

**Η ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΑΠΟΚΤΩΝΤΟΣ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑ Ή ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ
ΣΤΟ ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ
(ΜΕ ΑΦΟΡΜΗ ΤΗΝ ΕΦΠΕΙΡ 94/2009)***

ΓΙΩΡΓΟΣ ΠΑΝΟΠΟΥΛΟΣ**

Εἰ γάρ τις προθείη πᾶσι ἀνθρώποισι
ἐκλέξασθαι κελεύων νόμους τοὺς
καλλίστους ἐκ τῶν πάντων νόμων,
διασκεψάμενοι ἂν ἐλοίατο ἕκαστοι τοὺς
ἑαυτῶν· οὕτω νομίζουσι πολλόν τι
καλλίστους τοὺς ἑαυτῶν νόμους ἕκαστοι
εἶναι.

Ἡροδότου Ἱστοριῶν Γ', 38

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Από την εποχή που ο Γεώργιος Μαριδάκης δογματίσε ότι «ο δια συμβάσεως αποκτών περιουσίαν ή επιχείρησιν ως οικονομικός ενότητας, εάν, αυτομάτως και κατά τίνα έκτασιν, καθίσταται συνυπεύθυνος δια τα βαρύνοντα αυτάς χρέη, κρίνει το δίκαιον όπερ διέπει την σύμβασιν δια της οποίας αναλαμβάνεται η προς μεταβίβασιν υποχρέωσις»¹, η νομολογία, και ειδικά αυτή των δικαστηρίων του Πειραιά λόγω της συχνής μεταβίβασης πλοίων από μονοκάραβες ναυτιλιακές εταιρίες², διερευνά πεδία ορθότερης επίλυσης του

* Η παρούσα μελέτη αποτελεί επεξεργασμένη μορφή διάλεξης του συγγραφέα στο Ελληνικό Ινστιτούτο Διεθνούς και Αλλοδαπού Δικαίου την 21η Μαρτίου 2011. Ευχαριστώ τον Διευθυντή του Ινστιτούτου Καθηγητή Σπ. Βρέλλη, καθώς και το επιστημονικό προσωπικό, όχι μόνο για την φιλοξενία αλλά και για τον εποικοδομητικό διάλογο που ακολούθησε, και ο οποίος πλούτισε επίσης από παρεμβάσεις των λοιπών συμμετασχόντων, ιδιαίτερα της Καθηγήτριας Ευγ. Δακορώνια και του συναδέλφου Ν. Δαβράδου. Ο συγγραφέας λυπάται που δεν γνωρίζει να αναφέρει και άλλους συμμετασχόντες με το όνομά τους.

** Δ.Ν. Δικηγόρος.

¹ Γ. Μαριδάκης, *Ιδιωτικόν Διεθνές Δίκαιον* II (β' εκδ. Αθήνα 1968) 49-50. Την θέση αυτή ακολούθησαν και οι άλλη συγγραφείς του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, βλ. ενδεικτικά Σ. Βρέλλη σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλον ΑΚ 25 αρ. 13· και του εμπορικού δικαίου, βλ. Α. Αντάπαση, *παρατ. ΕφΠειρ* 1193/1995, ΕΕμπΔ 47 (1996) 352.

² Και ένα περιοριστικό στοιχείο μπορεί να συνιστά περιουσία κατά την έννοια του άρθρ. 479 ΑΚ, και η διάταξη εφαρμόζεται εφόσον ο αποκτών γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει ότι αυτό εξαντλεί την περιουσία του μεταβιβάζοντος, βλ. σχεδόν όλες τις αποφάσεις των δικαστηρίων του Πειραιώς που παραπέμπονται π.κ. Κατά την άποψή μας, η μεταβίβαση πλοίου πληροί πάντοτε το πραγματικό του άρθρ. 479 ΑΚ, επειδή το πλοίο πρέπει να θεωρείται ως επιχείρηση. Η άποψη αυτή ενισχύεται από την άρνηση της νομολογίας να εφαρμόσει το άρθρ. 479 ΑΚ επί πλοίου παροπλισμένου, βλ. ΑΠ 1129/1983, ΝοΒ 32 (1984) 667 = ΕΕΝ 51 (1984) 514· και ήδη ΕφΠειρ 780/1981, ΠειρΝ 3 (1981) 252· ή επί μεταβίβασης πλοίου από τον απλό κύριο αυτού που δεν είναι ταυτόχρονα και πλοιοκτήτης, βλ. ΑΠ 991/1991, ΕΕΝ 59 (1992) 587 = ΕΕργΔ 52 (1992) 1092· ήδη ΕφΠειρ 1220/1982, ΠειρΝ 4 (1982) 342· 516/1986, ΠειρΝ 8 (1986) 222· ιδίως 76/1989, ΠειρΝ 11 (1989) 70· 263/1990, ΕΝΔ 20 (1992) 509· καθώς και 746/2003, ΕΝΔ 31 (2003) 365 σημ. Γ. Θεοχαρίδη. Ρητά θεωρούν το πλοίο ως επιχείρηση οι ΕφΠειρ 176/1999, ΕΕμπΔ 50 (1999) 786· 839/2004, ΔΕΕ 11 (2005) 69· βλ. και Φ. Δωρή, Η νομική θέση των δανειστών του πλοίου σε περίπτωση μεταβίβασης της κυριότητάς του, σε ΔΣΠ, Η προστασία των ναυτικών δανειστών (1992) 305 επ., 319, και 321 για την (μη) ευθύνη του αποκτώντος απλού κυρίου. Αυτό θα σήμαινε ότι το άρθρ. 479 ΑΚ εφαρμόζεται και επί μεταβίβασης ενός από περισσότερα πλοία που ανήκουν στην ίδια εταιρία, αλλά η νομολογία

ζητήματος, έχοντας πλέον υιοθετήσει την λύση της εφαρμογής του εξ όλων των ειδικών συνθηκών αρμόζοντος δικαίου (βλ. π.κ. Β.ΙΙ). Συνειδητοποιώντας το πρόβλημα προ ολίγων ετών προτείναμε επιγραμματικά μία (διαφορετική) λύση³, της οποίας η ανάπτυξη αποτελεί το αντικείμενο της παρούσας μελέτης. Παραφράζοντας τον Μαριδάκη, η λύση είναι η εξής:

ο με σύμβαση αποκτών περιουσία ή επιχείρηση ως οικονομική ενότητα, εάν, αυτομάτως και σε ποια έκταση, καθίσταται συνυπεύθυνος για χρέος που την βαρύνει, κρίνει το δίκαιο που διέπει το χρέος αυτό.⁴

Για την προκαταρκτική διασάφηση των αναπτύξεων που ακολουθούν⁵, είναι σκόπιμο να εξετάσουμε τον παραπάνω κανόνα δικαίου, είτε στην μορφή που προτείνουμε είτε στην μορφή που έχει προτείνει ο Γ. Μαριδάκης, και να διακρίνουμε σε αυτόν:

Α) την ρυθμιστέα σχέση: πρόκειται για την σχέση η οποία μπορεί (ή όχι) να συνδέει τον αποκτήσαντα περιουσία ή επιχείρηση ως οικονομική ενότητα με δανειστή του μεταβιβάσαντος·

Β) το συνδεδετικό στοιχείο: στην περίπτωση της λύσης Μαριδάκη, ως συνδεδετικό στοιχείο ορίζεται η σύμβαση δια της οποίας αναλήφθηκε η προς μεταβίβαση υποχρέωση, ενώ η προτεινόμενη λύση προκρίνει το χρέος του μεταβιβάσαντος ή, αντίστροφα, την απαίτηση του δανειστή.

