

# ΤΙΤΛΟΣ 1

## ΟΙ ΚΥΡΙΟΤΕΡΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

Θα εξετασθούν σε διαδοχικά κεφάλαια το ζήτημα του εφαρμοστέου δικαίου που προηγείται στη λογική τάξη (Κεφ. 1) και οι συμβάσεις αγαθών και υπηρεσιών (Κεφ. 2).

### ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1

#### ΣΥΜΒΑΤΙΚΕΣ ΕΝΟΧΕΣ - ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ - ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ ΡΩΜΗ Ι - ΒΑΣΙΚΑ ΣΗΜΕΙΑ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ ΡΩΜΗ ΙΙ

Χάρης Μειδάνης

**Βιβλιογραφία:** – *Αιμιλιανίδης Αχ.*, Το νέο Ευρωπαϊκό Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο των συμβάσεων, Σάκκουλας Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2009. – *Ancel M-E.*, Les contrats de distribution et la nouvelle donne du règlement Rome I, RevCrit 2008, 561-579. – *Atrill S.*, 'Choice of Law in Contract, The Missing Pieces of the Article 4 Jigsaw', ICLQ, 2004, 549-577. – *Βασιλακάκης Ε.*, Ζητήματα διεθνούς δικαιοδοσίας και εφαρμοστέου δικαίου επί συμβάσεως διανομής, ΔΕΕ 2004,857-870. – *Boele-Woelki K./Lazic V.*, 'Where do we Stand on the Rome I Regulation?', in The Future of European Contract Law, eds. Boele-Woelki K & Grosheide F, (Kluwer Law International, 2007), 19-41. – *Bogdan M.*, Concise Introduction to EU Private International Law, Europa Law Publishing, 2006. – *Βούλγαρης Ι.*, Το πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης της Ρώμης του 1980, ΝοΒ 1992, 1289-1326. – *Βρέλλης Σ.*, Η Σύμβαση της Ρώμης (19.6.1980) για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενόχες και το άρθρο 25 ΑΚ, ΝοΒ 2000, 417-437. – *Βρέλλης Σ.*, Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, γ' έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2008. – *Γιαννόπουλος Π.*, Ζητήματα εφαρμοστέου δικαίου στις συμβάσεις εμπορικής αντιπροσωπείας και διανομής, ΧρΙΔ 2007,486-494. – *Γραμματικάκη-Αλεξίου/Παπασιώπη-Πασιά Ζ./Βασιλακάκης Ευ.*, Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, Β' έκδοση, Σάκκουλας Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2002. – *Chong A.*, Choice of law for unjust enrichment/ restitution and the Rome II Regulation, ICLQ 2008, 863-898. – *d'Avout L.*, Le sort des règles impératives dans le règlement Rome, Dalloz 2008, 2165-2168. – *Dickinson A.*, European private international law: Embracing new horizons or mourning the past?, JPrIntLaw 2005, 197-236. – *Dickinson A.*, The Law Applicable To Contracts - Uncertainty On The Horizon? Journal of International Banking and Financial Law 2006, 171-176. – *Dickinson A.*, Third-country mandatory rules in the law applicable to contractual obligations: So long, farewell, auf wiedersehen, adieu? JPrIntLaw 2007, 53-88. – *Francoq S.*, Le règlement "Rome I" sur la loi applicable aux obligations contractuelles, Clunet 2009, 41-69. – *Gilles L.*, Choice of law rules for electronic consumer contracts: replacement of the Rome Convention by the Rome I Regulation, JPrIntLaw 2007, 89-112. – *Hartley T.*, Choice of Law for non - contractual liability: Selected problems under the Rome II Regulation, ICLQ 2008, 899-908. – *Hill J.*, 'Choice

of Law in Contract under the Rome Convention', ICLQ, 2004, 325-350. – *Kaye P.*, The New Private International Law of Contract of the European Community, Dormouth Publications Co., London 1993. – *Kenfack H.*, Le règlement (CE) no 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligation contractuelles ("Rome I"), navire stable aux instruments efficaces de navigation?, Clunet 2009, 3-37. – *Kokkini-Iatridou D.*, (ed.) Les clauses d'exception en matière de conflits des lois et de conflits des juridictions - ou le principe de proximité, Nijhoff Publishers, Dordrecht/ Boston/ London 1994. – *Kozyris Ph.*, Rome II: Tort Conflicts on the Right Track! Postscript to Symeon Symeonides' "Missed Opportunity", AmJourCompLaw 2008, 471-497. – *Lagarde P.*, Le principe de proximité en droit international privé contemporain RCADI 196 [1986-I], 9-238. – *Lagarde P.*, Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980, RevCrit 1991, 287-340. – *Lagarde P./Tenenbaum A.*, De la convention de Rome au règlement Rome I, RevCrit 2008, 727-780. – *Lando O./Nielsen P.A.*, The Rome I Proposal, JPrivIntL 2007, 29-51. – *Lando O./Nielsen P.A.*, The Rome I Regulation, CMLR 2008, 1687-1725. – *Mann F.A.*, The Proper Law of the Contracts - An obituary, Law Quarterly Review 1991, 353-355. – *Μεϊδάνης Χ.*, Η δημόσια τάξη στο κοινοτικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, Αντ. Ν. Σάκκουλας 2004. – *Μεϊδάνης Χ.*, Η εμφανιζόμενη στη νομολογία σωρευτική εφαρμογή της Σύμβασης της Ρώμης του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές και του άρθρου 25 ΑΚ. Σκέψεις με βάση την απόφαση ΑΠ 906/2004, ΝοΒ 2005,996-999. – *Meidanis H.*, Public Policy and Ordre Public in the Private International Law of the EC/EU: Traditional positions of the Member States and modern trends, European Law Review 2005, 95-110. – *Μεταλληνός Αλ.*, Η σύμβαση ασφαλίσεως κατά το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 1997. – *Παπασιώπη-Πασιά Ζ.*, Η Σύμβαση της Ρώμης του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές όπως ισχύει στην Ελλάδα, Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη 1991. – *Παμπούκης Χ.*, Η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου και οι κανόνες αμέσου εφαρμογής στη Σύμβαση της Ρώμης για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές ΝοΒ 1992,1327-1343. – *Παπασιώπη-Πασιά Ζ.* (επιμ.), Η Σύμβαση της Ρώμης του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές - Δέκα χρόνια εφαρμογής της από τα ελληνικά δικαστήρια, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 2003. – *Σαχπεκίδου Ε.*, Η κοινοτικοποίηση της δικαστικής συνεργασίας σε αστικές υποθέσεις μετά τη συνθήκη του Άμστερνταμ, Αρμ 2001,1620-1627. – *Stone P.*, EU Private International Law, Edward Elgar 2006. – *Symeonides S.*, Rome II and Tort Conflicts: A Missed Opportunity AmJourCompLaw 2008, 173-222. – *Ταγαράς Χ.*, Συγκρούσεις νόμων και κοινοτική έννομη τάξη, Σάκκουλας, Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης 1984. – *Tang Z.*, Parties' choice of law in e-consumer contracts, JPrIntLaw 2007, 113-136. – *Tang Z.*, 'The Interrelationship of European Jurisdiction and Choice of Law in Contract', JPrivIntL 2008, 35-59. – *Τσούκα Χ.*, Οι αλλοδαποί κανόνες αμέσου εφαρμογής και η σημασία τους ως προς τη μεθοδολογική ταυτότητα του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα - Κομοτηνή 1997. – *Τσούκα Χ.*, Το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο της κοινοτικής εννόμου τάξεως -Προβλήματα και ιδιομορφίες, ΧρΙΔ 2005,786-801.

- 473 Η ανάλυση των κανόνων συγκρούσεως για τις ενοχικές συμβάσεις (αλλιώς διεθνές ενοχικό δίκαιο) έχει αυτονομία θέση στο παρόν έργο, καθώς με την εφαρμογή τους οδηγούμεστε στον εντοπισμό του εφαρμοστέου δικαίου. Όταν αυτό είναι το ελληνικό, οδηγούμεστε στην εφαρμογή όσων αναφέρονται στα υπόλοιπα τμήματα του παρόντος έργου. Πυρήνας, του διεθνούς ενοχικού δικαίου σε σχέση με τις διεθνείς εμπορικές συναλλαγές, είναι προφανώς το διεθνές ενοχικό δίκαιο των συμβάσεων. Επομένως σε αυτό θα περιστραφεί κυρίως η σχετική ανάλυση.

Στο ελληνικό δίκαιο, οι σχετικές διατάξεις βρίσκονται στον πρόσφατο (2008) Κανονισμό 474  
 Ρώμη I και δευτερευόντως για τα ζητήματα που δεν υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής  
 του Κανονισμού, στο άρθρο 25 ΑΚ. Φυσικά, στο ενοχικό διεθνές δίκαιο υπάγονται και  
 τα ζητήματα του εφαρμοστέου δικαίου στις εξωσυμβατικές ενοχές που ρυθμίζονται στο  
 πλαίσιο της ΕΕ από τον Κανονισμό Ρώμη II. Στον ΑΚ σχετική με το εφαρμοστέο δίκαιο  
 στις αδικοπραξίες ρύθμιση είναι αυτή του άρθρου 26, ενώ για τις λοιπές εξωσυμβατικές  
 έννομες σχέσεις έχουν διαμορφωθεί νομολογιακοί κανόνες συγκρούσεως<sup>1</sup>. Από τις πα-  
 ραπάνω ρυθμίσεις θα αναλυθούν ιδίως αυτές που αφορούν τις διεθνείς εμπορικές συ-  
 ναλλαγές, με άξονα τον Κανονισμό Ρώμη I, που άλλωστε ρυθμίζει τα περισσότερα από  
 τα σχετικά ζητήματα και είναι το πλέον επίκαιρο σχετικό νομοθέτημα, χωρίς, πάντως,  
 για την ώρα επαρκή ελληνόγλωσση ανάλυση<sup>2</sup>. Επίσης, σύντομη αναφορά θα γίνει στον  
 Κανονισμό Ρώμη II, υπό την έννοια ότι πτυχές του ενδιαφέρουν και τις διεθνείς εμπο-  
 ρικές συναλλαγές. Τα άρθρα 25 και 26 δεν αναλύονται στο έργο αυτό, αφού η σημασία  
 τους έχει μετά τις αντίστοιχες ευρωπαϊκές κοινοτικές πρωτοβουλίες, ήδη μειωθεί, ενώ  
 έχουν αναλυθεί επαρκώς αλλού<sup>3</sup>.

## 1. ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ ΡΩΜΗ I

**(α) Σύντομο ιστορικό - Δομή Κανονισμού - Εφαρμοστέο δίκαιο  
 επί συμβάσεων- Πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού Ρώμη I -  
 Πεδίο εφαρμογής εφαρμοστέου δικαίου - Τοπικό πεδίο εφαρμογής -  
 Ζητήματα ευρωπαϊκού δικαίου**

### (i) Σύντομο ιστορικό

Ο Κανονισμός Ρώμη I (593/2008) έχει μακρότατη προϋστορία. Αυτή αρχίζει ήδη από το 475  
 1969, δηλαδή μετά την υπογραφή της Σύμβασης των Βρυξελλών. Το βασικό ζητούμε-  
 νο ήταν στην πραγματικότητα η θέσπιση μίας σύμβασης, συμπληρωματικής αυτής των  
 Βρυξελλών, η οποία δηλαδή θα ρύθμιζε ζητήματα εφαρμοστέου δικαίου των ενοχών.  
 Ιδίως, η σχετική πρωτοβουλία αποσκοπούσε στην αποφυγή του λεγόμενου *forum*  
*shopping*<sup>4</sup>, δηλαδή της προσπάθειας υπαγωγής διαφοράς σε δικαστήριο που αναμένεται  
 ότι θα εφαρμόσει ευνοϊκό για τον ενάγοντα δίκαιο. Η ομάδα εργασίας της Σύμβασης της  
 Ρώμης υπό τον *P. Jenard* συνεδρίασε για πρώτη φορά το 1970 και έδωσε στη δημοσιό-  
 τητα το πρώτο της κείμενο ήδη το 1972. Από το χρονικό σημείο αυτό άρχισε ένας έντο-

1. Αντί άλλων βλ. *Βρέλλη Σ.*, *Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο*, γ' έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2008, 245-270.
2. Εξαιρεση αποτελεί η εργασία του *Αιμιλιανίδη Ακ.*, *Το νέο Ευρωπαϊκό Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο των συμβάσεων*, Σάκκουλας Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2009, ο οποίος ήταν εμπειρογνώμονας της Κυπριακής Δημοκρατίας στη διάρκεια διαμόρφωσης του Κανονισμού.
3. Ενδεικτικά βλ. *Βρέλλη Σ.*, *Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο*, 177-245 όπου γίνεται παράλληλη ανάλυση 25 ΑΚ και Σύμβασης της Ρώμης και 249-252 για το άρθρο 26 ΑΚ, καθώς και *Γραμματικάκη-Αλεξίου/Παπασιώπη-Πασιά Ζ./Βασιλακάκη Ευ.*, *Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο*, β' έκδοση, Σάκκουλας Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2002, 272-274 και 316-317.
4. Σχετικά, *Παπασιώπη-Πασιά Ζ.*, *Η Σύμβαση της Ρώμης του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές όπως ισχύει στην Ελλάδα*, Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη 1991, 5.

vos επιστημονικός διάλογος που συμπεριέλαβε και εκτός Ευρώπης ειδικούς. Η δεύτερη φάση της επεξεργασίας άρχισε το 1975, ενώ το 1978 αποφασίσθηκε από την ομάδα εργασίας να εξαιρεθεί το τμήμα που αφορούσε τις μη-συμβατικές ενοχές από τη Σύμβαση. Αυτή η απόφαση επέτρεψε μεν την έγκαιρη υπογραφή της Σύμβασης, απέτρεψε όμως την ενσωμάτωση στη Σύμβαση κανόνων σχετικών με το ιδ.δ.δ. των αδικοπραξιών. Η Σύμβαση έμεινε χωρίς κατά προδικαστική παραπομπή ερμηνεία από το ΔΕΚ για μεγάλο διάστημα, μέχρι τον Αύγουστο του 2004 για λόγους που έχουν αναλυθεί αλλού<sup>5</sup>. Μόλις τέσσερα έτη αργότερα (2008), και μετά από πολυετείς προσπάθειες και αφού είχε ήδη μεσολαβήσει η θέσπιση του Κανονισμού Ρώμη II (864/2007) που κάλυπτε το προαναφερθέν κενό από την έλλειψη ρύθμισης των εξωδικαστικών ενοχών, θεσπίστηκε ο υπό συζήτηση Κανονισμός 593/2008 (Ρώμη I, προσωνύμιο που υποδηλώνει ότι αποτελεί τη συνέχεια της Σύμβασης της Ρώμης του 1980 και αντιδιαστέλλεται από τη Ρώμη II που ρυθμίζει τις λοιπές ενοχές πλην των συμβατικών).

- 476 Η διαδικασία που ακολουθήθηκε μέχρι τη θέσπιση του Κανονισμού Ρώμη I οφείλει τη δυναμική της σε σημαντικό βαθμό στην «κοινοτικοποίηση» της δικαστικής συνεργασίας στις αστικές υποθέσεις<sup>6</sup>. Η υλοποίησή της άρχισε με τη Συνθήκη του Άμστερνταμ το 1999 (άρθρο 65), όπου έγινε ρητή αναφορά στην ανάγκη θέσπισης κοινών κανόνων συγκρούσεως, πέραν των κανόνων αναγνώρισης και εκτέλεσης. Η συνέχεια δόθηκε με το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο του Τάμπερε της 15-16.10.1999 και με την πράσινη βίβλο της Επιτροπής της 14.1.2003<sup>7</sup>. Ακολούθησε το Πρόγραμμα της Χάγης που υιοθετήθηκε από το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο στις 5.11.2004<sup>8</sup>. Ειδικά για τον παρόντα Κανονισμό το αποφασιστικό βήμα έγινε με την πρόταση Κανονισμού της 15.12.2005. Η συμφωνία στο τελικό κείμενο επήλθε μόλις στις 7.12.2007 και ακολούθησε η δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ<sup>9</sup>. Πρέπει από το σημείο αυτό να τονιστεί η ΕΕ σφραγίδα του Κανονισμού, προϊόν της διαδικασίας της κοινοτικοποίησης, ιδίως αφού αποτελεί μέρος ενός ευρύτερου συνόλου και όχι απλώς μία νησίδα όπως ήταν η Σύμβαση της Ρώμης<sup>10</sup>.

5. Ταγαράς Χ., Τα πρωτόκολλα ερμηνείας από το Κοινοτικό Δικαστήριο της Σύμβασης της Ρώμης της 19.6.1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές σε «Προσφορά στον Ηλία Κρίσπη», Αντ. Σάκκουλας 1995, Αθήνα - Κομοτηνή, σελ. 509-517.

6. Για την έννοια της κοινοτικοποίησης, αντί πολλών βλ. Σαχπεκίδου Ε., Η κοινοτικοποίηση της δικαστικής συνεργασίας σε αστικές υποθέσεις μετά τη συνθήκη του Άμστερνταμ, Αρμ 2001, 1620-1627, 1626.

7. COM (2002) 654 final, 14.1.2003 [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2002/com2002\\_0654en01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2002/com2002_0654en01.pdf)

8. [2005] OJ C53/1.

9. [2008] OJ L177/6. Για το ιστορικό της θέσπισης του Κανονισμού, περισσότερα σε Αιμιλιανίδη Ακ., Το νέο Ευρωπαϊκό Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο των συμβάσεων, 12-17 και σε Kenfack H., Le règlement (CE) no 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligation contractuelles ("Rome I"), navire stable aux instruments efficaces de navigation?, Clunet 2009, 3-37, 5-6, με αναφορά και στην αναγκαιότητα της μετατροπής της Σύμβασης σε Κανονισμό.

10. Περισσότερα σε Kenfack H., Le règlement (CE) no 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligation contractuelles ("Rome I"), 728. Άλλωστε αυτό είναι εμφανές ήδη στην προσπάθεια ευθυγράμμισης των πεδίων εφαρμογής των Κανονισμών Ρώμης I, II και Βρυξελλών I.

## (ii) Η δομή του Κανονισμού

Από την άποψη της δομής, ο Κανονισμός ακολουθεί πιστά τη Σύμβαση της Ρώμης, με κά- 477  
ποιες αξιοσημείωτες αλλαγές, ιδίως στο περιεχόμενο κάποιων ρυθμίσεων. Βασική αλλαγή φιλοσοφίας, μπορεί να θεωρηθεί η ενσωμάτωση ρυθμίσεων που περιέχουν τεκμήρια που καλύπτουν ειδικές κατηγορίες συμβάσεων στην περίπτωση που οι συμβαλλόμενοι δεν έχουν επιλέξει εφαρμοστέο δίκαιο. Παρόμοιες διατάξεις υπήρχαν και υπό το καθεστώς της Σύμβασης της Ρώμης<sup>11</sup>. Η βασική αλλαγή που σημειώνεται με τον Κανονισμό στο σημείο αυτό είναι καταρχήν ποσοτική, αφού αυξάνουν σαφώς οι περιπτώσεις ειδικών κανόνων που περιέχουν τεκμήρια και επίσης και ποιοτική, αφού η θέσπιση των ειδικών τεκμηρίων συνιστά εντονότερη στροφή (εμφανή ήδη στη Σύμβαση) από τη θέσπιση γενικών ρυθμίσεων που καλύπτουν ευρύτατες κατηγορίες συμβάσεων στην ειδική περιπτώσιολογική ρύθμιση ανά κατηγορία συμβάσεων. Από την άλλη σε πολλά θέματα, η προσέγγιση των ρυθμίσεων δεν αλλάζει. Η αναπαραγωγή ('renvoi')<sup>12</sup> συνεχίζει να εξαιρείται, ενώ παραμένει αμετάβλητη και η ρύθμιση περί οικουμενικού χαρακτήρα<sup>13</sup>. Οι ρυθμίσεις περί ουσιαστικού κύρους<sup>14</sup>, πεδίου εφαρμογής του εφαρμοστέου δικαίου<sup>15</sup>, ικανότητας προς δικαιοπραξία<sup>16</sup>, και βάρους αποδείξεως<sup>17</sup> παραμένουν ουσιαστικά ίδιες, με κάποιες μικρές αλλαγές. Κατά τα λοιπά, παραμένουν προβλέψεις για τους λεγόμενους κανόνες αμέσου εφαρμογής («υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου» κατά τον Κανονισμό), με κάποιες όχι αμελητέες τροποποιήσεις σε σχέση με τη Σύμβαση, καθώς και τη δημόσια τάξη. Πέραν των γνωστών από τη Σύμβαση, προστατευτικών του ασθενέστερου μέρους διατάξεων, (ατομικές συμβάσεις εργασίας και συμβάσεις καταναλωτών) στον Κανονισμό προστίθενται και αντίστοιχες διατάξεις για τις συμβάσεις ασφάλισης και τις συμβάσεις μεταφοράς (αν και η τελευταία κατηγορία δεν εντάσσεται αυτονόητα στο σύνολό της στις προστατευτικές διατάξεις)<sup>18</sup>. Στο προοίμιο εμφανίζονται βασικές κατευθυντήριες ερμηνευτικές γραμμές, καθώς και κανόνες που τελικώς επελέγη να μην ενσωματωθούν ως ρυθμίσεις στο κείμενο του Κανονισμού, ενώ ελλείπει έκθεση αντίστοιχη με της Σύμβασης της Ρώμης<sup>19</sup>, γεγονός οφειλόμενο στον κυρίαρχο ρόλο της Επιτροπής στη διαδικασία θέσπισης του Κανονισμού.

11. Άρθρο 4, παρ. 2-4 της Σύμβασης και άρθρο 4, παρ. 1 του Κανονισμού.

12. Άρθρο 20 του Κανονισμού.

13. Άρθρο 2 του Κανονισμού.

14. Άρθρο 10 του Κανονισμού.

15. Άρθρο 12 του Κανονισμού.

16. Άρθρο 13 του Κανονισμού.

17. Άρθρο 18 του Κανονισμού.

18. Υπό την έννοια αυτή, εύλογη εμφανίζεται η θέση ότι ο Κανονισμός δεν αποτελεί την επανάσταση που θα ανέμενε κανείς μετά την (αρκετά πιο προωθημένη) πρόταση της Επιτροπής της 15.12.2005 (βλ. σχετικά *Franco S., Le règlement "Rome I" sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, Clunet 2009, 41-69, 42).

19. *Lagarde P./Tenenbaum A.*, De la convention de Rome au règlement Rome I, RevCrit 2008, 727-780, 729-730 και *Kenfack H.*, Le règlement (CE) no 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obli-

**(iii) Εφαρμοστέο επί συμβάσεων - Πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού Ρώμη I**

478 Ότι ο Κανονισμός Ρώμη I θεσπίζει κανόνες εφαρμοστέου δικαίου επί συμβατικών ενόχων<sup>20</sup>, έχει ήδη αναφερθεί στην αρχή του παρόντος κεφαλαίου. Αυτό που πρέπει εδώ να τονιστεί είναι ότι αρκετά από τα ζητήματα αυτά παραμένουν εντούτοις εκτός του πεδίου εφαρμογής του. Φορολογικά, τελωνειακά και διοικητικά ζητήματα εξαιρούνται ρητώς<sup>21</sup>.

Επίσης, αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού<sup>22</sup>:

α) τα ζητήματα που αφορούν στην προσωπική κατάσταση ή τη νομική ικανότητα των φυσικών προσώπων, υπό την επιφύλαξη του άρθρου 13<sup>23</sup>.

β) οι ενochές που απορρέουν από οικογενειακές σχέσεις και από σχέσεις οι οποίες, σύμφωνα με το εφαρμοστέο σε αυτές δίκαιο, παράγουν ανάλογα αποτελέσματα, συμπεριλαμβανομένων των υποχρεώσεων διατροφής<sup>24</sup>.

γ) οι ενochές που απορρέουν από περιουσιακές σχέσεις των συζύγων, από το περιουσιακό καθεστώς σχέσεων, οι οποίες, σύμφωνα με το εφαρμοστέο σε αυτές δίκαιο, θεωρούνται ότι παράγουν αποτελέσματα ανάλογα με εκείνα του γάμου, καθώς και από διαθήκες και κληρονομική διαδοχή.

δ) οι ενochές που προκύπτουν από συναλλαγματικές, επιταγές, γραμμάτια σε διαταγή και άλλα αξιόγραφα, στο μέτρο που οι ενochές απορρέουν από το χαρακτήρα τους ως αξιόγραφων.

ε) οι συμφωνίες διαιτησίας και επιλογής δικαστηρίου<sup>25</sup>.

gation contractuelles ("Rome I"), 8-16, που το αποκαλεί «πυξίδα» του Κανονισμού, ενώ τονίζει ότι θα μπορούσε να θεωρηθεί ακόμη και ισοδύναμη τυπικής ισχύος με το ίδιο το κείμενο του Κανονισμού (15).

20. Βλ. άρθρο 1 παρ. 1 του Κανονισμού.

21. Πρόκειται για προσθήκη σε σχέση με τη Σύμβαση. Με τον τρόπο αυτό το πεδίο εφαρμογής ευθυγραμμίζεται περισσότερο με αυτό του Κανονισμού Βρυξέλλες I. (Ετσι η *Franco S.*, *Le règlement "Rome I" sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, 44-47). Αντίστοιχη ρύθμιση υπάρχει και στον Κανονισμό Ρώμη II, καθώς και στα λοιπά μέτρα της δικαστικής συνεργασίας στις αστικές υποθέσεις.

22. Βλ. άρθρο 2 παρ. 2 του Κανονισμού. Επίσης για το πεδίο εφαρμογής στη Σύμβαση, βλ. *Βούλγαρη I.*, Το πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης της Ρώμης του 1980, NoB 1992, 1289-1326.

23. Απουσιάζει αντίστοιχη ρύθμιση από τον Κανονισμό Ρώμη II. Εξάλλου, ο Κανονισμός Ρώμη II περιλαμβάνει και ρυθμίσεις για ζητήματα, όπως εξωσυμβατικές ενochές από ζημία από πυρηνική ενέργεια καθώς και εξωσυμβατικές ενochές από την προσβολή προσωπικότητας, ιδίως συκοφαντική δυσφήμιση.

24. Στο σημείο αυτό εμφανίζεται διαφορά με τον Κανονισμό Βρυξέλλες I, όπου έχει διατηρηθεί η ρύθμιση ακόμη και μετά τη θέση σε ισχύ του Κανονισμού Βρυξέλλες IIa ή Βρυξέλλες IIbis που ρυθμίζει ζητήματα ευρωπαϊκού δικονομικού οικογενειακού δικαίου.

25. Για την εξαίρεση αυτή έχει πάντως, ορθά κατά τη γνώμη μας, προταθεί ότι θα έπρεπε να μην εξαιρείται ως προς τα ζητήματα που δεν ρυθμίζονται από τη Σύμβαση της Νέας Υόρκης (συμφωνία διαιτησίας) και τον Κανονισμό Βρυξέλλες I (συμφωνία επιλογής δικαστηρίου), όπως τα ζητήματα κύρους των σχετικών συμφωνιών (Stone P., *EU Private International Law*, Edward Elgar 2006, 267). Προφανώς βέβαια η εξαίρεση αυτή δεν επηρεάζει την κυρίως σύμβαση, ούτε βεβαίως τον εντοπισμό του εφαρμοστέου δικαίου με βάση τον Κανονισμό, όταν υπάρχει ρήτρα επιλογής δικαστηρίου ή διαιτησίας (Σχετικά Έκθεση Giuliano-Lagarde, για τη Σύμβαση της Ρώμης του 1980,

στ) τα ζητήματα που ανάγονται στο δίκαιο των εταιριών 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, καθώς και η προσωπική ευθύνη των εταίρων και των οργάνων για τις υποχρεώσεις της εταιρίας ή της άλλης ένωσης<sup>26</sup>.

ζ) το ζήτημα αν ο αντιπρόσωπος δεσμεύει έναντι των τρίτων τον αντιπροσωπευόμενο, ή αν ένα όργανο εταιρίας, ή ένωσης, με ή χωρίς νομική προσωπικότητα, δεσμεύει έναντι των τρίτων αυτή την εταιρία, ή ένωση, με ή χωρίς νομική προσωπικότητα.

η) η ίδρυση εμπιστευμάτων (trusts) και οι σχέσεις μεταξύ ιδρυτών, εμπιστευματοδόχων (trustees) και δικαιούχων.

θ) οι υποχρεώσεις που απορρέουν από συναλλαγές πριν από τη σύναψη της σύμβασης.

ι) οι συμβάσεις ασφάλισης που απορρέουν από εργασίες, οι οποίες διενεργούνται από άλλους οργανισμούς εκτός των επιχειρήσεων που προβλέπονται στο άρθρο 2 της Οδηγίας 2002/83/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 5ης Νοεμβρίου 2002, σχετικά με την ασφάλιση ζωής<sup>27</sup>, που αποβλέπει στην καταβολή παροχών σε μισθωτούς ή αυτοαπασχολούμενους οι οποίοι ανήκουν σε μια επιχείρηση ή όμιλο επιχειρήσεων ή σε έναν επαγγελματικό ή διεπαγγελματικό κλάδο, σε περίπτωση θανάτου ή επιβίωσης, ή σε περίπτωση διακοπής ή μείωσης της απασχόλησης, ή σε περίπτωση ασθένειας που σχετίζεται με την εργασία ή με εργατικό ατύχημα.

Τέλος ο Κανονισμός δεν ισχύει για την απόδειξη και τα δικονομικά ζητήματα, υπό την επιφύλαξη του άρθρου 18, το οποίο ρυθμίζει ζητήματα του βάρους απόδειξης. Σε σημαντικό βαθμό πάντως, η ρύθμιση του Κανονισμού διατηρεί τις ρυθμίσεις του άρθρου 14 της Σύμβασης για το ζήτημα αυτό. Καταλαμβάνει μάλιστα συμβάσεις που θα συναφθούν μετά την 17η Δεκεμβρίου 2009<sup>28</sup>.

Για τον προσδιορισμό του πεδίου εφαρμογής αρκεί η παρατήρηση ότι παραμένει πολύ πιο περίπλοκο, όπως ακριβώς και αυτό της Σύμβασης της Ρώμης<sup>29</sup> και σε προφανή αντίθεση με το πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού Βρυξέλλες Ι. Σχετική εδώ η διορατική

άρθρο 1. Η έκθεση αυτή συνεχίζει να διατηρεί την ερμηνευτική της σημασία και στο πλαίσιο του Κανονισμού, ιδίως για τις διατάξεις που παραμένουν αμετάβλητες).

26. Στον Κανονισμό Βρυξέλλες Ι υπάρχει μάλιστα ειδική ρύθμιση για κάποια από τα ζητήματα που αναφέρονται εδώ και μάλιστα θεμελιώνει αποκλειστική διεθνή δικαιοδοσία.

27. Η Οδηγία τροποποιήθηκε με την Οδηγία 2008/19/ΕΚ. Σχετικά με το ζήτημα στη Σύμβαση της Ρώμης, βλ. *Μεταλληνό Αλ.*, Η σύμβαση ασφάλισης κατά το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 1997.

28. Άρθρο 25 του Κανονισμού.

29. *Βρέλλης Σ.*, Οι εγγενείς αδυναμίες της Συμβάσεως της Ρώμης, (19.6.1980) για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές, σε Η Σύμβαση της Ρώμης του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές - Δέκα χρόνια εφαρμογής της από τα ελληνικά δικαστήρια, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 2003, 17-30, 27-28.

