

MYKOLAS ROMERIS UNIVERSITY

Vitalij Papijanc

**LIABILITY OF PARENT COMPANY AGAINST THE
CREDITORS OF SUBSIDIARY**

Summary of Doctoral Dissertation

Social Sciences, Law (01 S)

Vilnius, 2008

The Doctoral Dissertation was written during the period of 2004–2008 at Mykolas Romeris University.

Scientific supervisor:

Dr. Egidijus Baranauskas (Mykolas Romeris University, Social Sciences, Law - 01 S) (2004-2007)

Dr. Dainis Švirinas (Mykolas Romeris University, Social Sciences, Law - 01 S) (2007-2008)

The Doctoral Dissertation is defended at the Law Research Council of Mykolas Romeris University:

Chairman of the Council:

Prof. Dr. Saulius Katuoka (Mykolas Romeris University, Social Sciences, Law – 01 S)

Members:

Prof. Habil. Dr. Vytautas Nekrošius (Vilnius University, Social Sciences, Law – 01 S)

Assoc. Prof. Dr. Dangutė Ambrasienė (Mykolas Romeris University, Social Sciences, Law – 01 S)

Assoc. Prof. Dr. Arūnas Augustinaitis (Vilnius University, Social Sciences, Management and Administration - 03 S)

Dr. Solveiga Cirtautienė (Mykolas Romeris University, Social Sciences, Law – 01 S)

Opponents:

Assoc. Prof. Dr. Julija Kiršienė (Vytautas Magnus University, Social Sciences, Law – 01 S)

Assoc. Prof. Dr. Edvardas Sinkevičius (Mykolas Romeris University, Social Sciences, Law - 01 S)

The public defense of the Doctoral Dissertation will take place at the Law Research Council at Mykolas Romeris University on the 23th of January, 2009 at 14.00 in the Senate Hall (Room CR-230) of Mykolas Romeris University.

Address: Ateities str. 20, LT-08303 Vilnius, Lietuva

The summary of the Doctoral Dissertation was sent on 12th of November, 2008.

The Doctoral Dissertation is available at Lithuanian National Martynas Mažvydas Library (Gedimino pr. 51, Vilnius, Lithuania) and Mykolas Romeris University (Ateities str. 20, Vilnius, Lithuania) Library.

MYKOLO ROMERIO UNIVERSITETAS

Vitalij Papijanc

**PATRONUOJANČIOS ĮMONĖS ATSAKOMYBĖ PRIEŠ
DUKTERINĖS ĮMONĖS KREDITORIUS**

Daktaro disertacijos santrauka
Socialiniai mokslai, teisė (01 S)

Vilnius, 2008

Disertacija rengta 2004–2008 metais Mykolo Romerio universitete.

Mokslinis vadovas:

dr. Egidijus Baranauskas (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė - 01 S) (2004-2007)

dr. Daivis Švirinas (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė - 01 S) (2007-2008)

Disertacija ginama Mykolo Romerio universiteto Teisės mokslo krypties taryboje:

Pirmininkas

prof. dr. Saulius Katuoka (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė - 01 S)

Nariai:

prof. habil. dr. Vytautas Nekrošius (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė - 01 S)

doc. dr. Dangutė Ambrasienė (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė - 01 S)

doc. dr. Arūnas Augustinaitis (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, vadyba ir administravimas, 03 S)

dr. Solveiga Cirtautienė (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė - 01 S)

Oponentai:

doc. dr. Julija Kiršienė (Vytauto Didžiojo universitetas, socialiniai mokslai, teisė - 01 S)

doc. dr. Edvardas Sinkevičius (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė - 01 S)

Disertacija bus ginama viešame Teisės mokslo krypties tarybos posėdyje 2009 m. sausio 23 d. 14 val. Senato salėje (CR-230 aud.) Mykolo Romerio universitete.

Adresas: Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius, Lietuva

Disertacijos santrauka išsiuntinėta 2008 m. lapkričio 12 d.

Disertaciją galima peržiūrėti Lietuvos nacionalinėje Martyno Mažvydo (Gedimino pr. 51, Vilnius, Lietuva) ir Mykolo Romerio universiteto (Ateities g. 20, Vilnius, Lietuva) bibliotekose.

Vitalij Papijanc

LIABILITY OF THE PARENT COMPANY AGAINST THE CREDITORS OF THE SUBSIDIARY

Summary

The problem. One of the most important aims of the corporate law is the protection of minority shareholders and creditors. Corporate law, while implementing the principle of equity (*ius est ars aequi et boni*), protects the interests of minority shareholder(s) from the unjust behavior of majority shareholder(s) and creditors from unreasonable financial risks. Based on these ideas, the law regulates social relations between all corporate stakeholders. – *Entity law* (“classical corporate law”) gives such picture.

Despite that, modern economy does not play by the “classical rules”. Usual organization form of modern large and middle sized business is the corporate group¹. Corporate group has huge impact on classical regulation of corporate relations (*entity law*). Some of the scholars of corporate law, e.g. French scholar *Yves Guyon*, believe that the impact of corporate group on the corporate law could be assessed as distorting². Such a “distorting impact” greatly increases the risk for minority shareholders and creditors of the enterprise. Why?

To answer this question we should rely on the logic of the business and common sense. If the company is independent and it does not belong to the corporate group, usually the interests of the stakeholders are the same as the interests of the company- to gain more profit. In such case the shareholders would receive higher dividends. The creditors of the company have the same interests – if the company is profitable, it is able to fulfill its obligations. In the corporate group we observe a different

¹ *Blumberg Ph. I.* The Transformation of Modern Corporate Law: The Law of Corporate Groups // Connecticut Law Review. 2005, Nr. 3. P. 606.

² *Guyon Y.* Groups of Companies in EEC. Ed. E. Wymeersch, Berlin: Walter de Gruyter. 1993. P. 163.

picture: the interests of the group dominate the interests of its particular members. Important is that maximum profit is gained by the whole corporate group, as a single organizational and economic unit, and not by a separate member.

Therefore, if the company belongs to the group, company's interests could be different or even opposite to the interests of the group. The loan given by the subsidiary to the parent company or to another member of the group without any interest rate could be given as an example. On the one hand, subsidiary does not get any consideration and, moreover, it reduces its operating assets. On the other hand, whole group profits from such a loan – assets are transferred to the member of the group, which needs it at that particular moment, and there is no payment for the opportunity to use these assets (interests of subsidiary *versus* interests of the group). It is possible that due to such a way of administration of the group and its subsidiaries the minority shareholders of the subsidiary are not obtaining the dividends or the dividends are lower than those, if the company would be independent and would not belong to the corporate group. The interests of the creditors are also under the higher risk – liquidity of the company reduces. If the company would not belong to the corporate group, then no unprofitable actions would be conducted and the liquidity of the company would not reduce. It is not important whether company has majority shareholder or not, if the company is independent, the majority shareholder has the same interest making the company as much profitable as possible.

Indeed, due to such “distorting impact” on the classical corporate law and increased risks for the creditors of the subsidiary and its minority shareholders, corporate group attracted the attention of the legislature, legal practice and legal doctrine. In all developed legal systems the corporate group is legally recognized³. While thinking logically, if corporate group is recognized as a business organization form, then creation, administration, activity, liquidation and liability issues of this organization form should be regulated by law. These ideas were prevailing in Germany during the reform of the corporate law in 70s. The third part of German Companies Act (*Aktiengesetz*) 1965 regulates the corporate groups⁴. Some countries have adopted the German vision of the

³ Detaliau – pvz., *Hommelhoff P., Hopt K. J., Lutter M. ir kt. Konzernrecht für Europa // Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*. 1998, Nr. 4. P. 674 – 691.

⁴ See more about history of German law on corporate groups here – *Görling H. Die Konzernhaftung in mehrstufigen Unternehmensverbindungen*. Frankfurt auf Main: Peter Lang, 1998. P. 87 – 94.

regulation of corporate groups – the so-called codified law on corporate groups⁵. Other countries, including Lithuania, have legally recognized the corporate group and have not created detailed legal regulation of this phenomenon (including the liability issues). However, these circumstances have not reduced the willingness of the legal practice and doctrine to solve the problems dealing with such a popular business phenomenon as the corporate group.

One of the most important and, without any doubt, most topical issue related to the protection of creditors' interests is the liability issue in a corporate group. Despite its topicality, this problem is very complicated. For example, one of the most well respected European scholars *Prof. M. Lutter* describes this problem as „*far the most difficult question in the field of groups of companies*“⁶. British scholar *Prof. C. M. Schmitthoff* defines this issue with even more radical words. According to him this issue is „*one of the great unsolved problems of modern company law*“⁷. Swiss scholar *Prof. R. von Büren*, who specializes in the field of corporate groups, thinks that liability of parent company against the creditors of the subsidiary is central and most complicated question of law on corporate groups⁸. One could rightfully ask why this issue is that complicated, at a point that even many prominent experts on the field find it to be the most complicated area of the modern corporate law.

To answer this question we should recall “classic entity law” and its principles. One of the basic principles of entity law says that every entity is independent and autonomous, the entity is liable for its own obligations and not liable for the obligations of its shareholder, and shareholder is not liable for the obligation of the entity (the *principle of separate legal entity*, see Lithuanian Civil Code 2.50 sec.). This means that only the entity (subsidiary) is liable against its creditors. In case of a corporate group the situation is different – the subsidiary is no more independent and autonomous, the

⁵ In Portugal – *Lutter M., Overrath H. P.* Portugiesische Konzernrecht von 1986 // Konzernrecht im Auslandsrecht. Berlin: Walter de Gruyter, 1994; in Brasil – *Comparato F. K.* Die Konzerne im brasilianischen Aktiengesetz // Konzernrecht im Auslandsrecht. Berlin: Walter de Gruyter, 1994; in Slovenia, Croatia, Taiwan – *Hommelhoff P., Hopt K. J., Lutter M.* ir kt. Konzernrecht für Europa // Zeitschrift für Gesellschaftsrecht. 1998, Nr. 4. P. 679.

⁶ *Lutter M.* The Law on Groups of Companies in Europe: A challenge for jurisprudence // Forum Internationale, Vol. 1, 1983, Nr.1. P. 23.

⁷ *Schmitthoff C. M.*, Banco Ambrosiano and Modern Company Law // Journal of Business Law, 1982. P. 361 (363).

⁸ *Von Büren R.* Der Konzern: rechtliche Aspekte eines wirtschaftlichen Phänomens. Basel: Helbing & Lichtenhahn, 2005. P. 175.

subsidiary is part of a bigger organization (corporate group), which is one economic unit (*legal pluralisms* and *economic unity*). The executives of the group decide on how to use assets of one or another subsidiary, what and where should be produced, the employees of which subsidiary should be fired, which of the obligations against the creditors should be fulfilled first etc. Therefore, the principle of separate legal entity becomes formal and loses its economic (factual) content. It is obvious that the entity, which belongs to the corporate group, does not fit the postulates of the classical corporate law.

These thoughts drive us to question whether having such legal pluralisms and *de facto* economic unity and dependency the liability issues should be reconsidered. Should the subsidiary be still liable all alone against its creditors? Or liable should be the whole corporate group? Or maybe parent company, which made the economic decision? Who should be liable for the obligations of the subsidiary? All these questions show us at what point is complicated the problem of liability in the corporate group and why this issue was classified as most difficult by prominent experts of corporate law.

Liability issue in the field of corporate group could be crystallized in several ways⁹:

1. *Dogmatically*. On the one hand, we are dealing with the obligations of subsidiary. We are not dealing with the obligations of the corporate group – a corporate group does not have the status of legal person. Also we are not dealing with the obligations of the parent company. On the other hand, subsidiary is a part of the whole and while entering into business relationships (obligations) subsidiary is acting as a part of the corporate group. *First dilemma* is the following: legal pluralism versus *de facto* unity.

2. *Systemically*. On the one hand, legal entity and its shareholders are different legal persons (principle of separate legal entity). The assets of the entity are separated from the assets of its shareholders. And it does not matter how many shareholders are in the company – one or more. On the other hand, we could find opposite facts in the corporate group – there is a common (united) financing, manufacture, managing of human resources etc. Therefore, there are no reasons to speak about *de facto* and

⁹ See *Lutter M.* Stand und Entwicklung des Konzernrechts in Europa // *Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*.1987, Nr.3. P. 354 – 356.

economic independency of the members of the group. *Second dilemma* is formal autonomy of the assets (property) versus real dependency of the assets.

3. *Practically*. On the one hand, the legal autonomy of the group members limits economic risks of the group – if one of the subsidiaries becomes insolvent, it does not mean that the whole group will be insolvent. Therefore, the legal (formal) autonomy of the members protects the whole. On the other hand, if one of the members of the group becomes insolvent, why its creditors should suffer economical loses if whole group is still solvent and operates further? There is a *third dilemma* – interests of the group versus interests of the creditors of the subsidiary.

Topicality of the research. The topicality of this research could be evaluated in several ways. First of all, bearing in mind above mentioned dilemmas topicality covers the dogmatic, systematic as well as practice of the corporate groups. How are solved the above mentioned dilemmas in different legal systems (if dilemmas are solved at all)?

Considering the globalized character of modern economic structure also the spreading of multinational corporate groups, the liability of the corporate group and, especially, parent company against the creditors of the subsidiary looks very topical for the whole world. The number of cases where courts are dealing with the liability of multinational corporate groups is constantly growing¹⁰.

In Europe the issue of liability of corporate group is also very acute. The two drafts of the EC 9th directive on company law¹¹ failed. One of the reasons for that was the German model of regulation of corporate groups, which was taken as basic for both drafts. This inability to arrange the matter and to create competitive legal environment within EC regarding the corporate groups was one of the factors, which led to the crisis of EC company law and followed attempts to solve it¹².

Although the corporate group is legally recognized in Lithuania, the related liability issues are not regulated by the law. Lithuania opted for non codified law on corporate groups. Lithuanian courts have started to make first steps to solve liability issues related to the corporate groups.

¹⁰ Hofstetter K. Sachgerechte Haftungsregeln für multinationale Konzerne. Tübingen: Paul Siebeck, 1995. S. 1-3, taip pat 26-44.

¹¹ First draft – 1st part 1974, DOK XI/328/74-D, 2nd part 1975, DOK XI/593/75-D. Second draft – 1984, DOK III/1639/84.

