ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER της 6ης Σεπτεμβρίου 2005 [1]

I — Εισαγωγή

1. Η σύγχρονη νομική αντιμετώπιση της ατυχούς συγκυρίας της υπερχρεώσεως, ιδίως των ιδιωτών, είτε ασκούντων είτε όχι επαγγελματική ή εμπορική δραστηριότητα, απέχει πολύ από τη δραματικότητα με την οποία περιέγραψε αριστουργηματικά ο Honoré de Balzac την οδύνη του César Birotteau καθώς αντιμετώπιζε τους πιστωτές του [2]. Έχοντας στερηθεί την αξιοπρέπειά του, τα δικαιώματά του και τη μικρή κληρονομιά που του είχε αφήσει ο συμβολαιογράφος του Roguin, το μυθιστορηματικό αυτό πρόσωπο επιτυγχάνει χάρη στην επιμονή του την αποκατάστασή του, εξοφλώντας ένα ένα τα χρέη του: συμπεριφορά ελάχιστα συνηθισμένη εκείνη την εποχή.

2. Η εξαιρετική τιμιότητα του Birotteau δεν φαίνεται ορθό να θεωρηθεί ως δείγμα της «bêtise de la vertu», όπως έγραφε ο δημιουργός του στο πρώτο σχεδίασμα του έργου το 1833, διότι, έστω και αν συνιστά κίνδυνο στον οποίο είναι εκτεθειμένος οποιοσδήποτε πιστωτής, λόγοι οικονομικής (ασφάλεια των εμπορικών συναλλαγών) και νομικής φύσεως (pacta sunt servanda) συνηγορούν υπέρ της θεσπίσεως κανονιστικού πλαισίου που να διασφαλίζει την εξόφληση των απαιτήσεων και σε ευρωπαϊκό επίπεδο.

3. Το προδικαστικό ερώτημα του Bundesgerichtshof εντάσσεται ακριβώς στο κοινοτικό αυτό πλαίσιο. Το ανώτατο γερμανικό δικαστήριο ζητεί από το Δικαστήριο να καθορίσει τις επιπτώσεις που έχει στη δικαιοδοσία ενός δικαστηρίου η μετακίνηση του κέντρου των κύριων συμφερόντων ενός οφειλέτη σε κράτος μέλος άλλο από εκείνο στο οποίο είχε υποβληθεί η αίτηση κινήσεως διαδικασίας αφερεγγυότητας. Ειδικότερα, ερωτά αν το δικαστήριο ενώπιον του οποίου εκκρεμεί μια τέτοια αίτηση εξακολουθεί να έχει δικαιοδοσία να αποφασίσει σχετικά με την κίνηση της διαδικασίας.

4. Ωστόσο, επειδή τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως της κύριας δίκης συνέβησαν πριν από την έναρξη της ισχύος του

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

2 — Balzac, H. de, *Histoire de la grandeur et de la décadence de César Birotteau, marchand parfumeur, adjoint au maire du deuxième arrondissement de Paris, chevalier de la légion d'honneur, etc.*, πρώτη δημοσίευση το 1838. Βλ. έκδοση μικρού σχήματος με τον τίτλο *César Birotteau*, εκδόσεις Garnier Flammarion, Παρίσι, 1995, ιδίως το κεφάλαιο XVI, σ. 353 επ.

κανονισμού (ΕΚ) 1346/2000 του Συμβουλίου, της 29ης Μαΐου 2000, περί των διαδικασιών αφερεγγυότητας [3], ο οποίος ρυθμίζει τη διεθνή δικαιοδοσία σε υποθέσεις πτωχεύσεως και αναστολής πληρωμών, αμφισβητείται αν είναι εφαρμοστέα η συγκεκριμένη κανονιστική ρύθμιση. Πρέπει επομένως να εξεταστεί και το ζήτημα αυτό.

II — Το νομικό πλαίσιο

5. Είναι η πρώτη φορά που το Δικαστήριο καλείται να αποφανθεί επί προδικαστικού ερωτήματος σχετικού με την ερμηνεία του εν λόγω κανονισμού. Πρέπει επομένως να εκτεθούν πρώτα τα βασικά του χαρακτηριστικά, ώστε η απάντηση επί του ερωτήματος να γίνει ευκολότερα κατανοητή. Μετά από μια σύντομη ιστορική επισκόπηση θα συνοψίσω το περιεχόμενό του, αφιερώνοντας ιδιαίτερη προσοχή στους κύριους σκοπούς που επιδιώκει.

Α — *Ιστορική εξέλιξη*

6. Η πορεία της ρυθμίσεως των διαδικασιών αφερεγγυότητας παρουσιάζει «καφκικά» χαρακτηριστικά, όχι λόγω της βραδύτητάς της, αλλά λόγω της μεταλλάξεως που υπέστη το σχέδιο συμβάσεως, η οποία επηρέασε αποφασιστικά την εξέλιξή της, όπως στην περίπτωση της μεταμορφώσεως του Gregor Samsa [4].

7. Η ιδέα της ρυθμίσεως των διαδικασιών αφερεγγυότητας στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα προέρχεται από το άρθρο 220 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρο 293 ΕΚ), το οποίο καλεί τα κράτη μέλη, εφόσον είναι αναγκαίο, να διεξαγάγουν μεταξύ τους διαπραγματεύσεις για να εξασφαλίσουν προς όφελος των υπηκόων τους, μεταξύ άλλων, την απλούστευση των διατυπώσεων για την αμοιβαία αναγνώριση και εκτέλεση δικαστικών και διαιτητικών αποφάσεων.

8. Προϊόν της διατάξεως αυτής ήταν, καταρχάς, η πασίγνωστη Σύμβαση της 27ης Σεπτεμβρίου 1968 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση των αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις [5] (στο εξής: Σύμβαση των Βρυξελλών).

3 — ΕΕ L 160, σ. 1.

4 — Όμως στη *Μεταμόρφωση* του Franz Kafka (διδάκτορα Νομικής του Πανεπιστημίου της Πράγας), η οποία γράφτηκε το 1912 και δημοσιεύτηκε το 1916, η κατάληξη του ήρωα είναι πάντως τραγική, διότι μεταμορφωμένος σε σκαραβαίο πεθαίνει σε πλήρη μοναξιά έχοντας πάρει την απόφαση να σταματήσει να τρέφεται. Kafka, F., *Die Verwandlung*, επιμέλεια Marjorie L. Hoover, έκδοση W. W. Norton & Company, Inc, Νέα Υόρκη, 1960, σ. 57 επ.

5 — ΕΕ 1982, L 388, σ. 7, όπως τροποποιήθηκε με τη Σύμβαση της 9ης Οκτωβρίου 1978 για την προσχώρηση του Βασιλείου της Δανίας, της Ιρλανδίας και του Ηνωμένου Βασιλείου της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας (ΕΕ 1982, L 388, σ. 24), με τη Σύμβαση της 25ης Οκτωβρίου 1982, για την προσχώρηση της Ελληνικής Δημοκρατίας (ΕΕ 1982, L 388, σ. 1), με τη Σύμβαση της 26ης Μαΐου 1989 για την προσχώρηση του Βασιλείου της Ισπανίας και της Πορτογαλικής Δημοκρατίας (ΕΕ 1989, L 285, σ. 1) και με τη Σύμβαση της 29ης Νοεμβρίου 1996 για την προσχώρηση της Δημοκρατίας της Αυστρίας, της Δημοκρατίας της Φινλανδίας και του Βασιλείου της Σουηδίας (ΕΕ 1997, C 15, σ. 1). Η κανονιστική αυτή ρύθμιση περιέχεται πλέον στον κανονισμό (ΕΚ) 44/2001 του Συμβουλίου, της 22ας Δεκεμβρίου 2000, για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις (ΕΕ 2001, L 12, σ. 1).

