

**Το Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο του Εμπορίου**

Επιστημονική Διεύθυνση: Σύνδεσμος Ελλήνων Εμπορικολόγων

Έτος Έκδοσης: 2008

Εκδότης: Νομική Βιβλιοθήκη

Το εφαρμοστέο δίκαιο στην κάμψη της νομικής προσωπικότητας

Συγγραφέας: Παμπούκης Χ.

Σελ. 91

Το εφαρμοστέο δίκαιο στην κάμψη της νομικής προσωπικότητας¹

Χάρης Παμπούκης

Αναπλ. Καθηγητής Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Αθηνών

1. Πριν από λίγες μόνο μέρες ο Πρόεδρος της Γαλλίας Σαρκοζυ δήλωνε: «Θέλω να ανοίξω τη συζήτηση σε σχέση με την ευθύνη... Δεν είναι δυνατό η μητρική επιχείρηση να μην ευθύνεται για τις περιπτώσεις επιβάρυνσης του περιβάλλοντος που προκάλεσαν οι θυγατρικές της». ²Το θέμα της άρσεως της νομικής προσωπικότητας δεν έχει σπουδαίο παρελθόν αλλά έχει παρόν και μέλλον.

Πράγματι η αυτοτελής μελέτη του θέματος της άρσης της αυτοτέλει του νομικού προσώπου ή ίσως κατά πλέον δόκιμο τρόπο της κάμψης της νομικής προσωπικότητας είναι σχετικά πρόσφατη στην διεθνή³ και την ελληνική νομική επιστήμη.⁴

Το ζήτημα δημιουργείται από τη σύγκρουση μεταξύ διαφορετικών και αντίθετων νομικών αγαθών. Από τη μία η προστασία της ξεχωριστής νομικής προσωπικότητας της ικανότητας δηλαδή του νομικού προσώπου να ενεργεί στο νομικό

Σελ. 92

κόσμο ως ξεχωριστό υποκείμενο που θεωρήθηκε η μεγαλύτερη νομική εφεύρεση. Λειτουργικά η νομική προσωπικότητα εξυπηρετεί το καταμερισμό του επιχειρηματικού κινδύνου και αυξάνει την οικονομική αποτελεσματικότητα⁵. Από την άλλη υπάρχει η προστασία των τρίτων (πιστωτών, μετόχων, κλπ.) που επιβάλλει μία διαφάνεια και τη διάτρηση για το σκοπό της θεμιτής προστασίας τους του εταιρικού πέπλου⁶, ως αποτέλεσμα εφαρμογής κανόνα δικαίου που προκρίνει τη προστασία των τρίτων.

2. Είναι ίσως σκόπιμο να ξεχωρίζουμε και ορολογικά τις περιπτώσεις της άρσεως της νομικής προσωπικότητας κατά μόνιμο τρόπο ως ιδιότητα του νομικού προσώπου (π.χ. στη περίπτωση ανώμαλης ιδρύσεως⁷ ή της σχέσεως κυριαρχίας στο πλαίσιο ομίλου εταιριών) από την περιστασιακή κάμψη της νομικής προσωπικότητας που αφορά σχεδόν πάντα στην εφαρμογή ενός κανόνα και υπό συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά. Οι δύο όροι πάντως χρησιμοποιούνται κατά ισοδύναμο εννοιολογικά τρόπο.

3. Η πρώτη συστηματική επεξεργασία στην ελληνική νομική επιστήμη ανήκει στον αείμνηστο Καθηγητή Θανάση Λιακόπουλο⁸ που μέσα από μία επαγωγική προσέγγιση, δια της μελέτης και συστηματοποίησης της μέχρι τότε νομολογίας των δικαστηρίων μας, προσέφερε πολύ χρήσιμα και μέχρι σήμερα επίκαιρα πορίσματα.

4. Το τελευταίο διάστημα το θέμα γνωρίζει μία άνθιση λόγω ασφαλώς του μεγάλου ενδιαφέροντος που παρουσιάζει και θεωρητικά και πρακτικά στα ουσιαστικά δίκαια. Οι περιπτώσεις άρσεως έχουν πυκνώσει πράγματι στα ουσιαστικά δίκαια που γνωρίζουν σχεδόν όλα μηχανισμούς άρσεως της νομικής προσωπικότητας, αν και ο γενικός όρος της άρσεως καλύπτει διαφορετικές νομικές πραγματικότητες για τα εθνικά δίκαια.⁹ Και εν όψει αυτής της πολυσημίας – τόσο στο επίπεδο των περιπτώσεων άρσεως όσο και στο επίπεδο των μηχανισμών άρσεως– τέθηκε το κεντρικό ζήτημα κατά πόσο είναι δυνατό να διατυπωθεί μία γενική θεωρία περί

Σελ. 93

της άρσεως της νομικής προσωπικότητας. Αυτό το ερώτημα είναι κρίσιμο και για το δίκαιο των συγκρούσεων νόμων αφού σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως θα αναζητήσουμε τον προσδιορισμό ενός δικαίου που θα διέπει την άρση της αυτοτέλειας ως ενότητα ενώ αν αντίθετα τα πορίσματα του εθνικού ουσιαστικού δικαίου οδηγούν στο συμπέρασμα της μη δυνατότητας ύπαρξης μίας γενικής θεωρίας τότε θα πρέπει να διακρίνουμε διάφορες ξεχωριστές νομικά περιπτώσεις και στο επίπεδο των συγκρούσεων νόμων.

5. Ο Θανάσης Λιακόπουλος κατέληξε στο συμπέρασμα ότι γενική θεωρία για την άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου ούτε δυνατό είναι να διατυπωθεί με βάση γενικά κριτήρια ούτε σκόπιμο είναι αφού η νομική προσωπικότητα εξυπηρετεί σύγχρονες κοινωνικές και οικονομικές ανάγκες που ο Λ. Γεωργακόπουλος¹⁰ περιγράφει εύστοχα με τον όρο κοινωνική υποδομή του νομικού προσώπου. Πιο συγκεκριμένα ο σκοπός της νομικής προσωπικότητας είναι να καταμερίζει τον κίνδυνο κατά την άσκηση εμπορικής δραστηριότητας διευκολύνοντας έτσι την επιχειρηματικότητα και το άνοιγμα της αγοράς. Και υπό την έννοια αυτή ορθά επισημαίνει ο Λιακόπουλος¹¹ ότι «ο περιορισμός της ευθύνης ούτε νομικά ούτε οικονομικά επιτρέπεται να αποτελέσει μηχανισμό για την μετατόπιση κινδύνων σε τρίτους». Επομένως η κάμψη της νομικής προσωπικότητας συντελείται όταν κανόνες δικαίου που προστατεύουν άλλα έννομα αγαθά αξιώνουν προτεραιότητα όπως στις περιπτώσεις προστασίας διαφόρων κατηγοριών τρίτων (συμπεριλαμβανομένων και των μετόχων/εταίρων ενίοτε).

Έτσι ως κάμψη νοείται η, κατά κάποιο τρόπο περιπτωσιολογική¹² και πάντως εξαιρετική¹³, διάτρηση του εταιρικού πέπλου είτε λόγω καταχρηστικής ασκήσεως του είτε ως συνέπεια εφαρμογής κανόνα δικαίου, δικαιοκρατικά υπέρτερου, που αξιώνει την κάμψη της αυτοτέλειας για την πραγμάτωση του σκοπού του.

6. Αυτός ο εγγενώς εξαιρετικός αλλά και πλουραλιστικός χαρακτήρας του θέματος εκδηλώνεται, όπως είναι φυσικό, σε πολλά νομικά πεδία. Δεν υπάρχει δηλαδή μία ενότητα νομικού λόγου που να επιτρέπει τη πλήρη συστηματοποίηση. Τόσο οι περιπτώσεις προστασίας (τρίτοι δανειστές, προστασία της μειοψηφίας από κατα

Σελ. 94

χρηστικές αποφάσεις της πλειοψηφίας, το δημόσιο και ιδίως η φορολογούσα αρχή κλπ.) όσο και λοιπές δικαιοπολιτικές λειτουργίες (συνδεδεμένες επιχειρήσεις, φορολογία, ανταγωνισμός κλπ.) θέτουν πολύμορφα και ετερογενή μεταξύ τους ζητήματα.

7. Η Vaderkerckhove εφαρμόζοντας τη λειτουργική συγκριτική μέθοδο και μετά από μία σε βάθος μελέτη των ουσιαστικών δικαίων του Βελγίου, της Ολλανδίας, της Γαλλίας, της Γερμανίας, του Ηνωμένου Βασιλείου και των ΗΠΑ διέκρινε από την σκοπιά της άρσεως της νομικής προσωπικότητας εταιριών που ανήκουν στον αυτό όμιλο εταιριών, τις περιπτώσεις της ανεπαρκούς κεφαλαιοδότησης, της άμεσης και έμμεσης μεταφοράς περιουσιακών στοιχείων (μεταξύ άλλων με δανειοδότηση των εταιρών από την εταιρία κυρίως εντός των ομίλων εταιριών), την περίπτωση της αθέμιτης συνέχισης ζημιογόνων δραστηριοτήτων (που αποβαίνει σε βάρος των μετόχων φυσικά) κυρίως όμως στη περίπτωση που οδηγεί την εταιρία σε μόνιμη αδυναμία και της ταύτισης που καλύπτει μία μυριάδα διαφορετικών περιπτώσεων σε όλους τους τομείς του δικαίου (εργατικό, δίκαιο του περιβάλλοντος, αστικό, δίκαιο της διεθνούς διαιτησίας, κλπ) κατά τις οποίες τα μέλη ενός ομίλου εταιριών υπόκεινται σε ενιαία νομική μεταχείριση ως μία οικονομική ενότητα.¹⁴

8. Κατά τη γνώμη μου 14α, βλ. Χ. Παμπούκη, Νομικά Πρόσωπα ...,β'εκδ.,2003, σ. 240. η πιο γόνιμη διάκριση είναι αυτή που αφορά σε λόγους που άπτονται στις εσωτερικές σχέσεις της εταιρίας (ανεπαρκής κεφαλαιοδότηση, σχέσεις εταιρίας και μελών της) από εκείνους που αφορούν στις εξωτερικές σχέσεις. Η διάκριση είναι η πλέον κρίσιμη για την οριοθέτηση του προβληματισμού ως προς το εφαρμοστέο δίκιο και συγκεκριμένα για τον προσδιορισμό του καταλληλότερου για να διέπει τις προϋποθέσεις και τα αποτελέσματα της άρσης της νομικής αυτοτέλειας δικαίου.

Η άνθιση του θέματος στα ουσιαστικά δίκαια –έχει παρέλθει οριστικά η θεώρηση της άρσεως ως μίας ανωμαλίας που προκαλεί σύγχυση, “confusing anomaly”¹⁵– ήταν φυσικό να συμπαρασύρει και το ενδιαφέρον της επιστήμης και της νομολογίας ως προς το θέμα του δικαίου που διέπει την άρση της αυτοτέλειας τους νομικού προσώπου.¹⁶

9. Είναι συνεπώς αναγκαίο να εξετάσουμε εισαγωγικά την έννοια και τη λειτουργία της άρσεως της νομικής προσωπικότητας (I) ώστε να συγκροτηθεί η υπόθεση εργασίας στο πεδίο των συγκρούσεων νόμων.

Σελ. 95

10. Στο πεδίο του ιδ.δ.δ. πράγματι το ζήτημα που κυρίως τίθεται είναι ο προσδιορισμός του εφαρμοστέου δικαίου που θα διέπει της προϋποθέσεις ευθύνης των μελών του ν.π. Και στο ιδ.δ.δ. ισχύει ο ίδιος ακριβώς προβληματισμός: αναζητούμε ένα εφαρμοστέο δίκαιο ή υπάρχουν πολλά ανάλογα με τη σχέση στο πλαίσιο της οποίας τίθεται το ζήτημα.