Η οριοθέτηση της ρυθμιστέας σχέσης δεν τέθηκε ποτέ σε αμφισβήτηση, ούτε τίθεται με την προτεινόμενη λύση. Το γεγονός ότι ο κανόνας σύγκρουσης αφορά στην έτσι οριοθετημένη ρυθμιστέα σχέση δεν σημαίνει ότι στην συγκεκριμένη περίπτωση, και σύμφωνα με το δίκαιο που θα κριθεί ως εφαρμοστέο με βάση τον κανόνα σύγκρουσης, πράγματι θα υφίσταται έννομη σχέση μεταξύ του αποκτήσαντος την περιουσία ή επιχείρηση και του δανειστή του μεταβιβάσαντος. Ο κανόνας σύγκρουσης είναι όμως απαραίτητος από την στιγμή που α) δεν εφαρμόζεται στο ζήτημα η *lex fori* ως τέτοια, και β) το αν υπάρχει ή όχι σχέση που να συνδέει τον αποκτήσαντα με τον δανειστή του μεταβιβάσαντος είναι ζήτημα που πρέπει να κριθεί με βάση κάποιο δίκαιο. Το ποια λύση θα δοθεί από το εν τέλει εφαρμοστέο δίκαιο δεν επηρεάζει την λειτουργία του κανόνα σύγκρουσης, είτε στην παραδεδομένη του μορφή είτε στην εδώ προτεινόμενη, με την οποία δεν σκοπεύεται η επανοριοθέτηση της ρυθμιστέας σχέσης αλλά μόνο η τροποποίηση του συνδεδετικού στοιχείου.

Η ανάπτυξη της λύσης που προτείνουμε θα είναι γραμμική, και θα ακολουθήσει τον δρόμο που χάραξε η νομολογία, που ξεκίνησε από την «λύση Μαριδάκη» για να φτάσει σε πιο εκλεπτυσμένες θέσεις, που όμως και πάλι δεν είναι, κατά την άποψή μας, ικανοποιητικές (ΙΙΙ). Θα προηγηθεί η εξέταση ορισμένων λύσεων που δεν έχουν βρει απήχηση στην νομολογία (ΙΙ), και θα ακολουθήσει ανάλυση της δικής μας θέσης (ΙV). Αν η εδώ προτεινόμενη λύση δεν είναι συμβιβασίμη στο αποτέλεσμα με αυτήν που ακολούθησε το δικαστήριο, τότε αυτό θα σημειώνεται.

είναι αντίθετη, βλ. ΕφΠειρ 483/2008, ΠειρΝ 31 (2009) 53, παρότι η περίπτωση αυτή ομοιάζει προς μεταβίβαση κλάδου από εταιρία, όπου το άρθρ. 479 ΑΚ εφαρμόζεται, βλ. ΑΠ 736/2002, ΕλλΔνη 43 (2002) 1665. Ας σημειωθεί επίσης εδώ ότι ως περιουσία κατά την έννοια του άρθρ. 479 ΑΚ νοείται μόνο το ενεργητικό.

³ G. Panopoulos, *La jurisprudence grecque de droit international privé en 2006*, RHDI 59 (2006) 711 επ., 717-718· βλ. επίσης, τον ίδιο, *La jurisprudence grecque de droit international privé en 2009*, RHDI 63 (2010) 839 επ., 863-864.

⁴ Η ίδια λύση έχει υποστηριχθεί από τον Κ. Μπέη, *Η έναντι των δανειστών του δικαιοπαρόχου ευθύνη εκείνου που απέκτησε πλοίο κατά το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο* (γνμδ) Δ. 36 (2005) 1350 επ· βλ. ήδη Κ. Μπέη, Ε. Μπέη & Ε. Μπαλογιάννη, *Έννομο συμφέρον τρίτου να ζητήσει την ανάκληση απόφασης ασφαλιστικών μέτρων* (γνμδ) Δ. 31 (2000) 1209 επ. Π.κ. θα προβούμε σε ορισμένες υποθέσεις ως προς το γιατί δεν έχει ήδη γίνει δεκτή από την νομολογία.

⁵ Οι διασαφήσεις αυτές είναι το αποτέλεσμα γόνιμης συζήτησης που ακολούθησε την διάλεξη, με την κ. Δακωρόνια και ιδιαίτερα τον κ. Δαβράδο.

II. ΛΥΣΕΙΣ ΧΩΡΙΣ ΑΠΗΧΗΣΗ ΣΤΗΝ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

Η ελληνική νομολογία δεν έχει πειραματιστεί ποτέ, τουλάχιστον ρητά, με δύο λύσεις οι οποίες έχουν βρει εφαρμογή από αλλοδαπά δικαστήρια και έχουν υποστηριχθεί στην θεωρία. Πρόκειται για την εφαρμογή του δικαίου της κράτους όπου βρίσκεται είτε η περιουσία ή επιχείρηση (Α) είτε η έδρα του μεταβιβάζοντος (Β).

A. Δίκαιο της τοποθεσίας της περιουσίας ή επιχείρησης

Το πρώτο αντανακλαστικό των δικαστηρίων μόλις τέθηκε το ζήτημα, ήταν να εφαρμόσουν την λύση Μαριδάκη υπέρ του δικαίου που διέπει την υποσχετική σύμβαση. Ωστόσο, στην υποσημείωση που συνοδεύει το απόσπασμα, ο συγγραφέας σημειώνει: «Το ζήτημα γεννάται όταν τα στοιχεία εξ ών αποτελείται η περιουσία και η επιχείρησης κατανέμονται εις πλείονας Χώρας.» Από αυτήν την σημείωση συνάγεται ότι το ουσιώδες κατά Μαριδάκη είναι η τοποθεσία των στοιχείων που αποτελούν την περιουσία ή την επιχείρηση. Συνάγεται επίσης, εξ αντιδιαστολής, ότι ζήτημα δεν γεννάται όταν τα στοιχεία αυτά βρίσκονται σε μία και μόνη Χώρα, και ότι, περαιτέρω, σε αυτήν την περίπτωση, εφαρμοστέο στην ευθύνη του αποκτώντος είναι το δίκαιο αυτής της Χώρας. Λαμβάνεται δηλαδή καταχρηστικά (παραβλέποντας δηλαδή την αρχή της ειδικότητας του εμπραγμάτου δικαίου) η περιουσία ή επιχείρηση ως ένα και μόνο πράγμα, και εφαρμόζεται στην ευθύνη του αποκτώντος αυτήν το δίκαιο αυτής της Χώρας, εν είδει *lex rei sitae*. Επομένως, ειδικά επί πλοίων, η ευθύνη του αποκτώντος φαίνεται να έπρεπε να διέπεται από το δίκαιο της σημαίας, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρ. 9 ΚΙΝΔ σύμφωνα με το οποίο «το δίκαιον της πολιτείας, ής την σημαίαν φέρει το πλοίον, ρυθμίζει τα επ' αυτού εμπράγματα δικαιώματα»⁶.

Η (αληθής) λύση Μαριδάκη ξεχάστηκε ολωσδιόλου, σε βαθμό που η λήψη υπόψη της τοποθεσίας των στοιχείων που συνθέτουν την περιουσία ή την επιχείρηση ως συνδεδετικού στοιχείου, σε συνδυασμό με την έδρα του δανειστή, για την δόμηση ενός κανόνα σύγκρουσης, να προβάλλεται ως καινούργια πρόταση, και να αντλείται υπέρ αυτής επιχείρημα από το γερμανικό δίκαιο, υπό το κράτος της αντίστοιχης, καταργημένης ήδη, § 419 γερμΑΚ⁷, η οποία αφορά μόνο στην μεταβίβαση περιουσίας και όχι επιχείρησης. Το γερμανικό Ομοσπονδιακό Δικαστήριο όμως, στην μόνη απόφαση που μπορούσαμε να εντοπίσουμε, υιοθετεί μία θέση όμοια προς την «λύση» Μαριδάκη, υπέρ του δικαίου που διέπει την υποσχετική σύμβαση⁸, και όχι υπέρ του δικαίου της τοποθεσίας της περιουσίας, υπέρ του οποίου τάσσονται αρκετοί γερμανοί συγγραφείς, με διαφορετικές νομικές κατασκευές⁹. Είναι αλήθεια βέβαια ότι, αναφορικά με την ευθύνη του αποκτώντος επιχείρησης

⁶ Πρβλ. ΠΠρΠειρ 2629/1976, ΕΝΔ 5 (1977) 138, που κατ' εφαρμογή της «λύσης» Μαριδάκη και του άρθρ. 25 εδ. β' ΑΚ εν ελλείψει ρητής επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου, οδηγείται στο δίκαιο της σημαίας του πλοίου ως το εξ όλων των συνθηκών αρμόζον. Από το δημοσιευμένο τμήμα της απόφασης δεν είναι δυνατόν να εξαχθεί ποιο ήταν το εφαρμοστέο δίκαιο στην υποκείμενη σχέση που είχε γεννηθεί από σύγκρουση πλοίων. Όμοια η ΠΠρΠειρ 1623/1978, ΕΝΔ 7 (1979) 285, της οποίας το αποτέλεσμα δεν είναι συμβιβάσιμο με την εδώ υποστηριζόμενη λύση.

