

ΧΑΡΗΣ ΠΑΜΠΟΥΚΗΣ\*

## Η κοινοπραξία στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο

1. Η κοινοπραξία ανήκει στην ευρύτερη κατηγορία των συμβάσεων συνεργασίας μεταξύ προσώπων. Αποτελεί στην ουσία μορφή ενώσεως προσώπων και είναι ποικιλόμορφη και με μία σωρεία εφαρμογών στις συναλλαγές.

Οι κοινοπραξίες είναι συμφωνίες μεταξύ νομικώς αυτοτελών (ανεξάρτητων) προσώπων με σκοπό τη συνεργασία για κοινό σκοπό (συνήθως εκτέλεση έργου αλλά και για χρηματοδότηση, συμμετοχή σε κάθε φύσεως διαγωνισμούς, διεθνείς μελέτες, διεθνείς μεταφορές κλπ)<sup>1</sup>.

Σε αυτές τις οντότητες τα μέλη της κοινοπραξίας παραμένουν διάφορα από τη κοινοπραξία και μεταξύ τους και η οντότητα παίρνει τέλος με την ολοκλήρωση του κοινού σκοπού. Δεν υπάρχει δηλαδή το στοιχείο της μονιμότητας ούτε κυρίως της γενικότητας όπως στις εταιρίες. Σε ορισμένες περιπτώσεις μπορεί η κοινοπραξία να προσλάβει και τη μορφή της κοινής θυγατρικής εταιρίας (joint venture<sup>2</sup>).

Η ποικιλομορφία δεν αφορά μόνο τις μορφές της αλλά και τους σκοπούς της. Κυρίως χρησιμοποιείται για τη διευκόλυνση επενδύσεων υψηλού επιχειρηματικού κινδύνου αλλά και την ολοκλήρωση σύνθετων έργων, τη διείσδυση σε νέες αγορές και τη μεταφορά τεχνογνωσίας. Οι κύριες συναλλακτικές δραστηριότητες που υπηρετούν οι κοινοπραξίες είναι η παραγωγή, η διανομή, η κατανομή επενδυτικού κινδύνου και η κατανομή ζημιών και κερδών, η τεχνολογική συνεργασία, κλπ.

Οι κοινοπραξίες είναι σημαντικές και στις επενδύσεις αφού υπάρχουν έννομες τάξεις (για παράδειγμα των αραβικών Κρατών και της Κίνας) που θέτουν τη κοινή θυγατρική (με συμμετοχή εγχώριου μέλους) ως προϋπόθεση της επενδύσεως.

2. Τα προβλήματα της κοινοπραξίας έχουν τύχει σχετικής επεξεργασίας

\* Καθηγητής Νομικής Πανεπιστημίου Αθηνών.

1. Βλ. Ν. Ρόκα, Εμπορικές εταιρίες, 6<sup>η</sup> έκδοση, 2008, σ. 123, Απ. Γεωργιάδη, Ενοχικό δίκαιο, Ειδικό μέρος, τομ. ΙΙ, 2007, 845 επ.

2. Βλ. Σουφλερός Η., Η κοινή θυγατρική επιχείρηση, ΧρΙΔ 2004, 865. Για μία συγκριτική επισκόπηση βλ. Langefeld - Wirth, K. Les Joint Ventures internationales, préf. Cossé, P-Y, GLN Joly, Paris, 1992.

κυρίως στο πλαίσιο του δικαίου του ανταγωνισμού όπου έχει εύστοχα χαρακτηριστεί ως ο «χαιμελέων του δικαίου του ανταγωνισμού»<sup>3</sup> κυρίως ως προς την υπαγωγή ή μη των κοινοπραξιών στο ρυθμιστικό εύρος τους Κανονισμού 1/2003<sup>4</sup>.

3. Παρά τη μεγάλη πρακτική σημασία της κοινοπραξίας παραδόξως δεν έχει τύχει στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο και ιδίως στο ελληνικό ιδ.δ.δ.<sup>5</sup> ανάλογης θεωρητικής επεξεργασίας.

Πράγματι η κοινοπραξία δημιουργεί στο ιδ.δ.δ. τρία κύρια ζητήματα: νομικού χαρακτηρισμού, διεθνούς δικαιοδοσίας και εφαρμοστέου δικαίου. Η κύρια δυσκολία εντοπίζεται στη φύση της κοινοπραξίας που έχει συμβατική αφετηρία αλλά εταιρική λειτουργία και επομένως υπάρχει σε ορισμένα έννομα συστήματα διαφορετική πρόσληψη της κοινοπραξίας και ένταση μεταξύ της υπαγωγής της στη *lex societatis* ή τη *lex contractus*.

4. Ειδικότερα υπάρχουν έννομες τάξεις όπως αυτές του Ηνωμένου Βασιλείου<sup>6</sup>, της Ιρλανδίας, της Σουηδίας, της Φινλανδίας και της Ολλανδίας κυρίως που επειδή δέχονται την θεωρία της συσσωματώσεως<sup>7</sup> θεωρούν ως εμπίπτουσες στη ρυθμιστική ενέργεια της *lex societatis* μόνο τις συσσωματωμένες κοινοπραξίες και όχι τις άτυπες στις οποίες προσδίδουν κυρίως συμβατικό χαρακτήρα. Είναι προφανές ότι η διαφορά εντοπίζεται και στη συγκρότηση της έννοιας της κοινοπραξίας αφού αυτές οι έννομες τάξεις δίδουν έμφαση όχι μόνο στην εσωτερική (έναντι των μελών) οντότητα αλλά και στην εξωτερική (έναντι των τρίτων)<sup>8</sup>. Το στοιχείο αυτό είναι μάλλον τυπικό και αφορά όχι την ύπαρξη της κοινοπραξίας αλλά τις συνέπειες, δια της δημοσιότητας, έναντι τρίτων. Επίσης δεν φαίνεται ικανοποιητικό ως προς τα αποτελέσματα της διχοτομήσεως που εισάγει –οι δημοσιευμένες κοινοπραξίες να υπάγονται στη *lex societatis* ενώ οι άτυπες, μη δημοσιευμένες, κοινοπραξίες στη *lex contractus*– αφού στη πραγματικότητα

3. A.L. Puckett, European Competition Law: Managing the “Chameleon” of antitrust– Technology Joint Ventures, MD Journal of International Law and Trade, [19], 1995, 47 επ.

4. M. Walther / U. Baumgarthner, Joint Venture review under the new EC Merger Regulation, The European Antitrust Review, 2007, 22 επ.

5. Βλ. εντούτοις Γαζή, Α., Ζητήματα από την ανώμαλη εξέλιξη των σχέσεων μεταξύ εταιριών που συμμετέχουν σε διεθνή κοινοπραξία, (γνμδ) ΝοΒ 2000, 20.

6. Βλ. Dicey and Morris on the Conflict of Laws (Collins ed.) Vol. II, 13<sup>th</sup> ed., London Sweet and Maxwell, 2000, pp. 1101-1116.

7. Χ.Π. Παμπούκη, Νομικά πρόσωπα και ιδίως εταιρίες στις συγκρούσεις νόμων, Αθήνα, Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2004, 44 επ.

8. Και συνεπώς προστίθεται στην εννοιολογική συγκρότηση το στοιχείο της ανεξάρτητης ορατής (έναντι των τρίτων) οντότητας, προϋπόθεση που πληρούται δια της καταχωρίσεως. Βλ. Th.J. Hall, Joint Ventures in the European Community, 13 NYL Sch.J.Int'l&Comp. L., 1992, 318-319.

η ίδια κατά βάση βιοτική σχέση αντιμετωπίζεται διαφορετικά ως προς τις έννομες συνέπειές της.