Και πράγματι όπως θα εκτεθεί το υπό μελέτη ζήτημα χαρακτηρίζεται από την εξέλιξη από την αρχικώς επικρατήσασα και η μάλλον σήμερα διεθνώς κρατούσα, άποψη υπέρ μίας ενιαίας θεώρησης του εφαρμοστέου δικαίου, που προκρίνει την εφαρμογή της *lex societatis* (II) στην πρόσφατη αμφισβήτησή, υπέρ μίας θεωρήσεως που δέχεται την εφαρμογή διαφορετικών κανόνων συγκρούσεως που προσιδιάζουν στις διάφορες περιπτώσεις, πολλών *leges causae* (III)¹⁷. Στη πραγματικότητα η μετατόπιση αυτή εκφράζει τη μετακίνηση από την νομική προσωπικότητα ως απόρροια της εταιρείας στον εφαρμοστέο κανόνα που επιβάλλει την κάμψη της. Είναι προφανές ότι η δεύτερη άποψη είναι πλέον σύνθετη όπως εξάλλου θα διαπιστώσουμε στη συνέχεια. Τέλος το ζήτημα της άρσεως της νομικής προσωπικότητας εταιρίας που μετέχει σε όμιλο¹⁸ εμφανίζει ιδιαιτερότητα και χρήζει ιδιαίτερης αντιμετώπισης (IV).

I. Έννοια και λειτουργίες της κάμψεως της νομικής προσωπικότητας

11. Η βάση του προβληματισμού θα συγκροτηθεί με βάση το εσωτερικό ελληνικό δίκαιο παρατηρώντας εντούτοις ότι σε γενικές γραμμές το θέμα τίθεται κατά τον αυτό περίπου τρόπο και στα αλλοδαπά δίκαια.

12. Στη πραγματικότητα μπορούμε σχηματικά να διακρίνουμε τις εξής περιπτώσεις:

α) τη προστασία του δημόσιου συμφέροντος κυρίως στο χώρο του φορολογικού δικαίου¹⁹ όπου η άρση απαιτείται για την ορθή πραγμάτωση του κανόνα δημοσίου δικαίου

β) τη καταχρηστική κυριαρχία του δεσπόζοντος μετόχου, όταν δηλαδή το νομικό πρόσωπο ταυτίζεται κατά τη λειτουργία και το σκοπό με ένα φυσικό πρόσωπο

Σελ. 96

που είναι το δεσπίζων²⁰ και χρησιμοποιείται συνεπώς ως «παρένθετο»²¹, κάτι που συνιστά προφανώς κατάχρηση θεσμού με βάση την 281 ΑΚ²², είτε για να καταστρατηγήσει²³ ειδική νομοθετική απαγόρευση όπως την απόκτηση ακινήτων σε παραμεθόριες περιοχές [που αποτελεί και εφαρμογή της ειδικής μορφή άρσης της αυτοτέλειας κατά τη θεωρία του ελέγχου²⁴] είτε για να αποφύγει την ευθύνη

Σελ. 97

του έναντι τρίτων. Η άρση της αυτοτέλειας επιτρέπει την αποδοκιμασία μίας τέτοιας συμπεριφοράς προκειμένου π.χ. να θεμελιωθεί η εμπορική του ιδιότητα²⁵ ή πράγμα συνηθέστατο στο χώρο του ναυτικού δικαίου²⁶ με την θεμελίωση ευθύνης εταιριών που χαρακτηρίζονται ως «μονοβάπορες» εταιρίες²⁷ στον επιχειρηματία—

Σελ. 98

εφοπλιστή. Στις περιπτώσεις αυτές η αυτοτέλεια αποτελεί κύριο αγωγικό αίτημα με βάση την 281 ΑΚ δηλαδή ζητείται η άρση κατά κύριο τρόπο.²⁸

γ) Υπάρχουν περιπτώσεις κατά τις οποίες η άρση ζητείται παρεμπιπτόντως στο πλαίσιο άλλης εννόμου σχέσεως, για να θεμελιωθεί π.χ. η εμπορικότητα της εγγύησης²⁹, η δυνατότητα αναγωγής κατά της εταιρίας όταν ο εγγυητής είναι ο μοναδικός μέτοχος και διευθύνων σύμβουλος μίας α.ε.³⁰,

Σε όλες τις παραπάνω περιπτώσεις η άρση της αυτοτέλειας επιβάλλεται για την προστασία των τρίτων. Είναι απολύτως αμφίβολο εάν συνιστά περίπτωση άρσεως το ιδιαίτερο ελληνικό νομολογιακό μόρφωμα της ανώμαλης ίδρυσης³¹ αφού κατά ακριβολογία το θέμα δεν είναι η άρση καθεαυτή αλλά εκ της ανωμάλου ιδρύσεως μη ύπαρξη νομικής προσωπικότητας. Δηλαδή στη περίπτωση αυτή η νομική προσωπικότητα δεν υπάρχει ώστε να αρθεί.

13. Η πολυμορφία των αλλοδαπών δικαίων και ως προς τα μέσα άρσεως της νομικής προσωπικότητας δικαιολογεί απολύτως τη σημασία του εφαρμοστέου δικαίου. Πράγματι στα αλλοδαπά δίκαια ως προς τα νομικά μέσα φυσικά απαντώνται οι ιδιότυπες μορφές κάθε δικαίου, επί παραδείγματι το αγγλικό δίκαιο κάνει χρήση για να θεμελιώσει την άρση της αυτοτέλειας τόσο του θεσμού της αντιπροσώπευσης (*implied agency*)³² όσο και του εμπιστεύματος (*Trust*).³³ Επίσης άλλα δίκαια είναι πιο απαιτητικά ως προς την άρση όπως το αγγλικό δίκαιο όπου η κάμψη της νομικής προσωπικότητας είναι απολύτως εξαιρετική από

Σελ. 99

τον κανόνα της περίφημης *Salomon v. Salomon and Co*³⁴, που έθεσε την αρχή τη αυτοτέλειας της νομικής προσωπικότητας άλλα όπως το δίκαιο των ΗΠΑ είναι πιο ελαστικά³⁵. Τα εθνικά δίκαια παρόλο συνεπώς που γνωρίζουν τη περίπτωση άρσεως της νομικής προσωπικότητας έχουν μεταξύ τους διαφορές ως προς τις προϋποθέσεις ως προς τα νομικά μέσα, το νομικό λόγο και ως προς τις θεωρίες που θεμελιώνουν την άρση.³⁶

14. Στις ειδικές περιπτώσεις που προαναφέρθηκαν στη πραγματικότητα ένα σύστημα δικαίου θεωρεί ένα κανόνα αξιολογικά υπέρτερο (επειδή αφορά στη προστασία των δανειστών, του δημοσίου συμφέροντος κλπ) σε τέτοιο βαθμό ώστε ο δικαιοπολιτικός σκοπός του καταμερισμού του κινδύνου που κυρίως επιδιώκεται με την αυτοτέλεια, να παραμερίζεται.

Στη γενική περίπτωση της καταχρήσεως ιδιαίτερα (υπό την ειδική μορφή της καταστρατηγήσεως θεσμού³⁷) υπάρχει χρήση του ιδιαίτερου προνομίου που δίδεται δια της νομικής αυτοτέλειας για την καταστρατήγηση του νόμου ή για τη ματαίωση νόμιμων δικαιωμάτων τρίτων κάτω φυσικά που αντιβαίνει στο σκοπό της νομικής αυτοτέλειας και καταλήγει στο αντίθετο αποτέλεσμα. Αντί να ενισχύει την υγιή επιχειρηματικότητα να την υπονομεύει.

15. Πρέπει συνεπώς, μεθοδολογικά, να διακρίνουμε τις δύο περιπτώσεις της σύγκρουσης κανόνων και της αξιολόγησής τους από τη περίπτωση της υποκειμενικής ή αντικειμενικής καταχρήσεως³⁸, από τη περίπτωση δηλαδή που η νομική προσωπικότητα χρησιμοποιείται κατά τρόπο αντίθετο προς το σκοπό της και το σκοπό του νόμου.

Η δεύτερη περίπτωση μπορούμε να πούμε ότι είναι μία γνήσια περίπτωση άρσης της αυτοτέλειας ενώ η πρώτη καταχρηστική.³⁹ Και συνήθως η πρώτη περίπτωση θα διώκεται με αγωγή που έχει ως αντικείμενο να αναγνωρισθεί η άρση της νομικής αυτοτέλειας ενώ στη δεύτερη θα κρίνεται το ζήτημα προκριματικά και όχι κύρια.

Σελ. 100

Αυτό έχει κατά τη γνώμη μου και συνέπειες ως προς την αντιμετώπιση του εφαρμοστέου δικαίου γιατί το ερώτημα μετατοπίζεται από το από το σύμφωνα με ποιο δίκαιο θα κριθούν οι προϋποθέσεις άρσεως της ν.π. και ευθύνης των μελών του ν.π. (πρώτη περίπτωση) στο ζήτημα σύμφωνα με ποιο δίκαιο θα κριθεί εάν ο κανόνας που επιβάλλει την άρση της ν.π. για τη πραγμάτωσή του είναι εφαρμοστέος όταν ο δεύτερος κανόνας φυσικά δεν ανήκει στην έννομη τάξη της *lex societatis* και μπορεί παράλληλα να είναι και κανόνας αμέσου εφαρμογής.

Και συνήθως θα συμπίπτει με τη περίφημη διάκριση του Grasmann⁴⁰ – παρόλο που τα όρια είναι ασαφή⁴¹ – εξωτερικών και εσωτερικών σχέσεων. Είναι αναμφισβήτητο ότι οι σχέσεις μετόχου και εταιρίας, η υποκεφαλαιοδότηση κλπ ανήκουν στη σφαίρα των εσωτερικών σχέσεων ενώ αντίθετα το κατά πόσο εταιρία ενεργούσε ως αντιπρόσωπος άλλης εταιρίας ή το ποια εταιρία δεσμεύεται έναντι τρίτου αφορά στην ενότητα των εξωτερικών σχέσεων.

16. Ειδική και ξεχωριστή περίπτωση αποτελεί η προβληματική των συνδεδεμένων επιχειρήσεων. Το ελληνικό δίκαιο όπως και το γερμανικό ρυθμίζει κατά ιδιαίτερο τρόπο το θέμα των συνδεδεμένων επιχειρήσεων. Η ιδιαιτερότητα είναι διότι συχνά οι νομικά ξεχωριστές εταιρίες σε ένα ενιαίο επιχειρηματικό οικονομικό κέντρο. Και όταν μία εταιρία ενεργεί κατά τρόπο μη αυτόνομο για λογαριασμό άλλης (της μητρικής) εταιρίας τότε οι συνέπειες ορισμένων πράξεων μπορεί να επέρχονται απευθείας και στη μητρική είτε σε περιπτώσεις ευθύνης (το γνωστό ζήτημα των «μονοβάπρων» εταιριών σε περίπτωση οικολογικής ζημίας) είτε σε περιπτώσεις που το οικονομικό δίκαιο για τη πραγμάτωση του σκοπού του (ελευθερία π.χ. του ανταγωνισμού) πρέπει να αντιμετωπίσει τη πραγματική οικονομική διάσταση παραμερίζοντας την τυπικά ξεχωριστή νομική προσωπικότητα.

17. Η άρση της αυτοτέλειας μπορεί να συντελεσθεί όχι μόνο κατά⁴² αλλά και υπέρ της εταιρίας⁴³ όταν λ.χ. αυτό απαιτείται για τη θεμελίωση της ευθύνης μελών δ.σ. έναντι της α.ε. για την άσκηση των απαιτήσεων για την αποκατάσταση της άμεσης ζημίας της εταιρίας.⁴⁴

Σελ. 101

II. Η θεωρία της ενότητας: η εφαρμογή της *lex societatis*

18. Η εφαρμογή της *lex societatis* είναι απόρροια της θεώρησης της νομικής προσωπικότητας ως εγγενούς ιδιότητας του νομικού προσώπου. Της θεώρησης δηλαδή κατά την οποία πράγματι η νομική προσωπικότητα είναι ιδιαίτερο χαρακτηριστικό του νομικού προσώπου.⁴⁵ Στη περίπτωση αυτή ας παρατηρηθεί εκκινούμε από το νομικό πρόσωπο και όχι την υπό κρίση βιοτική σχέση στο πλαίσιο της οποίας τίθεται το ζήτημα της ευθύνης όχι μόνο του νομικού προσώπου αλλά και των μελών του με διάτρηση του εταιρικού πέπλου. Οι υποστηρικτές της

εφαρμογής της θεωρούν ότι αφενός είναι η πλέον πρακτική και απλή λύση και αφετέρου διασφαλίζει καλύτερα το αγαθό της βεβαιότητας δικαίου. Κρίσιμο υπέρ της επιχείρημα είναι ότι επίσης εξασφαλίζει την ομοιομορφία γιατί το ίδιο δίκαιο θα εφαρμόζεται για όλους τους πιστωτές που έτσι θα βρίσκονται μεταξύ τους σε ισότητα.