⁷ Π. Δημητριάδης & Κ. Ρόκας, Το εφαρμοστέο δίκαιο στην ΑΚ 479 – Η δέσμευση τρίτων από το δεδικασμένο, *Συνήγορος* τεύχ. 66/2008. 38 επ. 39 II-III.

⁸ BGH 20.5.1981, RIW 27 (1981) 706 = WM 35 (1981) 1000 = NJW 34 (1981) 2642. Αντιπρβλ. όμως OLG Koblenz, 7.4.1988, RIW 35 (1989) 61 = IPRax 9 (1989) 175, σχόλιο B. von Hoffmann, για την οποία π.κ. υπό X.

⁹ Βλ. ενδεικτικά G. Kegel & K. Schurig, *Internationales Privatrecht* (8η έκδ. Μόναχο 2000) § 18 VII 3: δίκαιο της τοποθεσίας της περιουσίας. Fr. Frieher von Schwind, *Das IPR des Haftungsübergangs bei Vermögensübertragung*, σε H.Cl. Ficker κ.ά., *Festschrift für E. von Caemmerer zum 70. Geburtstag* (Tübingen 1978) 757 επ., 760: δίκαιο της χώρας όπου λαμβάνει χώρα η μεταβίβαση, θεωρούμενη ως οιοσδήποτε αδικοπραξία: υπέρ της εφαρμογής πλέον του Κανονισμού (ΕΚ) 864/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11.7.2007 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές («Ρώμη II») (EE L 199/31.7.2007, σελ. 40), Η. Meidanis, *Sale and purchase of vessels before greek courts – How safe is the choice of foreign law made by the parties? The controversial discussion on Article 479 of the Greek Civil Code*, *RHDI* 61 (2008) 455 επ., 461-462, αλλά όχι ξεκάθαρα και κατά τρόπο που οδηγεί, μέσω της εφαρμογής του άρθρ. 4 παρ. 1 (α) του Κανονισμού (ΕΚ)

κατά την § 25 γερμΕμπΚ, το προπολεμικό γερμανικό Ακυρωτικό, ερμηνεύοντας την ουσιαστικού δικαίου αυτήν διάταξη, έκρινε ότι αυτή εφαρμόζεται όταν η επιχείρηση βρίσκεται στην γερμανική επικράτεια¹⁰. Ωστόσο, παρά το προσόν της απλότητας, της ευχερούς διαπίστωσης του συνδετικού στοιχείου και της προβλεψιμότητας από την σκοπιά του αποκτώντος, τα συνδετικά στοιχεία της τοποθεσίας τόσο της επιχείρησης όσο και της περιουσίας παρουσιάζουν δύο σημαντικά μειονεκτήματα, που δεν θα επέτρεπαν την υιοθέτησή τους.

Πρώτον, ιδίως επί μεταβίβασης πλοίου ως περιουσίας ή επιχείρησης, η χειραγώγηση του συνδετικού στοιχείου θα ήταν πανεύκολη: θα αρκούσε η αλλαγή της σημαίας του πλοίου για να αλλάξει και η «τοποθεσία» του και να εφαρμοστεί ένα δίκαιο ευνοϊκό για τα συμφέροντα μεταβιβάζοντος και αποκτώντος. Δεύτερον, η εφαρμογή του άρθρ. 479 ΑΚ αποκλειστικά και μόνο σε πλοία με ελληνική σημαία θα σήμαινε μία πολύ μεγάλη επιβάρυνση των ελληνικών ναυτιλιακών εταιριών που υψώνουν την ελληνική σημαία στα πλοία τους, σε σύγκριση τόσο με τις αλλοδαπές όσο και με άλλες ελληνικές που υψώνουν ξένη σημαία· αλλά και γενικότερα, μία πολύ μεγάλη επιβάρυνση όλων των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται με μόνιμη εγκατάσταση στην Ελλάδα, σε σχέση με εκείνες που δραστηριοποιούνται στο εξωτερικό. Ενώ δηλαδή φαίνεται ότι με το προτεινόμενο συνδετικό στοιχείο σκοπείται ο περιορισμός του πεδίου εφαρμογής μιας εξαιρετικής διάταξης χωρίς ταίρι στις περισσότερες αλλοδαπές έννομες τάξεις, αυτό που στην πράξη επιτυγχάνεται είναι η προστασία των αλλοδαπών επιχειρήσεων σε βάρος των ελληνικών, ένα αποτέλεσμα που μπορεί να χαρακτηριστεί ως απαράδεκτο δικαιοπολιτικά¹¹. Για τους ανωτέρω λόγους ίσως ξεχάστηκε και η λύση του Εφετείου Αθηνών, το οποίο με δύο αποφάσεις, χωρίς μάλιστα αναφορά σε συγκεκριμένο κανόνα σύγκρουσης, είχε κρίνει ότι εφαρμοστέο στην ευθύνη του αποκτώντος δίκαιο είναι το εξ όλων των ειδικών συνθηκών αρμόζον, ως τέτοιο όμως θεώρησε το δίκαιο της σημαίας του πλοίου¹².

Εξ άλλου, ο κανόνας σύγκρουσης που προτάθηκε¹³, και σύμφωνα με τον οποίο το άρθρ. 479 ΑΚ εφαρμόζεται μόνον σε περίπτωση σύμπτωσης «πιστωτών και επιχείρησης ή περιουσίας στην ελληνική επικράτεια», δεν μπορεί να γίνει δεκτός, γιατί προσκρούει στο ευρωπαϊκό δίκαιο. Έχουμε υποστηρίξει με όλη την δύναμή μας ότι η εφαρμογή του ιδιωτικού δικαίου και, συνακόλουθα, του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου δεν δύναται να περιορίσει την άσκηση των οικονομικών ελευθεριών που προστατεύονται από την Συνθήκη για την Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και άρα δεν εμπίπτει στο προστατευτικό πεδίο των οικείων διατάξεων της Συνθήκης, είναι όμως δυνατόν να έρχεται σε αντίθεση με το ευρωπαϊκό δίκαιο όταν, παρ' ελπίδα, παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης¹⁴. Η αρχή αυτή όμως θα παραβιαζόταν ευθέως αν τα δικαστήρια παρείχαν την προστασία του άρθρ. 479

593/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 17.6.2008 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (EE L 177/4.7.2008 σελ. 4), στην εφαρμογή του δικαίου της έδρας του μεταβιβάζοντος, για το οποίο βλέπε π.κ. υπό II. Βλ. επίσης M. Wolff, Das IPR Deutschlands (3η έκδ. 1954) 154: δίκαιο που διέπει την μεταβιβαστική σύμβαση· η τελευταία αυτή λύση έχει εφαρμοστεί από το ελβετικό Ακυρωτικό, υπό την ισχύ του αντίστοιχου άρθρ. 181 του νόμου για το ενοχικό δίκαιο, βλ. BG 23.2.1982, BGE 108 II 107· βλ. όμως π.κ.

¹⁰ RG 21.3.1905, RGZ 60, 296· 7.3.1912, ZIR 22 (1912) 558. Η λύση αυτή γίνεται δεκτή από την γερμανική θεωρία, βλ. ενδεικτικά M. Wolff, όπ.π.· B. von Hoffmann, όπ.π.

