, και τις υπηρεσίες που μπορεί να παρέχονται από τον οφειλέτη.

Επίσης, ενώ η κήρυξη κύριας ή μη κύριας διαδικασίας αφερεγγυότητας από τα αρμόδια δικαστήρια συνεπάγεται, υπό τον Κανονισμό, την αυτόματη αναγνώρισή της στο εσωτερικό της Ε.Ε., ο Πρότυπος Νόμος (άρθρα 4 και 15 επ.) προϋποθέτει διαδικασία αναγνώρισης με την έκδοση σχετικής απόφασης από το εθνικό δικαστήριο, μετά από αίτηση του αλλοδαπού συνδίκου, ο οποίος πρέπει να αποδείξει την ύπαρξη της αλλοδαπής διαδικασίας και την ιδιότητά του ως συνδίκου. Για το ενδιάμεσο χρονικό διάστημα, από την υποβολή δηλαδή της αίτησης έως την έκδοση της απόφασης, είναι δυνατόν να διορισθεί και ημεδαπός προσωρινός σύνδικος κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, ενώ στο πλαίσιο του Κανονισμού αυτό δεν είναι αναγκαίο. Διαφοροποίηση μεταξύ του Προτύπου Νόμου και του Κανονισμού υπάρχει και σε ό,τι αφορά τα αποτελέσματα της αναγνώρισης. Ο μεν Κανονισμός προβλέπει ότι τα αποτελέσματα ορίζονται από το δίκαιο του κράτους ένταξης (άρθρο 17 του Κανονισμού), ενώ ο Πρότυπος Νόμος προβλέπει πλέγμα αποτελεσμάτων, ορισμένα από τα οποία διατάσσονται από το δικαστήριο και ορισμένα άλλα επέρχονται αυτομάτως (άρθρο 20 επ. του Προτύπου Νόμου).

Τέλος, ο Πρότυπος Νόμος προβλέπει την υποχρεωτική συνεργασία συνδίκων και δικαστηρίων στον μεγαλύτερο δυνατό βαθμό και με κάθε πρόσφορο μέσο (άρθρα 25-27). Οι σχετικές ρυθμίσεις, μάλιστα, είναι ευρύτερες από τις αντίστοιχες ρυθμίσεις του Κανονισμού (άρθρο 31), ο οποίος επιβάλλει καθήκον συνεργασίας και υποχρέωση αμοιβαίας ενημέρωσης μόνο μεταξύ των συνδίκων. Κατά τούτο ενισχύει την οικονομική αποτελεσματικότητα των πτωχευτικών διαδικασιών και διασφαλίζει, σε μεγάλο βαθμό, την ισότητα των πιστωτών. Ενόψει δε του γεγονότος ότι ο Πρότυπος Νόμος (όπως και ο Κανονισμός) ρυθμίζει το ζήτημα της διασυνοριακής αφερεγγυότητας ενός μόνο οφειλέτη (φυσικού ή νομικού προσώπου) και όχι ομίλων επιχειρήσεων, η διευρυμένη αυτή συνεργασία και ο συντονισμός των σχετικών διαδικα-

σιών αποκτά μεγαλύτερη σημασία στην περίπτωση εταιρειών ομίλου επιχειρήσεων (βλ. Χ. Μιχαηλίδου, Forum concursus shopping – Μια συνεχιζόμενη απειλή στο ευρωπαϊκό πτωχευτικό δίκαιο. Συγχρόνως μια πρόταση αναθεώρησης, Δίκη 2007, 793 επ.).

Στ. Το φερόμενο προς συζήτηση και ψήφιση Νοσχ, όπως διαμορφώθηκε μετά την επεξεργασία του από τη Διαρκή Επιτροπή Δημόσιας Διοίκησης, Δημόσιας Τάξης και Δικαιοσύνης, αποτελείται από έξι κεφάλαια και 36 άρθρα. Με τα πρώτα πέντε κεφάλαια ενσωματώνεται στην ελληνική έννομη τάξη ο ανωτέρω Πρότυπος Νόμος, καλύπτοντας το κενό που, όπως προαναφέρθηκε, υπήρχε στο ελληνικό δίκαιο «για την αποτελεσματική διευθέτηση περιπτώσεων διασυννοριακής πτώχευσης, όταν ο αφερέγγυος οφειλέτης έχει περιουσιακά στοιχεία σε περισσότερα από ένα κράτη ή ορισμένοι από τους πιστωτές του οφειλέτη δεν είναι από το κράτος όπου διεξάγεται η διαδικασία πτώχευσης (...). Προορίζεται να λειτουργήσει ως αναπόσπαστο τμήμα του ισχύοντος στην Ελλάδα δικαίου της πτώχευσης» (Αιτιολογική Έκθεση, σελ. 1, 6).