Α. Η νομική βάση: η νομική προσωπικότητα ως εγγενής ιδιότητα του νομικού προσώπου

19. Η αυτοτέλεια του νομικού προσώπου ως απόρροια της ξεχωριστής νομικής προσωπικότητας εκπορεύεται ευθέως από την ίδια την ύπαρξη του νομικού προσώπου και εξυπηρετεί την κοινωνική υποδομή του δηλαδή το δικαιοπολιτικό πλαίσιο που τελεολογικά επιβάλλει τη συγκρότηση ξεχωριστού υποκειμένου για να διευκολύνεται η συναλλαγή και η επιχειρηματικότητα κύρια με τον περιορισμό του κινδύνου και τον καταμερισμό του.

Στη θεώρηση αυτή συνεπώς η άρση συνδέεται και προϋποθέτει την κατάχρηση της και επομένως η αναίρεση της εγγενούς αυτής ιδιότητας – έστω και εξαιρετικά– ανήκει στη σφαίρα του εφαρμοστέου δικαίου που διέπει το νομικό πρόσωπο δηλαδή στην ΑΚ 10⁴⁶ στη *lex societatis*.

20. Εδώ υπάρχει μία παρατήρηση που αφορά στο δίκαιο που διέπει την κατάχρηση δικαιώματος και που δεν οδηγεί κατανάγκη στην εφαρμογή της *lex causae* του δικαιώματος εν προκειμένω κατά τη γνώμη αυτή της *lex societatis*. Είναι όμως ορθότερο και παρά το έχει υποστηριχθεί και στην ελληνική επιστήμη ότι την κατάχρηση διέπει στο ελληνικό ιδ.δ.δ. το δίκαιο που διέπει τον κανόνα που υφίσταται κατάχρηση⁴⁷, να δεχθούμε ότι η κατάχρηση διέπεται από το δίκαιο της Πολιτείας

Σελ. 102

στη σφαίρα της οποίας εντοπίζονται τα αποτελέσματα της αδικού πράξεως εκ της καταχρήσεως του εταιρικού θεσμού.⁴⁸

Η κατάχρηση είναι πράξη που βρίσκεται εκτός των ορίων του δικαιώματος και επομένως δεν νομιμοποιείται η *lex causae* του δικαιώματος. Διότι όπως ορθά και ο Μαριδάκης είχε διαγνώσει⁴⁹ «...ότι οιασδήποτε Πολιτείας το δίκαιον και αν διέπη την έννομον σχέσιν εκ της οποίας αντλείται το δικαίωμα οιονδήποτε περιεχόμενον και αν έχουν οι διατάξεις της αυτής Πολιτείας περί καταχρηστικής ασκήσεως του δικαιώματος, ο δικαιούχος διαπράττει άδικον πράξιν και δεν απολαύει προστασίας, εάν, υπ'ας συνήκας προβαίνει εις διάθεσιν του δικαιώματος, υπερβαίνει προφανώς τα όρια τα επιβαλλόμενα υπό της καλής πίστεως ή του σκοπού προς ον παρεσχέθη το δικαίωμα (ΑΚ 281)». Και συνεχίζει ορθά: «Το μη καταχράσθαι του δικαιώματος δεν ανήκει εις το περιεχόμενον αυτού». Και αυτό είναι ορθό αφού η βάση είναι αδιοκπρακτική (η κατάχρηση σημαίνει στην ουσία αδιοκπραξία, πράξη χωρίς δικαίωμα). Επομένως εφόσον τα αποτελέσματα της καταχρηστικής ασκήσεως του εταιρικού θεσμού, η αδιοκπραξία υπό την ειδική αυτή μορφή εντοπίζεται και στην Ελλάδα θα αίρεται η νομική προσωπικότητα εφόσον συγκροτούνται οι προϋποθέσεις του ελληνικού ουσιαστικού δικαίου.

21. Υπάρχουν όμως και άλλες δύο –τουλάχιστον– δυνατές θεωρήσεις ως προς το κρίσιμο ζήτημα της ιδιωτικοδιεθνολογικής αντιμετώπισης της καταχρήσεως του εταιρικού θεσμού – εκ των οποίων κατά τη προσωπική μου γνώμη προτιμητέα η πρώτη– στο δύσκολο και κρίσιμο αυτό ζήτημα, που καταλήγουν όμως περίπου στο αυτό αποτέλεσμα:

α) Η εφαρμογή του δικαίου του δικάζοντος δικαστή στο πλαίσιο ενός συλλογισμού που αφορά τη μη αναγνώριση της νομικής προσωπικότητας. Στη περίπτωση αυτή η κατάχρηση του εταιρικού πέπλου αναγορεύεται σε λόγο μη αναγνώρισης της νομικής προσωπικότητας και κρίνεται κατά το δίκαιο του δικάζοντος δικαστή.

β) Θα μπορούσε επίσης να υποστηριχθεί ότι ο κανόνας της ΑΚ 281 στην ειδική μορφή της καταχρήσεως θεσμού συνιστά κανόνα ουσιαστικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου και επομένως εφαρμόζεται άμεσα τρόπον τινά χωρίς να περνάμε από το εφαρμοστέο δίκαιο.

Αυτός ο έλεγχος είτε από το εφαρμοστέο δίκαιο είτε από τον κανόνα αναγνώρισης είτε από ουσιαστικό κανόνα ιδ.δ.δ του *forum* έχει την ευεργετική δράση να διορθώνει ή ακριβέστερα να περιορίζει εξαιρετικά την ελευθερία επιλογής της κα

Σελ. 103

ταστατικής έδρας όταν υπάρχει κατάχρηση του θεσμού και επομένως να ματαιώνει τη καταστρατήγηση ή να οριοθετεί τη κατάχρηση.

Αυτή η θεώρηση, για την ενότητα του νομικού λόγου, εφαρμόζεται και στη περίπτωση της πραγματικής έδρας (αφού και στη περίπτωση αυτή μπορεί να υπάρξει έμμεσα κατάχρηση του εταιρικού πέπλου δια καταστρατηγήσεως, με την επιλογή δηλαδή ως τόπου πραγματικής έδρας το έδαφος Πολιτείας που περιορίζει υπέρμετρα την προστασία των τρίτων στη περίπτωση κατάχρησης του εταιρικού θεσμού).

Β. Το θετικό ελληνικό δίκαιο

22. Στο ελληνικό δίκαιο τόσο στην επιστήμη⁵⁰ όσο και στην νομολογία⁵¹ τείνει να επικρατήσει η υπεραπλουστευτική άποψη ότι το δίκαιο που διέπει την άρση της αυτοτέλειας νομικού προσώπου είναι το δίκαιο της πραγματικής έδρας. Η ίδια τάση φαίνεται να είναι η κρατούσα και διεθνώς.⁵²

Το Εφετείο Πειραιώς 606/2001 σε μία μόνο υπόθεση που αφορούσε ναυτιλιακή ΑΕ με καταστατική έδρα στη Κύπρο αλλά πραγματική στο Πειραιά και παρά το υπαγόταν στο ν. 791/1978 έκρινε ότι το ζήτημα της προσωπικής ευθύνης των μετόχων της για χρέη της εταιρίας κρίνεται από το δίκαιο της πραγματικής έδρας δηλαδή κατά το ελληνικό δίκαιο.

Υπάρχει όμως και η γνωστή περίπτωση της ανωμάλου ιδρύσεως, με πολύ πιο πλούσια νομολογία, που έμμεσα καταλήγει στην άρση της αυτοτέλειας δια της εξομίσωσης – μετά από μετατροπή– προς προσωπική εταιρία (και συνεπώς οι μέτοχοι χάνουν την προστασία του εταιρικής ξεχωριστής προσωπικότητας). Και στη περίπτωση αυτή εφαρμόζεται το δίκαιο της πραγματικής έδρας και η όλη σχέση αντιμετωπίζεται από τη νομολογία μας –ορθά– ως θέμα που αφορά την εταιρία.⁵³ Ίσως όμως ορθότερη είναι η θεώρηση ότι δεν αναγνωρίζεται η αλλοδαπή μορφή εταιρίας ελλείψει προϋποθέσεων συστάσεως και κυρίως δημοσιότητας για τη προστασία των τρίτων. Δεν είναι δηλαδή κατ'ακριβολογία περίπτωση κάμψης

Σελ. 104

της νομικής προσωπικότητας.⁵⁴ Ας σημειωθεί σχετικά ότι η πρόσφατη εξέλιξη της νομολογίας του ΔΕΚ δημιουργεί πάντως έντονο προβληματισμό ως προς το αν η θεωρία της ανωμάλου ιδρύσεως μπορεί να λειτουργήσει και για εταιρία που έχει συσταθεί κατά το δίκαιο κράτους μέλους χωρίς αυτό να αντιβαίνει το κοινοτικό δίκαιο και συγκεκριμένα την ελευθερία εγκαταστάσεως.

Και στα αλλοδαπά δίκαια όμως κρατεί *de lege lata* η εφαρμογή της *lex societatis*. Στη Γερμανία και παρά την εκτεταμένη και πλούσια θεωρητική αμφισβήτηση της *lex societatis* το γερμανικό Ακυρωτικό αποφάσισε ότι η ευθύνη των μετόχων κρίνεται κατά το δίκαιο της έδρας της εταιρίας⁵⁵ θέση που κρατεί έκτοτε.⁵⁶

Στις ΗΠΑ εφαρμόζεται το δίκαιο της καταστατικής έδρας όπως καταγράφεται στο κανόνα 307 του *Restatement second of the Conflict of Laws*⁵⁷. Στη πράξη τα δικαστήρια των ΗΠΑ εφαρμόζουν στο θέμα είτε τη *lex fori* είτε τη *lex societatis*.⁵⁸

Στο Βέλγιο επίσης ισχύει ο ίδιος κανόνας όπως τέθηκε νομολογιακά στη περίφημη υπόθεση *Sonatrach*⁵⁹ στην οποία εφαρμόσθηκε η αλγερινή *lex societatis* προκειμένου να κριθεί η εγκυρότητα κατάσχεσης περιουσιακών στοιχείων κατά κρατικής αλγερινής εταιρίας για οφειλή κατά του Αλγερινού δημοσίου. Το Βελγικό Ανώτατο Ακυρωτικό, ανατρέποντας την (αντίθετη) απόφαση του Εφετείου, έκρινε ότι κατά το Αλγερινό δίκαιο η κρατική εταιρία έχει νομική αυτοτέλεια και επομένως δεν ήταν δυνατό να κατασχεθούν περιουσιακά της στοιχεία.

III. Οι θεωρίες των διακρίσεων: η αμφισβήτηση της *lex societatis*

23. Η κριτική κατά της καταλληλότητας της *lex societatis* ως εφαρμοστέου κανόνα συγκρούσεως για το θέμα των προϋποθέσεων άρσεως της νομικής προσωπικότητας σε όλες τις περιπτώσεις, οργανώθηκε κυρίως γύρω από την άποψη ότι το θέμα αυτό δεν αφορά το νομικό πρόσωπο αλλά την πραγμάτωση ενός άλλου κανόνα η εφαρμογή του οποίου προϋποθέτει την άρση. Πράγματι με την κάμψη στις περιπτώσεις αυτές δεν καταργείται η νομική προσωπικότητα της εταιρίας αλλά κάμπτεται μόνο στο πλαίσιο εφαρμογής ενός κανόνα.⁶⁰ Επομένως η εκκίνηση δεν πρέπει να γίνεται από το δίκαιο που διέπει την εταιρία ούτε η σχέση υπάγεται στις εταιρικές σχέσεις αλλά θα πρέπει να γίνεται από τον αρμόδιο ειδικό κατά κανόνα

Σελ. 105

του ουσιαστικού δικαίου όταν κρίνεται υπέρτερος της γενικής αρχής της νομικής προσωπικότητας.