5. Αντίθετα οι έννομες τάξεις που είναι προσδεδμεμένες στο σύστημα της πραγματικής έδρας όπως η Ελλάδα, η Πορτογαλία, η Γερμανία, η Γαλλία, η Ιταλία, η Ισπανία, η Αυστρία, το Βέλγιο, το Λουξεμβούργο<sup>9</sup>, δεν κάνουν τη διάκριση αυτή. Μπορεί έτσι κάπως σχηματικά να λεχθεί ότι υπάρχει ένα πρόβλημα ενοποίησης του ρυθμιστικού πεδίου των κανόνων που αφορούν στη διεθνή δικαιοδοσία και τις συγκρούσεις νόμων ως προς τις κοινοπραξίες αφού κατά βάση τα δίκαια των εννόμων τάξεων του ηπειρωτικού δικαίου δέχονται ότι η κοινοπραξία προσιδιάζει προς τις εταιρείες (και δη τις αστικές εταιρείες, *de facto* ή και αφανείς) ενώ τα δίκαια των αγγλοσαξωνικών και σκανδιναβικών εννόμων τάξεων δέχονται τη διάκριση μεταξύ συσσωματωμένων κοινοπραξιών (*equity joint ventures*) που ακολουθούν τους κανόνες ιδ.δ.δ. των εταιριών και μη, συμβατικών (*contractual joint ventures*) που υπάγονται στους κανόνες ιδ.δ.δ. που αφορούν τις συμβάσεις. Από τη διαφοροποίηση αυτή που κυρίως θέλουμε να αναδείξουμε στη παρούσα μελέτη δημιουργείται ένα σημαντικό ρήγμα στην ενοποιητική δράση τόσο των κανόνων της διεθνούς δικαιοδοσίας και δη του Κανονισμού Βρυξέλλες I όσο και των κανόνων συγκρούσεως νόμων – και ιδιαίτερα του πεδίου εφαρμογής– του Κανονισμού Ρώμη I.

6. Ο νομικός χαρακτηρισμός (I) είναι απαραίτητος για αφενός για να διευκρινισθεί εάν η «κοινοπραξία» εννοιολογικά εμπεριέχεται στο εύρος της διεθνούς (αποκλειστικής) βάσεως η του άρθρου 22-2 του Κανονισμού 44/2001 (Βρυξέλλες I και εφεξής) και αφετέρου για το προσδιορισμό του εφαρμοστέου δικαίου που τη διέπει είτε κατ' εφαρμογή του Κανονισμού 1593/2008 (Ρώμη I και εφεξής) είτε, εφόσον αυτός δεν εφαρμόζεται σε «ενώσεις προσώπων με κοινό οικονομικό σκοπό» από τη *lex societatis*. Εξάλλου τόσο στο πεδίο του δικονομικού διεθνούς δικαίου (II) όσο και στο πεδίο του εφαρμοστέου δικαίου (III) δημιουργούνται από την ιδιοτυπία της κοινοπραξίας και άλλα προβλήματα που θα εξετασθούν στις οικείες ενότητες.

### I. Διεθνής κοινοπραξία και νομικός χαρακτηρισμός

7. Το θέμα του νομικού χαρακτηρισμού διαφοροποιείται ανάλογα με το *forum* δηλαδή εν προκειμένω από τη σκοπιά του ελληνικού δικαίου κάτι που επιβάλλει αρχικά την εξέταση του ζητήματος συνοπτικά στο εσωτερικό δίκαιο. Παρίσταται συνεπώς ανάγκη να εκτεθεί εν συντομία πως αντιμετωπίζει την κοι-

9. J. Wouters, Private International Law and Companies' Freedom of Establishment, 2, European Business Organization Law Review, 2001, 101, επ.

νοπραξία το ελληνικό ουσιαστικό δίκαιο. Προηγούμενος όμως ενδείκνυται να εξετασθεί η έννοια της διεθνούς κοινοπραξίας σε ένα συγκριτικό πλαίσιο από την οποία θα προκύψει το πρόβλημα που δημιουργείται στο ιδ.δ.δ. από την ένταση της υπαγωγής της είτε στην *lex contractus* είτε στην *lex societatis*.

#### A. Η θέση του ελληνικού δικαίου

8. Κατά την ελληνική νομολογία οι κοινοπραξίες χαρακτηρίζονται είτε ως αδημοσίευτες ομόρρυθμες εταιρίες<sup>10</sup> είτε ως αφανείς εταιρίες<sup>11</sup>.

Στην επιστήμη η άποψη που σαφώς κρατεί είναι ότι οι κοινοπραξίες είναι αστικές εταιρίες<sup>12</sup> ενώ μεμονωμένα υποστηρίζεται και η άποψη ότι είναι ιδιαίτερος μη ρυθμιζόμενος εταιρικός τύπος<sup>13</sup>. Τη σύγχυση επέτεινε η –μάλλον μεμονωμένη απόφαση<sup>14</sup>– Ολ ΑΠ 22/1998<sup>15</sup> κατά την οποία η κοινοπραξία τεχνικών έργων είναι αδημοσίευτη ομόρρυθμη χωρίς νομική προσωπικότητα.

Παρά τις παραπάνω επί μέρους διαφοροποιήσεις είναι πάντως κοινός τόπος στο ελληνικό δίκαιο ότι οι κοινοπραξίες έχουν *εταιρική* φύση (αστική ή εμπορική)<sup>16</sup> και αυτό έχει κρίσιμες συνέπειες στο ιδ.δ.δ. όπως προελέχθηκε, ιδίως στις περιπτώσεις *lege fori* νομικού χαρακτηρισμού.

10. ΑΠ 581/2004 ΕΕμπΔ 2004,761, ΑΠ 1365/92 ΕΕμπΔ 1994,233

11. ΑΠ 1180/95 ΕπισκΕΔ 1995,576 παρατ. Παμπούκης Κ., ΑΠ 1266/96 ΕΕμπΔ 1997, 57.

12. Ρόκας Ν., Εμπορικές εταιρίες, 6<sup>η</sup> έκδ., 2008, 124, κατά τον οποίο οφείλει η νομολογία κατά το νομικό χαρακτηρισμό να διακρίνει ανάλογα με τη φύση της κάθε κοινοπραξίας εάν ασκεί η ίδια εμπορία ή όχι και ανάλογα να τη χαρακτηρίζει είτε ως αστική εταιρία (έτσι ΕΘ 2623/90 ΕΕμπΔ 1991, 257, ΜΠΒολν 1134/93, ΕπισκΕΔ 1995,165 παρατ. Δεσποτίδου - Αντωνιάδου) εφόσον δεν ασκεί η ίδια εμπορία αναλαμβάνοντας ίδιο ονόματι υποχρεώσεις (περίπτωση μη γνησίας αδημοσίευτης ομόρρυθμης – *de facto* – εταιρίας) είτε ως εμπορική εταιρία στην αντίθετη περίπτωση.

13. Παμπούκης Κ. παρατ. σε Ολ ΑΠ 22/1998, ΕπισκΕΔ 1998, 683 = ΝοΒ 1998, 230 παρατ. Δωρή Φ.

14. Ίσως να αποτελεί εξαίρεση ως ιδιαίτερα περίπτωση χωρίς να πρέπει να αξιολογείται τόσο έντονα ότι αποτελεί δείγμα προθέσεως του Αρείου Πάγου να επιλύσει το ζήτημα γενικά της φύσεως της κοινοπραξίας.

15. Βλ. παραπάνω. Επίσης αξιοσημείωτη η ΟλΑΠ 14/2007 (ΔΕΕ 2007,932 παρατ. Περάκης Ε., ΕΕμπΔ 2007, 815 παρατ. Πουρνάρας, ΕπισκΕΔ 2007,703 παρατ. Παμπούκης Κ.) η οποία πάντως δεν επιλαμβάνεται του ζητήματος της φύσεως της κοινοπραξίας (στοιχείο από το οποίο ίσως να συνάγεται ότι αν και διάφορη περίπτωση – ναυαγοσωστική κοινοπραξία – ο ΑΠ να αποδοκιμάζει έμμεσα τη παλαιά θέση ή πάντως να έχει αναθεωρητική διάθεση μετά τη σφοδρή κριτική της επιστήμης).