¹² See e.g. *Winter Report*: accessed 07 July 2008 at http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_en.pdf

Based on the above mentioned facts a scholarly analysis of the liability of parent company against the creditors of its subsidiary is absolutely necessary.

The object and subject of the research. The object of this research is liability of the corporate group against the creditors of subsidiary. The subject of the research is the law which establishes civil liability of the parent company against the creditors of subsidiary, also interpretation of this law and its application in practice.

It is well known that among other liability issues within corporate group, the central question is liability of parent company against the creditors of the subsidiary. The practice of corporate groups shows that profit of the subsidiary always “flows to the top”¹³. Therefore, this research does not cover such issues as liability of the so-called “sister companies”¹⁴. The liability issues of “sister companies” are partially approached while discussing the liability of parent company.

Further, the issue of liability of subsidiary against the creditors of parent company is not included in this research due to the above mentioned reasons. It is obvious that this question is far less important in practice, because normally the subsidiary becomes insolvent and not the parent company.

I am neither researching criminal or administrative liability of parent company, nor liability issues established in labor law. Finally, the liability of the parent company, as a majority shareholder, against minority shareholders of the subsidiary (minority protection) is not discussed in this research.

The aim of the study and the objectives. The aim of this study is to discuss liability issues of the parent company against the creditors of subsidiary in German, Swiss, French, English, USA and Lithuanian (highlight) legal systems and based on that to suggest most effective and equitable models to apply in Lithuanian legal system. German, French, English and USA legal systems were chosen due to the fact that those are the flagmen of the Western legal tradition. The Swiss legal system is not only a part of Western legal tradition, but also Switzerland is a small European state, which was able to establish attractive legal regime for companies and corporate groups and attract much domestic and foreign investments. This could be a good example for Lithuania.

¹³ Detailed – *Handschin L.*, *Der Konzern im geltenden schweizerischen Privatrecht*, Zürich: Schulthess, 1994. P. 93.

¹⁴ The other companies which are owned by parent company and in respect of other subsidiaries could be called as their “sister companies”.

To achieve the aim following objectives are fixed:

1. To discuss the liability of parent company as shareholder of the subsidiary (*piercing the corporate veil*), the provisions of the application of this approach, also relation to the other approaches of the liability of parent company against the creditors of subsidiary.
2. To discuss the liability of parent company as director of the subsidiary, the provisions of the application of this model, also relation to the other models of the liability of parent company against the creditors of subsidiary.
3. To discuss the contractual liability of parent company, the provisions of the application of this approach, also relation to the other approaches of the liability of parent company against the creditors of subsidiary.
4. To discuss the liability models of parent company against the creditors of subsidiary during the insolvency process of the subsidiary, their provisions, also relation to the other models of the liability of parent company against the creditors of subsidiary.
5. To discuss other models of liability of parent company against creditors of subsidiary (tort, “fiduciary liability”, “hidden payment of dividends”).

Review of studies and originality of this research. There are not many researches done in the field of liability of parent company against creditors of subsidiary. In most of the studies the issue of liability of parent company against the creditors of subsidiary is touched only partially among common questions of corporate law¹⁵, among various questions of corporate group¹⁶, among liability issues in corporate law¹⁷ or discussing liability issues of the corporate group in particular legal system¹⁸. There are very few comparative studies of the liability of parent company. Moreover, most of such

¹⁵ E.g. *Schmidt K.* Gesellschaftsrecht. 4. Auflage. Berlin: Carl Heymans Verlag KG, 2002.

¹⁶ E.g. *Pariante M.* Les groupes de sociétés; Aspects juridique, social, comptable et fiscal, Paris : Litec, 1993.

¹⁷ E.g. *Schmitthoff C.M.* Piercing the veil // JBL, 1987.

¹⁸ E.g. *Eschenbruch K.* Konzernhaftung: Haftung der Unternehmen unter der Manager. Düsseldorf: Werner, 1996.

studies limit themselves to two legal systems¹⁹. In this context the study done by *A. Vogel* should be mentioned²⁰. He has discussed liability of parent company in many legal systems. However, his research was mostly and primarily oriented on one of the liability models – the liability of parent company as a director of the subsidiary.

In Lithuanian legal doctrine the issue of liability of parent company against the creditors of subsidiary was almost not discussed. *D. Kriaučiūnas* has touched this issue researching the protection of the interests of the creditors in the corporate groups in his paper „*Corporate groups: legal regulation in law of European Community and Lithuania*”,²¹. The papers of *T. Žukas*²², *I. Levickaitė*²³, *G. Butrimienė*²⁴ and the study of *A. Tikniūtė*²⁵ which discussed the issue of piercing the corporate veil in Lithuania are relevant to this study, but only partially. There is no doubt that study of *A. Tikniūtė* „*The problem of limited liability of legal person: legal aspects*” heavily influenced Lithuanian legal doctrine in field of limited liability of legal person and liability of the shareholder for the obligations of the legal person. This study is topical to my research regarding the liability of parent company as shareholder of the subsidiary as well as director of the subsidiary due to the fact that *A. Tikniūtė* touched in her study also the model of director’s liability as alternative to the model of shareholder’s liability.

Despite particular importance of all mentioned foreign and Lithuanian studies to one or another aspect of my study, there is no similar research done in field of liability of parent company against the creditors of subsidiary. Therefore, the originality of this study seems to be convicting.

The sources of the study. Six legal systems are discussed in this research: German, Swiss, French, English, USA and Lithuanian. Partially I am discussing also

¹⁹ E.g. *Wimmer-Leonhardt S.* Konzernhaftungsrecht. Die Haftung der Konzernmuttergesellschaft für ihre Tochtergesellschaften im deutschen in englischen Recht. Saarbrücken: Mohr Siebeck, 2004.

²⁰ *Vogel A.* Die Haftung der Muttergesellschaft als materielles, faktisches oder kundgegebenes Organ der Tochtergesellschaft: Dissertation. St. Gallen, 1997.

²¹ *Kriaučiūnas D.* Įmonių grupės: teisinis reglamentavimas Europos Bendrijos ir Lietuvos teisėje // *Teisė*. 2001, Nr. 38. P. 42-45.

²² *Žukas T.* Akcininko atsakomybė už bendrovės prievoles (1) // *Vadovo pasaulis*. 2003, Nr.11. P. 70-74.

²³ *Levickaitė I.* Ar Lietuvos įstatymai leidžia pakelti akcinės bendrovės atsakomybės šydą? // *International Journal of Baltic Law*. 2004 Dec., Vol. 1, Nr. 4.

²⁴ *Butrimienė G.* Ar ribotos civilinės atsakomybės juridinių asmenų dalyviai, pagal bendrą taisyklę neatsakantys už bendrovės prievoles, gali būti patraukti civilinė atsakomybėn? In: *International Journal of Baltic Law*. 2005, Vol. 2, Nr. 4.

²⁵ *Žr. Tikniūtė A.* Juridinio asmens ribotos atsakomybės problema: teisiniai aspektai: disertacija. Vilnius, 2006.

legal system of EC – in so far as the liability of parent company against the creditors of subsidiary is concerned.

While discussing all legal systems I am looking at the statute law, court practice and legal doctrine – in so far as the liability of parent company against the creditors of subsidiary is concerned.

In German legal system I am discussing basic sources of civil and corporate law (e.g. BGB, Aktiengesetz, GmbHG, InsO). I am using the practice of German Highest court (BGH) as well as the practice of lower courts. While looking at German legal system I am using the studies of prominent German experts of corporate law and law on corporate groups – *M. Lutter, P. Hommelhof, K. Schmidt, S. Wimmer-Leonhardt, V. Emmerich, J. Sonnenschein, K. Eschenbruch* and others.

In Swiss legal system I am also analyzing the statutes of Swiss Confederation in the field of civil law and corporate law (e.g. ZGB, OR, SchKG). I am researching the practice of Swiss Highest Court (BGer) and lower courts. I am using the researches of prominent Swiss experts of corporate law and law on corporate groups – *P. Böckli, J. N. Druey, P. Forstmoser, R. von Büren, L. Handschin, K. Hofstetter, A. Vogel* and others.

While discussing the French legal system I am researching French statutes in field of civil law and corporate law (e.g. Napoleon Code, Loi sur les sociétés commerciales, Loi relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises). I am analyzing the practice of French Highest court (Cour de Cassation) and lower courts. I am using the studies of prominent French experts of corporate law and law on corporate groups – *Y. Guyon, D. Schmidt, M. Pariente, M. Bédot, J. L. Rives-Lange* and others.

In English legal system I am discussing the statutes in field of corporate law (e.g. Companies Act, Insolvency act), also the practice of House of Lords, Court of Appeal and other courts. I am using the studies of prominent English experts of corporate law and law on corporate groups – *Y.D. D. Prentice, L.C.B. Gower, J. H. Farrar, R. P. Pennington, Schmitthoff, A. Keay, P. Walton* and others.

In US legal system I am analyzing mostly federal statute law (e.g. Uniform Commercial Code, Bankruptcy code etc.). I am researching the practice of federal courts as well as state courts. I am using the studies of prominent US experts of corporate law and law on corporate groups – *Ph.I. Blumberg, R. Clark, H.G. Henn, J.R. Alexander, L. A. DiMatteo, R. Sacasas* and others.

In Lithuanian legal system I am also discussing basic sources of civil and corporate law (e.g. Civil Code, Companies Act, Bankruptcy Act). I am analyzing the practice of Lithuanian Highest court (LAT), Lithuanian Court of Appeals and courts of first instance. Apart from above mentioned studies of Lithuanian scholars (*D. Kriaučiūnas, A. Tikniūtė, T. Žukas, I. Levickaitė, D. Butrimienė*), I am discussing the studies of *J. Kiršienė, V. Mikelėnas, R. Greičius* and others.

Theoretical and practical importance of the research. It is easy to define the importance of this research. In Lithuanian legal doctrine it is the first study where the issue of liability of parent company against the creditors of subsidiary is analyzed systemically. In this study are discussed various foreign and Lithuanian legal means, which allow to make liable the parent company against the creditors of subsidiary. Therefore, the *theoretical importance* of this research seems to be significant.

The *practical importance* of this research should be mentioned as well. In this study I am discussing foreign and Lithuanian statutes, court practice and legal doctrine, related to the liability of parent company as shareholder and director, contractual and tort liability of the parent company, liability of parent company during the process of bankruptcy of subsidiary etc. As a result of the study I am giving the *proposals*, which should help to solve the problem of liability of parent company against the creditors of subsidiary in Lithuanian law without breaking the rational balance between the interests of corporate group, subsidiary and its creditors.

The statements that the paper defends.

1) The liability of parent company against the creditors of subsidiary has exceptional nature; therefore, all approaches which establish such liability could be applied under certain strict conditions and interpreting them restrictively.

2) Parent company is liable against the creditors of subsidiary only in those cases, when subsidiary became insolvent and parent company is guilty of that (*Verhaltenshaftung*). If parent company does not allow the subsidiary to become insolvent and / or parent company is acting in good faith, follows the principle “*at arm’s length*”, parent company should not be liable against the creditors of the subsidiary.

3) The possibility to classify the parent company as director of its subsidiary is preferable, though not indispensable condition to ensure effective protection of the interests of the creditors of subsidiary.

4) All approaches which establish the liability of parent company against the creditors of subsidiary should be interpreted and applied in line with the balance of the interests of corporate group, subsidiary and its creditors. The protection of the interests of the creditors of subsidiary should not prevail over the interests of the corporate group and its members.

5) Different approaches, which establish the liability of parent company against the creditors of subsidiary, often duplicate each other. It means that often under same factual circumstances more than one liability approach could be applied.

The structure of the research. There could be many different structures, appropriate to discuss the issue of liability of parent company against the creditors of subsidiary. For example, prominent German expert of company law *H. Wiedemann* proposes to classify liability of parent company in three categories: “structure-based liability” (*Strukturhaftung*), “behavior-based liability” (*Verhaltenshaftung*) and “fiduciary liability” (*Vertrauenshaftung*)²⁶. Some of the scholars agree with this classification, other – propose another categorization. For example, Swiss professor of the law on corporate groups *R. von Büren* thinks that reasonable categorization of the approaches could be the *direct* and *indirect* liability of parent company²⁷. Third group of scholars proposes detailed classification – liability of parent company against the creditors of subsidiary as shareholder, as director, fiduciary liability and tort liability²⁸. Fourth – holds an optimal categorization the classification based on particular national legal system²⁹. The scholars from Roman and common law legal systems are not inclining any classification at all, they are just describing liability models.

In my opinion, the optimal structure of the research of the liability of parent company against the creditors of subsidiary is to discuss the *specific liability approaches*. In this case we are able to discuss all the models of parent company’s liability without being limited by the one of the mentioned classification. Doing the research in this way

²⁶ *Wiedemann H.* Die Unternehmensgruppe im Privatrecht. Tübingen: Paul Siebeck, 1988. P. 81-90.

²⁷ *Von Büren R.* Der Konzern: rechtliche Aspekte eines wirtschaftlichen Phänomens. Basel: Helbing & Lichtenhahn, 2005. P. 178.

²⁸ *Hofstetter K.*, Sachgerechte Haftungsregeln für multinationale Konzerne. Tübingen: Paul Siebeck, 1995, also *Böckli P.* Schweizer Aktienrecht, 3. Auflage. Zürich: Schulthess, 2004. P. 1227.

²⁹ See e.g. *Görling H.* Die Konzernhaftung in mehrstufigen Unternehmensverbindungen. Frankfurt auf Main: Peter Lang, 1998.

we will not miss any liability model, which was not classified due to the dogmatic reasons.

From another hand, the analysis of the liability of parent company against the creditors of subsidiary, which is conducted in this paper, is original and subjective. This means that the attribution of the approaches, which are effective in particular national legal system, to one or other group is my subjective decision. For example, *agency* approach in England is attributed to the piercing the corporate veil, and in the US – to the contractual liability. Of course, I have attributed the approaches to one or other group based on important reasons and important arguments, which I have revealed in my paper.

Based on these thoughts, my study contains five parts, which reflect the objectives of the research. Apart from main research, there are introduction, conclusions and proposals.