9. Εντούτοις, το άρθρο 1, σημείο 2, της εν λόγω Συμβάσεως αποκλείει από το πεδίο εφαρμογής της «[τις] πτωχεύσεις, «[τους] πτωχευτικ[ούς] συμβιβασμ[ούς] και άλλες ανάλογες διαδικασίες», με αποτέλεσμα η ρύθμιση των διαδικασιών αυτών να εξαρτάται από μελλοντική σύμβαση μεταξύ των κρατών μελών. Ωστόσο μια επιτροπή εμπειρογνωμόνων κατάρτισε δύο σχέδια κατά το διάστημα μεταξύ 1963 και 1980· για το δεύτερο, το οποίο βασιζόταν στις αρχές της ενότητας και της καθολικότητας [6], ζητήθηκε η γνωμοδότηση ομάδας εργασίας του Συμβουλίου, της οποίας όμως οι εργασίες ανεστάλησαν το 1985 διότι ήταν αδύνατο να επιτευχθεί συμφωνία [7].

10. Αξίζει να επισημανθεί ότι τα κράτη μέλη, πριν επιδιώξουν κοινή κανονιστική ρύθμιση, είχαν ήδη κινήσει τη διαδικασία αμοιβαίας αναγνωρίσεως και εκτελέσεως αποφάσεων επί πτωχευτικών υποθέσεων μέσω διμερών συμβάσεων, απαρίθμηση των οποίων περιέχεται στο άρθρο 44, παράγραφος 1, του κανονισμού 1346/2000. Σύμφωνα με το άρθρο αυτό, ο εν λόγω κανονισμός αντικαθιστά τις συμβάσεις αυτές.

11. Και εκτός της Κοινότητας, ιδίως στο πλαίσιο του Συμβουλίου της Ευρώπης, υπήρξαν πρωτοβουλίες που κατέληξαν στη σύναψη της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως περί ορισμένων διεθνών ζητημάτων πτωχεύσεως, η οποία τέθηκε προς υπογραφή στην Κωνσταντινούπολη το 1990 (στο εξής: «Σύμβαση της Κωνσταντινουπόλεως»). Ωστόσο, μετά τη θέση του κανονισμού 1346/2000 σε ισχύ, η επικύρωσή της φαίνεται αμφίβολη. Η κύρια συμβολή της Συμβάσεως της Κωνσταντινουπόλεως συνίσταται στην πρόβλεψη μεγαλύτερης ελαστικότητας κατά την εφαρμογή των προαναφερθεισών αρχών [8].

12. Η επίδραση της Συμβάσεως αυτής στη μετέπειτα εξέλιξη της επεξεργασίας του προαναφερθέντος κανονισμού ήταν αισθητή, διότι, προκειμένου να αποφευχθεί η πολυπλοκότητα του σχεδίου συμβάσεως του 1985, μια ad hoc ομάδα εθνικών εμπειρογνωμόνων συνέταξε το οριστικό κείμενο της Συμβάσεως περί των διαδικασιών αφερεγγυότητας, που υπογράφηκε στις Βρυξέλλες στις 23 Νοεμβρίου 1995, με μια λιγότερο αυστηρή προσέγγιση και απλούστερες λύσεις [9].

13. Σε αντίθεση με την αμέσως προηγούμενη κοινοτική ρύθμιση, η τελευταία αυτή σύμβαση διάρθρωσε το σύστημα με βάση την αρχή της καθολικότητας, θέτοντας ως όριο τη δυνατότητα ενάρξεως μιας ή περισσοτέρων δευτερευουσών διαδικασιών σε άλλα κράτη, των οποίων όμως τα αποτελέσματα περιορίζονταν στην επικράτεια του καθενός [10].

14. Επειδή δεν προσχώρησαν και τα δεκαπέντε κράτη μέλη, η εν λόγω Σύμβαση ναυάγησε οριστικά. Τούτο όμως προκάλεσε

6 — Ως «αρχή της ενότητας» νοείται η ύπαρξη μιας και μόνης διαδικασίας για ολόκληρη την Ευρωπαϊκή Κοινότητα, ενώ η «αρχή της καθολικότητας» αναφέρεται στην κάλυψη από τη διαδικασία όλων των περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη, οπουδήποτε και αν βρίσκονται.

7 — Έκθεση Virgós/Schmit για τη Σύμβαση περί των διαδικασιών αφερεγγυότητας (στο εξής: έκθεση Virgós/Schmit), Virgós Soriano, M. και Garcimartín Alférez, F. J., *Comentario al Reglamento Europeo de Insolvencia*, Civitas, Μαδρίτη, 2003, σημείο 3.

8 — Έκθεση Virgós/Schmit, σημείο 4.

9 — Έκθεση Virgós/Schmit, σημείο 5.

10 — Ibidem.

αλλαγή της μορφής της: μια εντυπωσιακή μεταμόρφωση, διότι, χωρίς μεταβολή του περιεχομένου της, μεταβλήθηκε η νομική της φύση, και απέβαλε την ιδιότητα της διεθνούς συμβάσεως προκειμένου να μετατραπεί σε κανονισμό κατά την έννοια του άρθρου 249, δεύτερη παράγραφος, ΕΚ.

15. Η Φινλανδία και η Γερμανία ανέλαβαν την πρωτοβουλία για τη μεταβολή αυτή, η οποία βρήκε πρόσφορο έδαφος ανάπτυξης στις πολλά υποσχόμενες διατάξεις των άρθρων 61, στοιχείο γ΄ (πρώην άρθρο 73 Θ), και 67, παράγραφος 1 (πρώην άρθρο 73 Ξ), ΕΚ, τα οποία «κοινοτικοποιήθηκαν» με τη Συνθήκη του Άμστερνταμ, γεγονός που αποτελεί, εξάλλου, μια από τις σπουδαιότερες επιτυχίες της [11].

16. Ο κανονισμός, απαλλαγμένος επιτέλους από τον δευτερεύοντα ρόλο στον οποίο τον περιόριζε η προηγούμενη μορφή του ως Συνθήκης, απέκτησε χάρη στη νέα φύση του τη γεμάτη χάρη άνεση που αποδίδει στις πράξεις της ίδιας φύσεως το έμφυτο σε αυτές χαρακτηριστικό της άμεσης εφαρμογής.

Β — *Σύνοψη του περιεχομένου του και κρίσιμες διατάξεις*

17. Από τις αιτιολογικές σκέψεις του κανονισμού 1346/2000 προκύπτει ότι η εύρυθμη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς προϋποθέτει, όσον αφορά το ζήτημα της αφερεγγυότητας, την ύπαρξη τριών πρωταρχικών στοιχείων: πρώτον, μια κοινοτική πράξη για τον συντονισμό των ληπτέων μέτρων σε σχέση με τα περιουσιακά στοιχεία του αφερέγγυου οφειλέτη [12], δεύτερον, αποτελεσματικότητα των διασυνοριακών διαδικασιών αφερεγγυότητας [13] και, τέλος, παρεμπόδιση του αποκαλούμενου forum shopping, δηλαδή της εξωθήσεως των ενδιαφερομένων σε μεταφορά περιουσιακών στοιχείων ή νομικών διαφορών από ένα κράτος μέλος σε άλλο προς βελτίωση της νομικής τους θέσεως [14].

18. Ο κανονισμός 1346/2000 δεν στοχεύει σε μια γενική ρύθμιση των διαδικασιών αφερεγγυότητας, αλλά μόνον του εφαρμοστέου δικαίου, της διεθνούς δικαιοδοσίας για την έναρξή της και την αναγνώρισή της στα λοιπά κράτη μέλη.

19. Στο εισαγωγικό του κεφάλαιο υπάρχουν διάφορες διατάξεις γενικού χαρακτήρα, περί του καθ' ύλην πεδίου εφαρμογής του (άρθρο 1), του καθορισμού του δικαστηρίου που έχει δικαιοδοσία (άρθρο 3) και του δικαίου που διέπει διάφορες ειδικές περιπτώσεις (άρθρα 4 έως 15) [15].