Όπως επισημαίνεται, περαιτέρω, στην Αιτιολογική Έκθεση (σελ. 7), η ευελιξία προσαρμογής του νόμου θα πρέπει να χρησιμοποιείται με τη δέουσα προσοχή για την εξυπηρέτηση της ανάγκης της ομοιομορφίας. Για τον λόγο αυτόν περιορίζονται στο ελάχιστο οι αποκλίσεις από το ομοιόμορφο κείμενο. Νέοι νομικοί όροι που εισάγονται με το Νοσχ στο ισχύον πτωχευτικό δίκαιο είναι οι όροι «αλλοδαπή διαδικασία» και «αλλοδαπός σύνδικος».

Το Κεφάλαιο Α΄ (άρθρα 1 έως 8) οριοθετεί τον σκοπό και το πεδίο εφαρμογής του Νοσχ και παραθέτει σειρά ορισμών για τους σκοπούς του. Το Κεφάλαιο Β΄ (άρθρα 9 έως 14) ρυθμίζει ζητήματα πρόσβασης αλλοδαπών συνδίκων και πιστωτών σε ημεδαπά δικαστήρια. Το Κεφάλαιο Γ΄ (άρθρα 15 έως 24) καθορίζει τη διαδικασία, τα αποτελέσματα και την έννομη προστασία συνεπεία αναγνώρισης αλλοδαπής πτωχευτικής διαδικασίας. Το Κεφάλαιο Δ΄ (άρθρα 25 έως 27) ρυθμίζει θέματα συνεργασίας με αλλοδαπά δικαστήρια και αλλοδαπούς συνδίκους. Το Κεφάλαιο Ε΄ καλύπτει το ζήτημα του συντονισμού συντρεχουσών πτωχευτικών διαδικασιών στην ημεδαπή και την αλλοδαπή (28 έως 32).

Ζ. Με το κεφάλαιο Ζ΄ τροποποιούνται οι ρυθμίσεις για τις μετατάξεις υπαλλήλων προς το Ελεγκτικό Συνέδριο με σκοπό τη διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής τους (άρθρο 33), θεσπίζονται ρυθμίσεις περιορισμένης χρονικής ισχύος (έως την 31.12.2014) στις διαδικασίες συνδιαλλαγής και αναδιοργάνωσης που προβλέπονται στον Πτωχευτικό Κώδικα (άρθρο 34), ενώ συμπληρώνονται και οι ρυθμίσεις της διαδικασίας συναλλαγής προς αποφυγή καταχρηστικής χρησιμοποίησης του θεσμού αυτού. Τέλος, παρατείνονται μέχρι

την έναρξη ισχύος του νόμου οι ρυθμίσεις του άρθρου 45 του ν. 3772/2009, οι οποίες προβλέπουν ότι συμβάσεις έργου με τις οποίες ανατέθηκε «το έργο της καθαριότητας, συντήρησης και φύλαξης των δικαστικών κτηρίων και συντήρησης μηχανημάτων και προγραμμάτων πληροφορικής των υπηρεσιών αρμοδιότητας του Υπουργείου Δικαιοσύνης θεωρούνται νόμιμες και οι σχετικές δαπάνες βαρύνουν τον προϋπολογισμό του ΤΑ.Χ.ΔΙ.Κ., εφόσον βεβαιούνται από τις αρμόδιες επιτροπές ή εκτέλεση του έργου» (άρθρο 36).

II. Παρατηρήσεις επί των επί μέρους ρυθμίσεων

1. Επί του άρθρου 2 περ. α΄

Το άρθρο 2 περ. α΄ Νσχ ορίζει ως «αλλοδαπή διαδικασία» τη «συλλογική δικαστική ή διοικητική διαδικασία σε άλλο Κράτος, συμπεριλαμβανομένης και της σχετικής με την πτώχευση προσωρινής διαδικασίας, η οποία προϋποθέτει την αφερεγγυότητα του οφειλέτη και συνεπάγεται τη μερική ή ολική στέρηση της διοίκησης της περιουσίας του (πτωχευτική απαλλοτρίωση) και το διορισμό συνδίκου προς τον σκοπό εκκαθάρισης ή αναδιοργάνωσης».