Α. Η άρση της αυτοτέλειας ως αποτέλεσμα εφαρμογής υπέρτερου κανόνα δικαίου

24. Είναι προφανές ότι η περίπτωση αυτή αφορά τις περιπτώσεις ανταγωνισμού μεταξύ της *lex societatis* και της *lex causae*. Ένα παράδειγμα που βρίσκει έρεισμα στην υπόθεση *Adams v. Cape Industries Plc*⁶¹, μπορεί να βοηθήσει στην καλύτερη κατανόηση γιατί η δεύτερη ορισμένες φορές υπερέχει. Η εταιρία *Cape Industries Plc* είχε δύο θυγατρικές εταιρίες στο Ιλλινόις που ενεργούσαν ως αντιπρόσωποι της. Το εφαρμοστέο δίκαιο στην αντιπροσώπευση ήταν το αγγλικό (χωρίς να εξηγείται το γιατί) και ιδιαίτερα το θέμα που τέθηκε ήταν η ευθύνη της μητρικής για πράξεις της θυγατρικής που συνήψε με τρίτους συμβατικές υποχρεώσεις χωρίς να έχει από τη

μητρική αυτή την εξουσία. Είναι προφανές ότι στη περίπτωση αυτή το θέμα που τίθεται δεν είναι η άρση της αυτοτέλειας αλλά κατά πόσο ενεργεί ένα νομικό πρόσωπο εντός ή εκτός των ορίων αντιπροσώπευσης ενός άλλου νομικού προσώπου και ασφαλώς το εφαρμοστέο δίκαιο που θα υποδείξει τα υποκείμενα δέσμευσης έναντι του τρίτου δεν είναι το δίκαιο της καταστατικής έδρας αλλά το δίκαιο που εφαρμόζεται στην αντιπροσώπευση της και τα όρια της.

25. Υποστηρίζεται⁶² ότι είναι θέμα νομικού χαρακτηρισμού, δηλαδή από τη νομική βάση της προβαλλόμενης αξίωσης, που θεμελιώνεται σε ορισμένη βιοτική σχέση, θα προσδιορισθεί και ο κατάλληλος κανόνας συγκρούσεως. Συγκεκριμένα ο Rehinder υποστήριξε την άποψη της διακρίσεως των περιπτώσεων κάμψεως της νομικής προσωπικότητας ανάλογα με το σκοπό (Schutzzweck) του κάθε κανόνα δικαίου που επιδιώκει την κάμψη⁶³. Η άποψη αυτή που είναι ορθή στη βάση της και αποτελεί το πρώτο σοβαρό ρήγμα στη κυριαρχία της *lex societatis* επηρέασε και άλλους συγγραφείς προς την αυτή κατεύθυνση.⁶⁴ Είχε επίσης ως αποτέλεσμα

Σελ. 106

να αναβαθμίσει τη σημασία του νομικού χαρακτηρισμού και την αναπαρατομική νομικών χαρακτηρισμών⁶⁵ στο θέμα που εδώ εξετάζουμε.

Κατά την προσωπική μου άποψη εάν το θέμα δηλαδή δεν αφορά μόνο το νομικό πρόσωπο και τα μέλη του (στην ουσία τις εσωτερικές σχέσεις) αλλά τίθεται ως θέμα προσδιορισμού ευθύνης νομικών και φυσικών προσώπων, εάν υπάρχει μία οιαδήποτε νομική σχέση μεταξύ του ενάγοντος, του νομικού προσώπου και των μελών του δυνάμει άλλου νομικού λόγου από την εταιρική σχέση (εξωτερικές σχέσεις) τότε το θέμα αυτό δεν πρέπει να κρίνεται κατά τη *lex societatis* αλλά από την προσήκουσα *lex causae*. Και αυτό φυσικά υπό την επιφύλαξη ότι τα μέλη του νομικού προσώπου δεν καταχρώνται ως προμετωπίδα⁶⁶ τη νομική προσωπικότητα γενικά.

26. Είναι προφανές ότι στα αγγλοσαξονικά δίκαια και εν γένει τα δίκαια που δέχονται το σύστημα της καταστατικής έδρας είναι λογικό η έκταση εφαρμογής της *lex societatis* να περιορίζεται στις εσωτερικές σχέσεις και επομένως να δέχονται τη θεωρία των διακρίσεων πλέον εύκολα. Αντίθετα στο σύστημα της πραγματικής έδρας που εκκινεί από την εταιρία ως «συναλλακτικό κέντρο» που δημιουργεί βιοτικές σχέσεις με τρίτους είναι φυσικό να επεκτείνεται και στις εξωτερικές σχέσεις και συνεπώς ευδοκιμεί περισσότερο η θεωρία της ενότητας.

Δεν είναι επίσης αδιάφορη η παρατήρηση ότι όπως και συνέβει στις λιγοστές περιπτώσεις που νομολογήθηκαν, η αντίληψη της *lex causae* οδηγεί συχνότερα στην εφαρμογή (στη πράξη) της *lex fori*.⁶⁷ Επομένως η αντίθεση συμφερόντων με

Σελ. 107

ταξύ της νομικής αυτοτέλειας και της προστασίας τρίτων έχει και κάποια έμμεση επιρροή ουσιαστικού δικαίου αφού θα προτιμάται υπό προϋποθέσεις η προστασία των τρίτων της *lex fori*.

27. Ένας ιδιαίτερος λόγος που συνηγορεί υπέρ της εφαρμογής της *lex causae* είναι η αποδυνάμωση του συστήματος της πραγματικής έδρας στο ευρωπαϊκό δίκαιο και ιδιαίτερα στην νομολογία του ΔΕΚ μετά τις αποφάσεις Centros, Übersereing, Inspire Art⁶⁸ και πλέον πρόσφατα Sevic.⁶⁹ Πρέπει βέβαια να διευκρινισθεί ότι το ΔΕΚ δεν καταδίκασε ευθέως (και δεν θα είχε νομική βάση να κάνει) τη θεωρία της πραγματικής έδρας ως σύνδεσμο. Στο πλαίσιο βέβαια της ελευθερίας εγκατάστασης οι περιορισμοί που τίθενται από το δίκαιο της πραγματικής έδρας δεν ισχύουν κάτι που κατά το αποτέλεσμα «αδειάζει» την πραγματική έδρα από τους μηχανισμούς προστασίας που έχει έναντι της καταστατικής. Είναι αποτέλεσμα της κατάρτησης κατά τη γνώμη μου της μεθόδου αναγνώρισης (που συμπεριλαμβάνει και την αρχή του κράτους προελεύσεως) που βρίσκει εφαρμογή ιδίως στις ενδοκοινοτικές σχέσεις. Το ΔΕΚ πάντως αναγνώρισε στο περίφημο κανόνα του εύλογου (*rule of reason*) τέσσερεις προϋποθέσεις (που κατά τη γνώμη μου έχουν γενικότερη αξία) για να γίνει ανεκτός ένας εθνικός περιορισμός στην ελευθερία εγκατάστασης:

α) Να εφαρμόζεται χωρίς διακρίσεις

β) Να δικαιολογείται για λόγους δημοσίου συμφέροντος

γ) Να προσιδιάζει στο σκοπό

δ) Να είναι ανάλογο (και όχι δυσανάλογο) μέτρο για την επίτευξη του σκοπού

Εάν πράγματι επιβεβαιωθεί η αποδυνάμωση του συστήματος της πραγματικής έδρας⁷⁰, η προστασία των

Σελ. 108

τρίτων⁷¹ θα εξασφαλίζεται καλύτερα από την εφαρμογή της *lex causae*⁷² που σέβεται την εγγύτητα από την *lex incorporationis* που μπορεί να είναι εντελώς άσχετη. Η θεωρία των διακρίσεων δεν είναι συνεπώς άσχετο εντός

ποιου συστήματος (της καταστατικής ή της πραγματικής έδρας) προτείνεται.

28. Η προσέγγιση της *lex causae* προστατεύει περισσότερο τους τρίτους έναντι της νομικής αυτοτέλειας και του κοινωνικού υποστρώματος της εταιρίας. Αντίθετα η *lex societatis* προστατεύει κατά κανόνα καλύτερα τη συνοχή του νομικού προσώπου ή τουλάχιστον είναι πιο συνεπές εάν είναι να αρθεί το εταιρικό πέπλο να αρθεί αφού προηγούμενα διερευνηθεί εάν παρέχεται νομική αυτοτέλεια, το εύρος της και οι προϋποθέσεις άρσεως της κατά το δίκαιο της έδρας. Ως προς το τελευταίο ζήτημα θα υπάρχει σώρευση με τις προϋποθέσεις που τάσσει η *lex causae*.

Β. Ο νομικός χαρακτηρισμός και ο προκριματικός ρόλος της *lex societatis*

29. Η θεωρία των διακρίσεων είναι ασφαλώς πιο πολύπλοκη στην εφαρμογή της και γεννά εξάλλου και θέματα νομικού χαρακτηρισμού ως προς την οριοθέτηση του ουσιαστικού πεδίου της *lex causae* έναντι της *lex societatis*. Ίσως είναι έτσι ορθότερη μία προσέγγιση κατά κάποιο τρόπο σωρευτική με βάση τη προκριματική λειτουργία της *lex societatis*. Όταν δηλαδή η επίδικη σχέση αφορά όχι ευθέως το θέμα της άρσεως αλλά έμμεσα τίθεται αυτή ως προϋπόθεση, προκριματικά, τότε είναι ορθό η *lex causae* να καταστρώνει το πεδίο ευθύνης εφόσον όμως η *lex societatis* αναγνωρίζει τη νομική αυτοτέλεια και αποδέχεται καταρχήν, γενικά την άρση αυτή. Τρόπον τινά η άρση της αυτοτέλειας ως στοιχείο του πραγματικού του κανόνα της *lex causae* θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη.⁷³

30. Στις περιπτώσεις που η άρση επιβάλλεται όχι γενικά διότι υπάρχει κατάχρηση του εταιρικού πέπλου αλλά στο πλαίσιο της πραγμάτωσης άλλου ειδικού κανόνα η «συνεργασία» μεταξύ *lex societatis* και *lex causae* (*lex loci concursus*⁷⁴, *lex loci*

Σελ. 109

delicti) κρίνεται, παρά την μεγαλύτερη πολυπλοκότητα της πλέον δόκιμη. Στην ουσία για τον δικάζοντα δικαστή ανακύπτει ένα πρόβλημα σταθμίσεως μεταξύ της δικαιοπολιτικής σκοπιμότητας πραγμάτωσης της εταιρικής προστασίας ή του ειδικού σκοπού του αξιώνοντος εφαρμογή κανόνα.

Στη περίπτωση γενικής καταχρήσεως του εταιρικού θεσμού (ή και με την ειδικότερη μορφή της καταστρατηγήσεως) είναι ορθό να προκρίνεται το δίκαιο που διέπει την κατάχρηση όπως ειδικότερα αναπτύχθηκε.⁷⁵

Γ. Ζητήματα διεθνούς δικαίου και διεθνούς δικαιοδοσίας

31. Ένας προβληματισμός κατά της εφαρμογής της θεωρίας των διακρίσεων και της *lex causae* μπορεί να αποτελέσει ότι δημιουργεί επιπλοκές από τη σκοπιά της δικαιοδοσίας του διεθνούς δικαίου και συγκεκριμένα ίσως να μπορεί να θεωρηθεί υπέρμετρη το μέτρο της άρσης αλλοδαπού νομικού προσώπου από το δίκαιο της πολιτείας άλλης από αυτήν που συστάθηκε.

Το ερώτημα που ανακύπτει είναι εάν το δίκαιο τρίτης πολιτείας έχει διεθνή δικαιοδοσία να προκαλεί τη διάτρηση του εταιρικού πέπλου δηλαδή να αναιρεί την ίδια την υπόσταση νομικού προσώπου που συστάθηκε και λειτουργεί με βάση αλλοδαπό δίκαιο της πολιτείας της συστάσεως ή μόνο το δίκαιο της συστάσεως έχει αυτή την κατά το διεθνές δίκαιο εξουσία;

Καταρχήν ως προς το κριτήριο της εθνικότητας της εταιρίας το διεθνές δίκαιο δεν είναι απολύτως αποσαφηνισμένο. Δέχεται καταρχήν την καταστατική έδρα αλλά δεν αποκλείει και τον προσδιορισμό με βάση άλλα κριτήρια (αποκλείοντας μάλλον τη θεωρία του ελέγχου που βασίζεται στην ιθαγένεια των μετόχων).

⁷⁶ Πάντως η αυτοτέλεια του νομικού προσώπου δεν είναι απόλυτος κανόνας στο διεθνές δίκαιο.

Σελ. 110

32. Ιδιαίτερα τολμηρή υπήρξε από αυτή τη σκοπιά η ΜΠρΠειρ 2155/1990 (ασφ.μέτρα)⁷⁷ που προχώρησε στην άρση της αυτοτέλειας ιρακινής ναυτιλιακής εταιρίας ώστε να επεκταθεί και σε αυτήν η ευθύνη του ιρακινού δημοσίου προς το οποίο συνδεόταν στενά (ως κυρίαρχος μέτοχος).