πρόβλεψη του Δ. Ευρυγένη ότι η Σύμβαση της Ρώμης δεν θα αποκτούσε την εμβέλεια της Σύμβασης των Βρυξελλών (και πια του Κανονισμού Βρυξέλλες Ι)<sup>30</sup>.

#### (iv) Τοπικό πεδίο εφαρμογής - Η περίπτωση του Ηνωμένου Βασιλείου, της Ιρλανδίας και της Δανίας - Σχέση με τη Σύμβαση της Ρώμης

- 481 Το ζήτημα της συμμετοχής της Ιρλανδίας, του Ηνωμένου Βασιλείου, καθώς και της Δανίας στη δικαστική συνεργασία στις αστικές υποθέσεις είναι γνωστό και χρονολογείται ήδη από την εποχή της Συνθήκης του Μάαστριχτ<sup>31</sup>. Για τους σκοπούς της παρούσας ανάλυσης του Κανονισμού Ρώμη Ι, αρκεί να τονιστούν τα εξής: Η Δανία, δεν έχει καν δικαίωμα συμμετοχής και η μόνη δυνατότητα που διατηρεί είναι η θέσπιση παράλληλης σύμβασης, όπως είναι αυτή που έχει συναφθεί για τους Κανονισμούς Βρυξέλλες Ι και επιδόσεων (1348/2000 - που πάντως έχει ήδη αντικατασταθεί από τον 1393/2007)<sup>32</sup>. Πάντως η Δανία, εωσότου συμβεί αυτό, θα συνεχίσει να εφαρμόζει τη Σύμβαση της Ρώμης, σύμφωνα με το άρθρο 24 του Κανονισμού. Η Ιρλανδία από την πλευρά της αποφάσισε να συμμετάσχει (opt-in) από την έναρξη της όλης διαδικασίας<sup>33</sup>. Η θέση του Ηνωμένου Βασιλείου ήταν σαφώς πιο προσεκτική, για λόγους που είχαν διατυπωθεί και κατά την περίοδο της υπογραφής της Σύμβασης της Ρώμης και της θέσης της σε ισχύ<sup>34</sup> και επαναλήφθηκαν<sup>35</sup> κατά μάλλον ακατανόητο τρόπο<sup>36</sup> και ενόψει της θέσπισης του Κανονισμού. Τελικώς, το Ηνωμένο Βασίλειο, παρά την αρχική του επιφύλαξη για τη συμμετοχή στον Κανονισμό, προχώρησε σε δημόσια διαβούλευση, ως προς τη χρησιμότη-

30. Χαρακτηριστική η αφήγηση του Ταγαρά Χ., Η αυτονομία των συμβαλλομένων, *dépeçage* και μετασυμβατικός καθορισμός του εφαρμοστέου δικαίου, σε Η Σύμβαση της Ρώμης του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές εννοχές - Δέκα χρόνια εφαρμογής της από τα ελληνικά δικαστήρια, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 2003, 31-39, 32. Βλ. πάντως την εντελώς αντίθετη θέση από τον *Kenfack H.*, *Le règlement (CE) no 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligation contractuelles ("Rome I")*, 4-5.

31. Σχετικά βλ. *Lando O./ Nielsen P.A.*, 'The Rome I Proposal', *JPrivIntL* 2007, 29-51, 48-51, με ιδιαίτερη έμφαση στη θέση της Δανίας.

32. Περισσότερα σε Conflict of Laws.Net, *Denmark's ratification of the "parallel" agreements* (online) <http://www.conflictflaws.net/2007/legislation/denmarks-ratification-of-the-parallel-agreements-on-reg-442001-and-reg-13482000> (10.08.2008) και *Lando O./ Nielsen P.A.*, 'The Rome I Proposal', 48-51.

33. Προοίμιο 44 του Κανονισμού.

34. Χαρακτηριστικά *Mann F.A.*, *The Proper Law of the Contracts - An obituary*, *Law Quarterly Review* 1991, 353-355.

35. *McClean D. & Beers K., Morris*: *The Conflict of Laws*, 6th ed. (Sweet & Maxwell, London, 2005), 337.

36. Υπό την έννοια ότι το κείμενο του Κανονισμού αποτελούσε κατά κάποιο τρόπο εξέλιξη των ρυθμίσεων της Σύμβασης, χωρίς πάντως να αμφισβητεί τη βασική φιλοσοφία της. Ο κύριος λόγος που στο Ηνωμένο Βασίλειο υπήρξε αμφισβήτηση της Σύμβασης της Ρώμης ήταν ότι καταργούσε τις βασικές αρχές του αγγλικού ιδ.δ.δ. των συμβάσεων και ιδίως τη θεωρία του proper law of the contract, καθώς επίσης και η εισαγωγή της θεωρίας των κανόνων αμέσου εφαρμογής και για τα τρίτα κράτη. Ο Κανονισμός σε αυτό τουλάχιστον το σημείο δεν προσέθεσε κάτι επιπλέον που θα δικαιολογούσε αναβίωση της παλαιάς συζήτησης.

τα της συμμετοχής<sup>37</sup>. Από τα πορίσματα της διαβούλευσης η κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου κατέληξε να συμμετάσχει στον Κανονισμό στο σύνολό του και η Επιτροπή έκανε δεκτό το σχετικό αίτημα<sup>38</sup>.

Επίσης πρέπει να τονιστεί ότι στον Κανονισμό, με τον όρο «κράτος μέλος» νοούνται 482 τα κράτη μέλη στα οποία εφαρμόζεται ο Κανονισμός, δηλαδή όλα τα κράτη μέλη πλην Δανίας. Ωστόσο, στο άρθρο 3 παρ. 4, καθώς και στο άρθρο 7, που ρυθμίζουν ζητήματα κανόνων αναγκαστικού δικαίου και κανόνων αμέσου εφαρμογής, με τον όρο «κράτος μέλος» νοούνται όλα τα κράτη μέλη, περιλαμβανομένης και της Δανίας. Τέλος στην παρ. 1 του άρθρου 24 ορίζεται ότι ο Κανονισμός αντικαθιστά τη Σύμβαση της Ρώμης με την εξαίρεση των εδαφών των κρατών μελών τα οποία υπάγονται στο εδαφικό πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης και στα οποία ο Κανονισμός δεν εφαρμόζεται κατ' εφαρμογή του άρθρου 299 ΣΕΚ.

### (v) Ζητήματα ευρωπαϊκού δικαίου

Ένα ζήτημα που πρέπει να αναφερθεί εδώ και να λαμβάνεται υπόψη για να εξηγηθούν 483 και κάποιες από τις επιλογές των συντακτών του Κανονισμού, είναι η ευρωπαϊκού δικαίου διάστασή του. Στο προοίμιο 6 του Κανονισμού προβλέπεται ότι: «Η ομαλή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς προϋποθέτει, προκειμένου να βελτιωθεί η προβλεψιμότητα της έκβασης των διαφορών, η ασφάλεια του εφαρμοστέου δικαίου και η ελεύθερη κυκλοφορία των δικαστικών αποφάσεων, ότι οι κανόνες σύγκρουσης νόμων που ισχύουν στα κράτη μέλη ορίζουν ως εφαρμοστέο το αυτό εθνικό δίκαιο ανεξαρτήτως της χώρας ενώπιον των δικαστηρίων της οποίας ασκείται η αγωγή.». Αυτή η πρόβλεψη αποτελεί κατά τη γνώμη μας τον πυρήνα της νομοθετικής πρωτοβουλίας της ΕΕ στον υπό συζήτηση τομέα δικαίου. Το σχετικό ζήτημα είναι όμως, παρά την ύπαρξη της σχετικής πρόβλεψης στο προοίμιο και στην ίδια τη Συνθήκη της Ε.Κ.<sup>39</sup>, εάν και σε ποιο βαθμό είναι πράγματι αναγκαία για την ομαλή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς, σύμφωνα με την επιταγή

37. U.K. Ministry of Justice, Consultation Paper CP05/08 "Rome I - Should the UK opt in?" <http://www.justice.gov.uk/publications/cp0508.htm> (10.8.2008). Κύριος φόβος που εκφράστηκε ήταν ότι η διατήρηση χωριστών από τη λοιπή ΕΕ ρυθμίσεων στο πεδίο αυτό, θα μπορούσε να επιβαρύνει οικονομικά τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις που θα επέλεγαν την εφαρμογή του αγγλικού δικαίου. Εξάλλου, όπως και οι ίδιοι οι συμμετέχοντες στη διαβούλευση δέχονταν, πολλές από τις νέες διατάξεις (ιδίως άρθρα 4 και 9) ήταν πολύ επιτυχεστέρες από αυτές της Σύμβασης, ενώ θεμελιώδεις αρχές του αγγλικού ιδ.δ.δ. των συμβάσεων, συνέχιζαν σε μεγάλο βαθμό να γίνονται σεβαστές. Σε αυτό θα μπορούσε να επισημάνει κανείς την τάση των αγγλικών δικαστηρίων να επιλέγουν την οδό διαφυγής του άρθρου 4 παρ. 5 της Σύμβασης που βρίσκεται εγγύτερα προς τη γνωστή θεωρία του proper law of the contract (σχετικά βλ. *Atrill S.*, 'Choice of Law in Contract, The Missing Pieces of the Article 4 Jigsaw', *ICLQ*, 2004, 549-577, 571-577).

38. JHA Council (24-25.07.2008) COM (2008)730final, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0730:FIN:EN:PDF>. Έντονα κριτική η *Franco S.*, *Le règlement "Rome I" sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, 68-69, που αναφέρει ότι το κείμενο του Κανονισμού ήταν πολύ λιγότερο «προωθημένο» από ό,τι θα μπορούσε, λόγω του δικαιώματος "opt-in" του Ηνωμένου Βασιλείου, που το χρησιμοποίησε ως απειλή για να επηρεάσει το τελικό κείμενο.

39. Άρθρο 65 ΣΕΚ.

του άρθρου 65 ΣΕΚ, η νομοθέτηση στο ιδ.δ.δ. των συμβατικών και των εξωσυμβατικών εννοχών<sup>40</sup>. Το ζήτημα σχετίζεται ιδίως με το γεγονός ότι η διάταξη περί οικουμενικής εφαρμογής του Κανονισμού (άρθρο 2) προβλέπει ότι: «Το καθοριζόμενο από τον παρόντα Κανονισμό δίκαιο εφαρμόζεται ακόμη και εάν δεν πρόκειται για δίκαιο κράτους μέλους». Με άλλες λέξεις, με την εφαρμογή του Κανονισμού, είναι δυνατό ένα δικαστήριο κράτους μέλους να καταλήξει στην εφαρμογή ενός εθνικού δικαίου τρίτου κράτους. Από την άποψη των κλασικών διμερών κανόνων συγκρούσεως του ιδ.δ.δ. αυτό είναι αυτονόητο αποτέλεσμα. Από την άποψη του ευρωπαϊκού δικαίου όμως έχει προκαλέσει εύλογα ερωτηματικά, αφού η νομική του βάση (το άρθρο 65 ΣΕΚ) επιδιώκει την αποτελεσματική λειτουργία της αγοράς. Ερωτήματα από την άποψη του ευρωπαϊκού δικαίου, και ίσως ακόμη εντονότερα, προκαλεί και η πιθανότητα, δύο συμβαλλόμενα μέρη, άσχετα με την ΕΕ, να επιλέξουν ως εφαρμοστέο δίκαιο κράτους μέλους και επίσης να επιλέξουν ως αρμόδιο, δικαστήριο (συνήθως του ίδιου) κράτους μέλους. Στην περίπτωση αυτή, δύο παντελώς άσχετα με την ΕΕ μέρη μίας σύμβασης, θα εφαρμόσουν τον Κανονισμό Ρώμη Ι, που αποσκοπεί στην ενδυνάμωση της εσωτερικής αγοράς, για να ρυθμίσουν μία έννομη σχέση που είναι εντελώς άσχετη με την Ε.Ε.

484 Η λογική απάντηση στις αιτιάσεις αυτές είναι ότι η εναρμόνιση γίνεται σε επίπεδο κανόνων συγκρούσεως και μόνο<sup>41</sup>. Άλλωστε όπως τονίζεται<sup>42</sup>, είναι αναγκαία η ενιαία ρύθμιση κοινοτικών και εξωκοινοτικών συμβάσεων. Αυτή η εναρμόνιση σαφώς και υπηρετεί τους σκοπούς της δημιουργίας της εσωτερικής αγοράς, ακόμη και εάν κατ' αποτέλεσμα ρυθμίζει και κάποιες (όχι αριθμητικά αμελητέες, ιδίως λόγω της επιλογής του Λονδίνου ως τόπου επίλυσης διαφορών) συμβάσεις που το κέντρο βάρους τους εντοπίζεται εκτός της Ε.Ε.

485 Κατά τη γνώμη μας αυτή η, τρόπον τινά, αντίφαση προκύπτει από το γεγονός ότι ο Κανονισμός, αν και αποτελεί ένα ευρωπαϊκής προέλευσης νομοθέτημα έχει δομή και περιεχόμενο ιδ.δ.δ. Αυτό το γεγονός έχει αποτυπωθεί σε ορισμένες από τις διατάξεις του και ιδίως επιβεβαιώνεται από την ιστορία των διαπραγματεύσεων που οδήγησαν σε αυτόν. Το άρθρο 2 είναι η χαρακτηριστικότερη ιδ.δ.δ. διάταξη που «αγνοεί» τον κοινοτικό χαρακτήρα του Κανονισμού. Από την άλλη υπάρχουν πολλές διατάξεις που αντιθέτως λαμβάνουν υπόψη τον ευρωπαϊκό χαρακτήρα του Κανονισμού. Ενδεικτικά, πρόκειται για τις διατάξεις των άρθρων 7 (στο βαθμό που διακρίνει μεταξύ συμβάσεων ασφάλισης

40. Σχετικά βλ. το πολύ ενδιαφέρον άρθρο του *Dickinson A.*, *European private international law: Embracing new horizons or mourning the past?*, JPrIntLaw 2005, 197-236. Για το ίδιο ζήτημα στο πεδίο του οικογενειακού διεθνούς δικαίου, όπου επίσης αντιμετωπίζεται βλ. *Ταγαρά Χ.*, Η συμβολή της κοινοτικής έννομης τάξης στην ενοποίηση του Οικογενειακού Διεθνούς Δικαίου, Αντ. Σάκκουλας Αθήνα-Κομοτηνή 2001, 83-89. Γενικότερα για το ζήτημα της ενοποίησης των κανόνων ιδ.δ.δ. στην ΕΕ, βλ. *Τσούκα Χ.*, Το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο της κοινοτικής εννόμου τάξεως - Προβλήματα και ιδιομορφίες, ΧρΙΔ 2005, 786-801, με ειδική, συγκρατημένα θετική, αναφορά στο ζήτημα της έκτασης της αρμοδιότητας της Κοινότητας 790-794.

41. Έτσι και η *Francoq S.*, *Le règlement "Rome I" sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, 47, που τονίζει ότι το τοπικό πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού εντοπίζεται στην ΕΕ, υπό την έννοια ότι οι αρχές που είναι επιφορτισμένες με την εφαρμογή του είναι, όλες, εντοπισμένες στην ΕΕ.

42. *Lagarde P./Tenenbaum A.*, *De la convention de Rome au règlement Rome I*, 729.

που εντοπίζονται στην ΕΕ και άλλων που εντοπίζονται έξω από αυτή) και την αναφορά σε Οδηγίες που ρυθμίζουν ευθέως και με ενιαίο τρόπο κατηγορίες συμβάσεων<sup>43</sup>. Φυσικά, η πλέον χαρακτηριστική ευρωπαϊκή κοινοτική, υπό την ανωτέρω έννοια, διάταξη είναι αυτή του άρθρου 3 παρ. 4 του Κανονισμού που επιτάσσει την εφαρμογή των κοινοτικής προέλευσης κανόνων αναγκαστικού δικαίου, ακόμη και εάν τα μέρη έχουν επιλέξει δίκαιο τρίτης χώρας, εφόσον κατά τα λοιπά η σύμβαση είναι εντοπισμένη στην επικράτεια της ΕΕ. Επίσης, στο προοίμιο του Κανονισμού (αριθμός 14) προβλέπεται ότι αν η Κοινότητα θεσπίσει κανόνες ουσιαστικού δικαίου των συμβάσεων<sup>44</sup>, αυτή η πιθανή πράξη της Ε.Κ. θα μπορεί να προβλέπει ότι τα μέρη θα μπορούν να επιλέξουν την εφαρμογή των κανόνων που θα περιέχει. Άλλη σχετική ρύθμιση του προοιμίου<sup>45</sup> είναι ότι οι έννοιες της «παροχής υπηρεσιών» και της «πώλησης αγαθών» είναι αυτές που έχουν διαμορφωθεί στο πλαίσιο του Κανονισμού Βρυξέλλες Ι. Επίσης, η διάταξη του άρθρου 23 επιβεβαιώνει την υπεροχή τυχόν άλλων διατάξεων του κοινοτικού δικαίου που περιέχουν κανόνες συγκρούσεως στις συμβατικές ενοχές επί του Κανονισμού Ρώμη Ι, με την επιφύλαξη του άρθρου 7<sup>46</sup>. Η διάταξη αυτή αποτελεί απολίθωμα της Σύμβασης της Ρώμης, (μίας κλασσικής δ.δ.δ. σύμβασης στην οποία συμμετείχαν κράτη μέλη της ΕΕ) η διατήρηση της οποίας στον Κανονισμό, ιδίως υπό το φως της κοινοτικοποίησης, δεν είναι αυτονόητη. Ίσως θα ήταν προτιμότερη για λόγους ενότητας των ρυθμίσεων και ασφάλειας δικαίου, η ακριβώς αντίθετη ρύθμιση. Εξάλλου η διατύπωσή της στο ελληνικό κείμενο (όχι πάντως σε άλλες γλώσσες ευρέως προσιτές) είναι μάλλον προβληματική<sup>47</sup>. Επίσης, η εξαίρεση μόνο του άρθρου 7 του Κανονισμού, στο οποίο δίνεται υπεροχή έναντι διατάξεων κανόνων συγκρούσεως εκτός Κανονισμού είναι ένα άλλο ζήτημα που μπορεί να προκαλέσει προβλήματα ερμηνείας και εφαρμογής. Τέλος, το γεγονός της ερμηνείας του

43. Σχετικά βλ. άρθρα 6 και 7 για τις συμβάσεις καταναλωτών και ασφάλισης αντίστοιχα όπου και ρητή παραπομπή σε Οδηγίες, αλλά και το άρθρο 4 που παραπέμπει σε ορισμό των χρηματοπιστωτικών μέσων σύμφωνα με Οδηγία.

44. Σε αυτά θα πρέπει να περιληφθεί και η πιθανότητα ενός μελλοντικού ευρωπαϊκού κώδικα των ενοχών. Σχετικές οι εργασίες της Επιτροπής Lando για το ευρωπαϊκό δίκαιο των συμβάσεων.

45. Αριθμός 17.

46. Τέτοιες είναι ιδίως οι Οδηγίες 88/357 για την ασφάλιση εκτός ζωής 90/619 για την ασφάλιση ζωής, 93/13 (αρ.6 παρ. 2), 94/47, 97/7 (αρ.12 παρ. 2), 99/44 (αρ.7 παρ. 2), 2002/65 (αρ.12 παρ. 2) για την προστασία του καταναλωτή, καθώς και 96/71 για τη θέση των εργαζομένων στο πλαίσιο της παροχής υπηρεσιών. Περισσότερα σε *Βρέλλη Σ.*, Οι εγγενείς αδυναμίες της Συμβάσεως της Ρώμης, 18-23, ο οποίος χαρακτήριζε την αντίστοιχη διάταξη της Σύμβασης της Ρώμης ως «νάρκη» για την αποτελεσματικότητα της όλης Σύμβασης. Σχετική και η πρόταση από The Law Society of England and Wales EU Committee Response to Rome I Consultation on Applicable Law in Contractual Negotiations', (online) [http://ec.europa.eu/justice\\_home/news/consulting\\_public/rome\\_i/doc/law\\_society\\_england\\_wales\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/doc/law_society_england_wales_en.pdf), 4, να περιληφθεί ως παράρτημα του Κανονισμού κατάλογος των σχετικών διατάξεων άλλων κοινοτικών μέσων.

47. Στο άρθρο 23 αναφέρεται ότι: «Με την εξαίρεση του άρθρου 7, ο παρών Κανονισμός δεν θίγει την εφαρμογή των διατάξεων του κοινοτικού δικαίου οι οποίες, σε ειδικά θέματα, ρυθμίζουν τους κανόνες σύγκρουσης νόμων στον τομέα των συμβατικών ενοχών.». Ορθότερη θα ήταν μία διαφορετική διατύπωση, αφού οι διατάξεις αυτές δε «ρυθμίζουν τους κανόνες συγκρούσεως νόμων», αλλά μάλλον περιέχουν ή θέτουν τέτοιους κανόνες (βλ. σχετικά αγγλικό και γαλλικό κείμενο του Κανονισμού).

Κανονισμού από το ΔΕΚ, όπως άλλωστε όλων των Κανονισμών της δικαστικής συνεργασίας στις αστικές υποθέσεις επιτείνει τον κοινοτικό χαρακτήρα του Κανονισμού, ο οποίος αναμένεται να αποτελέσει ενιαίο σύνολο με τους Κανονισμούς Βρυξέλλες I και Ρώμη II<sup>48</sup>.

- 486 Μία άλλη σημαντική παράμετρος που αφορά τον ευρωπαϊκό χαρακτήρα του Κανονισμού είναι και η αναφορά του σημείου 7 του προοιμίου στους Κανονισμούς 44/2001 (Βρυξέλλες I) και 864/2007 (Ρώμη II). Πράγματι, τονίζεται ότι το πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού αυτού πρέπει να συνάδει με τα πεδία εφαρμογής των άλλων δύο Κανονισμών με τους οποίους ως γνωστό, ο Κανονισμός Ρώμη I είναι απολύτως συμπληρωματικός. Αυτή είναι η ακριβής έννοια της αναφοράς αυτής, δηλαδή ότι οι Κανονισμοί Ρώμη I και II ρυθμίζουν από κοινού από την άποψη των κανόνων συγκρούσεως, τα ίδια ζητήματα που ρυθμίζει από την άποψη της δικαιοδοσίας και της αναγνώρισης και εκτέλεσης ο Κανονισμός Βρυξέλλες I. Αποτελούν λοιπόν ένα ενιαίο σύνολο που καλύπτει το σύνολο του πυρήνα των ζητημάτων του ιδ.δ.δ. επί αστικών και εμπορικών διαφορών<sup>49</sup>. Από τα παραπάνω συνάγεται με σαφήνεια ο μικτός (ιδ.δ.δ. και ευρωπαϊκός) χαρακτήρας του Κανονισμού και αυτό θα πρέπει να αποτελεί και ερμηνευτικό οδηγό των διατάξεών του. Το ίδιο φυσικά ισχύει και για τους λοιπούς Κανονισμούς, αλλά, προφανώς για τους Κανονισμούς Ρώμη I και II είναι πολύ πιο έντονος, λόγω του οικουμενικού χαρακτήρα τους.

## (β) Οι κύριοι κανόνες

### (i) Επιλογή δικαίου από τα συμβαλλόμενα μέρη (άρθρο 3 παρ. 1 και 2)

- 487 Όπως είναι γνωστό, θεμελιώδης αρχή του ιδ.δ.δ. των συμβάσεων είναι ότι τα συμβαλλόμενα μέρη μπορούν να επιλέξουν ελεύθερα το δίκαιο που θα εφαρμοστεί στη μεταξύ τους σύμβαση. Η αρχή αυτή έχει επίσης ενσωματωθεί στον Κανονισμό Ρώμη I, όπως άλλωστε προϋπήρχε στη Σύμβαση της Ρώμης, καθώς καταρχήν και στο άρθρο 25 ΑΚ. Αυτό αποτελεί ίσως και τη βασική αιτία της συνέχισης από ελληνικά δικαστήρια της εφαρμογής του άρθρου 25 και μετά τη θέση σε ισχύ της Σύμβασης για ζητήματα που υπάγονταν στο πεδίο εφαρμογής της ή ακόμη και σωρευτικής εφαρμογής του άρθρου 25 ΑΚ και της Σύμβασης, και τα δύο προφανή λάθη<sup>50</sup>. Η ελευθερία αυτή στο πλαίσιο του Κανονισμού

48. *Francq S.*, Le règlement "Rome I" sur la loi applicable aux obligations contractuelles, 43.

49. Για άλλα ζητήματα, έξω από τον σκληρό πυρήνα του ιδ.δ.δ. της ΕΕ έχουν θεσπιστεί και ισχύουν ο Κανονισμός 1393/2007 της 13ης Νοεμβρίου 2007 σχετικά με την επίδοση δικαστικών ή εξωδικων πράξεων ανάμεσα στα κράτη μέλη σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, ο οποίος καταργεί τον Κανονισμό 1348/2000, ο Κανονισμός 1206/2001 της 28ης Μαΐου 2001 για τη συνεργασία μεταξύ δικαστηρίων των κρατών-μελών κατά τη διεξαγωγή των αποδείξεων σε υποθέσεις αστικού και εμπορικού δικαίου, ο Κανονισμός 1896/2006 για τη θέσπιση διαδικασίας έκδοσης Ευρωπαϊκής Διαταγής Πληρωμής και ο Κανονισμός 861/2007 για τη θέσπιση μιας Ευρωπαϊκής Διαδικασίας Μικροδιαφορών (μέχρι 2.000 ευρώ). Όλα αυτά αποτελούν τμήμα της λεγόμενης δικαστικής συνεργασίας στις αστικές υποθέσεις (δηλαδή του ιδ.δ.δ. της ΕΕ).

50. Για το θέμα αυτό βλ. *Μειδάνη Χ.*, Η εμφανιζόμενη στη νομολογία σωρευτική εφαρμογή της Σύμβασης της Ρώμης του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές και του άρθρου 25 ΑΚ. Σκέψεις με βάση την απόφαση ΑΠ 906/2004 ΝοΒ 2005,996-999.

είναι απόλυτη<sup>51</sup>, με την έννοια ότι δεν απαιτείται κάποιος σύνδεσμος του επιλεγέντος δικαίου με την έννομη σχέση, με την επιφύλαξη βέβαια των περιορισμών που θέτουν ειδικές διατάξεις<sup>52</sup>. Οι διατάξεις του άρθρου 3 παρ. 1 και 2 είναι σε μεγάλο βαθμό ίδιες με αυτές της Σύμβασης, καθώς δεν έχουν αλλάξει οι ρυθμίσεις περί *dépeçage* και περί μετασυμβατικού ορισμού ή μεταγενέστερης αλλαγής του επιλεγέντος δικαίου από τα μέρη<sup>53</sup>. Με το *dépeçage* (ή κατάτμηση της σύμβασης) επιτρέπεται η υπαγωγή διαφορετικών τμημάτων μίας σύμβασης σε διαφορετικό δίκαιο. Ο μετασυμβατικός ορισμός ή η μεταγενέστερη αλλαγή δικαίου είναι μία συνήθης πρακτική, ιδίως όταν τα μέρη ενώπιον του δικάζοντος δικαστή επικαλούνται ορισμένο δίκαιο, πράξη που ισοδυναμεί με σιωπηρή μετασυμβατική επιλογή δικαίου. Η αλλαγή της φράσης «με βεβαιότητα» με το «σαφώς» στο δεύτερο εδάφιο της παρ. 1, μάλλον αποσκοπεί στο να αποκλείσει ακόμη πιο κατηγορηματικά την υποθετική επιλογή (σε αντιδιαστολή με τη σιωπηρή), η οποία πάντως ήδη και υπό τη Σύμβαση της Ρώμης δεν γινόταν δεκτή<sup>54</sup>. Διατηρείται επίσης η αποδοκιμασία του λεγόμενου *contrat sans loi* (σύμβασης άνευ νόμου) δηλαδή της σύμβασης θεμέλιο της οποίας είναι η ίδια η σύμβαση<sup>55</sup>. Εξάλλου δεν λαμβάνεται υπόψη η συνολική συμπεριφορά των μερών για τη θεμελίωση σιωπηρής επιλογής εφαρμοστέου δικαίου<sup>56</sup>. Η πρόταση Κανονισμού της 15.12.2005 περιείχε διάταξη σύμφωνα με την οποία η επιλογή από τα συμβαλλόμενα μέρη αρμοδίου δικαστηρίου κράτους μέλους, θα έπρεπε να θεωρηθεί ως ταυτόχρονη επιλογή δικαίου, θέση που κατακρίθηκε από άλλους ως αναχρονιστική<sup>57</sup>,

51. Όχι όμως και στο άρθρο 25 ΑΚ, όπου πρόκειται περί σχετικής αυτονομίας, που απαιτούσε κάποια χαλαρό έστω σύνδεσμο. Έτσι *Ταγαράς Χ.*, Η αυτονομία των συμβαλλομένων, *dépeçage* και μετασυμβατικός καθορισμός του εφαρμοστέου δικαίου, 35 και *Βρέλλης Σ.*, Η Σύμβαση της Ρώμης (19.6.1980) για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές και το άρθρο 25 ΑΚ, ΝοΒ 2000,417-437, 424.

52. *Ταγαράς Χ.*, Η αυτονομία των συμβαλλομένων, *dépeçage* και μετασυμβατικός καθορισμός του εφαρμοστέου δικαίου, 34.

53. Σχετικά βλ. *Ταγαρά Χ.*, Η αυτονομία των συμβαλλομένων, *dépeçage* και μετασυμβατικός καθορισμός του εφαρμοστέου δικαίου, 36-39 και αναλυτικότερα σε *Παπασιώπη-Πασιά Ζ.*, *Dépeçage*, μία έννοια του κοινοτικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου στο πεδίο των συμβατικών ενοχών, ΕΕΕυρΔ 1996,741-768.

54. Σχετικά βλ. *Παπασιώπη-Πασιά Ζ.*, Η κοινοτική σύμβαση της Ρώμης του 1980, 18-19.

55. *Χ. Παμπούκης*, Η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου και οι κανόνες αμέσου εφαρμογής στη Σύμβαση της Ρώμης για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές ΝοΒ 1992,1327-1343, 1330-1331.

56. Θετικοί οι *Lagarde P./Tenenbaum A.*, σε *De la convention de Rome au règlement Rome I*, 735.

57. *Boele-Woelki K./Lazic V.*, 'Where do we Stand on the Rome I Regulation?', in *The Future of European Contract Law*, eds. Boele-Woelki K & Grosheide F., (Kluwer Law International, 2007), 19-41, καθώς και σε <http://igitur-archive.library.uu.nl/law/2008-0404-200555/UUindex.html> (10.08.2008), 30. Πρέπει να σημειωθεί ότι η πρόταση Κανονισμού περιόριζε την ταύτιση επιλογής δικαστηρίου με σιωπηρή επιλογή δικαίου, μόνο για τα δικαστήρια και τα δίκαια των κρατών μελών. Αυτή η επιλογή ήταν, όπως τονίζεται από τις συγγραφείς, ακατανόητη με δεδομένη την οικουμενικότητα του Κανονισμού. Κατά τη γνώμη μας (βλ. και εισαγωγικές παρατηρήσεις), η δυσκολία του Κανονισμού από την άποψη του κοινοτικού δικαίου έγκειται στην ανάγκη να εξηγήσει την αναγκαιότητά του για τους σκοπούς της εσωτερικής αγοράς. Το αυτονόητο λοιπόν ερώτημα είναι εάν ένας Κανονισμός με οικουμενική ισχύ είναι δυνατόν να εξυπηρετεί την εσωτερική αγορά. Ίσως υπό αυτό το πρίσμα να εξηγείται και η ενσωμάτωση περισσότερο στην πρόταση και λιγότερο στον Κανονισμό διατάξεων όπως η εδώ αναφερόμενη.

ενώ από άλλους κρίθηκε ως θετική<sup>58</sup>, αν και πάντως απαλείφθηκε από το τελικό κείμενο του Κανονισμού. Σχετική μνεία έχει διατηρηθεί μόνον στον αριθμό 12 του προοιμίου του Κανονισμού, σύμφωνα με την οποία αποτελεί «έναν από τους παράγοντες» που θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη «προκειμένου να διαπιστωθεί κατά πόσον εκδηλώθηκε σαφώς μία επιλογή εφαρμοστέου δικαίου»<sup>59</sup>.

- 488 Στην ίδια πρόταση Κανονισμού περιλαμβανόταν πρόβλεψη (άρθρο 3 σημείο 2) σύμφωνα με την οποία, τα μέρη θα μπορούσαν επίσης να επιλέξουν ως εφαρμοστέο δίκαιο αρχές και κανόνες του ουσιαστικού δικαίου που αναγνωρίζονται διεθνώς ή στην Κοινότητα<sup>60</sup>. Στον Κανονισμό δεν υφίσταται αντίστοιχη ρύθμιση, αν και στο προοίμιο<sup>61</sup> αναφέρεται ότι τα μέρη μπορούν να ενσωματώσουν με ειδική μνεία στη σύμβασή τους ένα μη κρατικό σώμα κανόνων δικαίου ή μία διεθνή σύμβαση (όχι όμως τους κανόνες της UNIDROIT ή τις ευρωπαϊκές αρχές του δικαίου των συμβάσεων<sup>62</sup>). Με τη ρύθμιση του Κανονισμού πάντως και τη διατύπωση του προοιμίου προκύπτει ότι μη κρατικά σώματα κανόνων δικαίου ή διεθνείς συμβάσεις μπορούν να ενσωματωθούν σε σύμβαση από τα μέρη, αλλά όχι να επιλεγούν και ως εφαρμοστέο δίκαιο. Υπό την έννοια αυτή, εξυπηρετείται η ασφάλεια δικαίου με την επιλογή μόνον κρατικών δικαίων<sup>63</sup>, χωρίς από την άλλη να θίγεται η αυτονομία των μερών, αφού τα μέρη παραμένουν ελεύθερα να ενσωματώνουν

58. *Lando O./Nielsen P.A.*, The Rome I Proposal, 35.

59. Επικριτικοί ακόμη και σε αυτό οι *Lagarde P./Tenenbaum A.*, De la convention de Rome au règlement Rome I, 735-736, που τονίζουν ότι στο προοίμιο γίνεται (κακώς) αναφορά μόνο σε δικαστήρια κρατών μελών και όχι και τρίτων δικαστηρίων.

60. Σύμφωνα με το συνοδευτικό ερμηνευτικό υπόμνημα στην πρόταση Κανονισμού, αυτή είναι η περίπτωση των αρχών της UNIDROIT για τις διεθνείς εμπορικές συμβάσεις, της σύμβασης της Βιέννης του 1980 για τις διεθνείς πωλήσεις αγαθών ή και τις αρχές του ευρωπαϊκού δικαίου των συμβάσεων της Επιτροπής Lando. Αντιθέτως, δεν υπάγεται σε αυτές η περίπτωση της *lex mercatoria*, για την οποία η πρόταση διαπιστώνει ότι δεν είναι επαρκώς ορισμένη. Για το ίδιο θέμα υπό το καθεστώς της Σύμβασης της Ρώμης βλ. *Χ. Παμπούκη*, Η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου και οι κανόνες αμέσου εφαρμογής στη Σύμβαση της Ρώμης για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές, 1331. Περισσότερα για τη *lex mercatoria* ως εφαρμοστέο δίκαιο σε σχέση με τη Σύμβαση της Ρώμης, με ισχύ προφανώς και για τον Κανονισμό, βλ. *Χ. Παμπούκη*, Η *lex mercatoria* ως εφαρμοστέο δίκαιο στις διεθνείς συμβατικές ενοχές, *Αντ. Ν. Σάκκουλας*, Αθήνα-Κομοτηνή 1996, ιδίως 234-237.

61. Αριθμός 13.

62. *Kenfack H.*, Le règlement (CE) no 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligation contractuelles ("Rome I"), 13. Στο σημείο αυτό πάντως μπορεί να γίνει αναφορά στη δυνατότητα που παρέχει ο αριθμός 14 του προοιμίου για τη συμμετοχή της Ε.Κ. σε διεθνή σύμβαση που θα ενοποιεί τους σχετικούς ουσιαστικού δικαίου κανόνες, οπότε τα συμβαλλόμενα μέρη θα μπορούν να ενσωματώνουν στη σύμβασή τους αυτούς τους κανόνες. Για την έννοια της ενσωμάτωσης βλ. ενδεικτικά *Χ. Παμπούκη*, Η *lex mercatoria* ως εφαρμοστέο δίκαιο στις διεθνείς συμβατικές ενοχές, 238-239, με αναφορά στη διάκριση μεταξύ *verbatim* ενσωμάτωσης και ενσωμάτωσης διά γενικής αναφοράς, με το σχόλιο ότι ερμηνευτικά προβλήματα μπορεί να εμφανιστούν μόνο στη δεύτερη.

63. Σχετικό το επιχείρημα: "A contract cannot exist in a legal vacuum, total or partial" *Dickinson A.*, Απάντηση στην Πράσινη Βίβλο, [http://ec.europa.eu/justice\\_home/news/consulting\\_public/rome\\_i/news\\_summary\\_rome1\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/news_summary_rome1_en.htm), p.5. Περισσότερα για το θέμα αυτό, με παραπομπές σε συναφή αγγλική νομολογία *Stone P.*, *EU Private International Law*, 275.

στη σύμβασή τους και μη κρατικής προέλευσης κανόνες δικαίου<sup>64</sup>. Υποστηρίζεται ότι με τον περιορισμό των δικαίων που μπορούν να επιλέξουν τα μέρη σε εθνικά και μόνο, και ιδίως με τον αποκλεισμό της *lex mercatoria* από τα προς επιλογή δίκαια<sup>65</sup>, διαμορφώνεται διαφορετικό πλαίσιο για το εφαρμοστέο δίκαιο ανάλογα με το εάν η δίκη διεξάγεται σε διαιτησία ή σε δικαστήριο<sup>66</sup>. Κατά τη γνώμη μας αυτό το ενδεχόμενο υφίσταται ανεξάρτητα από τη νέα ρύθμιση, πρώτον, αφού με αυτή δεν καταργείται σχετική προϋπάρχουσα δυνατότητα και δεύτερο, διότι η διαιτητική διαδικασία επιλογής δικαίου έχει ένα σαφώς πιο ελαστικό και λιγότερο αυστηρό χαρακτήρα. Στο σημείο 5 του άρθρου αυτού τέλος, διευκρινίζεται κάτι ήδη γνωστό, αν και χωρίς ρητή ρύθμιση και υπό τη Σύμβαση της Ρώμης, ότι δηλαδή, η ύπαρξη και το κύρος της συμφωνίας των μερών ως προς την επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου καθορίζονται σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 10, 11 και 13 του Κανονισμού.

## (ii) Εφαρμοστέο δίκαιο σε περίπτωση έλλειψης επιλογής δικαίου (άρθρο 4)

Το άρθρο 4 ρυθμίζει τη μέθοδο εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου σε περίπτωση 489 που τα συμβαλλόμενα μέρη δεν έχουν τα ίδια επιλέξει εφαρμοστέο δίκαιο σύμφωνα με το άρθρο 3 και τους περιορισμούς που αυτό θέτει<sup>67</sup>. Στο κείμενο του άρθρου 4 του Κανονισμού επέρχεται μία πολύ σημαντική αλλαγή, ίσως η σημαντικότερη από όσες επήλθαν με τον Κανονισμό<sup>68</sup>. Η σημασία της έγκειται ιδίως στα εξής:

– Καταργήθηκε η γνωστή κυκλικότητα των ρυθμίσεων των παρ. 1 και 5 που είχε επισημανθεί (και αποδοκιμασθεί) σε σχέση με τη Σύμβαση της Ρώμης, χωρίς πάντως να περιοριστεί η πολυπλοκότητά της<sup>69</sup>, που εμφανίζεται πια με άλλο τρόπο. Η κυκλικότητα

64. Στην κατεύθυνση αυτή η *Francq S., Le règlement "Rome I" sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, 52, που θεωρεί την επιλεγείσα ως την καλύτερη λύση, υπό την έννοια ότι παρέχει μεγαλύτερη ασφάλεια δικαίου.

65. Ο συνολικός αποκλεισμός της *lex mercatoria*, ήδη από την εποχή της πρότασης Κανονισμού, είχε αποτελέσει αντικείμενο έντονης κριτικής, ιδίως με το επιχείρημα ότι αρκετά κράτη μέλη διαθέτουν ειδικά εμπορικά δικαστήρια που μπορούν να εφαρμόσουν με επιτυχία τις αρχές της, από τους *Lando O./Nielsen P.A., The Rome I Proposal*, 30-34.

66. *Boele-Woelki K./Lazic V., "Where do we Stand on the Rome I Regulation?", 28-29.*

67. Για τους περιορισμούς στην επιλογή δικαίου δυνάμει του άρθρου 3 του Κανονισμού, βλ. παρακάτω στο παρόν κεφάλαιο, υπό (γ).

68. Βλ. σχετικά πορίσματα της Ομάδας Εργασίας για τη Σύμβαση Ρώμη I του Ινστιτούτου *Max Planck Institute για το Συγκριτικό και Ιδ.δ.δ.* 'Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Contractual Obligations', *RabelsZ*, (2007), vol.71, no.2 (April), 225-344; Το ίδιο στο διαδίκτυο στη διεύθυνση [http://www.mpipriv.de/www/en/pub/research/research\\_work/international\\_private\\_law\\_proc/contract\\_law/opinion\\_on\\_greenbook.cfm](http://www.mpipriv.de/www/en/pub/research/research_work/international_private_law_proc/contract_law/opinion_on_greenbook.cfm) (10.08.2008), 27. Επίσης *Lando O./Nielsen P.A., The Rome I Proposal*, 36-38.

69. Το πρόβλημα της πολυπλοκότητας συνίσταται στη (σχετική) δυσκολία να εντοπιστεί η χαρακτηριστική παροχή, στη συνέχεια η συνήθης διαμονή και τέλος η πιθανότητα εφαρμογής της ρήτρας διαφυγής. Περισσότερα σε *Kaye P., The New Private International Law of Contract of the European Community*, *Dormouth Publications Co., London 1993*, 187 επ. Με τον Κανονισμό η βασική αλλαγή είναι ότι γίνεται χωρίς αμφιβολία πια απευθείας προσφυγή στα τεκμήρια, καθιστώντας τη σχε-

εμφανιζόταν με την επιστροφή με την παρ. 5 της Σύμβασης στη γενική αρχή της παρ. 1 (στενότερος σύνδεσμος) την οποία οι ρυθμίσεις των παρ. 2-4 επεδίωκαν να εξειδικεύσουν με τα γνωστά τεκμήρια (ιδίως της χαρακτηριστικής παροχής της παρ. 2<sup>70</sup>). Σύμφωνα λοιπόν με τη ρύθμιση της παρ. 5, εάν τα τεκμήρια των παρ. 2-4 δεν ήταν κατάλληλα για να δώσουν την καλύτερη δυνατή λύση στο πρόβλημα του εντοπισμού δικαίου σε περίπτωση έλλειψης επιλογής από τα μέρη, ουσιαστικά ο εφαρμοστής του δικαίου επανερχόταν στη βασική ρύθμιση της παρ. 1<sup>71</sup>. Στο σημείο αυτό μάλιστα εμφανιζόταν διαφωνία για το εάν η παρ. 5 αποτελούσε ρήτρα διαφυγής, ή απλώς μία υπενθύμιση του μαχητού χαρακτήρα των τεκμηρίων<sup>72</sup>. Συναφής και η διαφορετική συχνότητα επίκλησης της παρ. 5 του άρθρου 4 της Σύμβασης από χώρα σε χώρα<sup>73</sup>.

τική με τη φύση του κανόνα του άρθρου 1, συνδυαστικό στοιχείο ή γενική αρχή, περιττή. Πάντως η *Παπασιώπη-Πασιά Ζ.*, τη θεωρεί, εύλογα, προτιμότερη από την άποψη της ασφάλειας δικαίου από τη ρύθμιση του 25 ΑΚ. (Δέκα χρόνια εφαρμογής από τα ελληνικά δικαστήρια της σύμβασης της Ρώμης του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές. Γενικές επισημάνσεις σε Η Σύμβαση της Ρώμης του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές - Δέκα χρόνια εφαρμογής της από τα ελληνικά δικαστήρια, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 2003, 111-129, 116).

70. Για το ζήτημα του, ελβετικής προέλευσης (θεωρία του *Schnitzer* με βάση μελέτη αποφάσεων του ελβετικού Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου), τεκμηρίου της χαρακτηριστικής παροχής και των προβλημάτων που είχαν επισημανθεί σχετικά βλ. αντί πολλών *Χ. Παμπούκη*, Η εφαρμογή του άρθρου 4 της Συμβάσεως της Ρώμης και ιδίως του τεκμηρίου της χαρακτηριστικής παροχής από την ελληνική νομολογία, σε Η Σύμβαση της Ρώμης του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές - Δέκα χρόνια εφαρμογής της από τα ελληνικά δικαστήρια, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 2003, 41-59, 43-46 και *Παπασιώπη-Πασιά Ζ.*, Το εφαρμοστέο στη σύμβαση δίκαιο ελλείψει συμφωνίας των μερών κατά την κοινοτική σύμβαση του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές. Καταναλωτικές και εργατικές συμβάσεις, ΝοΒ 1992, 1344-1362, 1346-1351. *Παπασιώπη-Πασιά Ζ.*, Η Σύμβαση της Ρώμης του 1980, 31-37, και από τη διεθνή βιβλιογραφία το έντονα κριτικό άρθρο του *D' Oliveira J.*, Characteristic Obligation in the draft EEC Convention AmJourComplLaw 1977, 303-313, ιδίως με το επιχείρημα ότι ευνοεί τον επαγγελματία και ισχυρότερο οικονομικά που συνήθως ασκεί την μη χρηματική παροχή και πιο πρόσφατα *Vischer F.*, The concept of characteristic performance reviewed, Liber Amicorum G. Droz, 1996, 499-519, και το έργο της *Ansel M.-E.*, La prestation caractéristique du contrat, Economica, Paris 2002. Βέβαια πρέπει να τονιστεί ότι στον Κανονισμό (όπως και στη Σύμβαση) συνδυαστικό στοιχείο αποτελεί ο τόπος συνήθους διαμονής του ασκούντος την χαρακτηριστική παροχή και όχι η ίδια η χαρακτηριστική παροχή.
71. Αναλυτικά σε *Βρέλλη Σ.*, Οι εγγενείς αδυναμίες της Συμβάσεως της Ρώμης, 25-26, ο οποίος αμφισβητεί ότι καν αποτελούν τεκμήρια. Για τη λειτουργία και εφαρμογή του άρθρου 4 της Σύμβασης, κατά τη γνώμη μας υποδειγματική η παρουσίαση από τον *Χ. Παμπούκη*, Η εφαρμογή του άρθρου 4 της Συμβάσεως της Ρώμης και ιδίως του τεκμηρίου της χαρακτηριστικής παροχής από την ελληνική νομολογία, 46-47, όπου τονίζει ότι τα «τεκμήρια» αυτά αποτελούσαν μάλλον εξειδικεύσεις της βασικής αρχής του στενότερου συνδέσμου/ αρχής της εγγύτητας, ενώ η ρήτρα της παρ. 5, διορθωτική ρήτρα. Πάντως στο πλαίσιο του Κανονισμού, δεν πρέπει να υπάρχει αμφιβολία ότι πια πρόκειται αφενός για τεκμήρια (παρ. 1 και 2) και αφετέρου για ρήτρα διαφυγής (παρ. 3).
72. Το ζήτημα της σχέσης των παρ. 2 και 5 εκκρεμεί ενώπιον του ΔΕΚ (υπόθεση C-133/2008 *Intercontainer Interfrigo/ Balkenende Oosthuizen BV και MIC operations*).
73. Σχετικά βλ. *Atrill S.*, 'Choice of Law in Contract, The Missing Pieces of the Article 4 Jigsaw', ICLQ, 2004, 549-577, ο οποίος αναφέρεται σε δύο μεθόδους εφαρμογής του άρθρου 4, ισχυρό ή ασθενή ρόλο των τεκμηρίων της παρ. 2 αντίστοιχα, *Hill J.*, 'Choice of Law in Contract under the Rome Convention', ICLQ, 2004, 325-350, ιδίως 347-350 και *Tang Z.*, 'The Interrelationship of European Jurisdiction and Choice of Law in Contract', J.Priv.Int.L. 2008, 35-59, 53, με έμφαση στη διαφορε-

– Ο Κανονισμός Ρώμη Ι θεσπίζει ειδικούς κανόνες - τεκμήρια για τον εντοπισμό του *primo loco* εφαρμοστέου δικαίου ελλείψει επιλογής των μερών<sup>74</sup> για περισσότερες ειδικές κατηγορίες συμβάσεων<sup>75</sup>. Πάντως το τεκμήριο της χαρακτηριστικής παροχής παραμένει επικουρικά ως το γενικό τεκμήριο για τις κατηγορίες συμβάσεων για τις οποίες δεν θεσπίζονται ειδικά τεκμήρια. Η κρίσιμη μεταβολή είναι πάντως ότι, με την κατάργηση του γενικού κανόνα του στενότερου συνδέσμου, ο εφαρμοστής του δικαίου θα καταφύγει κατευθείαν στα τεκμήρια, ανάλογα με την κατηγορία της σύμβασης.

– Τέλος, η επικουρική ρύθμιση διατηρείται με πολύ πιο πειστικό τρόπο από ό,τι συνέβαινε στη Σύμβαση, ως προς το σύνολο των παραπάνω τεκμηρίων (τόσο των τεκμηρίων για τις επιμέρους κατηγορίες συμβάσεων όσο και του γενικού τεκμηρίου) με δύο εκδοχές και μπορεί πια να χαρακτηριστεί χωρίς επιφυλάξεις ως ρήτρα διαφυγής: (i) Όταν από το σύνολο των περιστάσεων της υπόθεσης προκύπτει ότι η σύμβαση συνδέεται προδήλως στενότερα με χώρα άλλη από εκείνη στην οποία αναφέρονται οι παρ. 1 ή 2, εφαρμόζεται το δίκαιο αυτής της άλλης χώρας<sup>76</sup> και (ii) Εφόσον το εφαρμοστέο δίκαιο δεν μπορεί να καθορισθεί σύμφωνα με τις παρ. 1 ή 2, η σύμβαση διέπεται από το δίκαιο της χώρας με την οποία συνδέεται στενότερα<sup>77</sup>.

– Τεκμήριο συνήθους διαμονής του προσώπου που ασκεί την χαρακτηριστική παροχή (παρ. 2)

Της επιλογής αυτής είχε προηγηθεί μία αρκετά διαφορετική πρόταση<sup>78</sup>, η οποία είχε προ- 490  
καλέσει σημαντικές αντιδράσεις, ως προς τον περιορισμό της ρήτρας διαφυγής μόνο σε συμβάσεις παροχής υπηρεσιών<sup>79</sup>, καθώς και ως προς την επιλογή της ρύθμισης με διαφορετικό τρόπο κάθε κατηγορίας σύμβασης, με το επιχείρημα ότι αυτό θα οδηγούσε σε άδικα αποτελέσματα λόγω της μηχανιστικής λογικής του προτεινόμενου συστήματος<sup>80</sup>.

τική αντίληψη των κρατών της αγγλοσαξωνικής οικογένειας που είχαν την τάση της ευκολότερης προσφυγής στην παρ. 5.

74. Υπό την έννοια αυτή, μάλλον επιβραβεύτηκε η τάση που είχε σημειωθεί για απευθείας εφαρμογή των τεκμηρίων του άρθρου 4 της Σύμβασης. Σχετικά *Βρέλλης Σ.*, Οι εγγενείς αδυναμίες της Συμβάσεως της Ρώμης, 25-26, ο οποίος πάντως ήταν αντίθετος στην τάση αυτή ενώ θετικός ο *Χ. Παμπούκης*, Η εφαρμογή του άρθρου 4 της Συμβάσεως της Ρώμης και ιδίως του τεκμηρίου της χαρακτηριστικής παροχής από την ελληνική νομολογία, 46-50.

75. Στη σύμβαση της Ρώμης υπήρχαν σχετικές ρυθμίσεις μόνο για τις συμβάσεις θαλάσσιας μεταφοράς και συμβάσεις επί ακινήτων (παρ. 3 και 4). Εύστοχη η παρατήρηση της *Francq S., Le règlement "Rome I" sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, 58, ότι τα ειδικά τεκμήρια εισάγονται κατηγορίες συμβάσεων των οποίων η ιδ.δ.δ ρύθμιση είναι πιο εύκολη.

76. Παράγραφος 3.

77. Παράγραφος 4.

78. Πρόταση Κανονισμού της 15.12.2005, άρθρο 4.

79. Αν και η όλη δομή του άρθρου, ιδίως το γεγονός ότι σε άλλο σημείο του άρθρου υπήρχε άλλη διάταξη, ειδική για το εφαρμοστέο δίκαιο σε συμβάσεις υπηρεσιών, υποδεικνύει πιθανή αβλεψία των συντακτών της πρότασης ως προς αυτό το σημείο.

80. Σχετική κριτική σε *Dickinson A., The Law Applicable To Contracts - Uncertainty On The Horizon?* *Journal of International Banking and Financial Law* 2006, 171-176, και *Dutson S., The Law Applicable To Contracts - Amendments To Undermine Common Sense And The Attractiveness Of European Courts*, *Journal of International Banking and Financial Law* 2006, 300-304.

Το αυτονόητο αντεπιχείρημα είναι βεβαίως ότι δημιουργείται μεγαλύτερη ασφάλεια δικαίου με την ύπαρξη ειδικού ανά κατηγορία συμβάσεως τεκμηρίου, αντί ενός γενικού, όπως ήταν αυτό της χαρακτηριστικής παροχής που χρησιμοποιούνταν στη Σύμβαση της Ρώμης του 1980<sup>81</sup>. Το τελικό κείμενο ορθά, κατά τη γνώμη μας, διατήρησε την επιλογή του σχεδίου για ειδική ρύθμιση κατηγοριών συμβάσεων, βελτιώνοντας όμως ταυτόχρονα τη ρήτρα διαφυγής, με βάση την παραπάνω κριτική. Έτσι στην παρ. 2 του άρθρου 4 πια ορίζεται ότι:

«Όταν η σύμβαση δεν καλύπτεται από την παρ. 1 ή όταν τα στοιχεία της σύμβασης καλύπτονται από περισσότερα του ενός από τα εδάφια α) έως η) της παρ. 1, η σύμβαση διέπεται από το δίκαιο της χώρας στην οποία το μέρος το οποίο οφείλει να εκπληρώσει τη χαρακτηριστική παροχή (characteristic performance) της σύμβασης, έχει τη συνήθη διαμονή του.». Η διάταξη αυτή διατηρεί καταρχήν τη δομή της πρότασης Κανονισμού (διευρύνοντας πάντως ορθά το πεδίο εφαρμογής της σε κάθε είδους σύμβαση και όχι μόνο σε συμβάσεις υπηρεσιών) και αποτελεί λογική συνέχεια της ρύθμισης της Σύμβασης της Ρώμης, υπό την έννοια ότι διατηρεί ως κεντρική έννοια αυτή της χαρακτηριστικής παροχής, η οποία, παρά την κριτική που είχε δεχτεί, είχε, στα χρόνια εφαρμογής της Σύμβασης από το 1991, αρχίσει να αποτελεί σημαντικό κεκτημένο στα παλιά τουλάχιστον κράτη μέλη. Επομένως τουλάχιστον από την άποψη της πρακτικής εφαρμογής καλώς διατηρήθηκε και στο νέο κείμενο, με την προσθήκη των ειδικών τεκμηρίων για ειδικές κατηγορίες συμβάσεων. Χαρακτηριστική παροχή συνεχίζει βέβαια είναι συνήθως η μη χρηματική, όπως είχε ήδη διευκρινισθεί με την έκθεση *Giuliano-Lagarde* στη Σύμβαση της Ρώμης<sup>82</sup>, χωρίς πάντως να αποκλείεται, να είναι σε κάποιες περιπτώσεις η χρηματική - προφανώς πάντοτε και οι δύο παροχές είναι χρηματικές (π.χ. στη σύμβαση εγγύησης)<sup>83</sup>. Προφανώς, αυτό αποτελεί κεκτημένο και στο πλαίσιο του Κανονισμού. Πάντως, πρέπει εδώ να τονιστεί ότι εφαρμοστέο δίκαιο με βάση το τεκμήριο της παρ. 2 είναι αυτό της συνήθους διαμονής του προσώπου που ασκεί τη χαρακτηριστική παροχή και όχι **του τόπου όπου λαμβάνει χώρα η χαρακτηριστική παροχή**<sup>84</sup>. Αυτή η ρύθμιση, ήδη γνωστή από τη Σύμβαση, επιδιώκει να εντοπίσει το κάθε φορά κέντρο βάρους της επίδικης σύμβασης<sup>85</sup>. Η ίδια ακριβώς αρχή επαναλαμβάνεται με τον πλέον εμφαντικό τρόπο για την περίπτωση

81. Με τις περιορισμένες πάντως εμβέλειες εξαιρέσεις των παρ. 3 και 4 για ορισμένες συμβάσεις επί ακινήτων και συμβάσεις μεταφοράς εμπορευμάτων αντίστοιχα.

82. Υπό άρθρο 4.

83. Περισσότερα για το θεωρητικό προβληματισμό σε σχέση με την έννοια της χαρακτηριστικής παροχής, με εκτενείς βιβλιογραφικές αναφορές σε Χ. Παμπούκη, Η εφαρμογή του άρθρου 4 της Συμβάσεως της Ρώμης και ιδίως του τεκμηρίου της χαρακτηριστικής παροχής από την ελληνική νομολογία, 43-50.

84. Σύμφωνα με έναν εκ των δύο συντακτών της εισηγητικής έκθεσης της Σύμβασης, *Lagarde P.*, Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980, *RevCrit* 1991, 287-340, 308, η επιλογή αυτή στη Σύμβαση (και προφανώς και στον Κανονισμό) οφείλεται στην ανάγκη να έχει ο επαγγελματίας το πλεονέκτημα της εφαρμογής του δικού του δικαίου σε όλες τις διεθνείς συναλλαγές του.

85. Πρόκειται ουσιαστικά για την αρχή της εγγύτητας (principe de proximité) βλ. *Lagarde P.*, Le principe de proximité en droit international privé contemporain *RCADI* 196 [1986-I], 9-238, ιδίως 116 επ. Ουσιωδώς αντίστοιχη έννοια είναι αυτή του στενότερου συνδέσμου.

σύμβασης που απαρτίζεται από μια δέσμη δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που μπορεί να θεωρηθεί ότι επιπίπτουν σε περισσότερους από έναν καθορισμένους τύπους σύμβασης. Στην περίπτωση αυτή ορίζεται<sup>86</sup> ότι η χαρακτηριστική παροχή της σύμβασης θα πρέπει να προσδιορίζεται λαμβανομένου υπόψη του κέντρου βάρους της σύμβασης<sup>87</sup>.

– Ρήτρες διαφυγής (παρ. 3 και 4)<sup>88</sup>

Στην παρ. 3 του άρθρου 4 προβλέπεται ότι: «Όταν από το σύνολο των περιστάσεων της υπόθεσης<sup>89</sup> προκύπτει ότι η σύμβαση συνδέεται προδήλως στενότερα με χώρα άλλη από εκείνη στην οποία αναφέρονται οι παρ. 1 ή 2, εφαρμόζεται το δίκαιο αυτής της άλλης χώρας.». Η ρήτρα αυτή αποτελεί σε μεγάλο βαθμό επανάληψη του δευτέρου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 4 της Σύμβασης της Ρώμης<sup>90</sup>. Αυτό όμως δεν σημαίνει ότι δεν εμφανίζονται και κάποιες αξιοσημείωτες αλλαγές. Μία προφανής αλλαγή που σημειώνεται στη νέα ρύθμιση είναι η προσθήκη της λέξης «προδήλως», με την οποία επιτάσσεται με σαφήνεια η καταρχήν περιορισμένης έκτασης εφαρμογή της διάταξης αυτής. Δεν θα εφαρμόζεται δηλαδή η ρήτρα διαφυγής, παρά μόνο εάν ο στενότερος σύνδεσμος με άλλη χώρα από αυτή το δίκαιο της οποίας θα εφαρμοζόταν με βάση τις παρ. 1 και 2 (δηλαδή με την εφαρμογή των τεκμηρίων), είναι πρόδηλη. Γνώμη μας είναι (ανεξάρτητα από την προσθήκη της λέξης «προδήλως») ότι η πιθανότητα να παρακάμπτονται τα τεκμήρια των παρ. 1 και 2 είναι ούτως ή άλλως περιορισμένη, πρώτον, διότι τα τεκμήρια είναι πια πολύ ειδικά και αναφέρονται σε ειδική κατηγορία συμβάσεων το καθένα από αυτά και δεύτερον διότι, σε κάθε περίπτωση, η πιθανότητα «πρόδηλης» σύνδεσης με κάποια άλλη χώρα, υποδηλώνει ουσιαστικά ότι η συντριπτική πλειοψηφία των λοιπών πιθανών συνδετικών στοιχείων συνδέονται με άλλη χώρα<sup>91</sup>. Λαμβανομένου υπόψη του ότι η αρχή σε όλα τα τεκμήρια του άρθρου 4 είναι αυτή του στενότερου συνδέσμου (ή του κέντρου βάρους/ή της εγγύτητας), όπως εκφράζεται από τα τεκμήρια αυτά, με επίκεντρο την έννοια της συνήθους διαμονής και σε άλλες περιπτώσεις του τόπου του ακινήτου, ή του τόπου του πλειστηριασμού, η εφαρμογή της ρήτρας διαφυγής θα υποδηλώνει μάλλον αστοχία του κοινοτικού νομοθέτη ως προς την επιλογή συγκεκριμένου τεκμηρίου. Συνεπώς, η χρησιμότητα της ρύ-

86. Άρθρο 19 του προοίμιου του Κανονισμού.

87. Στο σημείο αυτό επιβάλλεται να τονιστεί ότι στην έκθεση *Giuliano-Lagarde* αναφέρεται ότι η χαρακτηριστική παροχή παραπέμπει στη λειτουργία της έννομης σχέσης στην οικονομική και κοινωνική ζωή (υπό άρθρο 4 παρ. 3).

88. Για το ζήτημα των ρητρών διαφυγής στο ιδ.δ.δ. γενικά, καθώς και στη Σύμβαση της Ρώμης βλ. *Kokkini-Iatridou D.*, (ed.) *Les clauses d' exception en matière de conflits des lois et de conflits des juridictions - ou le principe de proximité*, Nijhoff Publishers, Dordrecht/ Boston/ London 1994, ιδίως τις σελίδες 31-32 της ιδίας και 225-229 του *Pamboukis Ch.*, ιδιαίτερα από τη σκοπιά του ελληνικού δικαίου.

89. Η διατύπωση είναι κατ' ουσίαν όμοια με τη διατύπωση του εδ. 2 του άρθρου 25 ΑΚ.

90. Έχει εδώ υποστηριχθεί (*Kenfack H.*, *Le règlement* (CE) no 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligation contractuelles ("Rome I"), 19), ότι θα ήταν προτιμότερη η επιλογή της κατάργησης σύμφωνα με την πρόταση Κανονισμού της 15.12.2005.

91. Υπερβολική υπό την έννοια αυτή η θέση ότι η ρήτρα διαφυγής δε συνάδει με το πνεύμα και τη δομή του Κανονισμού (*Kenfack H.*, *Le règlement* (CE) no 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligation contractuelles ("Rome I"), 27-28).

μισης της παρ. 3 εντοπίζεται μάλλον στην περίπτωση των λεγομένων μικτών συμβάσεων, ή και των πολυμερών, οπότε είναι πιθανό τα τεκμήρια αυτά να δίνουν μη ικανοποιητικές λύσεις για τη συνολική σύμβαση, ή τις διαπλεκόμενες έννομες σχέσεις που πρέπει να ρυθμισθούν από την άποψη του ιδ.δ.δ. Για τις περιπτώσεις αυτές πράγματι είναι πιθανό να πρέπει να προτιμηθεί ένα εφαρμοστέο δίκαιο αντί πολλών επιμέρους<sup>92</sup>.

- 492 Η παρ. 4 ρυθμίζει την περίπτωση που το εφαρμοστέο δίκαιο δεν είναι δυνατό να καθορισθεί με βάση τα τεκμήρια των παρ. 1 και 2 και εμφανίζεται με πιο εκτεταμένη διατύπωση του πρώτου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 4 της Σύμβασης. Ορίζεται ειδικότερα ότι: «Εφόσον το εφαρμοστέο δίκαιο δεν μπορεί να καθορισθεί σύμφωνα με τις παρ. 1 ή 2, η σύμβαση διέπεται από το δίκαιο της χώρας με την οποία συνδέεται στενότερα.». Η αρχή του στενότερου συνδέσμου (κέντρου βαρύτητας/εγγύτητας) βρίσκεται στον πυρήνα και της ρύθμισης αυτής. Η ρύθμιση όμως αυτή αφορά στην περίπτωση που τα τεκμήρια δεν είναι κατάλληλα για τον εντοπισμό του εφαρμοστέου δικαίου. Αυτό μπορεί να συμβεί όταν συντρέχουν σωρευτικά τα εξής: (α) πρόκειται για κατηγορία σύμβασης που δεν αναφέρεται στην παρ. 1, και επίσης (β) δεν είναι δυνατός ο εντοπισμός της χαρακτηριστικής παροχής, ή της συνήθους διαμονής του προσώπου που οφείλει να την εκπληρώσει σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 2. Και στην περίπτωση αυτή πάντως, θα πρέπει να αναμένεται περιορισμένη εφαρμογή της διάταξης αυτής.

- 493 Κατά τη γνώμη μας η νέα νομοθετική επιλογή με τη νέα της δομή είναι σαφώς προτιμότερη από την αντίστοιχη της Σύμβασης της Ρώμης<sup>93</sup>. Εκτός του ότι αποφεύγεται η προαναφερθείσα κυκλικότητα των ρυθμίσεων, που χαρακτήριζε το άρθρο 4 της Σύμβασης, αυξάνεται η βεβαιότητα δικαίου και η προβλεψιμότητα των λύσεων<sup>94</sup>. Αυτό συμβαίνει διότι καταρχήν στις πλέον συνήθεις κατηγορίες συμβάσεων δημιουργείται σαφής κανόνας (hard and fast κατά την αγγλοσαξωνική ορολογία<sup>95</sup>) που δύσκολα επιτρέπει ερμηνευτικές παρεκκλίσεις. Διαμορφώνονται δηλαδή ειδικοί κανόνες με επιμέρους τεκμήρια για την πώληση, την παροχή υπηρεσιών, τις συμβάσεις επί εμπορευμάτων δικαιωμάτων και τις μισθώσεις επί ακινήτων, τις συμβάσεις δικαιόχρησης και διανομής - όχι όμως και αντιπροσωπείας - τις πωλήσεις διά πλειστηριασμού και τις συμβάσεις που αφορούν πώληση και αγορά χρηματοπιστωτικών μέσων, όπως αυτά ορίζονται στην κοινοτική νομοθεσία<sup>96</sup>.

92. Η αποδοχή του *dépeçage* στο άρθρο 3 του Κανονισμού δεν σημαίνει ότι αποτελεί υποχρεωτική αρχή του Κανονισμού - αποτελεί στην πραγματικότητα δικαίωμα που παρέχεται στα μέρη και είναι ανεκτό στο πλαίσιο του Κανονισμού. Εάν κριθεί «από το σύνολο των περιστάσεων» ότι ένα δίκαιο είναι προτιμότερο για τη ρύθμιση μίας έννομης σχέσης, αυτό θα πρέπει να επιλεγεί.

93. Αντίθετη η άποψη των *Lando O./Nielsen P.A.*, *The Rome I Proposal*, 38, που υποστηρίζουν ότι η διάταξη του άρθρου 4 της Σύμβασης της Ρώμης ήταν πολύ πιο ορθή και σύμφωνη με τη γενικότερη αρχή της εγγύτητας που εμφανίζεται και σε πολλά άλλα δίκαια, όπως αυτά των Η.Π.Α. και της Ελβετίας.

94. Έτσι *Bogdan M.*, *Concise Introduction to EU Private International Law*, Europa Law Publishing, 2006, 142.

95. Σχετικά βλ. *Lando O./Nielsen P.A.*, *The Rome I Proposal*, 37.

96. Αξιοσημείωτη η εξαίρεση της σύμβασης αντιπροσωπείας, για την οποία απουσιάζει οποιαδήποτε ειδική ρύθμιση στον Κανονισμό, ενώ όψεις της εξαιρούνται γενικά από το πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού.

Η διάταξη της παρ. 3 λειτουργεί πιο αποτελεσματικά ως ρήτρα διαφυγής, ενώ η παρ. 4 διατηρεί τη βασική αρχή εντοπισμού που διατρέχει τον Κανονισμό. Περαιτέρω, διατηρείται η γνωστή από τη Σύμβαση της Ρώμης, αρχή της χαρακτηριστικής παροχής για όλες τις λοιπές συμβάσεις, αρχή η οποία εξάλλου, βρίσκει εξειδικευμένη έκφραση στα τεκμήρια της παρ. 1. Μοναδικό πιθανό πρόβλημα που θα οφείλεται στην περιπτώσιολογική προσέγγιση του Κανονισμού, με την εισαγωγή πολλών διαφορετικών ανά κατηγορία σύμβασης τεκμηρίων, αναμένεται να είναι αυτό του νομικού χαρακτηρισμού, για την επιλογή του ορθού κανόνα συγκρούσεως<sup>97</sup>. Πάντως, σημαντικό ρόλο θα πρέπει να αναμένεται να διαδραματίσει ως προς την ορθή ερμηνεία του Κανονισμού και το ΔΕΚ, όπως άλλωστε συνέβη και με τον Κανονισμό Βρυξέλλες Ι. Αυτό κρίνεται ιδιαίτερος κρίσιμο εάν ληφθεί υπόψη η μάλλον προβληματική ελληνική νομολογία για τη Σύμβαση και ιδίως για το άρθρο 4, που τείνει να το ερμηνεύει, κακώς, ως ταυτόσημο του 25 ΑΚ<sup>98</sup>.

Μία τελική παρατήρηση για το άρθρο 4 είναι ότι για άλλες ειδικές κατηγορίες συμβάσεων (μεταφοράς, καταναλωτών, ασφάλισης και εργασίας) ακολουθούν ειδικές ρυθμίσεις στα άρθρα 5-8 τα οποία ακολουθούν. Από την άποψη της δομής, αυτή η επιλογή είναι αξιοσημείωτη, αφού με τον τρόπο αυτό οι σχετικές με ειδικές κατηγορίες συμβάσεων ρυθμίσεις είναι διάσπαρτες σε αρκετά διαφορετικά άρθρα, αλλού αναλυτικά (άρθρα 5-8) και αλλού όχι (άρθρο 4). Η εξήγηση αυτής της επιλογής κατά τη γνώμη μας οφείλεται αφενός στο ότι τα άρθρα 5-8 ρυθμίζουν στην πλειοψηφία των ζητημάτων που διέπουν και την περίπτωση επιλογής δικαίου από τα μέρη (ενώ το άρθρο 4 μόνο την περίπτωση έλλειψης επιλογής) καθώς και στην επιδίωξη της διατήρησης της δομής της Σύμβασης της Ρώμης και στον Κανονισμό. Η Σύμβαση περιέχει ειδικές διατάξεις για δύο κατηγορίες συμβάσεων με ασθενέστερα μέρη τα οποία θεωρούνται άξια προστασίας (καταναλωτές και εργαζόμενοι). Στις δύο αυτές κατηγορίες προστέθηκαν και ορισμένες συμβάσεις ασφάλισης που επίσης αφορούν ασθενέστερους συμβαλλομένους καθώς και οι συμβάσεις μεταφοράς. Μάλιστα σε ό,τι αφορά στις συμβάσεις ασφάλισης εμφανίζεται και ευθυγράμμιση με τον Κανονισμό Βρυξέλλες Ι, που περιέχει αντίστοιχη ρύθμιση ως προς τη διεθνή δικαιοδοσία. Αν για την πρώτη κατηγορία, αυτή των συμβάσεων ασφάλισης, η επιλογή είναι αυτονόητη, στο βαθμό που πρώτον, περιέχεται και ειδική ρύθμιση και για την επιλογή εφαρμοστέου δικαίου από τους συμβαλλομένους (σε αντιδιαστολή προς τις κατηγορίες συμβάσεων του άρθρου 4) και δεύτερον, αποτελούν ειδική ρύθμιση επίσης για ασθενέστερους συμβαλλομένους δεν ισχύει το ίδιο για τη δεύτερη των συμβάσεων μεταφοράς. Η εξήγηση για την αναλυτική ρύθμιση σε ειδικό άρθρο και για τις συμβάσεις μεταφοράς και την αυτονόμησή της από το άρθρο 4 όπου υπαγόταν υπό το καθεστώς της Σύμβασης, βρίσκεται κατά τη γνώμη μας στην ύπαρξη ειδικής σχετικής ρύθμισης και για τη επιλογή δικαίου από τα μέρη, ενώ το άρθρο 4 αφορά μόνο την περίπτωση απουσίας επιλογής δικαίου από τα μέρη. Μία δεύτερη εξήγηση ίσως είναι ότι η παρ. 2 του άρθρου αυτού αφορά την ειδική περίπτωση των συμβάσεων μεταφοράς επιβατών, κατ' ουσία

97. *Lagarde P./Tenenbaum A.*, De la convention de Rome au règlement Rome I, 740-741.

98. Περισσότερα σε *Χ. Παμπούκη*, Η εφαρμογή του άρθρου 4 της Συμβάσεως της Ρώμης και ιδίως του τεκμηρίου της χαρακτηριστικής παροχής από την ελληνική νομολογία, 51-54 με σταχυολόγηση αποφάσεων με ορθή και λανθασμένη εφαρμογή της Σύμβασης.

μίας ειδικής σύμβασης καταναλωτών, δηλαδή και πάλι προστατευτικής του ασθενέστερου μέρους σε σύμβαση. Η σχετικά μεγάλη έκταση της ρυθμιστικής παρέμβασης αποτελεί ίσως μία Τρίτη, περισσότερο νομοτεχνικής φύσης, εξήγηση της αυτονομίας της.

– Τεκμήρια επί ειδικών κατηγοριών συμβάσεων (παρ. 1)

498 Στο πρώτο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 4 ορίζεται ότι:

«Ελλείψει επιλογής του εφαρμοστέου στη σύμβαση δικαίου σύμφωνα με το άρθρο 3 και με την επιφύλαξη των άρθρων 5 έως 8, το εφαρμοστέο δίκαιο στη σύμβαση καθορίζεται ως εξής:» Επομένως, μόνο εάν τα μέρη δεν έχουν επιλέξει δίκαιο σύμφωνα με τις προϋποθέσεις του άρθρου 3 και εφόσον δεν πρόκειται για ειδικές κατηγορίες συμβάσεων των άρθρων 5-8, θα εφαρμοστεί το άρθρο 4 και τα σε αυτό αναφερόμενα τεκμήρια, όπως αναλύονται παρακάτω.

499 Κεντρικές έννοιες στο άρθρο 4 είναι αυτές της συνήθους διαμονής και της χαρακτηριστικής παροχής. Η έννοια της συνήθους διαμονής είναι γνωστή στο ιδ.δ.δ.<sup>99</sup> και μάλιστα είναι όρος που χρησιμοποιείται ευρύτατα στις συμβάσεις της Χάγης του ιδ.δ.δ. Αποτελεί συνδυαστικό στοιχείο που χρησιμοποιείται εναλλακτικά προς την κατοικία, την ιθαγένεια ή το domicile, στις αγγλοσαξωνικές χώρες<sup>100</sup>. Στο άρθρο 19 του Κανονισμού έχει περιληφθεί ειδική ρύθμιση<sup>101</sup> η οποία αντιμετωπίζει ιδίως περιφερειακά ζητήματα της έννοιας, χωρίς πάντως να περιέχει και κάποιο ορισμό. Ειδικότερα, στην παρ. 1 ορίζεται ότι: «Για τους σκοπούς του παρόντος κανονισμού, ως συνήθης διαμονή εταιρίας ή άλλης ένωσης, με ή χωρίς νομική προσωπικότητα, νοείται ο τόπος της κεντρικής της διοίκησης. Η συνήθης διαμονή φυσικού προσώπου που ενεργεί στο πλαίσιο της επιχειρηματικής του δραστηριότητας είναι ο κύριος τόπος των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του.». Η διάταξη αυτή συνεπώς επιτρέπει τη χρήση του όρου «συνήθης διαμονή» και για νομικά πρόσωπα (αντί του όρου «κεντρική διοίκηση»<sup>102</sup>, που συνήθως χρησιμοποιείται σε σχέση με νομικά πρόσωπα) και επίσης διαμορφώνει σαφή κανόνα για τη διαμόρφωση της έννοιας του όρου «συνήθης διαμονή» και σε σχέση με φυσικά πρόσωπα που ασκούν επιχειρηματική δραστηριότητα. Για το ζήτημα αυτό λοιπόν, βάρος θα δίνεται στον τόπο άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας, όταν βέβαια η κρίσιμη σύμβαση συνάπτεται στο πλαίσιο αυτής της δραστηριότητας. Επίσης, ειδική ρύθμιση υπάρχει στην παρ. 2 σε σχέση με συμβάσεις που συνάπτονται στο πλαίσιο της λειτουργίας υποκαταστήματος, αντιπροσωπείας ή οιασδήποτε άλλης εγκατάστασης, όπως και εάν, σύμφωνα με τη σύμ-

99. Σχετικά βλ. *Γραμματική-Αλεξίου/Παπασιώπη-Πασιά Ζ./Βασιλακάκη Ευ.*, Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, 36-37.

100. Το domicile διακρίνεται σε domicile of origin, domicile of choice και domicile of dependency. Περισσότερα για την έννοια του domicile και τη σχέση του με τη «συνήθη διαμονή» σε *Rogerson P.*, "Habitual Residence: The New Domicile?" ICLQ 2000, 86-107. Από την ελληνική βιβλιογραφία βλ. γενικά για το ζήτημα *Γραμματική-Αλεξίου Αν.*, Η κατοικία του φυσικού προσώπου στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη 1980.

101. Αντίστοιχη με το άρθρο 23 του Κανονισμού Ρώμη II.

102. Προφανής είναι εδώ η αποδοχή της θεωρίας της πραγματικής έδρας, σε αντίθεση προς την καταστατική. Σχετικά με το ζήτημα βλ. *Χ. Παμπούκη*, Νομικά πρόσωπα και ιδίως εταιρίες στις συγκρούσεις νόμων, Β' έκδοση, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα - Κομοτηνή 2004.

βαση, η παροχή οφείλεται από ένα τέτοιο υποκατάστημα, αντιπροσωπεία ή οιαδήποτε άλλη εγκατάσταση. Στην περίπτωση αυτή, ως τόπος της συνήθους διαμονής θεωρείται ο τόπος όπου βρίσκεται το υποκατάστημα, η αντιπροσωπεία ή η οιαδήποτε άλλη εγκατάσταση. Τέλος, στην παρ. 3 διευκρινίζεται ότι κρίσιμος χρόνος για τον καθορισμό της συνήθους διαμονής είναι η χρονική στιγμή σύναψης της σύμβασης.». Η παραπάνω ρύθμιση, χωρίς να παρεμβαίνει στην ουσία της έννοιας της «συνήθους διαμονής», αποσκοπεί στο να οδηγήσει στη διαμόρφωση σαφούς πλαισίου χρήσης της στον Κανονισμό.

Η άλλη έννοια είναι αυτή της «χαρακτηριστικής παροχής» έχει ήδη αναλυθεί παραπάνω. 500 Στο σημείο αυτό αρκεί να επαναλάβουμε ότι χαρακτηριστική παροχή σε μία σύμβαση είναι καταρχήν η μη χρηματική. Πάντως δεν φαίνεται η ρύθμιση αυτή να αντιμετωπίζει τα ζητήματα του εφαρμοστέου δικαίου σε συμβάσεις στο διαδίκτυο<sup>103</sup>, όπου είναι δύσκολος ο προσδιορισμός της χώρας όπου ασκείται η χαρακτηριστική παροχή, ενώ αυξάνει και η πιθανότητα πολλαπλής παροχής<sup>104</sup>.

Σύμφωνα με τα τεκμήρια του άρθρου 4 ισχύουν τα εξής<sup>105</sup>:

501

Στην περίπτωση της σύμβασης πώλησης αγαθών, εφαρμοστέο θα είναι το δίκαιο της χώρας στην οποία ο πωλητής έχει τη συνήθη διαμονή του. Μάλιστα, στην περίπτωση της σύμβασης παροχής υπηρεσιών, εφαρμοστέο είναι το δίκαιο της χώρας στην οποία ο πάροχος υπηρεσίας έχει τη συνήθη διαμονή του. Όπως ήδη ειπώθηκε παραπάνω<sup>106</sup>, οι έννοιες της «πώλησης αγαθών» και της «παροχής υπηρεσιών» ακολουθούν το ερμηνευτικό κεκτημένο του Κανονισμού Βρυξέλλες I<sup>107</sup>. Οι κανόνες αυτοί αναμένεται ότι, με δεδομένη και την αποδοχή του ότι χαρακτηριστική παροχή είναι η μη χρηματική δεν θα δημιουργήσουν ιδιαίτερο ερμηνευτικό πρόβλημα ή πρόβλημα εφαρμογής, καθώς είναι επαρκώς σαφείς και ορισμένοι. Επίσης, θα πρέπει να υπογραμμιστεί ότι το κέντρο βάρους βρίσκεται στον τόπο όπου έχει τη συνήθη διαμονή του ο ασκών τη χαρακτηριστική παροχή και όχι ο τόπος όπου ασκείται αυτή.

103. Σχετικά με τα σχετικά ζητήματα, με έμφαση στις συμβάσεις καταναλωτών βλ. *Gillies L.*, Choice of law rules for electronic consumer contracts: replacement of the Rome Convention by the Rome I Regulation, *JPrIntLaw* 2007, 89-112 καθώς και *Tang Z.*, Parties' choice of law in e-consumer contracts, *JPrIntLaw* 2007, 113-136.

104. Εύστοχη η σχετική παρατήρηση σε *Giannakoulis A.*, Regulation (EC) no 593/2008 of 17 June 2008 of the European Parliament and of the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I): The next step of european private international law - πτυχιακή εργασία LL.M. University of Hertfordshire, 22 και 37, για τη γενικότερη μη λήψη υπόψη από το Κανονισμό της τεχνολογικής εξέλιξης στο βαθμό που θα ήταν αναγκαίο.

105. Στην πρόταση Κανονισμού άρθρο 4 παρ. 1f, υπήρχε και ρύθμιση για τις συμβάσεις επί δικαιωμάτων πνευματικής και βιομηχανικής ιδιοκτησίας, που όμως απαλείφθηκαν για πρακτικούς λόγους από το τελικό κείμενο.

106. Σχετικά βλ. *Tang Z.*, The interrelation of European Jurisdiction and Choice of Law in contract, *JPrIntLaw* 2008, 35-59, 49-53 για την έννοια του τόπου παροχής και την εμφάνιση του όρου και στους δύο Κανονισμούς Ρώμης I και Βρυξελλών I. Αριθμός 17 του προοιμίου του Κανονισμού.

107. Σχετικά βλ. παρακάτω στο παρόν έργο, *Χ. Παμπούκη - Χ. Μειδάνη*, Διεθνής δικαιοδοσία σε αστικές και εμπορικές διαφορές.

502 Περαιτέρω, στο σημείο γ' της παρ. 2, ορίζεται ότι η σύμβαση που έχει ως αντικείμενο εμπράγματο δικαίωμα επί ακινήτου ή μίσθωση ακινήτου διέπεται από το δίκαιο της χώρας στην οποία βρίσκεται το ακίνητο. Η διάταξη αυτή βέβαια είναι έκφραση της αρχής ότι το κέντρο βάρους σύμβασης μίσθωσης, καθώς και σύμβασης επί εμπραγμάτων δικαιωμάτων βρίσκεται στη χώρα όπου βρίσκεται το ακίνητο. Επίσης στο σημείο δ διευκρινίζεται ότι, παρά το σημείο γ', η μίσθωση ακινήτου που συνάπτεται για προσωρινή ιδιωτική χρήση μέγιστης διάρκειας έξι συνεχών μηνών διέπεται από το δίκαιο της χώρας στην οποία ο ιδιοκτήτης έχει τη συνθήκη διαμονή του, εφόσον ο μισθωτής είναι φυσικό πρόσωπο και έχει τη συνθήκη διαμονή του στην ίδια χώρα. Η διάταξη αυτή, όπως άλλωστε και η προηγούμενη αποτελεί ουσιαστικά αντιγραφή της αντίστοιχης ρύθμισης του Κανονισμού Βρυξέλλες I (άρθρο 22 σημείο 1), προσαρμοσμένη φυσικά στα ζητήματα του εφαρμοστέου δικαίου. Η διάταξη αυτή πάντως επιδιώκει να εκφράσει και πάλι τη βασική αρχή του κέντρου βάρους, μεταθέτοντάς το πια εκτός της χώρας όπου βρίσκεται το ακίνητο, αφού όλα τα λοιπά συνδετικά στοιχεία της σύμβασης βρίσκονται σε άλλη χώρα, ενώ ακόμη και ο σύνδεσμος με το κράτος της χώρας του ακινήτου, είναι αρκετά ασθενής (κάτω από έξι μήνες). Ένα άλλο σημείο, έκφραση της αρχής της οικουμενικότητας του Κανονισμού Ρώμη I, είναι ότι κατ' εφαρμογή των διατάξεων αυτών μπορεί να οδηγηθούμε στην εφαρμογή δικαίου τρίτης χώρας, εκτός ΕΕ, ενώ στο πλαίσιο του Κανονισμού Βρυξέλλες I, αρμόδιο δικαστήριο μπορεί να είναι με εφαρμογή της αντίστοιχης διάταξης και με την επιφύλαξη της θεωρίας του *effet réflexe*, μόνο δικαστήριο κράτους μέλους<sup>108</sup>.

503 Στο σημείο ε' ορίζεται ότι η σύμβαση δικαιόχρησης διέπεται από το δίκαιο της χώρας στην οποία ο δικαιοδόχος έχει τη συνθήκη διαμονή του, ενώ στο σημείο στ' ορίζεται αντιστοίχως ότι η σύμβαση διανομής διέπεται από το δίκαιο της χώρας στην οποία ο διανομέας έχει τη συνθήκη διαμονή του. Και στη ρύθμιση αυτή είναι προφανής η επιρροή της ίδιας αρχής του κέντρου βάρους της σύμβασης<sup>109</sup>. Επισημαίνεται<sup>110</sup> ότι πρόβλημα που μπορεί να παρουσιαστεί σχετικά, είναι αυτό του νομικού χαρακτηρισμού της σύμβασης, καθώς οι συμβάσεις διανομής και *franchising* χαρακτηρίζονται συμβάσεις υπηρεσιών στο προσίμιο του Κανονισμού<sup>111</sup>, χωρίς να προσδιορίζονται ειδικότερα χαρακτηριστικά τους, όπως η διάρκεια της συνεργασίας ή πιθανότητα παροχής συμπληρωματικών υπηρεσιών προς τον προμηθευτή. Γίνεται πάντως αντιληπτό ότι ο κοινοτικός νομοθέτης στην περίπτωση αυτή, εντοπίζει αυτό το κέντρο, στον τόπο όπου πράγματι ασκείται η δραστηριότητα του διανομέα ή του *franchisee*<sup>112</sup>. Η θέση αυτή είναι προφανώς υπέρ του διανομέα - *franchisee*, σημείο πολύ σημαντικό για μία χώρα διανομέων, όπως η Ελλάδα.

108. Βλ. περισσότερα παρακάτω στο παρόν έργο, Χ. Παμπούκης - Χ. Μεϊδάνης, Διεθνής δικαιοδοσία σε αστικές και εμπορικές διαφορές.

109. Για το ζήτημα αυτό, βλ. αναλυτικά *Ancel M.-E.*, *Les contrats de distribution et la nouvelle donne du règlement Rome I*, *RevCrit* 2008, 561-579, ιδίως 568-570.

110. *Ancel M.-E.*, *Les contrats de distribution et la nouvelle donne du règlement Rome I*, 570-572.

111. Αριθμός 17.

112. Πάντως η θέση αυτή φαίνεται να μη συνάδει με τη σχετική νομολογία σε Αγγλία (*Print Concept GmbH v GEW (EC) Ltd* [2002] CLC 352), και Γαλλία *Ancel M.-E.*, *Les contrats de distribution et*

Σύμφωνα με το σημείο ζ' η σύμβαση πώλησης αγαθών διά πλειστηριασμού διέπεται από το δίκαιο της χώρας στην οποία λαμβάνει χώρα ο πλειστηριασμός, εφόσον ο τόπος αυτός μπορεί να προσδιορισθεί. Και στο σημείο αυτό εμφανίζεται ενσωμάτωση της γνωστής αρχής του κέντρου βάρους.

Τέλος, σύμφωνα με το σημείο η', σύμβαση που συνάπτεται στο πλαίσιο πολυμερούς συστήματος, το οποίο εξασφαλίζει ή διευκολύνει τη σύμπτωση πολλαπλών συμφερόντων τρίτων για πώληση και αγορά χρηματοπιστωτικών μέσων, όπως αυτά ορίζονται στο άρθρο 4, παρ. 1, εδ. 17 της Οδηγίας 2004/39/EK (η γνωστή MiFID) σύμφωνα με κανόνες που δεν κάνουν διακρίσεις, και διεπόμενη από ένα μόνο δίκαιο, διέπεται από το εν λόγω δίκαιο. Η διάταξη αυτή επιδιώκει τον εντοπισμό του κέντρου βάρους των συμβάσεων που συνάπτονται σε «πολυμερή συστήματα» και ειδικότερα στις «ρυθμιζόμενες αγορές» και στους «πολυμερείς μηχανισμούς διαπραγμάτευσης» υπό την έννοια που έχουν με βάση το άρθρο 4 της MiFID. Σύμφωνα λοιπόν με τη διάταξη αυτή, το κέντρο βάρους εντοπίζεται στο συγκεκριμένο πολυμερές σύστημα και επομένως εφαρμοστέο στις επιμέρους συμβάσεις, θα είναι το δίκαιο που διέπει το ίδιο το πολυμερές σύστημα<sup>113</sup>.

### (γ) Τα όρια εφαρμογής των κυρίων κανόνων των άρθρων 3 και 4

Η επιλογή των μερών όμως δεν είναι χωρίς περιορισμούς. Οι περιορισμοί που θέτει ο Κανονισμός αφορούν καταρχήν τα όρια εντός των οποίων στα οποία μπορεί να διαμορφωθεί η επιλογή των μερών. Πρόκειται ιδίως για κανόνες που αποκρούουν τυχόν καταστρατηγική συμπεριφορά των μερών ως προς την επιλογή δικαίου. Άλλοι περιορισμοί τίθενται είτε από κανόνες εννόμων τάξεων των οποίων προσβάλλονται θεμελιώδεις αρχές, είτε από κανόνες εννόμων τάξεων που επιδεικνύουν ιδιαίτερο ενδιαφέρον για τη ρύθμιση συγκεκριμένης έννομης σχέσης. Εφαρμόζονται δε, τόσο σε περίπτωση που τα μέρη έχουν, όσο και στην περίπτωση που δεν έχουν επιλέξει εφαρμοστέο δίκαιο. Στην πρόταση Κανονισμού της 15.12.2005 είχε εισαχθεί και η παράμετρος της εν γένει συμπεριφοράς των μερών που όμως δεν περιλήφθηκε στο σχετικό κείμενο, καθώς μία τέτοια ρύθμιση θα μπορούσε να προκαλεί ανασφάλεια δικαίου. Στην πρώτη κατηγορία εντάσσονται οι κανόνες αναγκαστικού δικαίου του άρθρου 3 παρ. 3 και 4, που επιδιώκουν να αποτρέψουν την κατά καταστρατήγησή τους επιλογή δικαίου από τα μέρη, ενώ στη δεύ-

la nouvelle donne du règlement Rome I, 564-568, με ανάλυση της νομολογίας του Cour de Cassation, όπου ισχύει η ακριβώς αντίθετη θέση.

113. Περισσότερα στο Μέρος αυτό (Β') του έργου, στον τίτλο 3 Διεθνείς χρηματοπιστωτικές συναλλαγές. Βλ. ειδικότερα εκεί *N. Δαβράδο*, Άμεση χρηματοδότηση - Το δίκαιο των οργανωμένων αγορών, υπό II1. Αντίστοιχη αρχή, αν και με κάπως διαφορετικό πλαίσιο, στη Σύμβαση της Χάγης της 5ης Ιουλίου 2006 για το εφαρμοστέο δίκαιο σε ορισμένα δικαιώματα σε σχέση με χρεόγραφα που βρίσκονται στα χέρια ενδιάμεσου. Εκεί εφαρμοστέο δίκαιο σε περίπτωση απουσίας επιλογής δικαίου είναι το δίκαιο της χώρας όπου βρίσκεται το γραφείο που προέβη στη συμφωνία ανοίγματος λογαριασμού τήρησης χρεογράφων (άρθρο 5). Σκοπός και εδώ είναι η αποφυγή εξάρτησης του εφαρμοστέου δικαίου, ανάλογα με τη χώρα όπου διαμένει ο επενδυτής. Περισσότερα σε *Βρέλλη Σ.*, Το εφαρμοστέο δίκαιο σε κινητές αξίες που κατέχονται από ενδιάμεσα πρόσωπα - Εισαγωγή στο σχετικό προβληματισμό, ΔΕΕ 2006,229-234. Για τις σχετικές διατάξεις του *Lagarde P./Tenenbaum A.*, De la convention de Rome au règlement Rome I, 754-759.

τερη κατηγορία εντάσσεται η δημόσια τάξη του κράτους του δικάζοντος δικαστή, που ελέγχει το άλλως εφαρμοστέο δίκαιο δυνάμει του Κανονισμού<sup>114</sup>, καθώς και οι κανόνες αμέσου εφαρμογής, οι οποίοι εφαρμόζονται χωρίς να περνούν από τη συνήθη διαδικασία των διμερών κανόνων συγκρούσεως. Ειδικότερα:

### (i) Κανόνες αναγκαστικού δικαίου (άρθρο 3 παρ. 3 και 4)

507 Στο σημείο 3 του άρθρου 3, ο Κανονισμός διατηρεί τη γνωστή ρύθμιση της ίδιας διάταξης της Σύμβασης της Ρώμης, με μία ορολογική διευκρίνιση: Αντί για τον όρο «κανόνες αναγκαστικού δικαίου» χρησιμοποιείται ο όρος «διατάξεις από τις οποίες δεν επιτρέπεται παρέκκλιση με συμφωνία». Προφανώς οι δύο όροι δεν έχουν κάποια διαφορά ουσίας. Η νέα ορολογία, κατά τη γνώμη μας, έχει περισσότερο ιστορική εξήγηση υπό την έννοια ότι στη Σύμβαση της Ρώμης είχε, κακώς επιλεγεί ο ίδιος όρος «κανόνες αναγκαστικού δικαίου» ακόμη και για τους κανόνες αμέσου εφαρμογής του άρθρου 7 της Σύμβασης (9 του Κανονισμού)<sup>115</sup>, που προφανώς ορίζουν άλλο φαινόμενο, εντοπισμένο αποκλειστικά στο πεδίο του ιδ.δ.δ. Στον Κανονισμό επιλέγεται περισσότερο περιγραφικός ορισμός, τόσο των κανόνων αναγκαστικού δικαίου, όσο και των κανόνων αμέσου εφαρμογής, ούτως ώστε να είναι σαφής η μεταξύ τους διαφορά, ακόμη και στους λιγότερο μυημένους στη θεωρία του ιδ.δ.δ.

508 Προσθήκη που έχει γίνει στο άρθρο 3 του Κανονισμού σε σχέση με τη Σύμβαση και μάλιστα ιδιαίτερως σημαντική, είναι αυτή των ευρωπαϊκών κανόνων αναγκαστικού δικαίου στο σημείο 4 του άρθρου 3. Οι κανόνες αυτοί είναι οι αναγκαστικοί κανόνες του κοινοτικού δικαίου, δηλαδή κανόνες με την ίδια έννοια με τους κανόνες του σημείου 3, αλλά με κοινοτική προέλευση<sup>116</sup>. Οι κανόνες αυτοί μάλιστα πρέπει να εφαρμόζονται κατά τρόπο που επιτάσσει το κράτος μέλος του δικαστή, δηλαδή όπως αυτοί έχουν ενσωματωθεί στο δίκαιο του συγκεκριμένου κράτους μέλους<sup>117</sup>.

Προϋπόθεση για την εφαρμογή των κανόνων των σημείων 3 και 4 είναι ουσιαστικά η καταστρατήγηση των κανόνων που αναφέρονται στα άρθρα αυτά. Σκοπός των δύο διατάξεων είναι να αποφευχθεί η καταστρατήγηση<sup>118</sup>, όμως μόνο των αναγκαστικού δικαίου διατάξεων και εφόσον με αυτή επιδιώκεται η διεθνοποίηση μίας καταρχήν αμιγώς εθνικής έννομης σχέσης, με την υπαγωγή σε δίκαιο άλλου κράτους μέλους ή μη (σημείο

114. Ευρύτερα για τη δημόσια τάξη ως μηχανισμό επίλυσης συγκρούσεων νόμων βλ. *Mills A.*, The dimensions of public policy in private international law, JPrIntLaw 2008, 201-236.

115. *Παπασώπη-Πασιά Ζ.*, Η κοινοτική σύμβαση της Ρώμης του 1980, 53-54.

116. Θετικοί οι *Lagarde P./Tenenbaum A.*, De la convention de Rome au règlement Rome I, με το επιχείρημα της ανάγκης προστασίας των θεμελιωδών κανόνων της ΕΕ

117. Επικριτικός ο *d' Avout L.*, Le sort des règles impératives dans le règlement Rome, Dalloz 2008, 2165-2168, 2167, με το επιχείρημα ότι έτσι ευνοείται το *forum shopping*, θέση που (ορθά κατά τη γνώμη μας) οι *Lagarde P./Tenenbaum A.*, De la convention de Rome au règlement Rome I, 737-738, κατακρίνουν ως υπερβολικά θεωρητική.

118. Για την αντίστοιχη διάταξη της Σύμβασης της Ρώμης βλ. *Χ. Παμπούκη*, Η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου και οι κανόνες αμέσου εφαρμογής στη Σύμβαση της Ρώμης για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενочές, 1337-1338.

3) ή την υπαγωγή σε δίκαιο τρίτου κράτους μη-κοινοτικού (σημείο 4). Επομένως, στην πρώτη περίπτωση πρόκειται για την καταστρατήγηση του άλλως εφαρμοστέου εθνικού δικαίου ενώ στη δεύτερη για την καταστρατήγηση του κοινοτικού δικαίου σε μία έννομη σχέση που εντοπίζεται αποκλειστικά στην ΕΕ<sup>119</sup>. Επομένως οι κανόνες των παρ. 3 και 4 έχουν εξαιρετικά περιορισμένη εμβέλεια εφαρμογής<sup>120</sup>.

## (ii) Κανόνες αμέσου εφαρμογής (άρθρο 9)

Ορισμένοι κανόνες δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. αντιστρέφουν τη συνήθη σειρά εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου και εφαρμόζονται άνευ ετέρου, πριν και χωρίς την παρέμβαση των κανόνων συγκρούσεως. Στην περίπτωση αυτή εμφανίζονται οι κανόνες αμέσου εφαρμογής<sup>121</sup>. Ο όρος που χρησιμοποιείται στον Κανονισμό πάντως είναι «υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου» όρος που αποτελεί νεωτερισμό<sup>122</sup>. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 9 του Κανονισμού, οι «υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου είναι κανόνες η τήρηση των οποίων κρίνεται πρωταρχικής σημασίας από μια χώρα για τη διασφάλιση των δημοσίων συμφερόντων της, όπως π.χ. της πολιτικής, κοινωνικής ή οικονομικής οργάνωσής της, σε τέτοιο βαθμό ώστε να επιβάλλεται η εφαρμογή τους σε κάθε περίπτωση που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής τους, ανεξάρτητα από το δίκαιο που κατά τα άλλα είναι εφαρμοστέο στη σύμβαση σύμφωνα με τον παρόντα Κανονισμό»<sup>123</sup>. Από τον ορισμό αυτό προκύπτει τόσο το περιεχόμενο

119. Υπό την έννοια αυτή, υποστηρίζεται ότι η κοινότητα αντιμετωπίζεται ως «ενιαία δικαιοδοσία» *Bogdan M.*, Concise Introduction to EU Private International Law, 142. Ενδιαφέρουσα στο σημείο αυτό και η παρατήρηση της *Γραμματικάκη-Αλεξίου Α.*, (Η μετεξέλιξη του ενοχικού διεθνούς δικαίου στον ευρωπαϊκό χώρο στις αρχές της τρίτης χιλιετίας, σε Η Σύμβαση της Ρώμης του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές - Δέκα χρόνια εφαρμογής της από τα ελληνικά δικαστήρια, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 2003, 101-110, 107), ότι στον ευρωπαϊκό χώρο εμφανίζονται και μονομερείς κανόνες που μόνο ορίζουν πότε είναι εφαρμοστέο το κοινοτικό δίκαιο, όπως το άρθρο 12 του Κανονισμού 2137/85 για την ίδρυση του Ευρωπαϊκού Ομίλου Οικονομικού Σκοπού.

120. Περισσότερα σε *Stone P.*, EU Private International Law, 273-274.

121. Είναι οι κανόνες δικαίου «dont l' observation est nécessaire pour la sauvegarde de l' organisation politique, sociale ou économique du pays» *Franceskakis Ph.*, Quelques précisions sur les "Lois d' application immédiate" et leurs rapports avec les règles de conflits des lois, *Rev. cr.dr.int.pr.* 1966, 12 επ. Ο *Φραντζεσκάκης* είναι άλλωστε ο εισηγητής των κανόνων αυτών στη θεωρία του ιδ.δ.δ. Από τον ορισμό αυτό προκύπτει ότι οι κανόνες αυτοί είναι αποτέλεσμα της κρατικής παρεμβατικότητας ιδίως (αν και όχι αποκλειστικά) στο χώρο της οικονομίας (σχετικά βλ. *Παπασιώπη-Πασιά Ζ.*, Κανόνες αμέσου εφαρμογής, Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη 1989, 19), ορισμός ο οποίος έχει επιβεβαιωθεί και στο ίδιο το άρθρο 9 παρ. 1 του Κανονισμού. Επίσης για τις διατάξεις στο πλαίσιο της Σύμβασης της Ρώμης βλ. *Χ. Παμπούκη*, Η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου και οι κανόνες αμέσου εφαρμογής στη Σύμβαση της Ρώμης για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές, 1338-1343.

122. Συνήθεις όροι ήταν μέχρι τώρα ο όρος «lois de police» (ο οποίος εμφανίζεται στον Ναπολέοντειο Κώδικα ως lois de police et de sûreté) - θα μπορούσε να μεταφραστεί στα ελληνικά ως «πολιτειακοί κανόνες» (αφού η λέξη προέρχεται από τη λέξη «πόλις») και φυσικά lois d' application immédiate (κανόνες αμέσου εφαρμογής).

123. Άρθρο 9 παρ. 1 Κανονισμού. Βλ. και αποφάσεις C-369/1996 and C-376/1996 *Arblade*, ΣυλλΝομολ 1999 I-8453.

τους<sup>124</sup>, όσο και η μέθοδος της παρέμβασής τους στη διαδικασία του εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου<sup>125</sup>. Οι κανόνες αμέσου εφαρμογής μάλιστα επιδιώκουν την ενιαία ρύθμιση των εθνικών και των διεθνών έννομων σχέσεων, καθώς στην ουσία διευρύνουν το πεδίο εφαρμογής συγκεκριμένων διατάξεων νόμου, ώστε να καταλαμβάνουν και έννομες σχέσεις με στοιχείο αλλοδαπότητας. Αυτό που πρέπει να γίνει σαφές είναι ότι οι κανόνες αμέσου εφαρμογής δεν αντικαθιστούν τους διμερείς κανόνες συγκρούσεως, αλλά αποτελούν μία άλλη, εναλλακτική, μέθοδο επίλυσης συγκρούσεων νόμων<sup>126</sup>. Στην πράξη, με τον τρόπο με τον οποίο έχουν ενσωματωθεί στον Κανονισμό, οι κανόνες αμέσου εφαρμογής αποτελούν εξαίρεση στη συνήθη διαδικασία εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου βάσει των διμερών κανόνων συγκρούσεως<sup>127</sup>. Ο ορισμός που περιέχεται στον Κανονισμό, αν και δεν προσφέρει κάτι νέο στους ειδικούς του ιδ.δ.δ., είναι ιδιαιτέρως χρήσιμος γενικότερα για τους εφαρμοστές του Κανονισμού. Στο κείμενο της Σύμβαςης, ατυχώς δεν γινόταν ορολογική διάκριση μεταξύ αυτών των κανόνων και των κανόνων αναγκαστικού δικαίου, σημείο που είχε ευλόγως αποτελέσει αντικείμενο έντονης κριτικής<sup>128</sup>, αφού αυτό θα μπορούσε καταρχήν να προκαλέσει ερωτηματικά εφαρμογής. Αυτό το πρόβλημα επιλύεται άριστα με την ενσωμάτωση ορισμών και για τις δύο κατηγορίες κανόνων στις αντίστοιχες διατάξεις του Κανονισμού, παρά την χωρίς ιδιαίτερο λόγο νεωτερική - αν και εύστοχη - ορολογική επιλογή για τους κανόνες του άρθρου 9. Στον Κανονισμό, όπως και στη Σύμβαση περιέχεται ρύθμιση τόσο για τους ημεδαπούς, όσο και για τους αλλοδαπούς κανόνες αμέσου εφαρμογής.

– Ημεδαποί κανόνες αμέσου εφαρμογής (παρ. 2)

- 510 Σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 9, «οι διατάξεις του παρόντος κανονισμού δεν μπορούν να περιορίσουν την εφαρμογή των υπερισχυουσών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου του δικαίου του δικάζοντος δικαστή.» Πρόκειται για διάταξη που αποτελεί τον πυρήνα της σχετικής ρύθμισης και που γίνεται γενικώς δεκτή.

124. Δηλαδή «κανόνες πρωταρχικής σημασίας από μια χώρα για τη διασφάλιση των δημοσίων συμφερόντων της, όπως π.χ. της πολιτικής, κοινωνικής ή οικονομικής οργάνωσής της...».

125. «...ώστε να επιβάλλεται η εφαρμογή τους σε κάθε περίπτωση που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής τους, ανεξάρτητα από το δίκαιο που κατά τα άλλα είναι εφαρμοστέο στη σύμβαση σύμφωνα με τον παρόντα κανονισμό.»

126. Βλ. αναλυτικά *Μπερνίτσα Π.*, *Προς μία νέα μεθοδολογική προσέγγιση του εφαρμοστέου δικαίου στις συμβατικές ενοχές ΕΕΕυρΔ 1986,313-400, 395.*

127. Στους κανόνες αυτούς εκφράζεται η ίδια επιδίωξη με αυτή που εξέφραζε η αμερικανική επανάσταση του ιδ.δ.δ. για τη δημιουργία ουσιαστικών κανόνων συγκρούσεως, οι οποίοι θα μπορούσαν να εισάγουν μία διάσταση και ένα προβληματισμό ουσιαστικού δικαίου στη διαδικασία εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου. Η βασική διαφορά μεταξύ των δύο τάσεων είναι ότι στις Η.Π.Α. η πρόταση ήταν για μία εκτεταμένη αλλαγή με τελική αντικατάσταση των κλασικών διμερών με (μονομερείς) κανόνες συγκρούσεως που θα είχαν και μία διάσταση ουσιαστικού δικαίου, ενώ στην ηπειρωτική Ευρώπη ως επιδίωξη παραμένει η συμπλήρωση των υπαρχόντων διμερών κανόνων συγκρούσεως με την προσθήκη άλλων κανόνων συγκρούσεως διαφορετικής μορφής και φύσης.

128. *Χ. Παμπούκης*, Η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου και οι κανόνες αμέσου εφαρμογής στη Σύμβαση της Ρώμης για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές, 1338-1339.

Κατά τη γνώμη μας για την εφαρμογή του κανόνα αμέσου εφαρμογής πρέπει να ενδια- 511  
φέρεται το ίδιο το *forum*. Το σχετικό ενδιαφέρον του *forum* προκύπτει από τον ίδιο τον  
κανόνα δικαίου που θα εφαρμοσθεί αντί για το αλλοδαπό δίκαιο και όχι από το άρθρο  
9 παρ. 2. Η προσέγγιση αυτή οδηγεί αβίαστα στο συμπέρασμα ότι το άρθρο 9 παρ. 2  
προϋποθέτει για την εφαρμογή του την ύπαρξη στενού συνδέσμου της επίδικης σχέσης  
με αυτό (*Inlandsbeziehung*)<sup>129</sup>. Αυτό το *Inlandsbeziehung* μπορεί, κατά τη γνώμη μας,  
να είναι κοινοτικό μόνο σε ό,τι αφορά του κοινοτικούς κανόνες αμέσου εφαρμογής,  
ακριβώς επειδή οι κοινοτικοί κανόνες αμέσου εφαρμογής εφαρμόζονται με αναγκαστι-  
κό τρόπο σε όλη τη ΕΕ και έτσι το *forum* τους είναι όλη η ΕΕ. Επίσης οι κανόνες αυτοί  
μπορούν να έχουν κοινοτική διάσταση με *forum* όλη την ΕΕ<sup>130</sup>.

Στο σημείο αυτό έχει εμφανισθεί μία λανθασμένη προσέγγιση των ελληνικών δικαστη- 512  
ρίων, στο πλαίσιο της γενικότερης σύγχυσης, μεταξύ 25 ΑΚ και Σύμβασης, καταφεύγει  
σε υπαγωγή του συνόλου μίας έννομης σχέσης στο δίκαιο που υποδεικνύει το 25 ΑΚ,  
ως εξ όλων των ειδικών συνθηκών αρμόζον δίκαιο, αντί για το ορθό της κατάτμησης της  
σύμβασης και της εφαρμογής του κανόνα αμέσου εφαρμογής (ή αναγκαστικού δικαίου)  
εφόσον υπάρχει και κατά τα λοιπά σεβασμού της επιλογής των μερών<sup>131</sup>. Άλλη πλέον  
συνήθης σύγχυση σημειώνεται ως προς τη διαφορά κανόνων αναγκαστικού δικαίου και  
αμέσου εφαρμογής<sup>132</sup>, που όμως αναμένεται ότι θα αντιμετωπιστεί πια με τη νέα διατύ-  
πωση του Κανονισμού.

– Αλλοδαποί κανόνες αμέσου εφαρμογής (παρ. 3)<sup>133</sup>

Η αντίστοιχη διάταξη για τους αλλοδαπούς κανόνες αμέσου εφαρμογής δεν έχει αντίστοι- 513  
χη αποδοχή<sup>134</sup>. Στην πραγματικότητα, έχει αποτελέσει το βασικό σημείο τριβής κυρίως την  
εποχή διαπραγμάτευσης της Σύμβασης της Ρώμης, όσο και, σε μικρότερο βαθμό, του

129. Σχετικά βλ. *Μεϊδάνη Χ.*, Η δημόσια τάξη στο κοινοτικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, Αντ. Ν. Σάκκουλας 2004, παρ. 588-592.

130. Σχετικά βλ. *Μεϊδάνη Χ.*, Η δημόσια τάξη στο κοινοτικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, παρ. 593-605.

131. Σχετικά βλ. Δέκα χρόνια εφαρμογής από τα ελληνικά δικαστήρια της σύμβασης της Ρώμης του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές. Γενικές επισημάνσεις, 120-121 με εκτενή αναφορά στην ΠΠρΠειρ 872/1996 (ΕΝΔ 1996,524).

132. *Παπασιώπη-Πασιά Ζ.*, Δέκα χρόνια εφαρμογής από τα ελληνικά δικαστήρια της σύμβασης της Ρώμης του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές. Γενικές επισημάνσεις, 122-123.

133. Σχετικά με τον θεωρητικό προβληματισμό για τους αλλοδαπούς κανόνες αμέσου εφαρμογής βλ. *Τσουκά Χ.*, Οι αλλοδαποί κανόνες αμέσου εφαρμογής και η σημασία τους ως προς τη μεθοδολογική ταυτότητα του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα - Κομοτηνή 1997.

134. Ανάλυση του σχετικού προβληματισμού με έντονα αρνητική θέση από τον *Dickinson A.*, Third-country mandatory rules in the law applicable to contractual obligations: So long, farewell, auf wiedersehen, adieu? *JPrIntLaw* 2007, 53-88.

Κανονισμού<sup>135</sup>. Εξάλλου δεν φαίνεται να υπάρχουν γνωστές αποφάσεις που να έχουν εφαρμόσει τη διάταξη αυτή<sup>136</sup>.

- 514 Στον Κανονισμό η διάταξη έχει διαμορφωθεί ως εξής: «Είναι δυνατό να δοθεί ισχύς στις υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου της χώρας όπου πρέπει να εκπληρωθούν ή έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις που απορρέουν από τη σύμβαση, στο μέτρο που οι εν λόγω υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου καθιστούν παράνομη την εκτέλεση της σύμβασης. Προκειμένου να κριθεί αν θα δοθεί ισχύς στις συγκεκριμένες διατάξεις, λαμβάνονται υπόψη η φύση και ο σκοπός τους καθώς και οι συνέπειες της εφαρμογής ή της μη εφαρμογής τους<sup>137</sup>». Η διαφορά με την αντίστοιχη ρύθμιση της Σύμβασης έγκειται στο ότι πια τίθενται σαφώς αυστηρότερες προϋποθέσεις για την εφαρμογή των αλλοδαπών κανόνων αμέσου εφαρμογής. Πρόκειται πια για κανόνες της χώρας όπου πρέπει να εκπληρωθούν ή έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις που απορρέουν από τη σύμβαση και μόνο εφόσον καθιστούν άκυρη τη σύμβαση. Αντίθετα στη Σύμβαση, η διάταξη ήταν σαφώς ευρύτερη, αφού αφορούσε αλλοδαπούς κανόνες αμέσου εφαρμογής που απλώς παρουσιάζουν στενό σύνδεσμο με τη συγκεκριμένη περίπτωση. Πάντως τα πρακτικά προβλήματα εφαρμογής της διάταξης διατηρούνται τουλάχιστον σε σχέση με τη λήψη υπόψη της φύσης του σκοπού των κανόνων, καθώς και των συνεπειών της εφαρμογής ή της μη εφαρμογής τους<sup>138</sup>. Να σημειωθεί εδώ ότι, διατήρηση του μη υποχρεωτικού χαρακτήρα της διάταξης («Είναι δυνατό να δοθεί ισχύς...») και επίσης του δευτέρου εδαφίου του άρθρου, προξενεί απορία, αφού το αποτέλεσμα της μη λήψης υπόψη τους θα είναι η αδυναμία εκτέλεσης της σύμβασης στη χώρα εκπλήρωσης των υποχρεώσεων που πηγάζουν από αυτή. Είναι προφανές ότι η συγκεκριμένη διατύπωση είναι προϊόν συμβιβασμού, που οδήγησε σε άστοχη ρύθμιση. Επίσης η πρόβλεψη περί ακυρότητας σύμβασης που έχει ήδη εκπληρωθεί, μπορεί να προκαλέσει αρκετά πρακτικά προβλήματα, όπως αγωγής για την επιστροφή ποσών αχρεωστήτως καταβληθέντων κ.λπ.<sup>139</sup>. Εξάλλου σε έναν κόσμο με έντονες διασυνοριακές συναλλαγές, πολλές από αυτές περίπλοκες, καθώς περιλαμβάνουν διασυνοριακές συγχωνεύσεις, εισαγωγές μετοχών προς διαπραγμάτευση σε ξένα χρηματιστήρια κ.λπ., μία διάταξη που

135. Για το λόγο αυτό η Βρετανία, η Ιρλανδία, η Γερμανία, το Λουξεμβούργο, η Αυστρία, η Πορτογαλία, η Λεττονία και η Σλοβενία είχαν επιφυλαχθεί ρητά για την εφαρμογή της αντίστοιχης διάταξης της παρ. 1 του άρθρου 7 της Σύμβασης, ασκώντας δικαίωμα που προβλεπόταν εκεί. Αντίστοιχη δυνατότητα βέβαια δεν προβλέπεται στον Κανονισμό.

136. Σχετικά βλ. *Lando O./Nielsen P.A.*, The Rome I Proposal, 46.

137. Σχετικά με την ακριβή έννοια της προϋπόθεσης αυτής, ιδίως την κοινωνικοοικονομικοπολιτική της διάσταση βλ. *Μεϊδάνη Χ.*, Η δημόσια τάξη στο κοινοτικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, παρ. 617-622.

138. Σε αυτά συγκαταλέγεται κυρίως η δυσκολία εντοπισμού τέτοιων διατάξεων σε δίκαιο τρίτης χώρας και κυρίως ορθής εκτίμησης του ρόλου τους σε μία άλλη έννομη τάξη από αυτή στην οποία κινείται ο εφαρμοστής του δικαίου. Σχετικά με τη μέθοδο εφαρμογής της διάταξη του άρθρου 7 παρ. 1 της Σύμβασης βλ. *Μεϊδάνη Χ.*, Η δημόσια τάξη στο κοινοτικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, παρ. 609-610 και για τις συνέπειες εφαρμογής των διατάξεων παρ. 617-622. Επίσης σε *Χ. Παμπούκη*, Η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου και οι κανόνες αμέσου εφαρμογής στη Σύμβαση της Ρώμης για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές εννοχές, 1341-1343.

139. Έτσι *James S.*, Decision time approaches, *Journal of International Banking and Financial Law* 2008, 8-9.

αφήνει ανοικτό πεδίο για διαφορετικές ερμηνείες, ακόμη και για ανατροπές ήδη διαμορφωθείσων εννόμων καταστάσεων, μπορεί να είναι εξόχως προβληματική<sup>140</sup>.

### (iii) Δημόσια τάξη του forum (άρθρο 21)

Σύμφωνα με το άρθρο 21 του Κανονισμού, που επιγράφεται «η δημόσια τάξη του δικάζοντος δικαστή» ορίζεται ότι: «Η εφαρμογή διάταξης του δικαίου οιασδήποτε χώρας που καθορίζεται από τον παρόντα Κανονισμό δεν μπορεί να αποκλεισθεί παρά μόνο αν η εφαρμογή αυτή είναι προδήλως ασυμβίβαστη με τη δημόσια τάξη («ordre public») του δικάζοντος δικαστή.». Η διάταξη αυτή αποτελεί σε μεγάλο βαθμό επανάληψη της διάταξης της Σύμβασης της Ρώμης. Σε αυτή πρέπει να σημειωθεί κυρίως η χρήση της λέξης «προδήλως», που προσδιορίζει το ασυμβίβαστο του άλλως εφαρμοστέου δικαίου προς τη δημόσια τάξη του forum. Η ρύθμιση αυτή αφορά αποκλειστικά και μόνο την προσβολή της δημόσιας τάξης του δικάζοντος δικαστή (forum) και όχι τη δημόσια τάξη τρίτου κράτους, ακόμη και εάν αυτό συνδέεται με την κρίσιμη έννομη σχέση. Τέλος, μνεία πρέπει να γίνει στη χρήση του όρου (ordre public) ως διευκρινιστικής της έννοιας του όρου «δημόσια τάξη». Είναι ενδιαφέρον ότι εδώ εισάγεται και στο ελληνικό κείμενο του Κανονισμού ο γαλλικός όρος, όπως άλλωστε συνέβαινε ήδη και σε άλλα γλωσσικά κείμενα υπό το καθεστώς της Σύμβασης, προφανώς ιδίως για να δώσει στην έννοια την ηπειρωτικού δικαίου διάστασή της/σε αντιδιαστολή προς την αγγλική public policy. Σημειωτέον όμως ότι στο αγγλικό κείμενο, έχει διατηρηθεί ο όρος ordre public, ως επεξηγηματικός του αντίστοιχου αγγλικού όρου public policy. Εντούτοις, η ordre public διαφέρει από την public policy από την άποψη της δομής<sup>141</sup>. Εξάλλου, στο βαθμό που η δημόσια τάξη είτε ως ordre public είτε ως public policy έχει πρωτίστως εθνική διάσταση, καθίσταται απολύτως σαφές, ιδίως μάλιστα ως προς τη σχέση ordre public και public policy ότι είναι ατυχής η χρήση του ενός όρου ως επεξηγηματικού του άλλου<sup>142</sup>.

140. Σχετικά *Dutson S.*, The Law Applicable To Contracts - Amendments To Undermine Common Sense And The Attractiveness Of European Courts, 303-304. Ειδικά για την αντιμετώπιση των αλλοδαπών κανόνων αμέσου εφαρμογής στον Κανονισμό βλ. *Dickinson A.*, 'Third-Country Mandatory Rules in the Law Applicable to Contractual Obligations: So long, farewell, auf wiedersehen, adieu?', J.Priv.Int.L. 2007, 53-88.

141. Η αγγλική δημόσια τάξη Public Policy είναι σαφώς πιο εξειδικευμένη Ordre Public η οποία στον πυρήνα της είναι γενική και αόριστη (αν και βέβαια αναπτύσσεται και στο ηπειρωτικό δίκαιο, μία περισσότερο εξειδικευμένη δημόσια τάξη). Η Public Policy είναι διαμορφωμένη στη βάση των heads of public policy - δηλαδή των κεφαλίδων δημόσιας τάξης - που είναι δημιουργήματα της νομολογίας. Ακολουθεί λοιπόν τη γνωστή πορεία του αγγλικού δικαίου από το ειδικό στο γενικό, σε αντίθεση με τα συμβαίνοντα στην ηπειρωτική Ευρώπη. Αναλυτικά για το θέμα αυτό βλ. *Μεϊδάνη Χ.*, Η δημόσια τάξη, παρ. 117 και *Meidanis H.*, Public Policy and Ordre Public in the Private International Law of the EC/EU: Traditional positions of the Member States and modern trends, European Law Review 2005, 95-110, 97-99.

142. Γεγονός ότι μπορεί να έχει και μία ευρωπαϊκή κοινοτική διάταξη. Βλ. *Μεϊδάνη Χ.*, Η δημόσια τάξη, παρ. 670-675 και *Meidanis H.*, Public Policy and Ordre Public in the Private International Law of the EC/EU, ιδίως 100-110, καθώς και παρακάτω στο παρόν κεφάλαιο.

516 Με βάση την ελληνική θεωρία και νομολογία, γενικά γίνεται δεκτό ότι η δημόσια τάξη είναι έννοια εθνική (αφού διαφέρει από κράτος σε κράτος<sup>143</sup>), έννοια ελαστική και σχετική (αφού είναι δυνατόν συγκεκριμένη αλλοδαπή διάταξη νόμου, άλλοτε να αντίκειται και άλλοτε όχι στη δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. του *forum* με χρονικές και τοπικές διαφοροποιήσεις), έννοια μεταβλητή (αφού διαφέρει ανάμεσα σε χρονικές περιόδους), έννοια γενική και αόριστη (αφού είναι κυρίως σύνολο αντιλήψεων - αν και η σύγχρονη τάση είναι υπέρ της δημιουργίας ειδικών κανόνων δημόσιας τάξης<sup>144</sup>), έννοια αντικειμενική (αφού ο εφαρμοστής του δικαίου την εξετάζει με αντικειμενικό τρόπο λαμβάνοντας υπόψη τις γενικές για το θέμα αντιλήψεις στο *forum* και όχι τις προσωπικές του αντιλήψεις), έννοια εξαιρετική (αφού η παρέμβασή της για την εφαρμογή αλλοδαπού δικαίου γίνεται κατ' εξαίρεση) και έννοια νομική (αφού ελέγχεται αναίρετικά και λαμβάνεται υπόψη αυτεπάγγελτα από το δικαστή)<sup>145</sup>. Τα όρια του ελέγχου που ασκεί ο δικαστής είναι, πάντως, σε μεγάλο βαθμό ζήτημα διακριτικής ευχέρειάς του<sup>146</sup>. Πρόκειται δε για τη λεγόμενη «διεθνή δημόσια τάξη», ορθότερα, «δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ.» που είναι στενότερη από την αντίστοιχη εσωτερική<sup>147</sup>. Η δημόσια τάξη μάλιστα αποτελείται από θεμελιώδεις κανόνες και αρχές που κρατούν κατά ορισμένο χρόνο στη χώρα και απηχούν τις κοινωνικές, οικονομικές, πολιτειακές, πολιτικές, θρησκευτικές, ηθικές και άλλες αντιλήψεις, οι οποίες διέπουν το βιοτικό ρυθμό αυτής και αποτελούν **εμπόδιο για την εφαρμογή στην ημεδαπή κανόνων αλλοδαπού δικαίου**, η οποία μπορεί να προξενήσει διαταραχή στο βιοτικό ρυθμό που κυριαρχεί στη χώρα και διέπεται από τις αρχές αυτές<sup>148</sup>, είναι δε στενότερη εννοιολογικά από την εσωτερική δημόσια τάξη (*jus cogens*)<sup>149</sup>. Αυτής της δημόσιας τάξης η προσβολή ελέγχεται κατά το άρθρο 21 του Κανονισμού.

143. Άλλο είναι το ζήτημα εάν έχει διαμορφωθεί και υπάρχει πια και μία κοινοτική δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ., η οποία αποτελεί και τμήμα της αντίστοιχης εθνικής. Για το ζήτημα αυτό βλ. ιδίως, *Μεϊδάνη Χ.*, Η δημόσια τάξη στο κοινοτικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, παρ. 670-675 και για συνοπτικότερη ανάλυση του σχετικού προβληματισμού *Meidanis H.*, Public Policy and Ordre Public in the Private International Law of the EC/EU. 108-110.

144. Βλ. σχετικά σε *Μεϊδάνη Χ.*, Η δημόσια τάξη στο κοινοτικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, παρ. 37-45, ιδίως για την έννοια των «αποκρυσταλλώσεων».

145. *Βρέλλης Σ.*, Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, 126, *Κρίστινς Η.*, Ιδιωτικών διεθνές δίκαιον, Γενικών Μέρους, Αντ. Ν. Σάκκουλας Αθήναι 1979, 361-373 και *Vrellis S.*, Le Droit international privé vers la fin du 20ème siècle: avancement ou recul? RHDI 1998, 103-122, 114.

146. *Franceskakis Ph.*, Y a-t-il de nouveau en matière d'ordre public? (Travaux de Comité français de droit international privé, 1966 -1969), 168.

147. Βλ. περισσότερα σε *Μεϊδάνη Χ.*, Η δημόσια τάξη στο κοινοτικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο παρ. 74 και παρ. 27 όπου αναφορά στο ότι ο όρος «διεθνής» ως επιθετικός προσδιορισμός της δημόσιας τάξης είναι παραπλανητικός, και δίνει την εντύπωση ότι η δημόσια τάξη μπορεί να μην έχει εθνικό περιεχόμενο και χαρακτηρισμό. Στην πραγματικότητα, η δημόσια τάξη είναι πρωτίστως εθνική και συνεπώς προτείνεται ο όρος «δημόσια τάξη του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου». Έτσι Κρίστινς Η., Ιδιωτικών διεθνές δίκαιο, 360.

148. Ενδεικτικά ΑΠ Ολ 17/1999 ΝοΒ 2000,461 επ.=Κοινοδίκιον 2000,69 επ.=ΕλλΔνη 1999,1288 επ.=ΔΕΕ 2000,181 επ. σημείωση *Καράκωστα* και *Μιχαηλίδου*=ΕΔΚΑ 1999,785 επ.=ΕΕΝ 2000,20 επ.=ΝοΒ 2000,461 επ. και ΑΠ Ολ 6/1990 ΕλλΔνη 1990,552 επ.=ΕΕμπΔ 1990,76 επ.=Δ 1990,1005 επ.=ΑρχΝ 1990,520 επ.=ΕΕΝ 1990,422 επ.=ΝοΒ 1990,1321 επ.

149. Στα καθ' ημάς η διάκριση αυτή αποκρυσταλώνεται στη διάκριση μεταξύ άρθρων 33 ΑΚ (δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ.) και 3 ΑΚ (εσωτερική δημόσια τάξη).

Ο δικαστής μάλιστα, κατά το σχετικό έλεγχο ελέγχει μήπως η εφαρμογή του αλλοδαπού 517 κανόνα δικαίου (άρα το συμπέρασμα του νομικού συλλογισμού με μείζονα πρόταση τον εφαρμοστέο κανόνα δικαίου και ελάσσονα τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά) θίγει την ελληνική δημόσια τάξη ιδ.δ.δ.<sup>150</sup>. Τα όρια αυτού του ελέγχου είναι ζήτημα διακριτικής ευχέρειας του δικαστή<sup>151</sup>. Ο ρόλος της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. τελικά συνίσταται στον ειδικό και συγκεκριμένο έλεγχο των συνεπειών της ελεύθερης εφαρμογής του (ενδοτικού) δικαίου από τα μέρη<sup>152</sup>. Επομένως, ο έλεγχος της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. αποσκοπεί στο να εξακριβωθεί εάν προσκρούει σε αυτή όχι ο αλλοδαπός κανόνας, αλλά η συγκεκριμένη εφαρμογή του<sup>153</sup>.

Το άρθρο 21 του Κανονισμού, με τη διατύπωσή του περιγράφει την αρνητική και 518 *posteriori* σε σχέση με την εφαρμογή του κανόνα συγκρούσεως λειτουργία της δημόσιας τάξης<sup>154</sup>. Είναι βέβαια γεγονός ότι στον Κανονισμό έχει ενσωματωθεί και η νεότερη θεωρία των κανόνων αμέσου εφαρμογής. Επίσης λαμβάνεται υπόψη και η ανάγκη σεβασμού του *jus cogens* ορισμένων έννομων τάξεων που έχουν ιδιαίτερα στενό σύνδεσμο με την επίδικη σχέση. Υπό την έννοια αυτή, η ένταξη του άρθρου 21 του Κανονισμού στη Σύμβαση της Ρώμης και η συναφής ερμηνεία του δεν πρέπει να γίνεται μόνο σε συστηματική ενότητα με τους διμερείς κανόνες συγκρούσεως, αλλά και με ευρύτερους ιδ.δ.δ. προβληματισμούς και μεθόδους επίλυσης συγκρούσεως νόμων, όπως αυτοί εκφράζονται, εκτός των άλλων και από τη μονομερή μέθοδο που βρίσκει έκφραση στον Κανονισμό, μέσω των κανόνων αμέσου εφαρμογής.

Μπορεί να υποστηριχθεί ότι το άρθρο 21 θα μπορούσε να ερμηνευθεί έτσι ώστε να 519 προσδίδεται στη δημόσια τάξη μια διάσταση κοινοτικής προτίμησης<sup>155</sup>. Αυτή η άποψη υποστηρίζει ορθά ότι, είναι λογικό και οι διατάξεις του Κανονισμού (και αυτή του άρθρου 21) να ερμηνεύονται υπό ένα κοινοτικό πρίσμα. Συνεπώς, το άρθρο 21 θα εφαρμόζεται με προτίμηση προς τα εθνικά δίκαια των άλλων κρατών-μελών<sup>156</sup>. Εξάλλου, ο υπαρκτός κοινοτικός χαρακτήρας της δημόσιας τάξης του άρθρου 21<sup>157</sup> επιβάλλει μία

150. Βρέλλης Σ., Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, 126.

151. Franceskakīs Ph., Y a-t-il de nouveau en matière d'ordre public? (Travaux de Comité français de droit international privé, 1966 -1969), 168.

152. Pamboukīs Ch., L' acte public étranger en droit international privé, LGD], Paris 1993, 277, Κρίσπης, Ιδιωτικών διεθνές δίκαιον, 390.

153. Κρίσπη-Νικολετοπούλου Ε., Παρατηρήσεις επί της νομολογίας ως προς την έννοια της δημόσιας τάξεως κατ' άρθρον 33ΑΚ, ΝοΒ 1970,642, Κρίσπης Η., Ιδιωτικών διεθνές δίκαιον, 384.

154. Βλ. Βρέλλη, Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, 127, όπου και αναφορά στην παραδοσιακή λειτουργία της δημόσιας τάξης καθώς και Kaye P., The New Private International Law of Contract of the European Community, 345-346.

155. Ταγαράς Χ., Συγκρούσεις νόμων και κοινοτική έννομη τάξη, Σάκκουλας, Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης 1984, 266.

156. Ταγαράς Χ., Συγκρούσεις νόμων και κοινοτική έννομη τάξη, 266. Η ίδια θέση καταγράφεται και από τον Μεταλληνό Α., Η σύμβαση ασφαλίσεως στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, 269, και αποδίδεται και στον Fallon.

157. Σχετικά βλ. παρακάτω στο παρόν έργο, Χ. Μεϊδάνη, Αναγνώριση και εκτέλεση αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων επί περιουσιακών διαφορών. Αναλυτικά σε Μεϊδάνη Χ., Η δημόσια

ερμηνεία που θα επιδιώκει την εναρμόνιση της έννοιας σε όλα τα συμβαλλόμενα κράτη (που είναι ταυτόχρονα και κράτη-μέλη)<sup>158</sup>. Υποστηρίζεται άλλωστε εύλογα ότι γενικότερα το ιδ.δ.δ. των κρατών-μελών και οι βασικές του έννοιες, όπως η δημόσια τάξη του άρθρου 21 πρέπει να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται με τρόπο ενιαίο σύμφωνα με τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου<sup>159</sup>. Έχει διατυπωθεί η άποψη ότι παράδειγμα ευρωπαϊκής κοινοτικής δημόσιας τάξης αποτελεί η διάταξη του άρθρου 81 της ΣΕΚ (πρώην άρθρο 85) και γενικότερα οι διατάξεις περί ανταγωνισμού του κοινοτικού δικαίου<sup>160</sup>. Επομένως, επιλογή αλλοδαπού δικαίου, μη κοινοτικού κράτους που βρίσκεται σε αντίθεση προς τη ρύθμιση του άρθρου 81 ΣΕΚ, ελέγχεται και δεν εφαρμόζεται για το λόγο αυτό. Οι συγκεκριμένες διατάξεις, ιδίως μάλιστα αυτή της παρ. 2, προβλέπουν αστική κύρωση (αυτοδίκαιη ακυρότητα σύμβασης) σε περίπτωση που αυτή παραβιάζει τις απαγορεύσεις της παρ. 1. Παράλληλα, υποστηρίζεται ότι σε περιπτώσεις, όπως αυτή, μπορεί κάλλιστα να εφαρμόζεται το άρθρο 9 παρ. 2 του Κανονισμού αντί για το άρθρο 21, καθώς είναι πιθανό να πρόκειται για κανόνα αμέσου εφαρμογής, αλλά - όπως τονίζεται - το πρακτικό αποτέλεσμα είναι το ίδιο<sup>161</sup>. Εύλογα υποστηρίζεται<sup>162</sup> ότι το άρθρο 81 παρ. 2 αποτελεί διάταξη ιδιωτικού δικαίου, στοιχείο που μαζί με την αρνητική διατύπωση της διάταξης (που παραπέμπει σε αρνητική λειτουργία της) μπορεί να μας οδηγήσει να υποστηρίξουμε ότι δεν μπορεί να αποτελεί κανόνα αμέσου εφαρμογής, αλλά ειδική διάταξη (κοινοτικής) δημόσιας τάξης<sup>163</sup>.

- 520 Μία τελική παρατήρηση αφορά το εφαρμοστέο δίκαιο μετά την αρνητική παρέμβαση της δημόσιας τάξης. Πρόκειται για τη λεγόμενη θετική παρέμβαση της δημόσιας τάξης, με την οποία καλύπτεται το κενό που δημιουργείται από την αρνητική παρέμβασή της και τη μη εφαρμογή στην ημεδαπή του, αντίθετου στην ημεδαπή δημόσια τάξη αλλοδαπού δικαίου. Οι θεωρίες που υποστηρίζονται είναι τρεις: η θεωρία της *lex fori*, με βάση την οποία το κενό καλύπτει άλλος κανόνας του *forum*, η θεωρία της *lex causae* με βάση την οποία το κενό καλύπτει άλλος κανόνας της *lex causae* και μία τρίτη ενδιάμεση θεωρία,

τάξη στο κοινοτικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, παρ. 520-550 με σχετική νομολογία του ΔΕΚ.

158. *Badiali G.*, Le droit international privé des Communautés Européennes, RCADI v.191 (1985-II) 9-82 79.

159. *Radicati di Brozolo L.*, Libre circulation dans la CE règles de conflit, 103, σε *L'européanisation du droit internationale privé* (ed. Paul Lagarde / Berud Von Hofman Koeln) Bundesanzeiger 1996.

160. *Lando O.*, The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, CMLR 1987, 159 επ., 208.

161. *Lando O.*, The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, 208.

162. *Ταγαράς Χ.*, Συγκρούσεις νόμων και κοινοτική έννομη τάξη, 45.

163. Περισσότερα για το θέμα *Meidanis H.*, Public Policy and Ordre Public in the Private International Law of the EC/EU., 105-107, όπου και αναφορά στις σχετικές με το θέμα αποφάσεις του ΔΕΚ C-7/1998 *Krombach v Bamberski*, C-38/98 *Regie Nationale des Usines Renault SA v Maxicar SpA and Orazio Formento*, C-126/97 *Eco Swiss China Time Ltd. v Benetton International NV*, C-381/1998 *Ingmar GB Ltd v Eaton Leonard Technologies Inc.*

με βάση την οποία εξετάζεται καταρχήν η *lex causae* και μόνο εάν δεν υπάρχει σε αυτήν κατάλληλος κανόνας εφαρμόζεται άλλος κανόνας της *lex fori*<sup>164</sup>.

## (δ) Ειδικοί κανόνες συγκρούσεως για ορισμένες κατηγορίες συμβάσεων

### (i) Συμβάσεις μεταφοράς (άρθρο 5)

Για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβάσεις μεταφοράς προβλέπεται διάκριση μεταξύ της 521 μεταφοράς εμπορευμάτων και της μεταφοράς προσώπων. Για τη μεταφορά εμπορευμάτων εφαρμόζεται καταρχήν το άρθρο 3, εφόσον τα μέρη έχουν επιλέξει εφαρμοστέο δίκαιο. Σε διαφορετική περίπτωση, εφαρμόζεται το τεκμήριο της παρ. 1 του άρθρου 5, σύμφωνα με το οποίο εφαρμοστέο σε περίπτωση έλλειψης επιλογής είναι το δίκαιο της χώρας της συνήθους διαμονής του μεταφορέα, εφόσον ο τόπος παραλαβής ή ο τόπος παράδοσης ή η συνήθης διαμονή του αποστολέα βρίσκεται στην ίδια χώρα<sup>165</sup>. Στη συνέχεια εμφανίζεται διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής του τεκμηρίου σε σχέση με τη Σύμβαση<sup>166</sup>. Ειδικότερα, ορίζεται ότι εάν δεν συντρέχουν αυτές οι προϋποθέσεις, εφαρμόζεται το δίκαιο της χώρας του συμφωνημένου τόπου παράδοσης.

Στην παρ. 2 θεσπίζεται ειδική διάταξη για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβάσεις μεταφο- 522 ράς επιβατών. Στη δεύτερη υποπαράγραφο τίθενται περιορισμοί στο δικαίωμα των συμβαλλομένων να επιλέξουν εφαρμοστέο δίκαιο στη σύμβαση μεταφοράς επιβατών, σύμφωνα με το άρθρο 3<sup>167</sup>. Στην πρώτη υποπαράγραφο ορίζεται ότι στο μέτρο που δεν έχει επιλεγεί από τα μέρη σύμφωνα με τη δεύτερη υποπαράγραφο, εφαρμοστέο δίκαιο σε σύμβαση μεταφοράς επιβατών, εφαρμοστέο είναι το δίκαιο της χώρας όπου ο επιβάτης έχει τη συνήθη διαμονή του, εφόσον είτε ο τόπος αναχώρησης είτε ο τόπος προορισμού βρίσκεται στην ίδια χώρα. Εάν δεν συντρέχουν αυτές οι προϋποθέσεις, εφαρμόζεται το δίκαιο της χώρας της συνήθους διαμονής του μεταφορέα. Και στην περίπτωση αυτή γίνεται προσπάθεια εξαντλητικής ρύθμισης με τη θέσπιση αναλυτικών τεκμηρίων. Πάντως το τελευταίο από τα τεκμήρια, υπέρ του τόπου συνήθους διαμονής του μεταφορέα, μάλλον δεν συνάδει με την ανάγκη προστασίας του επιβάτη/καταναλωτή υπηρεσιών. Τέλος

164. Σχετικά βλ. *Βρέλλη Σ.*, *Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο*, 128, *Ευρυγένη Δ.*, *Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο*, Θεσσαλονίκη 1973, 175-176 και *Μειδάνη Χ.*, *Η δημόσια τάξη στο κοινοτικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο*, 118-134.

165. Πρόκειται κατ' ουσία για επανάληψη της πρόβλεψης της Σύμβασης (άρθρο 4 παρ. 4), με διαφορετική πάντως διατύπωση.

166. Η διεύρυνση είναι, κατά τη γνώμη μας απολύτως εύλογη, καθώς η εφαρμογή του βασικού τεκμηρίου προϋποθέτει τη σύμπτωση πολλών πραγματικών περιστατικών.

167. Μπορεί να επιλεγεί ένα από τα ακόλουθα δίκαια: α) της χώρας όπου ο επιβάτης έχει τη συνήθη διαμονή του, ή β) της χώρας όπου ο μεταφορέας έχει τη συνήθη διαμονή του, ή γ) της χώρας όπου ο μεταφορέας έχει την κεντρική του διοίκηση, ή δ) της χώρας αναχώρησης, ή ε) της χώρας προορισμού. Πάντως, υπό το φως της διάταξης του άρθρου 19, τα τεκμήρια υπό β' και γ', μάλλον αποτελούν μη αναγκαία επανάληψη.

στην παρ. 3 έχει θεσπιστεί ειδική ρήτρα διαφυγής, κατά το πρότυπό της παρ. 3 του άρθρου 4<sup>168</sup>.

- 523 Τα άρθρα 6 και 8 θεσπίζουν ειδικούς κανόνες συγκρούσεως για τις συμβάσεις καταναλωτών και εργαζομένων αντίστοιχα, που βρίσκονται στις παρυφές του αντικειμένου αυτού του βιβλίου. Για τις διατάξεις του άρθρου 7 γίνεται αναφορά σε άλλο σημείο στο παρόν έργο (βλ. παρακάτω *M. Βαρελά*, Η διεθνής ασφάλιση). Επομένως θα ακολουθήσει εδώ μία σύντομη μόνο παρουσίαση.

## (ii) Συμβάσεις καταναλωτών (άρθρο 6)

- 524 Ειδικότερα στο άρθρο 6 παρ. 1 προσδιορίζεται ότι εφαρμόζεται το δίκαιο της χώρας όπου ο καταναλωτής<sup>169</sup> έχει τη συνήθη διαμονή του, με την επιφύλαξη των άρθρων 5 και 7, εφόσον ο αντισυμβαλλόμενος του επαγγελματίας: «α) ασκεί τις εμπορικές ή επαγγελματικές του δραστηριότητες στη χώρα όπου ο καταναλωτής έχει τη συνήθη διαμονή του, ή β) με οιοδήποτε μέσο κατευθύνει αυτές τις δραστηριότητές του σε αυτή τη χώρα ή σε διάφορες χώρες μεταξύ των οποίων και η συγκεκριμένη χώρα, και η σύμβαση εμπίπτει στο πεδίο των εν λόγω δραστηριοτήτων.» Εντούτοις από την παρ. 2 επιτρέπεται η επιλογή άλλου δικαίου από τα μέρη, εφόσον αυτή η επιλογή δεν έχει ως αποτέλεσμα «να στερήσει τον καταναλωτή από την προστασία που του εξασφαλίζουν οι διατάξεις από τις οποίες δεν μπορεί να γίνει παρέκκλιση με συμφωνία» (δηλαδή τους κανόνες αναγκαστικού δικαίου) του δικαίου που υποδεικνύεται από την παρ. 1. Στις περιπτώσεις που δεν πληρούν τις προϋποθέσεις της παρ. 1, το εφαρμοστέο δίκαιο εντοπίζεται με την εφαρμογή των άρθρων 3 και 4 του Κανονισμού. Τέλος στις περιπτώσεις που απαριθμούνται στην παρ. 4, δεν εφαρμόζονται οι παρ. 1 και 2 του άρθρου 6, κυρίως διότι αυτές διέπονται από άλλες ειδικότερες διατάξεις του Κανονισμού ή άλλων κοινοτικών νομοθετημάτων<sup>170</sup>.

168. Περισσότερα σε *Lagarde P./Tenenbaum A.*, De la convention de Rome au règlement Rome I, 759-764.

169. Υπάρχει μάλιστα και ορισμός του καταναλωτή ως το φυσικό πρόσωπο που συμβάλλεται για σκοπό που μπορεί να θεωρηθεί ξένος προς την επαγγελματική του δραστηριότητα όπως και του επαγγελματία-αντισυμβαλλομένου που ενεργεί στο πλαίσιο της άσκησης της επαγγελματικής του δραστηριότητας.

170. Αρκεί να τονιστεί εδώ ότι η τελική ρύθμιση είναι λιγότερο προστατευτική για τον καταναλωτή από τη ρύθμιση της πρότασης Κανονισμού της 15.12.2005 και υπό την έννοια αυτή πιο ευέλικτη. Σχετικά σε *Lagarde P./Tenenbaum A.*, De la convention de Rome au règlement Rome I, 743, που είναι μάλλον θετικό και *Franco S.*, Le règlement "Rome I" sur la loi applicable aux obligations contractuelles, 62-65 σαφώς επικριτική. Επίσης βλ. για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβάσεις καταναλωτών στον Κανονισμό *Garcimartin Alferez F.*, The Rome I Regulation; Exceptions to the Rule in Consumer and Financial, 85-104. Για το ζήτημα υπό τη Σύμβαση της Ρώμης βλ. *Βούλγαρη I.*, Το εφαρμοστέο δίκαιο στις καταναλωτικές συμβάσεις σε Δέκα χρόνια εφαρμογής της από τα ελληνικά δικαστήρια, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 2003, 83-99.

### (iii) Ατομικές συμβάσεις εργασίας (άρθρο 8)

Το άρθρο 8 θεσπίζει κανόνες συγκρούσεως για τις ατομικές συμβάσεις εργασίας. 525 Σύμφωνα με τη βασική ρύθμιση<sup>171</sup>: «η ατομική σύμβαση εργασίας διέπεται από το δίκαιο που επιλέγουν τα μέρη σύμφωνα με το άρθρο 3.» Η επιλογή αυτή των μερών όμως δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα να στερήσει τον εργαζόμενο από την προστασία των κανόνων αναγκαστικού δικαίου του άλλως εφαρμοστέου δικαίου δυνάμει των λοιπών διατάξεων του άρθρου αυτού. Το δίκαιο αυτό θα είναι το δίκαιο της χώρας όπου ο εργαζόμενος παρέχει συνήθως την εργασία του<sup>172</sup>. Το ίδιο δίκαιο σύμφωνα με την παρ. 2 θα εφαρμόζεται σε περίπτωση έλλειψης επιλογής δικαίου από τα μέρη. Εάν ο εντοπισμός του τόπου όπου ο εργαζόμενος παρέχει την εργασία του δεν είναι δυνατός, εφαρμοστέο θα είναι το δίκαιο της χώρας όπου ευρίσκεται η εγκατάσταση της επιχείρησης που προσέλαβε τον εργαζόμενο<sup>173</sup>, ενώ τέλος περιέχεται και μία ρήτρα διαφυγής όταν προκύπτει από το σύνολο των περιστάσεων ότι η σύμβαση συνδέεται στενότερα με χώρα άλλη από την προβλεπόμενη στις παρ. 2 ή 3, οπότε εφαρμόζεται το δίκαιο αυτής της άλλης χώρας. Γενικά η ρύθμιση δεν απέχει ουσιωδώς από αυτή της Σύμβασης της Ρώμης, με ουσιαστικές προσθήκες αυτές των παρ. 3 και 4 που μάλλον τείνουν να περιορίζουν την προστασία του εργαζομένου<sup>174</sup>.

### (iv) Συμβάσεις ασφάλισης

Το άρθρο 7 θεσπίζει ειδικούς κανόνες συγκρούσεως για τις συμβάσεις ασφάλισης. 526 Καθώς η κοινοτική πρωτοβουλία είναι ιδιαιτέρως εκτεταμένη στον τομέα αυτό, η σχετική πρωτοβουλία έχει περιοριστεί στους κινδύνους που εντοπίζονται εκτός ΕΕ ενώ εξαιρείται και η αντασφάλιση<sup>175</sup>, ενώ από τους εντός ΕΕ κινδύνους μόνο στις συμβάσεις ασφάλισης που καλύπτουν μεγάλους κινδύνους, όπως ορίζονται στο άρθρο 5, εδ. δ', της πρώτης Οδηγίας 73/239/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 24ης Ιουλίου 1973, όπως έχει τροποποιηθεί από την Οδηγία 2005/168/ΕΚ, για τους οποίους ορίζεται ότι διέπονται από το δίκαιο που έχουν επιλέξει τα μέρη σύμφωνα με το άρθρο 3 του Κανονισμού<sup>176</sup>. Σύμφωνα με την παρ. 2 «στο μέτρο που τα μέρη δεν έχουν επιλέξει το εφαρμοστέο δίκαιο, η σύμβαση ασφάλισης διέπεται από το δίκαιο της χώρας όπου ο ασφαλιστής έχει

171. Παράγραφος 1.

172. Παράγραφος 2.

173. Παράγραφος 3. Σαφές εδώ η επιρροή από την αντίστοιχη ρύθμιση του Κανονισμού Βρυξέλλες I (άρθρο 19 28).

174. Σχετικά με τις ρυθμίσεις της Σύμβασης της Ρώμης και την ελληνική νομολογία βλ. *Βασιλακάκη Ε.*, Το εφαρμοστέο δίκαιο στις ατομικές συμβάσεις εργασίας κατά την ελληνική νομολογία, σε Δέκα χρόνια εφαρμογής της από τα ελληνικά δικαστήρια, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 2003, 61-82 και αναλυτικότερα για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβάσεις εργασίας *Τσούκα Χ.*, Οι ατομικές σχέσεις εργασίας στο πεδίο του Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου, Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2003.

175. Άρθρο 1 παρ. 3 και 4 και άρθρο 7 παρ. 1.

176. Παράγραφος 2.

τη συνήθη διαμονή του.» Ακολουθεί στο β' εδάφιο της ίδιας παραγράφου η κλασσική ρήτρα διαφυγής. Στην παρ. 3 προβλέπεται η δυνατότητα επιλογής δικαίου για συμβάσεις πλην των αναφερομένων στην παρ. 2, όχι όμως απεριορίστα αλλά ενός από τα εκεί αναφερόμενα δίκαια. Επίσης στην παρ. 4 θεσπίζονται διατάξεις για τις συμβάσεις ασφάλισης που καλύπτουν κινδύνους για τους οποίους ένα κράτος μέλος επιβάλλει υποχρέωση σύναψης ασφάλισης. Τέλος στις παρ. 5 και 6 τίθενται ερμηνευτικοί κανόνες για την εφαρμογή του άρθρου (Εκτενέστερη ανάλυση για το θέμα βλ. παρακάτω *Μ. Βαρελά*, «Η διεθνής ασφάλιση»<sup>177</sup>).

### (ε) Μεθοδολογία εφαρμογής των κανόνων του Κανονισμού Ρώμη Ι

- 527 Με βάση τα παραπάνω εκτεθέντα μπορεί να συγκροτηθεί συγκεκριμένη μέθοδος για την εφαρμογή των διατάξεων του Κανονισμού. Πιο συγκεκριμένα διαμορφώνονται, ως προς το ζήτημα του εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου για την ουσία της σύμβασης τρεις ομάδες κανόνων: (i) οι κλασσικοί διμερείς - γενικοί και ειδικοί, (ii) οι κανόνες αμέσου εφαρμογής - ημεδαποί - αλλοδαποί - κοινοτικοί, (iii) οι κανόνες αναγκαστικού δικαίου - γενικοί και ειδικοί - εθνικοί και ευρωπαϊκοί, (iv) η επιφύλαξη της διεθνούς δημόσιας τάξης του *forum*. Το πρώτο βήμα της σχετικής διαδικασίας γίνεται με τους ημεδαπούς κανόνες αμέσου εφαρμογής (άρθρο 9 παρ. 2). Αυτοί καταλαμβάνουν παντού και πάντα την έννομη σχέση που διέπουν χωρίς να περνούν από τη διαδικασία των διμερών κανόνων. Κατά τη γνώμη μας σε αυτούς υπάγονται και οι κοινοτικοί κανόνες αμέσου εφαρμογής, όχι όμως οι αλλοδαποί (άρθρο 9 παρ. 3) για τους οποίους θα μιλήσουμε παρακάτω. Μετά το σχετικό έλεγχο, εξετάζεται το εάν έχει γίνει επιλογή δικαίου από τα μέρη (άρθρο 3), με τους περιορισμούς πάντως που τίθενται από τα άρθρα που αφορούν κανόνες αναγκαστικού δικαίου και τις προϋποθέσεις εφαρμογής τους που αυτοί θέτουν (ιδίως άρθρο 3 παρ. 3 και 4 - γενικοί - κοινοτικοί και άρθρα 5-8 - ειδικοί). Ιδιαίτερη μνεία πρέπει να γίνει στη σχέση των άρθρων 5 και 7 με το 6, το οποίο εφαρμόζεται κατά το μέτρο που δεν βρίσκεται σε αντίθεση με τα 5 και 7. Αυτό διότι τα άρθρα αυτά είναι ειδικότερα από το 6, που είναι το γενικό περί καταναλωτών άρθρο, στο βαθμό που και αυτά ρυθμίζουν ειδικές περιπτώσεις συμβάσεων καταναλωτών. Εάν δεν υπάρχει επιλογή δικαίου, εφαρμόζεται το άρθρο 4 με τα γνωστά τεκμήρια που αναλύθηκαν και τις ρήτρες διαφυγής/ εξαίρεσης. Και για αυτό το άρθρο ισχύουν οι περιορισμοί των κανόνων αναγκαστικού δικαίου - όμως μόνο των ειδικών (άρθρα 5-8), αφού η εφαρμογή των διατάξεων των παρ. 3 και 4 του άρθρου 4 προϋποθέτει επιλογή δικαίου από τα μέρη. Στη συνέχεια εξετάζεται η πιθανότητα εφαρμογής των κανόνων του άρθρου 9 παρ. 3 (αλλοδαποί κανόνες αμέσου εφαρμογής), που πάντως δεν εφαρμόζονται υποχρεωτικά. Τέλος η δημόσια τάξη του δικάζοντος δικαστή (άρθρο 21) ελέγχει το δίκαιο που υποδεικνύεται εφαρμοστέο από την παραπάνω διαδικασία. Η

177. Enions βλ. *Lagarde P./Tenenbaum A.*, De la convention de Rome au règlement Rome I, 764-776, Merrett L., Choice of law insurance contracts under the Rome I Regulation, JPrIntLaw 2009, 49-68 Merkin R., The Rome I Regulation and Reinsurance, JPrIntLaw 2009, 68-84 και *Χατζηβασιλείου Μ.*, Ζητήματα διεθνούς δικαιοδοσίας και εφαρμοστέου δικαίου στις ασφαλιστικές συμβάσεις NoB 2008, 2636-2649.

διαμόρφωση δύο πυλώνων διαδικασίας (ένας για την περίπτωση επιλογής και ένας για την περίπτωση έλλειψης επιλογής δικαίου) σαφώς διαμορφώνει μία διαφορετική μέθοδο εφαρμογής σε σχέση με τον Κανονισμό Βρυξέλλες Ι. Επίσης πρέπει να τονιστεί ότι η εδώ αναφερόμενη μεθοδολογία έχει περισσότερο χαρακτήρα χρονικής αλληλουχίας και όχι αποκλεισμού όσων κανόνων βρίσκονται στη βάση του πυλώνα<sup>178</sup>, όπου μπορεί κανείς να μιλήσει για ιεραρχία των κανόνων.

## (στ) Λοιπά συμβατικά θέματα

### (ι) Ουσιαστικό κύρος (άρθρο 10)

Το ουσιαστικό κύρος σύμβασης ή διάταξής της διέπονται από τη *lex causae*, αν η σύμβαση ή η διάταξη είναι έγκυρη<sup>179</sup>. Εξαίρεση στην αρχή αυτή εισάγεται με την παρ. 2 του ίδιου άρθρου το οποίο επιτρέπει σε συμβαλλόμενο μέρος να επικαλεσθεί το δίκαιο της χώρας όπου έχει τη συνθήκη διαμονή του προκειμένου να αποδείξει ότι δεν έχει συναινέσει, αν από τις περιστάσεις συνάγεται ότι δεν θα ήταν λογικό να καθορισθεί το αποτέλεσμα της συμπεριφοράς του σύμφωνα με τη *lex causae*<sup>180</sup>.

### (ii) Τυπικό κύρος (άρθρο 11)

Το τυπικό κύρος σύμβασης κρίνεται είτε από τη *lex causae* είτε από τη *lex loci actus*, της χώρας όπου βρίσκονται οι δύο συμβαλλόμενοι ή οι αντιπρόσωποί τους, είτε της μίας από τις χώρες αυτές, ή μίας από τις χώρες συνήθους διαμονής των συμβαλλομένων, εάν είναι διαφορετικές<sup>181</sup>. Η μονομερής δικαιοπραξία είναι έγκυρη ως προς τον τύπο αν πληροί τις τυπικές προϋποθέσεις, είτε της *lex causae*, είτε του δικαίου της χώρας όπου επιχειρήθηκε η εν λόγω δικαιοπραξία, είτε του δικαίου της χώρας όπου το πρόσωπο που κατάρτισε τη μονομερή δικαιοπραξία είχε τη συνθήκη διαμονή του κατά τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή<sup>182</sup>. Όταν πρόκειται περί συμβάσεως που αφορά εμπράγματο δικαίωμα σε ακίνητο ή μίσθωση ακινήτου, αυτή υπάγεται στους αναγκαστικούς περί τύπου κανόνες του δικαίου της χώρας όπου ευρίσκεται το ακίνητο, αν, σύμφωνα με το δίκαιο αυτό: α) οι κανόνες αυτοί εφαρμόζονται ανεξάρτητα από τη χώρα στην οποία συνάπτεται η σύμβαση και από το δίκαιο που διέπει τη σύμβαση και β) δεν μπορεί να γίνει παρέκκλιση από τους κανόνες αυτούς με συμφωνία.

178. Για την αντίστοιχη εικόνα στον Κανονισμό Βρυξέλλες Ι βλ. παρακάτω στο παρόν έργο, Χ. Παμπούκη - Χ. Μεϊδάνη, Διεθνής δικαιοδοσία σε αστικές και εμπορικές διαφορές.

179. Άρθρο 10 παρ. 1.

180. Πρόκειται περί επανάληψης της διάταξης του άρθρου 8 της Σύμβασης.

181. Παράγραφοι 1 και 2 του άρθρου 11 του Κανονισμού. Πρόκειται ουσιαστικά περί επανάληψης της βασικής ρύθμισης της διάταξης του άρθρου 9 της Σύμβασης.

182. Παράγραφος 3 του άρθρου 11 του Κανονισμού. Στα παραπάνω εισάγεται εξαίρεση σε σχέση με τις συμβάσεις καταναλωτή (παρ. 4).

**(iii) Εκχώρηση και υποκατάσταση (άρθρα 14 και 15)**

- 530 Το άρθρο 14, ρυθμίζει ζητήματα εφαρμοστέου δικαίου από την εκχώρηση και τη συμβατική υποκατάσταση<sup>183</sup>, ενώ το άρθρο 15 για την υποκατάσταση εκ του νόμου<sup>184</sup>. Η σχέση μεταξύ εκχωρητή και εκδοχέα δυνάμει εκχώρησης ή συμβατικής υποκατάστασης απαίτησης κατά τρίτου προσώπου (οφειλέτη) διέπεται από το δίκαιο, που σύμφωνα με τον παρόντα κανονισμό, εφαρμόζεται στη σύμβαση μεταξύ εκχωρητή και εκδοχέα<sup>185</sup>. Όπως προκύπτει, η ρύθμιση δεν αφορά τη σχέση του εκδοχέα με τον τρίτο (οφειλέτη)<sup>186</sup>, ούτε τη σχέση εκχωρητή και οφειλέτη<sup>187</sup>. Το δίκαιο που διέπει την απαίτηση, η οποία είναι αντικείμενο εκχώρησης ή υποκατάστασης καθορίζει το εκχωρητό της, τις σχέσεις μεταξύ εκδοχέα και οφειλέτη, τους όρους με τους οποίους μπορεί να γίνει επίκληση της εκχώρησης ή της υποκατάστασης έναντι του οφειλέτη και το εξοφλητικό αποτέλεσμα της παροχής του οφειλέτη<sup>188</sup>. Τέλος στην παρ. 3 διατυπώνεται ο ορισμός της έννοιας της εκχώρησης<sup>189</sup>. Πάντως, το ζήτημα μελλοντικής πρόβλεψης και για τη σχέση εκχωρητή-οφειλέτη μένει ανοικτό<sup>190</sup>.
- 531 Στο άρθρο 15 ρυθμίζεται η περίπτωση της εκ του νόμου υποκατάστασης<sup>191</sup>. Ειδικότερα προβλέπεται ότι το δίκαιο που διέπει την υποχρέωση του τρίτου να ικανοποιήσει τον δα-

183. Σύμφωνα με το συνοδευτικό υπόμνημα της πρότασης Κανονισμού (παρ. 10), εκχώρηση και συμβατική υποκατάσταση εξυπηρετούν παρόμοιο οικονομικό σκοπό και γι' αυτό διέπονται από την ίδια διάταξη.

184. Στη Σύμβαση, υπήρχε διαφορετική διάταξη για την εκχώρηση και τη συμβατική υποκατάσταση (άρθρα 12 και 13 αντίστοιχα).

185. Παράγραφος 1 άρθρου 14. Περισσότερα για την εκχώρηση βλ. *Verhagen R.*, 'Assignment in the Commission's Rome I Proposal', LMCLQ, 2006, 270-277.

186. Διέπεται από το δίκαιο που διέπει την εκχωρούμενη απαίτηση. Σχετικά *Βρέλλης Σ.*, *Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο*, 216-217.

187. Διέπεται από το δικό της δίκαιο, σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις του Κανονισμού ή του 25 ΑΚ εάν βρίσκεται εκτός του πεδίου εφαρμογής του Κανονισμού. Η πρόταση Κανονισμού προέβλεπε ως εφαρμοστέο εδώ το δίκαιο της χώρας συνήθους διαμονής του εκχωρητή, που όμως δεν επελέγη, αφού θα μπορούσε να οδηγήσει σε πρακτικά προβλήματα τους τρίτους οφειλέτες με την ανάγκη ελέγχου πολλών διαφορετικών δικαίων. Σχετικά βλ. *James S.*, *Decision time approaches*, *Journal of International Banking and Financial Law* 2008, 8-9 και *Hughes J.*, 'Rome I regulation on the law applicable to contractual obligations' in *Allen & Overy* (online) [www.allenoverly.com](http://www.allenoverly.com) (25.06.2008).

188. Παράγραφος 2 άρθρου 14.

189. Περιλαμβάνει τη ρητή μεταβίβαση απαίτησης, τη μεταβίβαση απαίτησης προς εξασφάλιση άλλης απαίτησης, καθώς και την παροχή εγγύησης ή άλλα δικαιώματα εξασφάλισης επί απαίτησης.

190. Βλ. παρ. 2 του άρθρου 27 του Κανονισμού σύμφωνα με το οποίο η Επιτροπή θα «υποβάλλει στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, στο Συμβούλιο και στην Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή έκθεση σχετικά με την αποτελεσματικότητα της εκχώρησης ή υποκατάστασης προκειμένου για απαίτηση έναντι τρίτων και σχετικά με την προτεραιότητα της απαίτησης που υπόκειται σε εκχώρηση ή υποκατάσταση έναντι δικαιώματος άλλου προσώπου. Εφόσον είναι απαραίτητο, η έκθεση συνοδεύεται από πρόταση τροποποίησης του παρόντος κανονισμού και μελέτη των διατάξεων που σχεδιάζεται να θεσπισθούν.

191. Αντίστοιχη στην ουσία της και σχεδόν πανομοιότυπη ως προς τη διατύπωσή της ρύθμιση υπάρχει και στον Κανονισμό Ρώμη II (άρθρο 19) για την υποκατάσταση στις εξωσυμβατικές ενοχές.

νειστή για απαίτηση που αυτός έχει κατά του οφειλέτη, καθορίζει αν και σε ποιο βαθμό δικαιούται ο τρίτος να ασκήσει κατά του οφειλέτη τα δικαιώματα που είχε ο δανειστής κατά του οφειλέτη σύμφωνα με το δίκαιο που διέπει τη σχέση τους.

#### **(iv) Παθητική ενοχή εις ολόκληρον (άρθρο 16)**

Το δικαίωμα αναγωγής κατά εις ολόκληρον συνοφειλέτη, διέπεται από το δίκαιο το 532 οποίο διέπει την υποχρέωση του οφειλέτη έναντι του δανειστή. Οι λοιποί οφειλέτες μπορούν να αντιτάσσουν κατά το δανειστή τα μέσα άμυνας τα οποία διαθέτουν, στο μέτρο που επιτρέπεται από το δίκαιο το οποίο διέπει τις υποχρεώσεις τους έναντι του δανειστή.

#### **(v) Συμψηφισμός (άρθρο 17)**

Για το συμψηφισμό ορίζεται ότι ελλείψει συμφωνίας των μερών για τη δυνατότητα συμ- 533 ψηφισμού, το δίκαιο το οποίο διέπει τον συμψηφισμό είναι εκείνο που διέπει την αξίωση στην οποία αντιτάσσεται ο συμψηφισμός<sup>192</sup>.

#### **(vi) Σχέση με διεθνείς συμβάσεις (άρθρο 24)**

Η πρώτη παράγραφος του άρθρου 24 ορίζει ότι ο Κανονισμός δεν θίγει την εφαρμογή 534 διεθνών συμβάσεων με συναφές αντικείμενο, στις οποίες είναι μέρη ένα ή περισσότερα κράτη μέλη κατά το χρόνο της υιοθέτησης του παρόντος Κανονισμού. Η δεύτερη παράγραφος αντιθέτως ορίζει ότι ο Κανονισμός υπερισχύει των συμβάσεων που έχουν συναφθεί αποκλειστικά μεταξύ δύο ή περισσότερων στις σχέσεις μεταξύ κρατών μελών. Σε σχέση με τη Σύμβαση, που έθετε την εφαρμογή της υπό την αίρεση άλλης υφιστάμενης ή μελλοντικής διεθνούς σύμβασης, εμφανίζεται σημαντική εξέλιξη, αφού πια μόνο συμβάσεις με τρίτες χώρες συνεχίζουν να υπερισχύουν του Κανονισμού<sup>193</sup>.

#### **(vii) Ειδικά οι περιπτώσεις της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας και της σύμβασης αποκλειστικής διανομής<sup>194</sup>**

Οι συμβάσεις εμπορικής αντιπροσωπείας και αποκλειστικής διανομής, έχουν προφανώς 535 ιδιάζουσα σημασία στο πλαίσιο του παρόντος έργου και φυσικά για την Ελλάδα, χώρα αντιπροσώπων και διανομέων, ενώ εμφανίζουν και σημαντικά ερμηνευτικά ζητήματα στο πεδίο του ιδ.δ.δ., τα οποία κρίνεται σκόπιμο να αναφερθούν εδώ συνοπτικά.

192. Η ανάγκη σχετικής ρύθμισης είχε επισημανθεί ήδη με τις απαντήσεις στην Πράσινη Βίβλο.

193. Από την άποψη του σκοπού του άρθρου 65 ΣΕΚ είναι αναμφίβολα απολύτως εύστοχη ρύθμιση.

194. Αναλυτικότερα βλ. *Βασιλακάκη Ε.*, Ζητήματα διεθνούς δικαιοδοσίας και εφαρμοστέου δικαίου επί συμβάσεως διανομής, ΔΕΕ 2004,857-870, *Γιαννόπουλου Π.*, Ζητήματα εφαρμοστέου δικαίου στις συμβάσεις εμπορικής αντιπροσωπείας και διανομής, ΧρΙΔ 2007,486-494, *Χ. Παμπούκη, Νικολαΐδη Γ.*, Ιδίως για την ισχύ ρητρών παρέκτασης κατά τον Κανονισμό 44/2001 και εφαρμοστέου δικαίου που φαινομενικά στερούν τον αποκλειστικό διανομέα από την αποζημίωση πελατείας και τους όους υπό τους οποίους αυτός τη δικαιούται, ΝοΒ 2008,2568-2635 και *Ancel M.-E.*, Les contrats de distribution et la nouvelle donne du règlement Rome I, 561-579.

- 536 Η σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας δεν ρυθμίζεται ρητά στον Κανονισμό. Το ίδιο συμβαίνει γενικότερα με την αντιπροσώπηση του Αστικού Κώδικα. Αντίθετα, στην πρόταση Κανονισμού υπήρχε αναλυτική ρύθμιση των σχέσεων που εμφανίζονται στην αντιπροσώπηση, η οποία προφανώς έβρισκε εφαρμογή και στο πλαίσιο της εμπορικής αντιπροσωπείας. Το κείμενο του Κανονισμού πάντως, διατηρεί, με παραλλαγμένη διατύπωση, την προϋπάρχουσα ρύθμιση στη Σύμβαση της Ρώμης σύμφωνα με την οποία<sup>195</sup> εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης και ήδη και του Κανονισμού το ζήτημα αν ο αντιπρόσωπος δεσμεύει έναντι των τρίτων τον αντιπροσωπευόμενο.
- 537 Η πρόταση Κανονισμού αντιθέτως προέβλεπε<sup>196</sup> ότι ελλείπει επιλογής των μερών, σύμφωνα με το άρθρο 3, η σύμβαση μεταξύ του αντιπροσωπευομένου και του αντιπροσώπου θα διεπόταν από το δίκαιο του τόπου της συνήθους διαμονής του τελευταίου, εκτός εάν ο αντιπρόσωπος ασκούσε ή όφειλε να ασκεί τη δραστηριότητά του στη χώρα συνήθους διαμονής του αντιπροσωπευομένου, οπότε εφαρμοζόταν το δίκαιο εκείνης της τελευταίας χώρας. Για τη σχέση του αντιπροσωπευομένου με τον τρίτο και αντιπροσώπου με τον τρίτο σε περίπτωση υπέρβασης ή παντελούς έλλειψης αντιπροσώπησης (ζήτημα που ρητώς εξαιρείται από το τελικό κείμενο του Κανονισμού) προβλεπόταν ότι εφαρμοστέο θα ήταν το δίκαιο της συνήθους διαμονής του (ψευδο)αντιπροσώπου<sup>197</sup>. Σε περίπτωση που ο αντιπροσωπευόμενος ή το τρίτο πρόσωπο είχαν τη συνήθη διαμονή τους στη χώρα όπου ο (ψευδο)αντιπρόσωπος θα ενεργούσε, θα εφαρμοζόταν το δίκαιο αυτής της χώρας. Επίσης, θα εφαρμοζόταν το δίκαιο της χώρας του χρηματιστηρίου ή της διενέργειας του πλειστηριασμού, στην περίπτωση που η πράξη θα είχε γίνει με τον τρόπο αυτό. Η προηγούμενη ρύθμιση δεν θα ίσχυε όμως, εφόσον υπήρχε υπαγωγή σε δίκαιο μεταξύ αντιπροσώπου και αντιπροσωπευομένου, οπότε θα υπερίσχυε η υπαγωγή αυτή<sup>198</sup>.
- 538 Όπως αναφερόταν και στο συνοδευτικό υπόμνημα της πρότασης Κανονισμού, η εξαίρεση αυτή είχε κριθεί σκόπιμη υπό το καθεστώς της Σύμβασης, λόγω των διαφορετικών εθνικών ρυθμίσεων για το ζήτημα και της ύπαρξης από την 14η Μαρτίου 1978 της διεθνούς Σύμβασης της Χάγης για την αντιπροσωπεία<sup>199</sup>. Το γεγονός ότι η σύμβαση αυτή έχει πια κυρωθεί μόνο από τρία κράτη μέλη και επίσης εμφανίζεται κάποια προσέγγιση των εθνικών δικαίων, οδήγησε στην πρόταση της Επιτροπής<sup>200</sup>. Η έλλειψη ρύθμισης στον Κανονισμό, υπό το φως των ανωτέρω μάλλον είναι μία αρνητική εξέλιξη<sup>201</sup> ιδίως καθώς

195. Άρθρο 1 Σύμβασης Ρώμης και Κανονισμού.

196. Άρθρο 7 παρ. 1 της πρότασης Κανονισμού.

197. Άρθρο 7 παρ. 2 και παρ. 4 της πρότασης Κανονισμού.

198. Άρθρο 7 παρ. 3 της πρότασης Κανονισμού. Ευλόγως ο *Dickinson A.*, *The Law Applicable To Contracts - Uncertainty On The Horizon?*, 174, έβλεπε πρακτικά προβλήματα εφαρμογής σε αυτό το σημείο, ιδίως όταν υπάρχει χρήση εντύπων ΓΟΣ.

199. Η Σύμβαση αυτή είναι προσβάσιμη στο διαδίκτυο στη διεύθυνση [www.hcch.net](http://www.hcch.net), της συνδιάσκεψης της Χάγης για το ιδ.δ.δ. και ρυθμίζει αναλυτικά όλες τις έννομες σχέσεις που διαμορφώνονται στο πλαίσιο της αντιπροσώπησης.

200. Αγγλικό κείμενο σε 2005/0261 COD 15 / 12/2005 5203/06 COM (2005) 650.

201. Έτσι *Lando O./Nielsen P.A.*, *The Rome I Proposal*, 40-42, οι οποίοι επίσης υποστήριζαν την ανάγκη ειδικής ρύθμισης για την αντιπροσώπηση.

αφήνει ένα αρκετά σημαντικό ρυθμιστικό κενό για τη σχέση αντιπροσώπου και τρίτου και αφήνει στις γενικές διατάξεις τη ρύθμιση των λοιπών σχετικών με την αντιπροσώπηση ζητημάτων. Έτσι σήμερα και μετά τον Κανονισμό το ζήτημα αν ο αντιπρόσωπος δεσμεύει έναντι των τρίτων τον αντιπροσωπευόμενο, μένει εκτός του ρυθμιστικού πεδίου του Κανονισμού (άρα στο ελληνικό δίκαιο διέπεται από το άρθρο 25 ΑΚ) ενώ η ρύθμιση της σχέσης αντιπροσώπου-αντιπροσωπευόμενου και της σχέσης αντιπροσώπου-τρίτου, στο βαθμό που αποτελεί συμβατική ενοχή γίνεται με βάση τις διατάξεις του Κανονισμού<sup>202</sup>.

Ένα δεύτερο ενδιαφέρον ερώτημα που πρέπει να απαντηθεί αφορά την Οδηγία 86/654 539 για τους αντιπροσώπους και την πιθανότητα αναλογικής εφαρμογής της και στους διανομείς ή τους franchisee. Η οδηγία ρυθμίζει, όπως είναι γνωστό, μεταξύ άλλων, τα ζητήματα της αποζημίωσης πελατείας που καταβάλλει ο αντιπροσωπευόμενος στον αντιπρόσωπο, σε περίπτωση που ο πρώτος καταγγείλει τη μεταξύ τους σύμβαση. Μάλιστα, ως γνωστό, η ελληνική νομολογία επί σειρά ετών δεχόταν την αναλογική εφαρμογή υπό προϋποθέσεις, της σχετικής διάταξης και επί συμβάσεων αποκλειστικής διανομής<sup>203</sup>, ενώ στη θεωρία η σχετική συζήτηση είχε επεκταθεί και στις συμβάσεις δικαιιοχρήσης<sup>204</sup>. Ήδη με το νόμο 3557/2007<sup>205</sup>, οι διατάξεις του ΠΔ 219/1991 και επομένως και οι διατάξεις του περί αποζημίωσης πελατείας επεκτάθηκαν με ρητή νομοθετική πρόβλεψη και στους αποκλειστικούς διανομείς, εφόσον αυτοί ενεργούν ως τμήμα της εμπορικής οργάνωσης του προμηθευτή (καθώς και στις περιπτώσεις των συμβάσεων αντιπροσωπείας που αφορούν υπηρεσίες<sup>206</sup>). Το συναφές ερώτημα είναι εάν ο αποκλειστικός διανομέας στην Ελλάδα, θα δικαιούται της αποζημίωσης εάν τα μέρη δεν έχουν επιλέξει δίκαιο, ή έχουν επιλέξει δίκαιο άλλο από το ελληνικό<sup>207</sup>.

Εάν τα μέρη δεν έχουν επιλέξει δίκαιο, θα εφαρμοστεί το τεκμήριο του σημείου στ της 540 παρ. 1 του άρθρου 4. Εφόσον συνεπώς ο (αποκλειστικός) διανομέας έχει τη συνήθη διαμονή του (υπό την προαναφερθείσα έννοια του άρθρου 19 του Κανονισμού) στην Ελλάδα, θα εφαρμοστεί το ελληνικό δίκαιο, άρα και το ΠΔ 219/1991. Δεν θα εφαρμοσθεί το ΠΔ, είτε εφόσον προκύπτει από το σύνολο των περιστάσεων ότι η σύμβαση συνδέεται στενότερα με άλλη χώρα, παρότι δηλαδή ο διανομέας έχει τη συνήθη διαμονή του στην

202. Έτσι ήδη και υπό το καθεστώς της Σύμβασης, Βούλγαρης Ι., Το πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης της Ρώμης του 1980, 1310 και Βρέλλης Σ., Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, 182.

203. Αντί πολλών, βλ. Βερβεσό Ν., Η αναλογική εφαρμογή διατάξεων του ΠΔ 219/1991 για τον εμπορικό αντιπρόσωπο εμπορευμάτων στον εμπορικό διανομέα, ΧρΙΔ 2006,855-860 με περαιτέρω αναφορά σε νομολογία και θεωρία.

204. Σχετικά βλ. αντί άλλων Λιακόπουλο Θ., Γενικό εμπορικό δίκαιο, Δίκαιο και Οικονομία 2008, 197-198.

205. Άρθρο 14 παρ. 4: «4. Οι διατάξεις του ΠΔ 219/1991, όπως ισχύει, εφαρμόζονται αναλόγως στις συμβάσεις:

α) αντιπροσωπείας, οι οποίες αφορούν παροχή υπηρεσιών,  
β) αποκλειστικής διανομής, εφόσον, ως συνέπεια της σύμβασης αυτής, ο διανομέας ενεργεί ως τμήμα της εμπορικής οργάνωσης του προμηθευτή».

206. Επομένως όσα αναφέρονται εδώ αφορούν και στην περίπτωση των αντιπροσώπων υπηρεσιών.

207. Προφανώς εάν έχουν επιλέξει το ελληνικό, ο αποκλειστικός διανομέας θα λάβει αποζημίωση πελατείας, σύμφωνα με το ΠΔ 219/1991, όπως ισχύει.

Ελλάδα (παρ. 3), είτε εφόσον δεν μπορεί να προσδιοριστεί το εφαρμοστέο δίκαιο, με βάση το παραπάνω τεκμήριο (παρ. 4). Στην πραγματικότητα κάτι τέτοιο θα ήταν δυνατό, μόνο εάν ο διανομέας δεν είχε συνήθη διαμονή στην Ελλάδα, το οποίο είναι μάλλον απίθανο, λαμβανομένου υπόψη του είδους της δραστηριότητας του διανομέα.

- 541 Σαφώς πιο περίπλοκη είναι η απάντηση στην περίπτωση που έχει επιλεγεί άλλο εφαρμοστέο δίκαιο. Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 4: «Όταν, κατά τον χρόνο της επιλογής, όλα τα άλλα σχετικά με την περίπτωση δεδομένα εντοπίζονται σε ένα ή σε περισσότερα κράτη μέλη, η επιλογή από τα μέρη εφαρμοστέου δικαίου άλλου από εκείνο κράτους μέλους δεν θίγει, όταν συντρέχει περίπτωση, την εφαρμογή διατάξεων του κοινοτικού δικαίου, όπως αυτές εφαρμόζονται στο κράτος μέλος του δικάζοντος δικαστή, από τις οποίες δεν μπορεί να γίνει παρέκκλιση με συμφωνία.». (επισήμανση δική μας). Είναι προφανές ότι η κρίσιμη διατύπωση βρίσκεται στη φράση «όπως αυτές εφαρμόζονται στο κράτος μέλος του δικάζοντος δικαστή». Μία τέτοια διάταξη είναι αυτή της αποζημίωσης πελατείας που περιέχεται στην Οδηγία 86/654, όπως έχει ενσωματωθεί στο ελληνικό δίκαιο με το ΠΔ 219/1991 και έχει επεκταθεί με νομοθετική πρόβλεψη και στην αποκλειστική διανομή. Επομένως, εάν πρόκειται για σύμβαση αποκλειστικής διανομής που έχει υπαχθεί σε δίκαιο τρίτου κράτους, αλλά κατά τα λοιπά εντοπίζεται στην ΕΕ και μόνο, δηλαδή όταν και ο αντιπροσωπευόμενος είναι κάτοικος κράτους μέλους, τα προϊόντα διακινούνται μεταξύ των συμβαλλομένων εντός ΕΕ, το νόμισμα είναι κράτους μέλους κ.ο.κ., οπότε επιδιώκεται καταστράτηγηση της Οδηγίας, η Οδηγία θα εφαρμοστεί κατά τα ισχύοντα στην Ελλάδα<sup>208</sup>.
- 542 Πιο περίπλοκη είναι η περίπτωση της παρ. 3 του ίδιου άρθρου σύμφωνα με την οποία: «Όταν, κατά το χρόνο της επιλογής, όλα τα άλλα σχετικά με την περίπτωση δεδομένα εντοπίζονται σε χώρα διαφορετική από εκείνη της οποίας το δίκαιο επελέγη, η επιλογή των μερών δεν θίγει την εφαρμογή των διατάξεων του δικαίου αυτής της άλλης χώρας από τις οποίες δεν επιτρέπεται παρέκκλιση με συμφωνία.». Στη διάταξη αυτή αναφορά γίνεται στους κανόνες αναγκαστικού δικαίου του κράτους μέλους και όχι στους αντίστοιχους κανόνες της Ε.Κ. Αυτό όμως κατά τη γνώμη μας δεν θα πρέπει να οδηγήσει στην ερμηνεία ότι στην περίπτωση αυτή ο αποκλειστικός διανομέας δεν δικαιούται αποζημίωσης πελατείας. Στην περίπτωση αυτή θα οδηγούμαστε στο παράδοξο αποκλειστικός αντιπρόσωπος με συνήθη διαμονή στην Ελλάδα, να δικαιούται αποζημίωση πελατείας εάν έχει υπαχθεί η σύμβασή του με αντιπρόσωπο με συνήθη διαμονή στην ΕΕ σε δίκαιο τρίτου κράτους, αλλά να μη δικαιούται εάν έχει γίνει υπαγωγή σε δίκαιο άλλου κράτους μέλους που δεν γνωρίζει την αποζημίωση πελατείας και στους αποκλειστικούς διανομείς. Μία τέτοια προσέγγιση θα δημιουργούσε στρεβλώσεις στον ανταγωνισμό και είναι αντίθετη σε δυο τουλάχιστον αποφάσεις του ΔΕΚ. Πρόκειται για την απόφαση C- 381/1998 *Ingmar/ Eaton*<sup>209</sup> και τη διάταξη C-85/2003, *Μαυρωνά και Σία ΟΕ/ Δέλτα*

208. Βασιλακάκης Ε., Ζητήματα διεθνούς δικαιοδοσίας και εφαρμοστέου δικαίου επί συμβάσεως διανομής, 867-870, ήδη υπό το καθεστώς της Σύμβασης της Ρώμης.

209. ΣυλλΝομολ 2000, I-9305 επ. Βλ. επίσης σχετικά με την απόφαση παρατηρήσεις Γιαννόπουλου Π., ΕΕΕυρΔ 2001, 168 και ΧρΙΔ 2001, 63, με παρατηρήσεις Μπαμπέτα Γ. Επίσης αναλυτικά σε Μειδάνη Χ., Η δημόσια τάξη στο κοινοτικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, παρ. 629-641. Στην απόφαση αυτή το ΔΕΚ έκρινε ότι η Οδηγία θα εφαρμοστεί παρά την υπαγωγή σε δίκαιο τρίτου κράτους

*Εταιρία Συμμετοχών ΑΕ*<sup>210</sup>. Από την πρώτη από τις αποφάσεις προκύπτει ο αναγκαστικού δικαίου χαρακτήρας των ρυθμίσεων και από τη δεύτερη η δυνατότητα των κρατών μελών να προβούν σε νομοθετική επέκταση της ρύθμισης και σε άλλες μορφές εμπορικής συνεργασίας. Το τελευταίο έπραξε ο Έλληνας νομοθέτης σε σχέση με τους αποκλειστικούς διανομείς. Κατά συνέπεια, οι ρυθμίσεις του ΠΔ 219/1991 για την αποζημίωση πελατείας πρέπει να εφαρμοστούν και δυνάμει της παρ. 3 του άρθρου 3, όταν έχει επιλεγεί δίκαιο άλλου κράτους μέλους, εφόσον όλα τα άλλα σχετικά με την υπόθεση στοιχεία εντοπίζονται στην Ελλάδα.

Τελευταίο ζήτημα είναι εάν αυτές οι διατάξεις θα εφαρμοστούν και εάν δεν υπάρχει καταστρατήγηση υπό την έννοια του άρθρου 3 παρ. 3 και 4 του Κανονισμού. Η μοναδική περίπτωση εφαρμογής τους είναι με βάση τις διατάξεις του άρθρου 9 του Κανονισμού. Εάν κριθεί ότι οι διατάξεις αυτές είναι αμέσου εφαρμογής «υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου» με βάση την ορολογία του Κανονισμού, τότε προφανώς θα εφαρμοστούν και σε κάθε άλλη περίπτωση. Η απόφαση C- 381/1998 *Ingmar/ Eaton* δεν είναι ιδιαίτερος διαφωτιστική<sup>211</sup>, σε αντίθεση με τις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα στην ίδια υπόθεση *Ph. Léger*, ο οποίος λαμβάνει σαφή θέση υπέρ της υπαγωγής στο άρθρο 7 παρ. 2 της Σύμβασης, ήδη 9 παρ. 2 του Κανονισμού<sup>212</sup>. Εναλλακτικά πάντως, εάν θεωρηθεί ότι οι κανόνες αυτοί δεν είναι αμέσου εφαρμογής, υπό την έννοια της μεθόδου παρέμβασής τους, θα μπορούσε να γίνει χρήση της διάταξης του άρθρου 21 του Κανονισμού, καθώς θα μπορεί να υποστηριχτεί ότι εμφανίζεται περίπτωση προσβολής της δημόσιας τάξης του δικάζοντος δικαστή<sup>213</sup>. Πράγματι, το κρίσιμο σημείο που διακρί-

μέλους. Κρίσιμα επίσης είναι και τα σημεία 22-24 της απόφασης όπου το ΔΕΚ αναφέρει ότι τα άρθρα 17 και 18 της Οδηγίας είναι αναγκαστικού δικαίου, ενώ «τα επιτασσόμενα από την Οδηγία αυτή μέτρα εναρμονίσεως αποσκοπούν, μεταξύ άλλων, στο να εξαλείψουν τους περιορισμούς της ασκήσεως του επαγγέλματος του εμπορικού αντιπροσώπου, να καταστήσουν ομοιόμορφους τους όρους του ανταγωνισμού στο εσωτερικό της Κοινότητας και να αυξήσουν την ασφάλεια των εμπορικών πράξεων (βλ. στο πνεύμα αυτό, προπαρατεθείσα απόφαση *Bellone*, σκέψη 17)». Τέλος αναφέρεται ότι: «24. Σκοπός συνεπώς του προβλεπόμενου στα άρθρα 17 έως 19 της Οδηγίας καθεστώς είναι η προστασία, μέσω της κατηγορίας των εμπορικών αντιπροσώπων, της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της λειτουργίας ενός μη νοθευμένου ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς. Η τήρηση των εν λόγω διατάξεων στο έδαφος της Κοινότητας είναι, ως εκ τούτου, αναγκαία για την υλοποίηση αυτών των σκοπών της Συνθήκης.».

210. ΣυλλΝομολ 2004 I-1573. Στο σημείο 20 της διάταξης αυτής το ΔΕΚ αναφέρει: «Κατά τα λοιπά, η νομοθετική αυτή κατάσταση σε κοινοτικό επίπεδο δεν εμποδίζει εθνικό νομοθέτη να προβλέψει, για την προστασία των παραγγελιοδόχων, πρόσφορους κανόνες εμπνεόμενος από τις διατάξεις της Οδηγίας 86/653, εφόσον τούτο είναι προφανώς χρήσιμο και καθόσον καμία άλλη διάταξη του κοινοτικού δικαίου δεν το εμποδίζει.». Για την απόφαση και γενικότερους προβληματισμούς, βλ. *Τέλλη Ν.*, Η αποζημίωση πελατείας διανομέα, ΔΕΕ 2007,660-669.

211. Η θέση της *Idot* είναι ότι το ΔΕΚ εξέδωσε απόφαση ευρωπαϊκού δικαίου και όχι ιδ.δ.δ., όπως όφειλε, RevCrit 2001, 113-116, σχόλιο στην απόφαση *Ingmar/ Eaton*.

212. Στην ίδια κατεύθυνση και οι *Χ. Παμπούκης/Νικολαΐδης Γ.*, Ιδίως για την ισχύ ρητρών παρέκτασης κατά τον Κανονισμό 44/2001 και εφαρμοστέου δικαίου, 2610-2617, με επιχείρημα και από την απόφαση *Van Marle* κατά Ολλανδίας του ΕΔΔΑ της 26.6.1996.

213. Περισσότερα για το θέμα βλ. *Meidanis H.*, Public Policy and Ordre Public in the Private International Law of the EC/EU, 106-107.

νει τη δημόσια τάξη από τους κανόνες αμέσου εφαρμογής είναι η μέθοδος παρέμβασης και όχι η φύση τους, αφού και οι δύο εκφράζουν θεμελιώδεις αρχές της έννομης τάξης. Αφού οι διατάξεις περί αποζημίωσης πελατείας του αντιπροσώπου είναι θεμελιώδεις για την ευρωπαϊκή κοινοτική έννομη τάξη, είτε θα αποτελούν κανόνες αμέσου εφαρμογής, είτε (εάν η μέθοδος παρέμβασής τους δεν είναι αυτή) θα είναι κανόνες δημόσιας τάξης και μάλιστα κοινοτικής<sup>214</sup>.

## 2. ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ ΡΩΜΗ ΙΙ

### (α) Πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού Ρώμη ΙΙ - Εφαρμοστέο δίκαιο επί εξωσυμβατικών ενοχών - Ορισμός των εξωσυμβατικών ενοχών για τους σκοπούς του Κανονισμού - Πεδίο εφαρμογής του εφαρμοστέου δικαίου

- 544 Ο Κανονισμός 864/2007 (Ρώμη ΙΙ) ρυθμίζει τα ζητήματα εφαρμοστέου δικαίου στις εξωσυμβατικές ενοχές. Πρέπει εδώ να τονιστεί ότι στο παρόν κείμενο θα γίνει σύντομη μόνο αναφορά στις ρυθμίσεις Κανονισμού και μόνο σε αυτές που σχετίζονται με τις διεθνείς εμπορικές συναλλαγές. Το αντικείμενο του ανά χείρας βιβλίου άλλωστε επιβάλλει κάτι τέτοιο τόσο από την άποψη του περιεχομένου, όσο και από την άποψη της έκτασης του κειμένου που μπορεί να καλύπτει τα ζητήματα των εξωσυμβατικών ενοχών<sup>215</sup>. Με δεδομένη την παραπάνω παρατήρηση, προχωρούμε στην περιληπτική αναφορά στις σημαντικότερες, σχετικές με τις διεθνείς εμπορικές συναλλαγές διατάξεις του. Ο Κανονισμός αυτός περιέχει πολλές πρωτοποριακές για το ενοχικό διεθνές δίκαιο των εξωσυμβατικών ενοχών διατάξεις, ιδίως την ενσωμάτωση της αρχής της αυτονομίας της βουλήσεως και σε αυτόν τον τομέα<sup>216</sup>.

214. Βλ. και Χ. Παμπούκη/Νικολαΐδη Γ., Ιδίως για την ισχύ ρητρών παρέκτασης κατά τον Κανονισμό 44/2001 και εφαρμοστέου δικαίου, όπου τονίζεται η θεμελιώδης σημασία που έχει για την ελληνική οικονομία ο θεσμός της αποζημίωσης πελατείας για τις συμβάσεις αντιπροσωπείας και διανομής, 2624-2626.

215. Για εκτενέστερη ανάλυση στα ελληνικά του Κανονισμού καθώς και συγκεκριμένων όψεων του που σχετίζονται με το παρόν έργο βλ. Τσούκα Χ., Ο Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 864/2007 της 11ης Ιουλίου 2007 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές και η ελληνική ναυτιλία, ΕΕμπΔ 2008, 253-272, Αποστολόπουλο Χ., Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο και διεθνής δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων στο δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού, ΧρΙΔ 2007, 378-384. Επίσης ενδιαφέρουσες ειδικές παρατηρήσεις από τον Hartley T., Choice of Law for non - contractual liability: Selected problems under the Rome II Regulation, ICLQ 2008, 899-908, Symeonides S., Rome II and Tort Conflicts: A Missed Opportunity AmJourCompLaw 2008, 173-222 και Kozyris Ph., Rome II: Tort Conflicts on the Right Track! Postscript to Symeon Symeonides' "Missed Opportunity", AmJourCompLaw 2008, 471-497, Gadner Graziano T., Le nouveau droit international privé communautaire en matière de responsabilité extracontractuelle (règlement Rome II), RevCrit 2008, 445-511, Brière C., Le règlement (CE) no 864/2007 du juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles ("Rome II"), Clunet 2008, 31-74.

216. Σχετικά βλ. Γραμματικάκη-Αλεξίου Α., Η μετεξέλιξη του ενοχικού διεθνούς δικαίου στον ευρωπαϊκό χώρο στις αρχές της τρίτης χιλιετίας, 109-110.

Το ουσιαστικό πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού είναι οι εξωσυμβατικές ενοχές αστικού και εμπορικού δικαίου, σε περίπτωση που περιλαμβάνουν σύγκρουση δικαίων. Δεν εφαρμόζεται, ιδίως, σε φορολογικές, τελωνειακές ή διοικητικές υποθέσεις ούτε στην ευθύνη του κράτους για πράξεις ή παραλείψεις κατά την άσκηση κρατικής εξουσίας («*acta iure imperii*»). Στο σημείο αυτό ενδιαφέρουσα η ρητή αναφορά στην άσκηση κρατικής εξουσίας, φράση που επαναλαμβάνεται σταθερά, ως εξαιρούμενη από τα περισσότερα κοινοτικά μέσα με αντικείμενο τη δικαστική συνεργασία στις αστικές και εμπορικές διαφορές. Οι λοιπές εξαιρέσεις από τον Κανονισμό αναφέρονται στο άρθρο 1 και είναι σε μεγάλο βαθμό όμοιες με αυτές του Κανονισμού Ρώμη Ι<sup>217</sup>. Στην έννοια των εξωσυμβατικών ενοχών περιλαμβάνονται οι ενοχές από αδικοπραξίες, αδικαιολόγητο πλουτισμό, ευθύνη από διαπραγματεύσεις και διοίκηση αλλοτρίων. Για τους σκοπούς του παρόντος Κανονισμού, η έννοια της ζημίας περιλαμβάνει όλες τις συνέπειες από τις παραπάνω κατηγορίες ενοχών<sup>218</sup>. Μάλιστα ρυθμίζει και ενοχές που ενδέχεται να προκύψουν και όχι μόνο ενοχές που έχουν πράγματι επέλθει<sup>219</sup>.

## (β) Αδικοπραξίες

Για τις αδικοπραξίες έχει θεσπιστεί ένας γενικός κανόνας και αρκετοί ειδικότεροι για συγκεκριμένες κατηγορίες ενοχών.

### (i) Γενικός Κανόνας (άρθρο 4)

Με βάση τον γενικό κανόνα που περιέχεται στην παρ. 1 του άρθρου 4: «Το εφαρμοστέο δίκαιο επί εξωσυμβατικής ενοχής, η οποία απορρέει από αδικοπραξία είναι το δίκαιο της χώρας στην οποία επέρχεται η ζημία». Το κρίσιμο λοιπόν σημείο είναι ο τόπος επέλευσης της ζημίας και όχι ο τόπος όπου έλαβε χώρα το ζημιογόνο γεγονός<sup>220</sup> ή η χώρα ή οι χώρες στις οποίες το εν λόγω γεγονός παράγει έμμεσα αποτελέσματα<sup>221</sup>. Εξαίρεση στην αρχή αυτή υπάρχει όταν ο φερόμενος ως υπαίτιος και ο ζημιωθείς έχουν, κατά τον χρόνο επέλευσης της ζημίας, τη συνήθη διαμονή τους στην ίδια χώρα, οπότε εφαρμόζεται

217. Για τις διαφορές των δύο Κανονισμών ως προς τις εξαιρέσεις, βλ. παραπάνω, πεδίο εφαρμογής Κανονισμού Ρώμη Ι.

218. Άρθρο 2 παρ. 1 Κανονισμού.

219. Για την έκταση της εφαρμογής της *lex delicti* που ορίζεται δυνάμει του Κανονισμού Ρώμη ΙΙ, βλ. *Βρέλλη Σ.*, *Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο*, 264-267.

220. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να αναφερθούμε στην υπόθεση 21/76 *Bier/ Mines Potasses d'Alsace*, ΣυλλΝομολ 1976 1735, η οποία φαίνεται ότι έχει ληφθεί υπόψη από τους συντάκτες του άρθρου αυτού.

221. Προφανώς πρόβλεψη με βάση την κρίση στις υποθέσεις C-220/1988 *Dumez*, ΣυλλΝομολ 1990 I-49 και C-364/93 *Marinari*, ΣυλλΝομολ 1995 I-2719, όπου κρίθηκε ότι δεν μπορεί να έχει διεθνή δικαιοδοσία δικαστήριο στο κράτος του οποίου απλώς διαπιστώθηκαν οι συνέπειες της αδικοπραξίας. Βλ. αντί άλλων σχόλια σε *Κεραμέως Κ./Κρεμλή Γ./Ταγαρά Χ.*, *Η Σύμβαση των Βρυξελλών*, Αντ. Ν. Σάκκουλας Συμπλήρωμα 1996, 37-40.

το δίκαιο της χώρας αυτής<sup>222</sup>. Περαιτέρω εξαίρεση υπό τη μορφή της ρήτρας διαφυγής<sup>223</sup> έχει θεσπιστεί στην παρ. 3 του άρθρου 2, σύμφωνα με την οποία «εάν, από το σύνολο των περιστάσεων, συνάγεται ότι η αδικοπραξία εμφανίζει προδήλως στενότερο δεσμό με χώρα άλλη από εκείνη που ορίζεται στις παρ. 1 ή 2, εφαρμόζεται το δίκαιο της χώρας αυτής.». Μάλιστα στο δεύτερο εδάφιο της παρ. 3 εισάγεται ερμηνευτικός κανόνας σύμφωνα με τον οποίο ο προδήλως στενότερος δεσμός με άλλη χώρα μπορεί να βασίζεται ιδίως σε προϋπάρχουσα σχέση μεταξύ των μερών, όπως σύμβαση, η οποία συνδέεται στενά με την εν λόγω αδικοπραξία.

## (ii) Ειδικοί Κανόνες

- 547 Ειδικοί κανόνες συγκρούσεως έχουν θεσπιστεί σε σχέση με την ευθύνη ελαττωματικού προϊόντος (άρθρο 5), αθέμιτου ανταγωνισμού και πράξεων που περιορίζουν τον ελεύθερο ανταγωνισμό (άρθρο 6), περιβαλλοντική ζημία (άρθρο 7), προσβολή δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας (άρθρο 8) και συλλογική δράση (άρθρο 9).

Από αυτούς τους κανόνες σύντομη αναφορά θα γίνει στις διατάξεις περί ανταγωνισμού και περί προσβολής δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Ειδικότερα:

– Αθέμιτος ανταγωνισμός και πράξεις που περιορίζουν τον ελεύθερο ανταγωνισμό

- 548 Στην παρ. 1 του άρθρου 6 ορίζεται ως εφαρμοστέο δίκαιο στην εξωσυμβατική ενοχή η οποία απορρέει από πράξη αθέμιτου ανταγωνισμού «το δίκαιο της χώρας στην οποία θίγονται ή ενδέχεται να θιγούν οι σχέσεις ανταγωνισμού ή τα συλλογικά συμφέροντα των καταναλωτών». Και στη ρύθμιση αυτή είναι εμφανής η αρχή του κέντρου βάρους. Όπως αναφέρεται στο προοίμιο του Κανονισμού, σημείο 21, ο κανόνας του άρθρου 6 αποτελεί μάλλον διευκρίνιση και όχι εξαίρεση στο γενικό κανόνα του άρθρου 4, σημείο 1. Άλλωστε, αυτό φαίνεται και στην περίπτωση που από την πράξη αθέμιτου ανταγωνισμού θίγονται αποκλειστικά τα συμφέροντα συγκεκριμένου ανταγωνιστή, οπότε σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου, εφαρμόζεται το άρθρο 4<sup>224</sup>, αφού στην περίπτωση αυτή, η ζημία εντοπίζεται σε συγκεκριμένο πρόσωπο.

- 549 Η παρ. 3 του άρθρου 6 του Κανονισμού, αφορά τον εντοπισμό του εφαρμοστέου δικαίου σε εξωσυμβατικές ενοχές που απορρέουν από περιορισμό του ανταγωνισμού. Στην περίπτωση αυτή εφαρμοστέο είναι το δίκαιο της χώρας της οποίας η αγορά θίγεται ή είναι πιθανό να θιγεί. Στο σημείο β' της παρ. 3, αντιμετωπίζεται το ζήτημα του διατόπιου αδικήματος<sup>225</sup>. Ειδικότερα, ορίζεται ότι, όταν η αγορά θίγεται ή είναι πιθανό

222. Άρθρο 2 παρ. 2 Κανονισμού.

223. Αντίστοιχη ρήτρα διαφυγής υπάρχει στον Κανονισμό Ρώμη Ι (άρθρο 4 παράγραφος 3). Εκεί πάντως υπάρχει και ρύθμιση σε σχέση με την πιθανότητα να μην είναι δυνατός ο εντοπισμός του εφαρμοστέου δικαίου με βάση το άρθρο 4.

224. Άρθρο 6 παρ. 2.

225. Πρόκειται περί έμμεσης παραπομπής στη διάταξη 5 σημείο 3 του Κανονισμού Βρυξέλλες Ι και τη σχετική νομολογία του ΔΕΚ. Βλ. σχετικά παρακάτω στο παρόν έργο, Χ. Παμπούκη - Χ. Μειδάνη, Διεθνής δικαιοδοσία σε αστικές και εμπορικές διαφορές. Επίσης Βασιλακάκη Ε., Ειδικές βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας επί διαφορών από σύμβαση και από αδικοπραξία, Σάκκουλας, Αθήνα-

να θιγεί σε περισσότερες από μία χώρες, το πρόσωπο που ασκεί αγωγή αποζημίωσης, μπορεί, αντί αυτού, να επιλέξει να στηρίξει την αγωγή του στο δίκαιο του επιληφθέντος δικαστηρίου, εφόσον η αγορά στο εν λόγω κράτος μέλος είναι μεταξύ των άμεσα και ουσιαστικά θιγομένων από τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Στο τελευταίο εδάφιο της παραγράφου αυτής τέλος, προβλέπεται ειδικός κανόνας συγκρούσεως για την περίπτωση της ομοδικίας<sup>226</sup>. Με τη διάταξη αυτή γίνεται έμμεση παραπομπή στο άρθρο 6 του Κανονισμού Βρυξέλλες Ι, ή εναλλακτικά στους εθνικούς κανόνες διεθνούς δικαιοδοσίας που αποτελούν ουσιαστικά προϋπόθεση εφαρμογής της διάταξης της παρ. 3. Ειδικότερα στην παράγραφο αυτή ορίζεται ότι όταν ο ενάγων, σύμφωνα με τους εφαρμοστέους κανόνες περί δικαιοδοσίας (εθνικούς ή του Κανονισμού Βρυξέλλες Ι), ασκεί αγωγή κατά περισσότερων του ενός εναγομένων ενώπιον του δικαστηρίου αυτού, μπορεί να επιλέξει να βασίσει την αγωγή του στο δίκαιο του δικαστηρίου του τόπου του αδικήματος μόνο όταν ο περιορισμός του ανταγωνισμού στον οποίο βασίζεται η αξίωση κατά των εναγομένων θίγει επίσης άμεσα και ουσιαστικά την αγορά της χώρας του δικαστηρίου αυτού.

– Προσβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας

Το άρθρο 8 ρυθμίζει τα ζητήματα προσβολής δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Σε αυτό ορίζεται ειδικότερα<sup>227</sup> ότι το εφαρμοστέο δίκαιο στην εξωσυμβατική ενοχή που απορρέει από προσβολή δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας είναι το δίκαιο της χώρας για την οποία ζητείται η προστασία. Το αυτό ισχύει<sup>228</sup> και στις περιπτώσεις προσβολής κοινοτικού δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας ενιαίου χαρακτήρα, σε σχέση με το εφαρμοστέο δίκαιο για κάθε ζήτημα που δεν διέπεται από σχετική κοινοτική πράξη. Μάλιστα, δεν επιτρέπεται παρέκκλιση από το εφαρμοστέο συμφωνία των μερών κατ' άρθρο 14.

## (γ) Λοιπές περιπτώσεις εξωσυμβατικής ευθύνης (γενικά σύντομη αναφορά)

### (i) Αδικοιολόγητος πλουτισμός (άρθρο 10)<sup>229</sup>

Για τον αδικοιολόγητο πλουτισμό προβλέπεται ότι, στο βαθμό που συνδέεται στενά με υφιστάμενη σχέση μεταξύ των μερών (σύμβαση ή αδικοπραξία), εφαρμοστέο δίκαιο θα

Θεσσαλονίκη 2004, 228-238. Για τις περιπτώσεις που δεν καλύπτονται από τον Κανονισμό Βρυξέλλες Ι, είτε επειδή είναι εκτός πεδίου εφαρμογής είτε επειδή δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 5, προφανώς εφαρμόζονται οι αντίστοιχες εθνικές διατάξεις για τον προσδιορισμό του αρμόδιου δικαστηρίου, που αποτελεί προϋπόθεση εφαρμογής της παρούσας διάταξης. Σχετικά με το θέμα του εφαρμοστέου δικαίου στο διατόπιο αδίκημα και ιδίως της διασυνοριακής μόλυνσης βλ. *Τσούκα Χ.*, Η διασυνοριακή μόλυνση ως αντικείμενο ρυθμίσεως του Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου / Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 2000.

226. Σχετικά βλ. άρθρο 6 του Κανονισμού Βρυξέλλες Ι, που ρυθμίζει τα θέματα διεθνούς δικαιοδοσίας.

227. Παράγραφος 1.

228. Παράγραφος 2.

229. Εκτενής ανάλυση για το ζήτημα από την *Chong A.*, Choice of law for unjust enrichment/ restitution and the Rome II Regulation, ICLQ 2008, 863-898.

είναι αυτό της εν λόγω σχέσης<sup>230</sup>. Όταν όμως το εφαρμοστέο δίκαιο δεν μπορεί να καθορισθεί βάσει της παρ. 1 και τα μέρη έχουν τη συνήθη διαμονή τους στην ίδια χώρα κατά τη στιγμή που λαμβάνει χώρα το γεγονός το οποίο στοιχειοθετεί αδικαιολόγητο πλουτισμό, εφαρμόζεται το δίκαιο της χώρας αυτής<sup>231</sup>. Όταν, εξάλλου, το εφαρμοστέο δίκαιο δεν μπορεί να καθορισθεί βάσει των παρ. 1 ή 2, εφαρμόζεται το δίκαιο της χώρας στην οποία επήλθε ο αδικαιολόγητος πλουτισμός<sup>232</sup>. Στην παρ. 4 διατυπώνεται μία ρήτρα διαφυγής, κατά το πρότυπο του Κανονισμού Ρώμη I, που οδηγεί στην εφαρμογή του δικαίου με το οποίο συνδέεται *προδήλως* στενότερα η εξωσυμβατική ενοχή που απορρέει από αδικαιολόγητο πλουτισμό, αντί για τα δίκαια των παρ. 1-3.

## (ii) Διοίκηση αλλοτρίων (άρθρο 11)

- 552 Αντίστοιχης λογικής και οι διατάξεις για τη διοίκηση αλλοτρίων. Και στην περίπτωση αυτή, θα εφαρμοστεί καταρχήν το δίκαιο της σχέσης (σύμβασης ή αδικοπραξίας) που συνδέεται στενά με την εξωσυμβατική ενοχή, η οποία απορρέει από πράξη διοίκησης αλλοτρίων<sup>233</sup>. Όταν το εφαρμοστέο δίκαιο δεν μπορεί να καθορισθεί βάσει της παρ. 1 και τα μέρη έχουν τη συνήθη διαμονή τους στην ίδια χώρα κατά τη στιγμή που λαμβάνει χώρα το ζημιογόνο γεγονός, εφαρμόζεται το δίκαιο της χώρας αυτής<sup>234</sup>. Όταν το εφαρμοστέο δίκαιο δεν μπορεί να καθορισθεί βάσει των παρ. 1 ή 2, εφαρμόζεται το δίκαιο της χώρας στην οποία τελείται η συγκεκριμένη πράξη<sup>235</sup>. Στην παρ. 4 διατυπώνεται μία ρήτρα διαφυγής, αντίστοιχη με αυτή της παρ. 4 του άρθρου 10 για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό.

## (iii) Ευθύνη από διαπραγματεύσεις (άρθρο 12)

- 553 Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 12, το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές που απορρέουν από συζητήσεις πριν από τη σύναψη σύμβασης, ανεξαρτήτως του εάν συνήφθη τελικά η σύμβαση, είναι το δίκαιο που είναι, ή που θα ήταν, εφαρμοστέο στη σύμβαση, εάν αυτή είχε συναφθεί. Όταν όμως το εφαρμοστέο δίκαιο δεν μπορεί να καθορισθεί βάσει της παρ. 1, εφαρμόζεται: α) το δίκαιο της χώρας στην οποία επέρχεται η ζημία, ανεξαρτήτως της χώρας στην οποία συνέβη το ζημιογόνο γεγονός και ανεξαρτήτως της χώρας ή των χωρών στις οποίες το εν λόγω γεγονός παράγει έμμεσα αποτελέσματα· ή β) αν τα μέρη έχουν τη συνήθη διαμονή τους στην ίδια χώρα κατά τον χρόνο επέλευσης του ζημιογόνου γεγονότος, το δίκαιο της χώρας αυτής· ή γ) όταν, από το σύνολο των περιστάσεων, συνάγεται σαφώς ότι η εξωσυμβατική ενοχή που απορρέει από συζητήσεις πριν από τη σύναψη σύμβασης συνδέεται προδήλως στενότερα με χώρα άλλη από εκείνη που ορίζεται στα στοιχεία α' και β', το δίκαιο της εν λόγω άλλης

230. Παράγραφος 1 του άρθρου 10 Κανονισμού.

231. Παράγραφος 2 του άρθρου 10 του Κανονισμού.

232. Παράγραφος 3 του άρθρου 10 του Κανονισμού.

233. Παράγραφος 1 του άρθρου 11 Κανονισμού.

234. Παράγραφος 2 του άρθρου 11 του Κανονισμού.

235. Παράγραφος 3 του άρθρου 11 του Κανονισμού.

χώρας. Παρά τη διαζευκτική παράθεση των εναλλακτικών κανόνων, η διάταξη αυτή δεν διαφέρει ουσιαστικά από τις σχετικές με τον αδικαιολόγητο πλουτισμό ή τη διοίκηση αλλοτρίων.

## (δ) Δυνατότητα επιλογής δικαίου από τα συμβαλλόμενα μέρη (άρθρο 14)

Το άρθρο 14 εισάγει, μία εντελώς πρωτότυπη για τις εξωσυμβατικές ενοχές διάταξη, σύμφωνα με την οποία εισάγεται η δυνατότητα των μερών να επιλέξουν εφαρμοστέο δίκαιο. Η εξέλιξη αυτή βρίσκεται σε αρμονία με τις ευρύτερες εξελίξεις του ιδ.δ.δ. υπέρ της επέκτασης της αυτονομίας της βουλήσεως σε πεδία εκτός των συμβάσεων<sup>236</sup>. Χαρακτηριστικό είναι ότι στο πλαίσιο του προτεινόμενου σχεδίου Ρώμη ΙΙΙ για το εφαρμοστέο δίκαιο στο διαζύγιο<sup>237</sup> έχει περιληφθεί ειδική διάταξη που επιτρέπει στους συζύγους να επιλέγουν το δίκαιο που θα διέπει το διαζύγιό τους<sup>238</sup>. Έτσι, 1. Τα μέρη μπορούν να συμφωνήσουν την υπαγωγή της εξωσυμβατικής ενοχής στο δίκαιο που αυτά επιλέγουν: α) με συμφωνία μεταγενέστερη της επέλευσης του ζημιογόνου γεγονότος· ή β) εφόσον όλα τα μέρη ασκούν εμπορική δραστηριότητα, επίσης με συμφωνία η οποία αποτέλεσε αντικείμενο ελεύθερης διαπραγματεύσεως πριν από την επέλευση του ζημιογόνου γεγονότος. Η διάκριση αυτή ανάλογα με το εάν η εξωσυμβατική ενοχή σχετίζεται με πρόσωπα που ασκούν εμπορική δραστηριότητα είναι ιδιαίτερος κρίσιμη και μάλιστα ιδίως σε σχέση με το παρόν έργο. Κρίσιμη πρακτική συνέπεια της ρύθμισης της παραγράφου β) θα είναι ότι στο εξής οι ρήτρες επιλογής εφαρμοστέου δικαίου που περιέχονται σε εμπορικές συμβάσεις θα είναι σαφώς ευρύτερες και θα επιδιώκουν ευλόγως να περιλάβουν και διαφορές από εξωσυμβατικές ενοχές.

Η επιλογή αυτή πρέπει να είναι ρητή ή να συνάγεται με βεβαιότητα από τα δεδομένα της υπόθεσης και πρέπει να μη θίγει δικαιώματα τρίτων. Περαιτέρω προβλέπεται ότι εφόσον, κατά τον χρόνο επέλευσης του ζημιογόνου γεγονότος, όλα τα σχετικά με την περίπτωση δεδομένα εντοπίζονται σε χώρα άλλη από εκείνη της οποίας το δίκαιο επελέγη, η επιλογή των μερών δεν θίγει την εφαρμογή των διατάξεων του δικαίου της άλλης αυτής χώρας, από τις οποίες δεν επιτρέπεται παρέκκλιση με συμφωνία. Τέλος ορίζεται ότι εφόσον, κατά τον χρόνο επέλευσης του ζημιογόνου γεγονότος, όλα τα σχετικά με την περίπτωση δεδομένα εντοπίζονται σε ένα ή περισσότερα κράτη μέλη, η επιλογή από τα μέρη εφαρμοστέου δικαίου άλλου από εκείνο κράτους μέλους δεν θίγει την εφαρμογή των διατάξεων του κοινοτικού δικαίου, από τις οποίες δεν επιτρέ-

236. Χαρακτηριστικές οι εθνικές νομοθεσίες στη Βρετανία (Private International Law Miscellaneous Provisions Act 1995) και τη Γερμανία που είχαν σχετικά πρόσφατα υιοθετηθεί για το εφαρμοστέο δίκαιο στις αδικοπραξίες - όπου προβλέπεται μία απομάκρυνση από τους κλασσικούς κανόνες για την αδικοπραξία, όπως του *lex loci delicti* και εμφανίζεται μία τάση λήψης υπόψη ευρύτερων συνδετικών στοιχείων, περιλαμβανομένης και της αυτονομίας των μερών.

237. COM (2006) 399 final.

238. Έτσι στο άρθρο 20α προτείνεται περιορισμένη ελευθερία επιλογής -απαιτείται στενός σύνδεσμος με το γάμο. Το δικαίωμα επιλογής των συζύγων είναι περιορισμένο, ώστε να αποφευχθεί η εφαρμογή «εξωτικών» δικαίων με τα οποία οι σύζυγοι έχουν ελάχιστη ή ουδεμία σχέση.

πεται παρέκκλιση με συμφωνία, ενδεχομένως όπως αυτές εφαρμόζονται στο κράτος μέλος του δικάζοντος δικαστή.

## **(ε) Τα όρια εφαρμογής των κανόνων των άρθρων 4 - 14**

### **(i) Κανόνες αμέσου εφαρμογής του forum (άρθρο 16)**

- 556 Σύμφωνα με το άρθρο 16 ο Κανονισμός δεν περιορίζει την εφαρμογή των διατάξεων αναγκαστικού δικαίου της χώρας του δικάζοντος δικαστή, οι οποίες εφαρμόζονται ανεξαρτήτως του δικαίου που διέπει κατά τα άλλα την εξωσυμβατική ενοχή. Πρόκειται περί σαφούς αναφοράς στους κανόνες αμέσου εφαρμογής<sup>239</sup>. Πάντως αξιοσημείωτη είναι η έλλειψη ταυτόσημων όρων με τον Κανονισμό Ρώμη I (υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου), που προφανώς θα ήταν επιθυμητή για λόγους ενότητας στο πεδίο του ιδ.δ.δ. της ΕΕ<sup>240</sup>

### **(ii) Δημόσια τάξη του forum (άρθρο 26)**

- 557 Αντίστοιχα στο άρθρο 26 ορίζεται ότι: «Η εφαρμογή διάταξης του δικαίου οποιασδήποτε χώρας κατά τον παρόντα Κανονισμό μπορεί να αποκλεισθεί μόνον εάν η εφαρμογή αυτή είναι προδήλως ασυμβίβαστη με τη δημόσια τάξη του δικάζοντος δικαστή.»<sup>241</sup>.

239. Σχετικά βλ. παραπάνω υπό Κανονισμό Ρώμη I.

240. Έτσι ο *Kenfack H.*, Le règlement (CE) no 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles ("Rome I"), 10-12, που αναφέρεται γενικότερα στην ανάγκη συμβατότητας των Κανονισμών Ρώμης I, II και Βρυξελλών I.

241. Για την εφαρμογή της διάταξης παραπέμπουμε στην ερμηνεία της αντίστοιχης διάταξης του Κανονισμού Ρώμη I στο παρόν κεφάλαιο.