

Νομολογιακές/Νομοθετικές εξελίξεις  
στο Ευρωπαϊκό Ιδιωτικό/Δικονομικό Διεθνές Δίκαιο

Ειρήνη Τσικρικά

**Το εφαρμοστέο δίκαιο επί της αξίωσης  
αποζημίωσης για παραβίαση  
αποκλειστικής συμφωνίας  
παρέκτασης διεθνούς δικαιοδοσίας**

1/2023

σ. 251 - 279



# Το εφαρμοστέο δίκαιο επί της αξίωσης αποζημίωσης για παραβίαση αποκλειστικής συμφωνίας παρέκτασης διεθνούς δικαιοδοσίας\*

Ειρήνη Τσικριά

Υπ. Δ.Ν. (Υπότροφος ΕΛΙΔΕΚ), LL.M. Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Δικηγόρος

## Abstract

Compensation for breach of an exclusive choice-of-court agreement having been for years one of the most controversial remedies to protect forum selection clauses, it seems to be gradually gaining the sympathy of European courts. The present article addresses the particular question of the applicable law on the damages claim for breach of a forum selection clause, accepting on a first place the existence of a contractual obligation, arising from an exclusive choice-of-court agreement, to refrain from seizing any court different than the designated by the clause forum. According to the author's view, in the absence of a parties' agreement, the primary obligation emanating from a forum selection clause, as well as the secondary claim for damages incurred due to its breach, are to be governed by the *lex fori prorogati*, after consecutive application of Articles 25 § 1 of the Brussels I bis Regulation on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters<sup>1</sup> and 4 § 4 of the Rome I Regulation on the law applicable to contractual obligations<sup>2</sup>.

---

(\*) Η παρούσα μελέτη αντλεί τη βάση της από τη διπλωματική μου εργασία με τίτλο "La réparation des dommages faisant suite à la violation d'une clause attributive de juridiction"/«Η αποκατάσταση της ζημίας απορρέουσας από την παραβίαση ρήτρας παρέκτασης δικαιοδοσίας», στο πλαίσιο των μεταπτυχιακών μου σπουδών στο Πανεπιστήμιο Paris 1 Panthéon-Sorbonne (M2 Droit International Privé et du Commerce International/Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο και Δίκαιο του Διεθνούς Εμπορίου). Ιδιαίτερες ευχαριστίες οφείλονται στον επιβλέποντα της διπλωματικής μου διατριβής, κ. Καθηγητή *Mathias Audit*, για την πολύτιμη καθοδήγησή του.

(1) Article 25 § 1 of the Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council, of 12 December 2012, on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters.

(2) Article 4 § 4 of the Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the



## I. Εισαγωγή

Το δικαίωμα αποζημίωσης σε περίπτωση παράβασης δικονομικής συμφωνίας, άλλως σε περίπτωση παράβασης ρήτρας παρέκτασης δικαστηρίου ή ρήτρας διαιτησίας, αποτελεί προβληματική σχετικά καινοφανή για την ελληνική έννομη τάξη και την έννομη τάξη των χωρών του ηπειρωτικού δικαίου ευρύτερα, η οποία όμως έχει ήδη απασχολήσει σε ορισμένες περιπτώσεις μέρος της θεωρίας και της νομολογίας. Αποτελεί προβληματική καινοφανή, καθώς ο θεσμός της ουσιαστικής αξίωσης προς αποζημίωση σε περίπτωση παράβασης δικονομικών συμφωνιών είναι θεσμός σχεδόν κατ' αποκλειστικότητα διαπλασμένος από τη νομολογία των χωρών του *common law*<sup>3</sup>. Και τούτο δεν θα έπρεπε να εκπλήσσει δεδομένης της κρατούσας για χρόνια στο ηπειρωτικό δίκαιο θέσης σχετικά με το ότι ο χαρακτήρας της συμφωνίας επιλογής δικαστηρίου είναι αμιγώς δικονομικός και συνεπώς αυτή η τελευταία δεν δύναται να γεννήσει έννομες συνέπειες παρά μόνο στο πεδίο του δικονομικού δικαίου<sup>4</sup> και όχι του ουσιαστικού, στο οποίο εμπίπτει η αξίωση προς αποκατάσταση της επελθούσας ζημίας. Εντούτοις, πληθώρα αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων, οι οποίες προέρχονται κατά βάση από τα αγγλικά δικαστήρια και οι οποίες επιδίκαζαν τέτοιου είδους αποζημίωση λόγω παράβασης συμφωνίας παρέκτασης που εγκαθίδρυε τη διεθνή δικαιοδοσία των αγγλικών δικαστηρίων, ανέδειξαν την προβληματική αυτή και έφεραν τον Έλληνα, και όχι μόνο, εφαρμοστή του δικαίου αντιμέτωπο με το ζήτημα της διασυνοριακής αναγνώρισης και εκτέλεσης των εν λόγω αποφάσεων<sup>5</sup>. Πιο συγκεκριμένα, θεμελιώδες ζήτημα που απασχόλησε τα ελ-

---

Council, of 17 June 2008, on the law applicable to contractual obligations.

(3) Βλ. τις ενδεικτικότερες αποφάσεις *Discount Union Co. Ltd v Zoller* [2001] EWCA 1755 (Civ.), *Maersk Sealand v Akar* [2003] EWHC 797 (Comm.), *National Westminster Bank Plc v Rabobank Nederland* [2007] EWHC 1056 (Comm.), *AMT Futures v Marzillier* [2015] EWCA 143 (Civ.).

(4) Δεληκωστόπουλος Στ., Η αυτονομία της ιδιωτικής βουλήσεως εν την πολιτική δικονομία, 1965, § 12, σ. 230· Μητσόπουλος, Πολιτική δικονομία, Τόμος Α', 1972, σ. 257, όπου αναφέρεται χαρακτηριστικά ότι «η ενέργεια αυτής (της συμφωνίας παρεκτάσεως) εκδηλούται αποκλειστικώς επί του δικονομικού πεδίου»· Μπέης, Η ανίσχυρος διαδικαστική πράξις, 1968, § 1, σ. 10 και 18· Ράμμος, Εγχειρίδιον αστικού δικονομικού δικαίου, Τόμος Α', 1978, § 110, σ. 227· *Gaudemet-Tallon*, La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé, 1965, σ. 70· *Baumgärtel*, Wesen und Begriff der Prozesshandlung einer Partei im Zivilprozeß, 1957, § 27, σ. 228-230· *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 2010, § 37, σ. 183.

(5) Σε ό,τι αφορά την Ελλάδα, υπάρχει σειρά αποφάσεων που αφορούν το εν λόγω ζήτημα και συνδέονται με την πολύκροτη υπόθεση *Alexandros T.*· Εν προκειμένω, ρήτρα αποκλειστικής δικαιοδοσίας υπέρ των αγγλικών δικαστηρίων περιεχόταν σε συμφωνία συμβιβασμού, που έληγε τη δικαστική διαμάχη που ακολούθησε μετά τη βύθιση του πλοίου *Alexandros T.*, μεταξύ της πλοιοκτήτριας εταιρίας *Starlight Shipping* και των ασφαλιστριών εταιριών του πλοίου. Παρά την επίτευξη της εν λόγω συμφωνίας συμβιβασμού, η πλοιοκτήτρια εταιρία άσκησε στη συνέχεια αγωγές κατά των ασφαλιστών ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πειραιά, με αποτέλεσμα οι τελευταίοι να προσφύγουν ενώπιον του αγγλικού *High Court*, ζητώντας την αποκατάσταση της επελθούσας στο πρόσωπό τους ζημίας, λόγω της εναγωγής τους ενώπιον των αναρμόδιων ελληνικών δικαστηρίων. Το *High Court*, σε απόφασή του (EWHC [2011] 3381 (Comm)), η οποία επικυρώθηκε από μεταγε-

ληνικά δικαστήρια ήταν η ενδεχόμενη αντίθεση τέτοιων αποφάσεων στη δικονομική δημόσια τάξη κατά την αληθή έννοια των διατάξεων του άρθρου 34 § 1 του Κανονισμού (ΕΚ) 44/2001 και μετέπειτα άρθρου 45 § 1 περ. α' του Κανονισμού (ΕΕ) 1215/2012<sup>6</sup> για τη διεθνή δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, υπό το πρίσμα αφενός μεν της αντίθεσης στην αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης μεταξύ των κρατών μελών<sup>7</sup>, αφετέρου δε της προσβολής της εθνικής κυριαρχίας εν όψει της νόσφισης από τα αγγλικά δικαστήρια της δικαιοδοσίας των ελληνικών δικαστηρίων<sup>8</sup> και της προσβολής του δικαίω-

---

νέστερες αποφάσεις των Court of Appeal (EWCA [2012] Civ 1714 και κατόπιν αναπομπής EWCA [2014] Civ 1010) και Supreme Court (UKSC [2013] 70), έκρινε ότι γεννάται στο πρόσωπο των ασφαλιστών αξίωση αποζημίωσης, η οποία καλύπτει αφενός μεν τα δικαστικά έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν οι ασφαλιστές ενώπιον των ελληνικών δικαστηρίων και προκειμένου να αμφισβητήσουν τη δικαιοδοσία των τελευταίων και αφετέρου δε οποιαδήποτε ποσά των οποίων η καταβολή θα διαταζόταν συνεπεία της ουσιαστικής κρίσης των ελληνικών δικαστηρίων επί της ουσίας της υποθέσεως. Στη συνέχεια, οι ασφαλιστές αιτήθηκαν την αναγνώριση και την κήρυξη εκτελεστότητας της αγγλικής απόφασης στην Ελλάδα, αίτημα το οποίο έκανε δεκτό το Μονομελές Πρωτοδικείο Πειραιά, δυνάμει της υπ' αριθ. 3461/2015 απόφασής του (αδημ.), χορηγώντας exequatur κατά τη διαδικασία των άρθρων 38-42 του Κανονισμού 44/2001 (Βρυξέλλες I). Το Μονομελές Εφετείο εντούτοις, με την υπ' αριθ. 371/2019 απόφαση του Πρωτοδικείου, με το σκεπτικό ότι η επιδίκαση αποζημίωσης λόγω παράβασης ρήτρας παρέκτασης υπέρ των αγγλικών δικαστηρίων συνιστά εκ μέρους των τελευταίων οιοσδήποτε αντι-αγωγική διαταγή, που αντίκειται στα άρθρα 6 (1) της ΕΣΔΑ και 8 (1) και 20 του Συντάγματος, και συνεπώς στην ελληνική δημόσια τάξη. Στη συνέχεια και της άσκησης αναίρεσης κατά της ως άνω απόφασης, τελευταία διαδικαστική εξέλιξη αποτελεί η υπ' αριθ. 820/2021 μη οριστική απόφαση του Αρείου Πάγου (αδημ.), με την οποία το ελληνικό Ακυρωτικό απέστειλε προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) σε σχέση με τη συμβατότητα ή μη της επιδίκασης αποζημίωσης λόγω παράβασης συμφωνίας επιλογής διεθνούς δικαιοδοσίας με την ενωσιακή δημόσια τάξη, κατ' άρθρα 34 (1) και 45 (1) του Κανονισμού 44/2001. Βλ. κατωτέρω και υποσημ. 13.

**(6)** Για την έννοια της δημόσιας τάξης στο ευρωπαϊκό δικονομικό δίκαιο, βλ. ΔΕΚ, 28.3.2000, Dieter Krombach/André Bamberski, υποθ. C-7/98, EU:C:2000:164.

**(7)** Βλ. Μπέη/Κουράκη, Η ελληνική δημόσια τάξη ως λόγος αποκλεισμού της εκτελεστότητας αλλοδαπής απόφασης (γνμδ.), Δ 2004. 280 επ., §§ 3.2 και 3.5.4· όπως επίσης και Σταματόπουλο/Γιαννόπουλο, Ζητήματα ανάπτυξης στην ελληνική έννομη τάξη απόφασης αγγλικού δικαστηρίου που επιδικάζει αποζημίωση σε περίπτωση συνέχισης δίκης ενώπιον ελληνικού δικαστηρίου (γνμδ.), ΕΠολΔ 2/2015. 145 επ., ιδίως 164 και 166.

**(8)** Βλ. Μπέη/Κουράκη, Η ελληνική δημόσια τάξη ως λόγος αποκλεισμού της εκτελεστότητας αλλοδαπής απόφασης (γνμδ.), ορ. cit., σ. 280 επ., §§ 3.5.3 και 3.5.4, όπου με σχετική οξύτητα αναφέρεται ότι: «Δικαστική απόφαση αλλοδαπού δικαστηρίου, η οποία επιδικάζει τα δικαστικά έξοδα για τις δίκες που εκκρεμούν ενώπιον των ελληνικών δικαστηρίων, συνιστά εντονότατη προσβολή της αποκλειστικής αρμοδιότητας της ελληνικής δικαιοσύνης σ' αυτό το θέμα. Είναι αδιανόητο... το αγγλικό δικαστήριο... να προκαταλαμβάνει και να αναίρει την απόφαση του Έλληνα Δικαστή σ' αυτό το ζήτημα». Βλ. επίσης Σταματόπουλο/Γιαννόπουλο, Ζητήματα ανάπτυξης στην ελληνική έννομη τάξη απόφασης αγγλικού δικαστηρίου που επιδικάζει αποζημίωση σε περίπτωση συνέχισης δίκης ενώπιον ελληνικού δικαστηρίου (γνμδ.), ορ. cit., σ. 145 επ., σ. 163-166.

ματος δικαστικής προστασίας, όπως αυτό κατοχυρώνεται στα άρθρα 8 και 20 του Συντάγματος και 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ)<sup>9</sup>. Χωρίς να συνδέεται άμεσα με το αντικείμενο της μελέτης, αξίζει να σημειωθεί ότι η ελληνική νομολογία μάλλον κυμαίνεται πάνω στο ζήτημα αυτό. Με την υπ' αριθ. 371/2019 απόφασή του<sup>10</sup>, το Εφετείο Πειραιά έκρινε, ότι η αναγνώριση και κήρυξη της εκτελεστότητας στην Ελλάδα αγγλικής απόφασης, η οποία επιδικάζει αποζημίωση για παράβαση ρήτρας αποκλειστικής δικαιοδοσίας, συνιστά «οιονεί» αντι-αγωγική διαταγή και είναι αντίθετη με τα άρθρα 6 § 1 της ΕΣΔΑ και 8 § 1 και 20 § 1 του Συντάγματος, και κατ' επέκταση με την ελληνική δημόσια τάξη. Αντίθετα και στο πλαίσιο της ίδιας υπόθεσης<sup>11</sup>, όταν τέθηκε παρεμπιπτόντως το ζήτημα της αναγνώρισης της αγγλικής απόφασης προκειμένου να θεμελιωθεί ένσταση αναρμοδιότητας των ελληνικών δικαστηρίων, το Πρωτοδικείο Πειραιώς<sup>12</sup> και στη συνέχεια το Εφετείο Πειραιώς<sup>13</sup>, αρνήθηκαν την εξομίσωση –από πλευράς ευρωπαϊκού δικονομικού δικαίου– της επιδίκασης αποζημίωσης λόγω παράβασης ρήτρας παρέκτασης με την αντι-αγωγική διαταγή του Κοινοδικαίου, δεχόμενα ότι «η επιδίκαση αποζημίωσης για παράβαση της ρήτρας διεθνούς δικαιοδοσίας, μολονότι έχει σαφή αντι-αγωγικά χαρακτηριστικά, είναι ανεκτή από την ευρωπαϊκή έννομη τάξη»<sup>14</sup>. Φαίνεται εντούτοις ότι το ζήτημα οδεύει προς την οριστική του λύση. Κατά της υπ' αριθ. 371/2019 απόφασης του Εφετείου Πειραιά, ασκήθηκε αναίρεση, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθ. 820/2021 αναβλητική απόφαση του Αρείου Πάγου<sup>15</sup>, δυνάμει

(9) Βλ. Μπέη/Κουράκη, Η ελληνική δημόσια τάξη ως λόγος αποκλεισμού της εκτελεστότητας αλλοδαπής απόφασης (γνμδ.), *op. cit.*, σ. 280 επ. και ιδίως §§ 3.5.4-3.5.5. όπως επίσης και Σταματόπουλο/Γιαννόπουλο, Ζητήματα ανάπτυξης στην ελληνική έννομη τάξη απόφασης αγγλικού δικαστηρίου που επιδικάζει αποζημίωση σε περίπτωση συνέχισης δικής ενώπιον ελληνικού δικαστηρίου (γνμδ.), *op. cit.*, σ. 145 επ. και ιδίως σ. 161-166.

(10) ΕφΠειρ 371/2019, διαθέσιμη στον ιστότοπο του Εφετείου Πειραιώς <<http://www.efeteio-peir.gr>>.