In the *first part* of the paper I have discussed liability of the *parent company as shareholder of the subsidiary* against the creditors of the subsidiary in German, Swiss, French, English, US and Lithuanian legal systems. Many different varieties of this legal institution are researched.

In the *second part* of the paper I approached liability of the *parent company as director of the subsidiary* against the creditors of the subsidiary in German, Swiss, French, English, US and Lithuanian legal systems. I have analyzed various approaches, which allow to create direct claim of the creditors of subsidiary against the parent company as subsidiary's director or which allows to claim only the subsidiary.

In the *third part* I have analyzed *contractual liability* of the parent company against the creditors of the subsidiary in German, Swiss, French, English, US and Lithuanian legal systems. I have discussed the external (*extragroup*) as well as internal (*intragroup*) mechanisms of the contractual liability of the parent company.

In the *fourth part* I discussed liability of the parent company against the creditors of subsidiary *in the bankruptcy process of the subsidiary* in German, Swiss, French, English, US and Lithuanian legal systems. I have stressed the approaches of equitable subordination, consolidation (of assets) and bankruptcy *actio pauliana*.

In the *fifth part* I have analyzed the rest of the liability approaches of parent company against the creditors of subsidiary, which were not attributed to previous groups. In this part I highlighted the approach of tort liability of parent company, also the

“fiduciary liability” (*Vertrauenshaftung, apparence*), and “hidden payment of dividends” (*verdeckte Gewinnausschüttungen*) approaches.

During the research I defined, discussed, compared and critically assessed above mentioned approaches, the conditions of their applications, their similarities and differences in different legal systems.

Methods of the research. I have used many different methods during the research. Most of them are *theoretical*.

Comparative method should be mentioned as particular in this study. I have used this method to compare German, Swiss, French, English, US, Lithuanian and EC legal approaches, which establish the liability of parent company against the creditors of subsidiary. I have compared the attributes of these models, particularities, provisions, advantages and disadvantages. However, to apply the comparative method, the national approaches of liability of parent company, their attributes, particularities and provisions should be studied first. For this aim I have used the historical, teleological, linguistic, systemic, analytical methods and the method of analysis of source’s content.

Historical method was used to discuss the genesis of the approaches of liability approaches of parent company. Teleological method – to analyze the purpose of particular legal provisions. Linguistic method – to interpret legal provisions and decisions of the courts. Method of analysis of source’s content – to define the true meaning of the legal provisions, court decisions and legal doctrine. Systemic method – to define the significance of particular approach while establishing the liability of parent company against the creditors of subsidiary. Analytical method – to critically assess the approaches of liability of parent company against the creditors of subsidiary, to define the advantages and disadvantages of the approaches, to give the proposals, which will help to solve pointed problems (disadvantages).

Apart from theoretical methods I have used also *empirical methods*. For example, I have conducted an interview and collected empirical information about almost unknown in Lithuanian legal doctrine letter of comfort approach.

CONCLUSIONS

1. The liability of parent company as shareholder of subsidiary is exception from the principle of separate legal entity; therefore, such liability is applicable under clear strict conditions. Piercing the corporate veil could be applied, if shareholder (parent company) controls the company (subsidiary). Moreover, simple control is not sufficient to apply piercing the corporate veil liability. The control must be intensive, when parent company controls day-to-day activity of the subsidiary (*functional control*) and its decision making process breaching the principle “at arm’s length”. Apart from intensive control parent company shall use this control in bad faith and this should lead to the insolvency of the subsidiary. If there is no bad faith and subsidiary is solvent, the interests of the creditors are not infringed; therefore, piercing of corporate veil should not be applied. Applying piercing the corporate veil are important internal (*intragroup*) and external (*extragroup*) factors. However, in French, English and US legal systems the courts sometimes motivate their decision to apply piercing based not on internal and/or external criteria, but using various common phrases and metaphors. Such court practice is not desirable due to exceptional basis of the approach and necessity to apply the approach restrictively, under strict conditions, clearly motivating when there is reasonable ground to remove the privilege of limited liability as legal and social value. In respect of quantity most of the positive piercing cases could be found in the US legal system.

2. The liability of parent company as director of the subsidiary is leitmotiv of the liability of parent company against the creditors of subsidiary in all researched legal systems except US and Lithuanian. Basic postulate which allow applying this approach of liability of parent company is the possibility to qualify parent company as formal or factual director of the subsidiary. Parent company might be qualified as director of the subsidiary only if parent company *de iure* or *de facto* makes decisions of day-to-day activity of subsidiary. Normally, such decisions are made by formal directors of the company. The approach of liability of parent company as director of the subsidiary might be applied only if subsidiary is insolvent. Parent company as director should breach its fiduciary duty against subsidiary or the creditors of subsidiary. The claims of the creditors of subsidiary should be enforced by the insolvency administrator (trustee) to protect the interests of all creditors. The study indicated that Lithuanian law moves to the

final establishment of the model of *de facto* director and its liability and application of this model to the parent company.

3. There are two forms of contractual liability in studied legal systems: internal (*intragroup*) and external (*extragroup*). Internal model has three forms: the approach of organizational contracts, which exists only in German codified law on corporate groups (*Konzernrecht*); the approach of corporate group as a legal entity, which exists in Swiss and French legal systems; agency approach, which is applicable in Swiss and US legal systems. Most popular of all these approached in practice is *agency* approach in US. Here shall be noted, that in English legal system agency approach is one of the forms of piercing of corporate veil, while in US – one of the forms of contractual liability. Specific contractual external liability model of the corporate groups is the so-called approach of comfort letter (*lettre de confort, Patronatserklärung*). Whether the particular comfort letter creates legally binding liability of parent company against the creditors of subsidiary should be defined in every particular case based on contract interpretation rules which are applicable in that particular legal system. Therefore, based on the interpretation rules, comfort letter might legally bind the parent company to be liability against the creditors of subsidiary in one legal system and not bind in another. In Lithuanian legal system this approach has not reached the court practice and legal doctrine yet, however it is definitely effective in the practice of corporate groups.

4. There are three important approaches to ground the liability of parent company against the creditors of subsidiary during the insolvency process of subsidiary: equitable subordination, assets consolidation and bankruptcy *actio pauliana*. Equitable subordination approach is applicable when parent company breached its duty to maintain the capital of subsidiary (in German and Swiss legal systems); when parent company behaves in bad faith (in the US legal system), when subsidiary has not paid the dividends to the parent company or as one of the consequences of the director's liability approach (English legal system). It makes sense to apply equitable subordination approach only if subsidiary has enough assets to pay its debts to the *outsider* creditors. The approach of assets consolidation might be applied also as independent model (in US legal system) as well as the consequence of another approach (French legal system). The level of assets consolidation might be different – only passives of the parent company and subsidiary might be consolidated (e.g. applying the approach of director's liability in French legal

system), or the passives and actives might be consolidated (full consolidation). It should be noted, that it is possible to consolidate the assets of insolvent as well as solvent companies. Bankruptcy *actio pauliana* exists in all searched legal systems (question regarding Lithuanian). This approach allows the protection of the interests of outsider creditors contesting the group internal contracts/actions. Such internal contracts/actions might be contested under objective criteria, when the interests of the creditors are infringed. Normally such infringements are related to the unequal consideration and preferences to the internal creditors. In these cases parent company and other members of the corporate group infringe the principle “*at arm’s length*”.

5. Tort liability of parent company, “hidden payment of dividends” (*verdeckte Gewinnausschüttung*) and “fiduciary liability” (*Vertrauenshaftung, apparence*) approaches are less important than first four groups to ground the liability of parent company against the creditors of subsidiary. Tort liability of parent company is *ultima ratio* approach and it is applicable those seldom cases when there is impossible to apply usual approach (piercing the corporate veil, director’s liability, contractual liability or liability approaches during the insolvency process of the subsidiary). The approach of “hidden payment of dividends” is applicable in German and Swiss legal systems; however, it is not effective protecting the interests of the creditors of subsidiary due to the imperfect legal regulation. Moreover, the subject of this approach is the inadequate transactions between parent company and subsidiary; this subject is the same as in bankruptcy *actio pauliana* approach. Therefore, this approach might be assessed as excessive to ensure the protection of interests of the creditors of subsidiary. “Fiduciary liability” approach being in some legal system “usual” liability approach (French legal system), however plays facultative role. Often “fiduciary liability” approach is combined with other approaches. The elements of “fiduciary liability” are indicated in other approaches – especially in piercing the corporate veil (in Swiss, French, US and Lithuanian legal systems), also in contractual liability (US legal system). Despite these circumstances there are seldom cases when exists real demand to apply this approach as particular and autonomous model of liability of parent company against the creditors of subsidiary.

PROPOSALS

I am giving the proposals considering the balance of interests of all persons related to the corporate group – parent company, subsidiary and its creditors. In my proposals I am considering also the attractiveness of Lithuanian legal system for the corporate groups, as organization form, which prevails in modern commerce. Such attitude is in line with the national interests of Lithuania and opportunity to attract more domestic and foreign investments.

1. The corporate groups should follow the principle “*at arm’s length*” in their practice, act in good faith and maintain the solvency of the subsidiaries. In this case will be prevented any liability against the creditors of subsidiaries. Even if the solvency of subsidiary will not be maintained, but parent company will act in good faith regarding the outsiders and will ensure sufficient independency of subsidiary, will not interfere into day-to-day decision making process of subsidiary, parent company should not be liable against the creditors of subsidiary.

2. Piercing the corporate veil approach should be distinguished from the tort liability approach. Both approaches have different purpose, structure and provisions. Piercing the corporate veil approach has three provisions, mentioned in Lithuanian Civil Code (CK) art. 2.50 sec. 3: failure of legal person to perform its obligations, shareholder’s acting in bad faith and causality between first and second conditions. There is no need to prove unlawful actions as it shall be done in case of tort liability. Further, there is no need to prove fault due to the fact that acting in bad faith covers that.

3. It is reasonable to disclose the content of acting in bad faith (CK art. 2.50 sec. 3) through the internal and external factors of the relationship between parent company and subsidiary. Internal factors include various organizational criteria, e.g. control, realization of the control (united administration, interference into the activity of subsidiary), common interests of the companies (convergence), common using of the assets and property, intermixture of property, united accounting, financing of subsidiary only by the parent company etc. External criteria include all criteria which allow confusing the creditors of subsidiary and identifying the parent company and subsidiary as one entity. For example, same or very similar name and / or logo, same director, same

office, same telephone numbers etc. It should be noted, that piercing approach should not be applied when only external criteria are proven.

4. Piercing the corporate veil should not be applied in case of infringement of the duty to initiate the insolvency process of subsidiary (Lithuanian Bankruptcy law (IBI) art. 8). Instead of that the approaches of director's liability or tort liability should be applied. In such cases the interests of creditors would be protected and separate legal entity principle, as legal and social value, would be maintained. Furthermore, applying director's liability or tort liability approaches parent company is liable for particular losses which creditors suffer due to the infringement of legal duty, but not for all obligations of the subsidiary. Therefore, the balance of the interests of corporate group, subsidiary and its creditors would be maintained.

5. There is no need to establish general fiduciary duty of parent company as shareholder of subsidiary in Lithuanian law. Establishment of a such duty would infringe the balance between the interest of corporate group, subsidiary and its creditors.

6. The legal mechanism of *de facto* director should be finally established in Lithuanian law. This would allow establishing the opportunity to qualify the parent company as director of subsidiary. For this reason I am suggesting to improve IBI changing article 8 section 4:

“4. Director of the company or other person (persons), which is entitled to make appropriate decision or de facto makes appropriate decisions, has to compensate creditors' losses, which arose due to the late initiation of the insolvency process”.

7. The duty of the director to initiate the insolvency process (IBI art. 8) shall be considered as special fiduciary duty against the creditors. There is no need to establish common fiduciary duty of director against the creditors of the subsidiary. The fiduciary duty of director against the creditors of company is thinkable only in case of insolvency of the company. If director does not fulfill this duty to initiate the insolvency process of the company or unduly fulfills this duty, he shall be liable for the losses, which suffer the creditors due to this infringement. I.e. the director's liability model shall be applied.

8. The enforcement of creditors' claims, arisen due to the infringement of duty to initiate insolvency process, should be given to the insolvency administrator (trustee). Particular creditors should not be entitled to enforce the claims because it would infringe

the principle *pari passu* principle, also the interests of subsidiary and whole corporate group.

9. “Owner” (in the meaning of [B] art. 2 sec. 9) shall be liable for the tort, if he infringes the duty to initiate insolvency process ([B] art. 8). However, [B] established limit of 1/10 of all voting rights is too low. There is real danger that such regulation will make liable the investors, which does not control the company and does not have influence to appoint the directors of the company. Therefore, I am proposing the new redaction of [B] art. 2 sec. 9:

“9. Owner/owners” means the controlling shareholder/shareholders, owner of an individual enterprise, stakeholder/stakeholders, a holder/holders of member share, and the institution which executes the rights and obligations of a state-owned or municipal enterprise”.

The enforcement of this liability should be given to the insolvency administrator (trustee) – same as applying the director’s liability approach.

10. There is no need to establish internal contractual liability of parent company in Lithuanian law. On the other hand, the approach of comfort letter should be analyzed in details in Lithuanian legal doctrine. In practice of Lithuanian and international corporate groups comfort letter exists undoubtedly; therefore, soon the issue of liability of parent company related to the comfort letter will reach the courts and the courts will decide in which cases comfort letter legally binds parent company and in which – not. Lithuanian legal doctrine should prepare legal environment for appropriate legal and court practice.

11. It would be reasonable to establish equitable subordination approach as one of the legal consequences of director’s liability and “owner’s” tort liability in accordance with [B] art. 8. On the other hand, in my opinion, there is no need to establish equitable subordination as independent liability approach in Lithuanian law.

To establish equitable subordination approach the [B] article 8 section 4 should be changed³⁰:

“4. Director of the company or other person (persons), which is entitled to make appropriate decision or de facto makes appropriate decisions, has to compensate the creditors’ losses, which arose due to the late initiation of the insolvency process.

³⁰ Changed considering the proposal Nr. 6.

Additionally court may decide that claims of such person or related person will be placed last in the line for satisfaction“.

Applying tort liability of the “owner”, this provision should be analogically applicable.