¹¹ Πρβλ. και την κριτική A. Αντάπαση, όπ.π. ΕΕμπΔ 47 (1996) 357 & 361.

¹² ΕφΑθ 1780/1977, ΕΕμπΔ 28 (1977) 455· 4406/1978, ΕΝΔ 7 (1979) 44 = ΝοΒ 27(1979) 227. Στην δεύτερη απόφαση, η λύση είναι συμβιβαστική με την εδώ προτεινόμενη· στην πρώτη απόφαση μόνο κατ' αποτέλεσμα, αφού η υποκείμενη σχέση πώλησης φαίνεται να υπαγόταν στο γερμανικό δίκαιο που τότε περιλάμβανε την αντίστοιχη του άρθρ. 479 ΑΚ διάταξη της § 419 γερμΑΚ. Η ΕφΑθ 3544/1978, ΝοΒ 28 (1980) 520 φαινομενικά μόνο παρεκκλίνει από την ανωτέρω νομολογία του Εφετείου Αθηνών, αφού εφαρμόζει τον μηχανισμό της σιωπηρής δια των προτάσεων υποβολής των διαδίκων μερών στο ελληνικό δίκαιο του δικάζοντος δικαστή, για την οποία βλ. και π.κ. Β.ΙΙΙ.

¹³ Πρ. Δημητριάδης & Κ. Ρόκας, όπ.π.

¹⁴ G. Panopoulos, Une méthode de délimitation du domaine d'application du droit privé communautaire (Préface H. Muir Watt, Avant-propos Ev. Koutoupa-Rengakos, Bibliothèque de dr. écon. internat. & eur. n° 1 2009), ιδίως Δεύτερο και Τρίτο Μέρος.

ΑΚ μόνο στους πιστωτές με έδρα στην Ελλάδα και την αρνούνταν σε πιστωτές με έδρα σε άλλες ευρωπαϊκές χώρες.

B. Δίκαιο της χώρας εγκατάστασης του μεταβιβάζοντος

Για τους ίδιους όπως παραπάνω δικαιοπολιτικούς λόγους πρέπει να αποκρουστεί και η λύση της υπαγωγής της ευθύνης του αποκτώντος στο δίκαιο της έδρας του μεταβιβάζοντος την επιχείρηση νομικού προσώπου, παρότι έχει υποστηριχθεί από πολλούς συγγραφείς¹⁵, και παρότι σε αυτήν την λύση φαίνεται να προσανατολίζεται το ελβετικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο¹⁶. Αν και η ελληνική νομολογία λαμβάνει υπόψη την έδρα μεταβιβάζοντος και αποκτώντος στο πλαίσιο της εύρεσης του εξ όλων των ειδικών συνθηκών αρμόζοντος δικαίου, ποτέ δεν απέδωσε αυτοτελή σημασία στην έδρα του μεταβιβάζοντος. Και αν κρίνουμε από τους λόγους που προβάλλονται υπέρ της υιοθέτησης αυτής της λύσης, θεωρούμε ότι πολύ καλά έκανε.

Εκκινώντας από την (ορθή) θέση ότι η ιδιωτικοδιεθνολογική μεταχείριση της ευθύνης του αποκτώντος δεν θα πρέπει να οδηγεί ούτε σε επιβάρυνση ούτε σε ελάφρυνση της θέσης του, ο Stefan Tiedemann χρησιμοποιεί, για να καταλήξει στην πρότασή του υπέρ της εφαρμογής του δικαίου του τόπου εγκατάστασης του μεταβιβάζοντος, επιχειρήματα που δεν αντέχουν σε βαθύτερη κριτική. Τα κυριότερα από αυτά είναι τα εξής:

- Ότι δεν μπορεί η ευθύνη του αποκτώντος να διέπεται από το δίκαιο που ρυθμίζει το χρέος, γιατί έτσι είναι πιθανόν α) να εφαρμόζονται περισσότερα δίκαια, ένα για κάθε χρέος, και β) να υπάρχουν ανισότητες μεταξύ των περισσότερων πιστωτών, αφού το ένα δίκαιο μπορεί να οδηγεί σε ευθύνη του αποκτώντος ενώ το άλλο να τον απαλλάσσει¹⁷ πρέπει δηλαδή το ζήτημα της ευθύνης του αποκτώντος να διέπεται από ένα και μόνο δίκαιο για όλα τα χρέη της περιουσίας. Αν όμως το ένα χρέος διέπεται από το δίκαιο Α που περιέχει διάταξη όμοια με αυτήν του άρθρ. 479 ΑΚ, και το άλλο από το δίκαιο Β που δεν περιέχει τέτοια διάταξη, τότε η εφαρμογή του δικαίου Α στο ζήτημα της ευθύνης του αποκτώντος για όλα τα χρέη της μεταβιβαζόμενης περιουσίας σημαίνει επιβάρυνση της θέσης του, ενώ η εφαρμογή του δικαίου Β ελάφρυνση. Η λύση οδηγεί έτσι σε αποτέλεσμα αντίθετο προς την αφετηρία της αναζητήσής της. Από την άλλη, δεν βλέπουμε πώς μπορεί να κριθεί ότι μία λύση οδηγεί σε ανισότητες στην μεταχείριση απαιτήσεων οι οποίες διέπονται από διαφορετικά δίκαια, αφού δεν είναι δυνατή σύγκριση: δεν υπάρχει απαίτηση χωρίς δίκαιο που να την διέπει και απαιτήσεις που διέπονται από διαφορετικά δίκαια είναι φυσικό να αντιμετωπίζονται «διαφορετικά».

- Ότι η εφαρμογή του δικαίου της έδρας του μεταβιβάζοντος έχει το προσόν της προβλεψιμότητας στις διεθνείς συναλλαγές, διότι κατά την σύναψη της υποσχετικής σύμβασης είναι εύκολο να διαπιστωθεί ποιο είναι το δίκαιο αυτό, ώστε ο αποκτών να μπορεί να γνωρίζει αν πρόκειται να ευθύνεται για τα χρέη της περιουσίας και να προσαρμόσει αναλόγως την προσφορά του· αντίθετα, η διαπίστωση του δικαίου που διέπει καθένα από τα χρέη της περιουσίας είναι δυσχερέστατη, ενώ είναι σπάνιο φαινόμενο οι δανειστές, «ήδη πριν από την θεμελίωση μιας απαίτησης, να ενδιαφέρονται να γνωρίζουν ποιο δίκαιο θα ήταν το εφαρμοστέο στην ευθύνη του προσώπου που πιθανώς να αποκτήσει την περιουσία» του

¹⁵ Βλ. B. von Hoffmann, ό.π.· St. Tiedemann, Die Haftung aus Vermögensübernahme im internationalen Recht (Tübingen 1995) (και για φυσικά πρόσωπα)· στο ίδιο αποτέλεσμα οδηγεί η κατασκευή του H. Meidanis, ό.π. RHDI 61 (2008) 462· και ήδη X. Μεϊδάνης, παρατ. ΑΠ 591/2002, ΧρΙΔ 2 (2002) 711 I.

¹⁶ Σύμφωνα με το νέο άρθρ. 163d του νόμου για το ιδ.δ.δ., που εισήχθη με τον νόμο περί συγχωνεύσεων της 3.10.2003 (σε ισχύ από 1.7.2004), δίκαιο που διέπει την διάσπαση εταιριών και την μεταβίβαση περιουσίας από εταιρία, είναι αυτό της έδρας της εταιρίας αυτής. Σε συνδυασμό με την BG 23.2.1982, ό.π., που υπάγει την ευθύνη του αποκτώντος περιουσία ή επιχείρηση στο δίκαιο που διέπει την μεταβίβαση, η διάταξη αυτή φαίνεται να οδηγεί στην υπαγωγή της ευθύνης αυτής στο δίκαιο της έδρας της μεταβιβάζουσας εταιρίας. Δεν γνωρίζουμε όμως απόφαση του Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου που να έχει ασχοληθεί με το θέμα μετά την εισαγωγή του νέου άρθρου.