11 — Wiedemann, T., «Visa, Asyl, Einwanderung», Schwarze, J. (επιμέλεια), *EU-Kommentar*, Baden-Baden, 2000, σ. 842.

12 — Τρίτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 1346/2000.

13 — Δεύτερη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 1346/2000.

14 — Τέταρτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 1346/2000.

15 — Τα ρυθμιζόμενα με τις διατάξεις αυτές θέματα περιλαμβάνουν: τα εμπράγματα δικαιώματα τρίτων (άρθρο 5), τον συμψηφισμό απαιτήσεων (άρθρο 6), την επιφύλαξη κυριότητας (άρθρο 7), τις συμβάσεις με αντικείμενο ακίνητα (άρθρο 8), τα συστήματα πληρωμής και τις χρηματαγορές (άρθρο 9), τις συμβάσεις εργασίας (άρθρο 10), τα αποτελέσματα επί των δικαιωμάτων που υπόκεινται σε καταχώριση σε δημόσιο βιβλίο (άρθρο 11), τα κοινοτικά διπλώματα ευρεσιτεχνίας και τα κοινοτικά σήματα (άρθρο 12), τις επιβλαβείς για τους πιστωτές πράξεις (άρθρο 13), την προστασία των τρίτων που αποκτούν βάσει δικαιοπραξίας που εχώρησε μετά την έναρξη της διαδικασίας αφερεγγυότητας (άρθρο 14), καθώς και τα αποτελέσματα της διαδικασίας αφερεγγυότητας επί εκκρεμών δικών (άρθρο 15).

20. Το ίδιο αυτό κεφάλαιο περιέχει ορισμούς, κάποιοι εκ των οποίων έχουν μεγάλη σημασία για την απάντηση επί του προδικαστικού ερωτήματος· συγκεκριμένα, ιδίως οι ορισμοί υπό τα στοιχεία ε΄ και στ΄ του άρθρου 2, το οποίο έχει ως εξής:

«[...]

ε) ως "απόφαση", περί έναρξης διαδικασίας αφερεγγυότητας ή περί διορισμού συνδίκου, νοείται η απόφαση δικαστηρίου νομιμοποιούμενου να κηρύσσει την έναρξη τέτοιας διαδικασίας ή να διορίζει σύνδικο·

στ) ως "χρόνος ενάρξεως της διαδικασίας", νοείται το χρονικό σημείο κατά το οποίο αρχίζει να παράγει αποτελέσματα η περί ενάρξεως απόφαση, είτε υπόκειται σε ένδικα μέσα είτε όχι·

[...]»

21. Ο ακρογωνιαίος λίθος του συστήματος βρίσκεται στο άρθρο 3, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, το οποίο απονέμει τη δικαιοδοσία για την έναρξη της διαδικασίας αφερεγγυότητας στα δικαστήρια του κράτους μέλους στο οποίο βρίσκεται το κέντρο των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη.

22. Το άρθρο 4, παράγραφοι 1 και 2, όπου προβλέπεται ότι η διαδικασία και οι συνέπειές της διέπονται από το δίκαιο του τόπου ενάρξεώς της, σχετίζεται επίσης με το υποβληθέν ερώτημα και τον προβληματισμό σχετικά με την εφαρμογή του κανονισμού.

23. Εξίσου σημαντικές είναι οι ρυθμίσεις του κεφαλαίου ΙΙ για την αναγνώριση της διαδικασίας αφερεγγυότητας στα λοιπά κράτη. Το άρθρο 16, παράγραφος 1, θεσπίζει την αρχή ότι η απόφαση που κηρύσσει την έναρξη μιας διαδικασίας αφερεγγυότητας, η οποία εκδίδεται από τα έχοντα δικαιοδοσία δικαστήρια κράτους μέλους, αναγνωρίζεται σε όλα τα άλλα κράτη μέλη από την ημέρα που αρχίζει να παράγει τα αποτελέσματά της στο κράτος ενάρξεως. Το κεφάλαιο αυτό περιλαμβάνει ορισμένες διατάξεις για τις εξουσίες του συνδίκου και μια ρήτρα διασφαλίσεως που επιτρέπει να μην πραγματοποιείται η προβλεπόμενη στο άρθρο 16, παράγραφος 1, αναγνώριση, όταν λόγω της κινήσεως της διαδικασίας θίγεται η δημόσια τάξη [16].

24. Τα κεφάλαια ΙΙΙ και IV [17], τα οποία έχουν μικρότερη σημασία για το παρόν προδικαστικό ερώτημα, αφορούν, αντιστοίχως, τις δευτερεύουσες διαδικασίες που κινούνται υπό ορισμένες συνθήκες σε άλλα κράτη μέλη, την ενημέρωση των πιστωτών και το δικαίωμά τους σε αναγγελία των απαιτήσεών τους, εφόσον το θεωρούν σκόπιμο.

16 — Άρθρο 26 του κανονισμού 1346/2000.

17 — Άρθρα 27 έως 38 και 39 έως 42, αντιστοίχως, του κανονισμού 1346/2000.

25. Το άρθρο 38 ρυθμίζει τα ασφαλιστικά μέτρα ως εξής:

«Ο προσωρινός σύνδικος ο διοριζόμενος από δικαστήριο κράτους μέλους αρμόδιο βάσει του άρθρου 3, παράγραφος 1, με σκοπό τη συντήρηση της περιουσίας του οφειλέτη, νομιμοποιείται να ζητήσει, για το διάστημα από την κατάθεση της αιτήσεως ενάρξεως διαδικασίας αφερεγγυότητας μέχρι την έκδοση της σχετικής απόφασης, τη λήψη οιουδήποτε μέτρου συντήρησης και προστασίας της περιουσίας του οφειλέτη που ευρίσκεται σε άλλο κράτος μέλος, κατά το δίκαιο του κράτους αυτού.»

26. Τέλος, το κεφάλαιο V περιέχει τις τελικές και μεταβατικές διατάξεις[18]. Σε σχέση με το ερώτημα που υπέβαλε το Bundesgerichtshof, το άρθρο 43, πρώτη περίοδος, ορίζει ότι ο κανονισμός διέπει μόνον τις πτωχεύσεις και τις άλλες ανάλογες διαδικασίες που κινήθηκαν μετά την έναρξη ισχύος του, η οποία έλαβε χώρα, σύμφωνα με το άρθρο 47, στις 31 Μαΐου 2002.

III — Τα πραγματικά περιστατικά, η διαφορά της κύριας δίκης και το προδικαστικό ερώτημα

27. Η S. Staubitz-Schreiber είχε ατομική επιχείρηση εμπορίας συσκευών και εξαρτημάτων τηλεπικοινωνίας στο Wülfrath (Γερμανία). Στις 6 Δεκεμβρίου 2001 υπέβαλε αίτηση περί κινήσεως διαδικασίας αφερεγγυότητας κατά της περιουσίας της.

28. Επειδή όμως η δέσμευση περιουσιακών στοιχείων που θα αποτελούσαν τη μελλοντική πτωχευτική περιουσία απέβη άκαρπη λόγω ελλείψεως επαρκών αγαθών ή δικαιωμάτων, το δικάζον επί της αιτήσεως δικαστήριο την απέρριψε με διάταξη της 10ης Απριλίου 2002.

29. Η οφειλέτιδα, κάτοικος Ισπανίας από 1ης Απριλίου 2002, όπου και σκόπευε να διαμένει και να εργάζεται, άσκησε έφεση κατά της διατάξεως αυτής ζητώντας την ακύρωσή της και την κίνηση της διαδικασίας αφερεγγυότητας.