Σημειώνεται ότι ο ανωτέρω ορισμός φαίνεται να απηχεί την ορολογία και τον εννοιολογικό προσδιορισμό που γίνεται από τον Κανονισμό. Ο Πρότυπος Νόμος υιοθετεί, αντιθέτως, ευρύτερη διατύπωση, η οποία δεν φαίνεται να συνδέει απαραίτητως την «αλλοδαπή διαδικασία» με την «αφερεγγυότητα» του οφειλέτη, τον διορισμό «συνδίκου» ή την «πτωχευτική απαλλοτρίωση»: Συμφώνως προς το άρθρο 2(α) του Προτύπου Νόμου η «αλλοδαπή διαδικασία» (“foreign proceeding”) ορίζεται ως «η συλλογική δικαστική ή διοικητική διαδικασία σε άλλο Κράτος, η οποία περιλαμβάνει προσωρινή διαδικασία, συμφώνως προς νόμο σχετικό με την αφερεγγυότητα, στην οποία διαδικασία η περιουσία και οι υποθέσεις του οφειλέτη υπόκεινται σε έλεγχο ή εποπτεία από αλλοδαπό δικαστήριο, προς τον σκοπό αναδιοργάνωσης ή ρευστοποίησης».

2. Επί των άρθρων 2 περ. β΄ και 16 παρ. 3

Συμφώνως προς το άρθρο 2 περ. β΄ Νσχ, ως αλλοδαπή κύρια διαδικασία ορίζεται η αλλοδαπή διαδικασία που διεξάγεται στο κράτος στο οποίο ο οφειλέτης έχει «το κέντρο των κύριων συμφερόντων του». Περαιτέρω, με το άρθρο 16 παρ. 3 Νσχ θεσπίζεται τεκμήριο ως προς το κέντρο των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη, συμφώνως προς το οποίο αυτό είναι ο τόπος της καταστατικής του έδρας, σε περίπτωση νομικού προσώπου, ή της συνήθους διαμονής του, σε περίπτωση φυσικού προσώπου. Ο εννοιολογικός προσδιορισμός του «κέντρου των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη» γεννά, ωστόσο, ερμηνευτικά προβλήματα.

Όπως προαναφέρθηκε, ο όρος αυτός απαντά στο άρθρο 3 του Κανονισμού (ΕΚ) 1346/2000, όπου ορίζεται ότι «αρμόδια για την έναρξη της διαδικασίας αφερεγγυότητας είναι τα δικαστήρια του κράτους μέλους στο οποίο βρίσκεται το κέντρο των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη». Απαντά επίσης στο άρθρο 4 παρ. 1 του Πτωχευτικού Κώδικα, συμφώνως προς το οποίο «αρμόδιο πτωχευτικό δικαστήριο για την κήρυξη της πτώχευσης είναι το πολυμελές πρωτοδικείο, στην περιφέρεια του οποίου ο οφειλέτης έχει το κέντρο των κύριων συμφερόντων του». Με την παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου προβλέπεται ότι «κέντρο των κύριων συμφερόντων είναι ο τόπος, στον οποίο ο οφειλέτης ασκεί συνήθως τη διοίκηση των συμφερόντων του και είναι αναγνωρίσιμος από τους τρίτους», καθώς και ότι «για τα νομικά πρόσωπα τεκμαίρεται, μέχρι να αποδειχθεί το αντίθετο, ότι κέντρο των κύριων συμφερόντων είναι ο τόπος της καταστατικής έδρας».