16. Ίσως ένα βήμα είναι να διακρίνουμε περαιτέρω μεταξύ κατηγοριών κοινοπραξιών ανάλογα με το αν η ίδια αναλαμβάνει υποχρεώσεις ή απλώς αρκείται σε σχήμα συντονισμού.

**Β. Η νομική φύση της κοινοπραξίας**

9. Είναι ίσως χρήσιμο να εξετασθούν τα στοιχεία τα οποία συγκροτούν *in abstracto* την έννοια της κοινοπραξίας (ως είδος συγκριτικού νομικού χαρακτηρισμού<sup>17</sup>) με σκοπό όπως κατά την εξέταση της εφαρμογής συγκεκριμένων κανόνων ιδ.δ.δ. να βοηθήσουν στην εκφορά απόψεως με βάση τη φύση της κοινοπραξίας και τη τελεολογική λειτουργία του συγκεκριμένου κανόνα. Πράγματι αυτή η «μεθοδολογική προσέγγιση» είναι ίσως η ευστοχότερη για την επίλυση του προβλήματος του δισυπόστατου της κοινοπραξίας που υπάρχει σήμερα μεταξύ των ευρωπαϊκών εννόμων συστημάτων όπως ήδη εκτέθηκε.

10. Από τη συγκριτική επισκόπηση προκύπτει ότι τα κοινά κρίσιμα στοιχεία που συγκροτούν εννοιολογικά τη κοινοπραξία είναι προεχόντως η κοινότητα συμφερόντων δια της επιδιώξεως κοινού *συγκεκριμένου* σκοπού ή επιχείρησης (και όχι η δια του χρόνου κοινότητα όπως συμβαίνει σε εταιρίες συνήθως). Πράγματι η εταιρική φύση που καθορίζεται από την επιδίωξη κοινού σκοπού (*affectio societatis*) είναι από τη σκοπιά αυτή το κρίσιμο εννοιολογικό χαρακτηριστικό και της κοινοπραξίας. Είναι αλήθεια ότι σε κάθε μορφής κοινοπραξία δημιουργείται μία κοινότητα συμφερόντων περιορισμένων ως προς το σκοπό (υλικά και χρονικά)<sup>18</sup> μεταξύ δύο ή περισσότερων οικονομικών οντοτήτων που δεν απεμπολίζουν την αυτονομία τους λόγω της κοινοπρακτικής τους σχέσεως<sup>19</sup>.

Το δεύτερο κοινό εννοιολογικό στοιχείο σε κάθε κοινοπραξία είναι όπως σε κάθε μορφή εταιρίας, η κοινή επιχείρηση (ιδίως με οικονομικό αντικείμενο) να διαθέτει δύο επιπλέον στοιχεία: τις κοινές εισφορές και τη συμμετοχή στα κέρδη και ζημίες όπως προκύβουν από τη δραστηριότητα της κοινής επιχείρησης. Να έχουν δηλαδή κοινότητα τύχης. Ιδίως η συμμετοχή στα κέρδη και τις ζημίες εί-

17. Βλ. για την έννοια *Bréllé*, *Id.δ.δ.*, 3<sup>η</sup> έκδ., σ. 71 επ. (76, 77)

18. Αυτό το χαρακτηριστικό (*narrowness of purpose*) είναι προσδιοριστική της υπαγωγής στο καθεστώς «ομόρρυθμης» εταιρίας (*partnership*) που είναι ιδιαίτερη εταιρική μορφή.

19. Ένταση μπορεί να δημιουργηθεί ως το προς το νομικό καθεστώς εφαρμοστέων κανόνων ιδ.δ.δ. Η δεύτερη αντίληψη – που απαντάται κυρίως στο Ηνωμένο Βασίλειο που διακρίνει μεταξύ των συμβατικών (*contractual/non equity*) και εταιρικών κοινοπραξιών (*corporate/equity*) – είναι εσφαλμένη καθόσον παραγνωρίζει ότι η κοινοπραξία αφενός έχει κοινό σκοπό και αφετέρου ότι συνιστάται κυρίως για την εξωτερική κοινή δράση, εμφανίζεται τρόπον τινά ως οντότητα που έχει αιτία ύπαρξης ακριβώς προς τα έξω δραστηριότητα. Βλ. για τα εύπλαστα εννοιολογικά όρια μεταξύ των «συμβατικών» και των «εταιρικών» κοινοπραξιών, *Cachard, O., Droit du commerce international, Paris, LGDJ, 2008, 83,84*, ο οποίος επισημαίνει ότι στο γαλλικό δίκαιο εύκολα εφόσον διαπιστωθεί *affectio societatis* (δια της διαθέσεως κοινών μέσων και κοινής οργάνωσης) εύκολα μπορεί να χαρακτηριστεί μία «συμβατική» κοινοπραξία ως «εταιρική» και να εφαρμοσθούν οι κανόνες που διέπουν τις προσωπικές εταιρίες (ειδικότερα *sociétés en participation*).

ναι χαρακτηριστικό που προσδίδει αποφασιστικά στη κοινοπραξία εταιρική φύση έναντι της συμβατικής αφού αυτό προϋποθέτει όχι εκτέλεση παροχής σε μία χρονική στιγμή αλλά σχέση κάποιας διάρκειας κατά την οποία τα μέλη της κοινοπραξίας είναι δεμένα με τον κοινό σκοπό, την επιδίωξη της επιχείρησης.

Το τρίτο κοινό εννοιολογικό χαρακτηριστικό είναι ότι η κοινοπρακτική οντότητα είναι αυτοτελής έναντι των μελών της και διαθέτει αυτονομία δράσεως και αποφάσεως.

Εφόσον συντρέχουν τα παραπάνω χαρακτηριστικά η βιοτική σχέση συνιστά κοινοπραξία ως ιδιαίτερη (και ίσως ατελή) ειδική μορφή εταιρίας. Το χαρακτηριστικό στο οποίο προκύπτει διαφοροποίηση μεταξύ των διαφόρων εννόμων συστημάτων είναι ένα *εξωτερικό, τυπικό* χαρακτηριστικό: η δημοσιότητα με τηρήρηση κάποιου τύπου (εγγραφή σε δημόσια βιβλία, σύσταση εταιρίας με συμβολαιογραφικό έγγραφο κλπ). Τα αγγλοσαξωνικά δίκαια θεωρούν ως ουσιαστικό χαρακτηριστικό της κοινοπραξίας τη συσσωμάτωση ως ξεχωριστής νομικής οντότητας (ανεξαρτήτως που αποτελεί έτερο ζήτημα διαφοροποιήσεως αν έχει και νομική προσωπικότητα)<sup>20</sup>. Και με βάση αυτό το χαρακτηριστικό διακρίνουν ανάμεσα στις εταιρικές κοινοπραξίες και τις συμβατικές κοινοπραξίες. Δημιουργείται βέβαια το περαιτέρω ζήτημα αν μία δημοσιευμένη κοινοπραξία χωρίς ξεχωριστή νομική προσωπικότητα αν υπάγεται στη κατηγορία των equity joint ή των ventures contractual joint ventures και η μάλλον κρατούσα αλλά περιοριστική άποψη είναι πως όχι με δικαιολογητική βάση ότι το πραγματικά προσδιοριστικό στοιχείο είναι η οργανωμένη ενεργός διοίκηση (με κοινή συμμετοχή).