30. Με διάταξη της 14ης Αυγούστου 2002 το δευτεροβάθμιο δικαστήριο απέρριψε την έφεση, κρίνοντας ως απαράδεκτη την αρχική αίτηση, διότι η μετοίκηση της S. Staubitz-Schreiber είχε προκαλέσει τη μεταφορά της δικαιοδοσίας διεξαγωγής της εν λόγω διαδικασίας στην Ισπανία, σύμφωνα με το άρθρο 3 του κανονισμού 1346/2000.

31. Με την αίτηση αναιρέσεως που ασκήθηκε κατά της τελευταίας αυτής διατάξεως,

18 — Άρθρα 43 έως 47 του κανονισμού 1346/2000.

η αιτούσα της κύριας δίκης ζητεί από το Bundesgerichtshof να την αναιρέσει και να αναπέμψει την υπόθεση στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο προκειμένου να αποφανθεί εκ νέου.

32. Επειδή το Bundesgerichtshof θεώρησε ότι δεν ήταν εμφανής η ερμηνεία της εν λόγω διατάξεως, αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Παραμένει το δικαστήριο του κράτους μέλους όπου υποβλήθηκε η αίτηση κινήσεως της διαδικασίας αφερεγγυότητας αρμόδιο για την απόφαση περί κινήσεως της διαδικασίας αυτής, όταν ο οφειλέτης, μετά την υποβολή της αιτήσεως, αλλά πριν από την κίνηση της διαδικασίας, μεταφέρει το κέντρο των κύριων συμφερόντων του στο έδαφος άλλου κράτους μέλους, ή είναι πλέον αρμόδιο το δικαστήριο του άλλου κράτους μέλους;»

IV — Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

33. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν, εντός της προθεσμίας που καθορίζεται στο άρθρο 20 του Οργανισμού του Δικαστηρίου, η Επιτροπή, η Γερμανική και η Ολλανδική Κυβέρνηση.

34. Δεν διεξήχθη επ' ακροατηρίου συζήτηση, εφόσον τούτο δεν ζητήθηκε από κανέναν από τους συμμετέχοντες στην παρούσα διαδικασία εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως.

V — Εξέταση του προδικαστικού ερωτήματος

Α — *Προκαταρκτικό ζήτημα: η δυνατότητα εφαρμογής του κανονισμού επί της διαφοράς της κύριας δίκης*

35. Τόσο η αίτηση περί κινήσεως της διαδικασίας αφερεγγυότητας όσο και η απόρριψή της από το έχον δικαιοδοσία δικαστήριο λόγω ελλείψεως επαρκούς πτωχευτικής περιουσίας συνέβησαν πριν από την έναρξη ισχύος του κανονισμού, με συνέπεια να ανακύψουν αμφιβολίες ως προς το αν έχει εφαρμογή στην υπό κρίση υπόθεση. Πρέπει επομένως να εξεταστεί το ζήτημα αυτό.

36. Το αιτούν δικαστήριο δεν έχει αναφερθεί ευθέως στο ζήτημα αυτό, αρκούμενο να προβεί, με το σημείο 2 της διατάξεως περί παραπομπής, σε μια σύντομη διερεύνηση του προβλήματος και να δώσει καταφατική απάντηση.

37. Κατά το Bundesgerichtshof, η απόρριψη της αιτήσεως περί κινήσεως της διαδικασίας αφερεγγυότητας δεν ισοδυναμεί με την

κίνηση της εν λόγω διαδικασίας. Συνεπώς, σύμφωνα με το εθνικό πτωχευτικό δίκαιο, η κίνηση της διαδικασίας αφερεγγυότητας δεν προηγήθηκε της θέσεως του κανονισμού σε ισχύ.

38. Η Γερμανική Κυβέρνηση συμφωνεί με τη γνώμη του ανώτατου γερμανικού δικαστηρίου. Προσθέτει ότι, κατόπιν της εφέσεως της S. Staubitz-Schreiber, η υπόθεση εξακολουθούσε να εκκρεμεί και μετά τις 31 Μαΐου 2002. Επειδή η αιτούσα στην κύρια δίκη δεν ζητούσε μόνον την αναίρεση της διατάξεως που απέρριψε το αίτημά της, αλλά και την έκδοση σχετικής θετικής αποφάσεως, η Γερμανική Κυβέρνηση εκτιμά ότι, εφόσον η αίτηση συνέχισε να εκκρεμεί και μετά τη θέση του εν λόγω κανονισμού σε ισχύ, η διαφορά της κύριας δίκης πρέπει να επιλυθεί υπό το πρίσμα της συγκεκριμένης κοινοτικής κανονιστικής πράξεως.

39. Η Επιτροπή συνάγει από το άρθρο 43 του κανονισμού 1346/2000 το συμπέρασμα ότι η εφαρμογή του εξαρτάται από τον χρόνο κινήσεως της διαδικασίας, χωρίς να απαιτούνται μεταβατικές διατάξεις που να ρυθμίζουν την περίπτωση κατά την οποία, ενώ έχει υποβληθεί η αίτηση, η διαδικασία δεν έχει ακόμη ξεκινήσει. Σύμφωνα με την Επιτροπή, η απουσία τέτοιων διατάξεων επιβεβαιώνει την άποψη ότι οι περιπτώσεις αυτές υπάγονται ανεξαιρέτως στον κανονισμό.

40. Όσον αφορά την υπό κρίση υπόθεση, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι στις 31 Μαΐου 2002 δεν είχε εκδοθεί απόφαση περί κινήσεως της διαδικασίας αφερεγγυότητας ούτε στη Γερμανία ούτε σε κάποιο άλλο κράτος μέλος. Επομένως, η λύση επί του συγκεκριμένου θέματος πρέπει να αναζητηθεί στον κανονισμό.

41. Όπως προκύπτει από πάγια νομολογία, η διαδικασία του άρθρου 234 ΕΚ είναι ένα μέσο για τη συνεργασία μεταξύ του Δικαστηρίου και των εθνικών δικαστηρίων [19], το οποίο προϋποθέτει την τήρηση της κατανομής των αντίστοιχων αρμοδιοτήτων. Στο πλαίσιο της συνεργασίας αυτής, το αιτούν εθνικό δικαστήριο, το οποίο είναι το μόνο που έχει άμεση γνώση των πραγματικών περιστατικών της κύριας δίκης και το οποίο έχει την ευθύνη της αποφάσεως, είναι σε θέση να εκτιμήσει καλύτερα, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαιτεροτήτων της υποθέσεως, τόσο την αναγκαιότητα της προδικαστικής παραπομπής όσο και τη *λυσιτέλεια των ερωτημάτων* που θέτει στο Δικαστήριο [20]. Το Δικαστήριο από την πλευρά του πρέπει να δώσει στο αιτούν δικαστήριο μια χρήσιμη απάντηση που να του παρέχει τη δυνατότητα επιλύσεως της διαφοράς [21].

42. Δεδομένου ότι η διάταξη περί παραπομπής αναφέρεται στο άρθρο 43, πρώτη περίοδος, του κανονισμού 1346/2000 και ότι η λύση που θα δοθεί στη διαφορά της κύριας δίκης εξαρτάται από το αν ο κανονισμός είναι εφαρμοστέος στην παρούσα περίπτωση, πρέπει να εξεταστεί το συγκεκριμένο σημείο της προαναφερθείσας διατάξεως [22].

43. Το άρθρο 43, πρώτη περίοδος, εξαρτά την εφαρμογή του κανονισμού από την

19 — Αποφάσεις της 16ης Ιουλίου 1992, C-343/90, Lourenço Dias (Συλλογή 1992, σ. I-4673, σκέψη 14), και της 18ης Μαρτίου 2004, C-314/01, Siemens και ARGE Telekom (Συλλογή 2004, σ. I-2549, σκέψη 33, και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

20 — Προαναφερθείσα απόφαση Lourenço Dias, σκέψη 15, απόφαση της 22ας Ιανουαρίου 2002, C-390/99, Canal Satélite Digital (Συλλογή 2002, σ. I-607, σκέψη 18), προαναφερθείσα απόφαση Siemens και ARGE Telekom, σκέψη 34, και απόφαση της 7ης Οκτωβρίου 2004, C-247/02, Sintesi (Συλλογή 2004, σ. I-9215, σκέψη 22).