Ελλείψει, επομένως, σαφούς ορισμού της έννοιας «κέντρο των κύριων συμφερόντων» του οφειλέτη στον Πρότυπο Νόμο και τον Κανονισμό (βλ. όμως σημείο 13 του Προοιμίου του), το ζήτημα του προσδιορισμού των κριτηρίων για την ανεύρεσή του αποτελεί αντικείμενο διαφορετικών νομολογιακών προσεγγίσεων από εθνικά δικαστήρια σε υποθέσεις διασυννοριακών διαδικασιών αφερεγγυότητας, κυρίως σε περιπτώσεις εταιρειών μελών ομίλων επιχειρήσεων. Κατά μίαν άποψη, το «κέντρο των κύριων συμφερόντων» ταυτίζεται εννοιολογικά προς την πραγματική έδρα του νομικού προσώπου. Ορισμένα δικαστήρια λαμβάνουν ως κριτήριο τον τόπο διοίκησης των οικονομικών συμφερόντων, στον οποίο αποφασίζεται, οργανώνεται και ελέγχεται ο στρατηγικός και λειτουργικός σχεδιασμός του νομικού προσώπου, ενώ, κατ' άλλη άποψη, κρίσιμος είναι ο τόπος της άσκησης της (εξωτερικής) επιχειρηματικής δραστηριότητας, ο τόπος, δηλαδή, όπου το νομικό πρόσωπο συναλλάσσεται με τους πελάτες και τους προμηθευτές του (βλ. συνάφως Χ. Μιχαηλίδου, ό.π., σελ. 793 επ., Γ. Μιχαλόπουλο, Διασυννοριακές κοινοτικές πτωχεύσεις, 2007, σελ. 110 επ.). Το ζήτημα έχει απασχολήσει και το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο πλαίσιο της ερμηνείας του Κανονισμού και, ιδίως, στις υποθέσεις Eurofood (C-341/2004) και Staubitz-Schreiber (C-1/2004), όπου επισημάνθηκε ότι το κέντρο των κύριων συμφερόντων πρέπει να εντοπίζεται βάσει αντικειμενικών και αναγνωρίσιμων από τρίτους κριτηρίων, προκειμένου να υπάρχει ασφάλεια δικαίου. Φαίνεται, δηλαδή, να καταλήγει το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε συνδυασμό των δύο πρώτων θεωριών (βλ. Α. Μεταλληνό, ό.π., σελ. 166-170).

Είναι προφανές ότι, λόγω της, κατά τα ανωτέρω, αναγκαίας εκτίμησης των περιστατικών της εκάστοτε συγκεκριμένης περίπτωσης για τον προσδιορισμό της έννοιας του κέντρου των κύριων συμφερόντων, παρέχεται ευχερώς η δυνατότητα θεμελίωσης δικαιοδοσίας σε κράτος διαφορετικό από την καταστατική έδρα του νομικού προσώπου, κυρίως σε διασυννοριακές δια-

δικασίες αφερεγγυότητας ομίλων εταιρειών στις οποίες προορίζεται να έχει εφαρμογή το υπό ψήφιση Νσχ (και όχι ο Κανονισμός, κατά την ερμηνεία του οποίου το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης δυσχερώς δέχεται την ανατροπή του τεκμηρίου της καταστατικής έδρας).

Υπό το φως αυτού του γεγονότος έχει επισημανθεί από τη θεωρία ο κίνδυνος «ανταγωνισμού» ως προς τη θεμελίωση διεθνούς δικαιοδοσίας για την έναρξη κύριας διαδικασίας μεταξύ των δικαστηρίων όπου βρίσκεται η διοίκηση της μητρικής/ελέγχουσας εταιρείας (ως κέντρου των κύριων συμφερόντων της θυγατρικής εταιρείας) και εκείνων του κράτους της καταστατικής έδρας της θυγατρικής εταιρείας, με αποτέλεσμα να παρέχεται στους συμμετέχοντες στη διαδικασία αφερεγγυότητας, αναλόγως των εκάστοτε συμφερόντων τους, η δυνατότητα «άγρας δικαστηρίου» («forum shopping», δηλαδή, μεταφοράς της δικαιοδοσίας από το ένα κράτος στο άλλο με σκοπό τη βελτίωση της νομικής κατάστασης του οφειλέτη). Είναι προφανές ότι με αυτό τον τρόπο ευνοούνται, τελικώς, τα ισχυρά και πλέον ανταγωνιστικά εθνικά συστήματα αφερεγγυότητας σε βάρος των συστημάτων των υπολοίπων κρατών (βλ., συναφώς, Χ. Μιχαηλίδου, ό.π., σελ. 793 επ.).