¹⁷ St. Tiedemann, ό.π. 103· πρβλ. και Α. Αντάπση, ό.π. ΕΕμπΔ 47 (1996) 359 & 362.

οφειλέτη τους¹⁸. Οι σκέψεις αυτές παραβλέπουν το γεγονός ότι, στις διεθνείς συναλλαγές τουλάχιστον, κανείς δεν πάει να αγοράσει μία περιουσία ή επιχείρηση χωρίς προηγουμένως να ερευνήσει ενδελεχώς την οικονομική και νομική θέση αυτής και του φορέα της. Παραβλέπουν επίσης το γεγονός ότι τόσο η § 419 γερμΑΚ όσο και το άρθρ. 479 ΑΚ χρησιμεύουν στον δανειστή ακριβώς όταν η απαίτησή του δεν έχει εξασφαλιστεί αλλιώς, με εμπράγματα εξασφαλίσεις ή προσωπικές εγγυήσεις, χρησιμεύουν δηλαδή και αποσκοπούν στην προστασία ενός δανειστή, παρότι, ή επειδή ακριβώς, δεν ενδιαφέρθηκε να διασφαλίσει την απαίτησή του με πρόσθετες εγγυήσεις αλλά αρκέστηκε στην υπεγγυότητα της περιουσίας του οφειλέτη του¹⁹. Τέτοια περίπτωση είναι ακριβώς αυτή όπου το άρθρ. 479 ΑΚ έχει την μεγαλύτερη εφαρμογή στα ελληνικά δικαστήρια: αυτή των ναυτικών για οφειλόμενους μισθούς ή αποζημιώσεις από την εργασία τους σε πλοίο, σε περίπτωση μεταβίβασής του. Αποδοχή επομένως του παραπάνω ιδιωτικοδιεθνολογικού επιχειρήματος θα ακύρωνε την επίτευξη του σκοπού της ουσιαστικού δικαίου διάταξης, γι' αυτό και θεωρούμε ότι το επιχείρημα ακυρώνεται τελικά από τον σκοπό αυτό.

- Ότι, αν το ζήτημα της ευθύνης του αποκτώντος υπαγόταν στο δίκαιο που διέπει την έννομη σχέση από την οποία πηγάζει το χρέος, τότε, επί συμβατικών ενοχών, μεταβιβάζων και δανειστής θα μπορούσαν να συμφωνήσουν ως εφαρμοστέο στην σύμβασή τους, μεταγενέστερα της σύναψής της και εν όψει της μεταβίβασης της περιουσίας ή επιχείρησης, ένα δίκαιο που είναι επωφελές για τον δανειστή, προς βλάβη του αποκτώντος²⁰. Το επιχείρημα αυτό έχει βάση, αλλά θα εξεταστεί παρακάτω, αφού τέτοιες περιπτώσεις είναι αντιμετωπίσιμες με βάση ισχύουσες διατάξεις που περιέχονται σε διεθνή κείμενα περί του εφαρμοστέου δικαίου στις συμβατικές ενοχές.

III. ΟΙ ΑΥΣΕΙΣ ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ

Με τα παραπάνω δεδομένα δεν είναι τυχαίο ότι η νομολογία ποτέ δεν ανέτρεξε στην έδρα του μεταβιβάζοντος ως συνδετικό στοιχείο, και ότι προτίμησε την «λύση», αντί της λύσης, Μαριδάκη (Α), προτού καταλήξει στην αντιμετώπιση της ευθύνης του άρθρ. 479 ΑΚ ως εκ του νόμου και στραφεί προς την εφαρμογή του εξ όλων των ειδικών συνθηκών αρμόζοντος δικαίου (Β). Φτάνουμε έτσι στην απόφαση που έδωσε την αφορμή για την παρούσα μελέτη (Δ), αφού πρώτα γίνει μία μικρή παρέκβαση για ορισμένες περιπτώσεις απ' ευθείας εφαρμογής του ελληνικού δικαίου χωρίς αναδρομή σε κανόνες σύγκρουσης (Γ).

Α. Δίκαιο διέπον την υποσχετική σύμβαση

Σε πρώτη φάση, το Μονομελές Πρωτοδικείο Πειραιώς έκρινε ότι η ευθύνη του αποκτώντος πλοίο, που αποτελούσε την μοναδική περιουσία του μεταβιβάσαντος, διέπεται κατ' αρχήν από το δίκαιο που επέλεξαν τα μέρη²¹, δηλαδή, εφόσον δυνατότητα επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου υφίσταται επί ενοχικών συμβάσεων (άρθρ. 25 εδ. α' ΑΚ), στο δίκαιο που επέλεξαν τα μέρη για να διέπει την σύμβαση με την οποία είχε αναληφθεί η υποχρέωση για μεταβίβαση. Ακολουθώντας, η επιλογή του αγγλικού δικαίου χαρακτηρίζεται από το δικαστήριο ως καταστρατηγητική του άρθρ. 479 ΑΚ, και το δικαστήριο καταφέρνει να

¹⁸ St. Tiedemann, όπ.π. 107-108.

¹⁹ Γιατί, όπως ερωτά ρητορικά και ο ίδιος ο St. Tiedemann, «ποιος σκέφτεται κατά την σύναψη μιας σύμβασης ότι μπορεί ο αντισυμβαλλόμενός του να μεταβιβάσει ολόκληρη την περιουσία του σε κάποιον άλλο πριν την εκτέλεση της σύμβασης;», όπ.π. 112. Γι' αυτό και ο κανόνας του άρθρ. 479 ΑΚ, όπως μου επισήμανε και ο συνάδελφος Βασίλης Ασημακόπουλος, τυγχάνει τόσο ευρείας εφαρμογής σε περίπτωση συμβάσεων εργασίας, εκεί δηλαδή ακριβώς όπου ο δανειστής, ακόμη και αν ήθελε, δεν θα μπορούσε να επιτύχει εμπράγματα ή προσωπικές εξασφαλίσεις. Η αντινομία που εισάγεται με το άρθρ. 479 ΑΚ μέσα στο σύστημα του Αστικού Κώδικα έρχεται να συμπληρώσει έτσι, κατά τον αγαπητό συνάδελφο, συμπτωματικά ίσως αλλά μάλλον όχι εντελώς τυχαία τελικά, την διάταξη του άρθρ. 679 ΑΚ.

²⁰ Όπ.π. 117.

²¹ ΜΠρΠειρ 2052/1986, ΕΝΔ 14 (1986) 416 σημ. Ι. Σέργη = ΕΕμπΔ 38 (1987) 101.

φτάσει στην εφαρμογή του ελληνικού δικαίου, ως του εξ όλων των ειδικών συνθηκών αρμόζοντος (άρθρ. 25 εδ. β' ΑΚ), στο οποίο υπαγόταν και το κρίσιμο χρέος.

Εν τέλει, η διατύπωση του Μαριδάκη υπέρ της σύμβασης με την οποία αναλαμβάνεται η υποχρέωση προς μεταβίβαση θα υιοθετηθεί οριστικά²² χωρίς περιστροφές, και με παραπομπή στο έργο του συγγραφέα, από το Πολυμελές Πρωτοδικείο Πειραιώς²³, το οποίο εφάρμοσε το άρθρ. 479 ΑΚ σε μία υπόθεση όπου το κρίσιμο χρέος της περιουσίας υπαγόταν στο ελληνικό δίκαιο.

