

Μελέτες Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου και Δικαίου Διεθνών Συναλλαγών
Διεύθυνση Σειράς: Χάρης Π. Παμπούκης, Καθηγητής Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Αθηνών

2

Βασιλική Μαραζοπούλου

Δικηγόρος, ΔΝ

ΥΠΕΡΕΔΑΦΙΚΗ ΕΚΤΕΛΕΣΗ
ΚΑΤΑ ΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΔΙΚΑΙΟ
σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις

Πρόλογος: Χάρης Π. Παμπούκης



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

Μελέτες Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου και Δικαίου Διεθνών Συναλλαγών
Διεύθυνση Σειράς: Χάρος Π. Παμπούκης, Καθηγητής Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Αθηνών

Βασιλική Μαραζοπούλου
Δικηγόρος, ΔΝ

Υπερεδαφική εκτέλεση κατά το ευρωπαϊκό δίκαιο

σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις

Πρόλογος: Χάρος Π. Παμπούκης



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

Υπερεδαφική εκτέλεση κατά το ευρωπαϊκό δίκαιο
σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις

Βασιλική Μαραζοπούλου

ISBN 978-960-562-360-9

Σύμφωνα με το Ν. 2121/93 για την Πνευματική Ιδιοκτησία απαγορεύεται η αναδημοσίευση και γενικά η αναπαραγωγή του παρόντος έργου, η αποθήκευσή του σε βάση δεδομένων, η αναμετάδοσή του σε ηλεκτρονική ή οποιαδήποτε άλλη μορφή και η φωτοανατύπωσή του με οποιονδήποτε τρόπο, χωρίς γραπτή άδεια του εκδότη.

ΔΗΛΩΣΗ ΕΚΔΟΤΙΚΟΥ ΟΙΚΟΥ

Το περιεχόμενο του παρόντος έργου έχει τύχει επιμελούς και αναλυτικής επιστημονικής επεξεργασίας. Ο εκδοτικός οίκος και οι συντάκτες δεν παρέχουν διά του παρόντος νομικές συμβουλές ή παρεμφερείς συμβουλευτικές υπηρεσίες, ουδεμία δε ευθύνη φέρουν για τυχόν ζημία τρίτου λόγω ενέργειας ή παράλειψης που βασίστηκε εν όλω ή εν μέρει στο περιεχόμενο του παρόντος έργου.

Art Director: Μιχαήλα Καπασκέλη
Υπεύθυνος Παραγωγής: Ανδρέας Μενούνος
Φωτοστοιχειοθεσία: Αγγελική Ορφανουδάκη
Παραγωγή: NB Production AM070115M23



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

Μαυρομιχάλη 23, 106 80 Αθήνα
Τηλ.: 210 3678 800 • Fax: 210 3678 819
<http://www.nb.org> • e-mail: info@nb.org
Αθήνα: Μαυρομιχάλη 2, 106 79 • Τηλ.: 210 3607 521
Πειραιάς: Φίλωνος 107-109, 185 36 • Τηλ.: 210 4184 212
Πάτρα: Κανάρη 15, 262 22 • Τηλ.: 2610 361 600
Θεσ/νίκη: Φράγκων 1, 546 26 • Τηλ.: 2310 532 134



EFQM
Committed to excellence

© 2015, NOMIKΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΑΕΒΕ

*Στους γονείς μου
Στον αδερφό μου*

Extraterritorial enforcement pursuant to European Law
in civil and commercial matters

Vasiliki Marazopoulou

ISBN 978-960-562-360-9

COPYRIGHT

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted, in any form or by any means, without the prior permission of NOMIKI BIBLIOTHIKI S.A., or as expressly permitted by law or under the terms agreed with the appropriate reprographic rights organisation. Enquiries concerning reproduction which may not be covered by the above should be addressed to NOMIKI BIBLIOTHIKI S.A. at the address below.

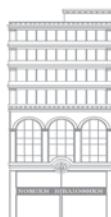
DISCLAIMER

The content of this work is intended for information purposes only and should not be treated as legal advice. The publication is necessarily of a general nature; NOMIKI BIBLIOTHIKI S.A. makes no claim as to the comprehensiveness or accuracy of the information provided; Information is not offered for the purpose of providing individualized legal advice. Professional advice should therefore be sought before any action is undertaken based on this publication. Use of this work does not create an attorney-client or any other relationship between the user and NOMIKI BIBLIOTHIKI S.A. or the legal professionals contributing to this publication.



NOMIKI BIBLIOTHIKI

23, Mavromichali Str., 106 80 Athens Greece
Tel.: +30 210 3678 800 • Fax: +30 210 3678 819
<http://www.nb.org> • e-mail: info@nb.org



© 2015, NOMIKI BIBLIOTHIKI S.A.

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Το ζήτημα της υπερεδαφικής ισχύος εκτελέσεως αλλοδαπών διαταγών (*orders*) επί προσώπων (*ad personam*) ή σπάνια πραγμάτων (*in rem*) είναι πράγματι δυνατό εκ πρώτης όψεως να εκληφθεί ως σπουδή στο αδύνατο, όπως ωραία το διατυπώνει η συγγραφέας (σ. 3).

Εντούτοις το θέμα αυτό επέλεξε η συγγραφέας να διαπραγματευθεί στο ανά χείρας βιβλίο. Και όχι άδικα γιατί εμφανίζει διεθνώς ένα ολοένα αυξανόμενο θεωρητικό - μετά το μάθημα του Κεραμέα στην περίφημη Ακαδημία Διεθνούς Δικαίου της Χάγης - και πρακτικό ενδιαφέρον, όπως καταδεικνύει η νομολογία διαφόρων κρατών μελών. Είναι δυνατή η υπερόρια κατάσχεση εις χείρας τρίτου; Αναπτύσσει ισχύ υπερόρια μία διαταγή αγγλικού δικαστηρίου για παγκόσμια συντηρητική κατάσχεση; Εκτελείται διαταγή γαλλικού δικαστηρίου που επιβάλλει προσωπική χρηματική ποινή σε οφειλέτη; Μία διαταγή αγγλικού δικαστηρίου για αστικό *contempt of court* εκτελείται στα άλλα Κράτη μέλη; Το θέμα έτσι όπως οριοθετήθηκε είναι πρωτότυπο όχι μόνο στην ελληνική νομική επιστήμη, αλλά και στην ευρωπαϊκή και διεθνή. Αυτό που κατά το παρελθόν είχε καταστεί κυρίως αντικείμενο μελέτης από την διεθνή επιστήμη ήταν το θέμα της υπεραδαφικής εφαρμογής κανόνων κυρίως από την περιοχή του δικαίου του ανταγωνισμού με αφορμή κυρίως τη βούληση υπερόριας εφαρμογής των δύο σημαντικών αμερικανικών νομοθετημάτων του Sherman & Clayton Act. Η κα Μαραζοπούλου αναμετράται όμως με την άλλη πτυχή της υπερεδαφικότητας: εκείνην της υπερόριας εφαρμογής διαταγών (*orders*) και δικαστικών πράξεων θέμα που δεν έχει τύχει ανάλογης επιστημονικής επεξεργασίας.

* * *

Η συγγραφέας για να αντιμετωπίσει το θέμα της έχει πολύ λογικά διαρθρώσει τη μελέτη της επαγωγικά σε τρία μέρη: Στο πρώτο, που αφορά στην έννοια της υπερεδαφικότητας, εξετάζονται σε διαδοχικά κεφάλαια το επιτρεπτικό πλαίσιο του δημοσίου διεθνούς δικαίου (το διεθνές δίκαιο, ως γνωστόν, δεν περιέχει σχετικό κανόνα, πλην των ορίων δικαιοδοσίας που θέτει απαγόρευση διενέργειας πράξεων φυσικού κατα-

ναγκασμού, σ. 35) και η αποτυχημένη (επί του παρόντος) προσπάθεια εκπόνησης μίας παγκοσμίου εμβέλειας Συμβάσεως για την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις κατά το πρότυπο του Κανονισμού Βρυξέλλες I. Στο δεύτερο κεφάλαιο του πρώτου μέρους, αλλά και στο τρίτο, η υποψήφια ασχολείται με το ευρωπαϊκό δικονομικό διεθνές δίκαιο, με μελέτη της νομολογίας του ΔΕΕ, προσπαθώντας να συγκροτήσει το πλαίσιο της υπερεδεφικότητας (ως προ την παραγωγή έννομης ισχύος) εντός του ιδιαίτερου (λόγω των θεμελιωδών ευρωπαϊκών αρχών) πλαισίου. Στο δεύτερο μέρος που αφορά τη λειτουργία της έννοιας της υπερεδαφικότητας διαταγών εκτέλεσης, ειδικότερα στον Κανονισμό 44/2001, διαρθρώνεται με βάση καταρχήν τις δύο κύριες υποθέσεις εργασίας στην πράξη, δηλαδή σε ένα πρώτο κεφάλαιο εξετάζεται η υπερόρια ισχύς διατάξεων ασφαλιστικών μετρων (το γνωστό θέμα που επέλυσε εν μέρη η υπόθεση *Van Uden v. Mietz* του ΔΕΕ). Στο δεύτερο κεφάλαιο του μέρους αυτού εξετάζεται η υπόθεση υπερόριας ισχύος διατάξεων αναγκαστικής εκτέλεσης κατά το άρθρο 22. 5 του Κανονισμού Βρυξέλλες I. Στο τρίτο μέρος εξετάζονται οι λοιπές περιπτώσεις του Κανονισμού Βρυξέλλες I ως προ τη διεθνή δικαιοδοσία εκτελέσεως, θέματα κυρίως χρηματικών ποινών και κατασχέσεων απαιτήσεων σε χείρας τρίτου.

* * *

Η θέση της μη υπεραδαφικής ισχύος δέσποζε, αφού η αναγκαστική εκτέλεση ως άμεσο απότοκο της εθνικής κυριαρχίας είχε αυστηρά χωρικό, εδαφικό χαρακτήρα. Από την σκοπιά αυτή η απαίτηση -δια διαταγής- εκτέλεσης στα όρια ενός άλλου Κράτους εκλαμβάνετο ως απαγορευμένη προσβολή κυριαρχίας κατά το Διεθνές Δίκαιο. Όμως αυτή η θέση σταδιακά απέκτησε ρωγμές, όπως στην περίπτωση άσκησης δικαιοδοσίας επί προσώπων (*ad personam*). Πράγματι η αρχή αυτή υποχώρησε καταρχήν στο Διεθνές Δίκαιο, το οποίο προοδευτικά μετατόπισε τα απαγορευτικά του όρια, καθιστώντας καταρχήν το πλαίσιο του επιτρεπτικό, όπως αναλύει η συγγραφέας στο πρώτο μέρος του ανά χείρας πονήματος. Έτσι σήμερα είναι δυνατό να θεωρηθεί, κάπως υπερβολικά βέβαια, ότι η περίφημη απόφαση *Lotus* κοσμεί το μουσείο της διεθνούς νομολογίας παρά συνιστά κανόνα θετικού διεθνούς δικαίου. Το όριο πλέον δεν ανήκει στη σφαίρα της δικαιοδοσίας *to prescribe* (νομοθετικής δικαιοδοσίας) ούτε καν στη δικαιοδοσία *to adjudicate* (δικαιοδοτικής δικαιοδοσίας) αλλά στη *stricto sensu* επιχείρηση πράξεων εκτελέσεως εντός των ορίων αλλοδαπής κυριαρχίας, έχει δηλαδή μετατοπισθεί στη δικαιοδοσία *to enforce* (δικαιοδοσία εκτέλεσης). Τα πρώτα δείγματα αυτής της οριοθετικής μετατόπισης επιχειρήθηκαν από τη νομολογία αμερικανικών δικαστηρίων, π.χ. ως προ τη λήψη αποδείξεων στην αλλοδαπή.

Το αποφασιστικό βήμα πάντως συντελέσθηκε από το ευρωπαϊκό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο και ιδιαίτερα δια μέσου της θέσπισης και ερμηνείας της διατάξεως του συμβρινού άρθρου 22.5 του Κανονισμού 44/2001 (Βρυξέλλες I). Η σκέψη της συγγραφέως εξελίσσεται έτσι με συστηματική συνέπεια καταλήγοντας μετά το πλαίσιο του

διεθνούς δικαίου στον πυρήνα του θέματος που πραγματεύεται. Πράγματι η ευρωπαϊκή νομική ολοκλήρωση προσφέρει ασφαλώς, λόγω της προϊούσας κοινωνίας δικαίου και δια της αρχής της αμοιβαίας εμπιστοσύνης, το πιο εξελιγμένο υπόδειγμα υπεραδαφικής ισχύος μέτρων ή μέσων αναγκαστικής εκτέλεσης. Με τον Κανονισμό Βρυξέλλες I bis (1250/2012) και την δια αυτού κατάργηση της διαδικασίας περιαφής του εκτελεστηρίου τύπου, η εκτελεστότητα του τίτλου, ως έννομη ισχύ, απέκτησε πανευρωπαϊκή εμβέλεια. Η προβληματική μετατοπίσθηκε υπό την επιρροή και της μεθόδου αναγνώρισης στο ερώτημα σύμφωνα με ποιο δίκαιο θα κρίνεται η παραγγή εκτελεστικής ισχύος αλλοδαπών ευρωπαϊκών αποφάσεων και διαταγών. Πράγματι ο δισταγμός αφορά το δίκαιο του κράτους υποδοχής κατά τη θεωρία της εξομοίωσης ή το δίκαιο του κράτους προελεύσεως ή, κατά την προτιμητέα μεικτή θεωρία, το δίκαιο του κράτους προελεύσεως, στο μέτρο όμως που η ισχύ αυτή είναι υποστατή (όμοια) και κατά το δίκαιο του κράτους υποδοχής. Το ΔΕΕ (Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης) σταδιακά ασπάσθηκε την τελευταία αυτή θεωρία του διπλού ορίου που είχε κατά πρώτον διατυπωθεί από τον G.-A. Droz, στη μνημειώδη μονογραφία του για τη Σύμβαση των Βρυξελλών της 27ης Σεπτεμβρίου 1968, μακρινό πρόγονο του Κανονισμού Βρυξέλλες I.

Η διαδικασία αναγκαστικής εκτέλεσης, ως τελευταίο απροσπέλαστο οχυρό της εθνικής κυριαρχίας, διέπεται φυσικά και αποκλειστικά από το δίκαιο του τόπου όπου αυτή επιχειρείται. Εντός αυτού του πλαισίου ανακύπτει καταρχάς το ζήτημα του περιορισμού -δια αποκλειστικής δικαιοδοτικής βάσεως- της δικαιοδοσίας εκτελέσεως. Και από την σκοπιά αυτή, κύριο ενδιαφέρον παρουσιάζουν οι διαταγές επί προσώπου, τα αγγλικά *in personam orders* των οποίων αποδέκτης είναι πρόσωπο που επιτάσσεται για πράξη, παράλειψη ή ανοχή, με την απειλή «ασέβειας προς το δικαστήριο» (*contempt of court*) και επομένως «ταξιδεύουν» υπερόρια. Τη θέση αυτή υπέρ της αποδοχής τους έχει υιοθετήσει πλην της αγγλικής έννομης τάξης και η γαλλική επιστήμη και νομολογία διαφοροποιώντας το λόγο της διάκρισης σε υλική και νοντή πράξη εξαναγκασμού. Είναι έτσι προφανές ότι περιορίζεται ή πάντως σχετικοποιείται η απολυτότητα του κανόνα της *lex fori executionis*.

Έχοντας έτσι ολοκληρώσει τη μελέτη του γενικού πλαισίου του προβληματισμού της, τόσο στο διεθνές όσο το διεθνές στο ευρωπαϊκό δίκαιο -είναι εξάλλου ενδιαφέρουσα η παράλληλη πορεία τους ως προς αυτή τη θεματική-, η κα Μαραζοπούλου επιλαμβάνεται της ερμηνείας στο δεύτερο μέρος της μελέτης της δύο ζητημάτων, σημαντικών για την πράξη των διατάξεων του άρθρου 31 (ασφαλιστικά μέτρα) και 22.5 (αποκλειστική δικαιοδοσία εκτέλεσης) του Κανονισμού Βρυξέλλες I. Σπεύδω να διευκρινίσω ότι οι αναλύσεις και τα πορίσματα της συγγραφέως καθόλου δεν επηρέαζονται από τη μεταγενέστερη εκδοχή του Κανονισμού Βρυξέλλες I bis στο πλαίσιο και του οποίου παραμένουν χρήσιμη ερμηνευτική συμβολή.

Η κα Μαραζοπούλου για την ανάλυση των διατάξεων αυτών υιοθετεί τη θεμελιώδη διάκριση μεταξύ δικαιοδοσίας για εκδίκαση (jurisdiction to adjudicate) και δικαιοδοσίας προς εκτέλεση (jurisdiction to enforce). Το κύριο ζήτημα ερμηνείας της δικαιοδοτικής βάσεως του άρθρου 31 συνίσταται στο εάν επιτρέπει τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων με υπερόρια ισχύ. Υποκρύπτεται θα έλεγε κάποιος μία γενική βάση λήψης μέτρων υπερόριας ισχύς (π.χ. από το Δικαστήριο που έχει δυνάμει του Κανονισμού δικαιοδοσία για την εκδίκαση της ουσίας της ίδιας διαφοράς). Το πρόβλημα αυτό απαντάται, όπως ήδη επισημάνθηκε, στις διαταγές επί προσώπων και ιδιαίτερα ως προς την περίφημη Mareva injunction (world wide freezing order) δια της οποίας διατάσσεται συντηρητική κατάσχεση επί προσώπου για την παγκόσμια περιουσία του. Έχει ιδιαίτερο ενδιαφέρον η θέση της συγγραφέως (σ. 111) ότι η νομολογιακά διαπλασθείσα προϋπόθεση υπάρχεις πραγματικού συνδέσμου (genuine link) είναι στοιχείο της μεθόδου αναγνώρισης, χωρίς εντούτοις να είναι πειστική, αφού δεν συνδέεται ειδικά με την *ex post* αναγνώριση, αλλά αποτελεί *ex ante* δικαιοδοτική προϋπόθεση. Ούτε φυσικά συνιστά μέθοδο η προϋπόθεση αυτή.

Η διάταξη του άρθρου 22.5 του Κανονισμού σε αντίθεση με την προηγούμενη, συνιστά καταρχήν βάση εκτελέσεως και όχι εκδικάσεως και δημιουργεί ερμηνευτικό προβληματισμό ιδιαίτερα ως προς την έκταση εφαρμογής της *lex fori executionis*. Οι πειστικές αναλύσεις της συγγραφέως είναι οριοθετικής σημασίας τόσο ως προς την έννοια των «μέτρων αναγκαστικής εκτελέσεως» όσο και ως προς το πεδίο εφαρμογής της 22.5 σε σχέση με τη γενική βάση του άρθρου 2. Παρέχεται έτσι στη συγγραφέα η δυνατότητα εξαιρετικά χρήσιμων και πρωτότυπων παρατηρήσεων ως προς τα ποια μέσα εμπίπτουν εντός της 22.5, για παράδειγμα ο προβληματισμός της ως προς το βεβαιωτικό όρκο, την επαναφορά πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση και την ανακοπή της 986 ΚΠολΔ.

Εξαιρετικά χρήσιμες είναι και οι αναπτύξεις που ακολουθούν που αφορούν στον προσδιορισμό του τόπου εκτελέσεως (θέμα εξάλλου ευρύτερου ενδιαφέροντος, αφού ενδιαφέρει και άλλες θεματικές όπως τη διεθνή διαιτησία). Η κα Μαραζοπούλου τάσσεται τελικά κατά της *lato sensu* δικαιοδοσίας εκτέλεσης του άρθρου 22.5, η οποία, κατά τη συγγραφέα, δεν συμπεριλαμβάνει εν γένει τη διενέργεια αναγκαστικής εκτέλεσης και τη διαταγή μέσων εκτέλεσης. Αν και αντιλαμβάνομαι τη δογματική συνέπεια της θέσεως αυτής, δεν είμαι βέβαιος εντούτοις ότι το ΔΕΕ θα την ακολουθήσει και αυτό κυρίως λόγω της ανάγκης ρυθμίσεως και οριοθετήσεως ετερογενών μέσων (κυρίως τις ενδιαφέρουσες αγγλικές διαταγές- orders) οιονεί εκτέλεσης που βρίσκονται στα ποικιλόμορφα νομικά οπλοστάσια των Κρατών μελών. Η δογματική συνέπεια είναι μάλλον πιθανό έτσι να υποχωρήσει έναντι της ενοποιητικής ρυθμίσεως της εκτελεστικής ετερότητας.

Στο τρίτο και τελευταίο μέρος της μελέτης, ο ευτυχής αναγνώστης θα συναντηθεί με την προβληματική, αναφορικά με το άρθρο 49 του Κανονισμού ως εξαίρεση του κα-

νόνα *lex fori executionis*, καθώς και με την λίαν ενδιαφέρουσα προβληματική των χρηματικών ποινών ως μέσα εξαναγκασμού σε πράξη, ανοχή ή παράλειψη. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζουν οι αναφορές στο contempt of court, ένα ιδιότυπο θεσμό του αγγλικού δικαίου, που συχνά αποδίδεται ως «ασέβεια δικαστηρίου» και χρήσιμο θα ήταν να θεσπισθεί και στη δική μας έννομη τάξη. Η μελέτη ολοκληρώνεται με το εξαιρετικά σημαντικό για την πράξη θέμα της υπερεδαφικής κατασχέσεως. Εδώ τίθεται βέβαια το ακανθώδες ζήτημα του (ιδιωτικοδιεθνολογικού) εντοπισμού της απαίτησης ως προϋποθέσεως διεθνούς κατασχέσεως εις χείρας τρίτου.

* * *

Το ανά χείρας βιβλίο είναι η πρώτη συστηματική και ολοκληρωμένη μελέτη στην ελληνική γλώσσα της διεθνούς αναγκαστικής εκτέλεσης που έχει στο επίκεντρό της τις ευρωπαϊκές διατάξεις του Κανονισμού 44/2001 των άρθρων 31, 22.5 και 49. Αυτό που κάποτε συνιστούσε περίεργη αντινομία, η διεθνής εκτέλεση, έχει σήμερα αποκτήσει μία άλλη διάσταση που αναδεικνύει η παρούσα μελέτη. Γιατί πράγματι στο τέλος αυτής της μελέτης μία ίσως σκέψη κυριαρχεί: ότι τελικά τίποτε δεν διαφεύγει της διεθνοποίησης ούτε τα πλέον 1σχυρά οχυρά (όπως η αναγκαστική εκτέλεση της οποίας όμως ο διεθνής αυτόνομος ορισμός παραμένει ζητούμενο και σήμερα). Και η διεθνής αναγκαστική εκτέλεση θέτει ζητήματα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου πρωτότυπα και δύσκολα τα οποία η κα Μαραζοπούλου διαχειρίσθηκε με επιτυχία, χάρη, μεταξύ άλλων, στην άνεση που διαθέτει ως προς τα ξένα δίκαια, όχι μόνο γλωσσικά αλλά και επιστημονικά.

Η κα Μαραζοπούλου υποστήριξε τις θέσεις του παρόντος βιβλίου ως διδακτορική διατριβή ενώπιον εκλεκτής διδακτορικής επιτροπής με επιτυχία, σημαίνοντας έτσι την έναρξη μιας γόνιμης, όπως διαφαίνεται, ακαδημαϊκής διαδρομής. Η συμβολή της στην ελληνική επιστήμη που χαρακτηρίζεται και από την πρωτοτυπία του θέματος, καθώς και από το πρακτικό ενδιαφέρον του, λόγω της ολοένα και πυκνότερης ενδοευρωπαϊκής κυκλοφορίας διαταγών και των ετερόμορφων εθνικών μέσων εκτέλεσης, με προεξάρχουσα την ενδιαφέρουσα «αγγλική ιδιαιτερότητα» των διαφόρων orders. Η διαχείριση του ζητήματος από την κα Μαραζοπούλου με συνέπεια, δογματική αυστηρότητα, δωρικότητα και καλλιέπεια ύφους, καθιστά την παρούσα συμβολή πολύτιμη συνεισφορά στην ελληνική επιστήμη και πράξη.

Αθήνα, Δεκέμβριος 2014

Χάρος Π. Παμπούκης
Καθηγητής ιδιωτικού διεθνούς δικαίου
στο Πανεπιστήμιο Αθηνών

ΑΝΤΙ ΠΡΟΛΟΓΟΥ

Η παρούσα μελέτη υποστηρίχθηκε στη βασική της μορφή ως διδακτορική διατριβή στις 3.4.2014 και εγκρίθηκε ομόφωνα με άριστα με εισήγηση του επιβλέποντα Καθηγητή κ. Χαράλαμπου Γ. Παμπούκη και με σύμφωνη γνώμη των μελών της Επιταμελούς συμβουλευτικής επιτροπής, η οποία αποτελείτο από τους Καθηγητές κκ. Χρυσαφώ Τσούκα, Δημήτριο Τσικρικά, Σπυρίδωνα Βρέλλη, Ιωάννη Βούλγαρη, Ευάγγελο Βασιλακάκη και Δημήτριο Σταματιάδη. Θερμές ευχαριστίες οφείλω στους καθηγητές-μέλη της Επιταμελούς Επιτροπής για την ευμενή κρίση τους καθώς και για τις παρατηρήσεις και συμβουλές τους, οι οποίες συντέλεσαν στην καλύτερη και αρτιότερη εμφάνιση του τελικού κειμένου.

Στον επιβλέποντα Καθηγητή και δάσκαλό μου κ. Χαράλαμπο Παμπούκη εκφράζω την ευγνωμοσύνη μου και τις θερμότατες ευχαριστίες μου για την παρακολούθηση της διατριβής μου με στοργική φροντίδα σε όλα τα στάδια της, κατά την οποία με στήριξη και με ενθάρρυνση στο να αντεπεξέλθω σε πολλές, ανυπέρβλητες για εμένα δυσχέρειες, ενώ με βαθιά επιστημονική γνώση με καθοδήγησε να φτάσω στο τέρμα. Ακόμη, τον ευχαριστώ για την τιμή που μου επιφύλαξε να προλογίσει το Βιβλίο μου, καθώς και για το ότι, ως επιστημονικός Διευθυντής της σειράς «Μελέτες Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου και Δικαίου Διεθνών Συναλλαγών» του εκδοτικού οίκου «Νομική Βιβλιοθήκη», ενέκρινε την ένταξη της μελέτης στη σειρά αυτή. Ιδιαίτερες ευχαριστίες οφείλω ακόμη στην Αναπληρώτρια Καθηγήτρια κ. Χρυσαφώ Τσούκα, μέλος της τριμελούς επιτροπής, για την επιστημονική συμπαράσταση που μου παρείχε καθώς και για το έντονο ενδιαφέρον της να ολοκληρώσω επιτυχώς την εργασία μου. Άληθινά ευγνώμων είμαι επίσης στον Αναπληρωτή Καθηγητή κ. Δημήτριο Τσικρικά, ο οποίος, ως μέλος της τριμελούς επιτροπής της διατριβής, μου προσέφερε σημαντική και αφειδώλευτη βοήθεια, προβαίνοντας σε πολύτιμες υποδείξεις και παρατηρήσεις, καθώς και για τη σημαντική ηθική συμπαράσταση και ενθάρρυνση που μου παρείχε καθ' όλη τη διάρκεια της συγγραφής.

Θερμές ευχαριστίες οφείλω ακόμη στον Ομότιμο Καθηγητή κ. Σπυρίδωνα Βρέλλη για τις σημαντικές επιστημονικές υποδείξεις και παρατηρήσεις του, οι οποίες συνέβαλαν στην αισθητή βελτίωση του κειμένου αναφορικά με καίρια ζητήματα, καθώς και για την ενδελεχή εξέταση του κειμένου μου. Από τη θέση αυτή θα ήθελα επίσης να ευχαριστήσω εγκάρδια τον Ομότιμο Καθηγητή κ. Ιωάννη Βούλγαρη για τις πολύτιμες συμβουλές και υποδείξεις του, οι οποίες συντέλεσαν σημαντικά στην αρτιότερη επιστημονική τεκμηρίωση, καθώς και στην ενημέρωση του κειμένου της διατριβής. Επίσης, ιδιαίτερες ευχαριστίες οφείλονται στον Καθηγητή κ. Ευάγγελο Βασιλακάκη για τις καίριες παρατηρήσεις και υποδείξεις του, οι οποίες είχαν ως συνέπεια

την επανεξέταση με κριτική ματιά ορισμένων σημείων της διατριβής, ενώ εγκάρδιες ευχαριστίες απευθύνω επίσης και στον Επίκουρο Καθηγητή κ. Δημήτριο Σταματιάδη για τις ενδελεχέστατες και πολύτιμες παρατηρήσεις του στο σύνολο του κειμένου, οι οποίες συντέλεσαν σημαντικά στη βελτίωσή του.

Επιπλέον, θα ήθελα να ευχαριστήσω θερμά τον κ. Γιώργο Νικολαΐδη, Δικηγόρο, ΔΜΣ Αστικού Δικαίου, Εμπορικού Δικαίου, Διεθνούς Δικαίου, και Φιλοσοφίας του Δικαίου, για την πολύπλευρη επιστημονική καθώς και ανθρώπινη συμπαράσταση που μου παρείχε καθ' όλη τη διάρκεια της συγγραφής της διατριβής μου.

Ευχαριστίες εκφράζω ακόμη στα ερευνητικά κέντρα στα οποία μου δόθηκε η ευκαιρία να εργασθώ κατά την εκπόνηση της διατριβής, κατόπιν χορήγησης αντίστοιχων ερευνητικών υποτροφιών, καθώς επίσης και στους Διευθυντές τους. Ειδικότερα, ευχαριστίες απευθύνονται στο Ελβετικό Ινστιτούτο Συγκριτικού Δικαίου (Institut Suisse de droit comparé), στη Λωζάνη της Ελβετίας, στο οποίο παρέμεινα για έρευνα για τη διατριβή μου κατά τους μήνες Απρίλιο και Μάιο του έτους 2011, κατόπιν λήψης της ερευνητικής υποτροφίας van Calker, ως επίσης και στους συνεργάτες του Ινστιτούτου για τη σημαντική συμπαράσταση που μου παρείχαν κατά την παραμονή μου σε αυτό, καθώς επίσης και στο Ινστιτούτο Max Planck Αλλοδαπού και Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου (Max Planck Institute for Comparative and International Private Law) στο Αμβούργο, στο οποίο παρέμεινα για έρευνα κατά τους μήνες Φεβρουάριο και Μάρτιο του έτους 2012, κατόπιν λήψης ερευνητικής υποτροφίας (Max Planck Fellowship).

Ευχαριστίες απευθύνονται, τέλος, στον Εκδοτικό Οίκο «Νομική Βιβλιοθήκη», που ανέλαβε την έκδοση του έργου. Ιδιαίτερες ευχαριστίες για τη σημαντικότατη βοήθεια συνολικά στην εκδοτική επιμέλεια οφείλονται στην κυρία Βούλα Παπαδογάμβρου, Προϊσταμένη του Επιστημονικού Τμήματος της Νομικής Βιβλιοθήκης, ενώ στην τελευταία φάση της εκτύπωσης πολύτιμη σύμβουλος στάθηκε η κυρία Σάντη Χατζηκωνσταντή, Δικηγόρος, ΔΜΣ Αστικού Δικαίου, η οποία αποκατέστησε με ιδιαίτερη προσοχή πολλές ατέλειες και σφάλματα του βιβλίου μου και την οποία εγκαρδίως ευχαριστώ. Αυτονότα, λάθη και ελλείψεις βαρύνουν αποκλειστικά τη συγγραφέα.

Την ευγνωμοσύνη μου πάνω από όλα εκφράζω στους γονείς και τον αδερφό μου, για όλα όσα μου προσέφεραν κατά τη διάρκεια εκπόνησης της διατριβής.

Αθήνα, Δεκέμβριος 2014

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΠΡΟΛΟΓΟΣ Χ. ΠΑΜΠΟΥΚΗ.....	VII
ΑΝΤΙ ΠΡΟΛΟΓΟΥ	XIII
ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ	XXIII

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

I. Αντικείμενο της έρευνας	1
II. Μέθοδος της έρευνας	9
III. Διάρθρωση του συγγράμματος	10

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ

ΣΥΓΧΡΟΝΗ ΕΞΕΛΙΞΗ ΤΗΣ ΕΝΝΟΙΑΣ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΤΗΣ ΥΠΕΡΕΔΑΦΙΚΟΤΗΤΑΣ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α

Επιτρεπτικό πλαίσιο του δημοσίου διεθνούς δικαίου

I. Θεμελιώδεις αρχές του δημοσίου διεθνούς δικαίου για την άσκηση υπερεδαφικής δικαιοδοσίας	13
II. Οριοθετική λειτουργία των κανόνων του δημοσίου διεθνούς δικαίου για τη διεθνή δικαιοδοσία	18
III. Προσπάθειες για μια διεθνή σύμβαση για τη διεθνή δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές διαφορές: τα αίτια της αποτυχίας στη Χάγη	22
A. Γενικά	22
B. Θεμελιώδεις διαφορές κατά τον εννοιολογικό προσδιορισμό της διεθνούς δικαιοδοσίας ανάμεσα στο ευρωπαϊκό σύστημα περί διεθνούς δικαιοδοσίας και στις αντίστοιχες αμερικανικές αρχές.....	24
Γ. Δομή Σύμβασης και τύπος δικαιοδοτικών βάσεων - Αδυναμία συμφωνίας για τη σύνδεση ανάμεσα σε δικαιοδοσία και εκτέλεση	25

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β

Υπερεδαφικότητα στο αναδυόμενο ευρωπαϊκό δικονομικό διεθνές δίκαιο από γενική σκοπιά

I. Το υπό διαμόρφωση ευρωπαϊκό δικονομικό διεθνές δίκαιο	27
II. Ευρωπαϊκό σύστημα διεθνούς δικαιοδοσίας για τη διαγνωστική δίκη.....	31
A. Γενικά	31
B. Διάκριση ανάμεσα σε υπέρμετρες δικαιοδοτικές βάσεις και στην άσκηση υπερεδαφικής δικαιοδοσίας	35
Γ. Αξιολογικές σταθμίσεις για την υπερεδαφικότητα από γενική σκοπιά	35
III. Μεθοδολογικά προβλήματα υπό το ισχύον καθεστώς	37
A. Αντιφάσεις ενόψει της αναγκαστικής συμβίωσης ενοποιημένων και μη ενοποιημένων πεδίων	37
B. Η διάσταση ανάμεσα στην ανομοιομορφία των εθνικών κανόνων αστικού δικονομικού δικαίου και ιδίως των εθνικών κανόνων εκτέλεσης και στον στόχο της εξομοίωσης των συνθηκών εκτέλεσης εντός της ΕΕ	39
1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις	39
2. Ανομοιομορφία των εθνικών κανόνων αστικού δικονομικού δικαίου	40
(a) Γενικά	40
(β) Εθνικός χαρακτήρας των κανόνων αστικού δικονομικού δικαίου και ιδίως των κανόνων εκτέλεσης	42
(γ) Διαμόρφωση συνθηκών για τακτικές άγρας δικαιοδοσίας εκτέλεσης ("enforcement shopping").....	45
(δ) Αμοιβαία εμπιστοσύνη και ελλιπής ενοποίηση εθνικών δικαίων	45
Γ. Διάσταση ανάμεσα στην αποχωρικοποίηση (<i>délocalization</i>) της εκτέλεσης και στο μονοπώλιο της διενέργειας της εκτέλεσης από τα εθνικά δίκαια	46
IV. Αντιφάσεις στο πλαίσιο της προσπάθειας δημιουργίας ενός αληθούς συστήματος ευρωπαϊκού δικονομικού διεθνούς δικαίου	47
A. Κριτήρια επιλογής της κατάλληλης μεθοδολογικής προσέγγισης.....	47
B. Επισκόπηση των πρωτοβουλιών της Επιτροπής και κριτική	49
Γ. Νέες μεθοδολογικές προσεγγίσεις	51
1. Άμβλυνση της μέχρι σήμερα κρατούσας θέσης περί αδυναμίας ενοποίησης των δικαίων πολιτικής δικονομίας	51
2. Συντονισμός της δράσης των εθνικών οργάνων εκτέλεσης	54

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ

**Αναζήτηση της θέσης του ευρωπαίου νομοθέτη ειδικά για
την υπερεδαφική αναγκαστική εκτέλεση στο αναδυόμενο
ευρωπαϊκό δικονομικό διεθνές δίκαιο**

I. Εισαγωγικά.....	57
II. <i>Lex fori executionis</i> στο ευρωπαϊκό δικονομικό διεθνές δίκαιο	59
A. Γενικά- <i>Lex fori processusum regit</i>	59
B. Αναγνώριση αλλοδαπών αποφάσεων στον ενιαίο ευρωπαϊκό δικαστικό χώρο	61
Γ. Ειδικά η εφαρμογή των μέσων εκτέλεσης της <i>lex fori executionis</i>	66
Δ. Η απόφαση ΔΕΕ Italian Leather	68
III. Διεθνής δικαιοδοσία εκτέλεσης στο αναδυόμενο ευρωπαϊκό δικονομικό διεθνές δίκαιο	70
A. Διάκριση σε <i>lato sensu</i> και <i>stricto sensu</i> διεθνή δικαιοδοσία για τη διενέργεια αναγκαστικής εκτέλεσης	70
B. Επάνοδος στον κανόνα <i>lex fori executionis</i>	77
Γ. «Άγρα» διεθνούς δικαιοδοσίας εκτέλεσης ("enforcement shopping") και πρακτικές καταστρατήγησης στο πεδίο της διασυνοριακής εκτέλεσης.....	80

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ

**ΔΙΕΘΝΗΣ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΣΤΟ ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ
ΤΟΥ ΚΑΝ. 44/2001 (ΚΑΝ. 1215/2012)**

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α

**Λήψη υπερεδαφικών ασφαλιστικών μέτρων σύμφωνα
με το άρθρο 31 Καν. 44/2001 (άρθρο 35 Καν. 1215/2012)**

I. Θέση του προβλήματος	85
II. Υπέρμετρες δικαιοδοτικές βάσεις και υπερεδαφική λήψη ασφαλιστικών μέτρων	87
A. Σύνδεση της υπερεδαφικής λήψης ασφαλιστικών μέτρων με το πρόβλημα της θεμελίωσης διεθνούς δικαιοδοσίας σε υπέρμετρες δικαιοδοτικές βάσεις- Δεδομένα των εθνικών δικαίων	87
1. Εισαγωγικά	87
2. Λήψη υπερεδαφικών ασφαλιστικών μέτρων από τα δικαστήρια του Ηνωμένου Βασιλείου	88
3. Λήψη υπερεδαφικών ασφαλιστικών μέτρων από τα γαλλικά δικαστήρια	93

4. Λήψη υπερεδαφικών ασφαλιστικών μέτρων από τα ολλανδικά δικαστήρια.....	96
5. Λήψη υπερεδαφικών ασφαλιστικών μέτρων από τα ελληνικά δικαστήρια	97
B. Η νομολογία ΔΕΕ στις υποθέσεις Van Uden/ Decoline και Mietz/ Intership	98
Γ. Ιδίως η προϋπόθεση του «πραγματικού συνδετικού στοιχείου»	101
1. Η διάσταση απόψεων στην επιστήμη και στη νομολογία των κρατών-μελών.....	101
2. Δεδομένη δικαιοδοσία λήψης υπερεδαφικών ασφαλιστικών μέτρων από το δικαστήριο που έχει δικαιοδοσία για την ουσία της υπόθεσης	107
3. Αποκλεισμός της κυκλοφορίας υπερεδαφικών ασφαλιστικών μέτρων που διατάσσονται κατ' άρθρο 31 Καν. 44/2001 (άρθρο 35 Καν. 1215/2012)	109
Δ. Ιδία θέση	111

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β

Υπεραδαφικότητα διατάξεων αναγκαστικής εκτέλεσης κατά το άρθρο 22.5 Καν. 44/2001 (24.5 Καν. 1215/2012)

I. Εισαγωγικές παρατηρήσεις	115
II. Τελεολογικές σταθμίσεις στην ερμηνεία του άρθρου 22.5 Καν. 44/2001 (24.5 Καν. 1215/2012)	119
A. Γενικά περί της <i>ratio</i> της θέσπισης των αποκλειστικών δικαιοδοτικών βάσεων στον Καν. 44/2001	119
B. Αποκλειστικός χαρακτήρας της δικαιοδοτικής βάσης του άρθρου 22.5 (24.5).....	122
Γ. <i>Ratio</i> του άρθρου 22.5 (24.5)	123
1. Γενικά.....	123
2. Σύνδεση του κανόνα του άρθρου 22.5 (24.5) με το δημόσιο διεθνές δίκαιο	124
3. Σύνδεση <i>forum</i> και <i>ius</i> στην αποκλειστική διεθνή δικαιοδοσία του άρθρου 22.5 (24.5): ο <i>kanōnas lex fori executionis</i> ως βάση του άρθρου 22.5 (24.5).....	127
III. Συστηματική ένταξη της διάταξης του άρθρου 22.5 (24.5 Καν. 1215/2012) στον Καν. 44/2001	127
A. Εισαγωγικές παρατηρήσεις	127
B. Συστηματική οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 22.5 (24.5 Καν.1215/2012) από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 2 Καν. 44/2001 (4 Καν. 1215/2012).....	128
1. Γενικά.....	128
2. Η απόφαση ΔΕΕ AS Autoteile Service GmbH/ Malhe	129
3. Ιδίως τα όρια υπαγωγής στην αποκλειστική δικαιοδοσία του άρθρου 22.5 (24.5) ενδίκων βοηθημάτων, τα οποία ασκούνται στο πλαίσιο της εκτελεστικής δίκης και πλήττουν την εκτελούμενη αξίωση	130

IV. Αυτόνομη ερμηνεία του όρου «θέματα αναγκαστικής εκτέλεσης»	135
A. Γενικά- Ζητήματα νομικού χαρακτηρισμού στο δικονομικό διεθνές δίκαιο και ειδικότερα στο πεδίο εφαρμογής του Καν. 44/2001 (Καν. 1215/2012).....	135
B. Προτίμηση στην αυτόνομη ερμηνεία των προϋποθέσεων και όρων των αποκλειστικών δικαιοδοσιών	136
Γ. Διερεύνηση δυνατότητας αυτόνομης ερμηνείας του όρου «θέματα αναγκαστικής εκτέλεσης»	137
1. <i>Oι αποκλίσεις των εθνικών δικαίων εκτέλεσης των κρατών μελών ως τροχοπέδη στην αυτόνομη ερμηνεία του όρου «θέματα αναγκαστικής εκτέλεσης»: δυσχέρεια διάκρισης της διαγνωστικής από την εκτελεστική δίκη</i>	137
2. <i>H απόφαση ΔΕΕ στην υπόθεση Reichert II</i>	140
3. <i>Ενδιάμεσο συμπέρασμα: αυτόνομη ερμηνεία δια της περιοριστικής ερμηνείας του όρου «θέματα αναγκαστικής εκτέλεσης»</i>	143
4. <i>Επισκόπηση ορισμένων αμφισβητούμενων περιπτώσεων</i>	145
(a) Αγωγές και ένδικα βοηθήματα με τα οποία ενημερώνεται ο επισπεύδων για τον κύκλο των περιουσιακών στοιχείων - Ιδίως ο βεβαιωτικός όρκος	145
(β) Αγωγή αποζημίωσης λόγω αδικαιολόγητης εκτέλεσης και επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση	147
(γ) Ιδίως η ανακοπή του άρθρου 986 ΚΠολΔ	150
V. Τόπος εκτέλεσης	151
A. Γενικά	151
B. Απαιτήσεις	153
Γ. Κινητά πράγματα	154
Δ. Προσδιορισμός του τόπου εκτέλεσης σε συμφωνία με το σκοπούμενο εφαρμοστέο δίκαιο αναγκαστικής εκτέλεσης σε συνθήκες κατάργησης της κήρυξης της εκτελεστότητας	154
VI. Σύνδεση του άρθρου 22.5 (24.5) με την υπερεδαφικότητα.....	156
A. Εισαγωγικά	156
B. Σύνδυασμένη ανάγνωση των άρθρων 22.5, 32 Καν. 44/2001 (24.5, 2 (a) Καν. 1215/2012) υπό το πρίσμα της διερεύνησης της θέσης του ευρωπαίου νομοθέτη για την υπερεδαφικότητα	161
Γ. Ιδία θέση	165
1. <i>Καθολική διάκριση της προβλεπόμενης στο άρθρο 22.5 Καν. 44/2001 (24.5 Καν. 1215/2012) δικαιοδοτικής βάσης από τη διεθνή δικαιοδοσία για τη διενέργεια αναγκαστικής εκτέλεσης</i>	165
(a) Αποκλεισμός της <i>lato sensu</i> διεθνούς δικαιοδοσίας εκτέλεσης από το πεδίο εφαρμογής του 22.5 (24.5).....	165
(a) Γενικά	165

(b) Ιδίως η υπαγωγή των υπερεδαφικών διαταγών εκτέλεσης του αγγλικού δικαίου στο 22.5 Καν. 44/2001 (24.5 Καν. 1215/2012) κατά την αγγλική νομολογία	167
(c) Συμπέρασμα	173
(β) Αποκλεισμός της <i>stricto sensu</i> διεθνούς δικαιοδοσίας εκτέλεσης από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 22.5 (24.5).....	174
2. Ανεφάρμοστο του άρθρου 22.5 (24.5) στην υπερεδαφική αναγκαστική εκτέλεση	179

ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟ

ΥΠΕΡΕΔΑΦΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΓΕΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΣΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α

Ερείσματα για τη διεθνή δικαιοδοσία εκτέλεσης σε λοιπές ρυθμίσεις του Καν. 44/2001 (Καν. 1215/2012)

I. Εισαγωγικά	181
II. Απόρριψη εφαρμογής του πραγματικού συνδετικού στοιχείου στις διαταγές εκτέλεσης	183
A. Γενικά	183
B. Διάκριση ανάμεσα σε ασφαλιστικά μέτρα και μέσα εκτέλεσης στο πεδίο εφαρμογής του Καν. 44/2001 (Καν. 1215/2012)	183
Γ. Ιδίως περί της αξιοποίησης της νομολογίας του ΔΕΕ για το «πραγματικό συνδετικό στοιχείο» στη διεθνή αναγκαστική εκτέλεση	187
III. Μειωμένη σημασία της ρύθμισης του άρθρου 49 Καν. 44/2001 (άρθρου 55 Καν. 1215/2012)	188
A. Οριοθέτηση του ζητήματος	188
B. Συστηματική ερμηνεία στο πλαίσιο του Καν. 44/2001 (Καν. 1215/2012)	190
1. <i>Υπαγωγή στο εν γένει καθ' ύλη πεδίο εφαρμογής του Καν. 44/2001 (Καν 1215/2012):</i>	190
(a) Γενικά	190
(β) Απόφαση ΔΕΕ Realchemie/ Bayer: Αλυσιτέλεια του κριτηρίου του κυρωτικού χαρακτήρα	194
(γ) Τοποθέτηση	196
2. <i>Η χρηματική ποινή του άρθρου 49 (άρθρου 55) ως αυτοτελής εκτελεστός τίτλος</i>	197
(a) Γενικά	197
(β) Σύνδεση με την εννοιολογική οριοθέτηση της απόφασης κατ' άρθρα 32, 38 Καν. 44/2001 (άρθρα 2, 39 Καν. 1215/2012)	198
(γ) Ανεπίτρεπτος ο έλεγχος του ύψους της χρηματικής ποινής που διατάσσεται κατ' άρθρο 49 Καν. 44/2001 (άρθρο 55 Καν. 1215/2012).....	201

3. Μη ιδρυόμενη εξαίρεση από τη διάταξη του άρθρου 22.5 Καν. 44/2001 (24.5 Καν. 1215/2012) δια της διάταξης του άρθρου 49 (άρθρου 55 Καν. 1215/2012).....	203
4. Μη θεσπιζόμενη αποκλειστική διεθνής δικαιοδοσία του κράτους προέλευσης για τη ρευστοποίηση του οριστικού ύψους της χρηματικής ποινής	205
Γ. Διερεύνηση της σημασίας του κανόνα του άρθρου 49 (άρθρου 55 Καν. 1215/2012) στο υπό διαμόρφωση ευρωπαϊκό¹ δικονομικό διεθνές δίκαιο.....	207
1. Ο τόπος όπου θα πραγματοποιηθεί η πράξη, παράλειψη ή ανοχή δεν απαιτείται να βρίσκεται στην έννομη τάξη προέλευσης της κύριας απόφασης και της χρηματικής ποινής	207
2. Διακριτός ο τόπος εκτέλεσης της κύριας απόφασης από τον τόπο εκτέλεσης της χρηματικής ποινής	208
3. Κήρυξη εκτελεστής της χρηματικής ποινής ή/και της απόφασης του κράτους προέλευσης που τη διέταξε;	209
4. Υπερεδαφική κυκλοφορία χρηματικών ποινών κατ' άρθρο 49 (άρθρο 55) με βάση την εμβέλεια των ενοποιημένων ουσιαστικού δικαίου αξιώσεων	210
5. Συνολική αποτίμηση της σημασίας του άρθρου 49 (άρθρου 55) για την υπερεδαφική κυκλοφορία διαταγών εκτέλεσης	211

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β

*De lege ferenda: Προοπτικές υπερεδαφικής κατάσχεσης απαιτήσεων
εις χείρας τρίτου ως μέσο εκτέλεσης*

I. Οριοθέτηση του προβληματισμού	213
II. Ζητήματα διεθνούς δικαιοδοσίας εκτέλεσης και επιτρεπτού υπερεδαφικής κατάσχεσης εις χείρας τρίτου	218
A. Γενικά περί του «χωρικού» εντοπισμού της κατασχετέας απαίτησης	218
B. Ο «χωρικός» εντοπισμός δεν προβλέπεται ως αποκλειστικό συνδετικό στοιχείο διεθνούς δικαιοδοσίας εκτέλεσης κατά το ευρωπαϊκό σύστημα διεθνούς δικαιοδοσίας	222
1. Εισαγωγικά	222
2. Αποκλεισμός της υπερεδαφικής κατάσχεσης απαιτήσεων εις χείρας τρίτου από το πεδίο εφαρμογής του 22.5 Καν. 44/2001 (24.5 Καν. 1215/2012)	222
3. Αποκλεισμός του νομολογιακά διαπλασθέντος κανόνα του «πραγματικού συνδέσμου»	223
4. Περί του μη αποκλεισμού των υπέρμετρων δικαιοδοτικών βάσεων	223

III. Απόρριψη αποκλειστικού χαρακτήρα του χωρικού εντοπισμού της απαίτησης ως συνδετικού στοιχείου διεθνούς δικαιοδοσίας εκτέλεσης δια της κατάσχεσης εις χείρας τρίτου σύμφωνα με τα εθνικά δίκαια	224
A. Απόρριψη αποκλειστικού χαρακτήρα του χωρικού εντοπισμού της απαίτησης ως συνδετικού στοιχείου στις έννομες τάξεις, οι οποίες γνωρίζουν διαταγές κατάσχεσης	224
1. <i>Γερμανία</i>	224
2. <i>Ηνωμένο Βασίλειο</i>	226
B. Απόρριψη αποκλειστικού χαρακτήρα του χωρικού εντοπισμού της απαίτησης ως συνδετικού στοιχείου στις έννομες τάξεις σύμφωνα με το δίκαιο των οποίων η κατάσχεση εις χείρας τρίτου διενεργείται μέσω επίδοσης	231
1. <i>Γαλλία</i>	231
2. <i>Ιδίως ο προβληματισμός στην ελληνική έννομη τάξη</i>	232
(α) Επιτρεπτό και προϋποθέσεις διεθνούς κατάσχεσης εις χείρας τρίτου, εάν η απαίτηση εντοπίζεται στο εξωτερικό- Αδυναμία εμβέλειας του ελληνικού διεθνούς δικονομικού δικαίου	232
(β) Επιτρεπτό και προϋποθέσεις διεθνούς κατάσχεσης εις χείρας τρίτου, εάν ο οφειλέτης έχει την κατοικία του στο εξωτερικό	235
Γ. Ενδιάμεσο συμπέρασμα: Έλλειψη αποκλειστικού χαρακτήρα του «εντοπισμού» της απαίτησης	236
Δ. Ιδία θέση: Ο «εντοπισμός» της απαίτησης ως αναζήτηση του τόπου εκτέλεσης ...	236
IV. Προς αναζήτηση ενιαίων κριτηρίων υπερεδαφικότητας	238
A. Γενικά	238
B. Περί της αυτοτελούς σημασίας της κατοικίας του τρίτου ως συνδετικού στοιχείου της διεθνούς δικαιοδοσίας εκτέλεσης δια της κατάσχεσης εις χείρας τρίτου	239
Γ. Περί της αυτοτελούς σημασίας του τόπου εκπλήρωσης της χρηματικής οφειλής	241
Δ. Περί της αυτοτελούς σημασίας του τόπου κατοικίας του καθ' ου οφειλέτη	242
Ε. Ιδίως οι τραπεζικές χρηματικές απαιτήσεις	242
V. Έλλειψη ενιαίων κριτηρίων επιτρεπτού υπερεδαφικότητας	243
VI. Τελική θεώρηση-Ιδία θέση	244
ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ	245
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	
Ελληνόγλωσση.....	249
Ξενόγλωσση.....	253
ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ	265

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

Ελληνικές

Αιτ. Έκθεση	Αιτιολογική Έκθεση
ΑΠ	Άρειος Πάγος
Αρμ	Αρμενόπουλος
γαλλΑΚ	γαλλικός Αστικός Κώδικας
ΓΕ	Γενικός Εισαγγελέας
Γνμδ	Γνωμοδότηση
Δ	Δίκη
Διδ. διατρ.	Διδακτορική διατριβή
ΔΔΧ	Διεθνές Δικαστήριο της Χάγης
ΔΕΕ	Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιριών
ΔΕΕ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΔΕΚ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΕΔΔΑ	Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΕμπΔ	Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου
ΕΕυρΔ	Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου
ΕΚ	Ευρωπαϊκή Κοινότητα
ΕκΤ	Ευρωπαϊκός εκτελεστός Τίτλος
ΕλλΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη

Ε.Ν.Ο.Β.Ε	Ένωση Νομικών Βορείου Ελλάδας
επ.	επόμενος (-επόμενα)
ΕπισκΕμπΔ	Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου
Επιστ.Επ.Δ.Σ.Θ	Επιστημονική Επετηρίδα Δικηγορικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης
ΕΠολΔ	Επιθεώρηση Πολιτικής Δικονομίας
ΕρμΑΚ	Ερμηνεία Αστικού Κώδικα
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕφΑΔ	Εφαρμογές Αστικού Δικαίου
Εφ	Εφετείο
ΙΔΔ	Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο
Καν.	Κανονισμός
ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
ΚριτΕ	Κριτική Επιθεώρηση
ΜΠρ	Μονομελές Πρωτοδικείο
NoB	Νομικό Βήμα
ΟΛΑΠ	Ολομέλεια Αρείου Πάγου
ΠΠρ	Πολυμελές Πρωτοδικείο
Πρβλ.	Παράβαλε
Σ	Σύνταγμα
ΣΒρ	Σύμβαση Βρυξελλών
σκ.	σκέψη (συνήθως αιτιολογική σε απόφαση)
Σλουγκ	Σύμβαση Λουγκάνο
ΣυλΝ	Συλλογή Νομολογίας του ΔΕΕ
ΣυνθΕΕ	Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση (Μάαστριχτ/Άμστερνταμ/Νίκαιας/Λισαβόνας)
ΣυνθΕΚ	Συνθήκη Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΣυνθΛΕΕ	Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης
τ.	τόμος

υποσημ.	υποσημείωση
ΧρΙΔ	Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου

Ξενόγλωσσες

AC	Appeal Cases
AFDI	Annuaire Français de Droit International
AJCL	American Journal of Comparative Law
All ER	All English Reports
Am. J. Int'l L	American Journal of International Law
Arb.Int	Arbitration International
Arch. phil.droit	Archives de philosophie du droit
Art.	Artikel/Article (άρθρο)
ASDI	Annuaire Suisse de droit international
Aufl.	Auflage
AVAG	Annerkennungs- und Vollstreckungsausführungsgesetz (Ειδικός γερμανικός εκτελεστικός νόμος της ΣΒρ)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Γερμανικός Αστικός Κώδικας)
BGH	Bundesgerichtshof (Γερμανικό Ακυρωτικό)
Brit YB Int' l L	British Yearbook of International Law
Cass. Civ. 1ere	Cassation Civile Chambre Première (γαλλικό Ακυρωτικό-Πρώτο Τμήμα)
CJQ	Civil Justice Quarterly
CMLR	Common Market Law Review
CPR	Civil Procedural Rules (Αγγλικός νόμος για την Πολιτική Δικονομία)
DIP	Droit International Privé
Ed.	Editor
EJCL	Electronic Journal of Comparative Law
EuZPR	Europäisches Zivilprozessrecht

EU	European Union
EWCA	England and Wales Court of Appeal
Hague Y.B.Int'l L	Hague Yearbook of International Law
Hous. J. Int'l L	Houston Journal of International Law
IBA	International Bar Association
I.C.J	International Court of Justice
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
IPR	Internationales Privatrecht
IPrax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IZVR	Internationales Zivilverfahrensrecht
JDI	Journal de Droit International (Clunet)
La. L. Rev	Louisiana Law Review
Law & Contemp. Probs	Law and Contemporary Problems
LMCLQ	Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly
LPA	Les Petites Affiches
Nr.	Nummer (αριθμός)
n.	note (υποσημείωση)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NYIL	Netherlands Yearbook of International Law
QB	Queen Bench
RabelsZ	Rabels Zeitschrift
RCADI	Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye
Rdnr.	Randnummer (περιθωριακός αριθμός)
Rev.crit. DIP	Revue critique de droit international privé
Rev. trim. dr. civ	Revue trimistrielle de droit civil
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RQDI	Revue québécoise de droit international
SchKG	Gesetz über Schuldbetreibung und Konkurs

UKHL	United Kingdom House of Lords
Vol.	Volume
WBR	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (ολλανδικός Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας)
YrbkPIL	Yearbook of Private International Law
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZeuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZPO	Zivilprozessordnung (γερμανικός Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας)
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZZP	Zeitschrift für Zivilrozess
ZZPInt	Zeitschrift für Zivilprozess International

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ

ΔΙΕΘΝΗΣ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΣΤΟ ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ ΚΑΝ. 44/2001 (ΚΑΝ. 1215/2012)

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α

Λήψη υπερεδαφικών ασφαλιστικών μέτρων σύμφωνα με το άρθρο 31 Καν. 44/2001 (άρθρο 35 Καν. 1215/2012)

I. Θέση του προβλήματος

Όπως εξαρχής γενικότερα αναφέρθηκε, και στο συγκεκριμένο πλαίσιο της εξέτασης της λήψης 156 υπερεδαφικών ασφαλιστικών μέτρων στον ενιαίο ευρωπαϊκό χώρο, θα πρέπει να γίνει καταρχήν δεκτό ότι συμπεριλαμβάνονται στην προβληματική η επενέργεια τόσο σε αντικείμενα, όσο και σε πρόσωπα που βρίσκονται πέραν των εδαφικών ορίων της επιληφθείσας έννομης τάξης.

Το πρακτικό ενδιαφέρον του προβλήματος της υπερεδαφικής λήψης ασφαλιστικών μέτρων 157 είναι αυξημένο ιδίως λόγω της σπουδαιότητας των ασφαλιστικών μέτρων ως προδρόμου της αναγκαστικής εκτέλεσης καθώς και των κινδύνων που ενέχει η προσωρινή προστασία, ιδίως για τον καθ' ου οφειλέτη. Ο σημαντικότερος εξ αυτών εντοπίζεται στην ανεπιθύμητη υποκατάσταση της κύριας δίκης δια της λήψης ασφαλιστικών μέτρων. Η απαραίτητη στάθμιση συμφερόντων στο πλαίσιο του δικονομικού δόγματος καθίσταται ακόμη πιο πολύπλευρη, εάν τοποθετηθεί σε επίπεδο ευρωπαϊκού συστήματος διεθνούς δικαιοδοσίας, στο πλαίσιο του οποίου θα πρέπει να ληφθούν υπ' όψιν όχι μόνο τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της προσωρινής δικαστικής προστασίας, αλλά και, αντιστοίχως, εάν και σε ποιο βαθμό επιτρέπονται αποκλίσεις από το εν λόγω αυστηρό σύστημα διεθνούς δικαιοδοσίας.

Το πρώτο έρεισμα για το ότι ο κανόνας του άρθρου 31 Καν. 44/2001 (άρθρο 35 Καν. 1215/2012) 158 συνιστά «εξαιρετικό δικαιοδοτικό κανόνα έναντι των διατάξεων των άρθρων 2 και 5 έως 18 του κανονισμού» προκύπτει ήδη από το γράμμα και το σύστημα της υπό συζήτηση διάταξης, στην οποία ορίζεται ότι τα ασφαλιστικά μέτρα που προβλέπονται από το δίκαιο κράτους-μέλους μπορούν να ζητηθούν από τις δικαστικές αρχές του κράτους αυτού, έστω και αν δικαστήριο άλλου κράτους-μέλους έχει, σύμφωνα με τον κανονισμό, διεθνή δικαιοδοσία για τη διαγνωστική δίκη για την ουσία της υπόθεσης. Εξαρχής αμφίβολη προέβαλε η συμφωνία του εν λόγω κανόνα με τις θεμελιώδεις συνιστώσες του ευρωπαϊκού συστήματος περί διεθνούς δικαιοδοσίας, όπως είναι η αρχή *actor sequitor forum rei*, η υψηλή προβλεψιμότητα των δικαιοδοτικών βάσεων, και

η σπουδαιότερη όλων απαίτηση βεβαιότητας δικαίου²⁵⁶. Προδήλωσ, ο κανόνας του άρθρου 31 (άρθρου 35 Καν. ΕΕ 1215/2012) δεν ακολουθεί τη νομοτυπική μορφή των υπολοίπων δικαιοδοτικών βάσεων²⁵⁷.

- 159 Για την προβληματική, η οποία αφορά την παρούσα μελέτη, ενδιαφέρει ιδιαιτέρως η συστηματική ένταξη της διάταξης του άρθρου 31 Καν. 44/2001 (35 Καν. ΕΕ 1215/2012), τόσο στον κανονισμό, όσο και στο ευρωπαϊκό σύστημα διεθνούς δικαιοδοσίας. Στο πλαίσιο αυτό είναι απαραίτητες ορισμένες διευκρινίσεις αναφορικά με την υπαγωγή του κανόνα της ως άνω διάταξης σε δικαιοδοτική βάση για τη διαγνωστική δίκη (*jurisdiction to adjudicate*) ή σε δικαιοδοτική βάση εκτέλεσης (*jurisdiction to enforce*). Υπό κάθε δε εκδοχή, και λαμβανομένης υπ' όψιν της στενής σύνδεσης των ασφαλιστικών μέτρων με την αναγκαστική εκτέλεση, διερευνώνται, σε μεταγενέστερο μεθοδολογικά στάδιο, οι προοπτικές συναγωγής συμπερασμάτων και για τα μέτρα εκτέλεσης. Εάν το ζήτημα της υπερεδαφικής λήψης ασφαλιστικών μέτρων εξετασθεί από τη γενικότερη σκοπιά της εναρμόνισης μιας τέτοιας προοπτικής με τις θεμελιώδεις αρχές του ευρωπαϊκού συστήματος διεθνούς δικαιοδοσίας, παρατηρείται ότι το πρώτο σημαντικό πλεονέκτημα που παρέχει η δυνατότητα υπερεδαφικής κυκλοφορίας ασφαλιστικών μέτρων στον ενιαίο ευρωπαϊκό χώρο είναι ότι απαλλάσσεται ο δανειστής από την ασύμφορη σε κόστος και σε χρόνο διαδικασία να λαμβάνει ασφαλιστικά μέτρα σε διαφορετικά κράτη-μέλη, ενώ του δίνεται η δυνατότητα να επιχειρήσει την κήρυξη μίας και μόνο απόφασης εκτελεστής στα κράτη-μέλη όπου ο καθ' ου οφειλέτης έχει περιουσιακά στοιχεία. Από την άποψη αυτή, η υπερεδαφική κυκλοφορία ασφαλιστικών μέτρων προσεγγίζει την αρχή της συγκέντρωσης των διαφορών στα δικαιοδοτήρια ενός κράτους-μέλους. Σύμφωνα δε με μια πιο πρωθημένη άποψη, η υπερεδαφική λήψη ασφαλιστικών μέτρων εξυπορετεί επίσης την αξιοποίηση των διαφοροποιήσεων ανάμεσα στα εθνικά δίκαια, δια της χρήσης ορισμένων δραστικών ασφαλιστικών μέτρων από κράτη-μέλη, τα οποία πράγματι τα διαθέτουν.
- 160 Επισημαίνεται ότι η σύνδεση της ερμηνείας του άρθρου 31 με το επιτρεπτό της λήψης υπερεδαφικών ασφαλιστικών μέτρων δεν έχει μέχρι σήμερα γίνει ευθέως, αλλά προκύπτει σαφώς από τις ερμηνευτικές κατευθύνσεις που έχει δώσει το ΔΕΕ στο ερώτημα που αφορά τη θεμελίωση της δικαιοδοσίας με βάση υπέρμετρες εθνικές δικαιοδοτικές βάσεις. Επιπλέον, συμπεράσματα για τις προϋποθέσεις υπερεδαφικής κυκλοφορίας μπορεί να εξαχθούν επίσης εμμέσως, δια της διερεύνησης εάν η δικαιοδοσία του τόπου εκτέλεσης, στην οποία κατεξοχήν προσανατολίζονται τα ασφαλιστικά μέτρα, προσλαμβάνει αποκλειστικό χαρακτήρα, οπότε και θα περιορίζεται η δυνατότητα υπερεδαφικών ασφαλιστικών μέτρων. Συναφώς, η λήψη υπερεδαφικών ασφαλιστικών μέτρων μπορεί να συνδεθεί εμμέσως και με το πρόβλημα εάν θα πρέπει να συναχθεί ερμηνευτικά σωπηρή απαίτηση επείγοντος για τη θεμελίωση διεθνούς δικαιοδοσίας κατά το άρθρο 31 Καν. 44/2001 (άρθρο 35 Καν. ΕΕ 1215/2012)²⁵⁸. Η συσχέτιση αυτή με το πρόβλημα της υπερεδαφικότητας είναι πράγματι πολύ-

256. Βλ. Dickinson, 6 *JPIL* (2010), 519-564.

257. Αντί πολλών βλ. Ταμαρίδη, *Διεθνής Δικαιοδοσία*, 296-297, που εξηγεί πως δεν πρόκειται για απονομή δικαιοδοσίας με βάση ορισμένη συνδετέα έννοια, όπως το αντικείμενο ή τα υποκείμενα της διαφοράς, διεθνούς δικαιοδοσίας στα δικαιοδοτήρια ορισμένου κράτους μέλους· τέτοια νομοτυπική μορφή θα είχε ο κανόνας, εάν προέβλεπε, επί παραδείγματι ότι δικαιοδοσία για τη λήψη ασφαλιστικού μέτρου έχει το δικαιοδοτήριο του τόπου εκτέλεσης· βλ. επίσης τον ίδιο, 263, για την παραπομπή στη *lex fori*, ώστε να απαντηθεί το ερώτημα ενώπιον ποιου δικαιοδοτήριου θα ζητείται παραδεκτά η λήψη ασφαλιστικού μέτρου· πρβλ. και Ζουμπούλη, Δ 34 (2006), 350 επ., 351.

258. Ή και με τη γνώμη, η οποία υποστηρίζεται τουλάχιστον στο ελληνικό δίκαιο, σύμφωνα με την οποία, στις περιπτώσεις που ελλείπει η παράμετρος της τοπικής αρμοδιότητας, ελλείπει και το έννομο συμφέρον, βλ. σχετικώς Χαμπλοθώρη, 2 *ΕφΑΔ* (2008), 150 επ., 152.

πλευρού. Εκ πρώτης όψεως, τυχόν αποδοχή της συνηγορεί μάλλον εναντίον της υπερεδαφικής κυκλοφορίας των ασφαλιστικών μέτρων, στον βαθμό που η εν λόγω προϋπόθεση γίνεται δεκτό ότι πληρούται κατεξοχήν, ενδεχομένως δε και αποκλειστικά, όταν η λήψη των ασφαλιστικών μέτρων επιδιώκεται στον τόπο εκτέλεσης της απόφασης²⁵⁹. Συναφώς, μπορεί να θεωρηθεί ότι το στοιχείο του επείγοντος αποκτά σημασία και υπό το πρίσμα της εξέτασης των προοπτικών εκτέλεσης των ληπτέων ασφαλιστικών μέτρων στην ημεδαπή, στο κράτος διλαδή, σε δικαστήριο του οποίου απευθύνεται ο αιτών²⁶⁰. Τέλος, στο πλαίσιο αυτό, αναφορά γίνεται και στο ερώτημα εάν η εκτέλεση στην αλλοδαπή μπορεί να θεωρηθεί στοιχείο θεμελιωτικό της προϋπόθεσης του επείγοντος, ερώτημα, το οποίο απαντήθηκε αρνητικά από το ΔΕΕ στην απόφασή του στην υπόθεση Mund & Fester²⁶¹. Το ΔΕΕ θεώρησε ότι η διάταξη 917.2 ZPO, δυνάμει της οποίας οριζόταν ότι υφίσταται κατεπείγον για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων από μόνο το γεγονός ότι η εκτέλεση επρόκειτο να λάβει χώρα στην αλλοδαπή, παραβιάζει την απαγόρευση διακρίσεων λόγω ιθαγένειας κατ' άρθρο 7 της (τότε ισχύουσας) ΣυνθΕΟΚ. Τη σύγχυση ως προ το εάν σιωπηρώς θα πρέπει να συναχθεί το στοιχείο του επείγοντος ως αυτοτελής προϋπόθεση επιτείνει πάντως η αντίστιχη με τη διάταξη του άρθρου 17 Καν. 2201/2003, όπου η εν λόγω προϋπόθεση προβλέπεται ρητώς, σε περαιτέρω αντιδιαστολή μάλιστα με τη διάταξη του άρθρου 14 Καν. 4/2009, όπου δεν υπάρχει τέτοια αναφορά²⁶².

II. Υπέρμετρες δικαιοδοτικές βάσεις και υπερεδαφική λήψη ασφαλιστικών μέτρων

A. Σύνδεση της υπερεδαφικής λήψης ασφαλιστικών μέτρων με το πρόβλημα της θεμελίωσης διεθνούς δικαιοδοσίας σε υπέρμετρες δικαιοδοτικές βάσεις-Δεδομένα των εθνικών δικαίων

1. Εισαγωγικά

Η σύνδεση της δυνατότητας λήψης υπερεδαφικών ασφαλιστικών μέτρων με το πρόβλημα της εφαρμογής υπέρμετρων δικαιοδοτικών βάσεων προκύπτει προφανώς σε σχέση με δικαιοδο-

161

259. Κεραμεύς, ΔΕΕ 1996, 532 επ., 564, ο οποίος συλλαμβάνει το στοιχείο του επείγοντος ως δυσχερώς συμβιβάσιμο με τη διαδικασία κήρυξης της εκτελεστότητας και υπογραμμίζει ακριβώς τον έντονο προσανατολισμό των ασφαλιστικών μέτρων στη δικαιοδοσία του τόπου εκτέλεσης· σύμφωνος και ο Ταμαρίδης, Διεθνής Δικαιοδοσία, 302 επ.: πρβλ. ακόμη Eilers, *Massnahmen des einstweiliger Rechtschutzes im Europäischen Zivilprozessrecht*, 208.

260. Ταμαρίδης, Διεθνής Δικαιοδοσία, 310 επ.

261. Mund & Fester/ Hatrex, C-398/92, ΣυλΝ 1994. I-467· βλ. αναλυτικά Τριανταφυλλίδη, *Ta ασφαλιστικά μέτρα*, 27-36, 112-113, με αναφορά και στην επιστημονική συζήτηση στους κόλπους της γερμανικής θεωρίας, καθώς και στη μετέπειτα νομοθετική αλλαγή και με περαιτέρω παραπομπές· βλ. ακόμη σχόλιο Βασιλακάκη, ΕΕυρΔ (1994), 623 επ.

262. Δικογνωμία επικρατεί και στη θεωρία ως προ το ζήτημα αυτό· βλ. αντί πολλών Kruger, *Civil Jurisdiction Rules of the EU and their Impact on Third States*, 336-337, n. 18-21, με περαιτέρω παραπομπές, πρβλ. Dickinson, 6 JPL (2010), 523· ο Tsikrikas, *Litigation in England and in Germany*, 107-136, 123, υπεραμύνεται της κριτιμότητας του κριτηρίου του επείγοντος, με βάση πρωτίστως τα δεδομένα των εθνικών δικαίων και εξηγεί ότι ασφαλιστικά μέτρα, όπως η προσωρινή επιδίκαια χρηματικής παροχής κατά το αγγλικό και γαλλικό δίκαιο, πρέπει να θεωρηθεί ότι εκφεύγουν του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 31.

τικές βάσεις διάφορες της δικαιοδοτικής βάσης του τόπου εκτέλεσης ή της περιουσίας²⁶³. Στο πλαίσιο αυτό είναι χρήσιμη μια σύντομη επισκόπηση της νομολογίας των σημαντικότερων εννόμων τάξεων για τη λήψη υπερεδαφικών ασφαλιστικών μέτρων, ιδίως πριν την έκδοση της θεμελιώδους για το εν λόγω ζήτημα απόφασης, στην υπόθεση Van Uden²⁶⁴.

2. Λήψη υπερεδαφικών ασφαλιστικών μέτρων από τα δικαστήρια του Ηνωμένου Βασιλείου

- 162 Η νομολογία των δικαστηρίων του Ηνωμένου Βασιλείου ενδείκνυται κατεξοχήν για την ανάδειξη των ζητημάτων που προκύπτουν στο πλαίσιο της λήψης υπερεδαφικών ασφαλιστικών μέτρων, τόσο λόγω της πληθώρας σχετικών νομολογιακών προηγουμένων, όσο και λόγω της εν γένει δραστικότητας των ασφαλιστικών μέτρων και διαταγών, τα οποία διαθέτει το εν λόγω δίκαιο²⁶⁵. Περαιτέρω, το πρόβλημα καθίσταται πιο σύνθετο λόγω της ουσιωδώς διαφοροποιημένης, σε σχέση με τα πιπειρωτικά συστήματα, αντίληψης περί της έννοιας της δικαιοδοσίας.
- 163 Από το σύγχρονο οπλοστάσιο των αγγλικών διαταγών, το πλέον γνωστό παράδειγμα, το οποίο αφορά άμεσα την εδώ εξεταζόμενη προβληματική, συνιστά η χαρακτηρισθείσα και ως «πυρηνικό όπλο» της αγγλικής δικονομίας (worldwide) Mareva injunction, ήδη μετονομασθείσα σε "freezing injunction"²⁶⁶. Πρόκειται για συντηρητικό ασφαλιστικό μέτρο, το οποίο

263. Αντιθέτως με την εξέταση της προβληματικής στο πλαίσιο του άρθρου 31, οι ρυθμίσεις του άρθρου 47 Καν. 44/2001 δεν αφορούν κατά κανόνα υπερεδαφικά ασφαλιστικά μέτρα, αφού ο σκοπός που εξυπηρετείται είναι η αποτροπή του τυχόν κακόπιστου οφειλέτη από τη μετακίνηση ή απόκρυψη των περιουσιακών του στοιχείων που πρόκειται να αποτελέσουν το αντικείμενο της εκτέλεσης μέχρι να περατωθεί και το δεύτερο στάδιο της διαδικασίας κήρυξης της εκτελεστότητας· βλ. ιδίως Tsikrikas, *Litigation in England and in Germany*, 107-136, 128. Γενικότερα για το ζήτημα αυτό, βλ. Γιαννόπουλο, *Προσωρινή προστασία του δανειστή στο στάδιο κήρυξης της εκτελεστότητας κατά τον Κανονισμό 44/2001*: τον ίδιο, *Τημ. Τόμος Γέσιου-Φαλτσή*, 185 επ. Ειδικότερα για την άποψη που επιχειρεί να επιλύσει το πρόβλημα αυτό στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 31, ώστε να θεωρείται ότι η προϋπόθεση του πραγματικού συνδετικού στοιχείου πληρούται και εφόσον προϋπήρχε, αλλά λόγω κακόπιστων ενεργειών του καθ' ου οφειλέτη, έπαισε να υπάρχει, καθώς και για κριτική της θέσης αυτής, βλ. Τριανταφυλλίδη, *Τα ασφαλιστικά μέτρα*, 15-82· βλ. επίσης την εκτεταμένη έρευνα που πραγματοποιήθηκε στο πλαίσιο της ΕΕ "Provisional Measures: Classification and the trans-border context"· πρβλ. και Tsikrikas, *Litigation in England and in Germany* (ed. Gottwald), 107-136.

264. Για μια συγκριτική επισκόπηση των ασφαλιστικών μέτρων στα δίκαια των κρατών-μελών βλ. Τριανταφυλλίδη, *Τα ασφαλιστικά μέτρα*, 15-82· βλ. επίσης την εκτεταμένη έρευνα που πραγματοποιήθηκε στο πλαίσιο της ΕΕ "Provisional Measures: Classification and the trans-border context"· πρβλ. και Tsikrikas, *Litigation in England and in Germany* (ed. Gottwald), 107-136.
265. Γεγονός που έχει άμεσες συνέπειες σε επίπεδο στρατηγικής (*litigation tactics*) και ευνοεί αδιαμφισθήτητα το *forum shopping* υπέρ του ενάγοντα.
266. Η διαταγή έλαβε την ονομασία 'Mareva injunction', από την απόφαση του αγγλικού Εφετείου που εξεδόθη το 1975 στην υπόθεση Mareva Compania Naviera SA v International Bulkcarriers SA [1975] 2 Lloyd's Rep 509, παρότι το μέτρο είχε διαταχθεί για πρώτη φορά λίγο νωρίτερα, στην υπόθεση Nippon Yusen Kaisha v Karageorgis. Από την τροποποίηση του 1999 με την οποία εισήχθησαν οι νέοι Κανόνες Πολιτικής Δικονομίας σε Αγγλία και Ουαλία (Civil Procedural Rules, CPR) και εξής χρησιμοποιείται κατά κανόνα ο όρος "freezing injunction/freezing order". Τη νέα ορολογία χαρακτηρίζουν πάντως ως ατυχή οι Layton/Mercer, *European Civil Practice*, Art. 31, par. 23.017, 827.

διατάσσεται και επενεργεί, σύμφωνα με το αγγλικό δίκαιο, *in personam* και το έννομο αποτέλεσμα του οποίου συνίσταται στη δέσμευση της περιουσίας του οφειλέτη, τόσο υπό την έννοια της απαγόρευσης απομάκρυνσης περιουσιακών στοιχείων από την αγγλική επικράτεια, όσο και υπό αυτή της απαγόρευσης διάθεσης κάθε περιουσιακού στοιχείου εντός της αγγλικής επικράτειας πριν την έκδοση της απόφασης στην κύρια δίκη ή την εκτέλεσή της²⁶⁷. Στην απαγόρευση διάθεσης εμπίπτει κάθε διαθετική πράξη, ενώ η εν λόγω απαγόρευση εκτείνεται και στα περιουσιακά στοιχεία που τυχόν βρίσκονται στην κατοχή τρίτων. Η freezing order εκδίδεται κατά κανόνα χωρίς κλήτευση του καθ'ου (*ex parte*), ωστόσο στη συνέχεια λαμβάνει χώρα κοινοποίησή της. Κατά κανόνα συνοδεύεται με τη λήψη διαταγής προς τον καθ' ου για την αποκάλυψη των περιουσιακών του στοιχείων (*disclosure orders*), καθώς και με διαταγή για διεξαγωγή έρευνας σε χώρους του καθ' ου (οικία, επαγγελματική στέγη) (*search order*, πρώην *Anton Pillar order*). Η λήψη της freezing order είναι δυνατή τόσο πριν όσο και μετά την έναρξη της κύριας δίκης. Η δραστικότητα του μέτρου αυτού συντίθεται όχι μόνο στον συνδυασμό του με πλήθος διαταγών, και ιδίως και με την απειλή "contempt of court", αλλά και με βάση νομολογιακά προηγούμενα των αγγλικών δικαστηρίων δυνάμει των οποίων έχει διαταχθεί υπερεδαφική freezing injunction στο σύνολο των περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη οπουδήποτε και να βρίσκονται αυτά (*worldwide Mareva injunction/freezing order*).

Πρώτα από όλα υπογραμμίζεται ότι στο μέτρο που ορισμένη διαφορά εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Καν. 44/2001, η κατάφαση δικαιοδοσίας από τα αγγλικά δικαστήρια εξακολουθεί να γίνεται τόσο βάσει των κανόνων του κανονισμού, όσο και βάσει των κανόνων του αυτόνομου αγγλικού δικαίου. Κύριο χαρακτηριστικό των τελευταίων είναι η απόδοση διακριτικής ευχέρειας στο δικαστήριο, στο πλαίσιο της κρίσης για τη δικαιοδοσία του²⁶⁸. Η διακριτι-

164

-
267. Τα αγγλικά δικαστηρία έχουν διακριτική ευχέρεια για τη διαταγή της freezing order. Περαιτέρω, προβλέπεται ότι η freezing order διατάσσεται σε κάθε περίπτωση όπου το δικαστήριο κρίνει ότι είναι δίκαιο και συμφέρον να το πράξει και ότι ο αιτών έχει σοβαρά επιχειρήματα ("good arguable case") για την έκδοση τέτοιας διαταγής ενόψει της στάθμισης συμφερόντων δανειστή και οφειλέτη, των σημαντικών πιθανοτήτων του αιτούντα να νικήσει στην κύρια δίκη, αλλά και του πραγματικού κινδύνου απαλλοτρίωσης ή απόκρυψης των περιουσιακών στοιχείων από τον καθ'ου. Ακόμη, απαιτείται συχνά από τον αιτούντα να παροχή ορισμένου είδους εγγύησης για την κάλυψη της πιθανής ζημίας του καθ'ου, στην περίπτωση που εντέλει εκλείψει ο νόμιμος λόγος έκδοσης της διαταγής· επιπλέον ο αιτών αναλαμβάνει συνήθως την κάλυψη τυχόν εξόδων ή της ενδεχόμενης πρόκλησης ζημίας λόγω αδικαιολόγητης εκτέλεσης στον καθ' ου από τη διαταγή· βλ. για όλα αυτά αντί πολλών Gee QC, *Mareva Injunctions and Anton Piller Relief: Biscoe, Freezing and Search Orders: Mareva and Anton Piller Orders*, 2008· ιδίως για τις search orders, βλ. Katz, *Search Orders*, 2011. Ειδικότερα για τον δραστικό χαρακτήρα των search orders επισημαίνεται πάντως η απόφαση του ΕΔΔΑ Chappel κατά Ηνωμένου Βασιλείου της 30ns Μαρτίου 1989, προσφυγή αριθ. 10461/83, σειρά Α', όπου εξετάσθηκε η συμβατότητα του δραστικού χαρακτήρα της πρώην Anton Pillar order (νυν search order), με το θεμελιώδες δικαίωμα του σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής. Το ΕΔΔΑ αντιμετώπισε με σκεπτικισμό ορισμένες δικονομικές πτυχές της εφαρμογής του μέτρου, όπως στην προκειμένη ενώπιόν του περίπτωση το ότι δεν είχε δοθεί δυνατότητα στον καθ'ου να αρνηθεί την είσοδο στην οικία του ή το ότι την οικία του ερευνούσαν δεκαεπτά άτομα ταυτόχρονα. Εντούτοις, δέχθηκε εν τέλει ότι το κριτήριο της αναλογικότητας μέσου προς σκοπό δεν είχε παραβιαστεί. Βλ. ειδικότερα για την επιρροή της ΕΣΔΑ στην εκτέλεση στον ενιαίο ευρωπαϊκό χώρο και με ιδιαίτερη αναφορά στο αγγλικό δικονομικό δίκαιο, Kodek, *Enforcement Agency Practice in Europe*, 303-333.
268. Σύμφωνα με τον Κανόνα 22 (Rule 22 of the Civil Procedure Rules): 1. Με την επιφύλαξη της παραγράφου (2), το δικαστήριο έχει δικαιοδοσία να κρίνει επί αιτήματος *in personam* εάν και μόνο εάν

κή αυτή ευχέρεια ενσωματώνεται στην διάταξη 6.20. 2Α των Κανόνων Πολιτικής Δικονομίας (CPR), όπου προβλέπεται ότι το δικαστήριο που κρίνει επί του ζητήματος της δικαιοδοσίας πρέπει να αποφασίσει ότι η Αγγλία ή η Ουαλία είναι το κατάλληλο *forum* για να εκδικάσει τη συγκεκριμένη υπόθεση²⁶⁹. Περαιτέρω, και ως άμεση απόρροια των προαναφερθέντων, επισημαίνεται η θεμελιωδώς διαφορετική αντίληψη της αγγλικής έννομης τάξης ως προς την υπερεδαφικότητα. Χαρακτηριστικό είναι ότι από τη σκοπιά της αγγλικής έννομης τάξης, ως υπερεδαφικά ασφαλιστικά μέτρα νοούνται και ασφαλιστικά μέτρα, τα οποία επενεργούν σε περιουσιακά στοιχεία που βρίσκονται εντός της οικείας έννομης τάξης, αλλά τα οποία εκδίδονται με σκοπό την παροχή δικαστικής αρωγής σε δίκη, η οποία λαμβάνει χώρα ενώπιον αλλοδαπών δικαστηρίων (*freezing order in aid of foreign proceedings*)²⁷⁰. Ίσως όμως η πλέον σημαντική ιδιαιτερότητα της αγγλικής αντίληψης αναφορικά με την υπερεδαφικότητα έγκειται στο ότι τα χαρακτηριζόμενα κατά το αγγλικό δίκαιο *in personam* ασφαλιστικά μέτρα, όποια δηλαδή (σύμφωνα με το αγγλικό δίκαιο πάντοτε) επενεργούν στο πρόσωπο του οφειλέτη, είναι δυνατόν να διατάσσονται και σε σχέση με περιουσιακά στοιχεία του οφειλέτη, τα οποία δεν βρίσκονται στο αγγλικό *forum*. Η νομολογία των αγγλικών δικαστηρίων δέχεται παραδοσιακά το επιτρεπτό τέτοιων διαταγών, τα οποία μάλιστα δεν χαρακτηρίζει υπερεδαφικά, ακριβώς με την αιτιολογία ότι τα μέτρα αυτά επενεργούν *in personam*. Έτσι, ακόμη και εάν αυτό δεν διατυπώνεται ρητώς στη σχετική νομολογία, η τελευταία φαίνεται ότι διέπλασε στην πραγματικότητα μια έννοιολογική κατασκευή *in personam* υπερεδαφικότητας²⁷¹.

γίνεται επίδοση του αιτήματος στον εναγόμενο στην Αγγλία ή στο εξωτερικό υπό τις προϋποθέσεις και με τον τρόπο που ορίζεται ότι παρέχεται άδεια προς τούτο από σχετικό νομοθετικό πλαίσιο.

2. Όταν ορισμένο αίτημα αφορά αστική ή εμπορική υπόθεση υπό την έννοια (α) του Κανονισμού ΕΚ 44/2001 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις (εφεξής ο Κανονισμός) ή (β) των ΣΒρ και Σλουγκ το δικαστήριο έχει δικαιοδοσία να κρίνει επί διαφοράς *in personam* μόνο σύμφωνα με τις διατάξεις του Καν. 44/2001 και των εν λόγω Συμβάσεων. Αναλυτικά για την έννοια *in personam* αξίωσης βλ. Dicey, Morris & Collins, *On Conflict of Laws*, 306, σύμφωνα με τους οποίους, ως *in personam* αξίωση, νοείται η αξίωση έναντι κάποιου προς πράξη (συμπεριλαμβανομένης της χρηματικής αξίωσης) ή παράλειψη (όταν ζητείται η λήψη injunction), όπως επίσης και η αξίωση αποζημίωσης για ενδοσυμβατική ή αδικοπρακτική ευθύνη. Δεν συνιστούν *in personam* αξίωσης η αίτηση διαζυγίου, ή η αίτηση για την αναγνώριση της ακυρότητας ενός γάμου ή η αίτηση πτώχευσης.

269. Δεδομένου ότι η κρίση για το εάν έχει δικαιοδοσία το επιλογέν δικαστήριο εξετάζεται στο πρώτο δικονομικό στάδιο, γίνεται δεκτό ότι κάθε πραγματικός ή νομικός ισχυρισμός στον οποίο βασίζεται η επίκληση της δικαιοδοσίας ελέγχεται ως προς το εάν αποτελεί "good arguable case". Βλ. την απόφαση 30.06.2004, Cour de Cassation Stolzenberg c/ Sté Daimler Chryslar Canada 1ère Chambre civile. Βλ. και Παράρτημα I του Καν. 44/2001 (στο οποίο απαριθμούνται οι υπέρμετρες βάσεις δικαιοδοσίας των εθνικών δικαίων), όπου για το Ηνωμένο Βασίλειο αναφέρονται ως υπέρμετρες βάσεις δικαιοδοσίας «οι διατάξεις περί διεθνούς δικαιοδοσίας, η οποία θεμελιώνεται: α) σε εισαγωγικό της δίκης έγγραφο επιδιδόμενο ή κοινοποιούμενο στον εναγόμενο που ευρίσκεται προσωρινώς στο Ηνωμένο Βασίλειο· στην ύπαρξη περιουσιακών στοιχείων του εναγόμενου στο Ηνωμένο Βασίλειο· στην κατάσχεση από τον ενάγοντα περιουσιακών στοιχείων που ευρίσκονται στο Ηνωμένο Βασίλειο».

270. Biscoe, *Freezing and Search Orders: Mareva and Anton Piller Orders*, 52 επ.

271. Έτσι Dohmann & Briggs, *Materielles Recht*, 157-170, 160, 166· πρβλ. και Cuniberti, *Les mesures conservatoires*, 112, ο οποίος κάνει λόγο για "extraterritorialité des personnes".

Γενικότερα για τη λήψη worldwide Mareva/freezing injunction πριν από την έκδοση της απόφασης επί της ουσίας, τα αγγλικά δικαστήρια έθεσαν σταδιακά ορισμένες προϋποθέσεις, οι οποίες εν γένει μπορεί να ειπωθεί ότι αποσκοπούσαν στη διατήρηση του συντηρητικού και προσωρινού χαρακτήρα του εν λόγω μέτρου, στον *in personam* χαρακτήρα του, καθώς και στη διασφάλιση των προοπτικών εκτέλεσής του. Με τις αποφάσεις *Derby & Co v. Ltd v Weldon*²⁷² n λήψη της worldwide Mareva injunction εξαρτήθηκε από τον όρο να δοθεί από τους ενάγοντες η υπόσχεση (*undertaking*) ότι δεν επρόκειτο να εκκινήσουν αλλοδαπές δίκες χωρίς να τις γνωστοποιήσουν στο αγγλικό δικαστήριο, καθώς και ότι δεν επρόκειτο να χρησιμοποιήσουν την Mareva injunction, αλλά και τη συναφή disclosure order με σκοπό να προβούν στη συντηρητική κατάσχεση περιουσιακών αντικειμένων στην αλλοδαπή, ενέργεια η οποία θα ερχόταν σε αντίθεση με τον *in personam* χαρακτήρα του υπό συζήτηση μέτρου.

Σε συνάρτηση 1δίως με τα ευρωπαϊκά δεδομένα, απόφαση-σταθμό στη νομολογιακή εξέλιξη αναφορικά με τις προϋποθέσεις άσκησης υπερεδαφικής δικαιοδοσίας από τα αγγλικά δικαστήρια συνιστά η απόφαση του εφετείου στην υπόθεση *Babanaft International Co. SA v Bassatne*²⁷³. Οι προϋποθέσεις που έθεσε το δικαστήριο για την ανάπτυξη υπερεδαφικής ενέργειας μιας *post-judgment* Mareva injunction υπό τη μορφή ασφαλιστικού μέτρου και οι οποίες συμπυκνώθηκαν στην περίφημη *Babanaft proviso*²⁷⁴, συνίσταντο, αφενός στην απαίτηση η υπό κρίση διαταγή να μην περιλαμβάνει αντικείμενα που βρίσκονται εκτός της (εδαφικής)

-
272. *Derby & Co Ltd v Weldon (No 2)* [1989] 1 All ER 469 και *Derby & Co Ltd v Weldon (No 2)* [1989] 1 All ER 1002. Πρβλ. και *American Cyanimid Co v Ethicon Limited*, [1975] AC 396, όπου τέθηκαν προϋποθέσεις στο πλαίσιο της διακριτικής ευχέρειας του δικαστηρίου, όπως η πιθανολόγηση της βασιμότητας της αίτησης, ή ποιος διάδικος είναι πιο πιθανό να νικήσει στο τέλος.
273. *Babanaft International Co SA v Bassatne* [1989] 1 All ER 433. Επρόκειτο για την αγωγή μιας πλοιοκτητικής εταιρίας μεταφορών εναντίον των πρών διαχειριστών της, οι οποίοι δεν υπάγονταν στην αγγλική δικαιοδοσία. Το αίτημα της αγωγής ήταν αποζημιωτικό και ανέρχονταν σε 15 εκ. δολ. ΗΠΑ.
274. "*The terms of this Order do not affect or concern anyone outside the jurisdiction of this Court until it is declared enforceable or is enforced by a Court in the relevant country and then it shall affect him only to the extent it has been declared enforceable or has been enforced UNLESS such person is: a person to whom this Order is addressed or an officer of or an agent appointed by a power of attorney of such a person; or a person who is subject to the jurisdiction of this Court and (a) has been given written notice of this Order at his residence or place of business within the jurisdiction of this Court and (b) is able to prevent acts or omissions outside the jurisdiction of this Court which constitute or assist in the breach of the terms of this Order*". Η αγγλική νομολογία εστίασε επίσης στην προστασία των τρίτων προσώπων που τυχόν είναι κάτοχοι περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη, τα οποία βρίσκονται στην αλλοδαπή και ειδικότερα στην ενδεχόμενη θέση σύγκρουσης καθηκόντων, στην οποία είναι δυνατόν να περιέλθει ο τρίτος (συνήθως θα πρόκειται για τραπεζικό κατάστημα): πρβλ. τη λεγόμενη 'Baltic proviso', κατά την οποία: "Nothing in this order shall, in respect of assets located outside England and Wales (and in particular) [specify if necessary the country concerned] prevent [the Bank] or its subsidiaries from complying with: (1) what it reasonably believes to be its obligations, contractual or otherwise, under the laws and obligations in the country or state in which those assets are situated or under the proper law of the account in question; (2) any order of the Courts of that country or state". Υπογραμμίζεται ότι η νομολογία των αγγλικών δικαστηρίων αντιλήφθηκε τις προϋποθέσεις που αποσκοπούσαν στην εξέταση των προοπτικών εκτέλεσης των υπερεδαφικών ασφαλιστικών μέτρων περισσότερο ως εντασσόμενες στο πλαίσιο διεθνούς συνεργασίας (*comity*), όπως αναφέρει και ο L.J. Kerr στην απόφαση Babanaft. Σπανιότερα οι προϋποθέσεις αυτές τέθηκαν και υπό το πρίσμα της αμοιβαιότητας, της πιθανολόγησης δηλαδή από το δικαστήριο των ασφαλιστι-

δικαιοδοσίας του δικαστηρίου που την εκδίδει, εάν αυτά δεν ανήκουν στον οφειλέτη, και αφετέρου στη μη δέσμευση τρίτων προσώπων. Η σημασία της απόφασης για την εξεταζόμενη στο παρόν κεφάλαιο προβληματική έγκειται κυρίως στην αναφορά του εφετείου στις αποφάσεις του ΔΕΕ στις υποθέσεις Denilauler/ Couchet Frères και de Cavel/ de Cavel, από τις οποίες συνήγαγε ερμηνευτικά το επιτρεπτό της λήψης υπερεδαφικών ασφαλιστικών μέτρων, εφόσον όμως τηρηθούν ορισμένες εγγυήσεις για τον καθ' ου οφειλέτη, όπως η διασφάλιση του δικαιώματος άμυνας. Η εν λόγω συναγωγή θα πρέπει να επικροτηθεί ως ορθή, ανεξαρτήτως της αμφισβήτησης της συμβατότητας του διατακτικού των εν λόγω αποφάσεων κατά τα λοιπά, με το πνεύμα του Καν. 44/2001. Την απόφαση φαίνεται ότι υποδέχθηκε θετικά η ευρωπαϊκή θεωρία με το σκεπτικό ότι οι περιορισμοί που τέθηκαν με την εν λόγω απόφαση περιορίζουν σημαντικά τους κινδύνους άρνησης αναγνώρισης και κήρυξης εκτελεστών των υπερεδαφικών freezing injunctions²⁷⁵.

- 167 Ωστόσο, η τάση λήψης ασφαλιστικών μέτρων με βάση μάλλον ασθενή συνδετικά στοιχεία παρατηρείται στην αγγλική νομολογία και κατόπιν της απόφασης Van Uden, αλλά και της προαναφερθείσας απόφασης Babanaft International Co. SA v Bassatne, στο πλαίσιο λήψης worldwide freezing injunction, και μάλιστα, αδιακρίτως, είτε δηλαδή τα περιουσιακά στοιχεία βρίσκονταν σε συμβαλλόμενο κράτος της ΣΒρ ή της Σλούγκ, είτε όχι. Αναφορά γίνεται κυρίως στην απόφαση Republic of Haiti v Duvalier²⁷⁶, με την οποία το Εφετείο έκανε δεκτή αίτηση ασφαλιστικών μέτρων για τη δέσμευση των περιουσιακών στοιχείων του πρώην δικτάτορα Duvalier, παρότι μάλιστα η δίκη για την ουσία της υπόθεσης διεξαγόταν ενώπιον των γαλλικών δικαστηρίων και ο μοναδικός σύνδεσμος με την αγγλική έννομη τάξη συνίστατο στη γνώση από τους άγγλους δικηγόρους των καθ' ων του εντοπισμού των περιουσιακών στοιχείων των τελευταίων²⁷⁷. Σε άλλη περίπτωση²⁷⁸, το εφετείο εμμέσως φαίνεται να δέχθηκε ότι τα περιουσιακά στοιχεία του καθ' ου οφειλέτη στο αγγλικό *forum* συνιστούν επαρκές συνδετικό στοιχείο, για τη λήψη υπερεδαφικών *in personam* μέτρων. Συχνά αναφέρεται ακόμη η απόφαση Crédit Suisse Fides Trust v Cuoghi²⁷⁹, στην οποία το εφετείο αρκέστηκε στο ότι ο καθ' ου ήταν κάτοικος Αγγλίας και είχε επίσης επιχειρηματική δραστηριότητα στην Αγγλία, ενώ επίσης είχε διαπράξει παράνομες ενέργειες στο αγγλικό *forum*, σε συνδυασμό με το ότι το ελβετικό δίκαιο, δεν παρείχε στον αιτούντα αντίστοιχα ασφαλιστικά μέτρα, δυνάμει των οποίων ο καθ' ου θα έπρεπε να αποκαλύψει το πού βρίσκονταν τα διάφορα περιουσιακά του στοιχεία.

κών μέτρων της αντίστοιχης στάσης του δικαστηρίου στο οποίο βρίσκονται τα περιουσιακά στοιχεία, εάν τα συνδετικά στοιχεία ήταν αντίστροφα· έτσι στην Credit Suisse Fides Trust v Cuoghi.

275. Βλ. αντί πολλών Τριανταφυλλίδη, *Τα ασφαλιστικά μέτρα*, 155.
276. Republic of Haiti v Duvalier [1989] 1 All ER 456.
277. Απόφαση την οποία ο Collins, *Essays in International Litigation and the Conflicts of Law*, 207, χαρτίρισε ως εντελώς οριακή ως προς το επιτρεπτό λήψης υπερεδαφικών ασφαλιστικών μέτρων· πρβλ. και Cuniberti, *Les mesures conservatoires*, 104, ο οποίος εμφανίζεται λιγότερο επικριτικός.
278. Refco Inc and Another v Eastern Trading Company and Others [1999] 1 Lloyds' Rep. 159. Το εφετείο τελικά είχε απορρίψει τη λήψη worldwide freezing injunction, διότι έκρινε ότι δεν πιθανολογήθηκε η πλήρωση της προϋπόθεσης του πραγματικού κινδύνου ρευστοποίησης των περιουσιακών στοιχείων από τον καθ' ου οφειλέτη ("real risk of dissipation of assets"). Την απόφαση σχολιάζουν με επιφυλάξεις οι Veit & Strange, *Bus L Int'* (2004) 400 επ., 405-406.
279. Crédit Suisse Fides Trust v Cuoghi [1998] QB 818. Την απόφαση σχολίασε θετικά η Muir Watt, *Rev. crit.DIP* (1998), 27 επ.: πρβλ. και Veit & Strange, *Bus L Int'* (2004), 400 επ., 404-405.

3. Λήψη υπερεδαφικών ασφαλιστικών μέτρων από τα γαλλικά δικαστήρια

Παραδοσιακά η αρχή της εδαφικότητας (*principe de territorialité*) ασφαλιστικών μέτρων και 168 μέσων εκτέλεσης υπήρξε απολύτως κρατούσα σε γαλλική θεωρία και νομολογία²⁸⁰, ώστε εάν τα γαλλικά δικαστήρια έχουν διεθνή δικαιοδοσία επί της ουσίας της διαφοράς, θεωρείται ότι έχουν δικαιοδοσία να διατάξουν ασφαλιστικά μέτρα, τόσο προσωρινά (*provisoires*), όσο και *ordonnances de référé*, σύμφωνα με τον κανόνα ότι το επικουρικό ακολουθεί το κύριο. Προϋπόθεση όμως συνιστούσε καταρχήν το αντικείμενο της εκτέλεσης να εντοπίζεται στη γαλλική επικράτεια²⁸¹. Στο περιοριστικό αυτό πλαίσιο της γαλλικής έννομης τάξης δεν απαγορευόταν πάντως η διαταγή ασφαλιστικών μέτρων σε αντικείμενα εντός του γαλλικού εδάφους μόνο για τον λόγο ότι ο εναγόμενος/καθ' ου βρίσκονταν εκτός Γαλλίας²⁸². Σημαντικοί εκπρόσωποι της θεωρίας υποστήριξαν ωστόσο σύντομα ότι δεν εκλίπει το θεωρητικό θεμέλιο για την δυνατότητα έκδοσης υπερεδαφικών ασφαλιστικών μέτρων από τα γαλλικά δικαστήρια, εμπνεόμενοι μάλιστα από την αγγλική κατασκευή των *in personam* ασφαλιστικών μέτρων²⁸³.

Το ζήτημα συνδέθηκε εμμέσως στη νομολογία και με την ερμηνεία των υπέρμετρων βάσεων δικαιοδοσίας των άρθρων 14 και 15 του γαλλΑΚ²⁸⁴, λόγω νομολογίας, σύμφωνα με την οποία, από την εφαρμογή των προναφερθεισών διατάξεων, εξαιρούνται τα μέσα εκτέλεσης που πρόκειται να πραγματοποιηθούν εκτός Γαλλίας, καθώς και οι εμπράγματες αγωγές που αφορούν δικαιώματα επί ακινήτων που βρίσκονται στο εξωτερικό. Οι διατάξεις αυτές, που εξακολουθούν να βρίσκονται ακόμη και σήμερα σε ισχύ, παρά μάλιστα την έντονη κριτική της επιστήμης²⁸⁵, προβλέπουν ως συνδετικό στοιχείο τη γαλλική εθνικότητα, η οποία στο μεν

280. Mayer & Heuzé, *DIP*¹⁰, n. 287, Bourel, de Vareilles-Sommières & Loussouarn, *DIP*¹⁰, no 51, Théry, *Procédures civiles d'exécution*, 3.

281. Soc. Varonas. Civ. 2eme, 29 fevr. 1984· Fahim, Civ. 1ere, 6 dec. 1989. Βλ. μεταξύ άλλων Delaporte, *Travaux du Comité français de droit international privé*, 147 επ., 148· Perrot, *Revue de la Recherche Juridique* (1996), 173 επ.: de Vareilles-Sommières, *Rev. crit. DIP* (1996), 397-437.

282. Βλ Cass Civ. 2eme, 9 Dec 1976, Gaz. Pal. Panor.p. 82 . Cass. Civ. 1, 14 mars 1984, Bull. I No 98; Rev. crit.DIP 1984, 598, note Oppetit.

283. Βλ. Muir Watt, *Rev. crit. DIP* (1998), 27 επ., με ορισμένες πάντως επιφυλάξεις· πρβλ. τη σημαντική συμβολή του Cuniberti, *Les mesures provisoires*, 41 επ.: πρβλ. άλλωστε τον ίδιο, ο οποίος, περίπου δέκα έτη αργότερα υποστήριξε τη διεθνοποίηση και των μέσων εκτέλεσης, *JDI* (2008), 964 επ.

284. Άρθρο 14: «Άλλοδαπός, ακόμη και εάν δεν έχει διαμονή στη Γαλλία μπορεί να εναχθεί ενώπιον των γαλλικών δικαστηρίων για την εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεών του, οι οποίες γεννήθηκαν στη Γαλλία με αντισυμβαλλόμενο Γάλλο· μπορεί να εναχθεί ενώπιον των γαλλικών δικαστηρίων για τις υποχρεώσεις του που γεννήθηκαν στην αλλοδαπή εναντίον γάλλου». Άρθρο 15: «Γάλλος υπόκοος μπορεί να εναχθεί ενώπιον γαλλικού δικαστηρίου για υποχρεώσεις που γεννήθηκαν δυνάμει σύμβασης που καταρτίστηκε στο εξωτερικό, ακόμη και με αλλοδαπό». Σημειώνεται ότι κατά τη γαλλική νομολογία το πεδίο εφαρμογής των διατάξεων αυτών επεκτάθηκε όχι μόνο στις συμβατικές διαφορές, όπως προκύπτει από το γράμμα, αλλά σε όλες γενικά τις αστικές διαφορές.

285. Βλ. για την ιστορία του άρθρου 14, καταβολές του οποίου εξευρίσκονται ήδη στον Αστικό Κώδικα του Ναπολέοντα Βοναπάρτη, Gaudemet-Tallon, *Recherches sur les origins de l' article 14 du code civil*, 1961, η οποία εξηγεί ότι οι υπό συζήτηση δικαιοδοτικές Βάσεις αποτελούν κατάλοιπο παλαιότερων δικαιικών αντιλήψεων. Περαιτέρω, υπογραμμίζει ότι η δικαιολογημένη το 1804 (εποχή που η Γαλλία βρισκόταν σε εμπόλεμη κατάσταση με τις περισσότερες ευρωπαϊκές χώρες)

άρθρο 14 λειτουργεί ως προνόμιο του (γάλλου) ενάγοντα, στο δε άρθρο 15 ως προνόμιο του (γάλλου) εναγομένου. Στο πλαίσιο του αναγκαίου περιορισμού των υπέρμετρων αυτών δικαιοδοτικών βάσεων, το γαλλικό Ακυρωτικό αποσαφήνισε τελευταία ότι δεν πρόκειται για αποκλειστικές, αλλά για ειδικές δικαιοδοτικές βάσεις, βάσει της γαλλικής εθνικότητας ενός από τους διαδίκους, όταν δεν υπάρχει κανένα άλλο κριτήριο εδαφικής δικαιοδοσίας που να συνδέει με τη Γαλλία²⁸⁶, ενώ, επίσης ότι δεν παρέχεται η δυνατότητα άρνησης αναγνώρισης αλλοδαπής απόφασης, διότι δεν εφάρμοσε αντίστοιχα τη δικαιοδοτική βάση²⁸⁷.

- 170 Το γαλλικό Ακυρωτικό προσέγγισε μάλιστα σε μεγάλο βαθμό το σκεπτικό της αγγλικής νομολογίας για την υπερεδαφικότητα ασφαλιστικών μέτρων, δια μέτρων τα οποία επενεργούν στο πρόσωπο του οφειλέτη, με την απόφασή του στην υπόθεση *Banque Worms v Époux Brachot*²⁸⁸. Στην εν λόγω απόφαση, το Ακυρωτικό διέταξε ασφαλιστικό μέτρο (*injunction*) δυνάμει του οποίου διέτασσε την εταιρία *Banque Worms*, η οποία είχε έδρα στη Γαλλία, να απέχει από δίκη περί την εκτέλεση, την οποία είχε εκκινήσει στην Ισπανία, η οποία μάλιστα αφορούσε ακίνητο. Το σκεπτικό του δικαστηρίου βασίστηκε αφενός μεν στη διεθνή δικαιοδοσία των γαλλικών δικαστηρίων για την ουσία της διαφοράς (και συγκεκριμένα για την κήρυξη πτώχευσης), και αφετέρου στο ότι το διατασσόμενο μέτρο θα επεργούσε μόνο στο νομικό πρόσωπο της *Banque Worms* και κατά συνέπεια ο εντοπισμός του ακινήτου ήταν αδιάφορος. Συνόδευσε μάλιστα το ασφαλιστικό μέτρο και με *astreinte*²⁸⁹. Παραπέρα, απορρίφθηκε ο ισχυρισμός της *Banque Worms* που είχε στηριχθεί σύμφωνα με την πάγια γαλλική νομολογία στο ότι τα άρθρα 14 και 15 του γαλλΑΚ είναι ανεφάρμοστα επί μέσων εκτέλεσης, τα οποία πραγματοποιούνται στο εξωτερικό, και πάλι διότι ο εντοπισμός των αντικειμένων είναι αδιάφορος στην προκειμένη περίπτωση, ενώψει και της αρχής της καθολικότητας της πτώχευσης. Από σημαντικούς εκπροσώπους της θεωρίας μάλιστα υποστηρίχθηκε η αναγωγή της νομολογίας *Banque Worms* σε ευρύτερο πλαίσιο από αυτό που υποδεικνύεται από το ευρωπαϊκό

καχυποψία έναντι των αλλοδαπών δικαστηρίων, δεν δικαιολογείται τη σημερινή εποχή, καθώς εκλείπει το προαναφερθέν δικαιοπολιτικό θεμέλιο· πρβλ. επίσης *Droz*, 64 Rev. crit. DIP (1975), 16-18· επίσης από τη σκοπιά του αμερικανικού δικαίου Βλ. *Clermont & Palmer, Cornell Law Faculty Publications* (2004), 1-28, διαθέσιμο στον διαδικτυακό ιστότοπο: http://scholarship.law.cornell.edu/lrsp_papers/13.

286. Cass. Civ. 1ère, 19 Novembre 1985, *Cognacs and Brandies*, JDI (1986) 719.
287. Cass.Civ.1ère 23 Mai 2006. Επιπλέον, στην υπόθεση *Guggenheim* το γαλλικό Ακυρωτικό έκρινε ότι, κατ' εφαρμογή του άρθρου 4.2 του Καν. 44/2001, την υπέρμετρη βάση δικαιοδοσίας του άρθρου 14 γαλλΑΚ είναι δυνατόν να την επικαλεστεί κάθε πρόσωπο που έχει την κατοικία του στο έδαφος κράτους-μέλους, Cass. Civ. 1ère, 3 Juillet 1996 JDI 1997, 1016. Βλ. ακόμη την απόφαση της 17ης Νοεμβρίου 1993 του Εφετείου Παρισίου, την οποία επικύρωσε το Ακυρωτικό Cour d Appel de Paris, 1ere Chambre, *RevcritDIP* 83 (1) (1994), note Gaudement-Tallon 115-120, η οποία σημειώνει πάντως το άτοπο να κρίνει γαλλικό δικαστήριο επί αγωγής εναντίον trust, το οποίο έχει έδρα στην Αμερική, ενώ, επίσης ο εναγόμενος είχε περιουσιακά στοιχεία μόνο στη Βενετία και σε κανένα άλλο κράτος της ΕΕ, συμπεριλαμβανομένης της Γαλλίας.
288. *Banque Worms v Époux Brachot*, Cass. Civ. 1ère· Rev. crit. DIP (2003) 631, note Muir Watt; Gaz. Pal. (2003), 29, note Niboyet.
289. "Mais attendu que l'injonction à la personne du défendeur d'agir ou de s'abstenir, quelle que soit la localisation des biens en cause, dès lors qu'elle est prononcée par le juge français de la faillite légitimement compétent au fond, n'entre pas dans le régime des règles de compétence visé au moyen".

δίκαιο της πτώχευσης²⁹⁰, βάσει του *in personam* χαρακτήρα της γαλλικής injunction, η οποία παραλληλίστηκε ροτώς στην επιστήμη με την anti-suit injunction του αγγλικού δικαίου. Η προσέγγιση με την αγγλική νομολογία είναι εμφανής και στο σημείο όπου το δικαστήριο, επιφυλασσόμενο και τυχόν εφαρμοστέων διεθνών συμβάσεων ή ευρωπαϊκών κανονισμών με αντικείμενο τις διαδικασίες αφερεγγυότητας, έθεσε ως όρο της καθολικότητας της πτώχευσης την αναγνώριση εννόμων αποτελεσμάτων της πτώχευσης που κηρύχθηκε από τα γαλλικά δικαστήρια. Εν είδει σύντομης κριτικής μπορεί να παρατηρηθεί ότι στο μέτρο που πράγματι τα γαλλικά δικαστήρια θεμελίωναν διεθνή δικαιοδοσία για την ουσία της διαφοράς, η απόφαση θα πρέπει να επιδοκιμαστεί, παρότι Βέβαια δεν εμπεριείχε καμία αναφορά του γαλλικού Ακυρωτικού ούτε στη Van Uden/Decoline, ευθεία εφαρμογή της οποίας πάντως έτσι κι αλλιώς δυσχερώς μπορεί να νονθεί, ενώ άλλωστε επρόκειτο για απόφαση προγενέστερη της Turner/Grovit²⁹¹.

Η άμβλυνση της πάγιας νομολογίας για την εφαρμογή της εδαφικότητας τόσο στα ασφαλιστικά μέτρα όσο και στα μέσα εκτέλεσης, όπως προκύπτει από πρόσφατες αποφάσεις του Ακυρωτικού, είναι αμφισβητήσιμη²⁹². Από την πιο πρόσφατη νομολογία, ιδιαίτερα κίνηση της ενδιαφέροντος της γαλλικής θεωρίας η απόφαση της 14.02.2008 του γαλλικού Ακυρωτικού στην υπόθεση Exsymol, με την οποία απορρίφθηκε έφεση κατά απόφασης που είχε διατάξει τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων σε λογαριασμό του καθ' ου, ο οποίος τηρείτο σε θυγατρική εταιρία με έδρα στο Μονακό. Στην υπόθεση αυτή ο δανειστής είχε επιτύχει τη διαταγή κατάσχεσης

171

290. Rev. crit. DIP (2003) 631, n. Muir Watt.

291. Ενδιαφέρον είναι ότι επίσης ήλεγχε και τη συμβατότητα της κατάφασης διεθνούς δικαιοδοσίας και με το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ, δεχόμενο εν τέλει πως η αρχή της αναλογικότητας, όπως και η αρχή της ισότητας των ενεχυρόγραφων δανειστών που ενυπάρχει σε κάθε διαδικασία αφερεγγυότητας δεν είναι αντίθετη με την διάταξη αυτή.

292. Ένα ενδιαφέρον, αλλά ατυχές παράδειγμα, προς την παραδοσιακή κατεύθυνση προσφέρει απόφαση του γαλλικού Ακυρωτικού Cass. Civ. 1ère 14 avril 2010, pourvoi: 09-11909. Το ιστορικό της υπόθεσης ξεκίνησε, όταν γάλλος δανειστής επιχείρησε να εκτελέσει γαλλική απόφαση του Εφετείου των Παρισίων δυνάμει της οποίας ο οφειλέτης διατασσόταν να του καταβάλλει χρηματικό ποσό στην ακτή του Υβουάρ σε λογαριασμό του οφειλέτη. Αρχικά ο δανειστής, σε συμφωνία με το τοπικό δίκαιο εκτέλεσης προέβη σε κατάσχεση εις κείρας της τράπεζας (saisie-attribution), η οποία δήλωσε ότι το ύψος του χρηματικού ποσού στον λογαριασμό ανέρχετο σε 11 εκ. CFA Franc (€ 16.700). Στη συνέχεια, ωστόσο, το δικαστήριο ακύρωσε την κατάσχεση κατόπιν προσβολής της εγκυρότητάς της από τον οφειλέτη, ο οποίος επίσης βασίστηκε σε διατάξεις του δικαίου του τόπου εκτέλεσης, που ήταν το δίκαιο της Ohada. Ο δανειστής εφεσίβαλε την απόφαση περί ακύρωσης της κατάσχεσης, ωστόσο το χρηματικό ποσό του λογαριασμού είχε εξαφανιστεί, ενώ εν τέλει η πρώτη κατάσχεση κρίθηκε και από το εφετείο ως άκυρη. Στη συνέχεια ο δανειστής ενήγαγε την τράπεζα για αδικο-πραξία ενώπιον των γαλλικών δικαστηρίων, επικαλούμενος δικαιοδοσία τους δυνάμει του άρθρου 14 του γαλλακ. Το γαλλικό ακυρωτικό δέχθηκε με την απόφασή του της 14ης Απριλίου 2010 ότι τα γαλλικά δικαστήρια δεν είχαν δικαιοδοσία να εκδικάσουν την διαφορά, εντάσσοντας την αποζημιωτική αγωγή στα μέσα εκτέλεσης, τα οποία υπαγάγει παραδοσιακά στην αρχή της εδαφικότητας, αποκλείοντάς τα από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 14 γαλλακ. Η αιτιολογία της ορθής κατ' αποτέλεσμα απόφασης του γαλλικού Ακυρωτικού εντάσσεται στο πλαίσιο προσπάθειας διάσωσης μιας υπέρμετρης δικαιοδοτικής βάσης, καθώς και της νομολογίας που την ακολουθεί. Ωστόσο η ένταξη της αποζημιωτικής αγωγής στα μέσα εκτέλεσης δυσχερώς συμβιβάζεται με την έννοια του μέσου εκτέλεσης στη γαλλική έννομη τάξη, ενώ είναι προδήλως ασυμβίβαστη και με την ευρωπαϊκή αντίληψη, βλ. και Magnus / Mankowski / de Lima Pinheiro, Art. 22, 2011, Rdnr. 76.

εις χείρας τρίτου ενός λογαριασμού, ο οποίος τηρείτο σε θυγατρική τράπεζα στο Μονακό της γαλλικής τράπεζας BNP-Paribas. Από την παραβολή με την απόφαση του εφετείου αλλά και από την επισκόπηση της αιτιολογίας της απόφασης του Ακυρωτικού, φαίνεται ότι ορθότερη είναι η άποψη που υποστήριξε ότι η λύση βασίστηκε περισσότερο στην θέση του γαλλικού δικαίου ότι η θυγατρική εταιρία δεν έχει διακριτική νομική προσωπικότητα σε σχέση με την μητρική²⁹³, παρά στην επέκταση της ανάπτυξης αποτελεσμάτων της *saisie-attribution*, αξιοσημείωτο δε, είναι ότι ούτε το ζήτημα του εντοπισμού της οφειλής εξετάστηκε από το γαλλικό Ακυρωτικό. Παρότι δεν επρόκειτο επομένως για αληθινή υπερεδαφικότητα κατά τη θεώρηση του γαλλικού δικαίου, στην απόφαση αυτή θα πρέπει να δοθεί κατά την κοινοτική θεώρηση η θέση που της αξίζει, καθώς από καθαρά κοινοτική σκοπιά, επρόκειτο πράγματι για υπερεδαφική άσκηση δικαιοδοσίας και μάλιστα σε κατάσχεση εις χείρας τρίτου.

4. Λήψη υπερεδαφικών ασφαλιστικών μέτρων από τα ολλανδικά δικαστήρια

- 172 Η άσκηση υπερεδαφικής δικαιοδοσίας από τα ολλανδικά δικαστήρια συνδέθηκε 1δίως με την προβληματική της έκτασης προστασίας που παρέχει δίπλωμα ευρεσιτεχνίας²⁹⁴. Η σχετική διαμορφωθείσα νομολογία έγινε γνωστή με την ονομασία "spider-web doctrine". Σε απόφαση-σταθμό για τη μετέπειτα ολλανδική νομολογία, στην υπόθεση "*Focus Veilig v Lincoln Electric*"²⁹⁵, το Ακυρωτικό (Hoge Raad) εξέφρασε την ευνοϊκή για την υπερεδαφικότητα γενική θέση ότι ο περιορισμός των εννόμων συνεπειών των αποφάσεων των ολλανδικών δικαστηρίων σε ενέργειες που λαμβάνουν χώρα εντός της Ολλανδίας θα συνιστούσε αναστατωτικό παράγοντα για τις διεθνείς επιχειρηματικές συναλλαγές. Η αιτιολογία της απόφασης του ολλανδικού Ακυρωτικού προσέγγισε σε μεγάλο βαθμό, ήδη το 1989, τη μετέπειτα διαμορφωθείσα αρχή της συγκέντρωσης των συναφών διαφορών και εκδίκασης από ένα δικαστήριο, στο ευρωπαϊκό σύστημα περί διεθνούς δικαιοδοσίας. Ειδικότερα, το HR εξήγησε ότι είναι ασύμφορο για τις διεθνείς συναλλαγές να εκκινούνται ξεχωριστές δίκες σε κάθε εμπλεκόμενη έννομη τάξη, όταν αδίκημα έχει διασυνοριακό χαρακτήρα. Παραπέρα, δέχθηκε ότι επαρκεί ως συνδετικό στοιχείο για να επιληφθεί η ολλανδική έννομη τάξη το ότι τα περιουσιακά αγαθά διατίθεντο προς πώληση στην Ολλανδία. Κατόπιν της εν λόγω απόφασης, διαμορφώθηκε σταθερή νομολογία από τα ολλανδικά δικαστήρια προς την κατεύθυνση της λήψης υπερεδαφικών ασφαλιστικών μέτρων. Πρέπει ακόμη να επικροτηθεί και η μεταγενέστερη θέση που εξέφρασε το HR στην απόφασή του στην υπόθεση *Philips v. Postech*²⁹⁶, με την οποία υπογραμμίστηκε, ότι, εφόσον τα ολλανδικά δικαστήρια έχουν δικαιοδοσία επί της ουσίας της υπόθεσης,

293. Έτσι ο Bolée, *commentaire sous Cour de Cassation 14 févr. 2008*, που παραθέτει όμοια παλαιότερη νομολογία του γαλλικού Ακυρωτικού, η οποία είχε διαμορφωθεί μεν υπό το προγενέστερο νομικό καθεστώς ισχύος της *saisie attribution*, αλλά βασίζεται ομοίως στη θεώρηση ότι οι θυγατρικές εταιρίες δεν θεωρείται ότι έχουν διακριτή νομική προσωπικότητα· βλ. συγκεκριμένα Cass. 1ère civ., 30 mai 1985, *Rev.crit. DIP* 1986, 329, n. H. Batiffol· Compagnie tunisienne de navigation, Cass. Civ. 2e 30 janvier 2002, Crédit Suisse Hotinger: JCP E 2003, 587, n. Cuniberti, RD bancaire et fin., 2003, p. 179, note J.-M. Delleci, *contra* o Cuniberti, *JDI* (2008), 977-979, ο οποίος διείδε στην απόφαση μία αληθινή τροποποίηση του θεμελιώδους κανόνα της εδαφικότητας των μέσων εκτέλεσης και κατά το γαλλικό δίκαιο· πρβλ. ακόμη Hök, *Rev. crit. DIP* (2006), 302 n. 7.

294. Βλ. van Engelen, *EJCL* vol. 14.3 (December 2010).

295. IEPT19891124, *Focus Veilig v. Lincoln Electric*.

296. IEPT20040319 *Philips v. Postech*.

έχουν τότε και δικαιοδοσία για να εκδίδουν υπερεδαφικά ασφαλιστικά μέτρα, και μάλιστα χωρίς περιορισμούς.

Τη νομολογία αυτή εξάλλου επικύρωσε και το Δικαστήριο της Benelux, πρώτα με την απόφασή του στην υπόθεση Barbie²⁹⁷, στην οποία συνήγαγε ότι δεν απαγορεύεται η λήψη υπερεδαφικών ασφαλιστικών μέτρων από κανέναν κανόνα της Σύμβασης της Benelux, και στη συνέχεια με την απόφασή του στην υπόθεση Renault²⁹⁸, όπου εξηγήθηκε ότι ο κανόνας είναι ότι η απαγόρευση κυκλοφορίας σήματος από δικαστήριο συμβαλλόμενου στη Σύμβαση Benelux κράτους δυνάμει ασφαλιστικού μέτρου, ισχύει στο έδαφος όλων των συμβαλλόμενων κρατών, εκτός αντίθετης ρητής πρόβλεψης στην απόφαση. Είναι αξιοσημείωτο ότι με την απόφαση αυτή, το Δικαστήριο με επιγραμματικό αλλά σαφή τρόπο, συμπεριέλαβε στην αιτιολογία ότι τα κράτη της Σύμβασης της Benelux θέλησαν να θεωρούνται «ενιαία επικράτεια» ως προς διαφορές στον τομέα των σημάτων (*'unifier ce territoire en matière des marques'*), συνδέοντας κατά τον τρόπο αυτό ρητώς το ζήτημα της υπερεδαφικότητας με την πρόοδο της ενοποίησης²⁹⁹.

173

5. Λήψη υπερεδαφικών ασφαλιστικών μέτρων από τα ελληνικά δικαστήρια

Τόσο πριν από την κύρωση της ΣΒρ, αλλά και σε μεγάλο βαθμό μέχρι και τη νομολογία του ΔΕΕ στην απόφαση Van Uden/ Decoline, η νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων υπήρξε κατά κανόνα απορριπτική ως προς τη δυνατότητα λήψης ασφαλιστικών μέτρων σε αντικείμενα στην αλλοδαπή, κυρίως με το σκεπτικό της προσβολής της κρατικής κυριαρχίας της αλλοδαπής έννομης τάξης λόγω του υποτιθέμενου χαρακτήρα των ασφαλιστικών μέτρων ως πολιτειακών διαταγών³⁰⁰. Αξίζει να σημειωθεί ότι τα ελληνικά δικαστήρια απασχόλησαν κυρίως αιτήματα λήψεως του ασφαλιστικού μέτρου της συντηρητικής κατασχέσεως πλοίων³⁰¹. Στη θεωρία είχε υποστηριχθεί, σε προγενέστερο χρόνο της έκδοσης της απόφασης ΔΕΕ Van Uden/

174

297. IEPT19930326, BenGH, Barbie.

298. IEPT199940613, Ben GH, *Renault v Reynolds*.

299. Πρβλ. άρθρο 1 της Συνθήκης του Benelux για την ενοποίηση του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας.

300. Από την παλαιότερη νομολογία, βλ. ενδεικτικά ΜΠρΑΘ 5388/1970, ΑρχΝ 1971, 550, ΜΠρΑΘ 9931/1978, ΝοΒ 27 (1979) 1354· ΜΠρΑΘ 3601/1982, ΕλλΔν 23 (1982), ΜΠρΠειρ 854/1989, Δ 1991, 260. Για τον χαρακτήρα των ασφαλιστικών μέτρων ως «πολιτειακών διαταγών» ή «πράξεων ασκήσεως δημόσιας εξουσίας», με διοικητική λειτουργία· βλ. αντί πολλών Γέσιου-Φαλτσή, Δικ. Αν. Εκτ. III, §74, 178· Ταμαμίδη, Διεθνής Δικαιοδοσία, 318.

301. Βλ. από την παλαιότερη αυτή νομολογία την ΜΠρΠειρ 2716/1988, ΕΕμΠΔ 1988, 504, όπου το δικαστήριο δέχθηκε πρώτον, ότι απαιτείται και αρκεί για τη θεμελίωση διεθνούς δικαιοδοσίας για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων και η συνδρομή κάποιου γνωστού συνδετικού στοιχείου, προβλεπόμενου στις γενικές διατάξεις του ΚΠολΔ (άρθρα 22 επ.), αλλά και, περαιτέρω, ότι η επιταγή περί μη διενέργειας πράξεων εκτέλεσης στα εδαφικά όρια ξένης επικράτειας «δεν σχετίζεται με τη διεθνή δικαιοδοσία του Δικαστηρίου αλλά με τα εδαφικά όρια εκτελεστότητας της απόφασης που διατάζει το ασφαλιστικό μέτρο της συντηρητικής κατάσχεσης, όπως συνήθως γίνεται γενικά και απροσδιόριστα κάθε κινητής και ακίνητης περιουσίας του καθού- οφειλέτη, μια και δεν είναι καταρχήν απαραίτητο να μνημονεύονται σ' αυτή τα περιουσιακά στοιχεία του οφειλέτη που πρόκειται να κατασχεθούν [...] ύπαρχε αναγκαστικά την έννοια ότι η συντηρητική κατάσχεση μπορεί να επιβληθεί μόνο στα αντικείμενα του οφειλέτη που κατά το χρόνο της επιβολής της βρίσκονται στην ελληνική επικράτεια. Έτσι απόφαση που διατάζει συντηρητική κατάσχεση συγκεκριμένου πλοίου του οφειλέτη, είναι αυτονότο ότι αποβλέπει στη δέσμευσή του μόνο για την περίπτωση που το πλοίο βρίσκεται,

Decoline, ότι τα ημεδαπά δικαστήρια έχουν διεθνή δικαιοδοσία να διατάξουν ασφαλιστικά μέτρα που αφορούν αντικείμενα στην αλλοδαπή, ιδίως με το επιχείρημα της απαίτησης περί μη αρνησιδικίας³⁰². Επισημαίνεται ότι σκέψεις περί των προοπτικών εκτέλεσης του ασφαλιστικού μέτρου, ως στοιχείο του επείγοντος ή εν γένει ως προϋπόθεση του επιτρεπτού λήψεως υπερεδαφικών ασφαλιστικών μέτρων βρήκαν απίχνηση στην ελληνική νομολογία³⁰³.

Β. Η νομολογία ΔΕΕ στις υποθέσεις Van Uden/ Decoline και Mietz/ Intership

- 175 Από καθαρά δογματική σκοπιά, το πρόβλημα της εφαρμογής υπέρμετρων δικαιοδοτικών βάσεων σε συνδυασμό με τη διάταξη του αρ. 31 ΣΒρ εντοπίζεται στον κινδύνο να διαρραγεί το αυστηρό ευρωπαϊκό σύστημα διεθνούς δικαιοδοσίας, δια της παραγωγής εννόμων αποτελεσμάτων, τα οποία οι συντάκτες της ΣΒρ θέλουσαν να αποφύγουν, «από την πίσω πόρτα». Ο κίνδυνος αυτός θα πρέπει άλλωστε να γίνει δεκτό ότι επιτείνεται στις περιπτώσεις αυξημένης δραστικότητας του ασφαλιστικού μέτρου, καθώς και στην υπερεδαφική λήψη ασφαλιστικών μέτρων. Από την άλλη πλευρά, δεν μπορεί να παραβλεφθεί η ιδιαιτερότητα της προσωρινής δικαστικής προστασίας, η οποία, σύμφωνα με την πλέον συνεπή άποψη, δεν είναι δυνατόν να παραμείνει άνευ συνεπειών. Η διάταξη του άρθρου 31 ιδρύει ιδιαίτερη δικαιοδοτική βάση και δεν θα πρέπει να νοείται ως παραπομπή στους αντίστοιχους εθνικούς δικαιοδοτικούς κανόνες για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων³⁰⁴. Σημειώνεται ότι το πρόβλημα της θεμελίωσης υπέρμετρων δικαιοδοτικών βάσεων, είχε τεθεί και στην επιστήμη, ήδη προ της έκδοσης των αποφάσεων ΔΕΕ στις υποθέσεις Van Uden/ Decoline και Mietz/ Intership³⁰⁵.
- 176 Το ερώτημα απαντήθηκε από το Δικαστήριο στην απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση Van Uden/ Decoline. Μια συνοπτική ανάπλαση των πραγματικών περιστατικών θα είχε ως εξής. Η εταιρία

όταν αυτή επιβάλλεται, μέσα στα ελληνικά χωρικά ύδατα» (έμφαση δική μας)· πρβλ. και ΜΠρΘΕσ 6666/2001, ΕπισκΕμΠ 2001, 798.

302. Τζίφρας, *Ασφαλιστικά μέτρα*, 24· Πλειώνη, *Διεθνής Δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων κατά τον ΚΠολΔ*, 203 επ.: Ταμαρίδης, *Διεθνής Δικαιοδοσία*, 318 επ., 319· για τις υποστηριχθείσες θέσεις στην ελληνική επιστήμη κατά το εν λόγω χρονικό διάστημα, βλ. αναλυτικά Τριανταφυλλίδη, *Τα ασφαλιστικά μέτρα*, 100-101.
303. ΜΠρΑΘ 18185/1992 Αρμ 1995, 60· πρβλ. παλαιότερα Νούσιο, *Αρμ* (1992), 131 επ.
304. *Magnus/Mankowski/Sender*, Art. 31, n. 4· Rauscher/Leible, Art. 31, Rdnr 1· πρβλ. για την παλαιότερα υποστηριζόμενη γνώμη Ταμαρίδη, *Διεθνής Δικαιοδοσία*, 299 επ.· Ζουμπούλη Δ 34 (2006), 351.
305. Βλ. παρουσίαση των σχετικών απόψεων ιδίως από τον Ταμαρίδη, *Διεθνής Δικαιοδοσία*, 336-339· πρβλ. ιδίως Τσικρικά, *Δικανικοί διάλογοι II*, 212 επ., καθώς και O' Malley/Layton, *European Civil Practice*, που διέκριναν ανάμεσα σε υπέρμετρες βάσεις, όπως η ιθαγένεια και κυρίως η προσωρινή διαμονή (*temporary presence*), οι οποίες δεν μπορούν να θεωρηθούν ανεκτές, από τις υπέρμετρες βάσεις της περιουσίας ή του τόπου εκτέλεσης, για τις οποίες ενδεχομένως υφίσταται περιθώριο επιβίωσης. Σημειώνεται ότι η άποψη που υποστηρίζει τον αποκλεισμό των υπέρμετρων δικαιοδοτικών βάσεων και από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 31 Καν. 44/2001 τοποθετείται στο ίδιο πλαίσιο με τη γνώμη υπέρ του πλήρους αποκλεισμού των υπέρμετρων δικαιοδοτικών βάσεων και στις διαφορές με τα κράτη εκτός ΕΕ. Αμφότερες αυτές οι θέσεις απηχούν την κοινή αντίληψη περί πλήρους ενοποίησης των δικαιοδοτικών βάσεων σε ευρωπαϊκό επίπεδο. Ωστόσο, τα δογματικά πλεονεκτήματα της προσέγγισης αυτής εξασθενούν, τοποθετούμενα σε διεθνές επίπεδο, όπου το διπλό μοντέλο συμβάσεων αναγνώρισης και εκτέλεσης δεν αποτελεί πανάκεια, αφετέρου δε, μειονεκτεί στην αντιμετώπιση των πρακτικών ιδιαιτεροτήτων της προσωρινής δικαστικής προστασίας· έτσι και ο Dickinson, *IPRax* (2010), 207.

Van Uden είχε προσφύγει σε διαιτησία βάσει διαιτητικής ρήτρας που υπήρχε στη σύμβασή της με την εταιρία Deco Line και ταυτόχρονα ζήτησε από τα ολλανδικά δικαστήρια προσωρινή δικαστική προστασία με τη μορφή του ασφαλιστικού μέτρου "kord gedig" του ολλανδικού δικαίου. Η υπόθεση έφτασε στο Εφετείο, το οποίο υπέβαλε μια σειρά προδικαστικών ερωτημάτων προς το ΔΕΕ³⁰⁶, μεταξύ των οποίων το ερώτημα έαν τα δικαστήρια του κράτους που έχει διεθνή δικαιοδοσία για την ουσία της υπόθεσης έχουν διεθνή δικαιοδοσία επίσης για τη λήψη συγκεκριμένα ασφαλιστικού μέτρου προσωρινής επιδίκασης χρηματικής παροχής, ή, εάν η διεθνής δικαιοδοσία του ως άνω δικαστηρίου εξαρτάται και από περαιτέρω προϋποθέσεις, όπως είναι, επί παραδείγματι, η προϋπόθεση ότι η εκδοθησομένη διάταξη ασφαλιστικών μέτρων θα παραγάγει (ή μπορεί να παραγάγει) αποτελέσματα εντός του συμβαλλόμενου κράτους του επιληφθέντος δικαστή. Επιπλέον, τέθηκε ευθέως το ερώτημα περί θεμελίωσης διεθνούς δικαιοδοσίας δυνάμει του άρθρου 24 ΣΒρ σε συνδυασμό με υπέρμετρες δικαιοδοτικές βάσεις.

Το Δικαστήριο δέχθηκε ρητώς στην απόφασή του στην Van Uden³⁰⁷ τη δυνατότητα παράκαμψης του αυστηρού συστήματος διεθνούς δικαιοδοσίας, δια της εφαρμογής των υπέρμετρων δικαιοδοτικών βάσεων των εθνικών δικαίων στην περίπτωση της προσωρινής δικαστικής προστασίας, διατυπώνοντας την άποψη ότι «η θεσπιζόμενη με το άρθρο 3 απαγόρευση επικλήσεως υπέρμετρων βάσεων διεθνούς δικαιοδοσίας δεν έχει εφαρμογή στην ειδική ρύθμιση που προβλέπει το άρθρο 24», έθεσε ωστόσο πρόσθετες προϋποθέσεις για την περίπτωση διαταγής ασφαλιστικών μέτρων δια των υπέρμετρων δικαιοδοτικών βάσεων σε συνδυασμό με το άρθρο 31. Συγκεκριμένα, το ΔΕΕ αποφάνθηκε ως προς το ασφαλιστικό μέτρο "kort geding" του ολλανδικού δικαίου ότι εμπίπτει στα ασφαλιστικά μέτρα υπό την έννοια του άρθρου 24 ΣΒρ αλλά, υπό τις προϋποθέσεις (α) της ύπαρξης πραγματικού συνδετικού στοιχείου ανάμεσα στο αντικείμενο του αιτούμενου μέτρου και στην κατά τόπο αρμοδιότητα του επιληφθέντος εθνικού δικαστηρίου καθώς και (β) της δυνατότητας στο δικαστήριο που επιβάλλει το μέτρο,

306. Η σημασία βέβαια της απόφασης Van Uden έγκειται επίσης στην εξέταση ενός σημείου τομής της σχέσεως του κανονισμού με τη διαιτησία, τέθηκε δηλαδή και το ερώτημα εάν μπορεί να θεμελιωθεί διεθνής δικαιοδοσία του δικαστή των ασφαλιστικών μέτρων δυνάμει του άρθρου 24 ΣΒρ, ακόμη κι αν έχει ήδη κινηθεί ή μπορεί να κινηθεί διαδικασία επί της ουσίας και ακόμη κι αν η διαδικασία αυτή πρέπει να διεξαχθεί ενώπιον διαιτητών. Το ΔΕΕ δέχθηκε ότι το άρθρο 24 ΣΒρ μπορεί να θεμελιώσει τη διεθνή δικαιοδοσία του δικαστή των ασφαλιστικών μέτρων, ακόμη κι αν έχει ήδη κινηθεί ή μπορεί να κινηθεί διαδικασία ως προς την ουσία και ακόμη κι αν η διαδικασία αυτή πρέπει να διεξαχθεί ενώπιον διαιτητών· βλ. Magnus/Mankowski/ Sender, Art. 31, n. 12-14. Με αφορμή την Αναδιατύπωση του Καν. 44/2001, συζητήθηκε εκ νέου εκτεταμένα στους κόλπους της θεωρίας η σχέση διαιτησίας και κανονισμού· βλ. σχετικώς Harris & Lein, *The Brussels I Review Proposal uncovered*, 31-56· Radicati di Brozolo, 7 *J PIL* (3) (2011), 423-460 (38)· Azalli & de Santis, *Recasting Brussels I* (eds. Pocar F., Viarengo I. & Vilatta F.), 2012· Consolo & Stella, *Recasting Brussels I*, 37-56. Για το διαφοροποιημένο ζήτημα της λήψεως ασφαλιστικών μέτρων από διαιτητικά δικαστήρια βλ. Τριανταφυλλίδη, *Τα ασφαλιστικά μέτρα*, 369 επ. Από την παλαιότερη ελληνόγλωσση βιβλιογραφία το ζήτημα της σχέσεως ΣΒρ και διαιτησίας πραγματεύεται η μονογραφία Καϊση, *Διεθνής εμπορική διαιτησία και σύμβαση των Βρυξελλών*, 1995.

307. ΔΕΕ 17.11.1988, Van Uden/ Deco-line, C- 391/95, ΣυλΝ I-1998, I. 7091.

εάν το κρίνει απαραίτητο, να ζητήσει εγγύηση για την επιστροφή χρηματικού ποσού, σε περίπτωση που ο αιτών δεν δικαιωθεί στην κύρια δίκη³⁰⁸.

- 178 Το ΔΕΕ επανέλαβε καταρχήν τον ορισμό που είχε δώσει στην απόφαση Reichert II, σύμφωνα με τον οποίο, ως ασφαλιστικά μέτρα πρέπει να θεωρούνται τα μέτρα τα οποία, σε υπόθεσης που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού, «*αποβλέπουν στη διατήρηση μιας πραγματικής ή νομικής καταστάσεως προς διασφάλιση των δικαιωμάτων των οποίων η αναγνώριση ζητείται εξάλλου από το δικαστήριο της ουσίας*³⁰⁹. Περαιτέρω, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι «*η προκαταβολή ποσού προς εκπλήρωση αντιπαροχής απορρέουσα από σύμβαση δεν συνιστά ασφαλιστικό μέτρο υπό την έννοια του άρθρου 24 της Συμβάσεως της 27ης Σεπτεμβρίου 1968 παρά μόνο εάν, αφενός, η επιστροφή στον εναγόμενο του καταβληθέντος ποσού είναι εγγυημένη, σε περίπτωση που ο ενάγων δεν δικαιωθεί στην κύρια δίκη*³¹⁰.
- 179 Το Δικαστήριο είχε εκ νέου την ευκαιρία να επαναλάβει την προαναφερθείσα θέση του λίγο αργότερα, με την απόφασή του στην υπόθεση Mietz κατά Intership³¹¹, στην οποία διαπίστωσε ότι αποφάσεις που εκδίδονται κατά τη διαδικασία "kort gedig" του ολλανδικού δικαίου συνιστούν ασφαλιστικά μέτρα, εφόσον τηρηθούν οι προϋποθέσεις που τέθηκαν με την Van Uden.
- 180 Στο πλαίσιο των διαβουλεύσεων για την αναδιατύπωση του κανονισμού, η Επιτροπή επιχείρησε, σε συμφωνία και με τις απόψεις μεγάλης μερίδας της Θεωρίας³¹² να αποσαφηνίσει περαιτέρω την έννοια των ασφαλιστικών μέτρων³¹³, ώστε να διευκρινιστεί το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 31 Καν. 44/2001, εν τέλει όμως δεν συμπεριλήφθηκε αυτόνομος ορισμός στον νέο κανονισμό ΕΕ 1215/2012. Σημειώνεται ακόμη, ότι, παρά την εκτεταμένη συζήτηση για τη διαμόρφωση του επίμαχου άρθρου για τα ασφαλιστικά μέτρα στο πλαίσιο της Αναδιατύπωσης του Καν. 44/2001, η διατύπωση του νέου άρθρου 35 Καν. 1215/2012 διαφέρει από αυτή

308. Το σημείο αυτό της νομολογίας του ΔΕΕ προξενεί προβλήματα ειδικά στο ελληνικό δίκαιο, ενόψει της ρύθμισης του άρθρου 729 § 4 ΚΠολΔ· για γενικότερη κριτική της προϋπόθεσης της εγγυοδοσίας βλ. Layton/Mercer, *European Civil Practice*, Art. 31, para 23.018, 830.

309. ΔΕΕ 26.3.1992, Reichert/ Dresner Bank II, C-261/90, ΣυλN 1992.2149· βλ. επίσης ΔΕΕ 28.4.2005, St. Paul Dairy Industries NV, C-104/03, σκ. 12, δυνάμει της οποίας το Δικαστήριο απέρριψε από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 31 το προβλεπόμενο στη διάταξη του άρθρου 186 § 1 WBR μέτρο, δυνάμει του οποίου προβλεπόταν ότι, στις περιπτώσεις που ο νόμος δέχεται την απόδειξη διά μαρτύρων, ο ενδιαφερόμενος μπορεί να ζητήσει να διαταχθεί προσωρινή εξέταση μαρτύρων πριν την άσκηση αγωγής.

310. Van Uden, σκ. 48-49.

311. ΔΕΕ 27.4.1999, Mietz/ Intership Yachting Sneek BV, C-99/96, ΣυλN 1999. I-02277.

312. Heinze, 75 *RabelsZ* (3) (2011), 581 επ., 603· Dickinson, *JPL* (2010), 519-564, 545.

313. Βλ. Προοίμιο Πρότασης Κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις (Αναδιατύπωση) Βρυξέλλες, 14.12.2010 COM (2010) 748 τελικό, υπό αρ. 22: «*Θα πρέπει να διευκρινιστεί η έννοια των ασφαλιστικών μέτρων. Τα μέτρα αυτά θα πρέπει να περιλαμβάνουν, ιδίως, τη διαταγή συντηρητικών μέτρων με σκοπό τη συγκέντρωση πληροφοριών ή την προστασία αποδεικτικών στοιχείων, καλύπτοντας έτσι τις search orders και τις διαταγές περί κατάσχεσης που αναφέρονται στα άρθρα 6 και 7 της Οδηγίας 2004/48 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με την επιβολή των δικαιωμάτων διανομητικής ιδιοκτησίας».*

του άρθρου 31 Καν. 44/2001 μόνο ως προς την απαλοιφή της φράσης «διεθνής δικαιοδοσία συμφωνα με τον παρόντα κανονισμό»³¹⁴.

Η συσχέτιση πάντως του ορισμού της έννοιας των ασφαλιστικών μέτρων με το εδώ συζητούμενο πρόβλημα της λήψης υπερεδαφικών ασφαλιστικών μέτρων είναι καταρχήν έμμεση και προκύπτει, ως προ το πρώτο αυτό σκέλος, κατά βάση δια της αντίστιχης των ασφαλιστικών μέτρων με τα εκτελεστικά μέτρα. Τούτο βέβαια, υπό την προϋπόθεση, ότι ο ορισμός που δόθηκε στην Van Uden αφορά συλλήθδον τα ασφαλιστικά μέτρα και όχι μόνο αυτά που διατάσσονται κατ' άρθρο 31³¹⁵.

181

Γ. Ιδίως η προϋπόθεση του «πραγματικού συνδετικού στοιχείου»

1. Η διάσταση απόψεων στην επιστήμη και στη νομολογία των κρατών-μελών

Το κριτήριο του «πραγματικού συνδετικού στοιχείου» (*"real connecting link"*, *"echte Verknüpfung"*) μεταξύ του αντικειμένου των ασφαλιστικών μέτρων και της κατά τόπον αρμοδιότητας του συμβαλλόμενου κράτους του επιληφθέντος δικαστή προκάλεσε έναν εκτεταμένο επιστημονικό διάλογο με αντικείμενο το νόημα της εν λόγω προϋπόθεσης καθώς και το εύρος της.

182

Υποστηρίχθηκε σθεναρά σε θεωρία και νομολογία³¹⁶ ότι το πραγματικό συνδετικό στοιχείο ταυτίζεται με τον τόπο εκτέλεσης, επομένως η προϋπόθεση που τίθεται είναι να μπορεί να εκτελεσθεί στο κράτος-μέλος όπου διατάσσεται το ασφαλιστικό μέτρο. Ο εμφατικός προσα-

183

314. Πρβλ. ήδη Tsikrikas, 124 ZZP (2011), 461-489, 475.

315. Πρβλ. όμως και Nioche, *La décision provisoire en droit international privé européen*, 18 επ., η οποία υποστηρίζει ότι ο ορισμός που δόθηκε στις αποφάσεις ΔΕΕ Van Uden και Mietz αναφέρεται μόνο στην έννοια των ασφαλιστικών μέτρων αποκλειστικά για τα ασφαλιστικά μέτρα, τα οποία διατάσσονται σύμφωνα με το άρθρο 31 Καν. 44/2001· *contra* o Heinze, 75 *RabelsZ* (3) (2011), 581 επ., 603, με το επιχείρημα ότι η γενίκευση του ορισμού θα έχει ευνοϊκά αποτελέσματα στο στάδιο της αναγνώρισης και εκτέλεσης των αποφάσεων ασφαλιστικών μέτρων. Παρότι δεν ελλείπουν τα επιχειρήματα για την ως άνω διάκριση, η γνώμη που δέχεται τον περιορισμό του ορισμού αποκλειστικά στα ασφαλιστικά μέτρα που διατάσσονται κατ' άρθρο 31, παραβλέπει ότι η απαίτηση να μην προκαταβάλεται η απόφαση στην ουσία από το δικαστήριο των ασφαλιστικών μέτρων συνιστά θεμελιώδες χαρακτηριστικό της προσωρινής δικαστικής προστασίας.

316. Βλ. Sender, *Cross-border Enforcement of Patent Rights*, §4.100 επ., 155 επ· Τριανταφυλλίδην, *Ta ασφαλιστικά μέτρα*, 163 επ., και με περαιτέρω παραπομέν. Βλ. ακόμη Rauscher/Leible, Art. 31, Rdnr. 24, ο οποίος υπογραμμίζει την αντίστιχη ανάμεσα στον τόπο εκτέλεσης και στον τόπο όπου βρίσκεται το περιουσιακό αντικείμενο, επί του οποίου πρόκειται να πραγματοποιηθεί η εκτέλεση. Παρά τη δεδομένη αναγκαιότητα, σε ένα βαθμό τουλάχιστον, εξομάλυνσης του εξαιρετικού χαρακτήρα του άρθρου 31 Καν 44/2001 υπογραμμίστηκε και από την Επιτροπή· Βλ. την Πράσινη Βίβλο σχετικά με την εφαρμογή του Καν. 44/2001 του Συμβουλίου, (COM) (2009) 175 τελικό, υπό ερώτηση 6· κατά τη διαδικασία διαβούλευσης για την Αναδιατύπωση του Καν. 44/2001, και προ της οριστικοποίησης των διατάξεων του νέου Καν. ΕΕ 1215/2012, σημαντική μερίδα της θεωρίας τόνισε τα προβλήματα του νομολογιακού κανόνα του «πραγματικού συνδετικού στοιχείου»· Βλ. σχετικώς Joint Response to the Green Paper on the Review of the Brussels I Regulation (Magnus/Mankowski), διαθέσιμο στον ιστότοπο: http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0002/contributions/civil_society_ngo_academics_others/prof_magnus_and_prof_mankowski_university_of_hamburg_en.pdf, 13-14, υπό ερώτηση 6· Βλ. ακόμη Dickinson, 6 *J PIL* (2010) 519 επ., 542, 546-550.

νατολισμός των ασφαλιστικών μέτρων στον τόπο εκτέλεσης αντανακλάται στα περισσότερα εθνικά δίκαια, είχε άλλωστε αναγνωριστεί αρκετά νωρίς και στη νομολογία του ΔΕΕ. Ήδη στην απόφασή του στην υπόθεση Denilauler, το ΔΕΕ είχε υπογραμμίσει τη σημασία του δικαστηρίου του τόπου όπου βρίσκονται τα περιουσιακά στοιχεία επί των οποίων πρόκειται να επενεργήσουν τα ζητηθέντα μέτρα, με την αιτιολογία ότι τα δικαστήρια αυτά είναι «τα πλέον κατάληλα για να εκτιμήσουν τις περιστάσεις που μπορεί να οδηγήσουν στην έκδοση των αναγκαίων μέτρων ... ή στην εγγύηση του προσωρινού χαρακτήρα των μέτρων που διατάχθηκαν»³¹⁷. Ενώ εξάλλου και στην απόφασή του στην Van Uden εξήγησε ότι «η χορήγηση μέτρων αυτού του είδους απαιτεί εκ μέρους του επιληφθέντος δικαστή ιδιαίτερη προσοχή και βαθιά γνώση των συγκεκριμένων περιστάσεων στο πλαίσιο των οποίων τα αιτούμενα μέτρα θα παραγάγουν τα αποτελέσματά τους. Ανάλογα με την περίπτωση, και, ιδίως, ανάλογα με τα εμπορικά συναλλακτικά ίθη, ο δικαστής πρέπει να μπορεί να περιορίζει χρονικά την εφαρμογή των εν λόγω μέτρων ή, όσον αφορά τη φύση των περιουσιακών στοιχείων ή των εμπορευμάτων επί των οποίων θα επιβληθούν τα μέτρα αυτά, να απαιτεί τη σύσταση τραπεζικών εγγυήσεων ή να διορίζει μεσεγγυούχο και, γενικά, να εξαρτά τη λήψη των μέτρων αυτών από προϋποθέσεις που εξασφαλίζουν τον προσωρινό ή συντηρητικό χαρακτήρα τους» και ότι «ο δικαστής του τόπου ή, εν πάσῃ περιπτώσει, του συμβαλλόμενου κράτους όπου βρίσκονται τα περιουσιακά στοιχεία που θα αποτελέσουν το αντικείμενο των αιτούμενων μέτρων είναι ο πλέον κατάλληλος για να εκτιμήσει τις περιστάσεις που μπορούν να έχουν ως αποτέλεσμα τη χορήγηση ή την άρνηση των αιτουμένων μέτρων ή να ορίσει τους όρους και τις προϋποθέσεις που θα πρέπει να τηρήσει ο αιτών ώστε να διασφαλιστεί ο προσωρινός και συντηρητικός χαρακτήρας των χορηγηθέντων μέτρων».

- 184 Σημαντική μερίδα της θεωρίας υποστήριξε την άποψη³¹⁸ ότι οι περιορισμοί που έθεσε το ΔΕΕ με τη νομολογία του στις υποθέσεις Van Uden και Mietz και ειδικότερα η προϋπόθεση περί ύπαρξης πραγματικού συνδετικού στοιχείου, αναφέρονται μόνο στα ρυθμιστικά και όχι στα συντηρητικά ασφαλιστικά μέτρα και μάλιστα, σύμφωνα με την πιο περιοριστική εκδοχή της γνώμης αυτής, αποκλειστικά στην προσωρινή επιδίκαση απαίτησης. Η αποδοχή της προαναφερθείσας γνώμης έχει σημαντικές πρακτικές συνέπειες. Μεταξύ αυτών, πρέπει να αναφερθεί

317. Denilauler, σκ. 16.

318. Schack, IZVR5, 135· με επιφυλάξεις Layton/Mercer, *European Civil Practice*, Art. 31, para. 23.016, ενώψει της ευρείας διατύπωσης που χρησιμοποίησε το Δικαστήριο· n Sender, Magnus/Mankowski/*Senders*, Art. 31, π. υποστηρίζει μια παραπλήσια, αλλά διαφορετική εκδοχή, σύμφωνα με την οποία, στη μεν προσωρινή επιδίκαση απαίτησης εφαρμόζεται άνευ ετέρου η αρχή της εδαφικότητας, ενώ για τα υπόλοιπα ασφαλιστικά μέτρα, τόσο τα ρυθμιστικά, όσο και τα συντηρητικά, τα εθνικά δικαστήρια θα πρέπει να επιχειρήσουν τη θεμελίωση της διεθνούς δικαιοδοσίας τους στο πραγματικό συνδετικό στοιχείο. Ωστόσο η γνώμη αυτή φαίνεται μάλλον ασυμβίβαστη με την απόφαση του Δικαστηρίου στην Mietz, όπου χρησιμοποιείται η διατύπωση «αντιπαροχές» (Gegenleistungen), ενώ επίσης δεν αποσαφηνίζεται πώς ακριβώς εφαρμόζεται η αρχή της εδαφικότητας. Από την ελληνική θεωρία έτσι ο Τριανταφυλλίδης, *Τα ασφαλιστικά μέτρα*, 110, 161-162, σύμφωνα με τον οποίο, η διάκριση ανάμεσα σε συντηρητικά και ρυθμιστικά ασφαλιστικά μέτρα προκύπτει καταρχήν από το ίδιο το γράμμα του άρθρου 31, και, περαιτέρω, εκφεύγουν εντελώς του προβληματισμού με βάση τη νομολογία Van Uden και Mietz τα συντηρητικά ασφαλιστικά μέτρα. Έτσι, από το ελληνικό δίκαιο, καταλήγει ότι εξαιρούνται εντελώς της συζήτησης αυτής, η προσημείωση υποθήκης, η συντηρητική κατάσχεση ή η δικαστική μεσεγγύηση· ειδικά για την προσημείωση υποθήκης πρβλ. ωστόσο και Απαλαγάκη, *Η προσημείωση υποθήκης*, 103 επ.

ότι καταλίπονται καταρχήν περιθώρια υπερεδαφικής κυκλοφορίας των *Mareva injunctions*, υπό την προϋπόθεση όμως της προηγούμενης επίδοσης στον καθ' ου, ώστε να ξεπεραστεί η προσβολή του δικαιώματος άμυνας του καθ' ου, δεδομένου ότι η διαταγή εκδίδεται κατά κανόνα *ex parte*, και ο σκόπελος της συμβατότητας με τη διάταξη του άρθρου 32³¹⁹. Προς τούτο, προτείνεται η αξιοποίηση της νομολογίας του ΔΕΕ στην απόφαση Klomps/Michel³²⁰, στην οποία κρίθηκε ότι, η μεταγενέστερη δυνατότητα δικαστικής ακρόασης στον οφειλέτη είναι επαρκής για να θεωρηθεί ότι δεν προσβάλλεται το δικαίωμα ακροάσεως, και κατά συνέπεια, δεν συντρέχει ο λόγος άρνησης αναγνώρισης του άρθρου 34.2. Καν. 44/2001. Άλλωστε, ο προβληματισμός είναι σαφώς εντονότερος για τα ρυθμιστικά ασφαλιστικά μέτρα που καταδικάζουν σε παροχή και επικεντρώνεται στον, εντονότερο, στο είδος αυτό ασφαλιστικών μέτρων, κίνδυνο υποκατάστασης της κύριας δίκης³²¹. Από την άλλη πλευρά, η υπερεδαφική λήψη της *freezing order*, παρά τους κινδύνους που ενέχει, είναι δυνατό να επιτελέσει αρμονικά τη λειτουργία του εξασφαλιστικού μέσου από ματαίωση της εκτέλεσης λόγω καταχροποστικών ενεργειών του καθ' ου, στόχος που άλλωστε αναγνωρίζεται ως θεμελιώδης στο πλαίσιο της ΕΕ. Περαιτέρω, και η σύνδεση με το συζητούμενο πρόβλημα της λήψης υπερεδαφικών ασφαλιστικών μέτρων προβάλλει πιο εμφατική όταν πρόκειται για ρυθμιστικά ασφαλιστικά μέτρα, αφού, ο περιορισμός της προαναφερθείσας νομολογίας στην προσωρινή επιδίκαση χρηματικής παροχής, αποδεσμεύει από περιορισμούς εδαφικότητας τα ασφαλιστικά μέτρα, τα οποία έχουν ως αντικείμενο τη δέσμευση περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη για την εξασφάλιση του δικαιώματος. Η γνώμη που υποστηρίζει τον αποκλεισμό των συντηρητικών ασφαλιστικών μέτρων θα πρέπει να γίνει καταρχήν δεκτή. Κατά την ορθότερη, δε εκδοχή, όριο της υπερεδαφικής εμβέλειας συντηρητικών ασφαλιστικών μέτρων συνιστά η διαταγή της διενέργειας υλική πράξεως εκτέλεσης που θα πρέπει να επιχειρηθεί από όργανα αλλοδαπής πολιτείας³²².

Υποστηρίχθηκε, μεταξύ άλλων, και η γνώμη ότι, με την εισαγωγή της προϋπόθεσης αυτής, εισήχθη εμμέσως ένα κριτήριο "forum conveniens" για τη θεμελίωση της διεθνούς δικαιοδοσίας κατ' άρθρο 24/3³²³. Μια τέτοια θέση ωστόσο είναι απορριπτέα, τόσο λόγω της κρατούσας και ορθής άποψης, περί της ασυμβατότητας με τον θεσμό αυτό του αγγλικού δικονομικού δικαίου, ενώπιον 1δίως της απόφασης ΔΕΕ στην υπόθεση Owusu/ Jackson³²⁴, όσο και με βάση την τελεολογία της ερμηνείας του πραγματικού συνδετικού στοιχείου, στο πλαίσιο της οποίας επιζητείται η επίτευξη βεβαιότητας δικαίου.

185

319. Tsikrikas, 124 ZZP (2011), 461-489, 477.

320. ΔΕΕ 16.6.1981, Peter Klomps/Karl Michel, C-166/80, ΣυλΝ 1981. I- 01593, 1δίως σκ.11.

321. Τριανταφυλλίδης, *Τα ασφαλιστικά μέτρα*, 161 επ.: Heidelberg Report (Final) Study JLS/C4/2005/03· πρβλ. και παλαιότερα Πίψου, *Αναγκαστική εκτέλεση για παράλειψη ή ανοχή πράξεως*, 147, η οποία σημειώνει ότι η έκδοση ασφαλιστικού μέτρου, πλαισιωμένου και με τις ποινές του άρθρου 947§1 ΚΠολΔ παρέχει ενίστε αποτελεσματικότερη προστασία στον αιτούντα, από αυτήν που του προσφέρεται στο πλαίσιο της κύριας δίκης.

322. Γέσιου-Φαλτσή, Δικ. Αν. Εκτ. III, §74, 182· πρβλ. και Τριανταφυλλίδης, *Τα ασφαλιστικά μέτρα*, 101, ο οποίος χρησιμοποιεί το πιο ασαφές κριτήριο της σύνδεσης του ασφαλιστικού μέτρου «άμεσα και χωρίς αμφιβολία με την άσκηση της κρατικής εξουσίας». Αναφορά από το ελληνικό δίκαιο γίνεται στην προσημείωση υποθήκης καθώς και στην σφράγιση.

323. Vlas, NILR (1999), 106 επ.: πρβλ. Τριανταφυλλίδης, *Τα ασφαλιστικά μέτρα*, 167, με περαιτέρω παραπομπές.

324. Owusu/ Jackson, σκ. 38.

- 186 Ο εννοιολογικός προσδιορισμός του «πραγματικού συνδετικού στοιχείου» παρουσιάζει αναμφίβολα εγγενείς δυσχέρειες στην περίπτωση των ασφαλιστικών μέτρων που διατάσσονται σύμφωνα με το δίκαιο προέλευσής τους *in personam*³²⁵, τα οποία, είναι σύμφωνα πάντοτε με το δίκαιο αυτό, αδύνατο να συνδεθούν με περιουσιακά στοιχεία, αλλά συνδέονται αποκλειστικά με το πρόσωπο του καθ' ου φειλέτη. Ιδίως στην Έκθεση της Χαιδελβέργης³²⁶ υπογραμμίστηκε ότι η απαίτηση περί στενού πραγματικού συνδέσμου «λειτουργεί ομαλά στην περίπτωση απόφασης ασφαλιστικών μέτρων που αποσκοπεί στην εξασφάλιση της μεταγενέστερης καταβολής χρηματικού ποσού με την συντηρητική κατάσχεση περιουσιακών στοιχείων».
- 187 Προτείνεται, για να αποκρουστεί το εμπόδιο αυτό, να ορίζεται συγκεκριμένα από το δικαστήριο των ασφαλιστικών μέτρων επί ποιων περιουσιακών στοιχείων θα μπορεί να γίνει εκτέλεση της υποκείμενης απόφασης, ωστόσο η πρόταση αυτή φαίνεται να παραβλέπει την αντίληψη των δικαίων που διατάσσουν μέτρα *in personam*³²⁷. Αξίζει να σημειωθεί ότι η πρακτική διάσταση του προβλήματος αποκαλύπτεται στις περιπτώσεις που ο τόπος κατοικίας του καθ' ου φειλέτη δεν ταυτίζεται με τον ή τους τόπους όπου ο τελευταίος διατηρεί περιουσιακά στοιχεία.
- 188 Συναφώς τίθεται το ερώτημα εάν ο τόπος παραγωγής εννόμων συνεπειών, ο τόπος δηλαδή όπου γίνονται αισθητά τα έννομα αποτελέσματα των διατασσόμενων ασφαλιστικών μέτρων³²⁸, επαρκεί ως πραγματικό συνδετικό στοιχείο, ώστε να θεμελιώνεται διεθνής δικαιοδοσία κατ' άρθρο 31, σε συνδυασμό με τον τόπο εκτέλεσης, ή, ενδεχομένως και μόνο αυτός. Η συμπεριληφτή και του τόπου παραγωγής εννόμων συνεπειών, θα συνεπάγεται τη διεύρυνση και στα *in personam* ασφαλιστικά μέτρα που προβλέπονται στην αγγλική νομολογία. Η διατύπωση βέβαια του Δικαστηρίου στην Van Uden, στην οποία γίνεται λόγος για «αντικείμενο των αιτούμενων μέτρων» ("subject-matter of the measures sought", "Gegenstand der beantragten Maßnahmen", "les avoirs qui feront l'objet des mesures sollicitées", l'"oggetto dei provvedimenti richiesti"), φαίνεται να οδηγεί προς την εκδοχή ότι δεν συμπεριλαμβάνεται ο τόπος παραγωγής εννόμων συνεπειών³²⁹. Αυτή η γνώμη φαίνεται ότι επικράτησε και στο πλαίσιο των διαβουλεύσεων για

325. Αντίθετα, για παράδειγμα, κατά το γερμανικό δίκαιο, η Arrest (919 ZPO) διατάσσεται *in rem*, όπως επίσης και η κατά το γαλλικό δίκαιο *saisie conservatoire*. Βλ. ιδίως Schlosser, Heidelberg Report (Final) Study JLS/C4/2005/03, paras. 734 επ., para 736: "Nobody could explain so far, how a payment order could ever be restricted to specific assets of the defendant located or to be located [within a certain territory]". Έτσι κι αλλιώς, ο διαφορετικός κατά πλάσμα δικαίου προσδιορισμός του «εντοπισμού» των χρηματικών απαιτήσεων στα εθνικά δίκαια, έχει ως συνέπεια ανομοιόμορφη εφαρμογή του κανόνα. Το πρόβλημα όμως επιτείνεται στα *in personam* διατασσόμενα μέτρα, τα οποία, από τη φύση τους, απευθύνονται κατά το δικονομικό δίκαιο προελεύσεώς τους στο πρόσωπο του καθ' ου· Βλ. Layton/Mercer, *European Civil Practice*, Art. 31, para 23.016, 826-827· πρβλ. επίσης Tsikrikas, ZZP (2011), 461-489, 480.

326. Βλ. Schlosser, Heidelberg Final Report, para. 761, 319.

327. Layton/Mercer, *European Civil Practice*, Art. 31, para 23.016, 826.

328. Heinze, *Einstweiliger Rechtsschutz im europäischen Immaterialgüterrecht*, 112-116· ο ίδιος, *RabelsZ* (2011), 30· Tsikrikas, 124 ZZP (2011), 480· Johnson, 27 CJQ (2008), 433-444, 440-1. Από την ελληνική θεωρία, Βλ. Τριανταφυλλίδη, *Τα ασφαλιστικά μέτρα*, 171, ο οποίος υπεραμύνεται της διασυνοριακής κυκλοφορίας ρυθμιστικών ασφαλιστικών μέτρων, τα οποία διατάσσονται σύμφωνα με το άρθρο 31 Καν. 44/2001· πρβλ. και Δεληκωστόπουλο, *ΕΠολΔ* (2011), 6 επ.

329. Δεν αφορά δηλαδή τη λεγόμενη υπερεδαφικότητα επί προσώπων, όπως την αντιλαμβάνεται η αγγλική έννομη τάξη, βλ. σχετικώς Cuniberti, *Les mesures conservatoires*, 112, 143 επ.

την αναδιατύπωση του Καν. 44/2001, ότι δηλαδή το κριτήριο του «πραγματικού συνδετικού στοιχείου» πληρούται μόνο για τα δικαστήρια του τόπου εκτέλεσης³³⁰.

Ανομοιόμορφη χαρακτηρίζεται και η νομολογιακή εφαρμογή του κριτηρίου του «πραγματικού συνδετικού στοιχείου» από τα δικαστήρια των κρατών μελών. Τα αγγλικά δικαστήρια, προσαρμόζοντας την προγενέστερη νομολογία τους στην Van Uden, δέχθηκαν ότι το κριτήριο του «πραγματικού συνδετικού στοιχείου» πληρούται, επί παραδείγματι, και εφόσον τα αγγλικά δικαστήρια μπορούν να ασκήσουν «προσωπική δικαιοδοσία» (*"personal jurisdiction"*) στον καθ' ου / εναγόμενο³³¹. Στη γερμανική επιστήμη αλλά και νομολογία η κρατούσα άποψη ερμηνεύει το πραγματικό συνδετικό στοιχείο ως αναφερόμενο στον τόπο εκτέλεσης του μέτρου ή στον τόπο εκπλήρωσης της παροχής, αποκλείοντας κατά τον τρόπο αυτό την ανάπτυξη υπερεδαφικών αποτελεσμάτων με βάση υπέρμετρες δικαιοδοτικές Βάσεις³³². Η ημεδαπή νομολογία φαίνεται ότι χρειάστηκε ένα όχι σύντομο χρονικό διάστημα εωσότου να εγκολπώσει τη συλλογιστική του ΔΕΕ στην Van Uden και να προχωρήσει στην εξέταση του ποιο το αληθές νόημα του όρου «πραγματικό συνδετικό στοιχείο»³³³. Εν τέλει, σύμφωνα με τη νομολογία των

330. Heinze, 75 *RabelsZ* (3) (2011), 612-613· πρβλ. Domej, Rechtshängigkeit und in Zusammenhang stehende Verfahren, Gerichtsstandsvereinbarungen, einstweilige Maßnahmen, Paper presented at the -23. IPR Tagung – Revision der Verordnung 44/2001 (Brüssel I) of the Swiss Institute of Comparative Law on 8. 4. 2011 (Vortragsmanuskript); Dickinson, *IPRax* (2010), 207.

331. Masri v Consolidated Contractors International (UK) Ltd (No.2) [2008] EWCA Civ. 303 [2009]. Ο Lord Collins διατύπωσε την άποψη ότι: *'If however, Article 31 had applied, then in my judgment: (a) the relief sought and obtained in this jurisdiction were measures intended to safeguard the rights of [the Claimant] which has been vindicated by the judgments on the merits; and (b) there was a sufficient connecting link between the subject matter of the measures and the territorial jurisdiction of the United Kingdom because of the in personam nature of the relief and the court's personal jurisdiction over [the Defendant]. The orders were consistent with the approach of the English courts to worldwide freezing orders: Republic of Haiti v Duvalier, Credit Suisse Fides Trust SA v Cuoghi. Those cases were decided before Van Uden, but in my judgment there is nothing in Van Uden which casts any doubt on them'*. Ας σημειωθεί ακόμη ότι προϋποθέσεις που αντικατοπτρίζουν το ενδιαφέρον της αγγλικής έννομης τάξης για την υποδοχή του διατασσόμενου ασφαλιστικού μέτρου νομολογήθηκαν στην Motorola v Uzan et al [2003] EWCA Civ 752, οι οποίες ωστόσο δεν συνάδουν με τη συλλογιστική του ΔΕΕ στην Van Uden· παρότι θεβαίως επρόκειτο για worldwide freezing injunction, και τα διάφορα συνδετικά στοιχεία υπεδείκνυαν κυρίως τρίτα κράτη, δηλαδή ούτε κράτη-μέλη, ούτε συμβαλλόμενα κράτη στη ΣΒρ, εντούτοις προξενεί εντύπωση το ότι η νομολογία αυτή φάνηκε να μην επηρεάζεται κατ' ουσίαν καθόλου από την προαναφερθείσα νομολογία του ΔΕΕ.

332. Spellenberg & Leible, 4 ZZP (1999), 229· Hess & Vollkommer, *IPRax* (1999), 220 επ.

333. Στο πλαίσιο αυτό, τα ημεδαπά δικαστήρια επικέντρωσαν τα ερμηνευτικά ζητήματα που τίθενται ως προς τη διάταξη του άρθρου 31 στη διχογνωμία για το εάν «η εν λόγω διάταξη παραπέμπει στα εθνικά δίκαια και ως προ τους όρους της ασκήσεως διεθνούς δικαιοδοσίας σε υποθέσεις ασφαλιστικών μέτρων, είναι δηλαδή κανόνας παραπομπής στα εθνικά δίκαια, οπότε αναζητούνται συγκεκριμένες διατάξεις του εσωτερικού δικονομικού δικαίου, προβλέπουσες τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων και σε διεθνείς ιδιωτικές διαφορές (όπως ενδεικτικώς δέχονται η απόφαση του House of Lords, *Siskina*, και οι αποφάσεις Oberlandesgericht Komblenz 2.5.1975, Rep. I 24 - Bl, Cour d'Appel de Colmar 5.3.1982, Rep. I - 24 Bl, Arrondissementsrechtbank Leeuwarden 22.9.1977, Rep. I 24 - B5» ή «αντιθέτως, εάν το ίδιο θέτει ένα ευρύτατο κανόνα διεθνούς δικαιοδοσίας, ο οποίος την προσέμει κατ' αποτέλεσμα σε όλα τα κράτη-μέλη, είναι δηλαδή κανόνας με αυτοτελές περιεχόμενο, ο οποίος θεμελιώνει ο ίδιος ένα είδος απεριορίστου διεθνούς δικαιοδοσίας επί ασφαλιστικών

ελληνικών δικαστηρίων «το ΔΕΚ εξάρτησε σαφώς την εφαρμογή του άρθρου 24 της Διεθνούς Συμβάσεως των Βρυξελλών και ήδη του άρθρου 31 του Κανονισμού 44/2001 από την ύπαρχη πραγματικού συνδετικού στοιχείου μεταξύ του αντικειμένου του ασφαλιστικού μέτρου και της κατά τόπον αρμοδιότητος του συμβαλλομένου κράτους του επιληφθέντος δικαστή, δηλαδή θέτει ως προϋπόθεση της διεθνούς δικαιοδοσίας του δικαστηρίου των ασφαλιστικών μέτρων την ύπαρχη του αντικειμένου του ασφαλιστέου δικαιώματος εντός του πεδίου της τοπικής αρμοδιότητος αυτού, ώστε να είναι εφικτή η αναγκαστική εκτέλεση του ασφαλιστικού μέτρου»³³⁴. Παρατηρείται ακόμη ότι, με την εξαίρεση ορισμένων αποφάσεων³³⁵ τα ελληνικά δικαστήρια δεν αντιλήφθηκαν πάντοτε ότι η θεμελίωση διεθνούς δικαιοδοσίας για την ουσία της υπόθεσης θα πρέπει να συνεπάγεται και τη δυνατότητα λήψης υπερεδαφικών ασφαλιστικών μέτρων, δεχόμενα, ως απαραίτητη προϋπόθεση υπό κάθε εκδοχή, για τη θεμελίωση διεθνούς δικαιοδοσίας των ημεδαπών δικαστηρίων για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων³³⁶, να

μέτρων, παραμερίζοντας όσους τυχόν συνδέσμους απαιτούνται από εθνικές διατάξεις (όπως ενδεικτικώς δέχονται οι αποφάσεις Cour d'Appel de Bruxelles 11.2.1977, Rep. I - 24 B3, Cour d'Appel de Luxembourg 26.9.1980, Rep. I - 22 - B9, Oberlandesgericht Dusseldorf 18.5.1977, Rep. I - 24 B4). Περαιτέρω, κατά το σκεπτικό των ημεδαπών δικαστηρίων «για tous-υποστηρικτές της τελευταίας απόφεως τίθεται το δεύτερο ζήτημα εάν μια τέτοια γενικευμένη ex conventione διεθνής δικαιοδοσία επί ασφαλιστικών μέτρων είναι πράγματι απαλλαγμένη από οποιονδήποτε φραγμό. Ορισμένες αποφάσεις έχουν δώσει, αμέσως ή εμμέσως, καταφατική απάντηση στο ερώτημα αυτό (ενδεικτικώς Mono梅les Πρωτοδικείο Lorient, μνημονευόμενο στην απόφαση του Εφετείου Rennes, Rep. I - 24 - B. 11 σημ., Πρόεδρος Πρωτοδικών Amsterdam, μνημονευόμενος στην απόφαση του πρωτοδικείου Amsterdam 15.4.1981, Rep. I - 24 - BIO), υποστηρίζεται όμως και η άποψη ότι η έμφυτη στο άρθρο 31 προϋπόθεση του "επείγοντος" περιορίζει δραστικώς τόσο τη διεθνή δικαιοδοσία επί ασφαλιστικών μέτρων, όσο και tous κινδύνους καταστρατηγήσεως του συστήματος και ότι, εν πάση περιπτώσει, διεθνής δικαιοδοσία υφίσταται, μόνο εάν τα λαμβανόμενα ασφαλιστικά μέτρα πρόκειται να εκτελεσθούν στο έδαφος του ιδίου κράτους-μέλους, ενώ κατ' άλλη, διακρίνουσα άποψη (σκέψη 19 eis απόφαση δικαστηρίου Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στην υπόθεση Firma Mund & Fester) τα εδάφη των κρατών-μελών δύνανται να θεωρηθούν ως αποτελούντα μια ενότητα, και ως εκ τούτου οι συνθήκες εκτελέσεως και οι σχετικοί κίνδυνοι είναι οι ίδιοι (έτσι και ΠΠρΑθ 10/2002, ΔΕΕ 2002, 169 και ΜΠρΑθ 18185/1992, Αρμ 1995, 60, οι οποίες εξαρτούν τη διεθνή δικαιοδοσία από τη δυνατότητα εκτελέσεως της αποφάσεως σε οποιοδήποτε κράτος-μέλος, έστω και αν η εκτέλεση επισπεύδεται από νομικό πρόσωπο, μη κράτους-μέλους).

- 334. ΠΠρΠειρ 5240/2007, Δ 2008, 901, με παρατηρήσεις Νικολάου Κατηφόρη σε ΕφΑΔ 2009, 330· ΜΠρΚερκ 551/1996, ΔΕΕ 1997, 275· ΜΠρΑθ 34339/1998, ΔΕΕ 1999, 494·
- 335. ΜΠρΘεσ 30907/2009, Αρμ 2010, 105· ΜΠρΑθ 6780/2001, ΔΕΕ 2001, 894.
- 336. Έτσι σταθερά αναπαράχθηκε στη σχετική νομολογία η θέση ότι «η διεθνής δικαιοδοσία των ημεδαπών δικαστηρίων για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων υφίσταται: α) εάν υπάρχει τοπική αρμοδιότητα ελληνικού δικαστηρίου (άρθρα 22 επ. ΚΠολΔ), υπό την αναγκαία προϋπόθεση ότι, β) εάν πρόκειται να εκτελεσθούν αυτά στην Ελλάδα (άρθρο 683 § 3 ΚΠολΔ) και γ) εάν δεν υπάρχει μεν διεθνής δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων για την κυρία υπόθεση, πλην όμως το αντικείμενο του ασφαλιστέου δικαιώματος ευρίσκεται εντός του πεδίου της τοπικής αρμοδιότητος ελληνικού δικαστηρίου, ώστε να καθίσταται εφικτή η αναγκαστική εκτέλεση του διατασσομένου ασφαλιστικού μέτρου (άρθρο 31 Κανονισμού 44/2001). Εάν δεν συντρέχει μια εκ των ως άνω προϋποθέσεων, δεν υφίσταται διεθνής δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων προς εκδίκαση αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, με συνέπεια την απόρριψη αυτής και αυτεπαγγέλτως ως απαραδέκτου»· ΜΠρΘεσ 30907/2009, Αρμ 2010, 105· ΜΠρΚερκ 551/1996, ΔΕΕ 1997, 275.

ευρίσκεται το υλικό αντικείμενο, που πρόκειται να δεσμευθεί, στην Ελλάδα. Στο ίδιο περιοριστικό μοτίβο, ασκήθηκε σε ορισμένες αποφάσεις κριτική και στη θέση που είχε διατυπώσει το ΔΕΕ στην υπόθεση Mund & Fester/ Hatrex, ότι τα κράτη-μέλη συνιστούν μία ενιαία ενότητα, με το σκεπτικό ότι η άποψη αυτή παραβλέπει το αντικειμενικό, κατά την ημεδαπή νομολογία, γεγονός ότι η λήψη ασφαλιστικών μέτρων που πρόκειται να εκτελεσθούν στο έδαφος άλλου κράτους αποτελεί επέμβαση στα κυριαρχικά δικαιώματα αυτού και την κρίσιμη σε επίπεδο ασφαλιστικών μέτρων παράμετρο του «επείγοντος», την οποία η εν λόγω νομολογία συνδέει με την ύπαρξη του τοπικού συνδέσμου³³⁷. Όλως προσφάτως ωστόσο, αδημοσίευτη απόφαση του ΜΠρΑΘ δέχθηκε ότι «είναι πλέον απολύτως κρατούσα η άποψη ότι στην περίπτωση της θεμελίωσης της διεθνούς δικαιοδοσίας για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων στο άρθρο 31 του Κανονισμού 44/2001 τίθεται ως προϋπόθεση να είναι δυνατό να εκτελεστούν τα ασφαλιστικά μέτρα στη χώρα έκδοσης της σχετικής απόφασης»³³⁸.

2. Δεδομένη δικαιοδοσία λήψης υπερεδαφικών ασφαλιστικών μέτρων από το δικαστήριο που έχει δικαιοδοσία για την ουσία της υπόθεσης

Το πρώτο συμπέρασμα που προκύπτει σε σχέση με τη δυνατότητα υπερεδαφικής κυκλοφορίας ασφαλιστικών μέτρων στον ενιαίο δικαστικό χώρο είναι η διττή προσέγγιση που επικρατεί, αφενός μεν για τα ασφαλιστικά μέτρα που διατάσσονται από το δικαστήριο της ουσίας και αφετέρου για αυτά που διατάσσονται κατ' άρθρο 31 Καν. 44/2001. Αυτή η προσέγγιση αναγνωρίστηκε με σαφήνεια στην απόφαση του Δικαστηρίου στην Van Uden, συμφωνα με την οποία «δεν αμφισβητείται ότι το δικαστήριο που, σύμφωνα με τα άρθρα 2 και 5 έως 18 της Συμβάσεως, έχει διεθνή δικαιοδοσία για την ουσία μιας υποθέσεως έχει επίσης δικαιοδοσία να διατάξει τα ασφαλιστικά μέτρα που κρίνονται αναγκαία»³³⁹. Η διατύπωση αυτή, σε συνδυασμό με την πρόσθετη προϋπόθεση του «πραγματικού συνδετικού στοιχείου» για τα ασφαλιστικά μέτρα που διατάσσονται κατ' άρθρο 31, θεμελιώνει τη θέση περί δύο διαφορετικών καθεστώτων (*régimes*) για τη λήψη υπερεδαφικών ασφαλιστικών μέτρων στο πλαίσιο του κανονισμού. Τη θέση αυτή ξεκάθαρα διατύπωσε εκ νέου το Δικαστήριο και στην απόφασή του στην υπόθεση Mietz/Intership, όπου αναφέρθηκε ότι, τα προβλεπόμενα στην απόφαση Van Uden όρια στη διεθνή δικαιοδοσία του άρθρου 24 ΣΒρ, δεν ισχύουν στην περίπτωση που το δικαστήριο έχει δικαιοδοσία για την επί της ουσίας εκδίκαση της υπόθεσης³⁴⁰. Φαίνεται ότι σήμερα έχει καταστεί κοινή συνείδοση και στη νομολογία των κρατών-μελών η δυνατότητα λήψης υπερεδαφικών ασφαλιστικών μέτρων από το δικαστήριο που έχει διεθνή δικαιοδοσία για την ουσία³⁴¹. Επιπροσθέτως, στο προοίμιο της Πρότασης Αναδιατύπωσης του Κανονισμού 44/2001 προκρινόταν η αντιμετώπιση του προβλήματος από το δικαστήριο της εκτέλεσης³⁴².

337. ΠΠρΠειρ 5240/2007, Δ 2008,901.

338. ΜΠρΑΘ 10053/2013, αδημ.

339. Van Uden/ Deco Line, σκ. 40.

340. Mietz/ Intership, σκ. 46.

341. ΜΠρΑΘ 10053/2013, αδημ.. βλ. από τη γερμανική νομολογία ήδη την απόφαση της 26.4.1972 OLG Καρσλρούης, με την οποία είχε γίνει δεκτό ότι το ασφαλιστικό μέτρο της Arrest μπορεί να διατάσσεται επενεργώντας τόσο σε κινητά όσο και σε ακίνητα του οφειλέτη, εφόσον τα γερμανικά δικαστήρια έχουν διεθνή δικαιοδοσία για την ουσία.

342. Προοίμιο της Πρότασης Αναδιατύπωσης Καν. 44/2001, υπό αρ. 25: «Η πρόταση δεν επιτρέπει την κυκλοφορία των αποφάσεων ασφαλιστικών μέτρων που διατάσσονται από δικαστήριο που δεν

ISBN: 978-960-562-360-9



14962