Η αντίληψη αυτή που εισάγει στη πραγματικότητα ένα διαφορετικό καθεστώς στο πεδίο του ιδ.δ.δ. προφανώς δεν ευνοεί την ομοιομορφία και τη βεβαιότητα δικαίου αφού το ίδιο βιοτικό φαινόμενο ανάλογα με το στοιχείο της τυπικής συστάσεως της κοινοπραξίας ως εταιρίας θα τυγχάνει διάφορης νομικής αντιμετώπισης. Και επειδή τα ευρωπαϊκά νομοθετήματα που θα εξετάσουμε παρακάτω εξ ορισμού επιδιώκουν – στο μέτρο του δυνατού – τη θέσπιση ομοιομορφων κανόνων είναι φυσικό το συμπέρασμα ότι αυτή η διάκριση που στηρίζεται σε ένα τυπικό στοιχείο αποδιοργανώνει την ομοιομορφία και συνεπώς δεν συνάδει με το σκοπό των ευρωπαϊκών νομοθετημάτων ιδ.δ.δ. Για το λόγο αυτό είναι κρίσιμο να διευκρινισθεί η έννοια της *διεθνούς* κοινοπραξίας αφού μόνο στη περίπτωση αυτή τα παραπάνω δημιουργούν πράγματι πρόβλημα.

11. Η κοινοπραξία θα χαρακτηρίζεται ως διεθνής εφόσον υπάρχει κρίσιμο στοιχείο αλλοδαπότητας (διεθνές αντικείμενο ή διαφορετικό δίκαιο που διέπει τα μέλη της) με την έννοια ότι το στοιχείο αυτό θα ενεργοποιεί τη συλλογιστική

20. Hall, *op.cit.*, 319.

του ιδ.δ.δ. Η διάγνωση της αλλοδαπότητας δεν φαίνεται πάντως να δημιουργεί ιδιαίτερες δυσχέρειες τουλάχιστον σε σχέση με τη γνωστή συλλογιστική στο πεδίο των νομικών προσώπων.

Ο «εταιρικός» νομικός χαρακτηρισμός οδηγεί αφενός μεν στην εφαρμογή στις κοινοπραξίες της ΑΚ 10 και όχι της ΑΚ 25— δηλαδή η κοινοπραξία θα διέπεται από το δίκαιο καταρχήν της πραγματικής της έδρας<sup>21</sup>— αφετέρου δε στην εφαρμογή των σχετικών με τα νομικά πρόσωπα κανόνων διεθνούς δικαιοδοσίας δυνάμει του Κανονισμού Βρυξέλλες I αλλά και της 27 ΚΠολΔ.

Πρέπει στη συνέχεια την πρόταση αυτή ως προς το νομικό χαρακτηρισμό και την έννοια να τη θέσουμε υπό τη βάση των αποτελεσμάτων της [και σε σύγκριση με το συμβατικό νομικό χαρακτηρισμό της κοινοπραξίας] τόσο σε σχέση με το Κανονισμό Βρυξέλλες I όσο και σε σχέση με το Κανονισμό Ρώμη I για να επιβεβαιώσουμε ότι η αντιστοιχία του νομικού χαρακτηρισμού στο εσωτερικό δίκαιο υπάρχει και στο πεδίο του ιδ.δ.δ.

## II. Κοινοπραξίες και Κανονισμός Βρυξέλλες I

12- Ως προς τους κανόνες διεθνούς δικαιοδοσίας είναι πράγματι κρίσιμος ο εταιρικός νομικός χαρακτηρισμός αφού από αυτόν προσδιορίζεται εάν θα εφαρμόζονται οι βάσεις διεθνούς δωσιδικίας είτε του άρθρου (ειδική) είτε του άρθρου 22-2<sup>22</sup> του Κανονισμού Βρυξέλλες I (44/2001) που εγκαθιδρύει αποκλειστική βάση διεθνούς δικαιοδοσίας<sup>23</sup> υπέρ της έδρας του νομικού προσώπου κατά ε-

21. Ελλείγει καταστατικής έδρας (στις περιπτώσεις δηλαδή που η κοινοπραξία δεν έχει προσλάβει τη μορφή κοινής θυγατρικής) το κρίσιμο στοιχείο είναι ο προσδιορισμός του τόπου στον οποίο λαμβάνονται οι κρίσιμότερες αποφάσεις για τη δράση της κοινοπραξίας. Έτσι ανάλογα με το βαθμό οργάνωσης του συντονισμού ο τόπος αυτός (ο προσδιορισμός του οποίου είναι θέμα πραγματικό ανέλεγκτο αναίρετικά) θα είναι είτε εκεί όπου βρίσκεται η διοίκηση του πλειοψηφούντος μέλους της κοινοπραξίας είτε σε περίπτωση που έχει ιδρυθεί ιδιαίτερη κοινή συντονιστική δομή, το μέρος όπου αυτή βρίσκεται και λαμβάνει αποφάσεις (συχνά στο τόπο εκτέλεσης του κοινού έργου).

22. Το άρθρο 22 του Κανονισμού Βρυξέλλες I προβλέπει ότι:

«Αποκλειστική διεθνή δικαιοδοσία χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η κατοικία έχουν:

1- .....

2- σε θέματα κύρους, ακυρότητας ή λύσης των εταιριών ή άλλων νομικών προσώπων ή ενώσεων φυσικών ή νομικών προσώπων ή κύρους αποφάσεων των οργάνων τους τα δικαστήρια του τόπου όπου η εταιρεία, το νομικό πρόσωπο ή η ένωση έχουν την έδρα τους. Προκειμένου να καθορισθεί η έδρα το δικαστήριο εφαρμόζει τους ιδιωτικού διεθνούς δικαίου κανόνες του».

23. Και είναι ιδιαίτερα σοβαρή συνέπεια αφού οδηγεί στην άρνηση αναγνώρισεως αποφάσεως που κατά παραβίαση του 22-2 εξέδωσε απόφαση που αφορά την υπόσταση, την εγκυρότητα και την εσωτερική λειτουργία νομικού προσώπου που έχει την έδρα του κατά τα ανωτέρω στο κράτος μέλος της αναγνώρισεως, βλ. *Mankowski in Magnus U./Mankowski P., Brussels I Regula-*

φαρμογή των εθνικών του κανόνων συγκρούσεως (κατά το τελευταίο στίχο του άρθρου 22-2 που συνιστά απόκλιση έναντι των βάσεων του άρθρου 60 του Κανονισμού που δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω γιατί πρέπει να αποδοθεί διεθνής αποκλειστική δικαιοδοσία στα δικαστήρια μόνο ενός κράτους μέλους)<sup>24</sup>.

Η διάταξη διέπει νομικά πρόσωπα πάσης φύσεως (όπως ιδρύματα και σωματεία) αλλά και εταιρίες χωρίς νομική προσωπικότητα<sup>25</sup> για διαφορές ως προς την υπόσταση, κύρος, λειτουργία και λύση τους. Το ερώτημα συνεπώς που τίθεται είναι εάν οι κοινοπραξίες και ιδιαίτερα φυσικά οι μη συσσωματωμένες κοινοπραξίες χωρίς νομική προσωπικότητα υπάγονται ή όχι στην εν λόγω διάταξη.

13. Το πρώτο ερώτημα που τίθεται όσον αφορά την ερμηνευτική τελεολογία της διάταξης είναι εάν αφορά νομικά πρόσωπα και κυρίως ενώσεις προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα. Στο παρελθόν ο L. Collins<sup>26</sup> είχε εκφράσει την άποψη, ότι ο όρος ενώσεις προσώπων είναι δυνατό να μην καλύπτει ενώσεις χωρίς νομική προσωπικότητα (συμπεριλαμβανομένων και των κοινοπραξιών φυσικά). Μετά όμως την απόφαση *Phillips v. Symes*<sup>27</sup>, γίνεται πλέον δεκτό

tion, Sellier, 2007,610 ο οποίος ορθά δέχεται τη κρατούσα άποψη ότι το δικαστήριο της αναγνώρισεως οφείλει να μην αναγνωρίσει την αλλοδαπή απόφαση (αφού το έρεισμα της δικαιοδοσίας είναι κοινοτικό και όχι εθνικό και συνεπώς δεν χωρεί παραίτηση).