21 — Αποφάσεις της 28ης Νοεμβρίου 2000, C-88/99, Roquette Frères (Συλλογή 2000, σ. I-10465, σκέψη 18), και της 20ης Μαΐου 2003, C-469/00, Ravil (Συλλογή 2003, σ. I-5053, σκέψη 27).

22 — Το Δικαστήριο έχει εφαρμόσει το ίδιο σκεπτικό στην απόφαση της 9ης Σεπτεμβρίου 2003, C-285/01, Burbaud (Συλλογή 2003, σ. I-8219, σκέψη 94).

έναρξη της διαδικασίας μετά τη θέση του σε ισχύ, εφόσον θεσπίζει εξάλλου την αρχή της μη αναδρομικής εφαρμογής του [23].

44. Το άρθρο 2, στοιχεία ε΄ και στ΄, του κανονισμού διακρίνει μεταξύ των εννοιών της «αποφάσεως» περί ενάρξεως διαδικασίας αφερεγγυότητας και του «χρόνου ενάρξεως της», για τις οποίες δίνονται δύο ξεχωριστοί ορισμοί. Τούτο συνεπάγεται ότι είναι δυνατόν να μην συμπέσουν χρονικά.

45. Με τον πρώτο όρο νοείται η πράξη που εκδίδεται επισήμως σε πτωχευτική διαδικασία, ενώ το στοιχείο στ΄ αφορά το χρονικό σημείο κατά το οποίο η απόφαση αρχίζει να παράγει αποτελέσματα, είτε υπόκειται σε ένδικα μέσα είτε όχι.

46. Εξάλλου, βάσει του άρθρου 4 του κανονισμού, η εν λόγω διαδικασία και τα αποτελέσματά της διέπονται από το δίκαιο του κράτους μέλους ενάρξεως της διαδικασίας.

47. Ασφαλώς, όπως επισημαίνει η Γερμανική Κυβέρνηση, στην υπόθεση της κύριας δίκης δεν υπήρξε θετική απόφαση υπ' αυτήν την έννοια, με συνέπεια να μην έχουν παραχθεί και «αποτελέσματα». Ως εκ τούτου, μπορεί να γίνει δεκτό ότι η διαδικασία δεν είχε ξεκινήσει κατά τον χρόνο θέσεως σε ισχύ του εν λόγω κανονισμού, με συνέπεια να είναι δυνατό να εφαρμοστεί εν προκειμένω.

48. Εντούτοις, η S. Staubitz-Schreiber δεν ζήτησε με την αίτησή της μόνον την εξαφάνιση της επίμαχης απορριπτικής αποφάσεως, αλλά και την έκδοση θετικής αποφάσεως. Το εθνικό δικαστήριο οφείλει, ως εκ τούτου, να διαπιστώσει αν σύμφωνα με το γερμανικό δίκαιο χώρησε έναρξη της διαδικασίας κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως, προσδιορίζοντας αν έγινε πριν ή μετά τις 31 Μαΐου 2002, λαμβανομένης υπόψη της ενδεχόμενης αναδρομικότητας.

49. Η λύση αυτή είναι σύμφωνη, άλλωστε, με το γράμμα και το πνεύμα του κανονισμού 1346/2000, ο οποίος παραπέμπει στο εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο [24].

Β — *Επί του προδικαστικού ερωτήματος*

50. Σύμφωνα με τη Γερμανική Κυβέρνηση, το άρθρο 3 του κανονισμού 1346/2000, απονέμοντας δικαιοδοσία για την έναρξη της διαδικασίας αφερεγγυότητας στα δικαστήρια του κράτους μέλους στο οποίο βρίσκεται το κέντρο των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη, καθορίζει απλώς τις

23 — Virgós Soriano, M. και Garcimartín Alférez, F. J., ό.α., σ. 37.

24 — Στα προαναφερθέντα άρθρα 2, στοιχείο στ΄, και 4 του κανονισμού 1346/2000.

ουσιαστικές προϋποθέσεις για την οριοθέτηση της διεθνούς δικαιοδοσίας. Επειδή η διάταξη δεν περιέχει κάποια ένδειξη σχετική με το χρονικό σημείο κατά το οποίο πρέπει να συντρέχουν οι συγκεκριμένες προϋποθέσεις ούτε καθορίζει τις συνθήκες που προκαλούν μεταφορά της δικαιοδοσίας σε άλλο δικαστήριο, η εν λόγω κυβέρνηση κρίνει αναγκαία την τελολογική ερμηνεία της.

51. Ισχυρίζεται ότι ένας από τους κύριους σκοπούς του κανονισμού [25] έγκειται στην αποφυγή του forum shopping, ώστε να εμποδίζεται το φαινόμενο της επιλογής από τον οφειλέτη του ευνοϊκότερου γι' αυτόν εθνικού δικαίου. Επιπλέον, η παραπομπή στο κέντρο των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη θεμελιώνεται στο τεκμήριο ότι εκεί βρίσκονται οι περισσότεροι πιστωτές του και στην οικονομία της διαδικασίας, δεδομένου ότι, αν η υποβολή της αιτήσεως κινήσεως της διαδικασίας δεν αποτελούσε το κρίσιμο χρονικό σημείο για τον καθορισμό της αρμοδιότητας, θα ανέκυπταν αποδεικτικές δυσκολίες και οι συνακόλουθες καθυστερήσεις. Οι πιστωτές εξάλλου πρέπει να γνωρίζουν με βεβαιότητα το πού βρίσκεται το εν λόγω κέντρο συμφερόντων, ώστε να μην αναγκαστούν ενδεχομένως να προβούν σε σχετικές έρευνες.

52. Τέλος, η Γερμανική Κυβέρνηση επισημαίνει ότι η καθολικότητα της διαδικασίας επιτρέπει στον διορισμένο από το δικαστήριο σύνδικο να ασκήσει τις αρμοδιότητές του σε άλλα κράτη στα οποία ο οφειλέτης διαθέτει επίσης περιουσιακά στοιχεία, χωρίς την κίνηση άλλων διαδικασιών.

25 — Η Γερμανική Κυβέρνηση παραπέμπει στην τέταρτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 1346/2000.

53. Η Ολλανδική Κυβέρνηση συμφωνεί με την άποψη της Γερμανικής Κυβερνήσεως, προσθέτοντας ότι το δικαστήριο ενώπιον του οποίου υποβλήθηκε η αίτηση ενάρξεως της διαδικασίας διατηρεί τη δικαιοδοσία του να επιτρέψει την έναρξή της, ακόμα και όταν ο οφειλέτης έχει εν τω μεταξύ μεταφέρει το κέντρο των κύριων συμφερόντων του σε άλλο κράτος μέλος. Υποστηρίζει ότι η εξουσία λήψεως ασφαλιστικών μέτρων του άρθρου 38 του κανονισμού 1346/2000 επιβεβαιώνει την άποψη αυτή, διότι στην εν λόγω διάταξη, όπως και στο άρθρο 3, ο καθορισμός της δικαιοδοσίας γίνεται με βάση τις συνθήκες κατά τον χρόνο της υποβολής της αιτήσεως, καθόσον διαφορετικά ο οφειλέτης θα είχε τη δυνατότητα να ματαιώσει τα ασφαλιστικά μέτρα μεταφέροντας κατά βούληση το κέντρο των κύριων συμφερόντων του (forum shopping).