Κατά τη γνώμη μου δεν ανακύπτει θέμα διεθνούς δικαιοδοσίας (κατά την έννοια του διεθνούς δικαίου) αν στη πραγματικότητα προκρίνουμε ότι η πολιτεία κατά το δίκαιο της οποίας επιχειρείται η κάμψη της νομικής προσωπικότητας κυριαρχικά δεν αναγνωρίζει τη νομική προσωπικότητα προσώπου που ιδρύθηκε κατά το δίκαιο άλλης πολιτείας.

IV. Το πρόβλημα της άρσεως της νομικής προσωπικότητας στον όμιλο εταιριών

33. Το ζήτημα της άρσεως της νομικής προσωπικότητας εμφανίζει ιδιοτυπία όταν η εταιρία της οποίας ζητείται η άρση της νομικής προσωπικότητας είναι συνδεδεμένη με άλλες εταιρίες, ανήκει δηλαδή σε όμιλο εταιριών. Η

διαφορά εντοπίζεται εν προκειμένω στο γεγονός ότι είναι δυνατό (όχι πάντα) στο πλαίσιο ενός κοινού επιδιωκόμενου οικονομικού σκοπού η νομική αυτοτέλεια να αναιρείται ουσιαστικά από την οικονομική ενότητα.⁷⁸

34. Το ελληνικό δίκαιο έχει ακολουθήσει το πρότυπο της ρύθμισης των συνδεδεμένων επιχειρήσεων του γερμανικού δικαίου.⁷⁹ Και υπό διάφορες εκδοχές πράγματι υπάρχει σχέση άμεσης (όταν μία εταιρία διαθέτει τη πλειοψηφία άλλης) ή έμμεσης (όταν η κυρίαρχη εταιρία ασκεί δεσπίζουσα επιρροή στη διοίκηση της άλλης) εξάρτησης ή να τελούν υπό ενιαία διοίκηση (Konzern και de facto Konzern). Δεν υπάρχει στο ελληνικό δίκαιο ένας γενικός κανόνας προσδιορισμού και μετα

Σελ. 111

χείρισης του δεσμού εξάρτησης αλλά η ευθύνη της μητρικής θεμελιώνεται κατά περίπτωση στις γενικές διατάξεις.⁸⁰

Όπως επίσης πρέπει να σημειωθεί ότι ο ελληνικός νόμος περί συνδεδεμένων επιχειρήσεων –όπως και ο γερμανικός Aktiengesetz– δεν καθορίζουν το χωρικό πεδίο εφαρμογής τους.⁸¹ Έχει μάλιστα υποστηριχθεί ορθά κατά τη γνώμη μου, ότι ο δίκαιο των Konzernrecht είναι κανόνες αμέσου εφαρμογής.⁸² 35. Η νομική ενότητα του πολυεθνικού ομίλου εταιριών⁸³ γίνεται επί της αρχής δεκτή (με την έννοια ότι δεν είναι άγνωστη) αλλά καταγράφεται εξαιρετικά και μόνο στο πλαίσιο εφαρμογής κάποιου ειδικού κανόνα (ιδίως στο δίκαιο του ανταγωνισμού ο οποίος λόγω της στενής σχέσης του προς την οικονομία επιβάλλεται όπως διαγιγνώσκει την προσβολή σε επίπεδο οικονομικής ενότητας).⁸⁴

36. Στις ΗΠΑ⁸⁵ έχει αναπτυχθεί η θεωρία του Instrumentality test κατά την οποία ο αιτών πρέπει να αποδείξει ότι η μητρική εταιρία ασκεί μεγάλη επιρροή επί των πράξεων της θυγατρικής που καθιστούν παραδεκτή την απαίτηση εναντίον της.⁸⁶

37. Το ζήτημα από τη σκοπιά του ιδ.δ.δ είναι ο προσδιορισμός του δικαίου που θα διέπει τη σχέση εξαρτήσεως από το οποίο θα εξαρτάται η άρση της αυτοτέλειας και οι συνέπειες της. Στο θέμα αυτό έχουν υποστηριχθεί πολλές απόψεις που στη πραγματικότητα εκφράζουν τη διάσταση ως προς το το πιο έννομο αγαθό προκρίνεται από τη σκοπιά της προστασίας.⁸⁷

Αν προκριθεί η εφαρμογή της μητρικής– δεσπίζουσας εταιρίας τότε μάλλον διασφαλίζεται καλύτερα το συμφέρον του ομίλου.

Σελ. 112

Το θέμα είναι πιο πολύπλοκο στη περίπτωση διασφάλισης των τρίτων δανειστών ή των μειοψηφούντων μετόχων.

Υποστηρίχθηκε – και είναι μάλλον η κρατούσα διεθνώς άποψη– η εφαρμογή του δικαίου της εξουσιαζόμενης– θυγατρικής εταιρίας⁸⁸ ενώ κερδίζει έδαφος η ουσιαστική προσέγγιση έναντι της λογικής συγκρούσεως νόμων που είναι πλέον λειτουργική και λιγότερο ουδέτερη. Δηλαδή να λαμβάνεται υπόψη και να σταθμίζεται το ουσιαστικό περιεχόμενο των δύο δικαίων (της δεσπίζουσας και της εξουσιαζόμενης).

ΠΟΡΙΣΜΑΤΑ

1. Δεν είναι δυνατό να διατυπωθεί μία γενική θεωρία για την άρση της αυτοτέλειας. Στο πεδίο του εφαρμοστέου δικαίου παρατηρείται έτσι μία σύγχρονη τάση αμφισβήτησης της κυριαρχίας της *lex societatis*, που παραμένει πάντως σήμερα η διεθνώς κρατούσα άποψη, λόγω της απλότητας εφαρμογής της που διασφαλίζει βεβαιότητα δικαίου. Η αμφισβήτηση μάλλον εξηγείται από την ανάγκη να τεθούν όρια στη μεγάλη αναγνώριση ελευθερίας ως προς την επιλογή από τα μέρη πολιτείας και εταιρικού θεσμού – κάτι που ιδιαίτερα νομολογήθηκε από το ΔΕΚ κατ'επανάληψη– και της ανάγκης να επιβάλλονται μονομερώς όρια στην ελευθερία αυτή από το *forum* στο έδαφος του οποίου εντοπίζονται τα αποτελέσματα της καταχρήσεως.

2. Μπορούμε εντούτοις να διακρίνουμε δύο περιπτώσεις σχηματικά: α) αυτήν κατά την οποία πρόσωπο καταχράται γενικά της νομικής προσωπικότητας μέσω μίας εξωχώριας εταιρίας για παράδειγμα, οπότε η άρση θα έχει ένα καθολικό αναγνωριστικό αίτημα και χαρακτήρα που φυσικά νομιμοποιεί την εφαρμογή της *lex societatis* και β) εκείνην κατά την οποία η άρση επιχειρείται ειδικά ως στοιχείο του πραγματικού άλλου κανόνα και που νομιμοποιεί καταρχήν την *lex causae* αφού η κάμψη θα είναι περιστασιακή, στο πλαίσιο εφαρμογής ενός

κανόνα δικαίου.

3. Στη πρώτη περίπτωση της κατάχρησης υπό τη μορφή του παρένθετου προσώπου επιβάλλεται μάλλον η εφαρμογή του δικαίου που διέπει την κατάχρηση που

Σελ. 113

δεν είναι η *lex causae* του δικαιώματος (δηλαδή εν προκειμένω η *lex societatis*). Υπάρχουν πολλές δυνατός θεμελιώσεις της εφαρμογής τόσο στη λογική του κανόνα συγκρούσεως όσο και στη λογική της μεθόδου αναγνώρισεως ή των ουσιαστικών κανόνων ιδ.δ.δ.

4. Στη δεύτερη περίπτωση, της *ad hoc* κάμψεως της νομικής προσωπικότητας, η συνεργασία της *lex societatis* και της *lex causae* φαίνεται επιβεβλημένη. Καταρχήν ως πρόκριμα της ύπαρξης της νομικής προσωπικότητας η λήψη υπόψη της *lex societatis* είναι απαραίτητη.

5. Ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο στη δεύτερη αυτή περίπτωση θα πρέπει να προβούμε και σε μία περαιτέρω διάκριση: εφόσον το επίδικο θέμα ή ο εφαρμοστέος κανόνας αφορά τις εσωτερικές σχέσεις τότε νομιμοποιείται κατά βάση η *lex societatis* ενώ αν αφορά τις εξωτερικές σχέσεις τότε η προτίμηση προς τη *lex causae* είναι θεμιτή. Αυτή φυσικά θα διαφοροποιείται κατά περίπτωση (*lex contractus*, *lex loci delicti*, *lex loci concursus*, κανόνες αμέσου εφαρμογής στον ανταγωνισμό κλπ).

6. Η περίπτωση της άρσης της αυτοτέλειας μεταξύ εταιριών που είναι συνδεδεμένες, ανήκουν στον αυτό όμιλο, παρουσιάζει ιδιοτυπία. Μάλλον επικρατέστερη είναι η εκδοχή εφαρμογής του δικαίου που διέπει την εξουσιαζόμενη εταιρία ενώ η ουσιαστική προσέγγιση (ιδιαίτεροι κανόνες που θα διέπουν ειδικά το ζήτημα, όπως π.χ. στο δίκαιο του ανταγωνισμού ή της προστασίας του περιβάλλοντος) κερδίζει έδαφος.

¹ Σημείωση: 1 . Κατά τη δημοσίευση της παρούσας μελέτης εκδήμησε ο Λεωνίδας Γεωργακόπουλος. Στη μνήμη του διακεκριμένου νομικού, παραδειγματικού δασκάλου και ακέραιου ανθρώπου αφιερώνονται αυτές οι σκέψεις.

² Σημείωση: 2 . Le Monde, Dimanche 28 et Lundi 29 Octobre, page 7.

³ Σημείωση: 3 Από τις πλέον πρόσφατες ειδικές μελέτες βλ. την εξαιρετική μονογραφία της Caren Vanderkeheve, *Piercing the Corporate Veil*, Wolters Kluwer Law & Business, 2007, Chee Ho Tham, *Piercing the corporate veil: searching for appropriate choice of law rules*, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, 2007, 22 seq.,

⁴ Σημείωση: 4 . Κιάντου- Παμπούκη, Η προστασία των εταιρικών δανειστών στις ναυτιλιακές εταιρίες με παραμέριση της νομικής προσωπικότητας, Αρμ. 1993, 877, Αλεπάκου, Η κάμψη της νομικής προσωπικότητας Πρακτικά 3ου Συνεδρίου Εμπορικόλογων, 1994, 249 επ., Γαζή/Λιακόπουλου/Χιωτέλλη, Περίπτωση φιλικής (υπέρ των μετόχων) άρσης της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου (γνωμοδ.) ΕΕμπΔ 1992,659, Πισιρίκος, Άρση αυτοτέλειας νομικού προσώπου (ΑΕ) και καταλογισμός ευθύνης του για υποχρεώσεις του κύριου ή του μοναδικού μετόχου του, (γνωμδ.) ΕΕμπΔ 2007,482. Με το θέμα έχουν ασχοληθεί όχι όμως αυτοτελώς αλλά στο πλαίσιο άλλων μελετών και οι Γεωργακόπουλος, Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου, τ. 1, 1993, 75 επ., Ν. Ρόκας, Τα όρια της εξουσίας της πλειοψηφίας εις το δίκαιον της ανωνύμων εταιριών, 1971, Κ. Παμπούκης, Δίκαιον Εμπορικών Εταιριών, Γενικό μέρος, Θεσσαλονίκη, 1979, σ. 378 επ., Τζουγανάτος, Ανεπαρκής κεφαλαιοδότηση κεφαλαιουχικών εταιριών, 1994, σ. 55 επ., Avgitidis, *Groups of Companies: The liability of the parent company for debts of its subsidiary*, 1996.

⁵ Σημείωση: 5 . Η οικονομική θεώρηση των νομικών προσώπων έχει αποτελέσει αντικείμενο ξεχωριστών ειδικών μελετών. Πάντως δεν διαπιστώνονται μόνο οικονομικά πλεονεκτήματα από την «εφεύρεση» του νομικού προσώπου αλλά και μειονεκτήματα, Βλ.. R. A. Posner, *Economic Analysis of Law*, 3ed, Boston Little Brown, 1986, Ph. I. Blumberg, *The Law of Corporate Groups. Tort, Contract and Other Common Law Problems in the Substantive Law of Parent and Subsidiary Corporations*, New York, Aspen Law & Business, 1987, 63 seq., V. Simonart, *La personnalité morale en droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1995, 428 seq.

⁶ Σημείωση: 6 . Posner, *The rights of creditors of affiliated corporations*, 43 U.Ch.L.R. 1976,499 seq., D.W.Leborn, *Limited liability, tort victims, and creditors*, 91 Colum.L.R. 1991, 1565 seq.

⁷ Σημείωση: 7 . Που πάντως δεν αποτελεί κατά ακριβολογία γνήσια περίπτωση άρσεως νομικής προσωπικότητας, παρακάτω § 12 επ.

⁸ Σημείωση: 8 . Η άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου στη νομολογία, β' εκδ., Αφοι Π. Σάκκουλα, 1993.

⁹ Σημείωση: 9 . Βλ. Vanderkerckhove, *op.cit.*, 11 seq.

¹⁰ Σημείωση: 10 . Το δίκαιο των εταιριών, Ι, 1965, σ.38 επ.

¹¹ Σημείωση: 11 . Όπ.π., σ. 183.

¹² Σημείωση: 12 . Αυτό δεν σημαίνει αυθαίρετη αλλά προοδευτικά συγκροτούνται κατηγορίες άρσεως της νομικής προσωπικότητας χωρίς όμως αυτόν να σημαίνει ότι η άρση της αυτοτέλειας ανάγεται σε ιδιαίτερη αρχή που λειτουργεί ως εξαίρεση της νομικής προσωπικότητας. Με την έννοια της συγκροτήσεως κατ'εκάστην ιδιαίτερων πραγματικών περιστατικών.

¹³ Σημείωση: 13 . Γίνεται από όλους δεκτό ότι η άρση της αυτοτέλειας πρέπει να συντελείται όλως εξαιρετικά, Βλ. αντί όλων, Ι. Π. Μάρκου, Η «άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου ως πηγή ανασφάλειας δικαίου- Συμβολή στην ερμηνεία των διατάξεων περί εταιρικής ευθύνης, ΕΕμπΔ 2003, 257 επ.

¹⁴ Σημείωση: 14 . *Op.cit.* 95 seq.

¹⁵ Σημείωση: 15 . Shu, *Piercing the Veil in California LLCs: Adding Surprise to the Venture Capitalist Equation*, 45 Santa Clara L.R., 2005, 1017 note 89.

¹⁶ Σημείωση: 16 . Από τις πλέον πρόσφατες ειδικές μελέτες βλ. Caren Vanderkeheve, *Piercing the Corporate Veil*, Kluwer International, 2007, Chee Ho Tham, *Piercing the corporate veil: searching for appropriate choice of law rules*, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, 2007, 22 seq.,

- ¹⁷ Σημείωση: 17 . Βλ. Χ. Παμπούκη , Νομικά πρόσωπα και ιδίως εταιρίες στις συγκρούσεις νόμων, β' εκδ., 2004, Αντ. Σάκκουλα, σ. 152 επ. Κριτικός έναντι της ενιαίας εφαρμογής της *lex societatis*, ο Chee Ho Tham, *Piercing the corporate veil: searching for appropriate choice of law rules*, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2007, 22 seq.
- ¹⁸ Σημείωση: 18 . Παρά τη φαινομενική αναλογία που παρουσιάζει με τη περίπτωση του δεσπόζοντος εταίρου. Όμως όπως υποστηρίζεται το να είναι κάποιος δεσπόζων εταίρος δεν αρκεί από μόνο του φυσικά για την κάμψη της νομικής προσωπικότητας και αφετέρου το φυσικό πρόσωπο – εταίρος δεν έχει ίδια *lex societatis*.
- ¹⁹ Σημείωση: 19 . Βλ. Λιακόπουλος, όπ.π., σ.89 επ., Χ. Παμπούκης, *Νομικά πρόσωπα και ιδίως εταιρίες στις συγκρούσεις νόμων*, β' εκδ., 2004, Αντ. Σάκκουλα, σ. 152 υποσ. 330.
- ²⁰ Σημείωση: 20 . Γίνεται ομόφωνα δεκτό στην επιστήμη ότι αυτό δεν αρκεί από μόνο του για την άρση της νομικής αυτοτέλειας και ορθά επικρίνεται η νομολογία που ορισμένες φορές έχει υιοθετήσει αυτήν την υπεραπλουστευτική και επικίνδυνη αντίληψη, βλ. Περάκης, Η κάμψη της νομικής προσωπικότητας και η νομολογιακή τυποποίηση παρ. υπό ΕφΘεσ 1188 και 3004 / 1995 και ΕφΠειρ 70/1996, ΔΕΕ 2, σ. 375, Λιακόπουλος, όπ.π., σ. 94, Αυγητίδης, Τα όρια του περιορισμού του περιεχομένου της νομικής προσωπικότητας (παρατ. στην ΕφΑθ 2346/1995, ΕπισκΕμπΔ 1996, 870, Αλεπάκος, σχολ. ΟΛΑΠ 5/1996, ΕΕμπΔ 47, 758, Πιτσιρίκος, όπ.π., σ. 489 επ. Υπό το βάρος της κριτικής η νομολογία μετεστράφη με την θεμελιώδη ΟΛΑΠ 5/1996 και δεν αρκείται πλέον μόνο στο κριτήριο του δεσπόζοντος μετόχου αλλά απαιτεί και την επιπρόσθετη συνδρομή και άλλων προϋποθέσεων, βλ. επίσης ΜΠρΑθ 9291/1993, ΕΕμπΔ 44, 222 και σχόλιο Αυγητίδη ΕΕμπΔ 44,421, ΕφΠειρ 348/2005, ΠειρΝ 27, 310= ΝοΒ 54, 246, ΕφΑθ 4717/2004, ΔΕΕ 10, 1161, ΕφΘεσ 1006/2003 Αρμ. 57,673, ΠΠρΠειρ 1673/2003 ΔΕΕ 9, 791 με σχόλια Δ. Φλάμπουρα= ΕΕμπΔ 55,80 με σχόλια Σ.Σπυρόπουλου. Εμμένουν στην αντίθετη άποψη οι ΠΠΑθ646/2005 ΔΕΕ 11, 1176, ΜΠΘεσ 2858/2006 ΔΕΕ 63 226.
- ²¹ Σημείωση: 21 . Κατά την κοινή διατύπωση της ΜονΠρΘεσ 2858/2006 (αδημ.) «Και τούτο [συμβαίνει] όταν τρίτος επιλέγει τον εταιρικό τύπο, ώστε μέσω αυτού να εξασφαλίζει τη μη ευθύνη από ουσιαστικά δικές του μόνο συναλλαγές...». Θα παρατηρήσουμε ότι η επιλογή του εταιρικού τύπου από μόνη της δεν συνιστά κατάχρηση φυσικά. Καταχρηστική άσκηση συνιστούν τα θεμελιωτικά πραγματικά περιστατικά από τα οποία προκύπτει ότι η σύσταση της εταιρίας δεν ήταν σπουδαία. Ορθά επισημαίνει συνεπώς η ΕφΠειρ 961/2005 ΕΝΔ 34, 3 [5] ότι «... χρησιμοποιούν τη νομική προσωπικότητα της εταιρίας ως μηχανισμό απορρόφησης των δυσμενών συνεπειών της επιχειρηματικής τους δραστηριότητας, δεν δικαιολογεί την ταύτιση των επιχειρηματιών αυτών με την εταιρεία...». Βλ. για την παρένθετη εταιρία, Ch. Cutajar-Rivière, *La société écran-Essai sur sa notion et son régime juridique*, Paris, LGDJ, 1998, passion, που μεταξύ των νομικών βάσεων καταστολής του παρανόμου χαρακτήρα του παρένθετου νομικού προσώπου περιλαμβάνει την καταστρατήγηση, τη θεωρία του φαινομένου δικαίου και την εικονικότητα.
- ²² Σημείωση: 22 . Στη περίπτωση αυτή ανήκουν κατά τη γνώμη μου και οι συναλλαγές με παρένθετο πρόσωπο προκειμένου να καταστρατηγηθεί η απαγόρευση του άρθρου 23 α ν. 2190/1920 (ήδη αρ.33 ν. 3604/2007) αλλά και η προβληματική των εξωχώριων εταιριών, βλ. Χ. Παμπούκη, *Νομικά πρόσωπα και ιδίως εταιρίες στις συγκρούσεις νόμων*, β' εκδ., 2004, Αντ. Σάκκουλα, σ. 189 επ, αλλά και σε δημοσιευμένη εισήγηση του ίδιου «Οι υπεράκτιες (offshore) εταιρίες» στον κύκλο σεμιναρίων του Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών, «Η Σύγχρονη Δικηγορία», 2002-2007, σ. 103 επ.
- ²³ Σημείωση: 23 . Για την έννοια της καταχρήσεως βλ. Cutajar-Rivière, όπ.π., σ. 276 επ.
- ²⁴ Σημείωση: 24 . Η θεωρία του ελέγχου (βλ. σχετικά, Βρέλλης, Δίκαιο αλλοδαπών, Αθήνα, σ.19, Γραμματικάκη-Αλεξίου/Παπασιώπη-Πασιά/Βασιλακάκης, Ιδ.Δ.Δ., σ.138-139 Παπασιώπη-Πασιά, Δίκαιο καταστάσεως αλλοδαπών, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2007, σ.16), Χ. Παμπούκης, *Νομικά πρόσωπα ...*, όπ.π. δ. 100 Ελ. αντιμετωπίζεται συνήθως ως εξαίρεση από το σύστημα του κανόνα σύγκρουσης της έδρας της ΑΚ 10 σε εξαιρετικές περιπτώσεις και για την πρόσπιση συνήθως εθνικού συμφέροντος. Ο αυτός νομικός λόγος (αντιμετώπιση εχθρού) απαντάται και στα αλλοδαπά συστήματα και κυρίως σε εποχές ταραγμένες, εμπόλεμες όπου χρειάζεται να να παγώσουν εχθρικές περιουσίες (βλ. σχετικά για το αγγλικό δίκαιο, J.H. Farrar, B. Hannigan, N. Furey, P. Wylie, *Farrar's Company Law*, 4th ed, Butterworths, London, 1998, ch. 7, για το γαλλικό δίκαιο,). Είναι γνωστή και πολυσχολιασμένη η ΟΛΑΠ 425/1983 (= ΝοΒ 31, 1064, με σημείωμα του Σπυριδάκη που πρότεινε ορθά την εφαρμογή της καταχρηστικής ασκήσεως του θεσμού κατά την 281 ΑΚ) που εφάρμοσε την θεωρία του ελέγχου μέσω του προσδιορισμού της «εθνικότητας» της εταιρίας δια της ιθαγένειας του κυρίαρχου μετόχου, βλ. Βρέλλης, Ιδ.δ.δ. 2η έκδ., 2001, σ.151 και τις εκεί κριτικές παρατηρήσεις και αναλυτικά Χ. Παμπούκη, *Νομικά πρόσωπα και ιδίως εταιρίες στις συγκρούσεις νόμων*, 2η εκδ., Αθήνα 2004, 100 επ. Ας σημειωθεί πάντως ότι όπως έκρινε το ΔΕΚ τέτοιοι εθνικοί περιορισμοί δεν έχουν εφαρμογή στις ενδοκοινοτικές σχέσεις γιατί εμποδίζουν την ελευθερία εγκατάστασης. Το θέμα του ελέγχου απασχολεί και τη νομολογία στο πλαίσιο του Διεθνούς δικαίου, βλ. K. Lyons, *Piercing the corporate veil in the international arena*, *Syracuse J.Int'l L.& Com.*, 33, 523 seq. και συγκεκριμένα κατά πόσο πρέπει η «εθνικότητα» της εταιρίας να προσδιορίζεται από την έδρα ιδρύσεως ή από την εθνικότητα των κυρίαρχων μετόχων και διοικητών της. Και αυτό για τον προσδιορισμό της δικαιοδοσίας του Διεθνούς Κέντρου για την Επίλυση Επενδυτικών Διαφορών (ICSID) για παράδειγμα στη περίπτωση που ένα μέρος που έχει την καταστατική του έδρα στο έδαφος μίας πολιτείας έχει ως κυρίαρχους μετόχους και διευθυντές πολίτες που έχουν την εθνικότητα του αντιδίκου κράτους.
- ²⁵ Σημείωση: 25 . Βλ. Λιακόπουλος, όπ.π., σ. 94 και η κριτική θεώρηση της ΑΠ 1058/1987, Χ. Παμπούκης, όπ.π., σ. 153 υποσ. 334, στο αγγλικό δίκαιο αυτή είναι η περίπτωση της *closely held company*.
- ²⁶ Σημείωση: 26 . Το θέμα της άρσης της αυτοτέλειας είναι αλήθεια συζητείται ιδιαίτερα στο χώρο του ναυτικού δικαίου, βλ. W.H.Pincus, *Piercing the Corporate Veil in Maritime Cases*, *Journal of Maritime Law and Commerce*, 28, 341 seq., ο οποίος ορθά τονίζει την ανάγκη ομοιομορφοποιήσεως των προϋποθέσεων άρσεως στις ναυτικές διαφορές,
- ²⁷ Σημείωση: 27 . Βλ. Αντάπαση, Η εκμετάλλευση του πλοίου από τρίτους στην προστασία των ναυτικών δανειστών, 1994, σ. 449 επ., Πιτσιρίκος, όπ.π., σ. 491-492. Στη περίπτωση αυτή η πλοιοκτήτρια εταιρία ενεργεί συχνά ως παρένθετο (εικονικό με την έννοια της μη σπουδαίας λειτουργίας του) πρόσωπο και διατρέχεται ο κίνδυνος ανάληψης προσωπικά και απεριόριστα ενεχόμενος ο ίδιος και όχι το νομικό πρόσωπο, βλ. ΕφΠειρ 512/2003, ΔΕΕ 9, 953, ΕφΠειρ ΕΝΔ 30, 129 με σχόλια Α. Μαρκάκη. Υπάρχουν πολλές περιπτώσεις που επιβάλλουν την άρση υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις της άρσεως της νομικής προσωπικότητας όπως στη περίπτωση της θαλάσσιας ρύπανσης και οικολογικής καταστροφής, βλ. Καράκωστα, Η εφαρμογή της διεθνούς συμβάσεως των Βρυξελλών του 1969 «περί αστικής ευθύνης συνεπεία ζημιών εκ ρυπάνσεως υπό πετρελαίου» στην υπόθεση του δεξαμενόπλοιου «Ρ», (<http://www.law.uoa.gr/epaek/i%20Diethnis%20Symbasi%20vnh%20Bryksellon%20tou%201969.htm>). Όπου εξετάζεται η δυνατότητα κάμψεως της νομικής αυτοτέλειας της πλοιοκτήτριας εταιρίας στην περίπτωση που η ικανοποίηση των ζημιωθέντων δεν καθίσταται δυνατή σε μία περίπτωση στην οποία αποκλειστική διεθνή δικαιοδοσία είχε (δυνάμει της διεθνούς συμβάσεως) ο ισπανός δικαστής. Έχει ενδιαφέρον ότι προτείνεται ως εφαρμοστέο δίκαιο το δίκαιο που διέπει την αδικοπραξία εν προκειμένω (*lex causae*) και όχι την *lex societatis* (λιβεριανό δίκαιο εν προκειμένω) παρά το ότι καταφάσκειται «Σύμφωνα λοιπόν με το τελευταίο (δίκαιο της αδικοπραξίας) ο δικαστής θα κρίνει το ζήτημα του πραγματικού πλοιοκτήτη, το οποίο θα προσδιορίζεται από το δίκαιο της έδρας του αντίστοιχου νομικού προσώπου».
- ²⁸ Σημείωση: 28 . Με την έννοια ότι το αίτημα αποβλέπει στην άρση της αυτοτέλειας αυτής καθεωστής.

- ²⁹ Σημείωση: 29 . Καθόσον η εγγύηση δεν είναι πράξη εμπορική αφευατής, βλ. Λιακόπουλος, όπ.π., σ. 101-102 και ΟΛΑΠ 1513/1980, ΝοΒ 29, 865.
- ³⁰ Σημείωση: 30 . ΠΠρΑθ 646/2005 (αδημ.).
- ³¹ Σημείωση: 31 . Βλ. Χ. Παμπούκης, όπ.π., σ. 132-133, 155-156 και ΕφΠειρ 403/2002 ΕΝΔ 30, 129.
- ³² Σημείωση: 32 . Smith, Stone and Knight Ltd v. Birmingham Corporation [1939] 4 All ER 116, ως εξαίρεση στο κανόνα της Salomon.
- ³³ Σημείωση: 33 . Βλ. J. H. Farrar, B. Hannigan, N. Furey and P. Wylie, Farrar's Company Law, 4th Butterworths, London, 1998, chapter 7. Βλ. Ramelloo, Corporations in European perspective, Oxford University Press, 2001, 147, που συνδέει ευθέως τη χρήση της Mareva doctrine με την άρση του εταιρικού πέπλου lifting the corporate veil.
- ³⁴ Σημείωση: 34 . Salomon v. Salomon and Co Ltd [1897] AC 22 (HL).
- ³⁵ Σημείωση: 35 . Miller Sandra K., "Piercing the corporate veil among affiliated companies in the European Community and in the U.S: a comparative analysis of U.S", American Business Law Journal, 1998, p.73 seq.
- ³⁶ Σημείωση: 36 . Ιδιαίτερα για τις ΗΠΑ, βλ. D. Morisey, Piercing All the Veils: Applying an Established Doctrine to a New Business Order, Journal of Corporation Law, 2007, 529 seq.
- ³⁷ Σημείωση: 37 . Βλ. Η κατάχρηση θεσμού είναι παράνομη και συνιστά κατά περίπτωση καταστρατήγηση νόμου, βλ. Γεωργακόπουλος, Το δίκαιο των εταιριών, Τομ. III, 1974, σ. 551-552. ΕφΠειρ 606/2001, ΕΝΔ 30, 109.
- ³⁸ Σημείωση: 38 . Βλ. Γεωργακόπουλο, Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου, Τομ. 1, Τευχ. 2, 1996, 437 επ.
- ³⁹ Σημείωση: 39 . Η άρση επιχειρείται ως στοιχείο του πραγματικού άλλου κανόνα δικαίου όπως στις περιπτώσεις της πτωχεύσεως.
- ⁴⁰ Σημείωση: 40 . System des internationalen Gesellschaftsrecht s. Außen- und Innenstatut der Gessllschaften im internationalen Privatrecht, Berlin, 1970, 392 seq.
- ⁴¹ Σημείωση: 41 . Βλ. Χ.Π. Παμπούκη, Νομικά πρόσωπα και ιδίως εταιρίες στις συγκρούσεις νόμων, β' εκδ., 2004, Αντ. Σάκουλα, σ. 57-58.
- ⁴² Σημείωση: 42 . Με την έννοια ότι ο δανειστής της εταιρίας μπορεί να στραφεί και κατά της περιουσίας του νομικού προσώπου.
- ⁴³ Σημείωση: 43 . Δηλαδή ο δανειστής του φυσικού προσώπου μέλους της εταιρίας να μπορεί να στραφεί και κατά της περιουσίας του νομικού προσώπου, βλ. Πιτσιρίκος, όπ.π.
- ⁴⁴ Σημείωση: 44 . Βλ. Λιακόπουλο, όπ.π., σ. 111 επ. Ν. Ρόκας, Τα όρια της εξουσίας..., σ. 310 επ.
- ⁴⁵ Σημείωση: 45 . Είναι προφανές ότι αυτό ισχύει για τις κεφαλαιουχικές εταιρίες, γιατί φυσικά υπάρχουν μορφές εταιριών (οι προσωπικές εταιρίες) που η νομική προσωπικότητα δεν συνεπάγεται την περιουσιακή και νομική αυτοτέλεια του νομικού προσώπου.
- ⁴⁶ Σημείωση: 46 . Βλ. Λιακόπουλος, όπ.π., σ. 81-82.
- ⁴⁷ Σημείωση: 47 . Βλ. Κρίστιν, Ιδ.δ.δ. ειδ. μέρος, σ.204 επ., Βρέλλη, Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, 2η έκδ., 2001, σ. 249. Αντίθετα ο Μαριδάκης υποστήριξε ότι διέπεται από δίκαιο του Κράτους στο οποίο ασκούνται οι εξουσίες που απορρέουν από το δικαίωμα (Ιδ.δ.δ., πρώτος τόμος, 2η έκδ., 489 επ.).
- ⁴⁸ Σημείωση: 48 . Ο πρόσφατος Κανονισμός 864/2007 (Ρώμη II) δεν προσθέτει κάτι ιδιαίτερο στο θέμα της καταχρήσεως δικαιώματος ή θεσμού.
- ⁴⁹ Σημείωση: 49 . Βλ. Μαριδάκης , Ιδ.δ.δ., πρώτος τόμος, 2 έκδ., 491.
- ⁵⁰ Σημείωση: 50 . Έστω και με επιφυλάξεις, Λιακόπουλος, όπ.π., σ. 81-82, με επιφυλάξεις ομοίως και Χ. Παμπούκης, Νομικά πρόσωπα, όπ.π., σ. 155-156.
- ⁵¹ Σημείωση: 51 . ΕφΠειρ 606/2001, ΕΝΔ 30, 108 επ.
- ⁵² Σημείωση: 52 . Βλ. λ.χ. για το Ηνωμένο Βασίλειο, L. Collins (Gen. Ed.), Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws, 14th ed, Sweet & Maxwell, London, 2006, Rule 162: Internal management. English courts have been reluctant to intervene in domestic issues between members of foreign corporation.... The cases at least establish that the law of the place of incorporation determines... the extent of an individual member's liability for the debts or engagement of the corporation (par. 30-024).
- ⁵³ Σημείωση: 53 . Χ.Παμπούκης, Νομικά πρόσωπα και ιδίως εταιρίες στις συγκρούσεις νόμων, β' εκδ., 2004, όπ.π., σ. 132 επ.
- ⁵⁴ Σημείωση: 54 . Βλ. και Vandekerckhove, 619.
- ⁵⁵ Σημείωση: 55 . Bundesgerichtshof, 11 July 1957, BGHZ 25, 127 seq.
- ⁵⁶ Σημείωση: 56 . Bundesgerichtshof, 30 April 1992, NJW 1992, 2026 seq.
- ⁵⁷ Σημείωση: 57 . "The local law of the state of incorporation will be applied to determine the existence and extent of shareholders liability to the corporation for assessments or contributions and to its creditors for corporate debts".
- ⁵⁸ Σημείωση: 58 . Vandekerckhove, op.cit., p.607.
- ⁵⁹ Σημείωση: 59 . Βελγικό Ακυρωτικό, 6 Δεκεμβρίου 1996, Arrêts de la Cour de cassation 1996, II, 1172 seq.
- ⁶⁰ Σημείωση: 60 . Simonart, op.cit., p. 457 seq.
- ⁶¹ Σημείωση: 61 . [1990] Ch 433, Chee Ho Tham, op.cit. 26.
- ⁶² Σημείωση: 62 . Idem, 27.
- ⁶³ Σημείωση: 63 . Konzernaußenrecht, 1969, 09, 1Vanderkerckhove, op.cit., 569.
- ⁶⁴ Σημείωση: 64 . Ειδικότερα επηρέασε τον Reder που πρότεινε ως προς την κάμψη της αυτοτέλειας τα εταιρικά ζητήματα (που σχετίζονται με το κεφάλαιο της εταιρίας) να τα διέπει η lex societatis καθώς και τα ζητήματα των απαιτήσεων κατά μετόχων. Διακρίνει μεταξύ της περιπτώσεως που η κάμψη εξυπηρετεί αίτημα όλων των πιστωτών (lex societatis) από τη περίπτωση που αφορά σε μεμονωμένους πιστωτές (lex causae) (Die Eigenhaftung vertragsfremder Dritter, 249-250). Είναι προφανές ότι η θεωρία του πάσχει (όπως αυτό είναι το μειονέκτημα όλων των θεωριών που δέχονται τη διάκριση) ως προς τα όρια και το λόγο. Προς την αυτή κατεύθυνση κινήθηκε και ο Müller που διέκρινε κατά βάση τρεις κατηγορίες κάμψεως της νομικής αυτοτέλειας (Kollisionsrechtliche Probleme der Durchgriffslehre, 69 seq.) και κυρίως ο Behrens (RabelsZ 1982,308 seq.). Αυτή η αμφισβήτηση της lex societatis είχε και πλέον ήπιες μορφές μεθοδολογικού περιεχομένου υπέρ της εφαρμογής της (μονομερούς) μεθόδου της αναγνωρίσεως. Ο Ebenroth, π.χ. (Neuere Entwicklungen im deutschen internationalen Gesellschaftsrecht, JZ 1988, 18 seq.) πρότεινε μία διορθωτική θεωρία ως προς την lex societatis. Να μην αναγνωρίζεται – για λόγους διεθνούς δημόσιας τάξεως- η νομική προσωπικότητα όταν η εταιρία δεν έχει δεσμό με το δίκαιο της καταστατικής έδρας. Στη προβληματική της αναγνωρίσεως εντάσσει το ζήτημα και ο Möllers (Internationale Zuständigkeit bei der Durchgriffshaftung, Schriften zum deutschen und europäischen Zivil-, Handels- und Prozessrecht, Beilefeld, Giesecking, 1987, 45-52). Στον αντίποδα τη συστηματική πρόσδεση στη lex causae τάσσεται ο Bernstein (Durchgriff bei juristischen Personen, insbesondere Gesellschaften in Staatshand. Kollisionsrechtliche und neuere materiellrechtliche Erkenntnisse im Rückblick auf den chileischen Kupferstreit, in Bernstein, Drobnig, Kötz, Festschrift für K. Zweigert, Mohr, Tübingen, 1981,57-58).
- ⁶⁵ Σημείωση: 65 . Βλ. Lequette, Le renvoi de qualification Mel. D. Holleaux, Paris, Litec, 249 seq.
-

- ⁶⁶ Σημείωση: 66 . Για ανάλυση του αγγλικού δικαίου και των δικαστικών σχετικών προηγούμενων ως προς τη προμετωπίδα (a mere façade concealing true facts) Chu Ho Tham, *op.cit.*, 28 seq.
- ⁶⁷ Σημείωση: 67 . Είναι αυτή η τάση που είναι κατανοητή έως ένα βαθμό να επιζητείται η εφαρμογή του δικαίου που είναι πιο γνωστό, πιο οικείο στον δικάζοντα δικαστή. Αυτή η υποδόρια παρόρμηση υπέρ της *lex fori* αποτελούσε πάντα ένα κίνδυνο αναίρεσης στη πράξη των κανόνων συγκρούσεως και αποτελεί ακόμη και σήμερα το μεγάλο ύπουλο εχθρό των διμερών κανόνων συγκρούσεως.
- ⁶⁸ Σημείωση: 68 . *Loc.cit.*, 109 επ., Ebke, *The European Conflict-of-Corporate- Laws Revolution: Überseering, Inspire Art and Beyond*, *European Business Law Review* 2005, 9 seq., Καραγκουνίδη, Αναγνώριση και εγκατάσταση κεφαλαιουχικών εταιριών στον κοινοτικό χώρο υπό το πρίσμα της κοινοτικής και της ελληνικής έννομης τάξης- Ο έλεγχος της εφαρμογής εθνικών κανόνων συγκρούσεως από το ΔΕΚ- ΕΛΛΔΙΚ 46, 1315 επ.,
- ⁶⁹ Σημείωση: 69 . ΔΕΚ Υποθ. C-411/2003 της 13.12.2005, ΔΕΕ ,2006, 282 με παρατ. Β. Περάκη, Δ-Π., Τζάκα, Ελευθερία εγκατάστασης εταιριών κατά το κοινοτικό δίκαιο: εξέλιξη της νομολογίας του ΔΕΚ και επιπτώσεις στο ελληνικό δίκαιο, NoB 54, 2006.
- ⁷⁰ Σημείωση: 70 . Όχι μόνο ως ελευθερία αλλά και ως συνδέσμου. Καταφάσεις αναντίρρητες άλλοτε όπως το νομικό πρόσωπο έχει μόνο μία έδρα είναι φυσικά σήμερα αναθεωρητέες υπό το πρίσμα του κοινοτικού δικαίου που υιοθετεί την καταστατική (ιδρυτική), τη κύρια εγκατάσταση (που προσομοιάζει προς τη πραγματική έδρα) αλλά και τη κεντρική διοίκηση (έννοια που χρήζει εξάλλου αποσαφήνισης σε σχέση με τη πραγματική έδρα) αφού φαίνεται η ελευθερία εγκατάστασης (που μόνο όλως εξαιρετικά μπορεί να περιορισθεί για λόγους δημοσίου συμφέροντος από μέτρο που μετά τον έλεγχο της αναλογικότητας είναι αναγκαίο) παρασύρει τον κανόνα σύγκρουσης σε μία οπτική (όχι κατά εμένα εσφαλμένη) αναγνώρισης και επομένως αποδυναμώσεως της πραγματικής έδρας ως συνδέσμου.
- ⁷¹ Σημείωση: 71 . Βλ. Ε. Κικίνη, Ελευθερία εγκατάστασης κοινοτικών εταιριών και προστασία εταιρικών δανειστών, ΔΕΕ 2005, 905 επ. ιδιαίτερα σ. 911 επ. που εξετάζει την εκδοχή του αν η θεμελίωση προσωπικής ευθύνης των μελών της εταιρίας συνιστά επέμβαση στην ελευθερία εγκατάστασης και αν μπορεί να δικαιολογηθεί με την επίκληση είτε της εξαίρεσης της κατάχρησης είτε του ελέγχου των κριτηρίων που κατά τη νομολογία του ΔΕΚ δικαιολογούν τον περιορισμό της ελευθερίας εγκατάστασης. Διστακτικός ο Ebke, *όπ.π.*, σ. 842.
- ⁷² Σημείωση: 72 . Ebke, *όπ.π.*, σ. 842.
- ⁷³ Σημείωση: 73 . Βλ. για το μηχανισμό αυτό του ιδ.δ.δ. αντί όλων Mayer et Heuzé, *Droit international privé*, 8e éd, 2004, 103 seq.
- ⁷⁴ Σημείωση: 74 . Ο Fletcher (*Insolvency in Private International Law*, 2nd ed., 2005, Oxford University Press) υποστηρίζει ορθά ότι εκτός των περιπτώσεων εφαρμογής του Κανονισμού 1346/2000 στην ευθύνη αλλοδαπών μετόχων στο πλαίσιο μίας πτωχευτικής διαδικασίας που διέπεται από το αγγλικό δίκαιο εφαρμόζεται η *lex incorporationis*. Αντίθετος ο Chee Ho Tham, *όπ.π.*, σ. 38 επ.
- ⁷⁵ Σημείωση: 75 . Βλ. παραπάνω § 20 και Vandekerckhove, *op.cit.*, 629 seq., που αναγνωρίζει την υπεροχή της *lex societatis* επίσης.
- ⁷⁶ Σημείωση: 76 . Όπως προκύπτει από τη γνωστή υπόθεση Barcelona Traction, Βλ. Χ. Παμπούκη, Νομικά πρόσωπα, *όπ.π.*, σ. 28 επ., Κ. Lyons, *Piercing the Corporate Veil...* *op.cit.* 539 επ., Vanderkeckhove, *op.cit.*, 552 seq. Στην υπόθεση Barcelona Traction η οποία ήταν μία εταιρία χαρτοφυλακίου με καταστατική έδρα το Τορόντο (Καναδά) είχε θυγατρική εταιρία στην Ισπανία με σκοπό τη παραγωγή και διανομή ηλεκτρικής ενέργειας. Η Βελγική κυβέρνηση υποστήριξε ότι πολλοί από τους μετόχους είχαν βελγική ιθαγένεια. Το Δικαστήριο έκρινε υπέρ της Ισπανίας που υποστήριζε την μη άρση του εταιρικού πέπλου και την έλλειψη *ius standi in iudicio* του Βελγίου, «Separated from the company by numerous barriers, the shareholder cannot be identified with it. The concept and structure of the company are founded on and determined by a firm distinction between the separate entity of the company and that of the shareholder, each with a distinct set of rights». Εντούτοις το δικαστήριο αναγνώρισε ότι η αρχή αυτή κάμπτεται σε περίπτωση προφανούς καταχρήσεως σε ένα γνωστό *obiter dictum*: “The law has recognized that the independent existence of the legal entity cannot be treated as an absolute. It is in this context that the process of lifting the corporate veil or disregarding the legal entity has been found justified and equitable in certain circumstances or for certain purposes”. Στη γνωστή πρόσφατη υπόθεση του ΔΔΧ Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI) ο δικαστής Oda στη μειοψηφία κρίση του προχώρησε, προκειμένου σε μία επενδυτική διαφορά να προσδιορίσει την ιθαγένεια του νομικού προσώπου, στη διακρίβωση της ιθαγένειας των μετόχων πέραν της καταστατικής έδρας.
- ⁷⁷ Σημείωση: 77 . NoB 38, 1473, παρατ. Μεντή και Ι. Ρόκα.
- ⁷⁸ Σημείωση: 78 . Βλ. Χ. Π. Παμπούκης, Νομικά πρόσωπα και ιδίως εταιρίες στις συγκρούσεις νόμων, β' εκδ., 2004, *όπ.π.*, σ. 174 επ.
- ⁷⁹ Σημείωση: 79 . Βλ. Λιακόπουλος, *όπ.π.*, σ. 124 επ.
- ⁸⁰ Σημείωση: 80 . Για μία συστηματική κατάταξη βλ. Λιακόπουλος, σ. 134 επ.
- ⁸¹ Σημείωση: 81 . Vanderkerckhove, *op.cit.* 560.
- ⁸² Σημείωση: 82 . B.Goldman, *La protection des actionnaires minoritaires des sociétés filiales*, in P.Lalvie et F.Vischer, *Colloque international*, 1973, p. 28-29.
- ⁸³ Σημείωση: 83 . Ας συγχωρεθεί η χρήση του όρου παρά τα προβλήματα του ορισμού του πολυεθνικού ομίλου ή της συγκεκριμενοποίησης των προϋποθέσεων εξάρτησης, βλ. Χ. Π. Παμπούκης, *όπ.π.* σ.180 επ.
- ⁸⁴ Σημείωση: 84 . Βλ. εντούτοις την πολύ ενδιαφέρουσα μονογραφία του Ch. Hannoun, (*Le droit et les groupes de sociétés*, préf. A. Lyon-Caen, Paris, LGDJ, 1991), ο οποίος αναπτύσσει μία γενική θεωρία διαφάνειας, που πάντως παρά το θεωρητικό ενδιαφέρον δεν συνιστά ριζικά διαφορετική θεώρηση από τη κατάχρηση θεσμού.
- ⁸⁵ Σημείωση: 85 . Βλ. για το θέμα Ph. Blumberg, *The Corporate Entity In An Era of Multinational Corporations*, 15. *Del.J.Corp.L.* 1990, 283, Κ. Strasser, *Piercing the Veil in Corporate Groups*, 37 *Conn. L.Rev.* 2005, 636 seq.
- ⁸⁶ Σημείωση: 86 . *Richard v. Bell Atlantic Corp.*, 946 F.Supp. 54, 61 (D.D.C. 1996).
- ⁸⁷ Σημείωση: 87 . Βλ. αντί όλων, M.Menjuq, *Droit international et européen des sociétés*, Paris, LGDJ, 2001, 269 seq.
- ⁸⁸ Σημείωση: 88 . Sinay, *Vers un droit européen des groupes de sociétés*, *Gazette du Palais* 1970, 83, Synvet, *L'organisation juridique du groupe international de sociétés, conflits de lois en matière de sociétés et défaut d'autonomie économique de la personne morale*, Thèse, Paris II, 1979, 319 seq. Στη γνωστή γαλλική υπόθεση του Εφ'Παρισίων της 22 Μαΐου 1965 (JCP 1965 II, 14274, concl. Nepveu, *Dalloz* 1968.147 note Cotin) εφαρμόστηκε το γαλλικό δίκαιο για τη προστασία των μειοψηφούντων μετόχων. Στη περίπτωση αυτή η μητρική αμερικανική εταιρία έδωσε εντολή καταγγελίας στη γαλλική θυγατρική σημαντικής συμβάσεως με τρίτο εκ Κίνας γιατί παραβίαζε το εμπάργκο που είχαν επιβάλλει οι ΗΠΑ. Το Εφετείο εφάρμοσε το γαλλικό δίκαιο (χωρίς να μπορεί να αποκλεισθεί στη περίπτωση αυτή η εκδοχή του ως κανόνα αμέσου εφαρμογής). Έτσι και Vandekerckhove, 630 seq.