24. Σε περίπτωση θετικών συγκρούσεων δικαιοδοσιών (αφού μπορεί το κάθε κράτος μέλος λόγω της ανομοιομορφίας των εθνικών κανόνων συγκρούσεως που διέπουν τα νομικά πρόσωπα) και μάλιστα όπως εν προκειμένω κατά την εφαρμογή διατάξεων που θεμελιώνουν αποκλειστική δικαιοδοσία επιβάλλεται η αυστηρή τήρηση των κανόνων εκκρεμοδικίας του Κανονισμού.

25. *Κεραμεύς/Κρεμλής/Ταγαράς*, Η Σύμβαση των Βρυξελλών για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση των αποφάσεων όπως ισχύει στην Ελλάδα, Αθήνα, Αντ. Σάκκουλα, 1989,128. Ο *Κεραμεύς* υιοθετεί (κατά την ερμηνεία του τότε ισχύοντος άρθρου 16-2 Συμβρυξ νυν άρθρο 22-2 του Κανονισμού) την ευρεία ερμηνεία με βάση το κριτήριο της βεβαιότητας δικαίου («Καταλαμβάνεται έτσι το σύνολο των συσσωματώσεων ιδιωτικού δικαίου»), Mankowski in Magnus U./Mankowski P., Brussels I Regulation, Sellier, 2007, 357-358, ο οποίος διαπιστώνει ότι η επιστήμη στα περισσότερα κράτη μέλη υποστηρίζει την εφαρμογή της διατάξεως και σε οντότητες χωρίς νομική προσωπικότητα όπως η αγγλική partnership ή η γερμανική Offene Handelsgesellschaft. Βλ. όμως την επιφυλακτική άποψη των Layton A./Mercer H., European Civil Practice, 2<sup>nd</sup> Sweet & Maxwell, 2004, 651, σχετικά με την υπαγωγή στο 22-2 των μη «εταιρικών» κοινοπραξιώνS (parthnersips) παρά την απόφαση *Philips v. Symes* [2002] 1 W.L.R. 862 που έκρινε ότι δεν υπάρχει λόγος διακρίσεως στο αγγλικό δίκαιο μεταξύ τυπικά συστημένων κοινοπραξιών και μη. Πιο κατηγορηματικοί υπέρ της συμπεριλήψεως χωρίς όμως ιδιαίτερη εξέταση οι Briggs A./Rees P., Civil Jurisdiction and Judgments, 4<sup>th</sup> ed., LLP, 2005, p. 80.

26. The Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982, London, 1983, p.422

27. Chancery division (2002) 1 WLR 853. Η απόφαση αυτή έχει μεγάλο ενδιαφέρον γιατί ως δικαιολογητικό λόγο για τη συμπερίληψη στο άρθρο 16-2 της Συμβρυξ (νυν 22-2 του Κανονισμού) θεώρησε ότι η ύπαρξη νομικού προσώπου πρέπει να είναι δυνατό να αντιταχθεί έναντι όλων erga omnes και δεν αποτελεί συνεπώς ζήτημα συμβατικού ενδιαφέροντος *inter partes*. Πράγ-



και στην Αγγλία ότι το άρθρο 22 καλύπτει και τις κοινοπραξίες χωρίς νομική προσωπικότητα<sup>28</sup>.

14. Από την τελεολογία της διατάξεως του άρθρου 22 αλλά και από τις Εισηγητικές Εκθέσεις Jénard και Schlosser προκύπτει ότι στις ενώσεις προσώπων περιλαμβάνονται και οντότητες χωρίς νομική προσωπικότητα<sup>29</sup> και μάλιστα οι αγγλικές parthnerships. Λόγω της πολυμορφίας είναι σαφές ότι ο κοινοτικός νομοθέτης ήθελε να συλλάβει όλα τα ποικιλόμορφα μορφώματα των Κρατών μελών. Για το λόγο αυτό γίνεται ρητά μνεία στην Έκθεση Schlosser<sup>30</sup> και σε ενώσεις προσώπων των Κρατών μελών χωρίς νομική προσωπικότητα όπως στην αγγλική parthnership, τη γερμανική offene Handelsgesellschaft και τη γαλλική société en nom collectif χάριν παραδειγμάτων. Βεβαίως οι εισηγητικές εκθέσεις παρά το κύρος που έχουν σε ορισμένες (σπάνιες) περιπτώσεις το ΔΕΚ αποκλίνει<sup>31</sup>.

Αλλά και η σύγχρονη ευρωπαϊκή επιστήμη είναι στη μεγάλη πλειοψηφία της επίσης σύμφωνη με την άποψη αυτή δηλαδή να υπάγονται στο πεδίο της διάταξης του άρθρου 22 και οι μη συσσωματωμένες κοινοπραξίες.

Συγκεκριμένα η *H. Gaudemet - Tallon*<sup>32</sup> υποστηρίζει ότι το άρθρο 22-2 περιλαμβάνει καταρχήν τις εταιρίες και στη συνέχεια τα νομικά πρόσωπα συμπεριλαμβανομένων εκείνων άνευ νομικής προσωπικότητας. Την ίδια θέση έχουν εκφράσει στη Γερμανία ο *Kropholler*<sup>33</sup> και ο *Lima de Pinheiro*<sup>34</sup> για την Offene Handelsgesellschaft που θεωρούν ότι περιλαμβάνεται στο πεδίο του άρθρου 22.

Πράγματι αυτή η ερμηνεία είναι κατά βάση ορθή γιατί κυρίως αποφεύγει – στο μέτρο του δυνατού όπως θα δούμε στη συνέχεια – τη διάσπαση του νομικού προσώπου ιδίως σε σχέση με την ύπαρξη του δηλαδή να θεωρείται ως υπάρχον σε μία έννομη τάξη και ως μη υπάρχον σε μία άλλη έννομη τάξη. Η αποκλειστι-

---

ματι από την ολη λογική του συστήματος της Συμβάσεως και του Κανονισμού προκύπτει ότι ενώ η ισχύς αποφάσεως μεταξύ των μερών είναι δυνατό, σε περίπτωση παράλληλων διαδικασιών, να ρυθμισθεί μέσω των κανόνων της εκκρεμοδικίας αυτό δεν είναι ανεκτό για τις περιπτώσεις αποφάσεων με καθολική ισχύ.

28. Για το λόγο αυτό άλλωστε στη τελευταία έκδοση (14<sup>th</sup>) του *Dicey/Morris/Collins*, *The Conflict of Laws* (της οποίας εκδότης είναι ο *Collins*) η προαναφερθείσα επιφύλαξη που υπήρχε στη 13<sup>th</sup> έκδοση απαλείφθηκε.

29. Έκθεση Jénard, 57.

30. Έκθεση παρ. 55 υποσ. 14.

31. Παράδειγμα αποτελεί η γνωστή υπόθεση *Owusu v. Jackson* C-281/02 ως προς το πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως των Βρυξελλών.

32. *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, LGDJ, 2002, no 110.

33. *Europaisches Zivilprozessrecht*, 8th ed., Heildeberg, 2005 υπό άρθρο 22 σημ. 35

34. Art. 22, in *Mangus/Mankowski* (ed.), *Brussels I Regulation. European Commentaries on Private International Law*, Sellier, 2007, 358.