54. Ωστόσο, η Ολλανδική Κυβέρνηση εκφράζει μια λιγότερο απόλυτη θέση, αναγνωρίζοντας ότι το σύστημα του κανονισμού σε ορισμένες περιπτώσεις επιτρέπει για πρακτικούς λόγους στο δικαστήριο που εκδικάζει την αίτηση να αναστείλει τη διαδικασία ή να την απορρίψει, αν έχει την πεποίθηση ότι είναι πρόσφορη η κίνηση της διαδικασίας στον τόπο στον οποίο έχει μετοικήσει ο οφειλέτης.

55. Η Επιτροπή τείνει επίσης στην άποψη ότι, υπό τις συνθήκες της υποθέσεως της κύριας δίκης, το δικαστήριο ενώπιον του οποίου υποβλήθηκε η αίτηση εξακολουθεί να έχει δικαιοδοσία. Τονίζει ότι η γραμματική, ιστορική και τελολογική ερμηνεία του εν λόγω άρθρου 3 συνηγορούν υπέρ της απόψεως αυτής.

56. Κατά την Επιτροπή, παρόλο που με την εφαρμογή της αρχής perpetuatio fori αποφεύγονται τα προβλήματα του forum shopping, η προσφυγή στο συγκεκριμένο στρατήγημα δεν είναι πάντως εύκολη, καθόσον προϋποθέτει βαθιά γνώση των πλεονεκτημάτων και μειονεκτημάτων των διαφόρων εθνικών πτωχευτικών δικαίων και διάθεση για μεταφορά του κέντρου των βιοτικών συμφερόντων σε άλλο κράτος μέλος.

57. Η Επιτροπή προσδίδει μεγαλύτερη σημασία στο επιχείρημα ότι με την εφαρμογή της προαναφερθείσας αρχής παρέχεται η αναγκαία νομική ασφάλεια τόσο στους πιστωτές όσο και στα δικαστήρια. Οι πρώτοι μπορούν να εκτιμούν, τουλάχιστον εν μέρει, τους κινδύνους που διατρέχουν σε περίπτωση αφερεγγυότητας του οφειλέτη τους και να έχουν τη βεβαιότητα ότι το εφαρμοστέο δίκαιο δεν θα μεταβληθεί μετά την υποβολή της αιτήσεως. Τα δικαστήρια από την πλευρά τους απαλλάσσονται από την υποχρέωση της συνεχούς επαληθεύσεως της δικαιοδοσίας τους από της καταθέσεως της αιτήσεως μέχρις ότου επιτραπεί η έναρξη της διαδικασίας αφερεγγυότητας.

58. Με την προδικαστική παραπομπή, το Bundesgerichtshof ζητεί να αποσαφηνιστεί αν το δικαστήριο στο οποίο έχει υποβληθεί η αίτηση ενάρξεως της διαδικασίας εξακολουθεί να έχει δικαιοδοσία να κηρύξει τον οφειλέτη σε πτώχευση όταν αυτός έχει εν τω μεταξύ μεταφέρει το κέντρο των βιοτικών του συμφερόντων σε άλλο κράτος μέλος.

59. Το άρθρο 3 του κανονισμού 1346/2000 ρυθμίζει τη δικαιοδοσία βάσει του τόπου όπου βρίσκεται «το κέντρο των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη». Έχουν, επομένως, ιδιαίτερη σημασία αφενός ο ορισμός της έννοιας αυτής και αφετέρου ο χρόνος κατά τον οποίο πρέπει να εξετάζεται.

α) Το κέντρο των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη

60. Πρέπει να υπογραμμισθεί, καταρχάς, ότι πρόκειται για αυτοτελή έννοια του κοινοτικού δικαίου με ενιαία σημασία, μη εξαρτώμενη από τις εθνικές έννομες τάξεις[26]. Επιβάλλεται κοινός ορισμός της για ολόκληρη την Κοινότητα[27].

61. Η δεύτερη περίοδος της παραγράφου 1 του εν λόγω άρθρου 3 καθιερώνει τεκμήριο iuris tantum (μαχητό) για τις εταιρίες και τα νομικά πρόσωπα, ταυτίζοντας το κέντρο με την καταστατική έδρα. Στην περίπτωση της S. Staubitz-Schreiber, ωστόσο, πρόκειται για

26 — Virgós Soriano, M. και Garcimartín Alférez, F. J., ό.α., σ. 45

27 — Απόφαση της 18ης Νοεμβρίου 2004, C-284/03, Temco Europe (Συλλογή 2004, σ. I-11235, σκέψη 16, και εκεί παρατιθέμενη νομολογία)· για τη Σύμβαση των Βρυξελλών και, εγγύτερα προς το θέμα του παρόντος προδικαστικού ερωτήματος, απόφαση της 15ης Μαΐου 2003, C-266/01, Préservatrice foncière TIARD (Συλλογή 2003, σ. I-4867, σκέψη 20, και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και απόφαση της 20ής Μαρτίου 1997, C-295/95, Farell (Συλλογή 1997, σ. I-1683, σκέψεις 12 και 13, και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

φυσικό πρόσωπο που συμμετείχε στις συναλλαγές ως έμπορος, χωρίς να καλύπτεται από κάποιον εταιρικό τύπο.

62. Ο κανονισμός 1346/2000 δεν προβλέπει τίποτε για την περίπτωση αυτή. Στη δέκατη τρίτη αιτιολογική σκέψη του επισημαίνεται ότι ο επίμαχος ορισμός αναφέρεται στον τόπο στον οποίο ο οφειλέτης διαχειρίζεται συνήθως τα συμφέροντά του και τον οποίο μπορούν εύκολα να εξακριβώσουν οι τρίτοι. Επομένως, για τα πρόσωπα που ασκούν εμπορική δραστηριότητα θεωρείται ως κέντρο των συμφερόντων τους η επαγγελματική τους κατοικία και για τα υπόλοιπα φυσικά πρόσωπα η συνήθης διαμονή τους [28].

63. Πρέπει επίσης να επισημανθεί ότι η δυνατότητα κινήσεως δευτερευουσών διαδικασιών σε άλλα κράτη μέλη παραλλήλως προς την κύρια διαδικασία εξαρτάται, σύμφωνα με τη δέκατη έβδομη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού, από το αν ο οφειλέτης έχει εκεί εγκατάσταση, και ότι τα αποτελέσματα των δευτερευουσών διαδικασιών επέρχονται, βάσει του άρθρου 27, μόνον επί των περιουσιακών στοιχείων που βρίσκονται στο κράτος στο οποίο διενεργούνται.

64. Από τα προαναφερθέντα προκύπτει ότι πρέπει να υπάρχει ορισμένος σύνδεσμος μεταξύ των επαγγελματικών αγαθών του οφειλέτη και του τόπου διεξαγωγής της διαδικασίας. Τούτο συνιστά την καλύτερη εγγύηση για τους πιστωτές, διότι τους επιτρέπει να υπολογίσουν τους νομικούς κινδύνους που διατρέχουν σε περίπτωση αφερεγγυότητας [29]. Για τον λόγο αυτόν υποστηρίζεται από τη θεωρία ότι στην περίπτωση επαγγελματία (παραδείγματος χάριν, επιχειρηματία ή ιδιοκτήτη ατομικής εμπορικής επιχειρήσεως), ο οποίος κατοικεί σε ένα κράτος μέλος και διαχειρίζεται τις δραστηριότητές του μέσω κέντρου ευρισκόμενου σε άλλο κράτος, θεωρείται ότι έχει δικαιοδοσία το τελευταίο αυτό κράτος, εφόσον η διαδικασία αφερεγγυότητας συνδέεται με την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας [30].

65. Περαιτέρω, η προβλεπόμενη στο άρθρο 2, στοιχείο η΄, του κανονισμού έννοια της «εγκαταστάσεως» [31] δεν επιτρέπει να θεμελιώνεται η κίνηση της πτωχευτικής διαδικασίας στην ύπαρξη απλώς περιουσιακών αγαθών [32].