12. There is no need to establish the approach of assets consolidation in Lithuanian law. If this approach would be established, the quantity of insolvency processes would increase. – Beside the insolvency processes to the subsidiary there would be additional insolvency processes to the parent company and other members of the group. Further, it is impossible to apply this approach if parent company is individual, since the insolvency of individuals is not established in Lithuanian law yet. Furthermore, applying this approach in foreign legal systems, insolvency process could be started to the solvent company. In my opinion, in case if the proposals of this paper are implemented in Lithuanian law, there will be effective, balanced and fair system of liability of parent company against the creditors of subsidiary also without the approach of assets consolidation.

13. Bankruptcy *actio pauliana* (IBĮ art. 11 sec. 3 p. 8) should be interpreted as independent ground to contest the contracts in Lithuanian law. This approach should be applicable only there is insolvency process started. Applying bankruptcy *actio pauliana* approach the contracts of subsidiary should be contested based on objective criteria when contracts infringe the interests of creditors essentially (e.g. the contract is without consideration or consideration is inadequate, preferences to the parent company and other group members etc). This interpretation and application of bankruptcy *actio pauliana* approach would ensure effective and prompt protection of the interests of subsidiary and its creditors.

14. “Hidden payment of dividends” approach should not be established in Lithuanian law. If bankruptcy *actio pauliana* model operates effectively, it includes also the field of application of “hidden payment of dividends” approach.

15. The approach of “fiduciary liability” of parent company against the creditors of subsidiary should be established in Lithuanian law. This model would be applicable if only external behavior in bad faith of parent company would be proven. I.e. if corporate group tricks the third persons – members of the group use same or very similar names and / or logos, same directors, same offices, employees, telephone numbers etc.

Establishing of this approach would allow filling the gap of CK art 2.50 sec. 3, which does not allow applying this provision if only external criteria are proven.

16. “Fiduciary liability” approach might be applicable also in those cases, when parent company promises the creditors of subsidiary to do something or not to do and later infringes its promises and there is impossible to apply comfort letter approach.

LIST OF ACADEMIC PUBLICATIONS

1. *Papijanc V.* The legal aspects of the regulation of corporate group: definition and features // *Jurisprudencija*. 2007, Nr. 4 (94). P. 81-88.
2. *Papijanc V.* „Piercing the corporate veil“ and liability of parent company for obligations of the subsidiary under Lithuanian Law // *Jurisprudencija*. 2008, Nr. 10 (112). P. 95-102.

CURRICULUM VITAE

Personal

Date of birth – 3 October 1979
Lugansk, Ukraine;
single

Education

1998 – 2002
LL. B. (with specialization in Civil Law and Civil Procedure) Law University of Lithuania (now Mykolas Romeris University), Faculty of Law

2001
Socrates/Erasmus diploma Justus Liebig Universität Giessen, Germany

2002 – 2004
LL. M. (with specialization in Civil Law and Civil Procedure) Law University of Lithuania (now Mykolas Romeris University), Faculty of Law

2006 – 2008
LL.M. International Business Law, Zurich University, Switzerland

Professional activity

Since 2003
Assistant to attorney at law in Vilnius, Lithuania.
Specialization: Civil Law, Commercial Law, Corporate Law

2004-2006
Assistant at Department of Civil and Commercial Law, Mykolas Romeris University, Lithuania

2006-2007
Lector at Department of Commercial Law, Mykolas Romeris University, Lithuania

Awards/competitions

2000-2001
The Award of Senat of Law University of Lithuania

2001
Second place at Lithuanian national student competition in International Public Law STOP, Anyksciai

2002
DAAD Award

2006
Gerberto RUF foundation Swiss Baltic Net Award

Languages

Lithuanian – native speaker
Russian – native speaker
German – very good
English – very good

Polish – good
French – basics
Armenian - basics
Latin – basics

Vitalij Papijanc

PATRONUOJANČIOS ĮMONĖS ATSAKOMYBĖ PRIEŠ DUKTERINĖS ĮMONĖS KREDITORIUS

Santrauka

Mokslinė problema. Vieni iš pagrindinių įmonių teisės tikslų yra įmonės mažumos interesų apsauga bei įmonės kreditorių interesų apsauga. Įmonių teisė, siekdama pagrindinio teisės tikslo – teisingumo (*ius est ars aequi et boni*), stengiasi apsaugoti smulkius įmonės dalyvius nuo neteisingo stambaus dalyvio elgesio, o kreditorius nuo nepagrįsto finansinio pavojaus. Atsižvelgiant į šiuos tikslus yra konstruojami santykiai tarp visų su įmone susijusių interesų grupių (*stakeholders*). Tokių įmonių teisės paveikslams rodo klasikinė įmonių teisė arba *entity law*.

Tačiau šiuolaikinė ekonominių santykių sparta nepaiso teisės dogmų. Visuotinai pripažįstama, kad šiuolaikinė stambaus ir vidutinio verslo organizavimo forma yra įmonių grupė³¹. Savo ruožtu įmonių grupė, kaip verslo organizacinė forma ir todėl įmonių teisės reguliavimo dalykas, įneša labai daug korekcijų į *entity law* konsteliaciją. Kai kurie įmonių teisės specialistai, pvz., Prancūzijos įmonių teisės korifėjus *Yves Guyon*, šias korekcijas vadina „įmonių teisę iškreipiančių poveikiu“³². Sekant profesoriaus *Guyon* terminologiją, tas „iškreipiantis poveikis“ taip pat pasireiškia per didėjantį pavojų dukterinės įmonės smulkiems dalyviams bei kreditoriams. Kodėl?

Į pastarąjį klausimą atsako pati verslo logika ir sveikas protas. Esant nepriklausomai ir neįeinančiai į grupę įmonei, paprastai bendri dalyvių interesai sutampa su pačios įmonės interesais siekti ir gauti kuo didesnę pelną, juk tuomet dividendai taip pat bus didesni. Šiuo yra suinteresuoti taip pat ir kreditoriai – įmonė galės tinkamai vykdyti savo prievolės jiems. Tuo tarpu įmonių grupėje atskiros įmonės interesai

³¹ Žr., pvz., *Blumberg Ph. I. The Transformation of Modern Corporate Law: The Law of Corporate Groups* // *Connecticut Law Review*. 2005, Nr. 3. P. 606.

³² *Guyon Y. Groups of Companies in EEC*. Ed. E. Wymeersch, Berlin: Walter de Gruyter. 1993. P. 163.

užleidžia dominuojančią vietą visos grupės interesams. Grupėje svarbu, kad maksimalų pelną gautų visa grupė, kaip organizacinis ir ekonomines vienetas, o ne atskiras narys (įmonė).

Taigi įmonėje, esančioje grupėje, gali labai skirtis visos grupės interesai ir pačios įmonės interesai, jie net gali visiškai vienas kitam prieštarauti. Pavyzdžiui, dukterinė įmonė suteikia patronuojančiai įmonei ar kitai grupės įmonei neatlygintą paskolą. Dukterinė įmonė šiuo atveju ne tik netenka apyvartinių lėšų, bet ji dar negauna atlyginimo už lėšų paskolinimą. Tuo tarpu visa grupė dėl tokios paskolos patiria teigiamą poveikį – lėšos perskirstomos į tą grupės veiklos sritį, kur jos konkrečiu momentu labiausiai reikalingos, be to, už tai nereikia mokėti jokio atlygio (įmonės interesas *versus* grupės interesas). Šiame pavyzdyje minimos dukterinės įmonės smulkieji dalyviai dėl tokio ir panašaus įmonės valdymo gali arba apskritai negauti dividendų pasibaigus finansiniams metams, arba gauti mažesnius dividendus nei tie, kuriuos jie būtų gavę, jeigu įmonė būtų valdoma kaip savarankiška ir grupei nepriklausoma. Kreditorių interesams taip pat atsiranda pavojus – įmonės finansiniai ištekliai mažėja, tad mažėja ir jos likvidumas. Jeigu įmonė nepriklausytų grupei, tokių nepelningų veiksmų ji neatliktų, ir likvidumas dėl to nemažėtų. Ir nesvarbu ar nepriklausoma įmonė turi stambų dalyvį, ar ne, juk esant nepriklausomai įmonei stambiam dalyviui taip pat yra naudinga, kad pati įmonė gautų kuo daugiau pelno.

Būtent dėl tokio ir panašaus „iškreipiančio poveikio“ klasikinei įmonių teisei ir padidėjusio pavojaus, visų pirma, dukterinės įmonės kreditoriams bei mažumai, įmonių grupės susilaukė ypatingo įstatymų leidėjo, teismų bei visos jurisprudencijos dėmesio. Visose išsivysčiusiose šalyse grupė yra legaliai pripažįstama³³. Nuosekliai mąstant, pripažinus grupę kaip organizacinį vienetą, turėtų būti sureguliuotas grupės sukūrimas, valdymas, veikla, pabaiga ir, aišku, atsakomybės santykiai. Būtent tokiu mąstymu vadovavosi Vokietijos įstatymų leidėjas 1965 metų Akcinių bendrovių įstatymo (*Aktiengesetz*) visą trečią dalį paskyręs grupės specifiniams santykiams sureguliuoti³⁴. Kai kurios valstybės daugiau ar mažiau perėmė šia kodifikuotą įmonių grupių teisę

³³ Detaliau – pvz., Hommelhoff P., Hopt K. J., Lutter M. ir kt. Konzernrecht für Europa // Zeitschrift für Gesellschaftsrecht. 1998, Nr. 4. P. 674 – 691.

³⁴ Plačiau apie Vokietijos grupių teisės atsiradimo istoriją – Görling H. Die Konzernhaftung in mehrstufigen Unternehmensverbindungen. Frankfurt auf Main: Peter Lang, 1998. P. 87 – 94.

(*Konzernrecht*)³⁵. Visos kitos valstybės, tame tarpe ir Lietuva, tenkinosi tik legalių grupės pripažinimu, detaliau nereglamentuojant atskirų klausimų, tame tarpe ir su grupe susijusių atsakomybės klausimų. Tačiau pastaroji aplinkybė nepanaikino teisinės praktikos poreikio vienaip ar kitaip spręsti grupės, kaip realiai veikiančios verslo organizavimo formos, problemų.

Vienas iš pagrindinių ir be jokios abejonės teisinėje praktikoje labiausiai aktualus ginant dukterinės įmonės kreditorių interesus yra atsakomybės grupėje klausimas. Nepaisant aktualumo, šis klausimas yra labai komplikotas. Štai, vienas iš įmonių grupės teisės grandų ir jos dogmatinių kūrėjų *Marcus Lutter* atsakomybės problemą apibūdina kaip „*far the most difficult question in the field of groups of companies*“³⁶. Apie klausimo komplikotumą dar radikaliau pasisako Didžiosios Britanijos vedantysis įmonių teisės mokslininkas *Schmitthoff*, jis mano, kad atsakomybė grupėje yra „*one of the great unsolved problems of modern company law*“³⁷. Šveicarijos grupių teisės specialistas *Roland von Büren* patronuojančios įmonės atsakomybę dukterinės įmonės kreditoriams taip pat laiko centriniu ir sudėtingiausiu su grupėmis susijusiu klausimu³⁸. Bet kodėl šis klausimas yra toks sudėtingas, kad net pasaulinio masto įmonių teisės specialistai laiko jį tokiu?

Atsakant į pastarąjį klausimą, mes turėtume grįžti prie *entity law* ir jos dogmų. Viena pagrindinė klasikinės įmonių teisės taisyklių teigia, kad kiekviena įmonė yra savarankiška ir nepriklausoma, už savo prievoles ji atsako savo turtu, ji neatsako pagal jos dalyvio prievoles, o dalyvis neatsako pagal įmonės prievoles (*atskirumo principas*) (CK 2.50 str.). Pagal šią dogmą kreditoriams turėtų atsakyti pati prievolės šalis (dukterinė įmonė). Tuo tarpu grupėje įmonė tampa nebe nepriklausoma ir nebe savarankiška, ji tampa ekonominio vieneto dalimi, vienu iš jo sraigtelių (*teisinis pliuralizmas* ir *ekonominė vienovė*). Grupės vadovybė sprendžia kaip panaudoti vienos ar kitos įmonės

³⁵ Žr. Portugalijoje – pvz., *Lutter M., Overrath H. P. Portugiesisches Konzernrecht von 1986 // Konzernrecht im Auslandsrecht. Berlin: Walter de Gruyter, 1994; Brazilijoje – Comparato F. K. Die Konzerne im brasilianischen Aktiengesetz // Konzernrecht im Auslandsrecht. Berlin: Walter de Gruyter, 1994; Slovėnijoje, Kroatija, Taivanyje - Hommelhoff P., Hopt K. J., Lutter M. ir kt. Konzernrecht für Europa // Zeitschrift für Gesellschaftsrecht. 1998, Nr. 4. P. 679.*

³⁶ Lietuviškai - „*ko gero sudėtingiausias klausimas įmonių grupių srityje*“ *Lutter M. The Law on Groups of Companies in Europe: A challenge for jurisprudence // Forum Internationale, Vol. 1, 1983, Nr.1. P. 23.*

³⁷ Lietuviškai - „*viena iš didžiųjų neišspręstų problemų šiuolaikinėje įmonių teisėje*“. *Schmitthoff C. M., Banco Ambrosiano and Modern Company Law // Journal of Business Law, 1982. P. 361 (363).*

³⁸ *Von Büren R. Der Konzern: rechtliche Aspekte eines wirtschaftlichen Phänomens. Basel: Helbing & Lichtenhahn, 2005. P. 175.*

turtą, ką ir kur gaminti, kaip efektyviau naudoti personalą perkeliant vienus ar kitus darbuotojus į kitas įmones, kokios iš grupės įmonių kreditorių reikalavimus patenkinti pirmiau už kitus ir t.t. Taigi, atskirumo principas (*separate legal entity principle, Trennungsprinzip*) telieka formaliu ir praranda savo ekonominį (faktinį) turinį, o grupėje esanti įmonė neatitinka klasikinės įmonių teisės postulatų.