Σε σχέση με την εν λόγω απόφαση, βλ. αναλυτικά Άνθιμο, «Οιονεί» αντι-αγωγικές διαταγές και δημόσια τάξη, ΕΠολΔ 4/2019. 438 επ. όπως επίσης και από τον ίδιο, στα αγγλικά, *Anthimos*, *Awaken the Guardian: UK damages for breach of a choice-of-court agreement violate Greek public policy*, *Conflict of laws.net*, 19.9.2019, <<https://conflictolaws.net/2019/awaken-the-guardian-uk-damages-for-breach-of-a-choice-of-court-agreement-violate-greek-public-policy>>. Για την εν λόγω υπόθεση, όπως επίσης και για την επέκταση της προβληματικής στις ρήτρες διαιτησίας, βλ. Βαρέση, «Οιονεί αντι-αγωγικές διαταγές»: Μια δικαστική ελληνική πρωτοτυπία και οι Συνέπειες στη Διαιτησία, Διδ 1/2020. 95 επ. Βουλγαράκη, Προϋποθέσεις θεμελίωσης ευθύνης προς αποζημίωση λόγω άσκησης αγωγής ενώπιον κρατικού δικαστηρίου κατά παράβαση διαιτητικής συμφωνίας, Διαιτησία 1/2019. 1 επ., ιδίως 4-6.

(11) Γίνεται πάντα λόγος για την υπόθεση του πλοίου Alexandros T.. Βλ. σχετικά υποσημ. 5.

(12) ΠΠρΠειρ 899/2016, διαθέσιμη στην ηλεκτρονική διεύθυνση <<https://www.protodikeio-peir.gr>>.

(13) ΕφΠειρ 465/2020, διαθέσιμη στην ηλεκτρονική διεύθυνση <<http://www.efeteio-peir.gr>>.

(14) ΕφΠειρ 465/2020, *op. cit.*, σκέψη VIII.

(15) ΑΠ 820/2021, διαθέσιμη στον ιστότοπο του Αρείου Πάγου <<http://www.areiospagos.gr>> (Lex&Forum 4/2021. 1148 επ., με παρατηρήσεις Άνθιμου/Βουλγαράκη). Για την ίδια από-



της οποίας το Ακυρωτικό απέστειλε προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ, σε σχέση με τη συμβατότητα ή μη των εν λόγω αποφάσεων των αγγλικών δικαστηρίων με την ενωσιακή δημόσια τάξη<sup>16</sup> κατ' άρθρα 34 § 1 και 45 § 1 του Κανονισμού (ΕΚ) 44/2001. Μολονότι το εν λόγω ζήτημα –εν όψει και της εξόδου του Ηνωμένου Βασιλείου από την ΕΕ– δεν τίθεται πλέον με την ίδια οξύτητα, η απόφαση του ενωσιακού δικαστή αναμένεται με μεγάλο ενδιαφέρον από την ελληνική, και όχι μόνο, επιστημονική κοινότητα, καθώς δίνεται η δυνατότητα στο ΔΕΕ να αποφανθεί επί ενός εξαιρετικά ενδιαφέροντος ερωτήματος, πάνω στο οποίο η νομολογία των εθνικών μας δικαστηρίων συνεχίζει να παρουσιάζει σοβαρές διακυμάνσεις.

Υπό το πρίσμα αυτό, θα μπορούσε και πάλι κάποιος να αναρωτηθεί περί της σκοπιμότητας μιας ελληνικής μελέτης πάνω σε ένα θεσμό, ο οποίος δεν δύναται να απασχολήσει τον Έλληνα και τον ευρωπαϊό ευρύτερα δικαστή, παρά μόνο από τη σκοπιά της έμμεσης δικαιοδοσίας (*compétence indirecte*), δηλαδή της αναγνώρισης και εκτέλεσης μιας αγγλικής ως επί το πλείστον απόφασης. Γι' αυτό το λόγο άλλωστε και η ίδια η αξίωση προς αποκατάσταση της επελθούσας ζημίας λόγω παράβασης δικονομικής συμφωνίας, ιδωμένη από τη σκοπιά του ουσιαστικού δικαίου, δεν έχει τύχει στο χώρο του ηπειρωτικού δικαίου παρά ελάχιστης επεξεργασίας<sup>17</sup>. Εντούτοις, τον Οκτώβριο του 2019 δημοσιεύθηκε η υπ' αριθ. III ZB 42/19 απόφαση του Ομο-

---

φαση βλ. στα αγγλικά, *Tsikrika E.*, Recognition and Enforcement of Judgments awarding damages for breach of a choice-of-court agreement: A quasi anti-suit injunction? – The Supreme Court of Greece refers question to the CJEU for a preliminary ruling, 5.8.2021, <<https://conflictoflaws.net/2021/recognition-and-enforcement-of-judgments-awarding-damages-for-breach-of-a-choice-of-court-agreement-a-quasi-anti-suit-injunction>>.

(16) Σε σχέση με τη σημασία της αναφοράς από τον ΑΠ στην «ενωσιακή δημόσια τάξη», βλ. σχόλιο *Βουλγαράκη*, *Lex&Forum* 4/2021. 1148 επ. και ιδίως 1168-1170.

(17) Βλ. εντούτοις στην ελληνική βιβλιογραφία τη μελέτη του *Βουλγαράκη*, *Μηχανισμοί προστασίας των συμφωνιών παρέκτασης διεθνούς δικαιοδοσίας* – Το άρθρο 31 (2) Καν. 1215/2012 και η αξίωση αποζημίωσης ειδικότερα, *Lex&Forum* 3/2021. 639 επ., όπου γίνεται σε βάθος επεξεργασία του ζητήματος των κατ' ιδίαν ουσιαστικών προϋποθέσεων γέννησης αξίωσης αποζημίωσης, λόγω παράβασης συμφωνίας παρέκτασης διεθνούς δικαιοδοσίας. Στη διεθνή βιβλιογραφία, βλ. τις μονογραφίες των *Mukkarum Ahmed*, *The nature and enforcement of choice-of-court agreements*, 2017, σ. 84 επ. *Antomo*, *Schadenersatz wegen der Verletzung einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung? Eine Untersuchung von Schadenersatz- und anderen materiellrechtlichen Erstattungsansprüchen wegen der Missachtung einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung*, 2017, σ. 359 επ. όπως επίσης και τις μεμονωμένες μελέτες των *Mankowski*, *Ist eine vertragliche Absicherung von Gerichtsstandsvereinbarungen möglich?*, *IPRax* 1/2009. 23 επ. *Takahashi*, *Damages for breach of a choice-of-court agreement*, *Yearbook of Private International Law* 10/2008. 57 επ. *Cuniberti/Requejo*, *La sanction des clauses d'élection de for par l'octroi de dommages et intérêts*, *ERA Forum* (2010) 11, σ. 7 επ. *Julien Maire du Poset*, *L'attribution de dommages et intérêts pour non-respect d'une clause attributive de juridiction*, *Versailles International Arbitration and Business Law Review* 3/2012. 33 επ.. Βλ. επίσης *Βουλγαράκη*, *Προϋποθέσεις θεμελίωσης ευθύνης προς αποζημίωση λόγω άσκησης αγωγής ενώπιον κρατικού δικαστηρίου κατά παράβαση διαιτητικής συμφωνίας*, *Διαιτησία* 1/2019. 1 επ. και ιδίως 11-26, σε ό,τι αφορά τις συμφωνίες διαιτησίας.

σπονδιακού Ακυρωτικού Δικαστηρίου της Γερμανίας (Bundesgerichtshof)<sup>18</sup>, πρώτη απόφαση γερμανικού δικαστηρίου και τρίτη στο χώρο του ηπειρωτικού δικαίου<sup>19</sup>, δυνάμει της οποίας το γερμανικό Ακυρωτικό επιδίκασε το ίδιο αποζημίωση για την παράβαση συμφωνίας παρέκτασης, με την οποία θεμελιωνόταν αποκλειστική διεθνής δικαιοδοσία των δικαστηρίων της Βόννης. Η απόφαση αυτή ανακίνησε την προβληματική των ουσιαστικών εννόμων συνεπειών εκ της παραβίασης οικονομικών συμβάσεων και πολύ περισσότερο μετακίνησε τον προβληματισμό από το ζήτημα της αναγνώρισης και εκτέλεσης αποφάσεων που επιδικάζουν αποζημίωση στην ίδια την αξίωση προς αποκατάσταση της ζημίας, συνιστάμενης κατά βάση στα δικαστικά έξοδα στα οποία υποβλήθηκε ο ενάγων, παριστάμενος ενώπιον του αναρμόδιου δικαστηρίου και με αποκλειστικό σκοπό να αμφισβητήσει τη δικαιοδοσία του τελευταίου<sup>20</sup>.

Στο πλαίσιο αυτό, μπορεί να γίνει δεκτό ότι αυτή καθ' εαυτή η ουσιαστική αξίωση προς αποζημίωση σε περίπτωση παράβασης ρήτρας παρέκτασης αξίζει να αποτελέσει αντικείμενο αυτοτελούς έρευνας, στο μέτρο που την παρούσα στιγμή, λόγω του καινοφανούς χαρακτήρα του ζητήματος στο χώρο του ηπειρωτικού δικαίου, παρατηρείται σε ένα βαθμό στη θεωρία βιβλιογραφικό κενό. Έτι περαιτέρω, και εάν ακόμη θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι οι προϋποθέσεις γέννησης ευθύνης προς αποζημίωση έχουν τύχει κάποιας δογματικής επεξεργασίας<sup>21</sup>, ένα ζήτημα το οποίο έχει παραγνωρισθεί σε πολύ μεγάλο βαθμό είναι αυτό του εφαρμοστέου δικαίου επί της αξίωσης αποζημίωσης για παράβαση συμφωνίας παρέκτασης. Το ερώτημα του εφαρμοστέου δικαίου, δηλαδή της υπαγωγής της εν λόγω αξιώσεως στους κανόνες συγκεκριμένης έννομης τάξης, είναι το πρώτο το οποίο καλείται να απαντήσει

(18) BGH 17.10.2019, Ref: IIIZR 42-19, NJW 2020. 399.

(19) Είχε προηγηθεί το 2009 απόφαση του Tribunal Supremo της Ισπανίας [*USA Sogo Inc. c Ángel Jesús*, 12.1.2009] Tribunal Supremo de España (Identification Number Cendoj: 28079110012009100055)], το οποίο επιδίκασε αποζημίωση στη βάση παραβίασης αποκλειστικής ρήτρας διεθνούς δικαιοδοσίας υπέρ των δικαστηρίων της Βαρκελώνης. Μια αρκετά παλιά απόφαση του Ακυρωτικού Δικαστηρίου της Γαλλίας (Cour de Cassation) κάνει λόγο επίσης περί της δυνατότητας επιδίκασης αποζημίωσης υπέρ του συμβαλλομένου σε συμφωνία παρέκτασης και εναγόμενου ενώπιον αναρμόδιου δικαστηρίου, επικυρώνοντας την κρίση του Εφετείου της Αμιένης ότι ο χαρακτήρας μιας τέτοιας αξίωσης είναι συμβατικός και εδράζεται στην ίδια τη συμφωνία παρέκτασης (Civ. 1<sup>re</sup>, 9 juin 1970, rougnou n 69-12.072, Bull. 1970, I, n 191, σ. 168, διαθέσιμη και στην ηλεκτρονική διεύθυνση < <https://www.doctrine.fr> >).

(20) Μολονότι οι κατ' ιδίαν προϋποθέσεις γέννησης της αξίωσης αποζημίωσης δεν αποτελούν αντικείμενο της παρούσας μελέτης, αξίζει να αναφερθεί ότι σε αυτές συγκαταλέγεται και η απουσία σιωπηρής παρέκτασης. Η σιωπηρή παρέκταση ή –κατ' ορθότερη έκφραση– η πλασματική παρέκταση κατισχύει της ρητής συμφωνίας παρέκτασης, με την έννοια ότι συνιστά σιωπηρή κατάργηση εκ μέρους των μερών της προγενέστερης ρητής τους συμφωνίας. Συνεπώς, σε μια τέτοια περίπτωση, δεν μπορεί να γίνει λόγος για ενδοσυμβατική ευθύνη, στην οποία να θεμελιώνεται συνακόλουθα αξίωση αποζημίωσης.

(21) Βλ. υποσημ. 15.

ο δικαστής, στην περίπτωση κατά την οποία εγερθεί ενώπιόν του, εκ μέρους ενός εκ των διαδίκων, αξίωση περί καταβολής αποζημίωσης για παράβαση συμφωνίας παρέκτασης. Το ζήτημα αυτό προηγείται αναγκαία των προϋποθέσεων γέννησης της ευθύνης προς αποζημίωση, καθώς το εφαρμοστέο δίκαιο είναι αυτό που θα μας τις υποδείξει. Η παρακάτω μελέτη επικεντρώνεται στο προκριματικό μεν, θεμελιώδες δε, ζήτημα του εφαρμοστέου δικαίου, επιχειρώντας να υπαγάγει τη βιοτική σχέση, η οποία βρίσκεται στη βάση της δευτερογενούς αξίωσης προς αποζημίωση, στον αρμόδιο κανόνα συγκρούσεως, τον οποίον έχει στη διάθεσή του ο Έλληνας εφαρμοστής του δικαίου και ο οποίος θα μας υποδείξει με βάση τους κανόνες ποιας έννομης τάξης (*lex causae*) θα κριθεί η ύπαρξη και το εύρος του δικαιώματος αποζημίωσης σε περίπτωση παράβασης ρήτρας παρέκτασης. Προκειμένου δε να γίνει η υπαγωγή στον αρμόδιο κανόνα συγκρούσεως του ελληνικού *forum*, θα πρέπει να προηγηθεί ο νομικός χαρακτηρισμός της βιοτικής σχέσης<sup>22</sup>. Οδηγούμαστε έτσι αναπόδραστα στο ερώτημα της φύσης της συμφωνίας παρέκτασης και των εννόμων συνεπειών αυτής και πιο συγκεκριμένα στο ερώτημα περί της ύπαρξης ή μη συμβατικής ενοχής του ουσιαστικού δικαίου, ερειδόμενης στη δικονομική σύμβαση παρέκτασης διεθνούς δικαιοδοσίας.

## II. Νομικός Χαρακτηρισμός – Η ενοχική υποχρέωση απορρέουσα από τη σύμβαση επιλογής διεθνούς δικαιοδοσίας

### A. Το προκριματικό στάδιο του νομικού χαρακτηρισμού

Ο νομικός χαρακτηρισμός της υπό κρίση βιοτικής σχέσης αποτελεί αναγκαίο προκριματικό στάδιο, προκειμένου αυτή να υπαχθεί –ή άλλως να καταταγεί– στη συνδετέα έννοια ενός από τους εθνικούς κανόνες συγκρούσεως του δικάζοντος δικαστή<sup>23</sup>. Σύμφωνα με την κρατούσα άποψη, η οποία φαίνεται να μην είναι πλέον δεκτική αμφισβήτησης, ο νομικός χαρακτηρισμός των προς κρίση καταγόμενων πραγματικών περιστατικών, έτσι όπως αυτά εκτίθενται από τον ενάγοντα στην ιστορική βάση της αγωγής του, θα πρέπει να γίνει με βάση το ουσιαστικό δίκαιο του δικάζοντος δικαστή (θεωρία της *lex fori*)<sup>24</sup>. Συνεπώς, ο δικάζων δικαστής θα πρέπει να ακολουθήσει την αντίληψη του εθνικού του νομοθέτη, προκειμένου αρχικά να προσδιορίσει την περίμετρο του υποψήφιου προς εφαρμογή κανόνα συγκρούσεως και στη συνέχεια να αποφανθεί εάν καταλαμβάνεται από την περίμετρο αυτή η επί-

(22) Γραμματικάκη-Αλεξίου/Παπασιώπη-Πασιά/Βασιλακάκης, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, 2017, σ. 59-60.

(23) Γραμματικάκη-Αλεξίου/Παπασιώπη-Πασιά/Βασιλακάκης, *op. cit.*, σ. 60. Βλ. επίσης την εύστοχη περιγραφή του *Ευρυγένη*, *Ιδιωτικόν Διεθνές Δίκαιον*, 1973, σ. 98, ο οποίος κάνει λόγο για «υπαγωγή των επίδικων σχέσεων, προβαλλόμενων από τον ενδιαφερόμενο διάδικο κάτω από αλλοδαπό νομικό χαρακτήρα, στον αρμόδιο εγχώριο κανόνα συνδέσεως».

(24) Γραμματικάκη-Αλεξίου/Παπασιώπη-Πασιά/Βασιλακάκης, *op. cit.*, σ. 66· Mayer/Heuzé/Remy, *Droit international privé*, § 162, σ. 130· Παμπούκης, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, 2018, §§ 280-281, σ. 155-156 και §§ 284-285, σ. 157-158.