66. Στη διαφορά της κύριας δίκης, δεδομένου του ελάχιστου χρόνου που είχε μεσολαβήσει μεταξύ της υποβολής της αιτήσεως ενάρξεως της διαδικασίας και της μετοικήσεως της S. Staubitz-Schreiber στην Ισπανία, δεν φαίνεται πιθανό να είχε αποκτήσει η περιουσία της μέγεθος τέτοιο ώστε να μπορεί να χαρακτηριστεί ως «εγκατάσταση» κατά την προαναφερθείσα έννοια.

28 — Έκθεση Virgós/Schmit, σημείο 75.

29 — Idem.

30 — Moss, G., Fletcher, I. και Isaacs, S., *The EC regulation on insolvency proceedings: a commentary and annotated guide*, Oxford University Press, Oxford, 2002, σ. 169.

31 — Βάσει της διατάξεως αυτής, ως τέτοια θεωρείται «ο τόπος όπου ο οφειλέτης ασκεί οιαδήποτε μη προσωρινή οικονομική δραστηριότητα, στην οποία χρησιμοποιεί τον ανθρώπινο παράγοντα αλλά και περιουσιακά στοιχεία».

32 — Έκθεση Virgós/Schmit, σημείο 70.

67. Συνεπώς, η απάντηση στο υποβληθέν προδικαστικό ερώτημα πρέπει να είναι ότι το αιτούν δικαστήριο είναι αρμόδιο να καθορίσει τον τόπο όπου βρίσκεται το κέντρο των συμφερόντων του οφειλέτη βάσει των στοιχείων που διαθέτει, ενώ δεν χρειάζεται να εξεταστεί αν το εν λόγω δικαστήριο μπορεί να κηρύξει εαυτό αναρμόδιο ή να απορρίψει την αίτηση βάσει του εθνικού του δικαίου, όπως υποστηρίζει η Ολλανδική Κυβέρνηση, διότι το αιτούν δικαστήριο δεν έθεσε τέτοια ζητήματα.

β) Χρόνος καθορισμού του κέντρου των κύριων συμφερόντων

68. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι το άρθρο 3, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, του κανονισμού 1346/2000 δεν παραπέμπει στον «χρόνο ενάρξεως της διαδικασίας» για τον καθορισμό του κέντρου των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη, ενώ ο όρος αυτός, ο ορισμός του οποίου, υπενθυμίζω, περιέχεται στο άρθρο 2, τίθεται επανειλημμένως ως προϋπόθεση εφαρμογής διατάξεων [33]. Τούτο αποτελεί το λιγότερο ένδειξη ότι, για τον κοινοτικό νομοθέτη, το χρονικό αυτό σημείο δεν είναι κρίσιμο για τον καθορισμό του κέντρου των κύριων συμφερόντων, έστω και αν δεν παρέχει άλλη εναλλακτική λύση.

69. Υπάρχουν δύο ισχυρά επιχειρήματα υπέρ του ότι ο καθορισμός αυτός πρέπει να διενεργείται με βάση τον χρόνο υποβολής της αιτήσεως ενάρξεως της διαδικασίας. Το πρώτο έχει σχέση με τον δηλωθέντα σκοπό της παρεμποδίσεως του forum shopping, ενώ το δεύτερο με την εξουσία του δικαστηρίου που εκδικάζει την αίτηση να διατάξει ασφαλιστικά μέτρα.

i) Αποφυγή του forum shopping

70. Είναι σκόπιμο να παραθέσω ορισμένες σύντομες σκέψεις σχετικά με τον όρο forum shopping, προκειμένου να προσδιορίσω το θέμα της συζητήσεως, δεδομένου ότι εν γένει οι νομικοί προσδίδουν στον εν λόγω αγγλοσαξονικό όρο υποτιμητική έννοια.

71. Αν ως forum shopping νοείται η αναζήτηση από τον αιτούντα της ευνοϊκότερης για τις επιδιώξεις του διεθνούς δικαιοδοσίας [34], δεν χωρεί αμφιβολία ότι, δεδομένης της ανομοιομορφίας των διαφόρων συστημάτων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, το φαινόμενο αυτό πρέπει να γίνει αποδεκτό ως μη αποδοκιμαστέα φυσική συνέπεια [35].

33 — Άρθρα 5 και 7, παράγραφοι 1 και 2, του κανονισμού 1346/2000.

34 — Checa Martínez, M., «Fundamentos y límites del forum shopping: modelos europeo y angloamericano», *Revista di diritto internazionale privato e processuale*, 1998, αριθ. 3, σ. 521.

35 — Juenger, F.K., «What's wrong with forum shopping?» *Sidney Law Review*, 1994, σ. 5 επ., ιδίως σ. 12 και 13.

72. Έτσι, η διαφορά μετατίθεται στον τόπο που ευνοεί τον οφειλέτη περισσότερο για ουσιαστικούς και δικονομικούς λόγους. Τούτο συνιστά απλώς βελτιστοποίηση των δικονομικών δυνατοτήτων, απόρροια της υπάρξεως ανταγωνιστικών διεθνών δικαιοδοσιών, στην οποία δεν υπάρχει τίποτε το παράνομο [36].

73. Εντούτοις, η πρακτική αυτή είναι αποδοκιμαστέα όταν προκαλεί αδικαιολόγητη ανισότητα μεταξύ των διαδίκων σε μια διαφορά κατά την υπεράσπιση των αντίστοιχων συμφερόντων τους, με αποτέλεσμα να καθίσταται η εξάλειψή της θεμιτός νομοθετικός σκοπός.

74. Με τον τρόπο αυτό αντιμετώπισε το ζήτημα ο κοινοτικός νομοθέτης σε σχέση με τις πτωχεύσεις και τις λοιπές παρόμοιες διαδικασίες, εφόσον στην προαναφερθείσα τέταρτη αιτιολογική σκέψη δηλώνει την πρόθεσή του να εμποδίσει τη δημιουργία κινήτρων για τα μέρη υπέρ της μεταφοράς περιουσιακών στοιχείων ή νομικών διαφορών από ένα κράτος μέλος σε άλλο προς βελτίωση της νομικής τους θέσεως, προσθέτοντας εντός παρενθέσεως τον όρο «forum shopping».

75. Η βασική αυτή αρχή του κανονισμού 1346/2000 θα καθίστατο κενό γράμμα αν ο οφειλέτης μπορούσε να μεταφέρει το κέντρο των κύριων συμφερόντων του σε άλλο κράτος μέλος μεταξύ της υποβολής της αιτήσεως ενάρξεως της διαδικασίας και της κηρύξεως της ενάρξεως της διαδικασίας αφερεγγυότητας. Μια τέτοια ερμηνεία δεν συμβιβάζεται με την επιδιωκόμενη από τον κανονισμό, βάσει της δεύτερης αιτιολογικής σκέψεώς του, αποτελεσματική διεξαγωγή των πτωχευτικών διαδικασιών, διότι θα εξανάγκαζε τους πιστωτές να καταδιώξουν τον οφειλέτη οπουδήποτε έκρινε σκόπιμο να εγκατασταθεί κατά τρόπο περισσότερο ή λιγότερο μόνιμο, στερώντας τους κατ' αυτόν τον τρόπο την αναγκαία νομική ασφάλεια.

76. Περαιτέρω, όπως επισημαίνει η Επιτροπή με τις παρατηρήσεις της, η ύπαρξη της δυνατότητας αυτής θα συνεπαγόταν αυτεπάγγελτο έλεγχο της δικαστικής δικαιοδοσίας σε κάθε τόπο όπου θα εγκαθίστατο ο οφειλέτης [37], πράγμα ασυμβίβαστο με την αρχή της ορθής απονομής της δικαιοσύνης.