Tad visiškai natūraliai iškyla klausimai: ar nors ir galiojant teisiniam pliuralizmui, tačiau esant tokiai faktinei vienovei bei priklausomybei, ir atsakomybės klausimai turėtų būti sprendžiami naujai? Ar iš tikrųjų pati dukterinė įmonė turėtų atsakyti kreditoriui? O galbūt atsakyti turėtų visa grupė? O galbūt patronuojanti įmonė, kuri priėmė ekonominį sprendimą? Kas gi vis dėlto turėtų atsakyti už dukterinės įmonės prisiimtas prievoles? Iškeldami sau šiuos klausimus, mes pradėdame suvokti, kodėl minėtų pasaulinio masto specialistų ši problema buvo įvertinta kaip pati sudėtingiausia. Tačiau rankų nuleisti nevalia.

Kristalizuoti atsakomybės klausimą grupėje galima būtų tokiu būdu³⁹:

- *dogmatiškai* problema atrodo taip: iš vienos pusės, kalba eina apie dukterinės įmonės (atskiro ir savarankiško teisės subjekto) prievoles, ne apie grupės prievoles (grupė neturi teisinio subjektiškumo), taip pat ne apie patronuojančios įmonės prievoles. Iš kitos pusės, dukterinė įmonė yra visumos dalis ir prisiimdama prievoles veikia kaip grupės dalis. Taigi, iškyla *dilema*: teisinis savarankiškumas *versus* faktinė vienovė;
- žvelgiant į problemą *sistemiškai*, yra pastebimas juridinio asmens ir jo dalyvio *atskirumo principas* (CK 2.50 str. 1 d.): bendrovės turtas yra atskirtas nuo jos dalyvio aktyvų ir pasyvų (turto). Ir nesvarbu, kiek toje įmonėje yra dalyvių – vienas ar daugiau. Tačiau grupėje galima pastebėti ir visiškai priešingus procesus – vykdomas vieningas finansavimas, vieninga gamyba, vieninga personalo politika ir t.t. Taigi, apie įmonės faktinį ekonominį ir turtinį savarankiškumą kalbėti būtų nepagrįsta. Todėl egzistuoja dar viena *dilema*: formali turtinė autonomija *versus* reali turtinė priklausomybė;
- iš *praktinės* pusės problema taip pat turi dvi medalio puses. Grupės narių teisinis savarankiškumas apriboja grupės ekonominę riziką: juk vienos dukterinės įmonės

³⁹ Žr. Lutter M. Stand und Entwicklung des Konzernrechts in Europa // Zeitschrift für Gesellschaftsrecht.1987, Nr.3. P. 354 – 356.

praradimas dar nereiškia visos grupės žlugimo. Todėl nario savarankiškumas apsaugo visumą. Tačiau iš kitos pusės grupės dalies praradimas kelia suinteresuotiems asmenims – visų pirma, dukterinės bendrovės kreditoriams – klausimą: kodėl jie turėtų nukentėti ir negauti prievolės įvykdymo tada, kai visa grupė lieka toliau gyvuoti? Taigi, mes turime ir trečią *dilema*: turtiniai grupės interesai *versus* turtiniai dukterinės įmonės kreditorių interesai.

Aktualumas. Šio darbo aktualumas gali būti traktuojamas įvairiais aspektais. Pirmiausia, atsižvelgiant į prieš tai išdėstytą darbo problematiką, aktualumas apima tiek įmonių teisės dogmatiką, tiek sistematiką, tiek ir jos praktinį veikimą. Kaip yra išspręstos minėtos dilemos skirtingose teisinėse sistemose ir ar jos apskritai yra išspręstos?

Atsižvelgiant į šiuolaikinės ekonomikos tarptautinį pobūdį, į tarptautinių (multinacionalinių) grupių paplitimo laipsnį ir šių grupių įtaką pasaulio ekonomikos raidai, patronuojančios įmonės atsakomybės prieš dukterinės įmonės kreditorius klausimas atrodo ypatingai aktualus pasaulio mastu. Tarptautinių grupių atsakomybės bylų skaičius teismuose nuolat didėja⁴⁰.

Regioniniu Europos mastu grupės atsakomybės problema yra ne mažiau aštri. Devintos EB įmonių teisės direktyvos tiek pirmojo projekto⁴¹, tiek ir antrojo⁴² nesėkmė nemaža dalimi priklausė nuo projekte pasirinkto vokiškojo patronuojančios įmonės atsakomybės prieš dukterinės įmonės kreditorius modelio. Toks nesugebėjimas susitarti bei sukurti konkurencingą teisinę aplinką EB viduje grupių atžvilgiu, buvo vienas iš veiksmų, sukėlusių EB įmonių teisės krizę ir bandymus šią krizę išspręsti⁴³.

Lietuvoje nors grupė legaliai yra pripažinta, atsakomybės santykiai, susiję su grupės veikla yra nereguliuoti. Įstatymų leidėjas pasirinko nekodifikuotą įmonių grupių teisę. Esant tokiai įstatyminei bazei Lietuvos teismai pradėjo daryti pirmus žingsnius sprendžiant atsakomybės grupėje klausimus.

Atsižvelgiant į visas šias aplinkybes, patronuojančios įmonės atsakomybės prieš dukterinės įmonės kreditorius problemos mokslinė analizė yra būtina.

⁴⁰ Hofstetter K. Sachgerechte Haftungsregeln für multinationale Konzerne. Tübingen: Paul Siebeck, 1995. S. 1-3, taip pat 26-44.

⁴¹ 1 dalis 1974, DOK XI/328/74-D, 2 dalis 1975, DOK XI/593/75-D.

⁴² 1984, DOK III/1639/84.

⁴³ Žr. *Winter Report*: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_en.pdf // prisijungimo laikas 2008-08-22.

Tyrimo objektas ir dalykas. Autoriaus atliekamo mokslinio tyrimo *objektas* yra patronuojančios įmonės atsakomybė prieš dukterinės įmonės kreditorius. Tyrimo *dalykas* – *civilinę* patronuojančios įmonės atsakomybę prieš dukterinės įmonės kreditorius nustatančios teisės normos, jų aiškinimas ir taikymas.

Visuotinai pripažįstama, kad *atsakomybės įmonių grupėje centriniu klausimu* yra būtent *patronuojančios įmonės atsakomybė prieš dukterinės įmonės kreditorius*, nes įmonių grupių praktika rodo, kad dukterinės įmonės uždirbtas pelnas beveik visada „juda į viršų“⁴⁴. Todėl šiame darbe detaliai nėra nagrinėjami vadinamųjų „seserinių“ įmonių (*Schwestergesellschaften*), tai yra kitų patronuojančios įmonės kontroliuojamų įmonių, atsakomybės klausimai. „Seserinių“ įmonių atsakomybės aspektai iš dalies yra paliečiami nagrinėjant patronuojančios įmonės atsakomybę.

Dėl anksčiau paminėtų priežasčių nebus tiriami ir dukterinės įmonės atsakomybės prieš patronuojančios įmonės kreditorius klausimai. Akivaizdu, kad pastarasis klausimas yra gerokai mažiau aktualus praktikoje, kai paprastai būtent dukterinė įmonė tampa nemoki, o ne patronuojanti.

Į tyrimo dalyką taip pat neįeina baudžiamoji ar administracinė patronuojančios įmonės atsakomybė, taip pat netiriami patronuojančios įmonės atsakomybės pagal darbo teisės normas klausimai. Netiriami taip pat patronuojančios įmonės, kaip stambaus dalyvio, atsakomybė prieš smulkius dalyvius (smulkiųjų dalyvių apsaugos klausimai).

Tyrimo tikslas ir uždaviniai. Darbo *tikslas* yra ištirti patronuojančios įmonės atsakomybės prieš dukterinės įmonės kreditorius institutus (modelius) Vokietijos, Šveicarijos, Prancūzijos, Anglijos, JAV ir Lietuvos (akcentas) teisinėse sistemose, taip pat pateikti pasiūlymus, susijusius su efektyviausių ir teisingiausių patronuojančios įmonės atsakomybės institutų (modelių) taikymu Lietuvos teisinėje sistemoje. Vokietijos, Prancūzijos, Anglijos ir JAV teisinės sistemos yra pasirinktos dėl to, kad šios teisinės sistemos yra Vakarų teisės tradicijos flagmanai. Patronuojančios įmonės atsakomybės klausimai Šveicarijos teisinėje sistemoje yra nagrinėjami, nes Šveicarija yra ne tik Vakarų teisės tradicijos šalis, bet ir nedidelė Europos valstybė, kuri sugebėjo nustatyti patrauklų įmonių ir įmonių grupių teisinį režimą bei pritraukti daug vidaus ir užsienio kapitalo (investicijų), kas galėtų būti geru pavyzdžiu Lietuvai.

⁴⁴ Žr. detaliau – *Handschin L.*, Der Konzern im geltenden schweizerischen Privatrecht, Zürich: Schulthess, 1994. P. 93.

Minėtam tikslui pasiekti autorius iškelia šiuos *uždavinius*:

1. Ištirti patronuojančios įmonės kaip dukterinės įmonės dalyvio atsakomybės institutą (*piercing*), jo taikymo sąlygas, santykį su kitais patronuojančios įmonės atsakomybės prieš dukterinės įmonės kreditorius institutais.
2. Ištirti patronuojančios įmonės kaip dukterinės įmonės valdymo organo atsakomybės institutą, jo taikymo sąlygas, santykį su kitais patronuojančios įmonės atsakomybės prieš dukterinės įmonės kreditorius institutais.
3. Ištirti patronuojančios įmonės sutartinės atsakomybės institutą, jo taikymo sąlygas, santykį su kitais patronuojančios įmonės atsakomybės prieš dukterinės įmonės kreditorius institutais.
4. Ištirti patronuojančios įmonės atsakomybės prieš dukterinės įmonės kreditorius dukterinės įmonės bankroto proceso metu institutus, jų sąlygas, santykį su kitais patronuojančios įmonės atsakomybės prieš dukterinės įmonės kreditorius institutais.
5. Ištirti kitus patronuojančios įmonės atsakomybės prieš dukterinės įmonės kreditorius institutus (deliktinė atsakomybė, „atsakomybė dėl pasitikėjimo“, „paslėptas dividendų išmokėjimas“), jų sąlygas, santykį su kitais patronuojančios įmonės atsakomybės prieš dukterinės įmonės kreditorius institutais.

Tyrimų apžvalga ir darbo naujumas. Patronuojančios įmonės atsakomybės prieš dukterinės įmonės kreditorius tyrimų pasaulio mokslo fonde nėra daug. Daugumoje atliktų tyrimų patronuojančios įmonės atsakomybės prieš dukterinės įmonės kreditorius klausimai yra labai fragmentiška aptariami tarp bendrųjų įmonių teisės klausimų⁴⁵, tarp įvairių kitų įmonių grupės klausimų⁴⁶, tarp atsakomybės įmonės teisėje klausimų⁴⁷ ar aptariant atsakomybės santykius įmonių grupėse konkrečioje teisinėje sistemoje⁴⁸. Lyginamuosius patronuojančios įmonės atsakomybės tyrimus galima suskaičiuoti ant rankų pirštų, ir jie paprastai apsiriboja dviem teisinėmis sistemomis. Ypatingą dėmesį reikėtų atkreipti į *A. Vogel* atliktą patronuojančios įmonės atsakomybės tyrimą įvairiose

⁴⁵ Pvz., *Schmidt K.* Gesellschaftsrecht. 4. Auflage. Berlin: Carl Heymans Verlag KG, 2002.

⁴⁶ Pvz., *Pariente M.* Les groupes de sociétés; Aspects juridique, social, comptable et fiscal, Paris : Litec, 1993.

⁴⁷ Pvz., *Schmitthoff C.M.* Piercing the veil // JBL, 1987.

⁴⁸ Pvz., *Eschenbruch K.* Konzernhaftung: Haftung der Unternehmen unter der Manager. Düsseldorf: Werner, 1996.

teisinėse sistemose⁴⁹. Tačiau pastebėtina, kad jo tyrimas yra orientuotas į, pirmiausia, patronuojančios įmonės kaip valdymo organo institutą siekiant surinkti kuo daugiau informacijos apie šį institutą bei pritaikyti surinktą informaciją pagrindžiant šį modelį bei jo atmainas Šveicarijoje.

Lietuvos teisės doktrinoje patronuojančios įmonės atsakomybės prieš dukterinės įmonės kreditorius tema yra beveik nenagrinėta. Aptardamas kreditorių interesų apsaugą, D. Kriaučiūnas šiek tiek dėmesio skyrė patronuojančios įmonės atsakomybės klausimui savo straipsnyje „Įmonių grupės: teisinis reglamentavimas Europos Bendrijos ir Lietuvos teisėje“,⁵⁰. Iš dalies šiam tyrimui taip pat yra aktualūs dalyvio atsakomybės instituto tyrimai Lietuvos teisėje, kuriuos atliko T. Žukas⁵¹, I. Levickaitė⁵², G. Butrimienė⁵³ ir ypačingai A. Tikniūtė⁵⁴. Neabejotina, kad A. Tikniūtės disertacija „Juridinio asmens ribotos atsakomybės problema: teisiniai aspektai“ svariai prisidėjo prie juridinio asmens ribotos atsakomybės bei dalyvio atsakomybės institutų vystymo Lietuvos teisėje. Mūsų tyrime pastaroji disertacija yra aktuali nagrinėjant tiek patronuojančios įmonės kaip dukterinės įmonės dalyvio atsakomybės institutą, tiek ir patronuojančios įmonės kaip dukterinės įmonės vadovo atsakomybės institutą, kadangi A. Tikniūtė savo tyrime palietė ir vadovo atsakomybės modelį kaip alternatyvą dalyvio atsakomybės institutui.

Nepaisant paminėtų užsienio bei Lietuvos tyrimų partikuliarinės svarbos vieniems ar kitiems mūsų tyrimo aspektams, analogiško išsamaus patronuojančios įmonės atsakomybės prieš dukterinės įmonės kreditorius tyrimo dar nebuvo atlikta. Tad šio darbo naujumas neturėtų kelti abejonių.

Tyrimo šaltiniai. Šiame darbe yra tiriamos šešios teisinės sistemos: Vokietijos, Šveicarijos, Prancūzijos, Anglijos, JAV ir Lietuvos. Iš dalies taip pat yra tiriama EB teisinė sistema – tiek kiek ji liečia patronuojančios įmonės atsakomybę prieš dukterinės įmonės kreditorius.