Λιγότερο σαφής είναι μία νεότερη απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πειραιώς²⁴, η οποία πάντως φαίνεται να στρέφεται προς το δίκαιο που διέπει την υποσχετική σύμβαση. Στην υπόθεση αυτή, μία ελληνική επιχείρηση παρέσχε στην Ελλάδα υπηρεσίες σε μία ναυτιλιακή εταιρία με καταστατική έδρα στην Κύπρο και πραγματική στον Πειραιά, συνδεδεμένες με το πλήρωμα του πλοίου της τελευταίας, το οποίο αποτελούσε και το μοναδικό περιουσιακό της στοιχείο. Ακολούθως, το πλοίο πωλήθηκε σε μία άλλη εταιρία με πραγματική έδρα στον Πειραιά και καταστατική στην Λιβερία, δυνάμει ενός συμφωνητικού που καταρτίστηκε στο Λονδίνο και περιείχε ρήτρα επιλογής υπέρ του αγγλικού δικαίου. Η αποκτήσασα το πλοίο εταιρία, κατά της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων που κατατέθηκε εναντίον της από τον πάροχο των υπηρεσιών σχετικά με την είσπραξη της οφειλόμενης αμοιβής του επί τη βάση του άρθρ. 479 ΑΚ, προέβαλε ότι εφαρμοστέο ήταν το αγγλικό δίκαιο, που δεν περιέχει αντίστοιχη διάταξη. Το δικαστήριο απέρριψε την ένσταση για δύο επάλληλους λόγους: Πρώτον, έκρινε ότι εφαρμοστέο στην σύμβαση πώλησης του πλοίου ως το εξ όλων των συνθηκών αρμόζον (άρθρ. 25 εδ. β' ΑΚ) είναι το ελληνικό δίκαιο, το οποίο θα ήταν εφαρμοστέο και υπό την εδώ προτεινόμενη λύση, αφού η υποκείμενη σύμβαση παροχής υπηρεσιών υπαγόταν στο ελληνικό δίκαιο. Με τον τρόπο αυτό, παρότι δεν λέγεται ρητά στην απόφαση, φαίνεται να χρησιμοποιείται ο μηχανισμός της καταστρατήγησης για να απενεργοποιηθεί η ρήτρα επιλογής του αγγλικού δικαίου. Δεύτερον όμως, το δικαστήριο προσθέτει ότι η συμφωνία μεταξύ των δύο ναυτιλιακών εταιριών για την πώληση «δεν δεσμεύει την αιτούσα ως τρίτη-δανειστρία». Με αυτήν την διατύπωση δεν καθίσταται σαφές ποιο δίκαιο εφάρμοσε το δικαστήριο για να καταλήξει σε αυτό το συμπέρασμα²⁵, το μη αντιτάξιμο όμως των συμφωνιών μεταξύ μεταβιβάζοντος και αποκτώντος έναντι του δανειστή είναι ένα ουσιώδες στοιχείο της ουσιαστικής ρύθμισης που καλώς λαμβάνεται υπόψη και στο πεδίο της ιδιωτικοδιεθνολογικής μεταχείρισης της διαφοράς. Πιθανόν η αναφορά να έγινε επί τη βάση του ελληνικού δικαίου, αλλά λέξη δεν λέγεται σχετικά με κάποιον κανόνα σύγκρουσης που θα όριζε το ελληνικό δίκαιο ως εφαρμοστέο εν προκειμένω. Όταν πάντως τα δικαστήρια εφαρμόζουν το ελληνικό δίκαιο ως υποδεικνυόμενο από κάποιο κανόνα σύγκρουσης, πρόκειται πλέον για αυτόν που περιέχεται στο άρθρ. 25 εδ. β' ΑΚ²⁶.

Τα δικαστήρια εφαρμόζουν το εδ. β' του άρθρ. 25 ΑΚ ακόμη και όταν στην σύμβαση με την οποία αναλαμβάνεται η υποχρέωση προς μεταβίβαση υπάρχει ρήτρα επιλογής δικαίου που, κατ' αρχήν, θα έθετε σε εφαρμογή τον κανόνα σύγκρουσης του πρώτου εδαφίου. Είδαμε

²² Πρβλ. ήδη ΠΠρΠειρ 290/1973, ΕΝΔ 1 (1973) 154 (λύση μη συμβιβάσιμη με την εδώ προτεινόμενη, εφαρμογή άρθρ. 479 ΑΚ με υποκείμενη σχέση υπαγόμενη στο δίκαιο της Βομβάης)· 216/1976, ΕΝΔ 4 (1976) 360 (λύση μη συμβιβάσιμη με την εδώ προτεινόμενη, αφού το δικαστήριο εφάρμοσε στην ευθύνη του αποκτώντος το αγγλικό δίκαιο και στην υποκείμενη σχέση το γερμανικό, το οποίο περιείχε τότε ισχύουσα την § 419 γερμΑΚ, αντίστοιχη του άρθρ. 479 ΑΚ)· 2492/1978, ΝοΒ 28 (1980) 349 (δεν προκύπτει από το δημοσιευμένο τμήμα της αν η απόφαση είναι συμβιβάσιμη με την προτεινόμενη λύση)· 2149/1981, ΠειρΝ 3 (1981) 353 = ΕΝΔ 10 (1982) 387 (λύση συμβιβάσιμη, με επιφύλαξη ως προς την με τις προτάσεις σιωπηρή επιλογή του ελληνικού δικαίου ως του δικάζοντος δικαστή, για την οποία βλ. π.κ. υπό XI)· ΜΠρΒολ 261/1983, ΕΕμπΔ 34 (1983) 645 = ΕΝΔ 11 (1983) 185 (λύση συμβιβάσιμη)· ΜΠρΠειρ 2351/1973, ΕΝΔ 2 (1974) 132 (λύση συμβιβάσιμη)· 1270/1978, ΕΝΔ 6 (1978) 318 (δεν προκύπτει από το δημοσιευμένο τμήμα της αν η απόφαση είναι συμβιβάσιμη με την προτεινόμενη λύση)· 1687/1978, ΕΝΔ 6 (1978) 319 (λύση μη συμβιβάσιμη)· 967/1985, ΕΕμπΔ 36 (1985) 500 (λύση μάλλον συμβιβάσιμη)· επίσης ΕφΠειρ 442/1981, ΠειρΝ 3 (1981) 93 (λύση μάλλον συμβιβάσιμη)· 2009/1984, ΠειρΝ 6 (1984) 389· 406/1985, ΕΝΔ 16 (1988) 267 (δεν προκύπτει από το δημοσιευμένο τμήμα των δύο τελευταίων αποφάσεων αν είναι συμβιβάσιμες με την προτεινόμενη λύση).

²³ ΠΠρΠειρ 1568/1987, ΕΝΔ 16 (1988) 97.

²⁴ ΜΠρΠειρ 92/1988, ΕΝΔ 16 (1988) 291 = ΕΕμπΔ 40 (1989) 103.

²⁵ Πρβλ. Α.Ι. Αθανασίου & Δ.Κ. Σταματιάδη, σημ. ΑΠ 591/2002, ΔΕΕ 9 (2003) 187, αρ. 9.

παραπάνω ότι αυτό επιτυγχάνεται με επίκληση του μηχανισμού της καταστρατήγησης²⁷. Για να υπάρξει όμως καταστρατήγηση πρέπει να υπάρχει και καταστρατηγικός σκοπός, και τέτοιος σκοπός δεν είναι πάντοτε εύκολο να αποδειχθεί από τον αντίδικο ή να τεκμηριωθεί από το δικαστήριο²⁸. Έτσι, παρότι ορισμένες αποφάσεις συνέχιζαν να εφαρμόζουν τον μηχανισμό της καταστρατήγησης²⁹, άρχισε να γίνεται προσφυγή σε μία γενική αρχή του ελληνικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, σύμφωνα με την οποία είναι άκυρη η επιλογή ενός δικαίου το οποίο δεν εμφανίζει κανένα ουσιώδη σύνδεσμο με την σύμβαση, οπότε στην θέση του επιλεγέντος δικαίου εφαρμόζεται το εξ όλων των ειδικών συνθηκών αρμόζον³⁰. Έτσι κρίθηκε ότι συντρέχει κατά το ελληνικό δίκαιο και το άρθρ. 479 ΑΚ περίπτωση ευθύνης του αποκτήσαντος πλοίο για χρέος του μεταβιβάσαντος γεννημένου από σύμβαση ναυτολόγησης³¹ καθώς και από σύμβαση μεταφοράς³², οι οποίες φαίνεται να υπάγονταν στο ελληνικό δίκαιο.