κή δικαιοδοσία σε συνδυασμό με τη συμπόρευση προς το *jus* περιορίζει σε σημαντικό βαθμό αυτή τη διαφορετικότητα ως προς την ύπαρξη του νομικού προσώπου. Και εφόσον η βιοτική σχέση ανταποκρίνεται στα θεμελιώδη χαρακτηριστικά ή τυπική ή μη ύπαρξη της κοινοπραξίας (με τύπο δημοσιότητας) δεν αρκεί ως δικαιολογητικός λόγος αποκλεισμού της προκειμένου περί την κατά φύση της όμοιας βιοτικής σχέσεως.

15. Είναι έτσι σαφές ότι η ύπαρξη νομικής προσωπικότητας δεν είναι υπόθεση για την υπαγωγή του νομικού προσώπου στο άρθρο 22-2. Και έτσι προφανώς η κοινοπραξία ως αστική (άτυπη) εταιρία κατά το ελληνικό δίκαιο εμπίπτει στη διάταξη αυτή.

Ανακύπτει όμως περαιτέρω το ερώτημα εάν ορισμένες μορφές κοινοπραξίες όπως π.χ. οι αφανείς εταιρίες εμπίπτουν και αυτές στη διάταξη του άρθρου 22-2. Το ζήτημα εδώ προφανώς δεν είναι η μη ύπαρξη νομικής προσωπικότητας αλλά ότι η ίδια η οντότητα δεν εμφανίζεται ορατά προς τα έξω ως τέτοια. Αυτό το ιδιαίτερο χαρακτηριστικό ένας από τους εταίρους δηλαδή να είναι αφανής ή μη ενεργός δεν αλλάζει την ουσία του προβληματισμού ούτε θέτει εν αμφιβόλω την ίδια την ύπαρξη της κοινοπραξίας. Απλώς ένας εκ των εταίρων έχει ενεργητικό ρόλο ενώ ένας άλλος παθητικό (π.χ. αυτό συμβαίνει στη περίπτωση του χρηματοδότη εταίρου που συμμετέχει όμως στα κέρδη και ζημίες). Είναι στη πραγματικότητα ένα *εσωτερικό χαρακτηριστικό* που δεν επιδρά στην ουσία της σχέσεως ούτε θέτει εν αμφιβόλω τον δικαιολογητικό λόγο υπερίληψης που είναι η βεβαιότητα δικαίου αφού το νομικό πρόσωπο υπό οιαδήποτε εκδοχή δεν είναι δυνατό να υπάρξει ή να μην υπάρχει έναντι όλων<sup>35</sup>. Επιπρόσθετα θεωρείται ορθά ότι η κοινοπραξία (όπως στο σημείο αυτό και το εμπίστευμα) έχει κάποιο χωρικό κέντρο δράσεως σε αντίθεση με τη σύμβαση που δεν έχει κατανάγκη.

16. Σχετικό ρήγμα στην ομοιομορφία ως προς την αποκλειστική δικαιοδοσία των δικαστηρίων της έδρας της κοινοπραξίας, αποτελεί ο τελευταίος στίχος του άρθρου 22-2 σύμφωνα με τον οποίο – κατά παρέκκλιση από τη διάταξη του άρθρου 60 του Κανονισμού– η έδρα της κοινοπραξίας θα προσδιορισθεί σύμφωνα με το δίκαιο του *forum*. Αυτό φυσικά είναι το επακόλουθο της μη ενοποιημένης (ούτε δια του άρθρου 60 το οποίο παρέχει τρεις δυνατότητες ως προς την έδρα και συνεπώς ορθά δεν υιοθετήθηκε η εφαρμογή του αφού οι πιθανότητες δια της εφαρμογής του έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων θα ήταν μεγαλύτερη) έννοιας του νομικού προσώπου ανάμεσα στα δίκαια των κρατών μελών που όπως προελέχθηκε είναι χωρισμένα σχηματικά σε δύο κατηγορίες εκείνων που

35. Δεν είναι ίσως αδιάφορο να τονισθεί ότι για ένα ιδιότυπο μεν αλλά μάλλον συμβατικό μόρφωμα όπως το εμπίστευμα ο Κανονισμός (όπως φυσικά και η ΣυμβΒρυξ) στηρίζεται στην έννοια (ιδιότυπη βέβαια) της έδρας, του κέντρου βάρους του εμπιστεύματος.

ακολουθούν το σύστημα της συσσωματώσεως και αυτών που ακολουθούν το σύστημα της πραγματικής έδρας<sup>36</sup>.

17. Τέλος η υπαγωγή των κοινοπραξιών στο ρυθμιστικό εύρος του άρθρου 22-2 θα έχει και μία άλλη σοβαρή συνέπεια: την μη –κατά το άρθρο 35 του Κανονισμού– αναγνώριση αποφάσεως Κράτους μέλους που εξέδωσε απόφαση κατά παράβαση της βάσεως του άρθρου 22 (και εν προκειμένω παρ. 2) του Κανονισμού, δηλαδή κατά παράβαση της αποκλειστική δικαιοδοσίας δικαστηρίου άλλου Κράτους μέλους στο οποίο εντοπιζόταν η έδρα της κοινοπραξίας. Ο προσδιορισμός της έδρας θα γίνει λόγω της φύσεως του ελέγχου κατά το δίκαιο του Κράτους μέλους της αναγνώρισεως και όχι κατά το δίκαιο του Κράτους μέλους της εκδόσεως κατά το άρθρο 35 παρ. 1 του Κανονισμού. Εντούτοις για να ουσιασθεί ο έλεγχος του Κράτους αναγνώρισεως χωρίς ωστόσο να αναδικασθεί η υπόθεση σύμφωνα με το άρθρο 35 παρ. 2 του Κανονισμού το δικαστήριο του Κράτους αναγνώρισεως δεσμεύεται κατά τον έλεγχο της δικαιοδοσίας του εκδόσαντος την απόφαση δικαστηρίου από τα πραγματικά περιστατικά που αυτό διαπίστωσε και στα οποία στήριξε την απόφαση του. Επομένως στη περίπτωση συγκρούσεως νομικών χαρακτηρισμών θα επικρατήσει ο νομικός χαρακτηρισμός του Κράτους αναγνώρισεως επί τη βάσει όμως των πραγματικών περιστατικών που διαπιστώθηκαν από το δικαστήριο του Κράτους της εκδόσεως. Για το λόγο αυτό τα στοιχεία που συγκροτούν νομικά τη κοινοπραξία κατά το ελληνικό (εσωτερικό) δίκαιο είναι κρίσιμα για την αναγνώριση ή μη αποφάσεων ιδίως όταν αυτές προέρχονται από έννομες (κοινοτικές) τάξεις που προσδίδουν στη κοινοπραξία συμβατικό χαρακτηρισμό.

Τι γίνεται όμως στη περίπτωση που η έδρα κατά τους κανόνες συγκρούσεως του *forum* της αναγνώρισεως εντοπίζεται σε άλλο Κράτος μη μέλος (και πάντως όχι στο έδαφος του εκδόσαντος την απόφαση δικαστηρίου); Η περίπτωση αυτή που δημιουργεί προβληματισμό στην επιστήμη περιγράφεται ως *ανακλαστική ενέργεια* (*effet reflexe*) του άρθρου 22 και αφορά φυσικά όλες τις βάσεις του άρθρου αυτού και όχι μόνο την 22-2. Οι υποστηριζόμενες εκδοχές στο εξαιρετικά στασιαζόμενο αυτό ζήτημα είναι κατά βάση δύο: κατά τη πρώτη οι βάσεις αποκλειστικής διεθνούς δικαιοδοσίας δεν αφορούν τις σχέσεις με τρίτα (μη μέλη) Κράτη αλλά μόνο τον εσωτερικό καταμερισμό και επομένως δεν μπορεί να τριτενεργούν υπέρ Κράτους μη μέλους. Υπέρ της απόψεως αυτής φαίνεται ότι έμμεσα κλίνει και το ΔΕΚ με τη Γνώμη 1/03<sup>37</sup> αλλά και στην απόφαση *Owusu v. Jackson* στην οποία έκρινε ότι η Σύμβαση Βρυξελλών δεν επιτρέπει την άρνηση δικαιοδοσίας που θεμελιώνεται στο άρθρο 2 λόγω του ότι Κράτος

36. Βλ. Χ.Π. Παμπούκη, Νομικά πρόσωπα ..., όπ.π., 49 επ.

