

Διοικητικοί Σύμβουλοι και Δόλιο Εμπόριο



Του Κρις Ιακωβίδη*

Έχοντας κατά νου την πολύκροτη υπόθεση της Ορφανίδης Δημόσια Εταιρεία, ο συγγραφέας εξετάζει τις ευθύνες των διευθυντών και συμβούλων στην περίπτωση όπου αποδεικνύεται δόλιο εμπόριο και/ή κακοδιαχείριση.

Ποιοι είναι οι Σύμβουλοι

Στην πράξη, οι διοικητικοί σύμβουλοι διαχωρίζονται ως διοικητικοί (executive) και μη διοικητικοί (non-executive) παρόλο που με βάση την ισχύουσα Νομοθεσία σε χώρες του κοινοδικαίου, που ακολουθεί η Κύπρος οι όροι αυτοί δεν υπάρχουν και δεν αναγνωρίζονται.

Βασικά, υπάρχουν τρεις ορισμοί που θα μπορούσε κανείς να δώσει στους συμβούλους:

1. Νόμιμος (de jure)
2. Στη Πράξη (de facto)
3. Σκιώδης (Shadow)

Νόμιμος

Είναι αυτοί οι οποίοι έχουν διοριστεί με τη συγκατάθεση τους και ο διορισμός τους έχει κοινοποιηθεί στον Έφορο Εταιρειών.

Στη Πράξη

Δεν υπάρχει νομικός ορισμός που να προσδιορίζει αυτόν τον όρο αλλά στην πράξη χρησιμοποιείται ευρέως (Re Kaytech International plc. [1999] 2 BCLC 351, CA) και περιλαμβάνει άτομα τα οποία η ίδια η εταιρεία αφήνει να νοηθεί ότι είναι σύμβουλοι και ενεργούν με τρόπο που μόνο οι σύμβουλοι θα μπορούσαν να ενεργήσουν, παρόλο που ο διορισμός τους δεν έχει κοινοποιηθεί ποτέ με τον Έφορο Εταιρειών.

Σκιώδης

Ο Σκιώδης σύμβουλος αναγνωρίζεται από το Άρθρο 741(2) του Αγγλικού Περί Εταιρειών Νομού 1985, ο οποίος έχει συγχωνεύσει προηγούμενους Νομούς, συμπεριλαμβανομένου και αυτόν του 1948, ο οποίος απεικονίζεται από τον δικό μας Περί Εταιρειών Νόμο Κεφ. 113 (η «Νομοθεσία»).

Σε βασικές γραμμές ο νομοθέτης φωτογραφίζει ως σκιώδεις συμβούλους, άτομα τα οποία είναι σε θέση να δώσουν οδηγίες στους συμβούλους και αυτοί τις ακολουθούν. Σε περιπτώσεις επαγγελματιών συμβούλων όπως Δικηγόρων, Λογιστών, Ελεγκτών, εξαιρούνται νοουμένου ότι δεν θα υπερβούν την διαχωριστική γραμμή του δίνω επαγγελματικές συμβουλές από δίνω οδηγίες.

Ακόμα και μια εταιρεία θα μπορούσε να είναι σκιώδης διευθυντής (Re a Company No 0050009 of 1987 (1988) 4 BCC 424), έστω όμως και αν αποδειχτεί ότι μια εταιρεία ενεργούσε ως σκιώδης σύμβουλος, δεν σημαίνει ότι οι σύμβουλοι της εταιρείας αυτής θα θεωρηθούν οι ίδιοι σκιώδεις (Re Hydrodan (Corby) Ltd [1994] BCC 161 at 164).

Τα δικαστήρια, όταν κληθούν να αποφασίσουν σε τέτοιες περιπτώσεις, θα μελετήσουν ενδελεχώς το ρόλο μεταξύ του εικαζόμενου σκιώδη συμβούλου και του συμβουλίου μιας εταιρείας και γενικότερα την επικοινωνία μεταξύ των δύο, ως βασικά κριτήρια, προτού αποφασίσουν κατά πόσο η εμπλοκή αναλογεί σε εισηγήσεις ή οδηγίες (Secretary of State for Trade and Industry –v- Deverell [2001] Ch. 340; [200] 2 WLR 907; [200] 2 BCLC 133, CA).

Δόλιο Εμπόριο

Η πρώτη νομοθετική πρόνοια Δόλιου Εμπορίου εμπεριέχεται στο Άρθρο 75 του Αγγλικού Περί Εταιρειών Νομού του 1928 το οποίο με την Ενοποιητική Νομοθεσία του 1929 (Consolidated Companies Act 1929), έγινε Άρθρο 275 και μετέπειτα υιοθετήθηκε από το Άρθρο 332 του Αγγλικού Περί Εταιρειών Νόμου του 1948, πανομοιότυπο με το δικό μας Άρθρο 311 της Νομοθεσίας.

Ως αποτέλεσμα εισηγήσεων που έγιναν από την Επιτροπή με την ονομασία Cohen το 1945, οι πρόνοιες του Άρθρου έχουν επεκταθεί και σε άλλους πιθανούς παραβάτες, συμπεριλαμβανομένων και αυτών που λαμβάνουν μέρος στις δραστηριότητες μιας εταιρείας, οι ενέργειες της οποίας αποδεικνύονται δόλιες.