Θα έφτανε όμως η στιγμή που το δίκαιο που επέλεξαν τα μέρη για να διέπει την σύμβαση με την οποία αναλήφθηκε υποχρέωση μεταβίβασης του πλοίου δεν θα ήταν εντελώς άσχετο με την έννομη σχέση τους ούτε η επιλογή του θα μαρτυρούσε κάποιον καταστρατηγικό σκοπό. Έτσι κρίθηκε³³ ότι είναι έγκυρη η υποβολή στο αγγλικό δίκαιο της σύμβασης πώλησης πλοίου που φέρει την κυπριακή σημαία όταν η πωλήτρια έχει την έδρα της, καταστατική και πραγματική, στην Κύπρο «όπου, σύμφωνα με το Κυπριακό Δίκαιο, εφαρμόζεται το Αγγλικό δίκαιο, γενικά δε είναι ισχυρός ο σύνδεσμος της Κύπρου με την Αγγλία» (sic!). Άλλωστε, σύμφωνα με το δικαστήριο, το εξ όλων των ειδικών συνθηκών αρμόζον στην σύμβαση δίκαιο ήταν το κυπριακό· και ούτε το κυπριακό δίκαιο ούτε το αγγλικό περιέχουν διάταξη όμοια προς αυτήν του άρθρ. 479 ΑΚ.

B. Η ευθύνη του αποκτώντος ως ενοχή από τον νόμο

Υπό το κράτος της Σύμβασης της Ρώμης του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (κυρ. ν. 1792/1988) δεν απαιτείται ουσιώδης σύνδεσμος μεταξύ του επιλεγέντος δικαίου και της σύμβασης που αυτό πρόκειται να διέπει³⁴, και η αυτονομία των μερών διευρύνθηκε σε βαθμό που είναι λογικά αδύνατον να γίνει λόγος για καταστρατήγηση³⁵. Με επικείμενη την θέση της διεθνούς σύμβασης αυτής σε ισχύ, και αφού, όπως είδαμε παραπάνω, έγινε ούτως ή άλλως απτός ο κίνδυνος, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, να μη μπορεί να εκτοπιστεί η εφαρμογή του πρώτου εδαφίου του άρθρ. 25 ΑΚ σε όφελος του δεύτερου, και αυτό σε βάρος του δανειστή του χρέους που ανήκει στην μεταβιβασθείσα

²⁶ Βλ. ΜΠρΠειρ 3032/1988, Δ. 20 (1989) 239· 3033/1988, ΕΝΔ 17 (1989) 304, όπου η εφαρμογή του ελληνικού δικαίου και του άρθρ. 479 ΑΚ θα επιτυγχανόταν και με την εδώ προτεινόμενη λύση.

²⁷ Υπέρ της εφαρμογής του μηχανισμού της καταστρατήγησης στο πλαίσιο της «λύσης» Μαριδάκη βλ. Α. Αντάπαση, όπ.π. ΕΕμπΔ 47 (1996) 362· αντιπρβλ. Ι. Σέργη, όπ.π. ΕΝΔ 14 (1986) 424 Π.

²⁸ Πρβλ. Α. Μαρκάκη, σημ. ΕφΠειρ 618/2003, ΕΝΔ 32 (2004) 48.

²⁹ ΜΠρΠειρ 1661/1990, ΕΝΔ 19 (1991) 124, όπου το δικαστήριο θα έφτανε στην εφαρμογή του άρθρ. 479 ΑΚ και με την εδώ προτεινόμενη λύση, αφού η υποκείμενη σύμβαση ναυτολόγησης υπαγόταν, σύμφωνα με το δικαστήριο, στο ελληνικό δίκαιο.

³⁰ Βλ. Γ. Στρέιτ & Π. Βάλληνδα, ΙΔΔ ΙΙ (Αθήνα 1937) § 32 ΙV· Γ. Μαριδάκη, ΙΔΔ ΙΙ § 33 V· Δ. Ευρυγένη, ΙΔΔ (Θεσσαλονίκη 1973) 267-271· αντιπρβλ. Σ. Βρέλλη, ΙΔΔ (γ' έκδ. Αθήνα 2008) 189, υπέρ της δυνατότητας επιλογής δικαίου που συνδέεται έστω χαλαρά με την έννομη σχέση (υπό το προϊσχύσαν δίκαιο)· βλ. και Χ. Τσούκα, παρατ. ΕφΠειρ 1193/1995, Κοινοδίκιον 1996/2.Α, 90 επ., 93.

³¹ ΠΠρΠειρ 3052/1988, ΕΝΔ 18 (1990) 132.

³² ΕφΠειρ 22/1990, ΕΕμπΔ 41 (1990) 95 = ΕΝΔ 18 (1990) 149, όπου γίνεται ταυτόχρονα και λόγος για «καταστρατηγική εκτόπιση του εφαρμοστέου in concreto κανόνα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου».

³³ ΠΠρΠειρ 881/1990, ΕΝΔ 19 (1991) 80· από το δημοσιευμένο απόσπασμα δεν είναι δυνατόν να διαπιστωθεί ποιο θα ήταν το εφαρμοστέο δίκαιο στην υποκείμενη σύμβαση μεταφοράς, και άρα αν η εδώ προτεινόμενη λύση θα ήταν συμβιβασίμη κατ' αποτέλεσμα με την απόφαση.

³⁴ Βλ. Σ. Βρέλλη, ΙΔΔ 189· Α. Γραμματικάκη-Αλεξίου, Ζ. Παπασιώπη-Πασιά & Ε. Βασιλακάκης, ΙΔΔ (β' έκδ. Θεσσαλονίκη 1998) 267-268.

περιουσία ή επιχείρηση, αναζητήθηκε ένας τρόπος το πρώτο εδάφιο να μην εφαρμόζεται ποτέ³⁶. Κρίθηκε λοιπόν ότι «στις εξωσυμβατικές σχέσεις και τις ενοχές από το νόμο, όπως αυτή που δημιουργείται κατά το άρθρ. 479 ΑΚ από την μεταβίβαση περιουσίας ή επιχείρησης, για τις οποίες δεν υπάρχει ειδική ρύθμιση στις διατάξεις του Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου, εφαρμόζεται το δίκαιο που αρμόζει στην συγκεκριμένη περίπτωση από το σύνολο των ειδικών συνθηκών»³⁷, στην προκειμένη περίπτωση το ελληνικό, το οποίο είχε κριθεί εφαρμοστέο και στην υποκείμενη σύμβαση ναυτολόγησης. Η απόφαση αυτή, πέραν του γεγονότος ότι *in concreto* οδήγησε σε ένα αποτέλεσμα με το οποίο η εδώ προτεινόμενη λύση είναι συμβατή, έχει ιδιαίτερη σημασία για το λόγο ότι σημαίνει την απομάκρυνση από την «λύση» Μαριδάκη, όπως τουλάχιστον αυτή είχε εφαρμοστεί μέχρι τότε από την νομολογία. Καμία σημασία πλέον δεν δίνεται στην σύμβαση με την οποία αναλαμβάνεται η υποχρέωση μεταβίβασης της περιουσίας ή της επιχείρησης. Αναγνωρίζεται ότι στο ζήτημα της εκ του άρθρ. 479 ΑΚ ευθύνης, η οποία είναι εκ του νόμου, δεν μπορεί να εφαρμοστεί ο κανόνας σύγκρουσης που καλύπτει τις ενοχές εκ συμβάσεως. Μόνον αναλογικά εφαρμόζεται το άρθρ. 25 ΑΚ και μόνο το δεύτερο εδάφιο αυτού, αφού το πρώτο εδάφιο, ανάγοντας ουσιαστικά την *συμφωνία* των μερών σε συνδετικό στοιχείο, αρμόζει μόνο σε *συμφωνίες*, σε συμβάσεις.