37. Βλ. *Dicey, Morris & Collins, The Conflict of Laws, First Supplement, 14<sup>th</sup> ed., 29.*

μη μέλος θα ήταν το πλέον κατάλληλο (*convenient*) *forum*<sup>38</sup>. Το κύριο όμως επιχείρημα υπέρ αυτής της εκδοχής είναι ότι εάν δεν υπάρχει δικαιοδοτική βάση δυνάμει του άρθρου 2 του Κανονισμού ο ίδιος ο Κανονισμός δεν εφαρμόζεται αφού το άρθρο 22 δίδει εξαιρετικά δικαιοδοσία μόνο υπέρ των Κρατών μελών και όχι τρίτων μη μελών Κρατών.

Κατά τη δεύτερη εκδοχή που μάλλον επικρατεί στη διεθνή επιστήμη<sup>39</sup> και συνάδει και προς το διεθνές δίκαιο την οποία σθεναρά υποστήριξε ο G.A. Droz<sup>40</sup> με τη παραστατική φράση του ότι εάν ένας γάλλος δικαστής είναι ριζικά αναρμόδιος να δικάσει μία διαφορά σε σχέση με ένα ακίνητο στη γερμανία ή ένα γερμανικό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας δεν θα είναι σε σχέση με μία αγρομίσθωση στην Αργεντινή ή ένα ιαπωνικό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας.

Η δεύτερη αυτή άποψη είναι μάλλον προτιμητέα κυρίως για λόγους διεθνούς αρμονίας των αποφάσεων. Ο Κανονισμός Βρυξέλλες I ακόμη και εάν αφορά προεχόντως ενδοκοινοτικές διαφορές δεν λειτουργεί εν κενώ. Ο λόγος των αποκλειστικών βάσεων (και συνακόλουθα του αντανακλαστικού τους αποτελέσματος) δεν είναι πρωτευόντως η ενδοκοινοτική κατανομή αλλά η δικονομική δικαιοσύνη και εγγύτητα ανάλογα με τη φύση της διαφοράς. Είναι δηλαδή η φύση της διαφοράς που δημιουργεί την αποκλειστικότητα και όχι το γεωγραφικό πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού. Επίσης εάν αφεθεί το ζήτημα – εφόσον δεν γίνει δεκτή η άποψη αυτή – στους εσωτερικούς δικονομικούς κανόνες ο κίνδυνος ανομοιομορφίας και αβεβαιότητας δικαίου είναι μεγαλύτερος.

18. Προς επίρρωση του συμπεράσματος περί της υπαγωγής των πάσης φύσεως κοινοπραξιών στο εύρος του 22-2 θα ήταν ίσως χρήσιμο να επιμετρήσουμε τις συνέπειες του μη «εταιρικού χαρακτήρισμού» των κοινοπρακτικών μορφών επιχειρηματικής δράσεως. Στη περίπτωση αυτή η κοινοπραξία θα θεωρείτο σύμβαση και εκτός από τη γενική βάση της κατοικίας του εναγομένου (προς την οποία εξάλλου συμπίπτει όπως ορθά τονίζει η Έκθεση Jenard) η έδρα θα υπήγετο και στην ειδική συντρέχουσα βάση του άρθρου 5 σημείο 1 του Κανονισμού. Αυτό θα είχε ως συνέπεια τον πολλαπλασιασμό των δικαιοδοτικών δυνατοτήτων ως

38. Δεν θα πρέπει να παραγνωρίζεται όμως ότι το ΔΕΚ στην υπόθεση αυτή και για λόγους βεβαιότητας δικαίου ήθελε να αποκλείσει την αγγλοσαξωνική θεωρία του *forum non conveniens* σε σχέση με την εφαρμογή της Συμβάσεως των Βρυξελλών και επομένως δεν έλυσε απευθείας το ζήτημα που εδώ μας απασχολεί.

39. P. Gothot & D. Holleaux, *La convention de Bruxelles du 28 septembre 1968*, Paris, Jupiter, 84, *Gaudemet-Tallon*, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 3<sup>ème</sup> éd., 72, 73, *Dicey, Morris & Collins*, *The Conflict of Laws*, 14<sup>th</sup> ed., par. 23-027, *Kropholler*, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 8th ed., art. 22 note 7, *J. Harris*, 54 ICLQ 933, *M. Wilderspin*, *Rev.crit.dip* 2006, 796.

40. *Rev.crit. dip* 2006, 796.

προς διαφορές περί την ύπαρξη ή τη λύση κοινοπραξιών με αποτέλεσμα τον μεγαλύτερο εν δυνάμει κίνδυνο έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων περί την ύπαρξη ή τη λύση της κοινοπραξίας. Γίνεται βέβαια άμεσα αντιληπτό ότι η εκδοχή αυτή δημιουργεί μεγάλη αβεβαιότητα δικαίου με άμεσα αποτελέσματα ως προς τους τρίτους.

### III. Κοινοπραξίες και Κανονισμός 593/2008 (Ρώμη I)<sup>41</sup>

19. Ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο είναι κρίσιμος ο νομικός χαρακτηρισμός της κοινοπραξίας ως εταιρικού ή συμβατικού μορφώματος για να προσδιορίσουμε εάν ή όχι εφαρμόζεται ο Κανονισμός Ρώμη I.

Τόσο ο Κανονισμός Ρώμη I όσο και η προγενέστερη μορφή του της Συμβάσεως της Ρώμης<sup>42</sup> αποκλείουν από το πεδίο εφαρμογής τους κατά το άρθρο 1 στ του Κανονισμού «τα ζητήματα που ανάγονται στο δίκαιο των εταιρειών και άλλων ενώσεων, με ή χωρίς νομική προσωπικότητα, όπως η ίδρυση, με εγγραφή ή άλλως πως, η νομική ικανότητα, η εσωτερική λειτουργία ή η λύση...»<sup>43</sup>. Το θέμα αν η νομική προσωπικότητα είναι προϋπόθεση κατά τα ανωτέρω για την συμπερίληψη του νομικού προσώπου στην εξαίρεση δεν είναι κρίσιμο αφού τελικά η νομική προσωπικότητα είναι πλάσμα δικαίου.

20. Δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι ο κοινοτικός νομοθέτης επιχείρησε να υπάρχει μία εσωτερική συνοχή μεταξύ των κύριων κοινοτικών νομοθετημάτων που αφορούν τη σχέση *forum* και *jus*. Αυτός ο λόγος – της βεβαιότητας και της συνοχής του δικαίου– είναι ο κρίσιμος για να συμπεριληφθούν στην εξαίρεση του Κανονισμού Ρώμη I όλα τα μορφώματα με ή χωρίς νομική προσωπικότητα.

21. Παραταύτα υπάρχει και η μειοψηφούσα άποψη<sup>44</sup> σε σχέση με τις μη συσσωματωμένες κοινοπραξίες κατά την οποία δεν πρέπει να περιληφθούν στην εξαίρεση και συνεπώς να διέπονται από τη Σύμβαση της Ρώμης (και ήδη από τον Κανονισμό Ρώμη I) επειδή ελλείπει το στοιχείο να εμφανίζονται προς τα έξω ως αυτόνομες νομικές οντότητες. Η άποψη αυτή δεν είναι πειστική όπως εξηγήθηκε γιατί συγχέει τη συσσωμάτωση με την ύπαρξη του νομικού προσώ-

41. Επί του οποίου βλ. τη πρόσφατη μελέτη *P. Lagarde et A. Tenenbaum*, «De la Convention de Rome au règlement Rome I», *Rev.crit.dip* 2008, 727 επ.

42. Βλ. σχετικά την Έκθεση *Guilano/Lagarde* κατά την οποία λόγω της υπάρξεως διαφορών σε σχέση με την υπαγωγή τους ή μη στους εφαρμοστέους κανόνες σύγκρουσης του εταιρικού δικαίου όπως για παράδειγμα οι *société de droit civil*, *nicht-rechtsfähiger Verein*, *partnership*, *Vennotschap onder firma* –αστική εταιρεία θα προσθέσουμε– υπάγονται στο εύρος της εξαίρεσεως από το πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως της Ρώμης.

43. Η πλαγιογράμμιση είναι δική μας.

44. *R. Dotevall*, *Choice of law Rules for International Cooperative Agreements*, 114 επ.

που (που προέρχεται απευθείας από το νόμο και ανταποκρίνεται σε μία βιοτική αλήθεια). Τα ουσιαστικά κρίσιμα στοιχεία είναι αυτά που προαναφερθήκαν δηλαδή η κοινότητα σκοπού και τύχης που καθορίζουν την ύπαρξη της *affectio societatis*. Επίσης παραγνωρίζει η άποψη αυτή ότι σε πολλά έννομα συστήματα<sup>45</sup> η κοινοπραξία έχει δικό της δικονομικό *locus standi* και εν γένει συναλλάσσεται ως τέτοια με τρίτους εξ ορισμού. Θα υπήρχε μείωση της προστασίας των τρίτων και αβεβαιότητα δικαίου εάν δεν αναγνωριζόταν ως οντότητα γιατί τότε κατά το προσδιορισμό των δικαιωμάτων των τρίτων θα ήταν δυνατό να υπεισέλθουν θέματα (διαφορετικού) εφαρμοστέου δικαίου ανάλογα με το δίκαιο που θα κρινόταν εφαρμοστέο είτε προς τη κύρια σύμβαση είτε σε σχέση με το κάθε μέλος της κοινοπραξίας ξεχωριστά. Κυρίως όμως η τυχόν συμπερίληψη της κοινοπραξίας στο ρυθμιστικό πεδίο του Κανονισμού Ρώμη και αυτοτελώς θα οδηγούσε σε άτοπα αποτελέσματα. Έτσι θα εφαρμόζοταν είτε το δίκαιο που τα μέρη επέλεξαν (που θα μπορούσε να οδηγήσει σε καταστρατήγηση δικαιωμάτων τρίτων) είτε το δίκαιο σε περίπτωση ελλείψεως επιλογής που είναι εφαρμοστέο ανάλογα με τις ειδικές κατηγορίες που προβλέπονται στο άρθρο 4 του Κανονισμού (κάτι που δημιουργεί επιπλέον αβεβαιότητα από προβλήματα νομικού χαρακτηρισμού) ή από το δίκαιο του τόπου της συνήθους διαμονής του μέρους που οφείλει να εκπληρώσει τη χαρακτηριστική παροχή που σε ορισμένες περιπτώσεις δυσχερώς θα προσδιορίζεται. Έτσι για παράδειγμα σε μία περίπτωση κοινοπραξίας που το ένα μέρος ως αφανής εταίρος χρηματοδοτεί κοινή επιχείρηση του άλλου μέρους πχ. σε σύμβαση έργου. Η χαρακτηριστική παροχή της κοινοπραξίας ποια θα είναι; Η παροχή χρηματοδότησης ή το αντάλλαγμα από τα κέρδη που αναλογούν στη συμμετοχή του χρηματοδότη μέλους; Πράγματι σε μία «εταιρική» σχέση δεν υπάρχει χαρακτηριστική παροχή που να υπερτερεί δηλαδή ποιοτικά των άλλων παροχών των εταίρων μελών της κοινοπραξίας. Βέβαια υπάρχει και η διάταξη του άρθρου 4 παρ. 5 που θα οδηγεί (συστηματικά) στην εφαρμογή του δικαίου του τόπου ο οποίος συνδέεται στενότερα (κάτι που δεν θα διαφέρει ουσιαστικά από το δίκαιο του τόπου της πραγματικής έδρας της κοινοπραξίας!).

Κυρίως όμως μπορεί κατά το εφαρμοστέο έτσι δίκαιο να οδηγηθούμε στην εφαρμογή ενός δικαίου που αναγνωρίζει ως «εταιρική» οντότητα τη κοινοπραξία ενώ στην έναρξη του συλλογισμού προϋποθέσαμε τη «συμβατική» της φύση.

22. Το εφαρμοστέο δίκαιο στις κοινοπραξίες θα πρέπει συνεπώς να προσ-

45. Μεταξύ των οποίων το ελληνικό, βλ. για παράδειγμα ΑΠ 363/2008, κατά την οποία η κοινοπραξία διαθέτει ικανότητα ίδιας δικαστικής παραστάσεως. Πρόσφατα πάντως η ΟλΣτΕ με την απόφασή της 606/2008 έθεσε προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΚ σε σχέση με το εάν μεμονωμένο μέλος κοινοπραξίας είναι δυνατό να ασκεί παραδεκτά ένδικο βοήθημα κατά πράξης ή εάν αυτό αντικείμεται στην Οδηγία 89/665/ΕΟΚ και το άρθρο 6 ΕΣΔΑ.

διορισθεί κατά εφαρμογή των εθνικών κανόνων συγκρούσεως και ίδια δυνάμει του άρθρου 10 ΑΚ.

Κατά την απολύτως κρατούσα ερμηνεία της ΑΚ 10<sup>46</sup> ο κρίσιμος σύνδεσμος είναι η πραγματική έδρα. Η περίπτωση του προσδιορισμού της έδρας μία κοινοπραξίας χωρίς νομική προσωπικότητα δεν δημιουργεί ιδιαίτερες δυσχέρειες σε σχέση με τις συσσωματωμένες εταιρείες. Το καθοριστικό στοιχείο είναι ο προσδιορισμός του τόπου στον οποίο λαμβάνονται οι κυριότερες αποφάσεις για την κοινοπραξία. Και τα πραγματικά περιστατικά δεν διαφοροποιούνται δραματικά. Έτσι κρίσιμα περιστατικά θα είναι ο τόπος του οργάνου που αποφασίζει για τη κοινοπραξία (στις περισσότερες περιπτώσεις η έδρα του πλειοψηφούντος μέλους της κοινοπραξίας<sup>47</sup> ή ο τόπος στον οποίο συνέρχονται τα μέλη που μπορεί να συμπίπτει προς το τόπο όπου τηρούνται τα σχετικά βιβλία ή πρακτικά της ή προς το τόπο εκτέλεσης του έργου, κλπ).

23. Οι σκέψεις αυτές υπέρ της εφαρμογής στις κοινοπραξίες τόσο του άρθρου 22-2 του Κανονισμού Βρυξέλλες I όσο και της ΑΚ 10 γράφτηκαν έχοντας ως πηγή έμπνευσης το έργο του Καθηγητή Μιχ. Σταθόπουλου που με την ακαδημαϊκή στάση ζωής και την πλούσια επιστημονική προσφορά του αποτελεί παράδειγμα πολυσχιδούς ακαδημαϊκού και ανθρώπου.

46. Βλ. σχετικά Παμπούκη, Τα νομικά πρόσωπα, όπ.π., 79 επ.

47. Ιδιαίτερα στις περιπτώσεις κοινοπραξίας υπό την ειδικότερη μορφή της αφανούς εταιρίας.