Σε περίπτωση αφερέγγυας εκκαθάρισης, τα αγωγήματα δικαιώματα έναντι των συμβούλων συνήθως τα αναλαμβάνει ο εκκαθαριστής, τόσο οι πιστωτές όμως όσο και οι συνεισφορείς μπορούν να κινηθούν νομικά εναντίον των σε περίπτωση που υπάρχουν στοιχεία που καταδεικνύουν δόλιο εμπόριο και/ή παραβίαση του καθήκοντος της επιμέλειας.

Ένας συνετός εκκαθαριστής, προτού προστρέξει στα δικαστήρια με αγωγή για δόλιο εμπόριο, οφείλει να στοιχειοθετήσει υπόθεση που να τηρεί τρεις βασικές προϋποθέσεις:

1. Οι δραστηριότητες της εταιρείας διενεργούνται με δόλιο τρόπο και αποσκοπούσαν στην καταδολίευση των πιστωτών.
2. Ο κατηγορούμενος εμπλεκόταν ενεργά με τις δραστηριότητες της εταιρείας.
3. Ο κατηγορούμενος εμπλεκόταν με πλήρη γνώση των γεγονότων.

Όταν μια αφερέγγυος εταιρεία συνεχίζει να δραστηριοποιείται, το γεγονός αυτό από μόνο του δεν στοιχειοθετεί υπόθεση για δόλιο εμπόριο, εκτός και εάν, ο κατηγορούμενος γνώριζε ότι η εταιρεία αδυνατεί να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της (R –v- Graham [1984] 2 QB 675 at 682-683; R –v- Waitte (2003) WL 21162167 at [5], CCA).

Σε περίπτωση καταδίκης για δόλιο εμπόριο, που δεν είναι και τόσο εύκολη υπόθεση, τότε το δικαστήριο θα επιβάλει στους καταδικασθέντες πρόστιμο το οποίο θα είναι ανάλογο με τις ζημιές που έχουν υποστεί οι πιστωτές.

Την μεθοδολογία την έχει σχολιάσει και αναπτύξει ο Δικαστής του Αγγλικού Εφετείου Λόρδος Chadwick LJ:

“There must, as it seems to me, be some nexus between (i) the loss which has been caused to the company’s creditors generally by the carrying on of the business in the manner which gives rise to the exercise of the power and (ii) the contribution which those knowingly party to the carrying on of the business in that manner should be ordered to make to the assets in which the company’s creditors will share in the liquidation. An obvious case for contribution would be where the carrying on of the business with fraudulent intent had led to the misapplication, or misappropriation, of the company’s assets. In such a case the appropriate order might be that those knowingly party to such misapplication or misappropriation contribute an amount equal to the value of assets misapplied or misappropriated. Another obvious case would be where the carrying on of the business with fraudulent intent had led to claims against the company by those defrauded. In such a case the appropriate order might be that those knowingly party to the conduct which had given rise to those claims in the liquidation contribute an amount equal to the amount by which the existence of those claims would otherwise diminish the assets available for distribution to creditors generally; that is to say an amount equal to the amount which has to be applied out of the assets available for distribution to satisfy those claims.”

Η ευρύτητα του βεληνεκούς του ημεδαπού άρθρου 311 το οποίο προνοεί ότι εφόσον εργασία της εταιρείας διεξήχθη με πρόθεση καταδολίευσης των πιστωτών της εταιρείας ή για οποιοδήποτε δόλιο σκοπό, τότε το Δικαστήριο μετά από αίτηση του επίσημου παραλήπτη, ή του εκκαθαριστή ή οποιουδήποτε πιστωτή ή συνεισφορέα της εταιρείας, δύναται, αν το θεωρεί ορθό να το κάνει με τον τρόπο αυτό, να δηλώσει ότι οποιαδήποτε πρόσωπα που εσκεμμένα έλαβαν μέρος στη διεξαγωγή της εργασίας με τον πιο πάνω αναφερόμενο τρόπο είναι προσωπικά υπεύθυνα, χωρίς οποιοδήποτε περιορισμό ευθύνης. Συνεπώς δυνητικά υπόλογοι δεν είναι μόνο οι σύμβουλοι της εταιρείας αλλά και τρίτα πρόσωπα τα οποία είχαν ενεργητική ανάμιξη ως αναφέρεται.

Τόσον οι Τράπεζες όσον και οι επαγγελματίες σύμβουλοι, οφείλουν να είναι πολύ προσεκτικοί με τον ρόλο που διαδραματίζουν στην άσκηση των καθηκόντων και/ ή των υπηρεσιών που προσφέρουν, σε διαφορετική περίπτωση, θα βρεθούν εκτεθειμένοι με πολύ δυσάρεστες συνέπειες.

Ο Κρίς Ιακωβίδης είναι Εγκεκριμένος Λογιστής/Εκκαθαριστής. Στην Κύπρο, είναι Διευθυντής της CRI Group www.crigroup.com.cy, που ειδικεύεται σε όλες τις πτυχές της Εταιρικής Αποκατάστασης, Αναδιοργάνωσης και Ανασυγκρότησης.