3. Επί του άρθρου 2 περιπτ. στ´

Το άρθρο 2 περιπτ. στ´ Νσχ ορίζει ως «εγκατάσταση» τον «τόπο εργασιών, όπου ο οφειλέτης ασκεί οιαδήποτε μη προσωρινή οικονομική δραστηριότητα στην οποία χρησιμοποιεί τον ανθρώπινο παράγοντα και άλλα περιουσιακά στοιχεία». Σημειώνεται ότι, κατά τον ορισμό του άρθρου 2(f) του Προτύπου Νόμου, ως εγκατάσταση νοείται ο τόπος εργασιών, στον οποίο ο οφειλέτης ασκεί οποιαδήποτε μη προσωρινή (non-transitory) οικονομική δραστηριότητα «με ανθρώπινα μέσα και αγαθά ή υπηρεσίες» («with human means and goods or services»).

4. Επί του άρθρου 3

Το άρθρο 3 ορίζει ότι, σε περίπτωση που διάταξη του προτεινόμενου Νσχ συγκρούεται με υποχρέωση του Ελληνικού Κράτους η οποία απορρέει από διεθνή συνθήκη ή διακρατική συμφωνία, υπερισχύουν οι όροι της συνθήκης ή συμφωνίας. Όπως προαναφέρθηκε στην Εισαγωγή, ο Πρότυπος Νόμος, ο οποίος καθίσταται εσωτερικό δίκαιο με το Νσχ, δεν αποτελεί διεθνή συνθήκη, παρά το γεγονός ότι έχει προέλθει από όργανο του Ο.Η.Ε., αλλά προτεινόμενο υπόδειγμα νόμου, η υιοθέτηση του οποίου, πάντως, εν όλω ή εν μέρει, δεν είναι υποχρεωτική (βλ. Ευ. Περάκη, ό.π., σελ. 765-766, Γ. Μιχαλόπουλο, ό.π., σελ. 71 επ., Ε. Μουσταῖρα, ό.π., σελ. 722 επ.). Κατά τούτο το άρθρο 3 Νσχ δεν είναι αναγκαίο.

5. Επί του άρθρου 27

Βασική καινοτομία του Προτύπου Νόμου, την οποία φαίνεται να υιοθετεί και το Νσχ, είναι τα λεγόμενα πρωτόκολλα, δηλαδή συμφωνίες που μπορούν να συνάπτονται μεταξύ των οργάνων της πτωχευτικής διαδικασίας, επομένως των συνδίκων ή των δικαστηρίων, οι οποίες ποικίλλουν αναλόγως προς την υπό κρίση περίπτωση αφερεγγυότητας και μπορούν να αφορούν, επί παραδείγματι, την κοινή διαχείριση των περιουσιακών στοιχείων ή των επιχειρήσεων του οφειλέτη που βρίσκονται σε περισσότερα κράτη, τον συντονισμό των προσπάθειών εξυγίανσης των επιχειρήσεων του ή, ακόμη, την ταυτόχρονη εκποίηση σημαντικών στοιχείων του ενεργητικού της περιουσίας του. Οι συμφωνίες αυτές μπορούν να έχουν είτε απλώς προγραμματικό είτε δεσμευτικό χαρακτήρα, και αποκτούν πρόσθετη πρακτική σημασία προκειμένου περί πτώχευσης εταιρειών που ανήκουν σε όμιλο επιχειρήσεων. Εξ άλλου, το ζήτημα της αφερεγγυότητας ομίλων επιχειρήσεων απασχολεί και την Ομάδα Εργασίας V της UNCITRAL. Όπως, μάλιστα, προκύπτει από τα έως τώρα δημοσιευμένα κείμενα εργασίας (38η Συνεδρίαση της Ομάδας V, 19-23.4.2010, A/CN.9/WG.V/WP.92/ Add.1, σελ. 21-23) επί των προτάσεων αναθεώρησης του Νομοθετικού Οδηγού της UNCITRAL για το Πτωχευτικό Δίκαιο («UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law»), για την αντιμετώπιση των ζητημάτων διασυννοριακής αφερεγγυότητας ομίλων επιχειρήσεων προκρίνεται η χρήση πρωτοκόλλων/συμφωνιών.