77. Εν πάση περιπτώσει, τα πραγματικά περιστατικά της κύριας δίκης δεν εμπίπτουν στην έννοια του forum shopping, διότι η ίδια η S. Staubitz-Schreiber τίθεται υπέρ της αρμοδιότητας του δικαστηρίου από το οποίο ζήτησε την έναρξη της διαδικασίας αφερεγγυότητας. Η στάση της αυτή οφείλεται σε μια ιδιομορφία του γερμανικού πτωχευτικού δικαίου που είναι γνωστή ως «Restschuldbefreiung», βάσει της οποίας ο πτωχός, καταβάλλοντας το προϊόν της εκκαθαρίσεως,

36 — Siehr, K., «Forum shopping im internationalen Rechtsverkehr», *ZfRV*, 1984, σ. 133 επ.· Schack, H., *Internationales Zivilverfahrensrecht*, 2η έκδοση, Μόναχο, 1996, σ. 86 και 87.

37 — Έκθεση Virgós/Schmit, σημείο 79.

επιτυγχάνει τη γενική απαλλαγή του από το μη εξοφληθέν υπόλοιπο των χρεών [38], θεσμός άγνωστος στα υπόλοιπα ευρωπαϊκά εθνικά συστήματα [39].

ii) Εξουσία λήψεως ασφαλιστικών μέτρων

78. Όπως επισημάνθηκε ανωτέρω, το άρθρο 38 του κανονισμού 1346/2000 νομιμοποιεί τον προσωρινό σύνδικο να ζητήσει, για το διάστημα από την κατάθεση της αιτήσεως ενάρξεως διαδικασίας αφερεγγυότητας μέχρι την έκδοση της σχετικής αποφάσεως, τη λήψη οποιουδήποτε μέτρου συντηρήσεως και προστασίας της περιουσίας του οφειλέτη που βρίσκεται σε άλλο κράτος μέλος. Στη δέκατη έκτη αιτιολογική σκέψη υπογραμμίζεται η σημασία αυτού του είδους των αποφάσεων για την αποτελεσματικότητα της διαδικασίας αφερεγγυότητας.

79. Σκοπός της διατάξεως αυτής είναι να καθιστά δυνατή τη λήψη των αναγκαίων μέτρων για τη διατήρηση της περιουσίας κατά τον προ της ενάρξεως της διαδικασίας χρόνο [40]. Στη θεωρία υπάρχει προβληματισμός ως προς το θέμα των προϋποθέσεων της δράσεως του εν λόγω συνδίκου σε άλλες χώρες, και ιδίως ως προς το αν απαιτείται για την παρέμβασή του να συντρέχουν οι προϋποθέσεις της ενάρξεως δευτερεύουσας διαδικασίας, ήτοι να διαθέτει εγκατάσταση ο οφειλέτης στο άλλο κράτος μέλος [41]. Παρόλο που το ζήτημα αυτό έχει μεγάλη πρακτική σημασία, δεν έχει σχέση με την υπό κρίση υπόθεση, οπότε παρέλκει η περαιτέρω εξέτασή του.

80. Αντιθέτως, πρέπει να υπογραμμισθεί η σημασία των εξουσιών που απονέμει το άρθρο 38 του εν λόγω κανονισμού στον προσωρινό διαχειριστή. Η μεγάλη έκτασή τους προκύπτει από τη διατύπωση της διατάξεως, δεδομένου ότι ο προσωρινός διαχειριστής μπορεί να διατάξει «οιοδήποτε μέτρο συντηρήσεως και προστασίας».

81. Κατά το ίδιο άρθρο, η λήψη των μέτρων αυτών σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο του κράτους μέλους στο οποίο πρέπει να επέλθουν τα αποτελέσματά τους, διασφαλίζει την αναγνώριση η οποία, σύμφωνα με το άρθρο 25, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, είναι σχεδόν αυτόματη και επιβεβαιώνει την πρόθεση του κοινοτικού νομοθέτη να επιταχύνει τις διασυνοριακές διαδικασίες αφερεγγυότητας κατά την έννοια της δεύτερης αιτιολογικής σκέψεως.

38 — Στην πραγματικότητα, πρόκειται μάλλον όχι για απαλλαγή με τη στενή έννοια του όρου, αλλά για αναστολή της εκτελεστότητας των απαιτήσεων που δεν εξοφλήθηκαν μετά την εκκαθάριση, η οποία εξαρτάται από την προϋπόθεση της καλής συμπεριφοράς για διάστημα έξι ετών από τη χορήγηση του ωφελήματος της απαλλαγής. Pape, G. και Uhlenbruck, W., *Insolvenzrecht*, Μόναχο, 2002, σ. 689 επ.

39 — Στο ότι ο θεσμός αυτός είναι άγνωστος στο ισπανικό δίκαιο αναφέρεται ρητώς ο Carrasco Perera, A., «¿Por qué quiebran los consumidores?», *Actualidad jurídica Aranzadi*, έτος XV, αριθ. 669, της 14ης Μαΐου 2005, σ. 3.

40 — Duursma-Kepplinger, H.-C., Duursma, D. και Chalupsky, E., *Europäische Insolvenzverordnung Kommentar*, Βιένη 2002, σ. 558· Moss, G., Fletcher, I. και Isaacs, S., ό.α., σ. 228.

41 — Υπέρ της απόψεως αυτής, βλ. έκθεση Virgós/Schmit, σημείο 262, και Duursma-Kepplinger, H.-C., Duursma, D. και Chalupsky, E., ό.α., σ. 560. Αντίθετη η άποψη των Moss, G., Fletcher, I. και Isaacs, S., ό.α., σ. 229, κατά τους οποίους οι εξουσίες του προσωρινού συνδίκου καταλαμβάνουν και απλά περιουσιακά στοιχεία, έστω και αν δεν συνιστούν εγκατάσταση κατά την έννοια του κανονισμού 1346/2000.

82. Στο πλαίσιο αυτό, αν θεωρούνταν θεμιτή η μεταφορά του κέντρου των κύριων συμφερόντων του πτωχού κατά το διάστημα μεταξύ της υποβολής της σχετικής αιτήσεως και της ενάρξεως της διαδικασίας αφερεγγυότητας, θα υποσκάπτονταν τα θεμέλια ολόκληρου του συστήματος του κανονισμού, με τελικό αποτέλεσμα, για να το εκφράσω παραστατικά, να οδηγούνται πιστωτές και δικαστήρια σε συνεχή καταδίωξη των αφερέγγυων οφειλετών, μέσα σε ένα φαύλο κύκλο αιτήσεων κηρύξεως σε πτώχευση και μεταφορών του κέντρου των κύριων συμφερόντων, χωρίς να φτάνουν ποτέ στον προορισμό τους: τύχη που ταιριάζει μάλλον στον θρύλο του Ιπτάμενου Ολλανδού παρά σε μια αποτελεσματική εφαρμογή του κανονισμού για τις διαδικασίες αφερεγγυότητας.

83. Από τα προεκτεθέντα συνάγεται ότι η μεταφορά του κέντρου των κύριων συμφερόντων του αφερέγγυου οφειλέτη κατά το διάστημα μεταξύ της υποβολής της σχετικής αιτήσεως και της ενάρξεως της διαδικασίας αφερεγγυότητας δεν μεταβάλλει τη δικαιοδοσία κινήσεως της πτωχευτικής διαδικασίας του δικαστηρίου ενώπιον του οποίου υποβλήθηκε η εν λόγω αίτηση.

VI — Συμπέρασμα

84. Βάσει των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο προδικαστικό ερώτημα του Bundesgerichthof ως εξής:

«Το Δικαστήριο του κράτους μέλους ενώπιον του οποίου έχει υποβληθεί η αίτηση ενάρξεως διαδικασίας αφερεγγυότητας έχει δικαιοδοσία να διατάξει την εν λόγω έναρξη, έστω και αν ο οφειλέτης μεταφέρει το κέντρο των κύριων συμφερόντων του, μετά την υποβολή της αιτήσεως, αλλά πριν από την κίνηση της διαδικασίας, σε άλλο κράτος μέλος».