δικη βιοτική σχέση. Έτσι, για παράδειγμα, εάν ο Έλληνας δικαστής εξετάζει τη δυνατότητα εφαρμογής του κανόνα συγκρούσεως του άρθρου 25 ΑΚ σε σχέση με το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές, θα πρέπει, με βάση τη θεωρία της *lex fori*, να διερευνήσει εάν η ενώπιόν του βιοτική σχέση έχει περιεχόμενο ταυτόσημο με αυτό της έννοιας της «συμβατικής ενοχής» κατά το ελληνικό ουσιαστικό δίκαιο<sup>25</sup>. Οδηγούμαστε έτσι στο κρίσιμο για την παρούσα μελέτη ερώτημα: απορρέει εκ της συμφωνίας παρέκτασης συμβατική ενοχή υπό την έννοια του ελληνικού ουσιαστικού δικαίου, η οποία κατ' επέκταση θα μπορεί να υπαχθεί στους οικείους για τις συμβατικές ενοχές κανόνες συγκρούσεως; Στο πλαίσιο αυτό, κρίνεται σκόπιμο να κάνουμε αναφορά στην προβληματική της φύσης της συμφωνίας παρέκτασης.

## **Β. Η δικονομική φύση της συμφωνίας παρέκτασης**

Η συμφωνία παρέκτασης αποτελεί κατά παγιωμένη άποψη δικονομική σύμβαση, καθώς οι κύριες έννομες συνέπειές της, στην επέλευση των οποίων αποσκοπούν τα συμβαλλόμενα μέρη, αναπτύσσονται στο πεδίο του δικονομικού δικαίου (*Rechtsfolgentheorie*)<sup>26</sup>. Με τη συμφωνία παρέκτασης, τα μέρη αποβλέπουν στο να απονεύμουν είτε κατά τόπον αρμοδιότητα είτε διεθνή δικαιοδοσία, προς εκδίκαση της μεταξύ τους διαφοράς, σε δικαστήριο, το οποίο σε διαφορετική περίπτωση είτε θα ήταν αναρμόδιο είτε θα απολάμβανε μόνο συντρέχουσα αρμοδιότητα με βάση τους κανόνες του δικονομικού διεθνούς δικαίου. Όπως εύστοχα παρατηρεί η *Coipel-Cordonnier*, η επέλευση των εννόμων συνεπειών της συμφωνίας παρέκτασης δεν εξαρτάται άμεσα μόνο από τα μέρη τα οποία δεσμεύει, αλλά και από το παρεκτεινόμενο δικαστήριο, το οποίο θα εφαρμόσει τους δικούς του κανόνες δικονομικού διεθνούς δικαίου και θα κρίνει τη σύμβαση είτε ως έγκυρη και ισχυρή, κηρύσσοντας εαυτόν αρμόδιο, είτε ως άκυρη και ανίσχυρη, κηρύσσοντας εαυτόν αναρμόδιο, αντίστοιχα. Άλλως, το παρεκτεινόμενο δικαστήριο δεν λειτουργεί μόνο ως θεματοφύλακας της άρτιας εκτέλεσης της σύμβασης, όπως συμβαίνει με κάθε άλλη σύμβαση του ουσιαστικού δικαίου, αλλά εμπλέκεται το ίδιο ενεργά στην εκτέλεσή της<sup>27</sup>. Στο πλαίσιο λοιπόν της διδασκαλίας περί του δικονομικού χαρακτήρα των ρητρών παρέκτασης – η άποψη αυτή είναι σε μεγάλο βαθμό κρατούσα και σε σχέση με τις ρήτρες διαιτησίας<sup>28</sup> μέρος της θεωρίας αρνείται κάθε δυνατότητα επιδίκασης απο-

(25) Γραμματικάκη-Αλεξίου/Παπασιώπη-Πασιά/Βασιλακάκης, *op. cit.*, σ. 64.

(26) Βλ. υποσημ. 2. καθώς και Τσιρκικά, *Διαδικαστικές Πράξεις*, 2017, σ. 50-51· *Bork*, σε *Stein/Jonas*, *Kommentar zur ZPO*, 2014, § 38 ZPO, Rn. 50-51, σ. 856-857.

(27) *Coipel-Cordonnier*, *Les conventions d'arbitrage et d'élection de for en droit international privé*, 1999, σ. 11, όπου αναφέρεται προσφύως: "Le for élu n'est-il pas uniquement, comme l'est un juge pour tout autre contrat, le gardien de son respect mais il implique de manière active dans la réalisation de la convention".

(28) *Καΐσης*, *Ακύρωση διαιτητικών αποφάσεων*, 1989, σ. 65-86· *Κουσουλής*, *Δίκαιο της Διαιτησίας*, 2006, σ. 24· *Schwab/Walter*, *Schiedsgerichtsbarkeit*, 1990, σ. 62-63. Αντιθέτως, περισσότερο επιφυλακτικοί να χαρακτηρίσουν τη ρήτρα διαιτησίας ως δικονομική σύμβαση παρουσιάζονται οι *Fouchard/Gaillard/Goldman*, *International Commercial Arbitration*,



ζημίωσης λόγω παράβασης της συμφωνίας, στη βάση του ότι εκ των συμβάσεων παρεκτάσεως απορρέουν αποκλειστικά δικονομικές συνέπειες και συνεπώς με ουδεμία συμβατική υποχρέωση κατά το ουσιαστικό δίκαιο ενέχονται τα μέρη<sup>29</sup>.

### Γ. Η ίδρυση με τη συμφωνία παρέκτασης συμβατικής ενοχής υπό την έννοια του ουσιαστικού δικαίου

Δεν μπορεί να αμφισβητηθεί εντούτοις ότι οι συμφωνίες επιλογής κατά τόπον αρμοδιότητας και διεθνούς δικαιοδοσίας έχουν δικαιοπρακτικό χαρακτήρα, καθώς οι συνέπειές τους επέρχονται κατά τη βούληση των μερών<sup>30</sup>. Στο πλαίσιο αυτών, τα μέρη αναλαμβάνουν την αρνητική υποχρέωση να απόσχουν από την προσφυγή σε οποιοδήποτε άλλο πολιτειακό δικαστήριο πέραν του παρεκτεινόμενου<sup>31</sup>. Αναλαμβάνουν συνεπώς υποχρέωση προς παροχή κατά την έννοια του άρθρου 287 ΑΚ, η οποία εν προκειμένω συνίσταται σε παράλειψη και αφορά το άξιο εννόμου προστασίας συμφέρον του δανειστή να μην προσφύγει ο οφειλέτης σε δικαστήριο διαφορετικό από το παρεκτεινόμενο<sup>32</sup>. Βεβαίως, το περιεχόμενο της συμφωνημένης παροχής εντοπίζεται στο πεδίο του δικονομικού δικαίου και αφορά την αποχή από συγκεκριμένη διαδικαστική πράξη ενώπιον δικαστηρίου διαφορετικού από το παρεκτεινόμενο. Το περιεχόμενο της συμφωνημένης παροχής εντούτοις δεν δύναται

---

1999, σ. 220-222, § 424.

(29) Στην Ελλάδα, έτοι *Δεληκωστόπουλος Ι.*, Ζητήματα από την εφαρμογή του Κανονισμού 1215/2012 για τη Διεθνή Δικαιοδοσία και την Εκτέλεση Αποφάσεων, 2022, σ. 325-326. Στη διεθνή βιβλιογραφία, βλ. *Gaudemet-Tallon/Ancel*, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 2018, σ. 215· *Hartley*, *Civil Jurisdiction and Judgments in Europe: The Brussels I Regulation, the Lugano Convention and the Hague Choice of Court Convention*, 2017, σ. 397-398· *Gottwald*, σε *Münchener Kommentar zur ZPO*, 2017, Art. 25 EuGVO, Rn. 100-101. Αντίθετα *Wagner*, ήδη από το 1998, σε *Prozeßverträge*, σ. 254-277, *passim*· *Hess*, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 2021, σ. 411-412· *Briggs*, *Agreements on Jurisdiction and Choice of Law*, 2008, σ. 195.

(30) *Τσικριάς*, *op. cit.*, σ. 50· *Coipel-Cordonnier*, *op. cit.*, σ. 299.

(31) Βλ. *Hess*, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 2021, σ. 404-405· *Hartley*, *op. cit.*, σ. 226-227, όπου γίνεται λόγος για διττή, θετική (*jurisdiction-granting/Prorogationswirkung*) και αρνητική (*jurisdiction-depriving/Derogationswirkung*) λειτουργία των ρητρών παρέκτασης. Αυτή η διττή λειτουργία των ρητρών παρέκτασης δεν αντιστοιχεί και σε διττή υποχρέωση απορρέουσα εξ αυτών: υποχρέωση αφενός μεν για προσφυγή στο *forum derogatum* και αφετέρου δε για παράλειψη προσφυγής σε οποιοδήποτε άλλο *forum* πέραν του παρεκτεινόμενου· έτοι βέβαια *Julien Maire du Poset*, *op. cit.*, σ. 40. Αντιθέτως, σε ό,τι αφορά ειδικά την υποχρέωση που απορρέει από τη συμφωνία παρέκτασης, σκόπιμο είναι να αναχθούμε στην αγώγιμη αξίωση που θα μπορούσε να προβάλει ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη. Η αξίωση αυτή θα ήταν αξίωση σε παράλειψη: παράλειψη άσκησης αγωγής σε άλλο δικαστήριο πλην του παρεκτεινόμενου· έτοι και *Hartley*, *op. cit.*, σ. 396 και 398. Υπό αυτήν την έννοια, η υποχρέωση απορρέουσα από συμφωνία παρέκτασης είναι κατά την άποψή μας αρνητική και μόνο αντανακλαστικά μπορεί να ερμηνευθεί ως υποχρέωση άσκησης αγωγής ενώπιον του παρεκτεινόμενου δικαστηρίου.

(32) Για την έννοια της υποχρέωσης προς παροχή, βλ. *Σταθόπουλο*, *Γενικό Ενοχικό Δίκαιο*, 2018, σ. 113-116.



να αποκλείσει την ύπαρξη ενοχής απορρέουσας από τη συμφωνία παρέκτασης, κατά την έννοια του άρθρου 287 ΑΚ<sup>33</sup>. Αντιθέτως, η συμφωνημένη παροχή, ακόμη και αν το περιεχόμενο αυτής κείται στο πεδίο του δικονομικού δικαίου, θεμελιώνει την ύπαρξη ενοχικής σχέσης του ουσιαστικού δικαίου<sup>34</sup>, η οποία κατά συνέπεια ρυθμίζεται από τους οικείους κανόνες του ΑΚ. Προς υποστήριξη της άποψης αυτής αξίζει να γίνει αναφορά στην ελληνική νομολογία, η οποία ήδη έχει κρίνει δυνατή την εφαρμογή των διατάξεων του αστικού δικαίου σε περίπτωση «αθέτησης υποχρεώσεων που απορρέουν από δικονομική σύμβαση». Συγκεκριμένα, η ΠΠρΠειρ 3202/1998<sup>35</sup> (η οποία επικυρώθηκε από τις ΕφΠειρ 1071/1999<sup>36</sup> και ΑΠ 738/2001<sup>37</sup>) έκρινε σε σχέση με ρήτρα διαιτησίας ότι «σε περίπτωση που ένας εκ των αντισυμβαλλομένων... παραβαίνει δικονομικές ή ουσιαστικές υποχρεώσεις του, που απορρέουν από τη συμφωνία, ... τότε πρέπει να είναι δυνατή η λύση της συμφωνίας με καταγγελία ή ακόμη και με υπαναχώρηση». Η λύση αυτή αφορά μεν τις ρήτρες διαιτησίας, δύναται δε να εφαρμοστεί και σε σχέση με τις ρήτρες παρέκτασης, καθώς συντρέχει η ταυτότητα του νομικού λόγου. Η εφαρμογή διατάξεων του ουσιαστικού δικαίου επί των δικονομικών συμβάσεων είναι βεβαίως ευρύτατα αποδεκτή σε ό,τι αφορά τη σύμπτωση των δηλώσεων βουλήσεως των συμβαλλομένων μερών και τα ελαττώματα της βούλησης<sup>38</sup>. Η συμβολή της προαναφερθείσας νομολογίας εντούτοις παραμένει σημαντική, καθώς δεν περιορίζει την εφαρμογή του ουσιαστικού δικαίου στην κατάρτιση της σύμβασης, αλλά την επεκτείνει στην εκτέλεσή της και πιο συγκεκριμένα στην ανώμαλη εξέλιξη αυτής, αναγνωρίζοντας έτσι εμμέσως την ύπαρξη συμβατικής ενοχής κατά την έννοια του ουσιαστικού δικαίου, διαφορετικά θα στερούνταν δικαιολογητικής βάσης η εφαρμογή των θεσμών της

(33) Βλ. συναφώς τη μελέτη του *Ancel P.*, *Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat*, RTDciv 1999. 771 επ., στην οποία γίνεται διάκριση μεταξύ του περιεχομένου της συμφωνημένης παροχής (*contenu obligationnel*) και του υποχρεωτικού και εξαναγκαστού χαρακτήρα της (*force obligatoire*). Ο τελευταίος αποτελεί ίδιον κάθε συμβατικού δεσμού και συναρτάται με την κανονιστική λειτουργία των συμβάσεων (*effet normatif*), υπό την έννοια ότι η τήρηση των συμβατικών ρυθμίσεων επιβάλλεται στα συμβαλλόμενα μέρη κατά τρόπο δεσμευτικό, έτσι όπως επιβάλλεται και η τήρηση των νομοθετικών ρυθμίσεων.

(34) Την αντίληψη αυτή περί συμφωνιών παρέκτασης φαίνεται να αντανakλά και παλαιά κρίση του BGH, που κάνει λόγο ακριβώς για "*materiellrechtlichen Vertrag über prozessrechtliche Beziehungen*", BGH 29.2.1968, NJW 1968. 1233. Αντιστοίχως, και στην πιο πρόσφατη BGH 17.10.2019, NJW 2020. 399, γίνεται λόγος για "*Verfügung über eine verfahrensrechtliche Rechtsposition*". Αντίθετα, *Wagner*, *Prozessverträge*, 1998, σ. 257, ο οποίος υποστηρίζει μεν την ύπαρξη υποχρέωσης σε συγκεκριμένη δικονομική συμπεριφορά, αρνείται δε την ύπαρξη παροχής, χαρακτηρίζοντας τη ρήτρα παρέκτασης διεθνούς δικαιοδοσίας ως ακολούθως: "*Vertrag im Rahmen dispositiven Prozessrechts*".

(35) ΠΠρΠειρ 3202/1998, ΝΟΜΟΣ.

(36) ΕφΠειρ 1071/1999, ΝΟΜΟΣ.

(37) ΑΠ 738/2001, ΝΟΜΟΣ.

(38) *Schack*, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, 2021, σ. 202.



υπαναχώρησης και της καταγγελίας<sup>39</sup>. Μολονότι λοιπόν το περιεχόμενο της συμβατικής παροχής κείται στο πεδίο του δικονομικού δικαίου, αυτό δεν αφαιρεί από μια δικονομική σύμβαση, η οποία παραμένει το πρώτον σύμπτωση εκατέρωθεν δηλώσεων βουλήσεως για την επέλευση συγκεκριμένου εννόμου αποτελέσματος, την ικανότητα να αναπτύσσει έννομες συνέπειες και στο πεδίο του ουσιαστικού δικαίου<sup>40</sup>. Συνοψίζοντας, μολονότι το περιεχόμενο της υποχρέωσης που αναλαμβάνουν τα μέρη εντοπίζεται στο πεδίο του δικονομικού δικαίου, ιδρύεται κατά τη γνώμη μας με τη συμφωνία παρέκτασης συμβατική ενοχή υπό την έννοια του ουσιαστικού δικαίου.

### III. Η υπαγωγή στον οικείο κανόνα συγκρούσεως

#### A. Η υπαγωγή στους κανόνες συγκρούσεως των διατάξεων των άρθρων 3 και 4 του Κανονισμού (ΕΚ) 593/2008 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές

Εκκινώντας από την παραδοχή ότι εκ της συμφωνίας παρέκτασης απορρέει συμβατική ενοχή, μπορεί κανείς πλέον να προχωρήσει περαιτέρω στο ζήτημα του εφαρμοστέου δικαίου, δηλαδή στο ζήτημα της υπαγωγής αυτής και συνακόλουθα των απορρευουσών εξ αυτής ενδοσυμβατικών αξιώσεων στον οικείο κανόνα συγκρούσεως του ελληνικού forum. Σε ό,τι αφορά τις ενοχικές δικαιοπραξίες, τυγχάνουν εφαρμογής οι ρυθμίσεις του Κανονισμού Ρώμη I [(ΕΚ) 593/2008] για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές και οι ομοιόμορφοι κανόνες συγκρούσεως που αυτός θεσπίζει. Μάλιστα, ο Κανονισμός Ρώμη I είναι «οικουμενικής εφαρμογής», υπό την έννοια ότι υποδεικνύομενο εν τέλει από τον Κανονισμό εφαρμοστέο δίκαιο

(39) Αφού ειδικά ως προς την υπαναχώρηση, κατ' άρθρο 389 ΑΚ, τα έννομα αποτελέσματα αυτής συνίστανται σε *απόσβεση των υποχρεώσεων για παροχή που πηγάζουν από τη σύμβαση και σε αμοιβαία υποχρέωση των συμβαλλομένων να αποδώσουν τις παροχές που έλαβαν κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό.*

(40) Έτσι και Hess, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 2021, σ. 411: "Dem (dem vertraglichen Schadenersatzanspruch) steht die oft behauptete, rein prozessuale Rechtsnatur der Gerichtsstandsklausel nicht entgegen". Wagner, *op. cit.*, σ. 255: "ein in normativer Hinsicht überzeugender Grund, den Parteien die Begründung von Verpflichtungswirkungen zu versagen, ist jedoch nicht ersichtlich. Die Parteien können die Schadensersatzpflicht bei Klagen vor gewillkürt unzuständigen Gerichten des Auslands, also durch eine explizite Abrede regeln und damit eine prozessvertragliche Anspruchsgrundlage für Schadensersatzansprüche kreieren", ο οποίος εντούτοις καταλήγει ότι η υποχρεωτική ενέργεια της συμφωνίας παρέκτασης (Verpflichtungswirkung) θα πρέπει να αντιστοιχεί στην πραγματική ή υποθετική βούληση των συμβαλλομένων μερών, άλλως δεν μπορεί να γίνει λόγος για ενδοσυμβατική ευθύνη και απορρέουσα από αυτή αξίωση προς αποζημίωση. Στην περίπτωση αυτή, μπορούν να βρουν εφαρμογή μόνο οι δικονομικές κυρώσεις για την παράβαση μιας συμφωνίας παρέκτασης (απόρριψη της αγωγής ως απαράδεκτης, έκδοση anti-suit injunction για τις έννομες τάξεις που υιοθετούν τις αντι-αγωγικές διαταγές κτλ.). Βλ. Wagner, *op. cit.*, σ. 257-258· Briggs, *Agreements on Jurisdiction and Choice of Law*, 2008, σ. 195, ο οποίος κάπως τολμηρά καταλήγει: "There is no distinction between a contract to sell and a contract to sue".