⁴⁹ Vogel A. Die Haftung der Muttergesellschaft als materielles, faktisches oder kundgegebenes Organ der Tochtergesellschaft: Dissertation. St. Gallen, 1997.

⁵⁰ Kriaučiūnas D. Įmonių grupės: teisinis reglamentavimas Europos Bendrijos ir Lietuvos teisėje // Teisė. 2001, Nr. 38. P. 42-45.

⁵¹ Žukas T. Akcininko atsakomybė už bendrovės prievoles (1) // Vadovo pasaulis. 2003, Nr.11. P. 70-74.

⁵² Levickaitė I. Ar Lietuvos įstatymai leidžia pakelti akcinės bendrovės atsakomybės šydą? // International Journal of Baltic Law. 2004 Dec., Vol. 1, Nr. 4.

⁵³ Butrimienė G. Ar ribotos civilinės atsakomybės juridinių asmenų dalyviai, pagal bendrą taisyklę neatsakantys už bendrovės prievoles, gali būti patraukti civilinėms atsakomybėm? In: International Journal of Baltic Law. 2005, Vol. 2, Nr. 4.

⁵⁴ Žr. Tikniūtė A. Juridinio asmens ribotos atsakomybės problema: teisiniai aspektai: disertacija. Vilnius, 2006.

Tiriant visas teisines sistemas yra nagrinėjami teisės aktai (*statute law*), teismų praktika ir teisės doktrina – tiek, kiek jie yra susiję su patronuojančios įmonės atsakomybe prieš dukterinės įmonės kreditorius.

Vokietijos teisinėje sistemoje yra tiriami pagrindiniai civilinės teisės bei įmonių teisės normų aktai (pvz., BGB, Aktiengesetz, GmbHG, InsO). Naudojama tiek Vokietijos aukščiausiojo teismo (BGH), tiek ir žemesnių teismų praktika. Analizuojant Vokietijos teisinę sistemą remiamasi įvairių įmonių teisės ir įmonių grupių teisės korifejų darbais: *M. Lutter, P. Hommelhof, K. Schmidt, S. Wimmer-Leonhardt, V. Emmerich, J. Sonnenschein, K. Eschenbruch* ir daugelio kitų.

Šveicarijos teisinėje sistemoje tyrimui taip pat yra naudojami Šveicarijos Konfederacijos civilinės teisės ir įmonių teisės normų aktai (pvz., ZGB, OR, SchKG). Nagrinėjama tiek Šveicarijos aukščiausiojo teismo (BGer), tiek žemesnių teismų praktika. Naudojamosi didžiausių įmonių teisės ir įmonių grupės teisės specialistų darbais: *P. Böckli, J. N. Druey, P. Forstmoser, R. von Büren, L. Handschin, K. Hofstetter, A. Vogel* ir kt.

Nagrinėjant Prancūzijos teisinę sistemą, tiriami civilinės teisės normų ir įmonių teisės normų šaltiniai (pvz., Napoleono kodeksas, LSC, LRLJ). Tyrime naudojama Prancūzijos aukščiausiojo teismo (Cour de Cassation) bei žemesnių teismų praktika. Naudojami ryškių Prancūzijos įmonių teisės ir įmonių grupių teisės ekspertų darbai: *Y. Guyon, D. Schmidt, M. Pariente, M. Béjot, J. L. Rives-Lange* ir kt.

Anglijos teisinėje sistemoje analizuojami įmonių teisės normų aktai (pvz., Companies Act, Insolvency act). Nagrinėjama Anglijos aukščiausiojo teismo (House of Lords), apeliacinio teismo (Court of Appeal) ir kitų teismų praktika. Naudojami Anglijos įmonių teisės bei įmonių grupių teisės specialistų darbai: *D. D. Prentice, L.C.B. Gower, J. H. Farrar, R. P. Pennington, Schmitthoff, A. Keay, P. Walton* ir kt.

JAV teisinėje sistemoje nagrinėjama paprastai federalinė *statute law* (pvz., Uniform Commercial Code, Bankruptcy code ir kt.). Tyrime naudojama tiek federalinių (federal court), tiek ir valstijų (state court) teismų praktika. Naudojami JAV įmonių teisės bei įmonių grupių teisės ekspertų darbai: *Ph.I. Blumberg, R. Clark, H.G. Henn, J.R. Alexander, L. A. DiMatteo, R. Sacasas* ir kt.

Lietuvos teisinėje sistemoje taip pat nagrinėjami pagrindiniai civilinės teisės ir įmonių teisės aktai (pvz., CK, ABĮ, ĮBI). Tyrime naudojama tiek Lietuvos Aukščiausiojo

teismo, tiek Lietuvos apeliacinio teismo, tiek ir pirmosios instancijos teismų praktika. Be jau minėtų Lietuvos doktrinos atstovų (*D. Kriaučiūno, A. Tikniūtės, T. Žuko, I. Levickaitės, D. Butrimienės*) darbų, šiame tyrime yra nagrinėjami taip pat *J. Kiršienės, V. Mikelėno, R. Greičiaus* ir kitų autorių darbai.

Tyrimo reikšmė. Šio tyrimo reikšmę įvardinti nėra sunku. Lietuvos teisės doktrinoje patronuojančios įmonės atsakomybės prieš dukterinės įmonės kreditorius problema sistemiškai yra tiriama pirmą kartą. Kompleksiškai yra tiriami įvairūs užsienio bei Lietuvos privatinės teisės institutai, leidžiantys patraukti patronuojančią įmonę atsakomybėn prieš dukterinės įmonės kreditorius. Tad doktrininė (*teorinė*) šio darbo reikšmė atrodo pakankamai sviri.

Šio darbo *praktinė* reikšmė taip pat turi būti pažymėta. Tyrimo metu išsamiai yra išnagrinėti užsienio ir Lietuvos teisės aktai, doktrina bei teismų praktika, susijusi su patronuojančios įmonės kaip dalyvio bei valdymo organo atsakomybe, sutartine bei deliktine patronuojančios įmonės atsakomybe, patronuojančios įmonės atsakomybe dukterinės įmonės procese ir t.t. Atlikus tyrimą yra pateikiami praktiniai *pasiūlymai*, kurie padės Lietuvos teisėje išspręsti patronuojančios įmonės atsakomybės prieš dukterinės įmonės kreditorius klausimus nepažeidžiant protingo balanso tarp įmonės grupės, dukterinės įmonės ir jos kreditorių interesų.

Ginamieji teiginiai. 1) Patronuojančios įmonės atsakomybė prieš dukterinės įmonės kreditorius yra išimtinio pobūdžio, todėl institutai pagrindžiantys tokią atsakomybę turi būti taikomi esant aiškioms ir apibrėžtoms sąlygoms, jas aiškinant restriktyviai, kaip ir bet kokias kitas išimtis.

2) Patronuojanti įmonė turi atsakyti prieš dukterinės įmonės kreditorius tik tais atvejais, kai dukterinė įmonė yra nemoki ir patronuojanti įmonė yra dėl to kalta (*Verhaltenshaftung*). Jeigu patronuojanti įmonė neleidžia dukterinei įmonei tapti nemokia ir/ar veikia sąžiningai, vadovaujasi „*at arm's length*“ principu, ji neturėtų atsakyti prieš dukterinės įmonės kreditorius.

3) Galimybė pripažinti patronuojančią įmonę dukterinės įmonės vadovu teisinėje sistemoje yra pageidautina, tačiau nėra būtina sąlyga užtikrinti efektyvią dukterinės įmonės kreditorių interesų apsaugą.

4) Patronuojančios įmonės atsakomybės prieš dukterinės įmonės kreditorius institutai turi būti aiškinami ir taikomi prisilaikant balanso tarp įmonių grupės, dukterinės įmonės ir kreditorių interesų. Neturi būti aklaie siekiama apsaugoti vien tik dukterinės įmonės kreditorių interesus.

5) Skirtingi institutai, pagrindžiantys patronuojančios įmonės atsakomybę prieš dukterinės įmonės kreditorius, neretai dubliuoja vienas kitą, tai yra esant toms pačioms faktinėms aplinkybėms neretai gali būti pritaikyti skirtingi patronuojančios įmonės atsakomybės institutai.

Tyrimo struktūra. Vykdam patronuojančios įmonės atsakomybės prieš dukterinės įmonės kreditorius tyrimą gali būti remiamasi įvairiomis jurisprudencijoje siūlomomis schemomis. Pavyzdžiui, žymus Vokietijos įmonių teisės dogmatikas *Wiedemann* siūlo skirstyti patronuojančios įmonės atsakomybę į tris rūšis: „atsakomybę dėl struktūros“ (*Strukturhaftung*), „atsakomybę dėl elgesio“ (*Verhaltenshaftung*) ir „atsakomybę dėl pasitikėjimo“ (*Vertrauenshaftung*)⁵⁵. Vieni iš mokslininkų pritaria tokiam skirstymui, kiti siūlo kitoki skirstymą. Pavyzdžiui, *von Büren* siūlo patronuojančios įmonės atsakomybę skirstyti į *tiesioginę* ir *netiesioginę*⁵⁶. Treti mano, kad logiškiausia patronuojančios įmonės atsakomybę prieš dukterinės įmonės kreditorius būtų pateikti kaip *dalyvio atsakomybę*, *organo atsakomybę*, *atsakomybę dėl pasitikėjimo* bei *atsakomybę iš delikto*⁵⁷. Ketvirtie pateikia vien tik nacionalinei teisei būdingą sistematiką. Romanų teisės bei bendrosios teisės tradicijų atstovai apskritai nėra linkę klasifikuoti patronuojančios įmonės atsakomybės, atsakomybės institutai yra tiesiog išvardinami.

Autoriaus nuomone, optimaliausia patronuojančios įmonės atsakomybės prieš dukterinės įmonės kreditorius tyrimo struktūra yra ištirti *atskirus patronuojančios įmonės atsakomybės prieš dukterinės įmonės kreditorius institutus*. Tokiu būdu bus objektyviai ištirti visi patronuojančios įmonės atsakomybės atvejai, nelinkstant nė prie vienos iš minėtų klasifikacijų bei nepraleidžiant atsakomybės institutų, kurie dėl dogmatinių priežasčių nepateko į vienas ar kitas klasifikacijas.

⁵⁵ *Wiedemann H.* Die Unternehmensgruppe im Privatrecht. Tuebingen: Paul Siebeck, 1988. P. 81-90.

⁵⁶ *Von Büren R.* Der Konzern: rechtliche Aspekte eines wirtschaftlichen Phänomens. Basel: Helbing & Lichtenhahn, 2005. P. 178.

⁵⁷ *Hofstetter K.*, Sachgerechte Haftungsregeln für multinationale Konzerne. Tübingen: Paul Siebeck, 1995, taip pat *Böckli P.* Schweizer Aktienrecht, 3. Auflage. Zürich: Schulthess, 2004. P. 1227.

Iš kitos pusės, šiame darbe pateikiama atskirų patronuojančios įmonės atsakomybės prieš dukterinės įmonės kreditorius institutų analizė yra originali. Tai reiškia, kad vieno ar kito atitinkamoje nacionalinėje teisėje veikiančio patronuojančios įmonės atsakomybės modelio priskyrimas prie atitinkamo instituto šiame darbe yra autoriaus subjektyvus sprendimas. Pavyzdžiui, *agency* modelis Anglijoje priskirtas prie dalyvio atsakomybės instituto, JAV – prie sutartinės atsakomybės instituto. Be jokios abejonės, autoriaus sprendimas priskirti tam tikrą nacionalinės teisės modelį prie tam tikro atsakomybės instituto yra pagrįstas objektyviomis priežastimis ir svariais argumentais.

Atsižvelgiant į minėtas aplinkybes, šis darbas yra sudarytas iš penkių skyrių, kurie yra susiję su iškeltais uždaviniais. Be dėstomosios dalies, darbe yra taip pat įvadas, išvados bei pasiūlymai.

Pirmame skyriuje yra aptariamas *patronuojančios įmonės kaip dukterinės įmonės dalyvio atsakomybės prieš dukterinės įmonės kreditorius institutas* Vokietijos, Šveicarijos, Prancūzijos, Anglijos, JAV ir Lietuvos teisinėse sistemose. Nagrinėjamos įvairios šio instituto atmainos minėtose teisinėse sistemose.

Antrajame skyriuje yra tiriamas *patronuojančios įmonės kaip dukterinės įmonės vadovo atsakomybės prieš dukterinės įmonės kreditorius institutas* Vokietijos, Šveicarijos, Prancūzijos, Anglijos, JAV ir Lietuvos teisinėse sistemose. Analizuojami įvairūs šio atsakomybės instituto variantai, kai dukterinės įmonės kreditoriai įgyja tiesioginį reikalavimą patronuojančiai įmonei arba išlaiko reikalavimą tik prieš dukterinę įmonę.

Trečiame skyriuje yra tiriamas *patronuojančios įmonės sutartinės atsakomybės prieš dukterinės įmonės kreditorius institutas* Vokietijos, Šveicarijos, Prancūzijos, Anglijos, JAV ir Lietuvos teisinėse sistemose. Nagrinėjamas tiek išorinis (*extragroup*), tiek ir vidinis (*intragroup*) sutartinės atsakomybės mechanizmai.

Ketvirtame skyriuje yra tiriamas *patronuojančios įmonės atsakomybė prieš dukterinės įmonės kreditorius dukterinės įmonės bankroto procese* Vokietijos, Šveicarijos, Prancūzijos, Anglijos, JAV ir Lietuvos teisinėse sistemose. Tyrimo akcentas yra *reikalavimų subordinavimo, turto konsolidavimo* ir *bankroto actio pauliana* institutai.

Penktajame skyriuje yra tiriami *kiti patronuojančios įmonės atsakomybės prieš dukterinės įmonės kreditorius institutai*, kurie nepateko į pirmas pagrindines grupes.

Didžiausias dėmesys yra skyriamas patronuojančios įmonės deliktinės atsakomybės, „atsakomybės dėl pasitikėjimo“ (*Vertrauenshaftung, apparence*) bei „paslėptų dividendų išmokėjimo“ (*verdeckte Gewinnausschüttungen*) institutams.

Viso tyrimo metu yra nustatomi, nagrinėjami, lyginami ir kritiškai vertinami minėtų institutų bruožai, taikymo sąlygos, panašumai ir skirtumai skirtingose teisinėse sistemose.