Σημειώνεται, περαιτέρω, ότι, τα τελευταία έτη, η χρησιμοποίηση πρωτοκόλλων σε διασυννοριακές διαδικασίες αφερεγγυότητας αυξάνεται συνεχώς [ενδεικτικώς, πρωτόκολλα έχουν συναφθεί στο πλαίσιο των υποθέσεων Lehman Brothers (2009), Madoff (2009), Nortel Networks (2009), Swissair (2003), Pioneer (2001)]. Βλ. UNCITRAL Practice Guide on Cross Border Insolvency Cooperation, 2010, σελ. 97-116]. Η ως άνω πρακτική των συμφωνιών/πρωτοκόλλων είναι οικεία σε χώρες της αγγλοσαξονικής οικογένειας δικαίου. Στις χώρες, όμως, του ηπειρωτικού δικαίου, όπως η Ελλάς, θα μπορούσε να υπάρξει προβληματισμός ως προς τη δυνατότητα δέσμευσης εθνικών δικαστηρίων από την κρίση και τη βούληση δικαστηρίων ή συνδίκων άλλων χωρών, καθώς και ως προς τα περιθώρια δράσης του εθνικού δικαστή εν σχέσει προς τη σύναψη συμφωνιών με αλλοδαπά δικαστήρια και αλλοδαπούς συνδίκους (βλ. Ευ. Περάκη, Μερικές σκέψεις για το διεθνές πτωχευτικό δίκαιο, μετά τον Κανονισμό 1346/2000 και τον Πρότυπο Νόμο της UNCITRAL, ό. π., σελ. 770 επ.).

Συμφώνως προς το άρθρο 27 Νσχ, η συνεργασία που υπάρχει μεταξύ των δικαστηρίων, ημεδαπών ή αλλοδαπών, και των συνδίκων, ημεδαπών ή αλλοδαπών, γίνεται με κάθε πρόσφορο νόμιμο μέσο, ενώ ακολουθεί ενδεικτική απαρίθμηση των μέσων αυτών, ώστε να καταλείπεται ευρύ πεδίο στα όργανα

της πτώχευσης να υιοθετούν μέσα που ανταποκρίνονται καλύτερα στις ιδιαίτερες κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης αφερεγγυότητας. Στα μέσα αυτά φαίνεται να συγκαταλέγονται και τα προαναφερθέντα «πρωτόκολλα», δεδομένου ότι το στοιχ. δ' του προτεινόμενου άρθρου αναφέρεται στην έγκριση ή εφαρμογή από τα δικαστήρια συμφωνιών που αφορούν τον συντονισμό των διαδικασιών. Το ως άνω άρθρο δεν αναφέρεται ρητώς σε συμφωνίες συνδίκων, αλλά πρέπει, στο πλαίσιο του ενδεικτικού χαρακτήρα της ανωτέρω απαρίθμησης, και βάσει του επιχειρήματος «εκ του μείζονος το έλασσον», να ερμηνευθεί ότι καταλαμβάνει και αυτές.

6. Επί του άρθρου 36

Συμφώνως προς το άρθρο 36 Νσχ, η ισχύς αυτού του νόμου αρχίζει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Χρήζει, ενδεχομένως, διευκρίνισης, εάν οι διατάξεις των άρθρων 1 έως 32, με τις οποίες ενσωματώνεται ο Πρότυπος Νόμος, εφαρμόζονται και επί πτωχεύσεων οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των προτεινόμενων ρυθμίσεων και οι οποίες έχουν ήδη ξεκινήσει είτε στην Ελλάδα είτε την αλλοδαπή.

Αθήνα, 14.6.2010

Οι εισηγητές
Αθηνά Κοντογιάννη
Επιστημονική Συνεργάτις
Γεώργιος Φωτόπουλος
Ειδικός Επιστημονικός Συνεργάτης

Ο προϊστάμενος του Α' Τμήματος
Νομοτεχνικής Επεξεργασίας
Ξενοφών Παπαρηγόπουλος
Αν. Καθηγητής
του Πανεπιστημίου Θεσσαλίας

Ο προϊστάμενος της Β' Διεύθυνσης
Επιστημονικών Μελετών
Αστέρης Πλιάκος
Αν. Καθηγητής του Οικονομικού
Πανεπιστημίου Αθηνών

Ο Πρόεδρος του Επιστημονικού Συμβουλίου
Κώστας Μαυριάς
Καθηγητής της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών