

**ΑΝΑΤΥΠΟ**

**ΕΠΟΔ**

• Επιθεώρηση Πολιτικής Δικονομίας

**Ευάγγελος Βασιλακάκης**

**Υποκειμενικά όρια ισχύος της συμφωνίας διαιτησίας  
και άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου**

**Ανάτυπο  
Τεύχος 1-2010**

(σ. 24 - 38)



**ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ  
ΑΘΗΝΑ - ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ**

**Ευάγγελος Βασιλακάκης**

**Υποκειμενικά όρια ισχύος της συμφωνίας διαιτησίας  
και άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου**

# Υποκειμενικά όρια ισχύος της συμφωνίας διαιτησίας και άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου

Ευάγγελου Βασιλακάκη

Καθηγητή Νομικής Σχολής  
Αριστοτέλειου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης

### Ιστορικό

1. Τέθηκαν υπ' όψιν μου από την ελληνική εταιρία «M. AE» η οποία εδρεύει στην Αθήνα, τα περιστατικά που συγκροτούν το ιστορικό της αστικής διαφοράς που εκκρεμεί σε διαιτησία ενώπιον του [...] Διαιτητικού Δικαστηρίου με αριθμό διαιτητικής διαδικασίας [...], μεταξύ των επίσης ελληνικών εταιριών A. AE και E. AE αφενός [εναγουσών-αντεναγόμενων] και της ανωτέρω εταιρίας M. AE [εναγόμενης-αντενάγουσσας].

2. [...]

3. Η ανωτέρω διαφορά απορρέει από κατασκευαστική σύμβασην η οποία καταρτίσθηκε μεταξύ της M. AE αφενός και της A. AE αφετέρου στις [...] στην Αθήνα.

4. Τα κυριότερα στοιχεία της διαφοράς ως αυτά τέθηκαν υπ' όψιν μου (σε συνδυασμό και με τα δικόγραφα και αποδεικτικά μέσα για τα οποία έγινε πόλος ανωτέρω) έχουν ως ακολούθως.

5. Κατά την περίοδο 2003 - 2005 η M. AE υλοποίησε εκτεταμένο επενδυτικό πρόγραμμα ύψους [...] € με αντικείμενο την εγκατάσταση συγκροτήματος εγκαταστάσεων της στην Ελλάδα.

6. Για την υλοποίηση του ανωτέρω έργου η M. AE ανέθεσε σε ιταλικό κατασκευαστικό όμιλο T. την υλοποίηση των μελετών, την επίβλεψη και τον συντονισμό εν γένει των διαφόρων απαραίτητων τεχνικών εργασιών, ως Project Manager του έργου. Τμήματα των σχετικών εργασιών εκτελέσθηκαν από την εταιρία του ανωτέρω Ομίλου, T. [...] και μέρος αυτών από την εδρεύουσα στην Ελλάδα θυγατρική του, T. H. AE.

7. [...]

8. [...]

9. Μετά από το άνοιγμα των εμπορικών προσφορών και περαιτέρω διαπραγματεύσεις που ακολούθησαν, τμήμα των ανωτέρω εργασιών ανατέθηκε στην A. AE με την

από [...] σύμβαση, που υπογράφηκε μεταξύ της A. AE και της M. AE.

10. Σύμφωνα με το άρθρο 3 της ενδίκου συμβάσεως, ανατέθηκε στην A. AE η εκτέλεση των εργασιών οι οποίες αναλυτικά περιγράφονταν στα συμβατικά έντυπα της εργολαβικής σύμβασης.

11. [...]

12. Με το άρθρο 9.1. ρυθμίσθηκαν τα ζητήματα που αφορούσαν τις ποινικές ρήτρες στις οποίες υποχρεούταν ο εργολάβος σε περίπτωση καθυστερημένης παράδοσης του έργου.

13. Με το άρθρο 10 ρυθμίσθηκαν τα ζητήματα που άπτονται των κοινοποιήσεων της απληπλογραφίας για την εκτέλεση του έργου. Ειδικότερα, ορίσθηκε ότι οι μεν κοινοποιήσεις της M. AE θα επιδίδονταν στην εταιρική έδρα της A. AE στην Αθήνα, οι δε κοινοποιήσεις της A. AE προς την M. AE θα επιδίδονταν στα γραφεία του Project Manager και οριζόμενου ως συμβατικού αντικλήτου στο εργοτάξιο. Από την επισκόπηση του εν πλογώ άρθρου προκύπτει ότι η ισχύς της ρύθμισης για τις κοινοποιήσεις επεκτείνεται «στα συμβαλλόμενα μέρη, διαδόχους, εκτελεστές και κάθε άλλο δικαιωματικά ενδιαφερόμενο μέρος».

14. [...]

15. Με το άρθρο 12 η εργολάβος ανέλαβε και δεσμεύθηκε να συνεργάζεται με την επιβλέπουσα εταιρία και project manager T. Hellas.

16. [...]

17. [...]

18. [...]

19. [...]

20. Με το άρθρο 25 ρυθμίσθηκε ακόμη η νομική θέση των υπεργολάβων έναντι της M. AE καθώς και το δικαίωμα υπεργολαβικής ανάθεσης από την εργολάβο εταιρία. Σχετικώς προβλέφθηκε ρητά ότι απαγορεύεται η υπεργο-

# Γνωμοδοτήσεις

πλαβική ανάθεση χωρίς προηγούμενη και ρητή έγκριση του Project Manager.

21. Ακόμη, με το άρθρο 26 προβλέφθηκε ότι διαιροφέρεις οι οποίες θα ανακύψουν από τη σύμβαση θα επιλύονται με διαιτησία του Διεθνούς Εμπορικού Επιμελητηρίου, η οποία θα διεξαγόταν κατά την αγγλική γλώσσα στην Αθήνα. Τέλος, με το άρθρο 27 προβλέφθηκε ότι η σύμβαση θα διέπεται από το ελληνικό δίκαιο.

22. Το αναθυτικό περιεχόμενο των ανωτέρω συμβατικών ρυθμίσεων ενσωματώνεται στην από [...] κατασκευαστική σύμβαση που τέθηκε υπ' όψιν μου, και στην οποία αναφέρομαι προς αποφυγήν άσκοπων επαναρρίψεων.

23. Ακολούθησε η περίοδος εκτέλεσης του έργου το οποίο αποπερατώθηκε στις [...], με καθυστέρηση σε σύγκριση με το αρχικό συμβατικό χρονοδιάγραμμα...

24. [...]

25. [...]

26. [...]

27. Μετά τα ανωτέρω, η εργολάβος εταιρία, A. A.E. άσκησε στις [...] διαιτητική προσφυγή με αριθμό [...] [...] με την οποία ζητούσε να καταδικασθεί η M. AE να της καταβάλλει τα εκεί αναφερόμενα ποσά [...].

28. Η ανωτέρω διαιτητική προσφυγή ασκήθηκε εκτός από την A. AE ως άμεσα αντισυμβαλλόμενο κατασκευαστή στην ένδικο σύμβαση και από την εταιρία E. AE, θυγατρική κατά 100% της A. A.E. κατά τον χρόνο σύναψης και εκτέλεσης του έργου, στο μετοχικό κεφάλαιο της οποίας όμως είχε πάψει να διατηρεί οποιαδήποτε συμμετοχή η A. A.E. κατά τον χρόνο έγερσης της αγωγής. Ως νομική βάση για τη συμμετοχή της στη διαιτητική διαδικασία, η E. AE επικαλείται στα μέχρι τούδε κατατεθέντα δικύγραφά της (κοινά στο σύνολό τους με την A. AE) ότι:

a. Προσέλαβε την ιδιότητα της εις οικόπετρον δανείστριας με εν τοις πράγμασι αποδοχή της ως συμβαλλόμενου μέρους από τους αρχικώς συμβαλλόμενους, A. A.E (εργολάβος) και M. A.E (κύριος του έργου).

b. Ότι η εν τοις πράγμασι «αποδοχή» της ως συμβαλλόμενου μέρους στην κατασκευαστική σύμβαση πραγματώθηκε επειδή διατηρούσε παρουσία διά του προσωπικού της στον χώρο του έργου, η οποία ήταν γνωστή στον κύριο του έργου χωρίς αντίδραση του τελευταίου.

c. Ότι γενικότερα η E. AE εκτέλεσε η ίδια το έργο που ανέλαβε η A. AE.

29. Κατά την διαιτητική δίκη τη M. AE αμφισβήτησε τόσο το δικαίωμα της E. AE να συμμετάσχει στη διαιτητική δίκη, όσο και την ουσιαστική της αξιώση, επικαλούμενη (συνοπτικά) τα ακόλουθα επιχειρήματα:

a. Ότι η E. AE ουδέποτε συμμετείχε στις διαπραγματεύσεις για την ανάθεση του έργου.

b. Ότι η E. AE ουδέποτε συμμετείχε σε οποιαδήποτε από τις εβδομαδιαίες συσκέψεις στο εργοτάξιο, ούτε και εμφανίσθηκε ποτέ εκπρόσωπός της σε οποιοδήποτε στάδιο της κατασκευαστικής περιόδου

c. Ότι η E. AE ουδέποτε απούθυνε έστω και μια επιστολή προς τη M. AE ως «εργολάβος» ή ως «συνεργολάβος».

d. Ότι η E. AE ουδέποτε τιμολόγησε οποιαδήποτε εργασία προς τη M. AE.

e. Ότι ακόμη και οι Τελικοί Λογαριασμοί του έργου εκδόθηκαν από την A. AE χωρίς καμία αναφορά στην E. AE.

30. [...]

31. Για την αντίκρουση των επιχειρημάτων της M. AE οι ενάγουσες προσκόμισαν το από [...] ιδιωτικό συμφωνητικό υπεργολαβίας με το οποίο πράγματι ανατίθεται υπεργολαβία από την A. AE στην E. AE η υπεργολαβική εκτέλεση του συνόλου του έργου έναντι εργολαβικού ανταπλάγματος ίσου με το εργολαβικό αντάλλαγμα που θα εισέπραττε η A. A.E. από τη M. AE μείον ...%.

32. [...]

33. [...]

34. [...]

35. Ενώπιοι του ανωτέρω ιστορικού μου τέθηκαν τα ακόλουθα ερωτήματα:

**1ο Ερώτημα.** Αποτελεί η εκκρεμής διαιτητική δίκη [...], εσωτερική διαιτησία διεπόμενη από τις διατάξεις του ΚΠολΔ ή διεθνή διαιτησία διεπόμενη από τις διατάξεις του ν. 2735/1999;

**2ο Ερώτημα.** Καταλαμβάνεται από το ratione personae πεδίο εφαρμογής της ρήτρας διαιτησίας του άρθρου 26 της από 19.11.2003 σύμβασης η εταιρία E. AE, παρά το γεγονός ότι δεν εμφανίζεται να υπογράφει την ανωτέρω σύμβαση; Μπορεί να θεμελιωθεί η δικαιοδοσία του Διαιτητικού Δικαστηρίου να επιληφθεί των αξιώσεων του υπεργολάβου στη θεωρία της άρσης της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου ή του ομίλου εταιριών (επιχειρήσεων);

**3ο Ερώτημα.** Εφόσον υιοθετηθεί επί του 2ου ερωτήματος η αρνητική απάντηση, είναι δυνατόν να προσβληθεί στο πλαίσιο της ελληνικής έννομης τάξης η διαιτητική απόφαση η οποία θα εκδιδόταν υπέρ της E. AE;

Επί των ανωτέρω ερωτημάτων, η γνώμη μου έχει ως ακολούθως:

## I. ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΥ ΕΡΩΤΗΜΑΤΟΣ

Ερωτάται κατά πόσον η επίδικη εκκρεμής διαιτητική δίκη [...] αποτελεί εσωτερική διαιτησία διεπόμενη από τις διατάξεις του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας (στο εξής ΚΠολΔ) ή διεθνή διαιτησία διεπόμενη από τις διατάξεις του ν. 2735/1999.

# Γνωμοδοτήσεις

## A. Διάκριση μεταξύ «εσωτερικής» και «διεθνούς» διαιτησίας

1. Κάθε έννομη τάξη προσδιορίζει τα κριτήρια για τη διάκριση μεταξύ «εσωτερικής» και «διεθνούς» διαιτησίας. Στο πλαίσιο της ελληνικής έννομης τάξης, γίνεται αντιδιαστολή μεταξύ «διεθνούς» και «εσωτερικής» διαιτησίας στις διατάξεις του ΚΠολΔ, όπου γίνεται ρητή αλλά και περιορισμένη αναφορά σε «διεθνή» διαιτησία (στα άρθρα 882 § 7 και 882Α § 1 ΚΠολΔ, παλιότερα δε και στις §§ 3 και 5 του άρθρου 871 ΚΠολΔ, πριν αυτές καταργηθούν με τη διάταξη του άρθρου 17 § 2 του ν. 2331/1995). Ωστόσο, δεν προσδιορίζονται στον ΚΠολΔ οι προϋποθέσεις, με βάση τις οποίες γίνεται ο ανωτέρω εννοιολογικός διαχωρισμός<sup>1</sup>.

2. Τα ακριβή κριτήρια, για τον καθορισμό μιας διαιτησίας ως «διεθνούς» καθορίσθηκαν από τον ν. 2735/1999, με τον οποίο ιοιθετήθηκε ο Πρότυπος Νόμος για τη «Διεθνή Εμπορική Διαιτησία» που κατέστρωσε η Επιτροπή του ΟΗΕ για το Διεθνές Εμπορικό Δίκαιο (UNCITRAL).

## B. Τα κριτήρια του άρθρου 1 ν. 2735/1999

Το άρθρο 1 του ν. 2735/1999 ορίζει τα εξής:

«1. Οι διατάξεις του νόμου αυτού εφαρμόζονται... στη διεθνή εμπορική διαιτησία, ο τόπος της οποίας βρίσκεται στην Ελληνική Επικράτεια.

2. Διεθνής είναι η διαιτησία όταν:

a) τα μέρη έχουν, κατά τη σύναψη της συμφωνίας διαιτησίας, την εγκατάστασή τους σε διαφορετικά κράτη, ή

b) ένας από τους ακόλουθους τόπους δεν βρίσκεται στο κράτος στο οποίο τα μέρη έχουν την εγκατάστασή τους:

aa) ο τόπος της διαιτησίας, αν αυτός καθορίζεται από τη συμφωνία διαιτησίας ή προκύπτει από αυτήν,

bb) οποιοσδήποτε τόπος στον οποίον πρόκειται να εκπληρωθεί σημαντικό μέρος των υποχρεώσεων που απορρέουν από την εμπορική σχέση ή ο τόπος με τον οποίο συνδέεται στενότερα το αντικείμενο της διαφοράς, ή

γ) τα μέρη ρητά συμφώνησαν ότι το αντικείμενο της συμφωνίας διαιτησίας σχετίζεται με περισσότερες χώρες».

3. Ο Πρότυπος Νόμος για τη διεθνή εμπορική διαιτησία και το άρθρο 1 § 2 του ν. 2735/1999, που τον μετέφερε στην ελληνική έννομη τάξη, κάνουν δεκτό το λεγόμενο «μικτό» κριτήριο για τη διάκριση μεταξύ «διεθνούς» και «εσωτερικής» διαιτησίας. Το μικτό κριτήριο αποτελεί συγκερασμό του υποκειμενικού και του αντικειμενικού κρι-

(1) Βλ. Καιση, Εκφάνσεις της δημόσιας τάξης στην αναγνώσιη και εκτέλεση αλλοδαπών δικαστικών και διαιτητικών αποφάσεων, 2003, σ. 175.

τηρίου<sup>2</sup>. Κατά το υποκειμενικό κριτήριο, κρίσιμα είναι τα υποκείμενα της συμφωνίας διαιτησίας (ήτοι η ιθαγένεια του φυσικού προσώπου και η έδρα του νομικού προσώπου, όπου ασκείται πραγματικά η διοίκησή του), ενώ σύμφωνα με το αντικειμενικό κριτήριο, κρίσιμη είναι η φύση της διαφοράς, αν δηλαδή η διαφορά έχει διεθνή χαρακτήρα, λαμβανομένων υπ' όψιν, μεταξύ άλλων, του τόπου καταρτίσεως της συμβάσεως ή του τόπου εκπληρώσεως των συμβατικών υποχρεώσεων<sup>3</sup>. Σύμφωνα με το μικτό κριτήριο που καθιερώνει ο Πρότυπος Νόμος της UNCITRAL, το οποίο έχει υιοθετηθεί διεθνώς από τις περισσότερες έννομες τάξεις, για τον χαρακτηρισμό μιας διαιτησίας ως «διεθνούς» λαμβάνεται υπ' όψιν ένας συγκερασμός παραμέτρων, που είναι: i) η εγκατάσταση των μερών σε διαφορετικά κράτη, ii) ο τόπος εκπληρώσεως των συμβατικών υποχρεώσεων, iii) ο τόπος με τον οποίο συνδέεται στενότερα το αντικείμενο της διαφοράς, iv) ο τόπος όπου διεξάγεται η διαιτησία και v) το περιεχόμενο της συμφωνίας των μερών<sup>4</sup>.

## Γ. Μη συνδρομή των κριτηρίων του άρθρου 1 § 2 ν. 2735/1999

1. Διερευνητέο είναι αν στην προκειμένη περίπτωση συντρέχει κάποιο από τα κριτήρια τα οποία ο ίδιος ο Πρότυπος Νόμος για τη Διεθνή Εμπορική Διαιτησία και το άρθρο 1 § 2 ν. 2735/1999 θέτουν, προκειμένου μια διαιτησία να χαρακτηριστεί ως «διεθνής». Προκύπτει από τα τελέντα υπ' όψιν μου στοιχεία ότι:

- Η εγκατάσταση των διαδίκων μερών βρίσκεται στην Ελλάδα, ήτοι στο ίδιο και όχι σε διαφορετικά κράτη, όπως συνομολογούν αμφότερα τα μέρη της διαφοράς. Ως «εγκατάσταση» ποιγίζεται ο τόπος όπου το νομικό πρόσωπο έχει το κέντρο της επιχειρηματικής του δραστηριότητας. Λαμβάνεται υπ' όψιν η πραγματική έδρα του νομικού προσώπου<sup>5</sup>. Εν προκειμένω, τόσο η πραγματική όσο και η καταστατική έδρα των διαδίκων βρίσκεται στην Ελλάδα:

- ο τόπος εκπληρώσεως όλων των συμβατικών υποχρεώσεων βρίσκεται επίσης στην Ελλάδα (γεγονός που συνομολογούν αμφότερα τα διάδικα μέρη):

(2) Βλ. Κουσούλη, Δίκαιο της Διαιτησίας, 2006, σ. 12 - 13.

(3) Για τη διάλυση υποκειμενικού και αντικειμενικού κριτηρίου βλ. Weigand, Practitioner's Handbook on International Arbitration, 2002, σ. 24 - 25, ο οποίος τάσσεται υπέρ της εφαρμογής του υποκειμενικού κριτηρίου.

(4) Βλ. Κουσούλη, Δίκαιο της Διαιτησίας, 2006, σ. 12 - 13.

(5) ΑΠ 18/2006, ΝοΒ 2006. 1501.

# Γνωμοδοτήσεις

- η Ελλάδα είναι ο τόπος με τον οποίο συνδέεται αποκλειστικά το αντικείμενο της διαφοράς και ο τόπος όπου διεξάγεται η διαιτησία (βλ. άρθρο 26 της συμβάσεως).

2. Με βάση τα ανωτέρω, μόνο στο άρθρο 1 § 2 περ. γ' ν. 2735/1999 θα μπορούσε να στηριχθεί η επιχειρηματολογία περί του διεθνούς χαρακτήρα της διαιτησίας. Όμως δεν υπάρχει συμφωνία των μερών για το ότι το αντικείμενο της συμφωνίας σχετίζεται με περισσότερες χώρες. Ούτε συνιστά τέτοια συμφωνία η υπαγωγή των διαφορών μεταξύ τους σε διαιτησία ICC. Ο αμιγώς εσωτερικός χαρακτήρας της επίδικης διαφοράς, η οποία έχει υπαχθεί προς επίθιση ενώπιον του Διαιτητικού Δικαστηρίου, προκύπτει και από το ίδιο το περιεχόμενο της συμφωνίας των συμβαλλομένων μερών, όπως αυτό αναθέτει αμέσως κατωτέρω.

3. Έχοντας επίγνωση του καθαρά εσωτερικού χαρακτήρα της μεταξύ τους διαφοράς, τα μέρη επέλεξαν ως εφαρμοστέο το ελληνικό δίκαιο (βλ. άρθρο 27.1 της από [...] συμβάσεως) και αποφάσισαν ότι τόπος διεξαγωγής της διαιτησίας θα είναι η Αθήνα (βλ. άρθρο 26 της συμβάσεως).

Ο χαρακτηρισμός της επίδικης διαιτησίας ως «εσωτερικής» δεν αναφέρεται από την επιλογή των «Κανόνων Διαιτησίας» του Διεθνούς Εμπορικού Επιμελητηρίου (International Chamber of Commerce, στο εξής ICC), αλλά ούτε και από την επιλογή της αγγλικής γλώσσας ως γλώσσας διεξαγωγής της διαιτησίας. Οι ίδιοι οι Κανόνες Διαιτησίας του ICC είναι σαφείς ως προς τούτο, ορίζοντας ότι, πλην της διευθετήσεως εμπορικών διαφορών διεθνούς χαρακτήρα, το ICC δύναται να επιληφθεί και της επιθύμεως μιας καθαρά εσωτερικής διαφοράς, εφόσον η υπαγωγή της διαφοράς σε αυτό γίνεται με ρυθμή συμφωνία των μερών. Συγκεκριμένα, στο τελευταίο εδάφιο της πρώτης παραγράφου του άρθρου 1 των κανόνων διαιτησίας του ICC ορίζεται ότι: «έάν εξουσιοδοτηθεί με συμφωνία διαιτησίας, το Δικαστήριο ρυθμίζει επίσης τη διευθέτηση με τους Κανόνες αυτούς και εμπορικών διαφορών μη διεθνούς χαρακτήρα». Γίνεται δεκτό ότι χωρεί εφαρμογή του οικείου εσωτερικού δικαίου (= εν προκειμένω του ελληνικού) για να κριθεί το κύρος διαιτητικής ρήτρας, με την οποία υποβάλλεται «εσωτερική διαιτησία» στη διαιτησία του ICC<sup>6</sup>.

4. Η επιλογή της αγγλικής γλώσσας έμμεσα υποδολώνει ότι υπήρξε κοινή απόφαση των μερών να επιθυμεί η καθαρά «εσωτερική» επίδικη διαφορά τους από αλλοδαπό επιδιαιτητή (για πλόγους τους οποίους αγνοώ). Ήταν επομένως κατανοητή η υπαγωγή της διαιτητικής επιθύ-

σεως της μεταξύ τους διαφοράς στους διαδικαστικούς κανόνες του ICC (σε συνδυασμό με τις κοινές διατάξεις του ΚΠοΠΔ για την εσωτερική διαιτησία, δηλ. τα άρθρα 867επ ΚΠοΠΔ). Η υπαγωγή της επίδικης διαφοράς στο διαδικαστικό πλαίσιο του ICC έγινε με γνώμονα τη βούληση αμφοτέρων των μερών να επιλεγεί αλλοδαπός επιδιαιτητής. Επειδέντη κατά συνέπεια ένα διαδικαστικό πλαίσιο, με το οποίο ο αλλοδαπός επιδιαιτητής θα ήταν περισσότερο εξοικειωμένος και η αγγλική γλώσσα ως γλώσσα διαδικασίας, προκειμένου να καταστεί ευχερέστερο το έργο του αλλοδαπού επιδιαιτητή.

5. Εξ άλλου, εάν τα μέρη θεωρούσαν ότι επρόκειτο για «διεθνή» διαφορά και, άρα, για «διεθνή» διαιτησία διεξαγόμενη στην Ελλάδα, θα είχαν υπαγάγει τη μεταξύ τους διαφορά στις διατάξεις του ν. 2735/1999. Ωστόσο δεν το έπραξαν.

6. Σε κάθε περίπτωση, γίνεται δεκτό ότι η διάταξη του άρθρου 1 § 2 γ' του ν. 2735/1999 δεν μπορεί να έχει το νόημα ότι τα μέρη είναι δυνατό να μεταμορφώσουν μια αμιγώς εσωτερική διαφορά σε διεθνή, καλώντας σε εφαρμογή του ν. 2735/1999<sup>7</sup>. Επομένως, ακόμη και αν τα διάδικα μέρη είχαν υπαγάγει τη διαφορά στις διατάξεις του ν. 2735/1999 εμφανίζοντάς την ως «διεθνή», τούτο δεν θα ήταν ικανό να αναφέσει στην παρούσα υπόθεση τον χαρακτήρα της επίδικης διαιτησίας ως «εσωτερικής». Αντιθέτως, στην προκειμένη περίπτωση, τα μέρη, έχοντας επίγνωση του εσωτερικού χαρακτήρα της, υπήγαγαν την μεταξύ τους διαφορά στο διαδικαστικό πλαίσιο του ICC, με αποκλειστικό σκοπό να διευκολύνουν τη διεξαγωγή της εσωτερικής τους διαιτησίας από τον αλλοδαπό επιδιαιτητή.

Δεν συντρέχει επομένως καμία από τις περιπτώσεις του άρθρου 1 § 2 ν. 2735/1999.

## Δ. Έλλειψη συνδέσμου της επίδικης διαφοράς με αλλοδαπή πολιτεία

1. Ανεξάρτητα από τα κριτήρια που τέθηκαν με την ψήφιση του ν. 2735/1999, γίνεται δεκτό ότι ο εννοιολογικός προσδιορισμός της «διεθνούς» διαιτησίας δέον να γίνεται με αφετηρία την έννοια της «ιδιωτικής διεθνούς διαφοράς» ως αντικείμενου της διεθνούς διαιτητικής δίκης και, διαμέσου αυτής, με βάση την έννοια της ιδιωτικής διεθνούς έννομης σχέσης<sup>8</sup>. Ως ιδιωτική διεθνής διαφορά νοείται εκείνη που έχει στοιχεία αλλοδαπότητας, με την έννοια ότι, είτε κατά τα υποκείμενα είτε κατά το αντικείμενο της επίδι-

(6) Bühler/Webster, Handbook of ICC Arbitration, 2005, σ. 19 - 20.

(7) Βλ. Κουσουλή, Διαιτησία, Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2004, σ. 151.

(8) Βλ. Μπέη, Πολιτική Δικονομία, Διαιτησία, 1994, σ. 44 - 45.

# Γνωμοδοτήσεις

κης ουσιαστικής έννομης σχέσης, έχει σημεία επαφής με τις έννομες τάξεις περισσοτέρων πολιτειών. Όταν, αντιθέτως, μια έννομη σχέση συνδέεται καθ' ολοκληρία και αποκλειστικά προς μια και την αυτή πολιτεία, ονομάζεται εσωτερική<sup>9</sup>. Βάσει των ανωτέρω, και δεδομένου ότι η διαιτησία αποτελεί συμφωνία με την οποία αφαιρείται τμήμα δικαιοδοτικής ύπηρης των δικαστηρίων, γίνεται δεκτό ότι, για την καθύτερη κατανόηση της διακρίσεως μεταξύ «εσωτερικής» και «διεθνούς» διαιτησίας, θα πρέπει να ανατρέξει κανείς στη διαστολή μεταξύ εσωτερικής και διεθνούς δικαιοδοσίας των δικαστηρίων. Γίνεται επομένως δεκτό ότι πρόκειται για εσωτερική διαιτησία, εφόσον οι υπαγόμενες σε διαιτησία διαφορές θα ενέπιπταν στη δικαιοδοσία των δικαστηρίων μιας μόνο χώρας<sup>10</sup>.

2. Στην προκειμένη περίπτωση, η επίδικη διαφορά δεν συνδέεται με καμία άλλη πολιτεία πλην της ελληνικής. Επομένως, αν δεν είχε συμπεριληφθεί στη σύμβαση των μερών (Μ. ΑΕ - Α. ΑΕ) συμφωνία περί υπαγωγής των μεταξύ τους διαφορών σε διαιτησία, η επίδικη διαφορά θα υπαγόταν, με βάση τις ισχύουσες στο ελληνικό δικονομικό δίκαιο διατάξεις, στη δικαιοδοσία των δικαστηρίων της ελληνικής πολιτείας (είτε σύμφωνα με τη γενική δωσιδικία της κατοικίας του εναγομένου των άρθρων 22 και 25 § 2 ΚΠοΔ είτε σύμφωνα με τη συντρέχουσα δωσιδικία της δικαιοπραξίας του άρθρου 33 ΚΠοΔ, σε συνδυασμό πάντα με το άρθρο 3 § 1 ΚΠοΔ). Κανένα πολιτειακό δικαστήριο άλλης χώρας δεν θα μπορούσε να επιληφθεί της διαφοράς, λόγω ελληνίψεως συνδέσμου της διαφοράς με άλλη χώρα εκτός από την Ελλάδα.

Από τα παραπάνω συνάγεται ότι η εκκρεμής διαιτητική δίκη αφορά «εσωτερική» διαιτησία, καθώς όλα τα στάδια της διαιτησίας, και η υποβληθείσα σε αυτή διαφορά (ήτοι τα μέρη της διαφοράς αλλά και το αντικείμενο της διαφοράς) συνδέονται αποκλειστικά και μόνο προς μια και την αυτήν πολιτεία, την ελληνική (η οποία αποτελεί συγχρόνως και το forum της διαιτησίας) χωρίς να παρουσιάζουν κανέναν απολύτως σύνδεσμο με κάποια αλλοδαπή πολιτεία.

## E. Η απόφαση που θα εκδοθεί από το διαιτητικό δικαστήριο θα αποτελεί ημεδαπή απόφαση

Η απόφαση που θα εκδοθεί θα αποτελεί για την ελληνική έννομη τάξη ημεδαπή απόφαση, με βάση το κριτήριο της εδαφικότητας, βάσει του οποίου ως γνώμονας αναδεικνύεται ο τόπος όπου η διαιτητική διαδικασία έλαβε

(9) Βλ. Καλαβρό, Η έννοια της αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης, 1982, σ. 84.

(10) Βλ. Κουσουρή, Δίκαιο της Διαιτησίας, 2006, σ. 12 - 13.

χώρα<sup>11</sup>. Η απόφαση που θα εκδοθεί θα αποτελεί ημεδαπή απόφαση, εφαρμοζόμενων των οικείων διατάξεων του ελληνικού δικονομικού δικαίου τόσο για τα θέματα εκτελεστότητας όσο και για τα θέματα ακυρώσεως της διαιτητικής αποφάσεως.

Συμπέρασμα: η επίδικη εκκρεμής διαιτητική δίκη ICC [...] αποτελεί «εσωτερική» διαιτησία, διεπόμενη, πέραν της εφαρμογής των διαδικαστικών κανόνων του ICC, καθ' ολοκληρών από το ελληνικό δίκαιο.

## II. ΕΠΙ ΤΟΥ ΔΕΥΤΕΡΟΥ ΕΡΩΤΗΜΑΤΟΣ

Σε σχέση με την επέκταση ή όχι του *ratione personae* πεδίου εφαρμογής της συμφωνίας διαιτησίας, που περιέχεται στο άρθρο 26 της από 19.11.2003 συμβάσεως, και στην Ε. ΑΕ, η απάντησή μου, κατ' ανάγκη μακροσκελής εν όψει και των εξεταζόμενων συναφών νομικών ζητημάτων, έχει ως εξής:

### A. Εφαρμογή του ελληνικού δικαίου

Το ζήτημα σχετικά με την επέκταση της ισχύος στην Ε. ΑΕ της συμφωνίας διαιτησίας που περιέχεται στο άρθρο 26 της από 19.11.2003 συμβάσεως μεταξύ Μ. ΑΕ και Α. ΑΕ θα εξετασθεί με βάση το ελληνικό δίκαιο και τη σχετική με αυτό νομολογία. Στο ελληνικό δίκαιο, όπως και στα περισσότερα εσωτερικά δίκαια (πρβλ. όμως άρθρο 178 § 2 του ελβετικού νόμου για το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, LDIP), δεν προβλέπεται επακριβώς ποιο δίκαιο εφαρμόζεται στη συμφωνία διαιτησίας<sup>12</sup>. Η εφαρμογή του ελληνικού δικαίου είναι στην υπό κρίση περίπτωση πρόδοητη, δεδομένου ότι

- πρόκειται, κατά τα προεκτεθέντα, για εσωτερική διαιτησία

- σε κάθε περίπτωση, τα μέρη το έχουν επιλέξει ως εφαρμοστέο δίκαιο (άρθρο 26 της συμβάσεως), οπότε και είναι εφαρμοστέο κατά τα άρθρα 11 και 25 ΑΚ<sup>13</sup>.

(11) Βλ. Βασιλακάκη, Η κήρυξη εκτελεστότητας των αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων, ΕπισκΕΔ 1997, 296.

(12) Υπέρ της εφαρμογής των οικείων κανόνων συνδέσμεως της *lex fori* βλ. Haas, σε Weigand (Ed.), Practitioner's Handbook on International Arbitration, 2002, Part 3, σ. 461, αριθ. 87 - 88.

(13) ΑΠ 329/1977, ΝοΒ 1977, 1340· ΑΠ 1400/2008, ΕφΠειδ 1071/1999, ΔΕΕ 2001, 408· για την εφαρμογή του δικαίου που διέπει τη συμφωνία διαιτησίας ως προς τον καθορισμό των υποκειμενικών ορίων της βλ. Κουσουρή, Δίκαιο της διαιτησίας, 2006, σ. 48.

- η διαιτησία διεξάγεται στην Ελλάδα, ενώ επίσης ως προς το εδώ διερευνώμενο ζήτημα δεν υπάρχει ρύθμιση στους κανόνες διαιτησίας του ICC<sup>14</sup>.

## B. Οι συμβατικές ρυθμίσεις

1. Το άρθρο 10 § 3 της επίδικης συμβάσεως ορίζει: «*The present Agreement is valid for the contracting Parties and for their successors, executors, administrators and other rightfully interested parties*». Προκύπτει από τον παράτιτλο του άρθρου 10 ότι πρόκειται για συμβατικό όρο που αφορά το ειδικότερο θέμα των κοινοποιήσεων μεταξύ των μερών. Επί πλέον, στο άρθρο αυτό ορίζεται πού θα γίνονται οι κοινοποιήσεις της M. AE προς την A. AE, και αντίστροφα. Προβλέπεται ενιαίος τόπος κοινοποιήσεων, λαμβανομένης υπ' όψιν και της παρεμβολής της T. (H). Επομένως, η επέκταση της ισχύος σε τρίτους κατά την § 3 δεν αναφέρεται στο σύνολο των συμβατικών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, αλλά αφορά το ειδικό θέμα που εμπίπτει στο ρυθμιστικό πεδίο του άρθρου 10. Για τον λόγο αυτόν δεν έχει θεσπισθεί αυτοτελής συμβατικός όρος γενικού χαρακτήρα, αλλά αντίθετα η ισχύς και ως προς τρίτους συνδέεται με το ειδικό ζήτημα των κοινοποιήσεων.

Σε κάθε περίπτωση, οι νομικοί όροι του άρθρου 10 § 3 της επίδικης συμβάσεως δεν καλύπτουν την περίπτωση της E. AE, η οποία, και αν ακόμη ήθελε γίνει δεκτό ότι εκτέλεσε μέρος του έργου, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι είναι διάδοχος, εκτελεστής ή «*administrator*» του επίδικου έργου<sup>15</sup>. Ας σημειωθεί επίσης ότι δικαιολογείται η επιφυλακτικότητα ως προς την ανεξέπλεγκτη συμμετοχή στη διαδικασία προσώπων (νομικών ή φυσικών) που δεν έχουν υπογράψει τη συμφωνία διαιτησίας, ιδίως όσον αφορά τη συμμετοχή τους ως εναγόντων στη διαιτητική δίκη<sup>16</sup>.

(14) Η υπό κρίση περίπτωση δεν εμπίπτει σε εκείνη του άρθρου 10 των Κανόνων Διαιτησίας του International Chamber of Commerce: βλ. *Bühler/Webster*, Handbook of ICC Arbitration, 2005, σ. 149.

(15) Σχετικά με την ισχύ της διαιτητικής συμφωνίας έναντι τρίτων, εφόσον υπεισέρχονται στη θέση του αρχικού δανειστή μέσω άλλης έννομης σχέσης, ιδίως επί εκχωρίσεως, βλ. *Girsberger/Hansmaninger*, Assignment of rights and agreement to arbitrate, Arbitration International 1992, 121; *Gottwald*, Internationale Schiedsgerichtsbarkeit, 1997, σ. 34; *Craig/Park/Paulson*, International Chamber of Commerce Arbitration<sup>2</sup>, 1990, σ. 100.

(16) B. και Hanotiau, A New Development in Complex Multi-party-Multicontract proceedings: Classwide Arbitration, Arbitration International 2004, 39επ.

Όσο για το κατά πόσο αντλεί η E. AE ως «rightfully interested part(y)» νόμιμο δικαίωμα από τη σύμβαση, η απάντηση είναι αρνητική, για τον ακόλουθο λόγο: σύμφωνα με το άρθρο 25.1 της συμβάσεως, η εκχώρωση ή οποιουδήποτε άλλου τύπου παραχώρηση δικαιωμάτων από την A. AE σε τρίτους προϋποθέτει την προηγούμενη τυπική έγκριση του Project Manager. Τέτοια έγκριση δεν φαίνεται να έχει δοθεί, τουλάχιστον με βάση τα στοιχεία που τέθηκαν υπ' όψιν μου.

Δεν φαίνεται να έχει δοθεί έγγραφη συναίνεση με το περιεχόμενο αυτό. Εξ αλλού, στο άρθρο 10 § 3 της συμβάσεως γίνεται λόγος για «*other right fully interested parties*», όμως η E. AE δεν είναι συμβατή μέρος, όπως προβλέπει ο συμβατικός αυτός όρος («*parties*»).

Η αρχική αυτή θεώρηση οδηγεί στο συμπέρασμα ότι οι κρίσιμες ρυθμίσεις της συμβάσεως δεν παρέχουν δικαιώματα στην E. AE να συμμετάσχει στη διαιτητική διαδικασία, διότι:

α) δεν είναι συμβατή μέρος (και δεν έχει υπογράψει τη διαιτητική ρήτρα, όπως απαιτεί το άρθρο 867 ΚΠολΔ, βλ. αναθυτικότερα κατωτέρω υπό II E 3).

β) δεν υπεισόρθει εγκύρως (σύμφωνα με το άρθρο 25 της συμβάσεως) σε δικαιώματα και υποχρεώσεις από την επίδικη σύμβαση, αφού δεν υπάρχει έγγραφη συναίνεση της άλλης πλευράς<sup>17</sup>.

3. Γενικότερα, τα τρίτα (= μη συμβληθέντα) μέρη δεν δεσμεύονται από τη σύμφωνία διαιτησίας. Ούτε είναι εκτελεστή σε βάρος τους η διαιτητική απόφαση που εκδίδεται βάσει της εν λόγω συμφωνίας<sup>18</sup>. Στην πρακτική του ICC Court, η δέσμευση τρίτου από τη σύμφωνία διαιτησίας προϋποθέτει «at least a plausible theory showing why the non-signatory could enforce or be bound by the relevant arbitration agreement», με βάση κυρίως τα στοιχεία που περιέχει η σύμβαση, στην οποία περιέχεται η σύμφωνία διαιτησίας, και με την προσκόμιση των ανάλογων αποδεικτικών μέσων<sup>19</sup>. Τέτοια στοιχεία δεν αναδεικνύονται

(17) Ως πρός το ότι πρέπει να είναι έγγραφες οι τροποποιήσεις της συμφωνίας διαιτησίας, βάσει του άρθρου 164 ΑΚ, βλ. Κουσουλή, Διαιτησία, Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2004, άρθρο 869, αριθ. 3.

(18) Lew/Mistellis/Kroll, Comparative International Commercial Arbitration, 2003, § 16επ: Bekroulakis, The Effect of an Arbitral Award and Third Parties in International Arbitration: Res Judicata Revisited, The American Review of International Arbitration 2005, 193.

(19) Jarvin, Objections to Jurisdiction, σε Newman/Hill, The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration, 2004,

# Γνωμοδοτήσεις

από τη σύμβαση μεταξύ Μ. ΑΕ και Α. ΑΕ, σε συνδυασμό και με το εφαρμοστέο ελληνικό δίκαιο, όπως ερμηνεύεται από τη νομολογία.

4. Με την υπ' αριθ. 176/1976 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου<sup>20</sup> έγινε δεκτό ότι, σε περίπτωση αναδοχής χρέους, αυτός που συμβάλλεται με τον δανειστή ευθύνεται για το σύνολο των υποχρεώσεων του αρχικού οφειλέτη, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που απορέουν από συμφωνία διαιτησίας. Τη λύση αυτήν επανέλαβε και η πρόσφατη ΑΠ 1400/2008. Είναι όμως τελείως διαφορετική η ανάληψη συμβατικής υποχρεώσεως με νέα σύμβαση (όπως θα είχε συμβεί εάν η Ε. ΑΕ κατέτιζε σύμβαση με την Μ. ΑΕ, υπεισερχόμενη στην θέση της Α. ΑΕ) από την εδώ κρινόμενη περίπτωση. Πιο συγκεκριμένα:

Με τις ως άνω αρεοπαγιτικές αποφάσεις γίνεται δεκτή η υποκατάσταση κάποιου συμβαλλόμενου στη θέση του αρχικού όσον αφορά τη συμφωνία διαιτησίας. Στην εδώ διερευνώμενη περίπτωση υποστηρίζεται από την Ε. ΑΕ ότι συντρέχει επέκταση της συμφωνίας διαιτησίας και υπέρ αυτής, που όμως είναι διακριτό νομικό πρόσωπο, το οποίο δεν έχει συμβαλθεί με το αντισυμβαλλόμενο μέρος (με την Μ. ΑΕ). Τα δεδομένα είναι τελείως διαφορετικά από αυτά των ως άνω αρεοπαγιτικών αποφάσεων, και οδηγούν με βάση αυτές στο αντίθετο συμπέρασμα: η Ε. ΑΕ δεν μπορεί να επικαλεσθεί τη συμφωνία διαιτησίας, διότι δεν είναι συμβαλλόμενο μέρος στην από [...] σύμβαση.

Ακόμη, το γεγονός ότι με το άρθρο 11 § 1 του από [...] ιδιωτικού συμφωνητικού μεταξύ Ε. ΑΕ και Α. ΑΕ οι μεταξύ τους διαφορές υπήκθοσαν σε ad hoc διαιτησία, διεπόμενη από τις διατάξεις του ΚΠολΔ, αποδυναμώνει έμφεσα αλλά σε σημαντικό βαθμό την άποψη ότι ισχύει και για την Ε. ΑΕ η συμφωνία διαιτησίας του άρθρου 26 της από [...] συμβάσεως μεταξύ Μ. και Α. ΑΕ.

5. Αν όμως γινόταν δεκτό ότι στην υπό κρίση περίπτωση υφίσταται ερμηνευτικό κενό ως προς τα υποκειμενικά όρια της συμφωνίας διαιτησίας, η κάλυψη του θα πρέπει να γίνει με βάση το εφαρμοστέο επί της ουσίας δίκαιο. Στο ελληνικό δίκαιο, τα άρθρα 173 και 200 ΑΚ παρέχουν γενικές κατευθύνσεις για την πλήρωση των ερμηνευτικών κενών των συμβάσεων<sup>21</sup>. Η εφαρμογή τους γίνεται δεκτή και ως προς την κάλυψη των ερμηνευτικών κενών της συμφωνίας διαιτησίας<sup>22</sup>. Το άρθρο 173 ΑΚ έχει το ακόλουθο

περιεχόμενο: «Κατά την ερμηνεία της δίκαιωσης βουλήσεως αναζητείται η απληθυντική βούληση χωρίς προσήκηση στις πλέξεις». Το άρθρο 200 ΑΚ ορίζει ότι «οι συμβάσεις ερμηνεύονται όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπ' άψιν και τα συναλλακτικά ήθη».

6. Διερευνητέο είναι αν θα μπορούσε να εξετασθεί υπό το πρίσμα της άρσης της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου σε συνδυασμό με την προβληματική του ομήλου επιχειρήσεων αν επιτρέπεται η διεύρυνση των υποκειμενικών ορίων της διαιτητικής διαδικασίας (= έτσι ώστε να συμπεριλαμβάνει ως ενάγουσα και την Ε. ΑΕ, μολονότι αυτή δεν είναι συμβαλλόμενο μέρος στη συμφωνία διαιτησίας). Σύμφωνα με το εφαρμοστέο δίκαιο, εν προκειμένω το ελληνικό, κρίνεται σε ποιον βαθμό αυτές οι νομικές κατασκευές, σε συνδυασμό με γενικές αρχές όπως π.χ. η καλή πίστη, επιτρέπουν την επέκταση της υποκειμενικής ισχύος της συμφωνίας για διαιτησία<sup>23</sup>. Προϋπόθεση είναι η καθιέρωση στο θετικό δίκαιο της άρσης της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου καθώς και της έννοιας του ομήλου επιχειρήσεων. Για τον λόγο αυτόν οι αναφορές θα γίνουν προεχόντως στην ελληνική θεωρία και νομολογία, συνυπολογίζομένου και του γεγονότος ότι πρόκειται για εσωτερική διαιτησία.

7. Πριν εξετάσουμε, κατωτέρω υπό II Γ και Δ, τα τυχόν ερμηνευτικά κενά, επισημαίνουμε ότι είναι τελείως αλιστελής εν προκειμένω η αναφορά στην πρόσφατη απόφαση του Ακυρωτικού, ήτοι την ΑΠ 1426-8/2005<sup>24</sup>. Η απόφαση αυτή αφορά το κύρος μονομερούς διαιτητικής ρήτρας, ήτοι το κατά πόσο είναι έγκυρη η ρήτρα εκείνη που παρέχει μόνο στο ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη την εξουσία να προσφύγει στη διαιτησία. Πρόκειται για ζήτημα τελείως διαφορετικό από το εδώ διερευνώμενο, καθώς άπτεται της ισότιμης ή όχι δικονομικής μεταχειρίσεως των συμβαλλόμενων-διαδίκων.

Γ. Θεμελίωση της επεκτάσεως των υποκειμενικών ορίων της συμφωνίας διαιτησίας στην άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου

1. Η άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου έχει απασχολήσει την ελληνική θεωρία και νομολογία. Το ζήτημα δεν ρυθμίζεται άμεσα στον νόμο<sup>25</sup>. Υποστηρίζεται ότι κατ' εξαίρεση εισάγει την άρση της αυτοτέλειας το άρθρο

σ. 98.

(20) ΝοΒ 1976. 406.

(21) Έτσι γενικά η υπ' αριθ. 26/2004 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, ΕλλΔνη 2004. 1339.

(22) ΑΠ 877/2000, ΔΕΕ 2001. 408·βλ. επίσης εξ αντιδιαστολής ΑΠ 459/1988, ΕλλΔνη 1989. 961.

(23) Βλ. Mantakou, General principles of law and international arbitration, RHDI 2005. 424.

(24) ΕλλΔνη 2006. 112.

(25) Βλ. Λαδά, Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, I, 2007, 485, αριθ. 33.

10 § 1 κ.ν. 2190/1920 όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 16 ν. 2919/2001<sup>26</sup>. Σημαντικό είναι πάντως ότι πρόκειται και εδώ για επιβολή συνεπειών σε βάρος φυσικών προσώπων (όπως θα αναλυθεί στη συνέχεια). Με την εν πλάνω διάταξη περιορίζεται, με ποινή ακυρότητας της συμβάσεως, η δυνατότητα αγοράς από την ανώνυμη εταιρία κατά πρώτη διετία περιουσιακών στοιχείων, όταν πωλητές είναι ιδρυτές, μέτοχοι, μέλη του ΔΣ κ.λπ..

2. Σημαντικοί Έλληνες εμπορικοί λόγοι έχουν υποστηρίξει ότι επέρχεται κατ' εξαίρεση σε ορισμένες περιπτώσεις η άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου<sup>27</sup>.

Κοινός παρονομαστής των εν πλάνω απόφεων είναι ότι, εφόσον το νομικό πρόσωπο χρησιμοποιείται από φυσικό πρόσωπο για καταστρατήγηση διατάξεων του νόμου, επέρχεται –με έρεισμα της γενικές διατάξεις των άρθρων 281 ΑΚ, 173 και 200 ΑΚ– η άρση της αυτοτέλειας του<sup>28</sup>.

Η άρση έχει ως αποτέλεσμα τον καταπογισμό νομικών συνεπειών στα φυσικά πρόσωπα που βρίσκονται πίσω από το πέπλο του νομικού προσώπου, είτε με βάση το άρθρο 281 ΑΚ είτε με βάση τα άρθρα 914επ ΑΚ. Προτείνεται ιδίως να εφαρμοσθεί το άρθρο 919 ΑΚ που αφορά τη θεμελίωση αδικοπρακτικής ευθύνης, όταν η επίμαχη συμπεριφορά αντιβαίνει στα χρηστά ήθη<sup>29</sup>. Παρέπεται ότι η προσφυγή στην αρχή της άρσης της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου πρέπει να γίνεται με φειδώ<sup>30</sup>. Στην αστικολογική θεωρία υπογραμμίζεται ότι η άρση της αυτοτέλειας είναι νομική μόνο «όταν η περιουσία του νομικού προσώπου είναι ανεπαρκής για την ικανοποίηση των δανειστών του»<sup>31</sup>.

(26) Βλ. Μικρουλέα, άρθρο 10, αρ. 17, σε Περάκη, Δίκαιο ΑΕ, τ. 2, τεύχος Α', 2003.

(27) Πασσιάς, Το δίκαιον της ανωνύμου εταιρίας, ΙΙ, 1969, σ. 979επ· Γεωργακόπουλος, Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου, τ. 1, τεύχος 2, 1996, σ. 305· Λιακόπουλος, Η άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου στη νομολογία, 1993· Παπαντωνίου, Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, 1983, σ. 144· Κ. Παπιτσάκης, Δίκαιο ανώνυμης εταιρίας, τ. Α' 1991<sup>3</sup>, σ. 45επ· Απ. Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, 2002, σ. 271· Κοτσίδης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 1985, σ. 93· Αντωνόπουλος, Πτωχευτική ικανότητα Εταιριών, 1986, σ. 135· Τζουγανάτος, ΕΕμπΔ 1992. 75· Περάκης, Θέματα θεωρίας και πράξης του εμπορικού δικαίου, 2004, σ. 280.

(28) Λιακόπουλος, δ.π., ίδιως 80 - 81.

(29) Βλ. ιδίως Γεωργακόπουλο, δ.π.: Λιακόπουλο, δ.π., σ. 171· Περάκη, δ.π.: N. Ρόκα, Εμπορικές Εταιρίες, 1996, σ. 241-2 και 384.

(30) Βλ. ιδίως Τέλλη, Το δίκαιο της ΕΠΕ σήμερα, Αρι 1995. 729· Αλεπάκο, Ο παραμερισμός (κάμψη) της νομικής προσωπικότητας της ΑΕ στη νομολογία, 1994, *passim*.

(31) Λαδάς, Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, I, 2007, 490-1, αριθ. 41.

Ειδικότερα όσον αφορά το δίκαιο της διαιτησίας, διευκρινίζεται ότι η δέσμευση μέσω της άρσης της αυτοτέλειας αφορά τα φυσικά πρόσωπα<sup>32</sup>.

Πολύ πιο επιφυλακτική από τη θεωρία όσον αφορά την αποδοχή της άρσης της αυτοτέλειας είναι η ελληνική νομολογία, η οποία έχει αποφύγει να αντιμετωπίσει υπό το πρίσμα αυτής της κατασκευής περιπτώσεις, στις οποίες θα μπορούσε –κατά τη θεωρία– να το κάνει<sup>33</sup>.

Γ' αυτό και ιδιαίτερη εντύπωση προκάλεσε η πρόσφατη ΑΠ 1298/2006<sup>34</sup>, με την οποία εφαρμόσθηκε το άρθρο 919 ΑΚ. Ο Άρειος Πάγος έκρινε ότι οφείλουν να αποζημιώσουν τους μετόχους της μειοψηφίας οι μέτοχοι που, αποτελώντας την πλειοψηφία στο ΔΣ και τη ΓΣ ελληνικής ανώνυμης εταιρίας, μεταβιβάζουν περιουσιακά στοιχεία της σε αιθιοδαπή ανώνυμη εταιρία, την οποία οι ίδιοι έχουν συστήσει για τον σκοπό αυτόν. Ούτε όμως και στην απόφαση αυτή γίνεται αναφορά στην άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου.

3. Έχει επομένως ιδιαίτερο ενδιαφέρον το γεγονός ότι μέχρι τις αρχές της τωρινής δεκαετίας οι μοναδικές αποφάσεις όπου είχε γίνει άμεση αποδοχή της άρσης της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου αφορούσαν υποθέσεις για τις οποίες υπήρξε προσφυγή στη διαιτησία.

Ειδικότερα η υπ' αριθ. 26/1984 διαιτητική απόφαση<sup>35</sup>, με επιδιαιτητή τον τότε πρόεδρο του Αρείου Πάγου Γ. Κώνστα, δέχθηκε ότι η αρχή της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου υποχωρεί «εις περιπτώσεις καταχρήσεως της νομικής προσωπικότητος, όταν δηλ. το νομικό πρόσωπο χρησιμοποιείται ως "προπέτασμα", ως "προσωπίδα" (κατά την διατύπωσην Μαριδάκη, Ιδιωτ. Διεθνές Δίκαιον, § 29 VIII) διά την καταστρατήγησην νόμου ή συμβατικής υποχρεώσεως». Η δεύτερη περίπτωση ρητής αποδοχής της άρσης της αυτοτέλειας είναι η ΕφΑΘ 6815/1994<sup>36</sup>, που αφορούσε την κήρυξη εκτελεστότητας αιθιοδαπής διαιτητικής αποφάσεως. Το Εφετείο Αθηνών δέχθηκε ρητά την υπερκέραση του νομικού προσώπου, με τις ακόλουθες σκέψεις: «υποστρίζεται στη θεωρία και γίνεται δεκτό στη νομολογία ότι ανοίγεται η οδός για την άνω υπέρβαση, αν το νομικό σχήμα του νομικού προσώπου χρησιμοποιείται καταχρηστικώς (βλ. ΑΚ 281) ή όταν η επίκληση από το μέλος της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου προσκρούει στην καλή πίστη

(32) Κουσούλης, Διαιτησία, Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2004, άρθρο 870, αριθ. 14.

(33) Βλ. Λιακόπουλο, δ.π., σ. 77.

(34) ΕΕμπΔ 2006. 597 = ΕπισκΕΔ 2006. 634.

(35) ΔΣΑΕΠΕ 1603/1986, 15.

(36) Δ 1995. 903.

# Γνωμοδοτήσεις

(βλ. AK 200,287 και 288) (βλ. σχετικώς αποφάσεις του Γερμανικού Ακυρωτικού BGH 22, 230, 26, 33, 61, 384). Τούτη ζεταί χαρακτηριστικά ότι είναι έργο του δικαστή να αντιταχθεί σε μία αντίθετη προς την καλή πίστη ενέργεια του δικαιού πρόσωπο κρυπτόμενου φυσικού προσώπου και να αδιαφορήσει για το προβαλλόμενο νομικό σχήμα (εταιρία), αν τούτο επιβάλλουν η πραγματικότητα της ζωής, οι οικονομικές ανάγκες και η δύναμη των γεγονότων (βλ. έτσι γερμανικό Ακυρωτικό στους τόμους BGH 55, 224 και 78, 333). Για τη θεμελίωση ευθύνης του φυσικού προσώπου βάσει της θεωρίας της άρσεως της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου ή υπερβάσεως θεωρείται αρκετή η πρόκληση του φαινομένου προσωπικής ευθύνης του μέλους (βλ. BGH 22, 230), η σύγχυση της εταιρικής περιουσίας με την περιουσία του μέλους (βλ. BGH 68, 312), η ανεπίτρεπτη παρεμβολή του νομικού προσώπου για την απόλιτη προσωπικών πλεονεκτημάτων (βλ. BGH 54,222: χρησιμοποίηση από τα μέλη του νομικού προσώπου ακινήτου μισθωθέντος από αυτό και στερούμενου περιουσίας). Μέσω του μηχανισμού της άρσεως της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου είναι δυνατό οι υποχρεώσεις που προκύπτουν από ορισμένη δικαιοπραξία που συνάπτει το φυσικό πρόσωπο να δεσμεύσουν και το φυσικό πρόσωπο-μέλος του. Γενικότερα και το φυσικό πρόσωπο είναι δυνατό να καταληφθεί από ρύθμιση της συμβάσεως του νομικού προσώπου όπως π.χ. από διαιτητική συμφωνία που αποτελεί περιεχόμενο της συμβάσεως» (οι επισημάνσεις δικές μου).

Η απόφαση αυτή, της οποίας η αιτιολόγηση και θεμελίωση είναι πράγματι αξιοπρόσεκτη, ρητά δέχεται ότι η άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου έχει ως αποτέλεσμα να επεκτείνονται οι συνέπειες των δικαιοπραξιών, που αυτό συνάπτει, και σε βάρος των φυσικών προσώπων. Η δέσμευση όμως των τελευταίων από τη διαιτητική ρήτρα αποτελεί συνέπεια της αντικείμενης στον νόμο συμπεριφοράς. Επιδιώκεται να μην αποφύγουν τη διαιτητική διαδικασία τα φυσικά πρόσωπα τα οποία είχαν καταχρηστικά παρεμβάλει ένα νομικό πρόσωπο στη συμβατική σχέση. Για τον λόγο αυτόν γίνεται δεκτό στην εφετειακή απόφαση ότι το φυσικό πρόσωπο «δεσμεύεται» και «καταλαμβάνεται» από τη συμφωνία διαιτησίας: οι λέξεις αυτές υποδηλώνουν ότι η συμφωνία διαιτησίας ισχύει σε βάρος και αυτού.

Την ίδια προσέγγιση υιοθετούν με σαφήνεια και ορισμένες πρόσφατες δικαιοσικές αποφάσεις, οι οποίες αποδέχονται την άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου σε

περίπτωση καταχρήσεως της νομικής προσωπικότητας με στόχο την καταστρατήγηση<sup>37</sup>. Και πάλι η άρση επέρχεται σε βάρος των φυσικών προσώπων (= μετόχων) που ωφελούνται από την καταστρατήγηση, η οποία λαμβάνει χώρα μέσω του νομικού προσώπου.

4. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι, στις πολύ λίγες περιπτώσεις όπου η νομοθεσία αποδέχθηκε την άρση της αυτοτέλειας του φυσικού προσώπου:

α) επρόκειτο για υποθέσεις όπου υπήρχε κατάχρηση της νομικής προσωπικότητας ή καταστρατήγηση ή, γενικότερα, συμπεριφορά οριακά εντός του πλαισίου του νόμου.

β) αποτέλεσμα της άρσης ήταν ο καταπογισμός νομικών συνεπειών σε βάρος του φυσικού προσώπου, ενώ τυπικά εμφανίζοταν να ευθύνεται για τις πράξεις ή τις παραθείψεις μόνο το νομικό πρόσωπο, και όχι η χορήγηση σε αυτό δικαιωμάτων που δεν έλκει από τη σύμβαση:

γ) η άρση χωρεί κατ' εξαίρεση.

Υπάρχει επομένως σύμπτωση απόψεων μεταξύ των εν πλήρω αποφάσεων και της θεωρίας που τάσσεται υπέρ της κατ' εξαίρεση άρση της αυτοτέλειας σε βάρος φυσικών προσώπων, και όχι υπέρ αυτών.

5. Δεν αποδέχεται η ελληνική νομοθεσία (ούτε υπάρχει σχετική ρύθμιση στο ελληνικό δίκαιο) την λεγόμενη «αντίθετη άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου» (umgekehrter Durchgriff). Πρόκειται για άποψη υποστηριχθείσα από μέρος της γερμανικής θεωρίας του εμπορικού δικαίου, που προτείνει την ευθύνη του νομικού προσώπου για τις προσωπικές υποχρεώσεις του εταίρου που εξουσιάζει την εταιρία<sup>38</sup>.

Υποστηρίζεται επίσης ότι είναι δυνατόν να υπάρξει «φιλική άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου» (gesellschaffterfreundlicher Durchgriff), έτσι ώστε να προκύπτει όφελος υπέρ των εταίρων, το οποίο αυτοί δεν θα αντιληφθούν αν γινόταν σεβαστή η αρχή της αυτοτέλειας<sup>39</sup>.

Στην ελληνική θεωρία υποστηρίχθηκε, σε γνωμοδότηση των Γαζή/Λιακόπουλου/Χιωτέλη<sup>40</sup>, ότι σε περίπτωση

(37) ΕφΠειρ 348/2005, ΔΕΕ 2007. 318· ΕφΑθ 1702/2006, ΔΕΕ 2007. 322· ΕφΠειρ 403/2002, ΕΝαντΔ 30. 129· ΠΠρΠειρ 1742/2001, ΕΝαντΔ 29. 204· ΠΠρΑθ 1673/2003, ΔΕΕ 2003. 791.

(38) Βλ. Wilhelm, Rechtsform und Haftung bei der juristischen Person, 1981, σ. 379 σημ. 326· πρβλ. τις επιφυλάξεις του Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht<sup>4</sup>, § 9 IV 6.

(39) Βλ. όμως τις αντιρρήσεις των Wiedemann, Die Unternehmensgruppe im Privatrecht, 1980, σ. 228· Jung, Der Unternehmensgesellschafter als personaler Kern der rechtsfähigen Gesellschaft, 2002, σ. 132.

(40) ΕΕμπΔ 1993. 659επ.

## Γνωμοδοτήσεις

καταχρηστικής συμπεριφοράς, μπορεί να χωρίσει φιλική άρση της αυτοτέλειας υπέρ νομικού προσώπου, έτσι ώστε να καταθλιγθούν τα χρέα του τελευταίου στο παθητικό της κληρονομίας του βασικού μετόχου του. Επρόκειτο για γνώμη σχετική με φορολογικό ζήτημα, συνδυαζόμενο με την κληρονομική διαδοχή του βασικού μετόχου (και με πρόσθετη ιδιορρυθμία την εξής: το ελληνικό Δημόσιο είχε απαιτήσει να συστήσει ο βασικός μέτοχος την εταιρία για να συνάψει σύμβαση μαζί του, και στη συνέχεια διεκδικούσε την επιβολή φόρου στους κληρονόμους κ.π.). Δεν είναι επομένως συνυπολογιστέα εν προκειμένω η μεμονωμένη αυτή γνωμοδότηση.

Σε μία υπόθεση όπου θα μπορούσε να είχαν υιοθετηθεί οι ως άνω νομικές κατασκευές, το Εφετείο Πειραιώς ενέμεινε στην προαναφερθείσα υπό II Γ1-4 εκδοχή της άρσης της αυτοτέλειας<sup>41</sup>. Ορθώς έπραξε, αφού κανένα έρεισμα δεν έχει στο ελληνικό δίκαιο η «ενεργυτική» ή «φιλική» ή «αντίθετη» άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου. Και μόνο η χρήση διαφορετικών όρων, στο περιθώριο της γενικότερης συζητήσεως για την άρση της αυτοτέλειας, υποδογιώνει εξ άλλου τον καθαρά θεωρητικό χαρακτήρα της σχετικής προβληματικής.

6. Πρόδοπλο είναι ότι τέτοιας μορφής περιστατικά όπως τα αναφερόμενα υπό II Γ4 δεν συντρέχουν στην παρούσα περίπτωση, αφού (κυρίως) ούτε καταστράγηση σφίσταται, ούτε κάποιο φυσικό πρόσωπο υποκρύπτεται πίσω από κάποια από τα διάδικτα μέρη. Επί πλέον, η άρση της αυτοτέλειας υπέρ (και όχι σε βάρος) αίληση φυσικού ή νομικού προσώπου δεν έχει κανένα έρεισμα στη θεωρία και στη νομοθογία. Επομένως δεν θα μπορούσε να γίνει η άρση του εταιρικού πέπλου υπέρ της E. AE, με βάση τη θεωρία που αναφέρθηκε, και να ισχύσει υπέρ αυτής η συμφωνία διαιτησίας που περιέχεται στο άρθρο 26 της από [...] συμβάσεως μεταξύ M. AE και A. AE.

Δ. Θεμελίωση της επεκτάσεως των υποκειμενικών ορίων της συμφωνίας διαιτησίας στη θεωρία του ομίλου επιχειρήσεων (εταιριών).

1. Διερευνητέο είναι κατά πόσο θα μπορούσε να στηριχθεί στη θεωρία του ομίλου επιχειρήσεων (εταιριών) η επέκταση και στην Ε. ΑΕ των υποκειμενικών ορίων της συμφωνίας διαιτησίας. Εξ αρχής επισημαίνεται ότι με τη θεωρία αυτή επιχειρείται, χωρίς αντίκρισμα στο θετικό δίκαιο, να καθιερθεί η αντίφαση που προκαλεί η διάσπαση ανάμεσα στην οικονομική ενότητα των επιχειρήσεων ενός

ομίλου, αφ' ενός, και στη νομική πολιτιστικότητά τους, αφ' ετέρου<sup>42</sup>.

Ο Θεμάτισμα του ομίλου επιχειρήσεων έχει γίνει αποδεκτός σε άλλα δίκαια, όπως π.χ. στο γαλλικό<sup>43</sup>, που ήταν εφαρμοστέο στην ποιλύ γνωστή υπόθεση Dow Chemical v. Isover Saint Gobain<sup>44</sup>. Αντίθετα, ο ομίλος επιχειρήσεων δεν έχει αποτελέσει αντικείμενο συνεκτικής νομοθετικής ρυθμίσεως, και επομένως δεν έχει εισαχθεί ως θεμάτισμα στο ελληνικό δίκαιο. Δεν αναφέρεται η άποψη αυτή από το ότι στον κ.ν. 2190/1920 περί ανωνύμων εταιριών προστέθηκε η διάταξη του άρθρου 42Ε, στο πλαίσιο των τροποποιήσεων που επέφερε το π.δ. 409/1986 (ετοι μώστε το ελληνικό δίκαιο των ανωνύμων εταιριών να προσαρμοσθεί προς το κοινοτικό δίκαιο). Στην παράγραφο 5 του άρθρου 42Ε κ.ν. 2190/1920 ορίζεται ποιες είναι οι συνδεδεμένες επιχειρήσεις, κυρίως υπό το πρίσμα των σχέσεων μητρικής και θυγατρικής εταιρίας. Κύριος στόχος της ρυθμίσεως αυτής ήταν να χρησιμοποιηθεί όσον αφορά τη σύνταξη των ισολογισμών και πλογραφιασμών «αποτελέσματα χρήσεως», έτσι ώστε σε αυτούς να αποτυπώνεται η οικονομική ενότητα των επιχειρήσεων του ομίλου. Γ' αυτό και η διάταξη αυτή, όπως και γενικότερα οι διατάξεις των άρθρων 41 - 46Α κ.ν. 2190/1920, αφορούν μόνο τη πλογιστική παρακολούθηση των ανωνύμων εταιριών, έχοντας εξόχως ειδικό περιεχόμενο<sup>45</sup>.

Επομένως, πλόγω του ειδικού περιεχομένου που έχουν οι διατάξεις των άρθρων 41 - 46Α κ.ν. 2190/1920, το πεδίο εφαρμογής τους περιορίζεται στα θέματα που προαναφέρθηκαν. Αλλιώ ακόμη και αν δεχόταν κανείς, βασιζόμενος στο γράμμα του άρθρου 42Ε § 5 κ.ν. 2190/1920 («... για την εφαρμογή του νόμου αυτού...»), ότι η ρυθμιστική ισχύς του εκτείνεται γενικότερα στη λειτουργία των συνδεδεμένων επιχειρήσεων, σαφές είναι ότι δεν εφαρμόζεται σε ζητήματα όπως το εδώ εξεταζόμενο, δηλαδή για την απόκτηση ή όχι δικαιωμάτων έναντι τρίτων και την επέκταση των υποκειμενικών ορίων της διαιτητικής συμφωνίας.

2. Δεν εκπλήσσει επομένως ότι το τμήμα εκείνο της θεωρίας του εμπορικού δικαίου που τάσσεται υπέρ της *de lege ferenda* ρυθμίσεως του ομήρου επιχειρήσεων εξέτασε κατά πόσο μπορεί να υπάρχει συσχέτιση μεταξύ αυτής της

(42) *K. Παμπούκης*, Οικονομική ενότητα του ομίλου εταιριών και νομικές συνέπειες της, ΕπισκΕΔ 1999, 904 - 906.

(43) Bλ. *Gaillard/Edestein* σε *Weigand* (Ed.), *Practitioner's Handbook on International Arbitration*, 2002, Part 4, σ. 646, αριθ. 17.

(44) ICC 4131/1982, 1984 IX YBCA 131.

(45) Βλ. Δρυλλεράκη, Εισαγωγικές παρατηρήσεις στα άρθρα 41 - 46A, σε Περάκη, Το Δίκαιο της ΑΕ τ. 6, σ. 45, άρθ. 5.

(41) ΕφΠειρ 348/2005, ΔΕΕ 2007. 318.

# Γνωμοδοτήσεις

νομικής κατασκευής (του ομίλου επιχειρήσεων) και της άρσης της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου<sup>46</sup>.

Υποστηρίζεται, συγκεκριμένα, σε σχέση με το ερώτημα αν μπορούν οι δανειστές να στραφούν κατά της μητρικής εταιρίας, όταν η θυγατρική δεν μπορεί να ικανοποιήσει τις απαιτήσεις τους, το εξής:

«Η απάντηση στο ερώτημα αυτό είναι καταρχήν αρνητική για δύο λόγους: πρώτον, δεν υπάρχει ειδική νομοθετική ρύθμιση και δεύτερον, κάθε επιχείρηση-μέλος είναι νομικά αυτοτελής. Οι ίδιες σκέψεις όμως, οι οποίες εκτέθηκαν παραπάνω για τη λειτουργία της νομικής προσωπικότητας, αξιώνουν εφαρμογή και στην παρούσα περίπτωση και μπορούν να οδηγήσουν στην άρση της αυτοτέλειας και στην κατάφαση της ευθύνης της μητρικής για τις υποχρεώσεις της θυγατρικής της»<sup>47</sup>. Η μεταφορά της κατασκευής του piercing the corporate veil προτείνεται για περιορισμένες περιπτώσεις κατά τα προεκτεθέντα υπό II Γ4, δηλαδή για τις περιπτώσεις καταχρήσεως δικαιωμάτων ή καταστρατηγήσεων<sup>48</sup>. Ως αποτέλεσμα έχει τον καταλογισμό δυσμενών νομικών συνεπειών σε βάρος της μητρικής εταιρίας, όπως το φυσικό πρόσωπο ευθύνεται για πράξεις ή παραλείψεις του νομικού προσώπου<sup>49</sup>, και όχι βέβαια την απόκτηση δικαιωμάτων ή δικονομικών προνομιών.

3. Συμπερασματικά, η άρση της αυτοτέλειας στο πλαίσιο του ομίλου επιχειρήσεων:

αα) δεν προβλέπεται στον νόμο ούτε έχει γίνει αποδεκτή από τη νομολογία, ούτως ή άλλως δε ο όμιλος επιχειρήσεων δεν έχει αποτελέσει αντικείμενο συστηματικής και συνεκτικής νομοθετικής ρυθμίσεως:

ββ) προτείνεται από μέρος της θεωρίας για περιορισμένες περιπτώσεις καταχρήσεως της νομικής προσωπικότητας ή καταστρατηγήσεως, με βάση τα όσα περιοριστικά υποστηρίζονται για την άρση της αυτοτέλειας γενικότερα.

γγ) έχει ως αποτέλεσμα να ευθύνεται η μητρική επιχείρηση για τη θυγατρική, και όχι την απόκτηση δικαιωμάτων από τη μητρική μέσω της θυγατρικής.

Δεν μπορεί επομένως να μεταφερθεί εύκολα η εν λόγω νομική κατασκευή στο πεδίο της διαιτησίας<sup>50</sup>. Ποιού πε-

(46) Για μια αρχική επισήμανση της σχέσης των δύο νομικών κατασκευών βλ. *Λιακόπουλο*, δ.π., σ. 6.

(47) *Σινανιώτη-Μαρούνδη*, Η διαμόρφωση της ευθύνης στον όμιλο επιχειρήσεων, ΕΕμπΔ 2003. 539- βλ. επίσης *Μαντάκον*, Η κατάρτιση της συμφωνίας διαιτησίας στη διεθνή συναλλαγή, 1998, σ. 280.

(48) Έτσι *Σινανιώτη-Μαρούνδη*, ΕΕμπΔ 2003. 536 - 538.

(49) Βλ. και *K. Παπούκη*, δ.π., ΕπισκΕΔ 1999. 910 - 913. *Konsoulis*, Δίκαιο της διαιτησίας, 2006, σ. 47.

(50) Έτσι και για το αγγλικό δίκαιο: βλ. *Sarita Patil Woolhouse*, Group of Companies Doctrine and English Arbitration

ρισσότερο όταν στη συμφωνία διαιτησίας που περιέχει το άρθρο 26 της από [...] συμβάσεως δεν αναφέρεται ότι η τελευταία δεσμεύει τις θυγατρικές ή συνδεδεμένες επιχειρήσεις («affiliates») των συμβαλλομένων μερών. Γ' αυτό και δεν μπορεί να μεταφερθεί, εν όψει και των γενικότερα ισχυόντων στο εφαρμοστέο ελληνικό δίκαιο ως προς τον όμιλο επιχειρήσεων, η λύση που δόθηκε πρόσφατα από το ελβετικό Ακυρωτικό με την από 22.1.2008 απόφασή του<sup>51</sup>. Αντίθετα, η απόφαση αυτή παρέχει εξ αντιδιαστολής επιχειρήματα υπέρ της απόψεως ότι δεν μπορούν να επεκταθούν τα υποκειμενικά όρια του άρθρου 26 της από [...] συμβάσεως μεταξύ M. AE και A. AE υπέρ της E. AE, αφού η τελευταία δεν αναφέρεται στη διαιτητική ρήτρα ως θυγατρική ή συνδεδεμένη επιχείρηση της A. AE<sup>52</sup>. Κάτι τέτοιο όμως δεν έχει γίνει στην από [...] σύμβαση, αφού δεν υπάρχει καμία αναφορά σε «affiliates».

4. Ακόμη περισσότερο αποδυναμώνεται η άποψη για επέκταση του ratione personae πεδίου εφαρμογής της διαιτητικής ρήτρας, εάν κατά την έναρξη της διαιτητικής διαδικασίας (ή και σε μεταγενέστερο στάδιο), η E. AE είχε παύσει να ανήκει στον ίδιο επιχειρηματικό όμιλο με την A. AE.

5. Προσέτι, θα αποτελούσε από την οπτική γωνία του ελληνικού δικαίου σφάλμα η θεμελίωση σε γενικές διατάξεις (όπως είναι τα άρθρα 281, 288, 173 ή 200 ΑΚ) δικαιωμάτων υπέρ εταιριών ενός ομίλου επιχειρήσεων, που είναι άλλες από εκείνες που έχουν συμβληθεί με τρίτους. Οι εν λόγω γενικού χαρακτήρα διατάξεις είναι πράγματι βασικές για το όλο οικοδόμημα του ιδιωτικού δικαίου, χωρίς όμως αυτό να σημαίνει ότι μπορούν να οδηγήσουν στην εισαγωγή ενός θεσμού, για τον οποίο ο εγχώριος νομοθέτης δείχνει (καλώς ή κακώς) ιδιαίτερη επιφυλακτικότητα.

Θα ήταν υπερβολική και νομικά ανεπέρειστη η εισαγωγή θεσμών του εταιρικού δικαίου, όπως είναι ο όμιλος επιχειρήσεων, μέσω γενικών ρητρών όπως π.χ. η καθή πίστη, που αφορούν γενικά τον τρόπο εκπληρώσεως των συμβατικών υποχρεώσεων του οφειλέτη. Ποιού περισσότερο μάλιστα δεν μπορεί να γίνει επίκληση των εν λόγω διατάξεων για τη θεμελίωση δικαιωμάτων δικονομικής φύσης, και συγκεκριμένα για την αποδοχή της απόψεως ότι η E. AE μπορούσε να προσφύγει στη διαιτησία ως μέλος του

Law, Arbitration International 2004. 435επ.

(51) ASA Bulletin 2008. 549 - 558.

(52) Βλ. ιδίως το σχόλιο του *Zuberbühler*, ASA Bulletin 2008. 562, που ανενδοίαστα συνδέει την επέκταση του ratione personae πεδίου εφαρμογής της διαιτητικής ρήτρας με την αναφορά στη σύμβαση των θυγατρικών κ.λπ. επιχειρήσεων της συμβαλλομένης.

ίδιου ομίλου επιχειρήσεων με την Α. ΑΕ (αν ήθελε υποτεθεί ότι αμφότερες οι ενάγουσες ανήκουν στον ίδιο επιχειρηματικό όμιλο). Τελείως επιγραμματικά (και προς αποφυγή περιπτήσης διογκώσεως του κειμένου αυτού) αναφέρω το εξής: παγίως η ελληνική νομολογία αποκρούει την εφαρμογή των εν πλάνω διατάξεων του Αστικού Κώδικα στο πεδίο του δικονομικού δικαίου<sup>53</sup>, καθιστώντας με τον τρόπο αυτόν ατελέσφορες τις –συχνά ενδιαφέρουσες– νομικές ακριβασίες, με τις οποίες επιδιώκεται να θεμελιωθούν δικονομικές προνομίες.

## Ε. Εφαρμογή του άρθρου 65 § 2 ΚΠολΔ

1. Ένας πρόσθετος πλόγος, ευθέως αναγόμενος στο ελληνικό δίκαιο της διαιτησίας, οδηγεί στην αποδοχή της απόψεως ότι η επίμαχη συμφωνία διαιτησίας δεν επιτρέπει στην Ε. ΑΕ να συμμετέχει στη διαιτητική διαδικασία.

Συγκεκριμένα, το άρθρο 65 § 2 ΚΠολΔ ορίζει ότι «ο συμβιθασμός, η αναγνώριση ή η παραίτηση από το δικαίωμα της αγωγής και η συμφωνία για διαιτησία είναι ανίσχυρες, χωρίς εξουσιοδότηση για την ενέργεια των πράξεων αυτών».

2. Έχει υποστηριχθεί ότι, όσον αφορά τη συμφωνία διαιτησίας, η διάταξη αυτή εφαρμόζεται μόνον όταν υπάρχει διαφορά εκκρεμής ενώπιον πολιτικού δικαστηρίου, και ότι έχει την έννοια ότι ο εκπρόσωπος του νομικού προσώπου πρέπει να έχει ειδική εξουσιοδότηση για να υπαγάγει τη διαφορά σε διαιτησία<sup>54</sup>. Το Εφετείο Αθηνών, στο οποίο τέθηκε υπ' όψιν η εν πλάνω γνωμοδότηση, υιοθέτησε με δισταγμό μέρος της επιχειρηματολογίας της, καθώς ταυτόχρονα δέχθηκε ότι θα μπορούσε να γίνει δεκτή η αντίθετη ερμηνεία. Γ' αυτό και με επάρτηπλη σκέψη έκρινε ότι δεν έπασχε το κύρος της συμφωνίας διαιτησίας, επειδή κατά την έναρξη της διαιτητικής διαδικασίας δεν προβλήθηκε ένσταση κύρους της διαιτητικής ρήτρας<sup>55</sup>.

3. Η αντίθετη άποψη υποστηρίζεται από σημαντικό τμήμα της θεωρίας<sup>56</sup>. Υποστηρίζεται, συγκεκριμένα, ότι η εφαρμογή των άρθρων 867ην ΚΠολΔ δεν παραμερίζει το

(53) Μεταξύ άλλων βλ. ΑΠ 1556/2001, ΕλλΔνη 2003. 1553-ΑΠ 683/1999, ΕλλΔνη 2000. 379· ΑΠ 1309/1986, ΝοΒ 1987. 918.

(54) Μητσόπουλος, Διαιτησία – Σχέσις άρθρων 64 § 2 και 65 §§ 1 και 2 ΚΠολΔ προς άρθρα 867 και 869 εδ. 1 του αυτού Κώδικος (γνμδ.), ΕλλΔνη 2000. 658· ο ίδιος, Εγκυρότης διαιτητικής ρήτρας συμβάσεως (γνμδ.), Αρι 1996. 944.

(55) ΕφΑθ 6652/1999, ΕλλΔνη 2000. 782, ιδίως 785, 2η στήλη.

(56) Κ. Καλαβρός, Ικανότητα και πληρεξουσιότητα για την κατάρτιση της διαιτητικής συμφωνίας, Διαιτησία 1995. 1ετ' Μπέης, γνμδ., Δ 1997. 860επ' Νίκας, Ή κατ' άρθρο 65

άρθρο 65 § 2 ΚΠολΔ. Πράγματι, το άρθρο 867 ΚΠολΔ αφορά σε μεγάλο βαθμό την εξουσία διαθέσεως του αντικειμένου της διαιφοράς σε μεγάλο βαθμό, δηλ. το ζήτημα της διαιτητευσιμότητας. Το άρθρο 867 § 1 ΚΠολΔ ορίζει κατ' αρχήν ότι «η συμφωνία για διαιτησία καταρτίζεται εγγράφως» (εδ. α'). Στη συνέχεια, αφού προσδιορίσει πότε μία συμφωνία θεωρείται έγγραφη (εδ. β'), η ίδια διάταξη προβλέπει ότι «αν αυτοί που συνομολόγησαν τη συμφωνία εμφανιστούν στους διαιτητές και πλέον μέρος στη διαιτητική διαδικασία, η έλλειψη εγγράφου θεραπεύεται» (εδ. γ').

Η πρώτη επισήμανση που προκύπτει από την αντιπαρούσα των άρθρων 65 § 2, 867 και 869 § 1 ΚΠολΔ είναι ότι στην πρώτη από τις διατάξεις αυτές γίνεται πλόγος για ειδική εξουσιοδότηση προκειμένου να καταρτισθεί εγκύρως συμφωνία διαιτησίας. Αντιμετωπίζοντας μια πτυχή της εφαρμογής του άρθρου 65 § 2 ΚΠολΔ, ο καθηγητής Κ. Κεραμεύς διετύπωσε το συμπέρασμα ότι επιβάλλει πάντοτε την παροχή ειδικής εξουσιοδοτήσεως, ακόμη και όταν ελλείπουν ουσιαστικού δικαίου διατάξεις που να επιτάσσουν την παροχή τέτοιου είδους εξουσιοδοτήσεως<sup>57</sup>.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον έχει το γεγονός ότι η γνώμη αυτή εκφέρεται αφού ελήφθησαν υπ' όψιν οι προπαρασκευαστικές εργασίες του ΚΠολΔ<sup>58</sup>, στις οποίες είχε στηριχθεί η αντίθετη επιχειρηματολογία του καθηγητή Μητσόπουλου<sup>59</sup>.

4. Η κατάρτιση συμφωνίας διαιτησίας αποτελεί προεκόντως δικονομική σύμβαση, δεδομένου ότι η θεμελίωση της δικαιοδοσίας του διαιτητικού δικαστηρίου, θεσμικού ή ad hoc, συνεπάγεται την αφάρεση της υποθέσεως από τη δικαιοδοσία των πολιτειακών δικαστηρίων που κανονικά θα επιλαμβάνονταν<sup>60</sup>. Η κατάρτιση της συμφωνίας διαιτησίας σημαίνει ότι τα μέρη επέλεξαν τον διαιτητή αντί του πολιτειακού δικαστή για τις μεταξύ τους διαφορές, με αποτέλεσμα να αναμένουν από αυτόν την παροχή

---

II ΚΠολΔ ειδική εξουσιοδότηση για κατάρτιση διαιτητικής συμφωνίας, ΔΕΕ 2002. 236επ.

(57) Κεραμεύς, Εξουσιοδότηση προς κατάρτιση συμφωνίας περί διαιτησίας υπό νομικών προσώπων και ειδικώς υπό της δημόσιας επιχειρησίσεως ηλεκτρονικού (γνμδ.), Δ 1980. 81.

(58) Βλ. και Νίκας, δ.π., ΔΕΕ 2002. 239.

(59) Βλ. Μητσόπουλο, ΕλλΔνη 2000. 657-8· βλ. επίσης Οικονομάπουλο, Δ 1979. 773.

(60) Κεραμεύς, Προβλήματα του ελληνικού δικαίου της διαιτησίας από συγκριτική άποψη, Αφιέρωμα Οικονομάπουλου, 1981, σ. 105επ: Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας (- Φουστούκος), ΚΠολΔ II (2000), εισαγ. άρθρων 867 - 903, αριθ. 2: Καΐσης, Ακύρωση διαιτητικών αποφάσεων, 1989, σ. 62επ: Νίκας, δ.π., ΔΕΕ 2002. 239· Κουσούλης, Δίκαιο της διαιτησίας, 2006, σ. 24.

# Γνωμοδοτήσεις

έννομης προστασίας, σύμφωνα και με το άρθρο 8 § 1 του Συντάγματος («Κανένας δεν στερείται χωρίς την θέλησή του τον δικαστή που του έχει ορίσει ο νόμος»). Ακόμη, δεν γίνεται στο ελληνικό δίκαιο της διαιτησίας διάκριση μεταξύ μελλοντικών και ενεστωσών διαφορών.

Από τα ανωτέρω συνάγεται το συμπέρασμα ότι η διάταξη του άρθρου 65 § 2 ΚΠοΔ εφαρμόζεται, συμπληρώνοντας το σχετικό κενό των άρθρων 867επ ΚΠοΔ (στο μέτρο που εκεί δεν γίνεται λόγος για ειδική εξουσιοδότηση), ανεξάρτητα από το αν υφίσταται ή όχι εκκρεμής δίκη. Είναι πράγματι απαραίτητο να συμφωνείται η υπαγωγή της διαιτοφοράς σε διαιτησία από πρόσωπο που έχει ειδική εξουσιοδότηση προς τούτο, έτσι ώστε να υπάρχει σαφήνεια σχετικά με το κύρος και υποκειμενικά όρια της συμφωνίας διαιτησίας. Απαιτείται η ειδική εξουσιοδότηση, όταν τη συμφωνία διαιτησίας δεν έχει υπογράψει το πρόσωπο που κατά το καταστατικό της συμβαλλόμενης εταιρίας έχει την εξουσία να καταρτίζει τέτοιου είδους συμφωνίες.

Η αποδοχή της απόψεως αυτής στο ελληνικό δίκαιο (που είναι εφαρμοστέο ως προς τον τύπο της εξουσιοδοτήσεως σύμφωνα με τα άρθρα 11 και 25 ΑΚ<sup>61</sup>) υποδηλώνει ότι η συμμετοχή στην κατάρτιση της συμφωνίας διαιτησίας, και κατ' επέκταση στη διαιτητική διαδικασία, πρέπει να γίνεται κατά τρόπο σαφή όσον αφορά τη δέσμευση των συμβαλλόμενων μερών. Πριν παραδοχή της απόψεως αυτής ανευρίσκεται στην ΕφΑθ 1518/1994<sup>62</sup>, όπου κρίθηκε ότι η συμφωνία διαιτησίας δεσμεύει μόνο τα συμβαλλόμενα μέρη («...η περί διαιτησίας έγγραφη συμφωνία πρέπει να υπογράφεται από όλους τους συμβαλλόμενους και δεσμεύει μόνο αυτούς, ή τους νομίμως εκπροσωπουμένους από τους υπογράφαντες...»).

Οι ίδιοι λόγοι που ισχύουν για την παροχή ειδικής εξουσιοδοτήσεως προς υπαγωγή της διαιτοφοράς σε διαιτησία, ενώ υπάρχει ήδη εκκρεμής δίκη, συνηγορούν και για την παροχή της ειδικής εξουσιοδοτήσεως πριν από την επέλευση της εκκρεμοδικίας. Κρίσιμο είναι το γεγονός ότι με τη συμφωνία διαιτησίας η διαιτοφάρα εκφεύγει την δικαιοδοσία των πολιτειακών δικαστηρίων. Για το εδώ διερευνώμενο ζήτημα ποιτίλη σημαντικό είναι ότι έτσι αποφεύγεται έμμεσα το ενδεχόμενο παρεισφρήσεως στη διαιτητική συμφωνία προσώπων που δεν υπήρχαν εξ αρχής συμβαλλόμενα μέρη. Η συμμετοχή τους στη διαιτητική διαδικασία πρέπει να γίνει με ροτή συμφωνία, εφόσον μάλιστα αυτό έχει συμφωνηθεί από τα αρχικώς συμβαλλόμεν-

να μέρη. Στην εδώ διερευνώμενη περίπτωση δεν δόθηκε η έγγραφη συναίνεση που χρειαζόταν προκειμένου να καταστεί η Ε. ΑΕ συμβαλλόμενο μέρος (άρθρο 25.2 της συμβάσεως μεταξύ Μ. και Α. ΑΕ). Αποφεύγονται γενικότερα με τη λύση αυτήν τα ιδιαιτέρως δυσεπίλυτα προβλήματα που αναφύονται ως προς την ισχύ της συμφωνίας διαιτησίας σε μη συμβαλλόμενα μέρη<sup>63</sup>. Εν προκειμένω, δεν υπήρξε μεταγενέστερη προσθήκη της Ε. ΑΕ στη συμβατικό πλαίσιο ούτε, ποιτίλη περισσότερο, προσθήκη της Ε. ΑΕ στη συμφωνία διαιτησίας, αφού κανένας εκπρόσωπός της, εξουσιοδοτημένος ειδικά ή όχι, δεν υπέγραψε την εν πλογώ συμφωνία. Δεν τηρήθηκαν επομένως οι όροι που θέτουν τα άρθρα 867επ ΚΠοΔ (αφού δεν υπήρξε έγγραφη συμφωνία μεταξύ Μ. ΑΕ και Ε. ΑΕ) ούτε, ποιτίλη περισσότερο, υπήρξε κατάρτιση συμφωνίας διαιτησίας εκ μέρους της Ε. ΑΕ από πρόσωπο ειδικά εξουσιοδοτημένο προς τούτο (όπως απαιτεί το άρθρο 65 § 2 ΚΠοΔ). Τα ανωτέρω καθιστούν αιτιοτελή εν προκειμένω την επίκληση της ΑΠ 1561/1998<sup>64</sup>, αφού εκεί γινόταν γραπτή μονομερής επιβεβαίωση προφορικής συμφωνίας (οπότε και θα μπορούσε να εφαρμοσθεί το άρθρο 867 § 1 εδ. β' ΚΠοΔ).

Σημειωτέον ότι στο προσίμιο της STANDARD ICC ARBITRATION CLAUSE γίνεται υπόμνηση στο ότι ενδεχομένως ορισμένα εσωτερικά δίκαια θέτουν αυξημένες απαιτήσεις όσον αφορά την αποδοχή διαιτητικών ρυτρών («Attention is called to the fact that the laws of certain countries require that parties to contracts expressly accept arbitration clauses, sometimes in a precise and particular manner»).

5. Δεν είναι τέλος άσκοπο να αναφερθεί ότι ανάλογες λύσεις ισχύουν και για τις συμφωνίες παρεκτάσεως δικαιοδοσίας. Η συμφωνία παρεκτάσεως δικαιοδοσίας δεσμεύει μόνο εκείνον που τη συνομολόγησε, χωρίς να συμπαρασύρει ενώπιον του επιπλέοντος δικαστηρίου τους ομοδίκους του<sup>65</sup>. Το ίδιο γίνεται δεκτό και όσον αφορά τη Σύμβαση των Βρυξελλών του 1968 και τον κανονισμό 44/2001. Αν και μία από τις κύριες στοχεύσεις των εν πλογώ κοινοτικών νομοθετημάτων είναι η αποφυγή της εκδόσεως αντιφατικών αποφάσεων, αυτό δεν επαρκεί για να θεωρηθεί ότι η ρήτρα παρεκτάσεως επεκτείνει τις συνέπειές της και σε μη συμβαλλόμενα μέρη, δηλ. σε πρό-

(63) Βλ. Zuberbühler, Non-Signatories and the Consensus to Arbitrate, ASA Bulletin 2008. 18επ.

(64) ΔΕΕ 1999. 733.

(65) ΕφΑθ 10033/1995, ΕλλΔην 1996. 1386· βλ. επίσης Γαζή/Μητσόπουλο, γνμδ., ΝοΒ 1990. 1145· Μητσόπουλο/Γέσιον-Φαλτσή, γνμδ., ΕλλΔην 1998. 520· Δωρή, Περιοδισμοί της συμβατικής ελευθερίας στις οργανώσεις αποκλειστικής διεθνούς δικαιοδοσίας, 1988, σ. 41επ.

(61) Βλ. ΑΠ 1932/2006, ΝοΒ 2007. 907· ΑΠ 1400/2008.

(62) Δ 1995. 392, με περαιτέρω αναφορές σε μη δημοσιευμένες αρεοπαγιτικές αποφάσεις.

σωπα που δεν την έχουν υπογράψει<sup>66</sup>. Δεν ασκεί επίδραση το γεγονός ότι η λύση αυτή οδηγεί στην έγερση αγωγών σε δικαστήρια άλλα από εκείνα που επιλαμβάνονται της δίκης μεταξύ των μερών που συμφώνησαν την παρέκταση, με αποτελέσμα να αυξάνει το ενδεχόμενο εκδόσεως αντιφατικών αποφάσεων.

Συμπέρασμα: από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η συμφωνία διαιτησίας που περιέχεται στο άρθρο 26 της από [...] συμβάσεως δεν παράγει αποτελέσματα ως προς την εταιρία E. AE, ως προς την οποία δεν μπορεί να επεκταθεί το *ratione personae* πεδίο εφαρμογής της. Δεν μπορεί επομένως να θεωρηθεί ότι η τελευταία μπορούσε να ενάγει, από κοινού με την A. AE ή αυτοτελώς, τη M. AE.

### III. ΕΠΙ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΕΡΩΤΗΜΑΤΟΣ

Στην περίπτωση όπου εκδοθεί διαιτητική απόφαση, η οποία θα επεκτείνει και στην E. AE το *ratione personae* πεδίο εφαρμογής της συμφωνίας διαιτησίας που περιέχεται στο άρθρο 26 της από [...] συμβάσεως απορρίπτοντας την προεκτεθέσια επιχειρηματολογία, διερευνητέο είναι κατά πόσον μπορεί να προσβληθεί στην ελληνική έννομη τάξη.

A. Όπως έχει προεκτεθεί υπό I, η διαιτησία που διεξάγεται με βάση το άρθρο 26 της από [...] συμβάσεως είναι εσωτερική και διέπεται, πέραν της εφαρμογής των διαδικαστικών κανόνων του ICC, από το ελληνικό δίκαιο. Δεδομένου δε ότι προσέτι και η διαιτησία έχει διεξαχθεί στην Ελλάδα, οπική ή μερική ακύρωση της διαιτητικής αποφάσεως μπορεί να ζητηθεί με δικαστική απόφαση κατά το άρθρο 897 ΚΠολΔ. Η αγωγή εισάγεται στο Εφετείο, στην περιφέρεια του οποίου εκδόθηκε η διαιτητική απόφαση (άρθρο 898 ΚΠολΔ).

Από τους αναφερόμενους στο άρθρο 897 ΚΠολΔ λόγους ακυρώσεως, εν προκειμένω επιδεκτικός εφαρμογής είναι ο λόγος που αναφέρεται υπ' αριθ. 4:

«Η δικαστική απόφαση μπορεί να ακυρωθεί οπικά ή εν μέρει μόνο με δικαστική απόφαση για τους επόμενους λόγους: ...4) αν εκείνοι που την εξέδωσαν ενήρυπσαν υπερβαίνοντας την εξουσία που τους παρέχει η συμφωνία για τη διαιτησία ή ο νόμος».

Το ερώτημα που ανακύπτει είναι εάν η έκδοση αποφάσεως και υπέρ της E. AE συνιστά υπέρβαση της εξουσίας που έχει το διαιτητικό δικαστήριο κατά τη συμφωνία διαι-

τησίας και/ή τον νόμο. Ως υπέρβαση εξουσίας εννοείται η άσκηση δικαιοδοσίας πέραν των ορίων που θέτει ο νόμος ή η συμφωνία διαιτησίας. Στην περίπτωση όπου τα όρια τίθενται με τη συμφωνία διαιτησίας (όπως συμβαίνει εδώ), επιδιωκόμενος με το άρθρο 897 αρ. 4 ΚΠολΔ σκοπός είναι η προστασία της ιδιωτικής αυτονομίας. Για τον λόγο αυτόν ο εδώ αναφερόμενος λόγος ακυρώσεως καλύπτει και τις περιπτώσεις εκείνες όπου η διαιτητική απόφαση εκδόθηκε υπέρ ή κατά προσώπων μη καλυπτόμενων από τη συμφωνία διαιτησίας, υπό την ευνόητη βέβαια προϋπόθεση ότι ο αντίδικός τους εγκαίρως εναντιώθηκε στη συμμετοχή τους στη διαιτητική διαδικασία, όπως συνέβητεν προκειμένω. Κατοχυρώνεται έτσι ο αντισυμβαλλόμενος έναντι του ενδεχομένου να εναχθεί από πρόσωπο με το οποίο δεν είχε συμβληθεί (και, ως εκ τούτου, δεν είχε υπαγάγει οποιαδήποτε διαφορά με αυτό στη διαιτησία).

Έχει κριθεί ότι υπέρβαση εξουσίας υφίσταται κατά την έννοια του άρθρου 897 αρ. 4 ΚΠολΔ όταν ο διαιτητής έκρινε για διαφορά μεταξύ προσώπων για τα οποία δεν ίσχυε η συμφωνία διαιτησίας<sup>67</sup>, καθώς επίσης όταν οι διαιτητές εκδίδουν απόφαση για αντικείμενο που δεν υποβλήθηκε στην κρίση τους<sup>68</sup>.

Εν προκειμένω, η έκδοση αποφάσεως υπέρ της E. AE καθιδρύει κατά τα προεκτεθέντα τον λόγο ακυρώσεως του άρθρου 897 αρ. 4 ΚΠολΔ, δεδομένου ότι πρόκειται για νομικό πρόσωπο μη καλυπτόμενο από την επίμαχη συμφωνία διαιτησίας, την οποία κανένα ειδικό εξουσιοδοτημένο από αυτήν πρόσωπο δεν έχει υπογράψει για λογαριασμό της. Η ακύρωση θα εκτείνεται μόνο στο μέρος εκείνο της αποφάσεως που αφορά την E. AE.

B. Αν ήθελε όμως κριθεί ότι υφίσταται εν προκειμένω διεθνής διαιτησία, θα εφαρμοσθούν οι διατάξεις του ν. 2735/1999 (βλ. άρθρο 1 § 1 του ν. 2735/1999). Σύμφωνα με το άρθρο 34 § 2 περ. α' υποπερ. γγ) του ν. 2735/1999, υφίσταται λόγος ακυρώσεως όταν «η διαιτητική απόφαση αφορά διαφορά, που δεν εμπίπτει στη συμφωνία διαιτησίας ή περιέχει διατάξεις, που υπερβαίνουν τα όρια της συμφωνίας. Αν όμως οι διατάξεις που καλύπτονται από τη συμφωνία αυτήν περί διαιτησίας μπορούν να αποχωρίσθονται από εκείνες που δεν καλύπτονται, τότε μόνο ως προς τις τελευταίες χωρεί ακύρωση της διαιτητικής απόφασης».

(67) ΕφΑθ 4609/1990, Ελλάδη 1991. 1039.

(68) ΑΠ 1661/1980, NoB 1981. 1074 γενικότερα για το θέμα βλ. Καΐση, Ακύρωση διαιτητικών αποφάσεων, 1989, σ. 202επ, ο οποίος μάλιστα θεωρεί ότι καθιδρύνεται αυτός ο λόγος ακυρώσεως και όταν το διαιτητικό δικαστήριο αντί να εφαρμόσει το επιλεγόμενο από τα μέρη ή υποδεικνυόμενο από τον νόμο ουσιαστικό δίκαιο δικάζει κατά την επιείκεια, σ. 214.

(66) Gaudemet-Tallon, Compétence et exécution des jugements en Europe<sup>3</sup>, σ. 116, αριθ. 159· Cass. civ. I, 5.1.1999, Clunet 2000. 75· Kropholler, Europaïsches Zivilprozeßrecht<sup>7</sup>, 2002, Art 23, αριθ. 63· Σαχπενίδη, Η παρέκταση διεθνούς δικαιοδοσίας στον ενιαίο ευρωπαϊκό χώρο, 2000, σ. 123.

# Γνωμοδοτήσεις

Με βάση τη διάταξη αυτήν, αν ήθελε κριθεί εφαρμοστέα, μπορεί να ακυρωθεί απόφαση υπέρ της Ε. AE, δεδομένου ότι θα έχει εκδοθεί για διαφορά αφορώσα νομικό πρόσωπο μη καθηγούμενο από την επίμαχη συμφωνία διαιτησίας. Θα υπόκειται σε ακύρωση μόνο το μέρος εκείνο της αποφάσεως που αφορά την Ε. AE.

Γ. Ανάλογη πύση συνάγεται και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι η εκδοθησόμενη απόφαση πρέπει να αναγνωρισθεί ή να κηρυχθεί εκτελεστή στην Ελλάδα (άρθρα 1 § 1 και 36 ν. 2735/1999). Η αναγνώριση και/ή η εκτελεστότητα της διαιτητικής αποφάσεως θα κριθεί σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις της Συμβάσεως της Νέας Υόρκης του 1958 (που έχει κυρωθεί στην Ελλάδα με το ν.δ. 4220/1961).

Ειδικότερα για το εδώ διερευνώμενο θέμα, κρίσιμη είναι η διάταξη του άρθρου 5 § 1 περ. γ' της Συμβάσεως της Νέας Υόρκης του 1958, σύμφωνα με την οποία δεν χωρεί αναγνώριση ή εκτέλεση της αθλιόδαπής διαιτητικής αποφάσεως η οποία «αναφέρεται εις διαφοράν μη προβλεπομένην υπό του συνυποσχετικού, ή μη περιλαμβανομένην εις τα διατάξις της διαιτητικής ρήτρας, ή ότι περιλαμβάνει αποφάσεις υπερβαίνουσας τους όρους του συνυποσχετικού ή της διαιτητικής ρήτρας».

Γίνεται δεκτό ότι η διάταξη αυτή αφορά το σύνολο της συμφωνίας διαιτησίας, συμπεριλαμβανομένων και των παρεπομένων συμφωνιών, παρά τη χρήση των όρων «*terms of the submissions to arbitration*» στο αγγλικό πρωτότυπο κείμενο<sup>69</sup>. Η εδώ διερευνώμενη περίπτωση εμπίπτει στην διάταξη αυτή, δεδομένου ότι το τμήμα εκείνο της διαφοράς που αφορά την εκ των εναγουσών Ε. AE δεν εμπίπτει στη συμφωνία διαιτησίας που περιέχεται στο άρθρο 26 της από [...] συμβάσεως μεταξύ Μ. AE και A. AE.

Επομένως η διαιτητική απόφαση που θα δεχόταν ότι επεκτείνεται και υπέρ της Ε. AE το *ratione personae* πεδίο εφαρμογής της συμφωνίας διαιτησίας που περιέχει ο εν πλόγω συμβατικός όρος, θα υπερέβαινε τα όρια της διαιτητικής ρήτρας, με αποτέλεσμα να παρακωλύεται η αναγνώριση και/ή η εκτελεστότητά της στην Ελλάδα.

Δ. Υποστηρίζιμο είναι ακόμη ότι τυχόν έκδοση αποφάσεως που θα επεξέτεινε υπέρ της Ε. AE το *ratione personae*

πεδίο εφαρμογής της επίμαχης διαιτητικής ρήτρας θα προσέκρουε στη δημόσια τάξη, καθώς θα είχε ως αποτέλεσμα να στερηθεί η M. AE, στην περίπτωση όπου γινόταν δεκτή η ύπαρξη αξιώσεών της κατά της Ε. AE ή της Ε. AE κατά της M. AE, τον δικαστή που της ορίζει ο νόμος. Ειδικότερα, κατά την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 8 § 1 του Συντάγματος, «κανένας δεν στερείται χωρίς την θέλησή του τον δικαστή που του έχει ορίσει ο νόμος». Η υπαγωγή δύμως στη διαιτησία θα είχε ως συνέπεια την παρά τη θέληση της M. AE εκδίκαση της διαφοράς της με την Ε. AE από το καθ' ύππην και κατά τόπον αρμόδιο ελληνικό δικαστήριο, απλή από διαιτητικό δικαστήριο. Αυτό προσκρούει σε διατάξεις δημόσιας τάξης και/ή σε θεμελιώδεις αντιλήψεις της ελληνικής έννομης τάξης.

Έρεισμα θα μπορούσε να βρει η άποψη αυτή στο άρθρο 897 αρ. 6 ΚΠοΔ, άπλως (αν χωρούσε εφαρμογή του ν. 2735/1999) στο άρθρο 34 § 2 περ. β' υποπερίπτωση ββ' του ν. 2735/1999 ή στο άρθρο 5 § 2 περ. β' της Συμβάσεως της Νέας Υόρκης.

Συμπέρασμα: αν εκδοθεί διαιτητική απόφαση, η οποία να επεκτείνεται και στην Ε. AE το *ratione personae* πεδίο εφαρμογής της συμφωνίας διαιτησίας που περιέχεται στο άρθρο 26 της από [...] συμβάσεως, μπορεί να προσβληθεί με επιτυχία στην ελληνική έννομη τάξη (ή ενδέχεται να μην αναγνωρισθεί/κηρυχθεί εκτελεστή σε αυτήν).

## ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

1. Η επίδικη εκκρεμής διαιτητική δίκη μεταξύ των εταιριών M. AE, αφ' ενός, και A. AE/E. AE, εφ' ετέρου, αποτελεί «εσωτερική» διαιτησία διεπόμενη, πέραν της εφαρμογής των διαδικαστικών κανόνων του ICC, καθ' ολοκληρίαν από το ελληνικό δίκαιο.

2. Η συμφωνία διαιτησίας που περιέχεται στο άρθρο 26 της από [...] συμβάσεως δεν παράγει αποτελέσματα ως προ την εταιρία E. AE, ως προ την οποία δεν μπορεί να επεκταθεί το *ratione personae* πεδίο εφαρμογής της. Η E. AE δεν μπορεί να εναγάγει την M. AE ενώπιον του διαιτητικού δικαστηρίου.

3. Διαιτητική απόφαση, με την οποία να επεκτείνεται και στην Ε. AE το *ratione personae* πεδίο εφαρμογής της συμφωνίας διαιτησίας που περιέχεται στο άρθρο 26 της από [...] συμβάσεως, μπορεί να προσβληθεί με επιτυχία στην ελληνική έννομη τάξη.

(69) Bλ. Haas σε Weigand (Ed.), Practitioner's Handbook on International Arbitration, 2002, Part 3, σ. 499, αριθ. 40.





ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ  
ΑΘΗΝΑ - ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