Tyrimo metodai. Vykdamas tyrimą buvo naudojami įvairūs moksliniai metodai. Didžioji jų dauguma yra *teoriniai*.

Lyginamajam metodui yra skiriama didelė reikšmė. Šis metodas yra naudojamas lyginant Vokietijos, Šveicarijos, Prancūzijos, Anglijos, JAV, Lietuvos ir EB teisinius institutus, pagrindžiančius patronuojančios įmonės atsakomybę prieš dukterinės įmonės kreditorius. Lyginami šių institutų bruožai, ypatumai, sąlygos, privalumai ir trūkumai. Tačiau tam, kad galima būtų panaudoti lyginamąjį metodą, patronuojančios įmonės atsakomybės institutus, jų bruožus, ypatumus bei sąlygas reikia iširti. Pastarajam tikslui buvo naudoti istorinis, teleologinis, lingvistinis, šaltinio turinio analizės, sisteminis, analitinis metodai.

Istorinis metodas yra panaudotas patronuojančios įmonės atsakomybės institutų genezei iširti. *Teleologinis metodas* panaudotas nagrinėjant atitinkamų teisės institutų tikslus bei paskirtį. *Lingvistinis metodas* – aiškinant teisės normas bei teismų sprendimus. *Šaltinio turinio analizės metodas* – nustatant teisės normų, teismų sprendimų, teisės doktrinos turinį bei tikrąją prasmę. *Sisteminis metodas* panaudotas nustatant kiekvieno atsakomybės instituto reikšmę traukiant patronuojančią įmonę atsakomybėn prieš dukterinės įmonės kreditorius. *Analitinio metodo* pagalba yra kritiškai vertinami patronuojančios įmonės atsakomybės prieš dukterinės įmonės kreditorius institutai, nurodomi institutų privalumai ir trūkumai, pateikiami pasiūlymai spręsti nustatytas problemas.

Be teorinių metodų tyrime yra panaudoti ir *empiriniai metodai*. Pavyzdžiui, buvo atliktas *interview* siekiant surinkti empirinę informaciją apie Lietuvos teisėje mažai žinomą *letter of comfort* institutą.

IŠVADOS

Atlikę tyrimą, mes galime konstatuoti, kad tyrimo pradžioje iškeltas *tikslas* – ištirti patronuojančios įmonės atsakomybės prieš dukterinės įmonės kreditorius institutus (modelius) Vokietijos, Šveicarijos, Prancūzijos, Anglijos, JAV ir (akcentas) Lietuvos teisinėse sistemose, taip pat pateikti pasiūlymus, susijusius su efektyviausių ir teisingiausių patronuojančios įmonės atsakomybės institutų (modelių) taikymu Lietuvos teisinėje sistemoje – yra *pasiektas*. *Įvykdyti visi iškelti uždaviniai. Ginamieji teiginiai pasitvirtino.*

Apibendrinus tyrimo rezultatus, galima suformuluoti šias pagrindines išvadas:

1. Patronuojančios įmonės kaip dukterinės įmonės dalyvio atsakomybės institutas yra išimtis iš atskirumo principo, todėl jis yra paprastai taikomas esant aiškiai apibrėžtomis sąlygoms. *Piercing* gali būti taikomas tik tais atvejais, kai tarp dalyvio (patronuojančios įmonės) ir (dukterinės) įmonės egzistuoja kontrolė, tai yra įvykdyta įmonių grupės sudėtis. Dalyvio atsakomybės instituto taikymui pakankama yra ne bet kokia kontrolė, o intensyvi kontrolė, kai patronuojanti įmonė kontroliuoja įprastą (*day-to-day*) dukterinės įmonės veiklą (*functional control*) bei sprendimų priėmimą pažeidžiant „*at arm's length*“ principą. Be intensyvios kontrolės patronuojanti įmonė taip pat turėtų tokia kontrole piktnaudžiauti, kas privestų dukterinę įmonę prie nemokumo. Ir atvirkščiai, nesant piktnaudžiavimo kontrole ir išlaikant dukterinės įmonės mokumą, kreditorių interesai nėra pažeidžiami, tad dalyvio atsakomybės institutas neturėtų būti taikomas. Taikant *piercing* institutą yra tikrinami vidiniai (*intragroup*) ir išoriniai (*extragroup*) faktoriai. Prancūzijos, Anglijos ir JAV teisinėse sistemose teismai kartais motyvuoja savo sprendimą taikyti *piercing* ne nurodydami konkrečius vidinius ir/ar išorinius kriterijus, o naudojantis įvairiomis bendromis frazėmis ir metaforomis. Tokia praktika yra nepageidautina dėl išimtinio instituto pobūdžio ir sisteminio būtinumo išimti taikyti restriktyviai aiškiai nurodant, kad yra įvykdytos visos būtinos sąlygos ir yra protingas pagrindas panaikinti ribotos atsakomybės privilegiją, kaip teisinę vertybę. Kiekybės atžvilgiu didžiausias *piercing* instituto taikymų skaičius priklauso JAV teisei sistemai.

2. Patronuojančios įmonės kaip dukterinės įmonės vadovo institutas yra leitmotyvas nustatant patronuojančios įmonės atsakomybę prieš dukterinės įmonės

kreditorius visose nagrinėtose teisinėse sistemose, išskyrus JAV ir kol kas Lietuvos. Šio instituto pagrindinė taikymo sąlyga nustatant patronuojančios įmonės atsakomybę yra galimybė patronuojančią įmonę laikyti formaliu ar faktiniu dukterinės įmonės vadovu. Patronuojanti įmonė gali būti pripažinta dukterinės įmonės vadovu tik tuo atveju, kai patronuojanti įmonė formaliai ar faktiškai (*de facto*) priima įprastai (*day-to-day*) dukterinės įmonės veiklai būdingus sprendimus, kuriuos turėtų priimti formalūs valdymo organai. Vadovo institutas yra taikomas pagrindžiant patronuojančios įmonės atsakomybę tik tais atvejais, kai dukterinė įmonė yra nemoki. Patronuojanti įmonė, kaip dukterinės įmonės vadovas, turi pažeisti savo fiduciarinę pareigą dukterinei įmonei ar dukterinės įmonės kreditoriams. Dukterinės įmonės kreditorių reikalavimų patronuojančiai įmonei įgyvendinimas yra patikimas bankroto administratoriui, siekiant apsaugoti dukterinės įmonės bei visų kreditorių interesus. Tyrimas parodė, kad Lietuvos teisė juda link faktinio vadovo instituto galutinio įtvirtinimo bei šio instituto taikymo patronuojančios įmonės atsakomybei pagrįsti.

3. Patronuojančios įmonės sutartinės atsakomybės institutas išnagrinėtose teisinėse sistemose turi dvi formas: vidinę (*intragroup*) ir išorinę (*extragroup*). Vidinis modelis turi tris atmainas: organizacinių sutarčių modelis, kuris egzistuoja tik Vokietijos kodifikuotoje įmonių grupių teisėje (*Konzernrecht*); įmonių grupės, kaip bendrovės rūšies, modelis, kuris egzistuoja Šveicarijoje ir Prancūzijoje; atstovavimo modelis, kuris veikia Šveicarijos ir JAV teisinėse sistemose. Didžiausią populiarumą šis modelis turi JAV teisinėje sistemoje (*agency*). Būtina pabrėžti, kad bendras šaknis *common law* turintis *agency* institutas Anglijoje yra viena iš *piercing* instituto atmainų, skirtingai nuo JAV. Įmonių grupėms specifiniu išoriniu sutartinės atsakomybės modeliu laikytinas „komforto raštų“ institutas (*comfort letter, lettre de confort, Patronatserklärung*). Ar konkretus „komforto laiškas“ sukuria patronuojančios įmonės atsakomybę prieš dukterinės įmonės kreditorius, nustatoma kiekvienu konkrečiu atveju pagal tam tikroje teisinėje sistemoje galiojančias sandorių (sutarčių) aiškinimo taisykles. Tad atsižvelgiant į sutarčių aiškinimo taisykles tas pats „komforto raštas“ gali teisiškai įpareigoti patronuojančią įmonę vienoje teisinėje sistemoje ir nesukurti teisinės pareigos patronuojančiai įmonei atsakyti prieš dukterinės įmonės kreditorius kitoje. Lietuvos teisinėje sistemoje šis institutas kol kas apsiriboja įmonių grupių praktika ir dar nepasiekė teismų praktikos ir doktrinos.

4. Patronuojančios įmonės atsakomybei prieš dukterinės įmonės kreditorius dukterinės įmonės bankroto procese ryškūs yra trys institutai: reikalavimų subordinavimo, turto konsolidavimo ir bankroto *actio pauliana*. Reikalavimų subordinavimo modelis yra taikomas, kai pažeidžiama pareiga palaikyti dukterinės įmonės kapitalą (Vokietijoje ir Šveicarijoje), kai patronuojanti įmonė elgiasi nesąžiningai (JAV), kai dukterinė įmonė nespėja išmokėti dividendų patronuojančiai įmonei arba kaip viena iš vadovo atsakomybės modelio taikymo pasekmių (Anglija). Taikyti reikalavimų subordinavimo modelį yra prasminga tik tuo atveju, kai dukterinė įmonė turi pakankamai turto, iš kurio gali būti patenkinti įmonių grupei nepriklausančių kreditorių (*outsider*) interesai. Turto konsolidavimo modelis gali būti taikomas tiek kaip atskiras ir savarankiškas patronuojančios įmonės atsakomybės modelis (JAV), tiek kaip kito modelio pasekmė (Prancūzija). Turto konsolidavimo laipsnis gali būti skirtingas – gali būti konsoliduojami dukterinės ir patronuojančios įmonės vien tik pasyvus (pvz., taikant vadovo atsakomybės modelį Prancūzijoje), arba į vieną turtinę masę „patalpinti“ tiek įmonių pasyvus, tiek ir aktyvus. Pabrėžtina, kad gali būti konsoliduojamas tos pačios įmonių grupės ir nemokių, ir mokių įmonių turtas. Bankroto *actio pauliana* institutas, egzistuojamas visose arba beveik visose išnagrinėtose jurisdikcijose (klaustukas ties Lietuva), leidžia apginti išorinių kreditorių interesus nuginčijant grupės vidinius sandorius. Šiais atvejais sandoriai pripažįstami negaliojančiais vadovaujantis objektyviais kriterijais, kai sandoriai pažeidžia kreditorių interesus. Paprastai tokie pažeidimai yra susiję su nepakankamu atlygintinumu, kai tarp grupės dalyvių sudaromi neatlygintini arba nepakankamai atlygintini sandoriai, taip pat teikiamomis preferencijomis grupės nariams palyginus su *outsider* kreditoriais. Tokiu būdu įmonių grupėje pažeidžiamas *at arm's lenght* principas.

5. Patronuojančios įmonės deliktinės atsakomybės institutas, „paslėptų dividendų išmokėjimo“ institutas (*verdeckte Gewinnausschüttung*) bei „atsakomybės dėl pasitikėjimo“ institutas (*Vertrauenshaftung, apparence*) yra mažiau svarbūs nustatant patronuojančios įmonės atsakomybę prieš dukterinės įmonės kreditorius nei pirmieji keturi institutai. Patronuojančios įmonės deliktinės atsakomybės institutas yra *ultima ratio*, tai yra jis taikomas labai retais išimtiniais atvejais, kai nėra galimybių pritaikyti kitus – įprastus – institutus (*piercing*, vadovo atsakomybės, sutartinės atsakomybės ar atsakomybės institutų bankroto procese). „Paslėptų dividendų išmokėjimo“ institutas tose

teisinėse sistemose, kuriose jis veikia (Vokietijos ir Šveicarijos), taip pat nedaug prisideda prie patronuojančios įmonės atsakomybės prieš dukterinės įmonės kreditorius dėl teisinio reguliavimo spragų. Be to, šio instituto dalykas yra neadekvačios transakcijos tarp patronuojančios ir dukterinės įmonės, tai yra dalykas yra toks pat kaip bankroto *actio pauliana* instituto. Tad nustatant patronuojančios įmonės atsakomybę prieš dukterinės įmonės kreditorius šis institutas laikytinas pertekliniu. „Atsakomybės dėl pasitikėjimo“ institutas nors ir būdamas kai kuriose teisinėse sistemose „įprastu“ patronuojančios įmonės atsakomybės modeliu (Prancūzija), tačiau vaidina fakultatyvinį vaidmenį. Pastarasis institutas neretai yra derinamas su kitais modeliais. „Atsakomybės dėl pasitikėjimo“ elementai dažnai pastebimi ir naudojami kituose institutuose – ypač patronuojančios įmonės kaip dalyvio atsakomybės institute (Šveicarija, Prancūzija, JAV, Lietuva), taip pat sutartinės atsakomybės institute (JAV). Nepaisant šių aplinkybių, atitinkamais retais atvejais egzistuoja poreikis taikyti šį institutą kaip atskirą patronuojančios įmonės atsakomybės prieš dukterinės įmonės kreditorius pagrindą.

PASIŪLYMAI

Autoriaus pateikiami pasiūlymai yra formuluojami atsižvelgiant į visų su įmonės grupe susijusių asmenų, ypač pačios patronuojančios įmonės, dukterinės įmonės ir dukterinės įmonės kreditorių, interesų balansą. Autorius taip pat atsižvelgė į Lietuvos teisinės sistemos patrauklumą šiuolaikinėje komercinėje apyvartoje dominuojančioms įmonių grupėms, kaip standartinėms verslo organizavimo formoms. Toks požiūris į įmonių grupes atitinka Lietuvos nacionalinius interesus ir galimybę pritraukti kuo daugiau vidinių ir užsienio investicijų.

1. Įmonių grupės savo praktikoje turėtų vadovautis „*at arm 's lenght*“ principu, veikti sąžiningai ir išlaikyti dukterinių įmonių mokumą. Tokiu būdu būtų prevenciškai užtikrinta, kad patronuojanti įmonė neatsakys prieš dukterinės įmonės kreditorius. Net ir nepavykus užtikrinti dukterinės įmonės mokumo dėl ekonominių priežasčių, tačiau veikiant sąžiningai tiek su *insider*, tiek su *outsider* susijusiais asmenimis bei užtikrinant pakankamą dukterinės įmonės nepriklausomumo laipsnį, nesikišant į dukterinės įmonės įprastą veiklą ir sprendimų priėmimą, patronuojanti įmonė neturėtų atsakyti prieš dukterinės įmonės kreditorius.