μπορεί να είναι και δίκαιο τρίτου κράτους<sup>41</sup>. Με δεδομένο ότι ο Κανονισμός δεν θέτει λοιπές προϋποθέσεις ως προς την εφαρμογή του, τούτο συνεπάγεται ότι άπαξ και ευρωπαϊκό δικαστήριο κράτους μέλους θεμελιώσει τη διεθνή δικαιοδοσία του σε σχέση με διαφορά απορρέουσα από σύμβαση, τότε οι κανόνες συγκρούσεως του Κανονισμού Ρώμη Ι είναι οι πρώτοι που καλούνται σε εφαρμογή, χωρίς κάποια άλλη περαιτέρω προϋπόθεση, όπως για παράδειγμα τα μέρη να έχουν την κατοικία τους/ή την έδρα τους εντός ενός κράτους μέλους.

Σε ό,τι αφορά τις συμβάσεις διαιτησίας και τις συμβάσεις επιλογής δικαστηρίου, αυτές εξαιρούνται ρητά από το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού, κατά το γράμμα της διατάξεως του άρθρου 1 § 2 περ. ε'. Όπως προκύπτει δε από την παράγραφο 7 του προοιμίου του Κανονισμού, και όσον αφορά τις συμφωνίες παρέκτασης, η ρύθμιση αυτή υπαγορεύθηκε από το γεγονός ότι οι τελευταίες ενέπιπταν ήδη τότε στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού (ΕΚ) 44/2001 (Βρυξέλλες Ι) και πλέον Κανονισμού (ΕΕ) 1215/2012 (Βρυξέλλες Ια) για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις<sup>42</sup>. Το ερώτημα που τίθεται εν προκειμένω είναι αν ο αποκλεισμός από το πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού Ρώμη Ι υπέρ του Κανονισμού Βρυξέλλες και πλέον Κανονισμού Βρυξέλλες Ια αφορά μόνο τα ζητήματα τα οποία ρητά ρυθμίζει ο τελευταίος Κανονισμός, όπως ο τύπος και πλέον –υπό το καθεστώς του Κανονισμού Βρυξέλλες Ια– και το κύρος της συμφωνίας παρέκτασης<sup>43</sup>, ή ισχύει για όλα τα ζητήματα που άπτονται του συμβατικού χαρακτήρα μιας συμφωνίας παρέκτασης και τα οποία θα μπορούσαν κατ' αποτέλεσμα να υπαχθούν στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού Ρώμη Ι. Το ερώτημα αυτό διχάζει τη θεωρία<sup>44</sup>, ενώ την έχει προβληματίσει και σε σχέση με το ζήτημα της επέκτασης των υποκειμενικών ορίων της ρήτρας επιλογής διεθνούς δικαιοδοσίας<sup>45</sup>. Κατά την άποψή μας, η ερμηνεία που θα πρέπει να δοθεί στο άρθρο

(41) Άρθρο 2 Κανονισμού (ΕΚ) 593/2008.

(42) Verbatim: «Το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής και οι διατάξεις του παρόντος Κανονισμού θα πρέπει να συνάδουν με τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 44/2001 του Συμβουλίου, της 22ας Δεκεμβρίου του 2000, για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις (Βρυξέλλες Ι)».

(43) Βλ. άρθρο 25 Κανονισμού (ΕΕ) 1215/2012.

(44) Σε σχέση με το ζήτημα αυτό, βλ. *Calliess* (ed.), *Rome Regulations*, 2011, σ. 48-49. *Plender/Wilderspin*, *The European Private International Law of Obligations*, 2009, σ. 115-116. *Coipel-Cordonnier*, op. cit., σ. 310-311, η οποία παίρνει θέση υπέρ της υπαγωγής των ζητημάτων που άπτονται του συμβατικού χαρακτήρα της ρήτρας παρέκτασης, στην τότε Σύμβαση της Ρώμης για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές, και μετέπειτα Κανονισμό Ρώμη Ι: «Nous pensons en effet que l'exclusion prévue à l'article premier de la Convention de Rome s'explique parfaitement pour ces questions, qui ne dépendent pas du conflit de lois mais des conflits de juridictions. Elle paraît en revanche théoriquement moins justifiée pour la dimension contractuelle des conventions de juridiction».

(45) Βλ. για την εν λόγω προβληματική αναλυτικά, *Καραμέρο*, Οι συνέπειες επιγενόμενης ειδικής ή καθολικής διαδοχής επί συμφωνηθείσας ρήτρας παρεκτάσεως διεθνούς δικαιοδοσίας κατά το ενωσιακό δίκαιο (Σκέψεις με αφορμή τη ΔΕΕ, 18.11.2020, Ryanair DAC/De-



1 § 2 περ. ε' του Κανονισμού Ρώμη Ι, σε συνδυασμό με την παράγραφο 7 του προοιμίου του Κανονισμού, καταφάσκει υπέρ της δυνατότητας εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 3 και 4 του Κανονισμού Ρώμη Ι σε ό,τι αφορά το εφαρμοστέο δίκαιο επί της συμβατικής ενοχής απορρέουσας από συμφωνία παρέκτασης, μόνο για την περίπτωση που αποκλειστεί πρώτα η δυνατότητα υπαγωγής σε έναν από τους κανόνες του Κανονισμού Βρυξέλλες Ια για την αντιμετώπιση των ζητημάτων αυτών. Με άλλα λόγια, και με δεδομένο το τεκμήριο αρμοδιότητας που τίθεται από την αιτιολογική σκέψη 7 του προοιμίου του Κανονισμού Ρώμη Ι υπέρ του Κανονισμού Βρυξέλλες Ια σε ό,τι αφορά τα ζητήματα που ρυθμίζονται από τον τελευταίο, κρίνουμε ότι είναι συστηματικά συνεπές να εξετάζεται πρώτα η δυνατότητα εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 25 του Κανονισμού 1215/2012 (Βρυξέλλες Ια) για την παρέκταση διεθνούς δικαιοδοσίας, και μόνο στην περίπτωση που αυτή αποκλειστεί, να γίνεται αναγωγή στις ρυθμίσεις των άρθρων 3 και 4 του Κανονισμού Ρώμη Ι.

### **Β. Η υπαγωγή στον κανόνα συγκρούσεως της διάταξης του άρθρου 25 § 1 του Κανονισμού (ΕΕ) 1215/2012 για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις**

B1. Η ερμηνεία του ΔΕΕ προς την κατεύθυνση μιας γενικής ρυθμιστικής αρμοδιότητας της έννομης τάξης του παρεκτεινόμενου δικαστηρίου

Σε ό,τι αφορά την προβληματική που μας ενδιαφέρει εν προκειμένω, δηλαδή σε ό,τι αφορά το εφαρμοστέο δίκαιο επί της πρωτογενούς ενοχής απορρέουσας από συμφωνία παρέκτασης και της δευτερογενούς αξίωσης αποζημίωσης λόγω παράβασής της, η αναγωγή στον Κανονισμό Βρυξέλλες Ια, εν όψει της επιφύλαξης του Κανονισμού Ρώμη Ι υπέρ αυτού, φαίνεται πράγματι εκ πρώτης όψεως προβληματική. Και αυτό διότι ο Κανονισμός Βρυξέλλες Ια, που αποτελεί μετεξέλιξη του Κανονισμού Βρυξέλλες Ι και της ακόμη προγενέστερης Σύμβασης των Βρυξελλών του 1968, περιέχει κατά βάση δικονομικούς κανόνες περί καθορισμού της διεθνούς δικαιοδοσίας και περί της αναγνώρισης και εκτέλεσης αποφάσεων, οι οποίοι δεν αφορούν σε καμία περίπτωση το εφαρμοστέο δίκαιο. Στην προκειμένη περίπτωση, δε, απαιτούνται κανόνες συγκρούσεως που θα μπορούν να υποδείξουν μια *lex causae*, από την οποία θα αντλήσουμε τους ουσιαστικού δικαίου κανόνες, που είναι απαραίτητοι για τη ρύθμιση των ουσιαστικών εννόμων συνεπειών της συμφωνίας

---

lay Fix, C-519/19), *Lex&Forum* 3/2021. 684 επ., όπου υποστηρίζεται βέβαια η κατάληψη του εν λόγω ζητήματος από τις διατάξεις του Κανονισμού Ρώμη Ι, με το επιχείρημα ότι εν προκειμένω: «αντικείμενο της έρευνας είναι η ένδικη εκχώρηση ή η εκ του νόμου υποκατάσταση από την ειδικότερη σκοπιά αν αυτή επιφέρει διαδοχή στο σύνολο των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που απορρέουν από την αρχική, μεταβιβαζόμενη έννομη σχέση, στην οποία περιέχεται, ως παρεπόμενη συμφωνία, η κρισιολογούμενη ρήτρα». Συνεπώς, το ζήτημα αυτό δεν συναρτάται άμεσα με το *status* της ίδιας της συμφωνίας παρέκτασης, πολλώ δε μάλλον συνδέεται αμεσότερα με την κύρια έννομη σχέση, είτε αυτή πρόκειται για συμβατική εκχώρηση είτε για εκ του νόμου υποκατάσταση.

παρέκτασης, περιλαμβανομένης και της ενδοσυμβατικής ευθύνης σε περίπτωση παραβίασής της.

Εντούτοις, όπως αναφέρθηκε και νωρίτερα, ο Κανονισμός Βρυξέλλες Ia περιέχει ρυθμίσεις σε σχέση με τον τύπο και με το κύρος της συμφωνίας παρέκτασης. Πιο αναλυτικά, στο άρθρο 25 § 1 του Κανονισμού ορίζεται ότι το κύρος της συμφωνίας παρέκτασης κρίνεται με βάση τους κανόνες της έννομης τάξης του παρεκτεινόμενου δικαστηρίου<sup>46</sup>. Στην υπ' αριθ. 20 αιτιολογική σκέψη του προοιμίου, δε, προσδιορίζεται ότι οι κανόνες αυτοί περιλαμβάνουν και τους κανόνες συγκρούσεως του δικαίου του *forum prorogatum*<sup>47</sup>. Θα μπορούσε να λεχθεί ότι η ρύθμιση σε σχέση με το κύρος της συμφωνίας παρέκτασης είναι η μοναδική ρύθμιση μέσα στον Κανονισμό, η οποία, όχι μόνο δεν έχει δικονομικό περιεχόμενο, αλλά προσλαμβάνει και τη νομοτυπική μορφή ενός κανόνα συνδέσεως ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο<sup>48</sup>. Ο ενωσιακός νομοθέτης λοιπόν, αντιλαμβανόμενος το έλλειμμα των δικονομικών ρυθμίσεων σε ό,τι αφορά την αντιμετώπιση του ζητήματος των κατά το ουσιαστικό δίκαιο προϋποθέσεων για την έγκυρη κατάρτιση της σύμβασης, επέλεξε να μην αφήσει το ζήτημα αρρυθμιστο, αλλά να παραπέμψει στους κανόνες της έννομης τάξης του παρεκτεινόμενου δικαστηρίου. Ανακύπτει ακολούθως το κρίσιμο ερώτημα, εάν το ίδιο ισχύει και για την περίπτωση των εννόμων αποτελεσμάτων που αναπτύσσει η ρήτρα παρέκτασης στο πεδίο του ουσιαστικού δικαίου.

Μπορεί να υποστηριχθεί ότι η ρυθμιστική αυτή αρμοδιότητα της έννομης τάξης του *forum prorogatum*, περιλαμβανομένων και των κανόνων συγκρούσεως αυτού, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι εκτείνεται σε όλα τα ουσιαστικού δικαίου ζητήματα που συναρτώνται με τη ρήτρα παρέκτασης και απορρέουν από τη συμβατική της φύση. Για την υποστήριξη της θέσης αυτής δεν μπορούμε να στηριχτούμε βεβαίως στη γραμματική ερμηνεία, καθώς το γράμμα της διάταξης του άρθρου 25

---

**(46)** Verbatim: «Αν τα μέρη, ανεξαρτήτως του τόπου κατοικίας τους, συμφώνησαν ότι ένα δικαστήριο ή τα δικαστήρια κράτους μέλους θα δικάζουν τις διαφορές που έχουν προκύψει ή που θα προκύψουν από συγκεκριμένη έννομη σχέση, το δικαστήριο ή τα δικαστήρια του κράτους αυτού έχουν διεθνή δικαιοδοσία, εκτός αν η συμφωνία είναι άκυρη ως προς την ουσιαστική της ισχύ, βάσει της οικείας νομοθεσίας του συγκεκριμένου κράτους μέλους».

**(47)** Verbatim: «Σε περίπτωση που ανακύπτει ζήτημα σχετικά με το κατά πόσον συμφωνία παρέκτασης υπέρ δικαστηρίου ή δικαστηρίων είναι άκυρη ως προς την ουσιαστική της ισχύ, το ζήτημα κρίνεται βάσει της νομοθεσίας του κράτους μέλους του δικαστηρίου ή των δικαστηρίων που ορίζονται στη συμφωνία, συμπεριλαμβανομένων των κανόνων περί συγκρούσεως δικαίων του συγκεκριμένου κράτους μέλους».

**(48)** Σε σχέση με τη ρύθμιση του άρθρου 25 § 1 του Κανονισμού (ΕΕ) 1215/2012 ως κανόνα συγκρούσεως/συνδέσεως, βλ. *Καΐση*, Ζητήματα από την παρέκταση διεθνούς δικαιοδοσίας κατά τα άρθρα 25, 29 και 31 υποσημ. 2 του Κανονισμού 1215/2012, ΕφΑΔΠολΔ 2/2017. 113-114· *Αρβανιτάκη*, Τροποποιήσεις του Κανονισμού (ΕΕ) 1215/2012 στις διατάξεις περί διεθνούς δικαιοδοσίας, Αρμ 2013. 2063 επ.· *Παμπούκη*, Διεθνής δικαιοδοσία, αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές διαφορές. Ο νέος αναθεωρημένος Κανονισμός 1215/2012 Βρυξέλλες (Ibis), 2014, σ. 43· *Gaudemet-Tallon/Ancel*, op. cit., σ. 211· *Hess*, op. cit., σ. 403.

§ 1 εδ. α' του Κανονισμού Βρυξέλλες Ia είναι αρκετά σαφές και περιορίζεται στο κύρος της συμφωνίας ως προς την ουσιαστική ισχύ της. Εντούτοις, το ΔΕΕ, με την από 18.11.2020 απόφασή του Ryanair DAC/Delay Fix<sup>49</sup> προχώρησε σε διαστολή του γράμματος της διάταξης του άρθρου 25 § 1 εδ. α', ώστε αυτό να καταλαμβάνει και το ουσιαστικού δικαίου μεν, μη συναρτώμενο με το ουσιαστικό κύρος της ρήτρας παρέκτασης δε, ζήτημα της επέκτασης των υποκειμενικών ορίων της συμφωνίας παρέκτασης. Εν προκειμένω, το πραγματικό της υπόθεσης αφορούσε ρήτρα επιλογής διεθνούς δικαιοδοσίας, περιεχόμενη σε σύμβαση αεροπορικής μεταφοράς, ενώ η εκ της σύμβασης αεροπορικής μεταφοράς απορρέουσα απαίτηση είχε εκχωρηθεί από τον επιβάτη σε εταιρία είσπραξης απαιτήσεων. Τέθηκε λοιπόν το ζήτημα της αντιταξιμότητας<sup>50</sup> της ρήτρας παρέκτασης έναντι της εισπρακτικής εταιρίας, δηλαδή έναντι του εκδοχέα της απαίτησης, μολοντί η εν λόγω εταιρία ουδέποτε υπήρξε συμβαλλόμενο μέρος στη δικονομική σύμβαση επιλογής διεθνούς δικαιοδοσίας. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η απάντηση στο εν λόγω ερώτημα εξαρτάται από την καθολική υπεισέλευση ή μη του εκδοχέα στα δικαιώματα και στις υποχρεώσεις του εκχωρητή και αρχικού συμβαλλομένου<sup>51</sup>. Αυτό δε το ουσιαστικού δικαίου ζήτημα θα κριθεί κατά το ΔΕΕ με βάση το δίκαιο του παρεκτεινόμενου δικαστηρίου, όπως σε αυτό παραπέμπει ο κανόνας του άρθρου 25 § 1 εδ. α' του Κανονισμού<sup>52</sup>. Μπορεί με σχετική ασφάλεια να διατυπωθεί η κρίση ότι ο ενωσιακός δικαστής, αντιλαμβανόμενος την απουσία εντός του Κανονισμού ειδικότερων ρυθμίσεων σε σχέση με το ζήτημα της επέκτασης της δεσμευτικότητας συμφωνίας παρέκτασης και σε τρίτα, μη συμβαλλόμενα στη συμφωνία, πρόσωπα, επιλέγει παρόλα αυτά να μην αποκλείσει την εφαρμογή του Κανονισμού Βρυξέλλες Ia υπέρ του Κανονισμού Ρώμη I<sup>53</sup>, αλλά να αξιοποιήσει τον περιεχόμενο στο άρθρο 25 § 1 εδ. α' κανόνα συγκρούσεως, ο οποίος είναι ο μόνος εντός του Κανονισμού που μπορεί να μας οδηγήσει σε μια ου-

(49) ΔΕΕ, 18.11.2020, Ryanair DAC/Delay Fix, υποθ. C-519/19, EU:C:2020:933.

(50) Κατά τη στερεότυπη γαλλική έκφραση "opposabilité".

(51) Verbatim: «Μόνο σε περίπτωση κατά την οποία, σύμφωνα με το εφαρμοστέο επί της ουσίας εθνικό δίκαιο, ο τρίτος υπεισήλθε σε όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του αρχικού συμβαλλομένου, μπορεί να δεσμεύει τον εν λόγω τρίτο ρήτρα παρεκτάσεως διεθνούς δικαιοδοσίας ως προς την οποία αυτός δεν έχει συναινέσει (πρβλ. απόφαση της 21ης Μαΐου 2015, CDC Hydrogen Peroxide, C-352/13, EU:C:2015:335, σκέψη 65 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία)» (σκέψη 47).

(52) Verbatim: «Το άρθρο 25 του Κανονισμού 1215/2012 έχει την έννοια ότι δεν είναι δυνατόν... να αντιταχθεί από την εν λόγω αεροπορική εταιρία ρήτρα παρεκτάσεως διεθνούς δικαιοδοσίας... έναντι εταιρίας εισπράξεως οφειλών στην οποία ο επιβάτης έχει εκχωρήσει την απαίτησή του, εκτός εάν, κατά τη νομοθεσία του κράτους του οποίου τα δικαστήρια ορίζονται ως έχοντα διεθνή δικαιοδοσία με την ως άνω ρήτρα, η εν λόγω εταιρία εισπράξεως οφειλών έχει υπεισέλθει σε όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του αρχικού συμβαλλομένου, όπερ εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει» (σκέψη 63).

(53) Βλ. όμως και Καραμέρο, *op. cit.*, 659 επ., όπου ασκείται κριτική στη θέση αυτή του ΔΕΕ και υποστηρίζεται η αντίθετη άποψη, όπως εκτίθεται ανωτ. υποσημ. 45.





σιαστική έννομη τάξη, από την οποία να μπορούν να αντληθούν οι κατάλληλοι ουσιαστικού δικαίου κανόνες προς ρύθμιση της επέκτασης των υποκειμενικών ορίων της συμφωνίας παρέκτασης. Επομένως, μπορεί να γίνει δεκτό ότι η ερμηνεία του άρθρου 25 § 1 εδ. α' του Κανονισμού Βρυξέλλες Ια από το ΔΕΕ έχει την έννοια ότι το δίκαιο του παρεκτεινόμενου δικαστηρίου καταλαμβάνει εν τέλει όλα τα ουσιαστικού δικαίου ζητήματα που συναρτώνται με τις ρήτρες παρέκτασης διεθνούς δικαιοδοσίας και των οποίων η ρύθμιση απαιτεί την εφαρμογή ουσιαστικών κανόνων δικαίου, και δεν περιορίζεται μόνο στις ουσιαστικές προϋποθέσεις του κύρους της συμφωνίας<sup>54</sup>. Υπό την έννοια αυτή, θα πρέπει να υιοθετηθεί η ίδια λύση και σε σχέση με το ζήτημα που εν προκειμένω απασχολεί, δηλαδή το ζήτημα της συμβατικής ενόχης που απορρέει από τη συμφωνία παρέκτασης και της δευτερογενούς αξίωσης προς αποζημίωση σε περίπτωση παράβασης της τελευταίας.

**B2.** Η ερμηνεία του ΔΕΕ προς την κατεύθυνση της αυτονόμησης της συμφωνίας παρέκτασης από την κύρια σύμβαση ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο

Επιπλέον, εάν υποθεθεί ότι τα ζητήματα αυτά έχουν καταλειφθεί αρρύθμιστα από τον Κανονισμό, ελλοχεύει ο κίνδυνος να υιοθετηθεί και εν προκειμένω ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο, η λύση, η οποία είχε υιοθετηθεί και σε σχέση με το ζήτημα του ουσιαστικού κύρους της συμφωνίας παρέκτασης, για το διάστημα που δεν υπήρχε ρητή ρύθμιση του Κανονισμού ως προς το ζήτημα αυτό. Η λύση αυτή προέκρινε ως εφαρμοστέο το δίκαιο που διέπει την κύρια σύμβαση, στην οποία εμπεριέχεται η ρήτρα παρέκτασης, ή άλλως, το δίκαιο, το οποίο εφαρμόζεται ως προς την ουσία της διαφοράς (*lex causae* και συγκεκριμένα *lex contractus*). Συγκεκριμένα, και στο αυτόνομο δικονομικό διεθνές δίκαιο και υπό το καθεστώς του Κανονισμού (ΕΚ) 44/2001, ο οποίος δεν περιείχε αντίστοιχη ρύθμιση με αυτή του άρθρου 25 § 1 εδ. α' του Κανονισμού (ΕΕ) 1215/2012, αλλά περιοριζόταν μόνο στις προϋποθέσεις ως προς τον τύπο της συμφωνίας παρέκτασης<sup>55</sup>, γινόταν δεκτό κατά κρατούσα άποψη σε πολλές έννομες τάξεις, μεταξύ αυτών σε ελληνική και γερμανική, ότι η *lex contractus*, άλλως το δίκαιο που διέπει την κύρια σύμβαση, θα είναι αυτή που θα διέπει εξίσου και τις ουσιαστικές προϋποθέσεις έγκυρης σύναψης της συμφωνίας παρέκτασης<sup>56</sup>. Στη γερμανική

**(54)** *Καραμέρος*, *op. cit.*, 676, όπου χαρακτηριστικά αναφέρεται: «Από τη θέση αυτή θα μπορούσε πιθανόν να αντληθεί το περαιτέρω γενικότερο πόρισμα, ότι ενσυνείδητος σκοπός του ΔΕΕ είναι η καθιέρωση πλέον, ως προς τα ζητήματα που αναφέρονται εν όψει μιας ρήτρας παρεκτάσεως, ενός ερμηνευτικού αυτόνομου νομολογιακού διύσμου, σε αντίθεση με τις κρατούσες παραδοχές της θεωρίας. Τα μεν ζητήματα του τύπου αποτιμητέα δυνάμει των αυτόνομων κανόνων του άρθρου 25 ΚανΒρ Ια, τα δε λοιπά, προβλήματα ουσιαστικής εγκυρότητας, επεκτάσεως της ισχύος σε τρίτα πρόσωπα επί διαδοχής κ.ο.κ., δυνάμει των επιταγών του εθνικού ουσιαστικού δικαίου του παρεκτεινόμενου δικαστηρίου, ακόμη και όταν το επιληφθέν δεν είναι το παρεκταθέν (*forum*)».

**(55)** Άρθρο 23 § 1 Κανονισμού (ΕΚ) 44/2001.

**(56)** Βλ. *Κλαμαρή/Τσικριά*, *Διεθνές Αστικό και Ευρωπαϊκό Δικονομικό Δίκαιο*, 2014, σ. 132. *Σαχπεκίδου*, *Η παρέκταση διεθνούς δικαιοδοσίας στον ενιαίο ευρωπαϊκό χώρο*, 2000, σ.

θεωρία, πάντα υπό το καθεστώς του Κανονισμού Βρυξέλλες I, ο Kropholler προχώρησε χαρακτηριστικά στην αντιπαραβολή μεταξύ των προϋποθέσεων τυπικής εγκυρότητας της συμφωνίας διεθνούς δικαιοδοσίας και των ουσιαστικών προϋποθέσεων του κύρους της, όπως είναι χαρακτηριστικά η δικαιοπρακτική ικανότητα, η απουσία ελαττωμάτων της βούλησης ή η εξουσία εκπροσώπησης ("Zustandekommen einer Zuständigkeitsvereinbarung, wie z.B. Geschäftsfähigkeit, Fehlen von Willensmängeln, wirksame Stellvertretung"), επισημαίνοντας ακριβώς ότι ενώ οι πρώτες ρυθμιζόνταν τόσο από το άρθρο 23 § 1 του Κανονισμού (ΕΚ) 44/2001 όσο και από τις §§ 38 και 40 του γερμανικού Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας (ZPO), οι δεύτερες καταλείπονταν αρρυθμιστες τόσο σε επίπεδο ευρωπαϊκού όσο και σε επίπεδο αυτόνομου δικονομικού διεθνούς δικαίου<sup>57</sup>. Το δίκαιο το οποίο καλείται πρώτο να καλύψει το υπάρχον κενό είναι κατ' αρχήν το υποδεικνυόμενο από τους κανόνες συγκρούσεως του επιληφθέντος forum εφαρμοστέο δίκαιο<sup>58</sup>. Σημειωτέον ότι η αναγωγή στο δίκαιο του επιληφθέντος δικαστηρίου προβάλλεται ως φυσικό επακόλουθο της δικονομικής φύσης της συμφωνίας παρέκτασης, που την κατατάσσει στα δικονομικού δικαίου ζητήματα, για τα οποία ισχύει ο κανόνας της εφαρμογής του δικαίου του δικάζοντος δικαστή (αρχή της *lex fori*)<sup>59</sup>. Το γεγονός αυτό εντούτοις δεν αφαιρεί από τη *lex fori* τη δυνατότητα παραπομπής, μέσω των κανόνων συγκρούσεως, σε κανόνες του ουσιαστικού δικαίου, προκειμένου να ρυθμιστούν τα ζητήματα εκείνα τα οποία το δικονομικό δίκαιο, εκ φύσεως και εξ αντικειμένου, δεν δύναται να ρυθμίσει<sup>60</sup>. Επειδή όμως, όπως επισημαίνεται και κατωτέρω<sup>61</sup>, σπάνια η *lex fori* θα περιέχει κανόνα συγκρούσεως ειδικό ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο στις ρήτρες παρέκτασης και δη στις ουσιαστικού δικαίου

253-254· Kropholler, Internationales Privatrecht, 2006, σ. 628· Junker, Internationales Zivilprozessrecht, 2012, σ. 188· Wieczorek/Schütze/Weller, ZPO, 2019, Art. 25 Brüssel Ia-VO, Rn. 22, σ. 425.

(57) Kropholler, op. cit., σ. 627.

(58) Ibid, σ. 628.

(59) Ibid, σ. 627. Βλ. Αντίθετα, Coipel-Cordonnier, op. cit., σ. 307, η οποία επιμένει στο διαχωρισμό μεταξύ διαδικαστικού και συμβατικού χαρακτήρα της ρήτρας παρέκτασης, τονίζοντας ότι τα ζητήματα που άπτονται του τελευταίου εκφεύγουν της εφαρμογής της αρχής της *lex fori*, καθώς σε καμία περίπτωση δεν μπορούν να θεωρηθούν διαδικαστικά ζητήματα, ακόμη και αν συναρτώνται με μια δικονομική συμφωνία. Έτσι και Gaudemet-Tallon, La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé, 1965, σ. 63-65, στη βάση της διάκρισης μεταξύ "droit" και "action". Βλ. επίσης, Τσούκα, Ρήτρες Διεθνούς Δικαιοδοσίας – Ζητήματα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, 1990, σ. 21-24, στη βάση της διακρίσεως ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο, μεταξύ της πράξεως, που αποτελεί η σύναψη σύμβασης ως αποτέλεσμα σύμπτωσης δηλώσεως βουλήσεως των μερών, και του αντικειμένου αυτής, που συνιστά εν προκειμένω η διεθνής δικαιοδοσία. Πάντως η ίδια σημειώνει: «Από την άλλη πλευρά θα πρέπει να σημειωθεί, ότι η έλξη του αντικειμένου κατά τον καθορισμό του εφαρμοστέου επί της πράξεως δικαίου είναι αρκετά έντονη, με αποτέλεσμα συνήθως τα δύο δίκαια να συμπίπτουν».

(60) Έτσι και Bork, σε Stein/Jonas, Kommentar zur ZPO, 2014, § 38 ZPO, Rn. 50-51, σ. 857.

(61) Βλ. infra IV..

προϋποθέσεις σύναψης μιας συμφωνίας παρέκτασης, η λύση που είχε κατ' επανάληψη προταθεί, με σκοπό την πλήρωση του εν λόγω κενού, ήταν η εφαρμογή του δικαίου που διέπει την κύρια, και περιέχουσα τη ρήτρα παρέκτασης, σύμβαση<sup>62</sup>. Μάλιστα, η εφαρμογή του εν λόγω δικαίου παρουσιάζεται από τον Kropholler ως ιδιαίτερα πρόσφορη, καθώς αποφεύγεται η εφαρμογή κανόνων διαφορετικών εννόμων τάξεων στη δικονομική ρήτρα και στην κύρια σύμβαση, στην οποία η πρώτη περιέχεται (deréçage)<sup>63</sup>. Εάν θεωρήσουμε λοιπόν ότι το ζήτημα της ενοχικής υποχρέωσης απορρέουσας από τη συμφωνία παρέκτασης και συνακόλουθα της ενδοσυμβατικής ευθύνης σε περίπτωση παράβασής της δεν καταλαμβάνεται από το δίκαιο του παρεκτεινόμενου δικαστηρίου κατά τη νέα ρύθμιση του άρθρου 25 § 1 εδ. α' του Κανονισμού Βρυξέλλες Ια και με δεδομένο το ρητό αποκλεισμό των ρητρών παρέκτασης από το πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού Ρώμη I<sup>64</sup>, θα μπορούσε να βρει έδαφος η άποψη ότι το δίκαιο που διέπει την κύρια σύμβαση διεκδικεί και εν προκειμένω εφαρμογή, όπως διεκδικεί εφαρμογή και σε σχέση με κάθε άλλο ζήτημα που άπτεται εν γένει του συμβατικού χαρακτήρα της ρήτρας παρέκτασης και καταλείπεται αρρυθμιστο, τόσο από το αυτόνομο και από το ευρωπαϊκό δικονομικό δίκαιο όσο και από το δίκαιο συγκρούσεως του δικάζοντος δικαστή.

Μια τέτοια θεώρηση εντούτοις έρχεται σε ευθεία αντίθεση με την αρχή της αυτοτέλειας της ρήτρας παρέκτασης<sup>65</sup>, η οποία, όπως προκύπτει από τη νομολογία του ΔΕΕ, έχει δύο εκφάνσεις: αφενός μεν το ότι το κύρος αυτής δεν δύναται να θιγεί εκ μόνου του λόγου ότι η κύρια σύμβαση είναι άκυρη<sup>66</sup>, αφετέρου δε το ότι το εφαρμοστέο επί της κύριας σύμβασης δίκαιο δεν καταλαμβάνει άνευ ετέρου και τη συμφωνία παρέκτασης<sup>67</sup>. Το ΔΕΕ, στην απόφασή του Francesco Benincasa/Dentalkit Srl,

(62) Βλ. υποσημ. 56.

(63) Ibid, σ. 628, όπου χαρακτηριστικά αναφέρεται: "Eine Anwendung verschiedener Rechtsordnungen für den Hauptvertrag und die Gerichtsstandsvereinbarung, die typischerweise als dessen Bestandteil klauselartig vereinbart wird, erscheint als wenig sachgerecht und als gekünstelt, zumal die lex fori, bis auf Formvorschriften, im allgemeinen keine Sonderregeln für das Zustandekommen einer Gerichtsstandsvereinbarung enthält". Έτσι και Simotta, Die Gerichtsstandsvereinbarung nach der neuen EuGVVO, International Journal of Procedural Law 1/2013. 70-71.

(64) Βλ. supra III.A..

(65) Έτσι και σε Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, 2021, σ. 408· Rauscher/Mankowski, EuZPR-EuIPR, 2016, Art. 25 Brüssel Ia-VO, Rn. 37, σ. 720· Antomo, Schadensersatz wegen der Verletzung einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung?, 2017, σ. 392.

(66) Βλ. τη ρητή πλέον ρύθμιση της διάταξης του άρθρου 25 § 5 του Κανονισμού [ΕΕ] 1215/2012.

(67) Σε σχέση με την αρχή της αυτοτέλειας των ρητρών παρέκτασης διεθνούς δικαιοδοσίας στο ευρωπαϊκό δικονομικό δίκαιο (*doctrine of separability* ή κατ' ορθότερη διατύπωση *principle of severability/principe de séparation*), βλ. ενδεικτικά, Καπακτού, σε Αρβανιτάκη/Βασιλακάκη, Ερμ Καν 1215/2012, 2020, άρθ. 25, σ. 484 επ.· Καϊση, Ζητήματα από την παρέκταση διεθνούς δικαιοδοσίας κατά τα άρθρα 25, 29 και 31 σημ. 2. του Κανονισμού 1215/2012, ΕφΑΔΠολΔ 2/2017. 118· Gaudemet-Tallon/Ancel, op. cit., σ. 210-211, όπου επιση-

η οποία εκδόθηκε ήδη υπό το καθεστώς της Σύμβασης των Βρυξελλών, τόνισε πολλαπλώς ότι η ένδικη συμφωνία επιλογής δικαστηρίου διέπεται από τις διατάξεις της Σύμβασης, σε αντιδιαστολή με την κύρια σύμβαση που διέπεται από τη *lex contractus*<sup>68</sup>. Συνεπώς, μολοντί η ρητή ρύθμιση του άρθρου 25 του Κανονισμού Βρυξέλλες Ια περιορίζεται στο κύρος της ρήτηρας, δηλαδή στις ουσιαστικές προϋποθέσεις κατάρτισης της σύμβασης παρέκτασης και όχι στις ουσιαστικές έννομες συνέπειες αυτής, μπορεί να γίνει δεκτό, υπό το πρίσμα της προαναφερθείσας νομολογίας, ότι η ύπαρξη εντός του Κανονισμού ρύθμισης ικανής να ρυθμίσει το εν λόγω ουσιαστικού δικαίου ζήτημα, θα πρέπει να αποκλείει την εφαρμογή άλλων διατάξεων που κείνται εκτός Κανονισμού, κυρίως δε την εφαρμογή των κανόνων της *lex contractus*, ακόμη και αν τούτο συνεπάγεται τη διασταλτική ερμηνεία του γράμματος της εν λόγω ρύθμισης. Η παραδοχή αυτή ενισχύεται και από το γεγονός ότι η επιχειρηματολογία περί εφαρμογής της *lex contractus* σε ό,τι αφορά το ουσιαστικού δικαίου ζήτημα του κύρους μιας συμφωνίας παρέκτασης αναπτύχθηκε στο πλαίσιο απουσίας ειδικής ρύθμισης των ενωσιακών κειμένων, υπό το καθεστώς του άρθρου 23 του Κανονισμού Βρυξέλλες Ι, και μέχρι την αναπλήρωση της έλλειψης αυτής από το άρθρο 25 § 1 εδάφιο α' του νεότερου Κανονισμού Βρυξέλλες Ια, το οποίο περιέχει πλέον ρητή ρύθμιση σε σχέση με το ουσιαστικό κύρος μιας συμφωνίας παρέκτασης. Κατά την άποψή μας, πλέον διαφαίνεται η βούληση τόσο του ενωσιακού νομοθέτη – μετά και τη νέα ρύθμιση του άρθρου 25 § 1 υπό το καθεστώς του Κανονισμού Βρυξέλλες Ια – όσο και του ΔΕΕ<sup>69</sup> να εξοβελιστεί η *lex contractus* από τη ρύθμιση των ρητρών παρέκτασης στο σύνολό τους και να ιδρυθεί συνολικά η αυτοτέλειά τους έναντι του εφαρμοστέου στην κύρια σύμβαση δικαίου<sup>70</sup>.

---

μαίνεται ότι υπό τη διττή αυτή λειτουργία της αυτοτέλειας των συμφωνιών παρέκτασης, αναγνωρίζεται για τις τελευταίες εν τέλει αυτοτέλεια ανάλογη με αυτή που αναγνωρίζεται και για τις ρήτρες διαιτησίας. Έτσι και σε *Rauscher/Mankowski*, *op. cit.*, σ. 738.

**(68)** ΔΕΚ, 3.7.1997, *Francesco Benincasa/Dentalkit Srl.*, υποθ. C-269/95, EU:C:1997:337.

**(69)** Στο ίδιο πνεύμα κινούνται και οι αποφάσεις του Δικαστηρίου, ΔΕΚ, 16.3.1999, *Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA/Hugo Trumpy SpA*, υποθ. C-159/97, EU:C:1999:142 και ΔΕΚ, 20.2.1997, *Mainschiffahrts-Genossenschaft eG (MSG)/Les Gravières Rhénanes SARL*, υποθ. C-106/95, EU:C:1997:70.

**(70)** Βλ. και *Παμπούκη*, Διεθνής δικαιοδοσία, αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές διαφορές. Ο νέος αναθεωρημένος Κανονισμός 1215/2012 Βρυξέλλες (Ibis), 2014, σ. 43, όπου με σαφήνεια γίνεται η ακόλουθη διάκριση: «Η αυτοτέλεια συνεπώς επάγεται την κρίση περί την εγκυρότητα (ομοίως προφανώς και για την ύπαρξη) της συμφωνίας παρέκτασης κατά δύο τάξεις κανόνων, ως προς μεν την τυπική εγκυρότητα, δυνάμει του κανόνα του άρθρου 25.1 περιπτώσεις α', β' και γ' και ως προς δε την ουσιαστική εγκυρότητα, σύμφωνα με το δίκαιο των δικαστηρίων του παρεκτεινόμενου κράτους». Βλ. επίσης *Antomo*, *op. cit.*, σ. 392, η οποία εύγλωττα αναφέρει: "Hinzutritt, dass die Verordnung nunmehr in Art. 25 Abs. 5 EuGVVO n.F. ausdrücklich klarstellt, dass es sich bei der Gerichtsstandsvereinbarung um einen eigenständigen Vertrag handelt, der in seiner Wirksamkeit unabhängig vom Hauptvertrag ist. Daraus lässt sich zwar nicht unmittelbar für die Geltung der *lex fori prorogati* ableiten. Dass der Gesetzgeber die Klarstellung in die reformierte Verord-

B3. Η εφαρμογή του δικαίου του παρεκτεινόμενου δικαστηρίου ως το δίκαιο που παρουσιάζει τη στενότερη σύνδεση με την επίδικη βιοτική σχέση

Περαιτέρω, και αν θα θέλαμε να ανατρέξουμε στο *Savigny* και τη θεωρία του περί έδρας της έννομης σχέσης<sup>71</sup>, υπολαμβάνουμε από τον κανόνα συγκρούσεως της διάταξης του άρθρου 25 § 1 του Κανονισμού (ΕΕ) 1215/2012<sup>72</sup> ότι το δίκαιο του παρεκτεινόμενου δικαστηρίου επιλέχθηκε από τον ενωσιακό νομοθέτη ως το δίκαιο που παρουσιάζει τη στενότερη σύνδεση με τις ρήτρες επιλογής δικαστηρίου και συνεπώς ως το πλέον κατάλληλο να ρυθμίσει την υπό κρίση βιοτική σχέση<sup>73</sup>. Συγκεκριμένα, ως προς το ουσιαστικό ζήτημα του κύρους, χρειαζόταν υπαγωγή σε μια ουσιαστική έννομη τάξη, από την οποία θα μπορούν να αντληθούν οι αναγκαίοι ουσιαστικού δικαίου κανόνες για τη ρύθμιση του ζητήματος<sup>74</sup>. Στη στάθμιση μεταξύ περισσοτέρων δικαίων που θα διεκδικούσαν εύλογα εφαρμογή, όπως είναι το δίκαιο του παρεκτεινόμενου δικαστηρίου (*lex fori prorogati*), το δίκαιο του δικαστηρίου του οποίου η δικαιοδοσία αποκλείστηκε δυνάμει της ρήτρας παρέκτασης (*lex fori derogati*), το δίκαιο του επιληφθέντος της διαφοράς δικαστηρίου ή το εφαρμοστέο στην κύρια σύμβαση δίκαιο<sup>75</sup>, το δίκαιο του παρεκτεινόμενου δικαστηρίου κρίθηκε ως το καταλληλότερο να ρυθμίσει το ζήτημα του ουσιαστικού κύρους της ρήτρας παρέκτασης. Πέρα από το στοιχείο της εγγύτητας με την υπό κρίση βιοτική σχέση, η επιλογή αυτή φαίνεται να υπαγορεύεται και από το διαχρονικό αίτημα της προβλεψιμότητας του εφαρμοστέου δικαίου, που αποτελεί ειδικότερη έκφραση της αρχής της ασφάλειας δικαίου<sup>76</sup>. Συγκεκριμένα, τα μέρη επέλεξαν ένα συγκεκριμένο δικα-

nung aufgenommen hat, zeigt aber jedenfalls, dass er gerade die Eigenständigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung im Verhältnis zum Hauptvertrag betonen möchte". Βλ. επίσης υποσημ. 54.

(71) Για τη διδασκαλία του *Savigny*, βλ. *Ευρυγένη*, *Ιδιωτικών Διεθνές Δίκαιον*, 1973, σ. 58.

(72) Για το χαρακτήρα της διάταξης του άρθρου 25 § 1 ως κανόνα συγκρούσεως, βλ. *supra* III.B1..

(73) *Γραμματικάκη-Αλεξίου/Παπασιώπη-Πασιά/Βασιλακάκης*, *op. cit.*, σ. 22, εάν θεωρήσουμε ότι το παρεκτεινόμενο δικαστήριο επέχει θέση συνδεδεμένου στοιχείου στον κανόνα συγκρούσεως της διάταξης του άρθρου 25 § 1 του Κανονισμού (ΕΕ) 1215/2012.

(74) *Σαχπεκίδου*, *op. cit.*, σ. 253.

(75) *Gaudemet-Tallon/Ancel*, *op. cit.*, σ. 210, όπου χαρακτηριστικά αναφέρεται: "Diverses lois ont vocation à intervenir: loi d'autonomie, loi du tribunal exclu, loi du tribunal élu, loi du tribunal saisi, aucun argument décisif ne permettant de trancher". Έτσι και *Mukarrum Ahmed*, *The nature and enforcement of choice-of-court agreements*, 2017, σ. 102· *Mankowski*, *Ist eine vertragliche Absicherung von Gerichtsstandsvereinbarungen möglich?*, *IPRax* 1/2009. 28.

(76) Τα πλεονεκτήματα της εφαρμογής του δικαίου του παρεκτεινόμενου δικαστηρίου ως προς το ουσιαστικό κύρος της συμφωνίας παρέκτασης, από την άποψη της προβλεψιμότητας του εφαρμοστέου δικαίου και κατ' επέκταση της ασφάλειας δικαίου, επισημαίνει η *Gaudemet-Tallon* ήδη στη διατριβή της: *La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé*, 1965, σ. 78, όπου προτείνεται βέβαια σωρευτική εφαρμογή του δικαίου του παρεκτεινόμενου δικαστηρίου (*forum prorogatum*) και του δικαίου του αντικειμενικώς

στήριο για να επιληφθεί της μεταξύ τους διαφοράς, γνωρίζοντας ή τουλάχιστον πιθανολογώντας –όπως τουλάχιστον ο μέσος συνετός συναλλασσόμενος πιθανολογεί– ότι η επιλογή αυτή επάγεται αναγκαία και εφαρμογή κανόνων της *lex fori*, όπως και έτσι συμβαίνει τουλάχιστον ως προς τα δικονομικά ζητήματα, καθώς και ως προς τους κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου<sup>77</sup>. Άλλως, τα μέρη δεν αποβλέπουν –ή τουλάχιστον δεν αποδέχονται– μόνο την ίδρυση διεθνούς δικαιοδοσίας του παρεκτεινόμενου *forum*, αλλά και την εφαρμογή κανόνων της έννομης τάξης αυτού<sup>78</sup>. Υπό αυτή τη θεώρηση, η εφαρμογή του δικαίου του *forum prorogatum* και επί της ουσιαστικής αξίωσης προς αποζημίωση λόγω παράβασης ρήτρας παρέκτασης δύσκολα μπορεί να θεωρηθεί ως αιφνιδιασμός ή διάψευση των εύλογων προσδοκιών τους. Πολλώ δε μάλλον αποτελεί τη λύση που ανταποκρίνεται περισσότερο στις εύλογες προσδοκίες των συμβαλλομένων μερών σε μια δικονομική σύμβαση. Θα μπορούσε να διατυπωθεί με σχετική ασφάλεια λοιπόν ότι η υπαγωγή του υπό κρίση ζητήματος στον κανόνα του άρθρου 25 § 1 εδάφιο α΄ του Κανονισμού 1215/2012 ικανοποιεί δύο αιτήματα: το αίτημα της αρχής του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου που θέλει να προκρίνεται η εφαρμογή του δικαίου με το οποίο η επίδικη βιοτική σχέση συνδέεται στενότερα, και, συνακόλουθα, το αίτημα για προβλεψιμότητα του εφαρμοστέου δικαίου και εν τέλει για ασφάλεια δικαίου στις συναλλακτικές σχέσεις.

Ως εκ τούτου μπορεί να γίνει δεκτό ότι τα παραπάνω δικαιολογούν, έως και καθιστούν αναγκαία την υπαγωγή στον κανόνα του άρθρου 25 § 1 εδ. α΄ όχι μόνο των ουσιαστικών προϋποθέσεων κατάρτισης μιας συμφωνίας παρέκτασης, αλλά και των συνεπειών αυτής στο πεδίο του ουσιαστικού δικαίου. Τέτοια συνέπεια αποτελεί η εκ της συμφωνίας παρέκτασης συμβατική ενοχή για παράλειψη προσφυγής σε δικαστήριο διάφορο του παρεκτεινόμενου.

#### **IV. Η αναπαρομπή – Η υπαγωγή στον κατάλληλο κανόνα συγκρούσεως του δικαίου του παρεκτεινόμενου δικαστηρίου**

Εντούτοις, η υπαγωγή στον κανόνα του άρθρου 25 § 1 δεν μας οδηγεί αυτομάτως και στο εφαρμοστέο στην εν λόγω βιοτική σχέση δίκαιο. Όπως προαναφέρθηκε, ο κανόνας συγκρούσεως που περιέχεται στο άρθρο 25 § 1 δεν παραπέμπει απευθείας στις ουσιαστικού δικαίου διατάξεις του δικαίου του *forum prorogatum*<sup>79</sup>.

---

αρμοδίου δικαστηρίου, του οποίου η δικαιοδοσία αποκλείστηκε δυνάμει της συμφωνίας παρέκτασης (*forum derogatum*). Έτσι και *Coipel-Cordonnier*, *op. cit.*, σ. 310.

(77) *Heuzé*, *Faut-il confondre les clauses d'élection de for avec les conventions d'arbitrage dans les rapports internationaux?*, σε *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, 2015, σ. 296.

(78) *Ibid*, σ. 296, όπου πολύ εύγλωττα αναφέρεται: “le choix du juge en matière de compétence internationale correspond au choix du système juridique selon les vues duquel le litige sera principalement, sinon exclusivement, tranché”. Η σημασία του *forum* για την επί της ουσίας λύση του επίδικου ζητήματος τονίζεται και από την *Τσούκα*, *Ρήτρες Διεθνούς Δικαιοδοσίας – Ζητήματα Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου*, 1990, σ. 13-14.

(79) Βλ. *supra* III.B1..



Σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 20 του προοιμίου του Κανονισμού Βρυξέλλες Ια, «σε περίπτωση που ανακύπτει ζήτημα σχετικά με το κατά πόσον συμφωνία παρέκτασης υπέρ δικαστηρίου ή δικαστηρίων κράτους μέλους είναι άκυρη ως προς την ουσιαστική της ισχύ, το ζήτημα κρίνεται βάσει της νομοθεσίας του κράτους μέλους του δικαστηρίου ή των δικαστηρίων που ορίζονται στη συμφωνία, συμπεριλαμβανομένων των κανόνων περί συγκρούσεως δικαίων του συγκεκριμένου κράτους μέλους». Ο Κανονισμός υιοθετεί εδώ το σύστημα της *renvoi* (αναπαραπομπής), το οποίο απαντάται στις περιπτώσεις κατά τις οποίες το δίκαιο το οποίο υποδεικνύει ο κανόνας συγκρούσεως της *lex fori* –εν προκειμένω το άρθρο 25 του Κανονισμού– εφαρμόζεται στο σύνολό του (*total norm reference/Gesamtverweisung*), δηλαδή συμπεριλαμβανομένων και των διατάξεων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του δικαίου αυτού<sup>80</sup>. Έτσι, σύμφωνα με την ενωσιακή ρύθμιση, δεν μπορούμε να αναθούμε απευθείας στους ουσιαστικούς κανόνες του δικαίου του παρεκτεινόμενου δικαστηρίου, αλλά θα πρέπει να αναζητήσουμε τον οικείο κανόνα συγκρούσεως του *forum prorogatum*. Η ρύθμιση αυτή του προοιμίου του Κανονισμού κρίνεται μάλλον προβληματική και οδηγεί σε ανασφάλεια δικαίου, καθώς σε ό,τι έχει να κάνει ειδικότερα με τις ρήτρες παρέκτασης, όχι μόνο δεν απαντώνται στις εθνικές έννομες τάξεις των κρατών μελών κανόνες συγκρούσεως που να αναφέρονται ειδικά στην ουσιαστική ισχύ μιας συμφωνίας παρέκτασης, αλλά υποστηρίζονται και περισσότερες απόψεις σε σχέση με το ποιο είναι το εφαρμοστέο επί της ρήτρας παρέκτασης δίκαιο, ελλείψει σχετικού κανόνα συγκρούσεως<sup>81</sup>. Η ρύθμιση κάθε άλλο παρά εναρμονίζεται με την τελολογία του Κανονισμού, η οποία έχει αναπτυχθεί στη βάση της αρχής της προβλεψιμότητας των βάσεων διεθνούς δικαιοδοσίας<sup>82</sup>. Σε ό,τι αφορά δε το θέμα που μας ενδιαφέρει εν προκειμένω, δηλαδή το εφαρμοστέο δίκαιο στη συμβατική ενοχή, που απορρέει εκ της ρήτρας παρέκτασης, η ρύθμιση της παραγράφου 20 του προοιμίου οδηγεί αναπόφευκτα, μέσα από μια σχεδόν κυκλική

(80) Καπακτσή, σε *Αρβανιτάκη/Βασιλακάκη*, Ερμ Καν 1215/2012, 2020, άρθ. 25, σ. 495-496. Παμπούκης, *op. cit.*, σ. 44. Hartley, *Civil Jurisdiction and Judgments in Europe, The Brussels I Regulation, the Lugano Convention and the Hague Choice-of-Court Convention*, 2017, σ. 266-267, όπου εκτίθενται πολύ αναλυτικά οι διάφορες θεωρίες περί *renvoi* και το πώς αυτές θα μπορούσαν να βρουν εφαρμογή στην υπό κρίση περίπτωση. Σε σχέση με το θεσμό της *renvoi* γενικά στο ιδδδ, βλ. *Γραμματικάκη-Αλεξίου/Πασισιώπη-Πασιά/Βασιλακάκη*, *op. cit.*, σ. 70 επ.. Από τη σκοπιά της μεθοδολογίας του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, οι περιπτώσεις στις οποίες υιοθετήθηκε το σύστημα της *renvoi* (αναπαραπομπή) είναι ελάχιστες, δεδομένων των δυσχερειών που συνεπάγεται η εφαρμογή του για το δικάζοντα δικαστή. Το πιο αξιοσημείωτο σύγχρονο παράδειγμα είναι αυτό της διάταξης του άρθρου 34 του Κανονισμού (ΕΕ) 650/2012 για τις κληρονομικές σχέσεις.

(81) Βλ. *supra* III.B.2.. Έτσι και σε *Αρβανιτάκη*, *op. cit.*, σ. 2067. Rauscher/Mankowski, *op. cit.*, σ. 720. Σε σχέση με τις περιπλοκές που δημιουργεί η ρύθμιση της § 20 του προοιμίου του Κανονισμού (ΕΕ) 1215/2012, από την άποψη της ασφάλειας δικαίου, βλ. Παμπούκη, *op. cit.*, σ. 45. Rauscher/Mankowski, *op. cit.*, σ. 717-721. Hartley, *op. cit.*, σ. 266.

(82) Βλ. αιτιολογική σκέψη 15 του προοιμίου του Κανονισμού (ΕΕ) 1215/2012.

πορεία, στο σημείο από όπου ξεκινήσαμε: την ανεύρεση του κατάλληλου κανόνα συγκρούσεως προς ρύθμιση των ουσιαστικών εννόμων συνεπειών της συμφωνίας παρέκτασης, με τη σημαντική ωστόσο επισήμανση ότι ο κανόνας συγκρούσεως αυτός θα πρέπει να αναζητηθεί ανάμεσα στους κανόνες της έννομης τάξης του παρεκτεινόμενου *forum*<sup>83</sup>.

Όπως ήδη αναφέρθηκε, οι συμφωνίες παρέκτασης διεθνούς δικαιοδοσίας αποκλείονται ρητά από το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού Ρώμη I για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές, καθώς η ρύθμισή τους παραχωρείται στο νομοθέτη του Κανονισμού Βρυξέλλες Ια<sup>84</sup>. Δεδομένου όμως ότι η ρύθμιση του Κανονισμού Βρυξέλλες Ια μας παραπέμπει και πάλι στους κανόνες συγκρούσεως του δικάζοντος δικαστή, δεν υφίσταται πλέον, κατά την άποψή μας, ο δικαιολογητικός λόγος αποκλεισμού της εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 3 και 4 του Κανονισμού Ρώμη I. Εν προκειμένω, η εφαρμογή των εν λόγω διατάξεων μπορεί να γίνει δεκτή, υπό την προϋπόθεση ότι γίνεται κατά παραπομπή του άρθρου 25 του Κανονισμού Βρυξέλλες Ια. Συνεπώς, η εφαρμογή του Κανονισμού Ρώμη I αναφορικά με το εφαρμοστέο δίκαιο επί της αξίωσης αποζημίωσης σε περίπτωση παράβασης ρήτρας επιλογής δικαστηρίου δεν μπορεί να γίνει απευθείας, αλλά μόνο μέσα από την παραπομπή του Κανονισμού Βρυξέλλες Ια σε αυτόν, αφού τηρηθεί η υπέρ αυτού προτεραιότητα αναφορικά με τη ρυθμιστική αρμοδιότητα επί των συμφωνιών παρέκτασης διεθνούς δικαιοδοσίας. Η θέση αυτή καταλήγει βέβαια στο ίδιο συμπέρασμα με αυτό της άποψης που θέλει τις συμφωνίες επιλογής δικαστηρίου να μην αποκλείονται στο σύνολό τους από τον Κανονισμό Ρώμη Ι<sup>85</sup>, με αποτέλεσμα η ενοχική υποχρέωση απορρέουσα από τις εν λόγω δικονομικές συμβάσεις να εντάσσεται εξ αρχής στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 3 και 4 του Κανονισμού, άπαξ και επιληφθούν της επίδικης διαφοράς τα δικαστήρια κράτους μέλους, συμπεριλαμβανομένου και του ελληνικού *forum*. Πρόκειται για την παράδοση εκείνη περίπτωση που έχει ως αποτέλεσμα, οι λύσεις υπό τις δύο αντίπαλες ερμηνευτικές εκδοχές εν τέλει να ταυτίζονται. Εντούτοις, κάτι τέτοιο δεν καθιστά αλυσιτελή την εύρεση της μεθοδολογικά ορθής ερμηνευτικής οδού. Μάλιστα, η πρότερη αναγκαία αναγωγή στον Κανονισμό Βρυξέλλες Ια, σε αντίθεση με την απευθείας εφαρμογή του Κανονισμού Ρώμη I, έχει αξία, όχι μόνο επειδή συνιστά τη μεθοδολογικά ορθή λύση. Η αξία της μπορεί να γίνει ευκολότερα κατανοη-

**(83)** Από την άποψη αυτή και μόνο υπάρχει κάποια συμβολή της νέας ρύθμισης του Κανονισμού (ΕΕ) 1215/2012 προς την κατεύθυνση της ομοιομορφίας των λύσεων επί του ζητήματος του ουσιαστικού κύρους μιας συμφωνίας παρέκτασης. Έτσι και *Αρβανιτάκης*, *ορ. cit.*, σ. 2068: «Και μολονότι το δίκαιο αυτό (το επί της ουσιαστικής ισχύος της συμφωνίας παρεκτάσεως) δεν θα είναι πάντοτε όμοιο, καθώς ο Κανονισμός Ρώμη I για το εφαρμοστέο δίκαιο στις δικαιοπρακτικές ενοχές δεν ισχύει στις συμφωνίες παρεκτάσεως (άρθ. 1 § 2 ε' Κανονισμού 593/2008 της 17ης.6.2008), θα είναι όμως τουλάχιστον πάντοτε όμοιος ο εφαρμοστέος κανόνας συνδέσεως».

**(84)** Βλ. *supra* III.A..

**(85)** Βλ. *supra* III.A. και υποσημ. 44.





τή στην υποθετική μεν –όχι απίθανη δε– περίπτωση μιας αναθεώρησης του Κανονισμού Βρυξέλλες Ια και απαλοιφής της αιτιολογικής σκέψης 20 του προοιμίου, η οποία έχει κριθεί προβληματική<sup>86</sup>. Σε μια τέτοια περίπτωση, η παραπομπή από το άρθρο 25 § 1 στο δίκαιο του παρεκτεινόμενου δικαστηρίου θα ισχύει μόνο για τους ουσιαστικούς κανόνες δικαίου του τελευταίου, συνεπώς θα εφαρμόζονται απευθείας οι ουσιαστικές διατάξεις του εκάστοτε *forum prorogatum*, χωρίς να είναι αναγκαία η αναγωγή στον Κανονισμό Ρώμη Ι. Κατά την άποψή μας, η εφαρμογή του ουσιαστικού δικαίου του παρεκτεινόμενου δικαστηρίου, του δικαίου δηλαδή που εμφανίζει τη στενότερη σύνδεση με την υπό κρίση βιοτική σχέση, συνιστά *de lege ferenda* και από τη σκοπιά της μεθοδολογίας του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου την ορθότερη λύση<sup>87</sup>. Στη βάση εντούτοις μιας *de lege lata* προσέγγισης και με δεδομένη την υπάρχουσα αιτιολογική σκέψη 20 του προοιμίου, δηλαδή την παραπομπή στο σύνολο των κανόνων του δικαίου του παρεκτεινόμενου δικαστηρίου, συμπεριλαμβανομένων και των κανόνων συγκρούσεως, ανακύπτει και πάλι το ερώτημα σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο επί της αξίωσης για αποκατάσταση της ζημίας λόγω παραβίασης ρήτρας παρέκτασης, εάν γίνει δεκτό, όπως προαναφέρθηκε, ότι καλούνται πλέον σε εφαρμογή οι ομοιόμορφοι κανόνες συγκρούσεως που θεσπίζει ο Κανονισμός Ρώμη Ι για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές, και πιο συγκεκριμένα οι διατάξεις των άρθρων 3 και 4 του Κανονισμού.

#### **Α. Η εφαρμογή του δικαίου που επέλεξαν τα μέρη κατ' άρθρο 3 του Κανονισμού (ΕΚ) 593/2008 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές**

Το άρθρο 3 του Κανονισμού Ρώμη Ι θεμελιώνει την ελευθερία των μερών να επιλέξουν το δίκαιο που θα διέπει τη μεταξύ τους σύμβαση. Συγκεκριμένα, το άρθρο 3 ορίζει ότι: «Η σύμβαση διέπεται από το δίκαιο που επέλεξαν τα μέρη. Η επιλογή πρέπει να γίνεται ρητώς ή να συνάγεται σαφώς από τις διατάξεις της σύμβασης ή τα δεδομένα της υπόθεσης». Το άρθρο 3 μπορεί να βρει στην προκειμένη περίπτωση εφαρμογή, εάν τα μέρη περιλάβουν στην κύρια σύμβαση τις εξής ρήτρες: ρήτρα για

(86) Βλ. ανωτέρω υποσημ. 81.

(87) Υπέρ της εφαρμογής των ουσιαστικών κανόνων δικαίου του παρεκτεινόμενου δικαστηρίου επί της αξίωσης αποζημίωσης λόγω παραβίασης συμφωνίας παρέκτασης διεθνούς δικαιοδοσίας, καταλήγουν και οι *Mankowski*, *Ist eine vertragliche Absicherung von Gerichtsstandsvereinbarungen möglich?*, IPRax 1/2009. 28· *Antomo*, *Schadensersatz wegen der Verletzung einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung?*, 2017, σ. 382-384, 396· *Takahashi*, *Damages for breach of a choice-of-court agreement: Remaining Issues*, *Yearbook of Private International Law* 11/2009. 85, ο οποίος επισημαίνει τις άσκοπες περιπλοκές που δημιουργεί η παραπομπή στους κανόνες συγκρούσεως του *forum prorogatum*, αντί της απευθείας παραπομπής στους ουσιαστικούς κανόνες δικαίου του, ήδη υπό το καθεστώς του άρθρου 5 § 1 της Σύμβασης της Χάγης της 30ής Ιουνίου 2005 για τις συμφωνίες παρέκτασης της δικαιοδοσίας. Υπέρ της αποφυγής της *renvoi*, σε ό,τι αφορά ευρύτερα το εφαρμοστέο δίκαιο στις ρήτρες παρέκτασης διεθνούς δικαιοδοσίας, τάσσεται ήδη στη διδακτορική της διατριβή και η *Gaudemet-Tallon*, *op. cit.*, σ. 83-84.

το εφαρμοστέο δίκαιο που θα διέπει την κύρια σύμβαση, ρήτρα παρέκτασης διεθνούς δικαιοδοσίας, ρήτρα που θα προβλέπει δικαίωμα αποζημίωσης σε περίπτωση παραβίασης της συμφωνίας παρέκτασης και τέλος ρήτρα εφαρμοστέου δικαίου επί αυτής της αξίωσης αποζημίωσης. Ωστόσο, η αξία της άποψης αυτής –τα πλεονεκτήματα της οποίας, από την άποψη της ασφάλειας δικαίου, την καθιστούν αρκετά ελκυστική<sup>88</sup> σχετικοποιείται, αν λάβουμε υπ’ όψιν ότι σπανίως τα μέρη θα περιλάβουν στη σύμβασή τους μια πρόσθετη ρήτρα επιλογής εφαρμοστέου δικαίου επί της συμφωνίας παρέκτασης, πολλώ δε μάλλον αφορώσα ειδικά το δικαίωμα αποζημίωσης για παράβαση της συμφωνίας παρέκτασης διεθνούς δικαιοδοσίας<sup>89</sup>. Εντούτοις, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η ίδια η επιλογή από τα μέρη δικαστηρίου αρμόδιου προς επίλυση των μεταξύ τους διαφορών συνιστά συνθήκη, από την οποία θα μπορούσε να συναχθεί ότι βούληση των μερών ήταν το δίκαιο του εν λόγω δικαστηρίου να διέπει συνολικά τη συμφωνία παρέκτασης, συμπεριλαμβανομένων και της ενοχικής αξίωσης απορρέουσας από αυτή και της δευτερογενούς αξίωσης αποζημίωσης σε περίπτωση παράβασής της. Άλλως, μπορεί να υποστηριχθεί ότι η επιλογή εφαρμοστέου δικαίου συνάγεται από τα δεδομένα της υπόθεσης (άρθρο 3 § 1 εδ. β’ του Κανονισμού Ρώμη Ι) και συγκεκριμένα από την επιλογή από τα μέρη του συγκεκριμένου forum, ως έχοντας διεθνή δικαιοδοσία προς επίλυση των μεταξύ τους διαφορών. Όπως έχει ήδη αναφερθεί, η επιλογή αυτή από τα μέρη συνεπάγεται την τουλάχιστον αποδοχή εκ μέρους τους της εφαρμογής κανόνων του δικαίου του παρεκτεινόμενου δικαστηρίου<sup>90</sup>. Υπό αυτή την εκδοχή, θα μπορούσε εν προκειμένω να γίνει λόγος για σιωπηρή επιλογή του δικαίου του παρεκτεινόμενου δικαστηρίου ως διέποντος το ζήτημα της πρωτογενούς ενοχής απορρέουσας από τη συμφωνία παρέκτασης και της δευτερογενούς αξίωσης αποζημίωσης, σε περίπτωση παράβασής της<sup>91</sup>.

### **Β. Η εφαρμογή του δικαίου που συνδέεται στενότερα με τη σύμβαση κατ’ άρθρο 4 του Κανονισμού (ΕΚ) 593/2008 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές**

Με δεδομένο λοιπόν ότι επιλογή εφαρμοστέου δικαίου στην κατ’ ιδίαν συμφωνία παρέκτασης δικαστηρίου, πολλώ δε μάλλον στην αξίωση αποζημίωσης

(88) *Mukarrum Ahmed*, *The nature and enforcement of choice-of-court agreements*, 2017, σ. 102.

(89) Βλ. όμως και *Mukarrum Ahmed*, *op. cit.*, σ. 102· *Takahashi*, *op. cit.*, σ. 84, οι οποίοι επισημαίνουν ότι μια τέτοια περίπτωση ίσως και να μην ανάγεται στο πολύ απώτερο μέλλον, καθώς ήδη πρότυπες συμφωνίες παρέκτασης διεθνούς δικαιοδοσίας (*model clauses*) έχουν αρχίσει να περιλαμβάνουν και ρήτρες προβλέπουσες δικαίωμα αποζημίωσης σε περίπτωση παραβίασής τους, συνεπώς μια πρόσθετη ρήτρα επιλογής εφαρμοστέου δικαίου επί της αξίωσης αυτής δεν φαίνεται να απέχει πολύ από την τρέχουσα εμπορική πρακτική.

(90) Βλ. *supra* III.B3., όπως και υποσημ. 78.

(91) Έτσι και *Mukarrum Ahmed*, *op. cit.*, σ. 103· *Takahashi*, *op. cit.*, σ. 85.



λόγω παράβασής της, σπανίως θα απαντηθεί στην πράξη, τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 4 του Κανονισμού Ρώμη Ι, το οποίο καθορίζει το εφαρμοστέο δίκαιο σε μια συμβατική ενοχή ελλείψει επιλογής των μερών. Με δεδομένο ότι η συμφωνία επιλογής διεθνούς δικαιοδοσίας δεν υπάγεται σε μια από τις επώνυμες συμβάσεις του άρθρου 4 οι οποίες τυγχάνουν ειδικής ρύθμισης από τον Κανονισμό<sup>92</sup>, γίνεται αναγωγή στην § 2 του άρθρου 4 του Κανονισμού, το οποίο προβλέπει ότι «η σύμβαση διέπεται από το δίκαιο της χώρας, στην οποία το μέρος το οποίο οφείλει να εκπληρώσει τη χαρακτηριστική παροχή (characteristic performance) έχει τη συνήθη διαμονή του». Σε μια συμφωνία επιλογής δικαστηρίου εντούτοις, όπου παροχή και αντιπαροχή έχουν το ίδιο περιεχόμενο και συνίστανται στην παράλειψη από εκατέρωθεν τα μέρη άσκησης αγωγής ενώπιον δικαστηρίου διάφορου από το επιλεγέν<sup>93</sup>, θα πρέπει να αποκλειστεί με σχετική ασφάλεια η ύπαρξη χαρακτηριστικής παροχής<sup>94</sup>. Οδηγούμαστε έτσι αναπόδραστα στην εφαρμογή της § 4 του άρθρου 4 του Κανονισμού, η οποία ορίζει ότι «εφόσον το εφαρμοστέο δίκαιο δεν μπορεί να καθορισθεί με βάση τις παραγράφους 1 ή 2, η σύμβαση διέπεται από το δίκαιο της χώρας με την οποία συνδέεται στενότερα». Όπως έχει λεχθεί και ανωτέρω, τα δίκαια τα οποία παρουσιάζουν κάποια τουλάχιστον επαρκή σύνδεση με μια συμφωνία παρέκτασης δικαιοδοσίας, και συνεπώς και με την απορρέουσα εξ αυτής συμβατική ενοχή, είναι περισσότερα: πρόκειται για το δίκαιο του παρεκτεινόμενου δικαστηρίου (lex fori prorogati), το δίκαιο του αντικειμενικώς αρμοδίου δικαστηρίου, του οποίου η δικαιοδοσία αποκλείστηκε δυνάμει της ρήτρας (lex fori derogati), το δίκαιο του επιληφθέντος δικαστηρίου, το δίκαιο που διέπει την κύρια σύμβαση (lex contractus)<sup>95</sup>. Στην παρούσα μελέτη υποστηρίζεται ότι το δίκαιο το οποίο πρέπει να επικρατήσει είναι αυτό του forum prorogatum, με παραπομπή αυτή τη φορά απευθείας στους ουσιαστικού δικαίου κανόνες του. Και αυτό διότι, εάν ερευνηθούν όλες οι ειδικές συνθήκες στο πλαίσιο μιας συμφωνίας επιλογής δικαστηρίου, την πλέον βαρύνουσα σημασία έχει αναντίλεκτα η επιλεγείσα από τα μέρη δικαιοδοσία<sup>96</sup>. Τούτο οφείλεται πρώτα και κύρια στο ίδιο το αντικείμενο

(92) Άρθρο 4 § 1 του Κανονισμού (ΕΚ) 593/2008.

(93) Βλ. supra II.Γ., όπως και υποσημ. 31.

(94) Antomo, op. cit., σ. 386.

(95) Βλ. supra III.B3., όπως και υποσημ. 75.

(96) Έτσι και Mankowski, op. cit., σ. 28: "Sucht man gemäß der Grundformel des IPR nach der stärksten und engsten Verbindung, so ist das Recht des prorogierten Gerichts der heibeste Kandidat". Antomo, op. cit., σ. 385, 391-393, 396: "Der Schadensersatzanspruch, der direct aus der Verletzung einer Gerichtsstandsvereinbarung erwachsen würde, ist schließlich offensichtlich enger mit dieser Vereinbarung verbunden... Nach der hier vertretenen Auffassung, ist die Gerichtsstandsvereinbarung am engsten mit dem materiellen Recht des Staates, dessen Gerichte in der Vereinbarung bezeichnet worden sind, also der lex fori prorogati, verbunden". Coipel-Cordonnier, op. cit., σ. 310: "Il paraît adéquat de garder... comme solution en l'absence de choix exprès des parties, l'application des lois qui présentent 'les liens les plus étroits' avec les conventions concernées. Ce serait le cas de 'la loi du siège ar-

μιας αποκλειστικής συμφωνίας παρέκτασης, που συνίσταται στην ίδρυση της διεθνούς δικαιοδοσίας ενός κατά τα άλλα αναρμόδιου δικαστηρίου –ή τουλάχιστον ενός δικαστηρίου που απολαύει μόνο συντρέχουσα δικαιοδοσία με βάση του κανόνες του δικονομικού διεθνούς δικαίου– σε σχέση με διαφορά/-ές που πηγάζουν από ορισμένη έννομη σχέση (Prorogationswirkung)<sup>97</sup>. Συμπληρωματικά, αρμόζει να επαναλάβουμε ότι επιλέγοντας τα μέρη κάποια δικαιοδοσία προς διάγνωση των μεταξύ τους διαφορών, επιλέγουν ταυτόχρονα, αφενός μεν τη *lex fori* η οποία θα διέπει τα δικονομικά ζητήματα που θα ανακύψουν κατά την εκδίκαση της μεταξύ τους διαφοράς, αφετέρου δε τους κανόνες συγκρούσεως που θα υποδείξουν το εφαρμοστέο στην ουσία της διαφοράς τους δίκαιο<sup>98</sup>. Καθίσταται λοιπόν σαφές, ότι η επιλογή του εκάστοτε παρεκτεινόμενου δικαστηρίου αποτελεί βαρύνουσα συνθήκη, όχι μόνο σε σχέση με τη δικονομική συμφωνία παρέκτασης, αλλά και σε σχέση με την ίδια την κύρια σύμβαση, καθότι επηρεάζει την ίδια την επί της ουσίας λύση του επίδικου ζητήματος. Συνεπώς, δύσκολα θα μπορούσε να αμφισβητηθεί ο κυριαρχικός ρόλος της έννομης τάξης του *forum prorogatum*, με αποτέλεσμα, η χώρα που εμφανίζει τη στενότερη σύνδεση με τη συμφωνία παρέκτασης διεθνούς δικαιοδοσίας να είναι ευλόγως, κατά την άποψή μας, η χώρα του παρεκτεινόμενου δικαστηρίου. Γι' αυτό το λόγο άλλωστε, προβάδισμα στο δίκαιο του *forum prorogatum* παραχωρείται και από την ενωσιακή και υπερεθνική νομοθεσία. Όπως αναφέρθηκε πριν, σε ότι αφορά τον Κανονισμό (ΕΕ) 1215/2012 και μολονότι η § 20 του προοιμίου περιπλέκει χωρίς μάλλον ουσιαστικό λόγο τα πράγματα, η ρυθμιστική αρμοδιότητα σε σχέση με το ουσιαστικό ζήτημα του κύρους της ρήτηρας παρέκτασης εξακολουθεί να απονέμεται ρητά στο δίκαιο του *forum prorogatum*<sup>99</sup>. Αντίστοιχη ρύθμιση περιέχει η Σύμβαση της Χάγης του 2005 για τις συμφωνίες παρέκτασης της δικαιοδοσίας<sup>100</sup>.

### **Γ. Η εφαρμογή του δικαίου που αρμόζει στη σύμβαση από το σύνολο των ειδικών συνθηκών κατ' άρθρο 25 ΑΚ**

Η προεκτεθείσα άποψη περί αναγωγής στις διατάξεις του Κανονισμού Ρώμη Ι, κατόπιν παραπομπής στο δίκαιο συγκρούσεως του παρεκτεινόμενου δικαστηρίου

---

bitral' pour la convention d'arbitrage et de 'la loi du for prorogé' pour la convention d'élection de for". *Gaudemet-Tallon*, op. cit., σ. 83-84: "Il résulte que la prorogation volontaire de juridiction se 'localise', se 'rattache' à la fois au lieu où siège le tribunal désigné et au lieu où siège le tribunal dont on a exclu la compétence. L'application des deux lois matérielles de ces tribunaux répond parfaitement à cette 'localisation', à ces rattachements...".

(97) Βλ. *supra* II.B., όπως επίσης και υποσημ. 30 και δεύτερο μέρος της υποσημ. 58.

(98) Βλ. *supra* III.B3., όπως και υποσημ. 76.

(99) *Antomo*, op. cit., σ. 391-392: "Im Übrigen spricht auch Art. 25 Abs. 1 S.1 EuGVVO n.F. selbst für die Anwendung der *lex fori prorogati*. Der Vorschrift ist die Wertung zu entnehmen, dass der Reformgesetzgeber die engstre Verbindung der Gerichtsstandsvereinbarung mit dem Recht des gewählten Gerichts oder der gewählten Gerichte sieht".

(100) Άρθρο 5 § 1 της Σύμβασης της Χάγης της 30ής Ιουνίου 2005 για τις συμφωνίες παρέκτασης της δικαιοδοσίας.



από τον Κανονισμό Βρυξέλλες Ια, είναι αυτή που γίνεται κατά κύριο λόγο δεκτή στην παρούσα μελέτη. Ωστόσο, θα μπορούσε να υποστηριχθεί, ότι οι συμφωνίες παρέκτασης παραμένουν σε κάθε περίπτωση εκτός πεδίου εφαρμογής του Κανονισμού Ρώμη Ι, ακόμη και όταν έχει τηρηθεί προτεραιότητα ως προς την εφαρμογή των ρυθμίσεων του Κανονισμού Βρυξέλλες Ια<sup>101</sup>. Στην περίπτωση του Έλληνα δικαστή και εφόσον παρεκτεινόμενο δικαστήριο είναι το ελληνικό, η επόμενη νομοθετική διάταξη που θα κληθεί σε εφαρμογή είναι αυτή της ΑΚ 25 σε σχέση με το εφαρμοστέο στις ενοχές από σύμβαση δίκαιο. Η εν λόγω διάταξη προβλέπει, σε σχέση διαζευκτική, δύο δίκαια ως εφαρμοστέα: α) το δίκαιο το οποίο επέλεξαν τα μέρη ως εφαρμοστέο και, σε περίπτωση που δεν υπάρχει τέτοιο, β) το δίκαιο που αρμόζει στη σύμβαση από το σύνολο των ειδικών συνθηκών. Συνεπώς, και για την προκειμένη περίπτωση ισχύουν όσα λέχθηκαν παραπάνω. Η επιλογή δικαίου παραμένει μια ιδανική, αλλά σπάνια συνθήκη. Όσον αφορά το αρμόζον στη σύμβαση δίκαιο, ισχύει και εδώ η θέση ότι η επιλογή από τα μέρη δικαιοδοσίας προς επίλυση της μεταξύ τους διαφοράς θα πρέπει να προκριθεί ως η πλέον βαρύνουσα συνθήκη που θα καθορίσει το αρμόζον επί της σχετικής συμφωνίας δίκαιο. Άλλως, οι ειδικότερες συνθήκες μιας δικονομικής συμφωνίας, και δη μιας συμφωνίας παρέκτασης, δεν μπορούν να υποδείξουν άλλο δίκαιο, καταλληλότερο και στενότερα συνδεδεμένο με αυτή, από το δίκαιο του ίδιου του *forum prorogatum*.

## V. Αντί επιλόγου – Συμπεράσματα

Με βάση λοιπόν τα όσα εκτέθηκαν παραπάνω, μπορούν να συνοψισθούν τα εξής: α) Το γεγονός ότι οι κύριες έννομες συνέπειες μιας συμφωνίας παρέκτασης εντοπίζονται στο πεδίο του δικονομικού δικαίου δεν εμποδίζει την ύπαρξη συμβατικής ενοχής υπό την έννοια του ουσιαστικού δικαίου. β) Προς εξεύρεση του εφαρμοστέου δικαίου στην πρωτογενή ενοχή απορρέουσα από συμφωνία παρέκτασης και στη δευτερογενή αξίωση προς αποζημίωση σε περίπτωση παράβασής της, και στη βάση του αποκλεισμού των συμφωνιών παρέκτασης από το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού (ΕΚ) 593/2008 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (Κανονισμός Ρώμη Ι), γίνεται αναγωγή στον Κανονισμό (ΕΕ) 1215/2012 για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις (Κανονισμός Βρυξέλλες Ια). γ) Κατά τη γνώμη μας, τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 25 § 1 του Κανονισμού σε συνδυασμό με την § 20 του προοιμίου, το οποίο προβλέπει την εφαρμογή του δικαίου του παρεκτεινόμενου δικαστηρίου, περιλαμβανομένων και των κανόνων συγκρούσεως αυτού. δ) Πλέον –και μόνο τότε– είναι επιτρεπτή η εφαρμογή των διατάξεων του Κανονισμού Ρώμη Ι, λόγω της αναπαραπομπής σε αυτόν από τον Κανονισμό Βρυξέλλες Ια. Σύμφωνα με τα

(101) Έτσι και σε *Gaudemet-Tallon/Ancel*, op. cit., σ. 211· *Rauscher/Mankowski*, op. cit., σ. 719-720, όπου ως μόνη περίπτωση εφαρμογής των ρυθμίσεων του Κανονισμού Ρώμη Ι στις συμφωνίες παρέκτασης διεθνούς δικαιοδοσίας, καταλείπεται η αναλογική εφαρμογή των εν λόγω ρυθμίσεων, *ad hoc*, από τον εκάστοτε δικαστή. Βλ. και υποσημ. 44.

άρθρα 3 και 4 του Κανονισμού Ρώμη I, διαφαίνονται δύο δίκαια ως εφαρμοστέα: i) το δίκαιο που επέλεξαν τα μέρη να διέπει τη ρήτρα παρέκτασης κατ' άρθρο 3 § 1 του Κανονισμού, ii) είτε, ελλείψει συχνότατα μιας τέτοιας πρόβλεψης, το δίκαιο με το οποίο η σύμβαση συνδέεται στενότερα κατ' άρθρο 4 § 4 του Κανονισμού. ε) Σύμφωνα με την άποψη που εκτίθεται στην παρούσα μελέτη, το δίκαιο του παρεκτεινόμενου δικαστηρίου είναι αυτό που παρουσιάζει τη μεγαλύτερη εγγύτητα με τη συμφωνία παρέκτασης διεθνούς δικαιοδοσίας και το οποίο θα διέπει κατ' αποτέλεσμα τη συμβατική ενοχή που απορρέει από τη συμφωνία παρέκτασης, όπως επίσης και τα ζητήματα ανώμαλης εξέλιξης αυτής. Αξίζει να σημειωθεί δε ότι ενώ η εφαρμογή των διατάξεων του Κανονισμού Ρώμη I φαίνεται να προκύπτει μέσα από μια σχεδόν κυκλική πορεία, η πρότερη αναγωγή στον Κανονισμό Βρυξέλλες Ia ουδόλως περιττή είναι, *de lege lata* διότι συνιστά τη μεθοδολογικά ορθότερη λύση, *de lege ferenda* διότι σε περίπτωση που απαλειφθεί στο μέλλον η κατά γενική αντίληψη προβληματική ρύθμιση του σημείου 20 του προοιμίου του Κανονισμού (ΕΕ) 1215/2012, μέσω της υπαγωγής στη διάταξη της § 1 του άρθρου 25 θα διασφαλίζεται πλέον η απευθείας εφαρμογή των ουσιαστικών κανόνων δικαίου της έννομης τάξης του παρεκτεινόμενου δικαστηρίου, του δικαίου που παρουσιάζει τη στενότερη σύνδεση με τις συμφωνίες παρεκτάσεως διεθνούς δικαιοδοσίας και εναρμονίζεται κατ' αποτέλεσμα με την τελολογική αρχή της προβλεψιμότητας των βάσεων διεθνούς δικαιοδοσίας στον ενιαίο ευρωπαϊκό χώρο.