2. Dalyvio atsakomybės institutas turi būti atskirtas nuo deliktinės atsakomybės instituto, nes skirtingos šių institutų paskirtis, struktūra ir sąlygos. Dalyvio atsakomybės institutas turi tris CK 2.50 str. 3 d. nurodytas atsakomybės sąlygas: juridinio asmens negalėjimas įvykdyti prievolės, dalyvio nesąžiningi veiksmai, priežastinis ryšys tarp įmonės negalėjimo įvykdyti prievolės ir dalyvio nesąžiningų veiksmų. Čia nereikia įrodinėti deliktinei atsakomybei būdingų neteisėtų veiksmų bei žalos. Taip pat nereikia įrodinėti ir kaltės, kadangi dalyvio nesąžiningumas apima visą *piercing* instituto teisinės sudėties subjektinę pusę.

3. Nesąžiningų veiksmų (CK 2.50 str. 3 d.) turinį būtų protinga atskleisti per patronuojančios įmonės ir dukterinės įmonės santykio vidinius bei išorinius faktorius. Vidiniai faktoriai apima įvairius organizacinius kriterijus, pvz., grupės įmonių kontrolė, kontrolės įgyvendinimas (vieningas valdymas, kišimasis į dukterinės įmonės veiklą), interesų bendrumas (konvergencija), bendras turto naudojimas, turto sumaišymas, vieninga vidinė buhalterija, dukterinės įmonės finansavimas tik iš patronuojančios įmonės ir t.t. Išorinis elementas apima visus kriterijus, kurie leidžia tretiesiems asmenims

identifikuoti (sutapatinti) įmonių grupės narius, pvz., panašus pavadinimas, tas pats direktorius, ta pati buveinė, tie patys telefono numeriai ir t.t. Būtina pabrėžti, kad vien tik išorinių faktorių nepakanka pritaikyti CK 2.50 str. 3 d.

4. Pareigos pateikti pareiškimą teismui dėl bankroto bylos iškėlimo (ĮBĮ 8 str.) pažeidimo atveju neturėtų būti taikomas dalyvio atsakomybės institutas. Vietoje jo reikėtų taikyti vieną iš dviejų institutų – vadovo atsakomybės arba deliktinės atsakomybės. Tokiu būdu kreditoriaus interesas bus apgintas išlaikant atskirumo principą – socialinę ir teisinę vertybę. Be to, taikant vadovo atsakomybės ar deliktinės atsakomybės institutus, patronuojanti įmonė atsakytų už konkrečius nuostolius, kuriuos patyrė kreditorius dėl įstatyme nustatytos pareigos pažeidimo, o ne pagal dukterinės įmonės prievoles. Taigi, būtų išlaikytas protingas balansas tarp įmonių grupės, dukterinės įmonės ir jos kreditorių interesų.

5. Patronuojančios įmonės kaip dukterinės įmonės dalyvio bendros fiduciarinės pareigos dukterinei įmonei įtvirtinti Lietuvos teisinėje sistemoje nereikėtų. Tokios pareigos įtvirtinimas pažeistų įmonių grupės, dukterinės įmonės ir jos kreditorių interesų balansą.

6. Lietuvos teisinėje sistemoje galutinai turėtų būti įtvirtintas *de facto* įmonės vadovo institutas, kas sudarytų galimybę patronuojančią įmonę pripažinti dukterinės įmonės vadovu, kai patronuojanti įmonė veikia kaip dukterinės įmonės vadovas. Tam tikslui siūlytina patobulinti naujausios redakcijos ĮBĮ, pakeičiant ĮBĮ 8 str. 4 d.:

„4. Įmonės vadovas ar kitas asmuo (asmens), įmonėje turintis teisę priimti atitinkamą sprendimą ar faktiškai priimančias atitinkamus sprendimus, privalo padengti žalą, kurią kreditoriai patyrė dėl to, kad įmonė pavėlavo pateikti teismui pareiškimą dėl bankroto bylos iškėlimo“.

7. Vadovo pareiga inicijuoti įmonės bankroto procesą (ĮBĮ 8 str.) turėtų būti suprantama kaip speciali vadovo fiduciarinė pareiga įmonės kreditoriams. Bendros įmonės vadovo fiduciarinės pareigos įmonės kreditoriams įtvirtinti nėra poreikio. Juk vadovo fiduciarinė pareiga įmonės kreditoriams galima tik tuo atveju, kai įmonė yra nemoki. Jeigu vadovas nevykdo/netinkamai vykdo pareigą inicijuoti įmonės bankroto procesą, jis privalo atsakyti už nuostolius, kuriuos patyrė įmonės kreditoriai dėl tokios pareigos pažeidimo, t.y. turi būti taikomas vadovo atsakomybės institutas.

8. Kreditorių reikalavimų, kylančių iš vadovo pareigos inicijuoti įmonės bankroto procesą, įgyvendinimas turėtų būti pavestas administratoriui. Atskiri kreditoriai neturėtų galėti įgyvendinti tokių reikalavimų, nes tai pažeistų *pari passu* principą, taip pat įmonės ir įmonių grupės interesus.

9. „Savininkui“ (ĮBĮ 2 str. 9 d. prasme) turėtų būti taikoma deliktinė atsakomybė už pareigos inicijuoti įmonės bankroto procesą pažeidimą (ĮBĮ 8 str.). Tačiau ĮBĮ nustatyta 1/10 visų balsų riba yra per žema. Iškyla reali grėsmė, kad atsakomybėn gali būti patrauktas investuotojas, kuris neturi įmonės kontrolės, neturi įtakos skiriant įmonės vadovus. Tad siūloma yra nauja ĮBĮ 2 str. 9 d. redakcija:

„9. **Savininkas (savininkai)** – *įmonės dalyvis (dalyviai), kontroliuojantis (kontroliuojantys) įmonę (galintis (galintys) įmonei daryti lemiamą įtaką): akcininkas ar akcininkų grupė, individualios įmonės savininkas, dalininkas (dalininkai), narys (nariai) ir valstybės, savivaldybės įmonės savininko teises ir pareigas įgyvendinanti institucija*“.

Šios atsakomybės įgyvendinimas turėtų būti pavestas administratoriui, kaip ir vadovo atsakomybės institute.

10. Patronuojančios įmonės vidinio sutartinės atsakomybės modelio įtvirtinti Lietuvoje nėra poreikio, tad jo įtvirtinti nereikėtų. Tuo tarpu specifinis įmonių grupei išorinis patronuojančios įmonės atsakomybės institutas – *letter of comfort* – turėtų būti detaliam išnagrinėtas doktrinoje ir įtvirtintas Lietuvos teisėje. Lietuvos įmonių grupių praktikoje neabejotinai egzistuojantis institutas neužilgo pasieks teismų praktiką, kai teismams teks spręsti, kokias atvejais „komforto laiškas“ įpareigoja patronuojančią įmonę, o kokiais atvejais – ne. Lietuvos teisės doktrina turi paruošti teisinę aplinką teismams priimti teisingus sprendimus tokiose bylose.

11. Lietuvos teisinėje sistemoje būtų protinga įtvirtinti reikalavimų subordinavimo institutą kaip vieną iš teisinių pasekmių taikant vadovo atsakomybės institutą bei „savininko“ deliktinės atsakomybės institutą pagal ĮBĮ 8 str. Autoriaus nuomone, įtvirtinti reikalavimų subordinavimo modelį kaip savarankišką patronuojančios įmonės atsakomybės institutą Lietuvos teisinėje sistemoje nėra poreikio.

Minėtam tikslui pasiekti turėtų būti patobulintas naujausios redakcijos ĮBĮ pakeičiant ĮBĮ 8 str. 4 d.⁵⁸:

⁵⁸ Patobulintą atsižvelgiant į šeštą pasiūlymą.

„4. Įmonės vadovas ar kitas asmuo (asmenys), įmonėje turintis teisę priimti atitinkamą sprendimą ar faktiškai priimantis atitinkamus sprendimus, privalo padengti žalą, kurią kreditoriai patyrė dėl to, kad įmonė pavėlavo pateikti teismui pareiškimą dėl bankroto bylos iškėlimo. Papildomai teismas gali nustatyti, kad tokio asmens ar su jo susijusio asmens reikalavimai įmonei gali būti pripažinti paskutiniais kreditorių reikalavimų tenkinimo eilėje“.

Taikant „savininko“ deliktinės atsakomybės institutą, pastaroji įstatymo nuostata turėtų būti taikoma pagal analogiją.

12. Turto konsolidavimo instituto Lietuvos teisinėje sistemoje įtvirtinti nereikėtų. Įtvirtinus pastarąjį institutą, bankroto procesų skaičius gerokai išaugtų, nes instituto taikymas yra neatsiejamas nuo bankroto proceso patronuojančiai įmonei bei kitiems įmonių grupės nariams – šalia jau vykstančio dukterinės įmonės bankroto proceso. Juolab šio instituto neįmanoma būtų pritaikyti tais atvejais, kai patronuojanti įmonė yra fizinis asmuo, kol Lietuvos teisėje nėra įtvirtintas fizinio asmens bankroto institutas. Be to, taikant šį institutą užsienyje, bankroto procesas gali būti inicijuotas ir mokiai įmonei. Autoriaus nuomone, įgyvendinus šiame darbe pateikiamus pasiūlymus Lietuvos teisinėje sistemoje būtų sukurta efektyvi, subalansuota ir teisinga patronuojančios įmonės atsakomybės prieš dukterinės įmonės kreditorius ir be turto konsolidavimo instituto.

13. Lietuvos teisinėje sistemoje bankroto *actio pauliana* institutas (IBĮ 11 str. 3 d. 8 p.) turėtų būti laikomas specialiu savarankišku sandorių negaliojimo pagrindu, kuris gali būti taikomas tik įmonės bankroto proceso metu. Taikant šį institutą dukterinės įmonės sandoriai turėtų būti pripažįstami negaliojančiais vadovaujantis objektyviais kriterijais, kai sandoriai iš esmės pažeidžia dukterinės įmonės ir jos kreditorių interesus (pvz., sandorio neatlygintinumas ar atlyginimo neadekvatumas, preferencijos patronuojančiai įmonei ir kitiems grupės nariams ir pan.). Toks bankroto *actio pauliana* instituto aiškinimas ir taikymas galėtų užtikrinti efektyvesnę ir greitesnę dukterinės įmonės ir jos kreditorių interesų apsaugą.

14. „Paslėptų dividendų išmokėjimo“ instituto Lietuvos teisinėje sistemoje nustatant patronuojančios įmonės atsakomybę prieš dukterinės įmonės kreditorius įtvirtinti nereikėtų. Efektyviai veikiantis bankroto *actio pauliana* institutas galėtų apimti „paslėptų dividendų išmokėjimo“ instituto veikimo sritį.

15. „Atsakomybės dėl pasitikėjimo“ institutas Lietuvos teisinėje sistemoje nustatant patronuojančios įmonės atsakomybę prieš dukterinės įmonės kreditorius turėtų būti įtvirtintas Lietuvos teisinėje sistemoje. Šis institutas būtų taikomas tais atvejais, kai nustatyti vien tik išoriniai patronuojančios įmonės nesąžiningi veiksmai, tai yra įmonių grupė klaidina trečiuosius asmenis, kai skirtingi grupės nariai naudoja identiškus ar labai panašius pavadinimus, tuos pačius vadovus ar atstovus, tas pačias buveines, patalpas, darbuotojus, telefono numerius ir pan. Tokiu būdu būtų užpildyta įstatymo spraga, neleidžianti CK 2.50 str. 3 d. taikyti šiais atvejais.

16. „Atsakomybės dėl pasitikėjimo“ institutas taip pat turėtų būti taikomas tais atvejais, kai patronuojanti įmonė duoda dukterinės įmonės kreditoriams tam tikrus pažadus ir vėliau jų nesilaiko, ir tokie pažadai nėra laikomi įpareigojančiais patronuojančią įmonę pagal *letter of comfort* institutą.

MOKSLINĖS PUBLIKACIJOS

1. *Papijanc V.* Įmonių grupės teisinio reguliavimo aspektai: samprata ir požymiai // Jurisprudencija. 2007, Nr. 4 (94). P. 81-88.
2. *Papijanc V.* „Piercing the corporate veil“ institutas ir patrunuojančios įmonės atsakomybė pagal dukterinės įmonės prievoles Lietuvos teisėje // Jurisprudencija. 2008, Nr. 10 (112). P. 95-102.

CURRICULUM VITAE

Asmeniniai duomenys:

gimęs 1979-10-03
Luganskas, Ukraina;
nevedęs

Studijos:

1998 – 2002 m. Teisės bakalauro studijos Lietuvos teisės universitete (šiuo metu – Mykolo Romerio universitetas)

2001 m. ES mainų programos Socrates/Erasmus studijos Justo Lybigo universitete Gysene (Justus Liebig Universität Giessen), Vokietija

2002 – 2004 m. Teisės magistro studijos Lietuvos teisės universitete (šiuo metu – Mykolo Romerio universitetas)

2006 – 2008 m. LL.M. Tarptautinio verslo teisė, Ciūricho universitetas, Šveicarija

Profesinė veikla:

Nuo 2003 m. Advokato padėjėjo praktika Vilniuje, specializacija: civilinė teisė, bendrovių teisė ir kitas komercinių santykių teisinis reguliavimas

2004-2006 m. Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Civilinės ir komercinės teisės katedros asistentas

2006-2007 m. Mykolo Romerio universiteto Verslo teisės katedros lektorius

Pasiekimai:

2000-2001 m. Lietuvos teisės universiteto Senato stipendija

2001 m. Antroji vieta Respublikos Tarptautinės viešosios teisės olimpiadoje STOP Anykščiuose

2002 m. DAAD Stipendija

2006 m. Gerberto Riūfo fondo Swiss Baltic Net stipendija

Kalbų mokėjimas:

Lietuvių (puikiai)
Rusų (puikiai)
Vokiečių (labai gerai)
Anglų (labai gerai)

Lenkų (gerai)
Prancūzų (pagrindai)
Armėnų (pagrindai)
Lotynų (pagrindai)