Με την απόφαση αυτή δεν έπαυαν να εκδίδονται αποφάσεις που ακολουθούσαν την «λύση» Μαριδάκη και που υπήγαν την ευθύνη του αποκτώντος περιουσία ή επιχείρηση στο δίκαιο που διέπει την συμφωνία με την οποία αναλαμβάνεται η σχετική υποχρέωση για την μεταβίβαση³⁸, και μάλιστα ακόμη και όταν το δίκαιο αυτό δεν ήταν το εξ όλων των ειδικών συνθηκών αρμόζον αλλά αυτό που είχαν επιλέξει τα μέρη με σχετική συμβατική ρήτρα (άρθρ. 25 εδ. α' ΑΚ)³⁹. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, το δικαστήριο οδηγήθηκε σε αποτέλεσμα με το οποίο η εδώ προτεινόμενη λύση δεν είναι συμβιβάσιμη, αφού θεώρησε ως εφαρμοστέο στην ευθύνη του αποκτήσαντος το πλοίο το αγγλικό δίκαιο, χωρίς μάλιστα να εξετάσει αν αυτό παρουσίαζε ουσιώδη σύνδεσμο με την σύμβαση πώλησης του πλοίου, ενώ είχε υποβάλει την υποκείμενη σύμβαση ναυτολόγησης στο ελληνικό δίκαιο. Με την απόφαση αυτή, η «λύση» Μαριδάκη έφτασε στα απώτατα όριά της, αφού επικύρωσε την επιλογή αγοράστριας και πωλήτριας να στερήσουν τον ναυτικό από την προστασία που του παρείχε το ελληνικό δίκαιο.

³⁵ H. Batiffol & P. Lagarde, *Traité de droit international privé I* (8η εκδ. Παρίσι 1993) n° 371· βλ. και Σ. Βρέλλη, *Η καταστρατήγησης εις το ιδ.δ.δ.* (Αθήνα 1979) 151 επ· επίσης Χ. Τσούκα, *όπ.π.* Κοινοδικίον 1996/2.Α. 94. Αντιπρβλ. Η. Meidanis, *όπ.π.* RHDI 61 (2008) 459 & 462, που στηρίζει την απαγόρευση της καταστρατήγησης στο άρθρ. 3 παρ. 3 της Σύμβασης· η διάταξη αυτή όμως δεν διώκει την καταστρατήγηση.

³⁶ «Βασικό χαρακτηριστικό των αποφάσεων των ελληνικών δικαστηρίων ως προς το ζήτημα αυτό είναι η προσπάθεια εξασφάλισης της εφαρμογής του ελληνικού δικαίου και βεβαίως του άρθρου 479 ΑΚ και προς τον σκοπό αυτό επίκληση των πλέον διαφορετικών στοιχείων», Χ. Τσούκα, *όπ.π.*· βλ. και Χ. Μεϊδάνη, *όπ.π.* ΧρΙΔ 2 (2002) 710 Π.

³⁷ ΕφΠειρ 1825/1990, ΕΝΔ 19 (1991) 128. Βλ. ήδη ΕφΑθ 1780/1977, 4406/1978, *όπ.π.*, οι οποίες όμως είχαν οδηγηθεί στην συζητήσιμη λύση της εφαρμογής του δικαίου της σημαίας του πλοίου. Υπέρ της λύσης του εξ όλων των ειδικών συνθηκών αρμόζοντος δικαίου βλ. και Κ. Αρβανίτη, *Μεταβίβασις πλοίου – Ιδιωτικόν Διεθνές Δίκαιον – Έκτασις εφαρμογής 479 ΑΚ – Σχέσεις μεταξύ μεταβιβάζοντος, αποκτώντος και δανειστών του πρώτου – Σωρευτική αναδοχή του αποκτώντος με όριον ευθύνης – Ένστασις του αποκτώντος ένεκα παραγραφής*, σε Αφιέρωμα εις Κωνσταντίνον Ρόκαν (1985) 113 επ., 118-119.

³⁸ Βλ. ΕφΠειρ 1580/1991, ΠειρΝ 13 (1991) 794, από το δημοσιευμένο απόσπασμα της οποίας δεν μπορεί να συναχθεί αν η εδώ προτεινόμενη λύση είναι συμβιβάσιμη με αυτήν του δικαστηρίου, αφού δεν γίνεται αναφορά στην υποκείμενη σχέση· ΠΠρΠειρ 1569/1992, ΕΝΔ 21 (1993) 84: εφαρμογή του ελληνικού δικαίου κατ' άρθρ. 25 εδ. β' ΑΚ, αφού αποκρούστηκε η εφαρμογή του από τα μέρη στην σύμβαση πώλησης επιλεγέντος αγγλικού δικαίου με επίκληση τόσο της έλλειψης ουσιώδους συνδέσμου όσο και καταστρατηγητικού σκοπού· η υποκείμενη σύμβαση πρακτόρευσης υπαγόταν στο ελληνικό δίκαιο· ΜΠρΠειρ 728/1992, ΕΝΔ 20 (1992) 311 = ΕΕμπΔ 43 (1992) 449: εφαρμογή του δικαίου «που διέπει την σύμβαση μεταβίβασης του ένδικου πλοίου», στην πραγματικότητα όμως την υποσχετική, την οποία υπάγει στο ελληνικό δίκαιο βάσει του άρθρ. 25 και όχι 27 ΑΚ, για χρέος από έννομη σχέση που δεν είναι ευχερές να διαπιστωθεί αν υπαγόταν στο ελληνικό δίκαιο. Πρβλ. ΕφΠειρ 639/1993, ΕΝΔ 22 (1994) 80, στο πνεύμα της «λύσης» Μαριδάκη χωρίς ιδιαίτερη αιτιολόγηση, σύμφωνη πάντως κατ' αποτέλεσμα με την λύση που προτείνουμε.

³⁹ ΕφΠειρ 234/1992, ΕΝΔ 21 (1993) 274.

Χρειάστηκε να περάσουν τρία χρόνια για να επανέλθει το Εφετείο Πειραιώς στην υπαγωγή του ζητήματος της ευθύνης του αποκτώντος στο εξ όλων των ειδικών συνθηκών αρμόζον δίκαιο κατ' ανάλογη εφαρμογή του εδ. β' άρθρ. 25 ΑΚ με αποκλεισμό του πρώτου εδαφίου και με ρητή πλέον απόρριψη της «λύσης» Μαριδάκη, καθώς και με την σημαντική αναφορά ότι «η συμβατική υπαγωγή [στο αγγλικό δίκαιο] των εναγομένων [μεταβιβασίας και αποκτησίας το πλοίο εταιριών] με το μεταξύ τους συμφωνητικό έχει αξία μόνο για τις μεταξύ αυτών σχέσεις και δεν μπορεί να προβληθεί κατά της ενάγουσας»-δανείστριας⁴⁰. Εν προκειμένω, εφαρμόστηκε το ελληνικό δίκαιο τόσο για την ευθύνη του αποκτήσαντος το πλοίο όσο και στην υποκείμενη σύμβαση πρακτόρευσης.

Επρόκειτο να ακολουθήσει μία τελευταία απόφαση του Εφετείου Πειραιώς, που εφάρμοσε την θεωρία περί καταστρατήγησης, υπό το κράτος μάλιστα της Σύμβασης της Ρώμης, για να καταστήσει ανενεργή την ρήτρα περί υπαγωγής στο αγγλικό δίκαιο μιας σύμβασης πώλησης πλοίου που αποτελούσε την μοναδική περιουσία της πωλήτριας, και να εφαρμόσει το ελληνικό δίκαιο κατ' άρθρ. 4 της Σύμβασης για να καταδικάσει την αγοράστρια του πλοίου να πληρώσει ένα χρέος του που πήγαζε από σύμβαση που, σύμφωνα με το ίδιο αυτό άρθρ. 4, δεν διεπόταν από το ελληνικό δίκαιο⁴¹. Είναι προφανές ότι η εδώ προτεινόμενη λύση δεν είναι συμβατή με την απόφαση αυτή, και αυτό δεν διορθώθηκε από τον Άρειο Πάγο, ο οποίος επικύρωσε την απόφαση του Εφετείου, αλλά υποκαθιστώντας αιτιολογίες σύμφωνες με την κρατούσα πλέον γνώμη, κατά την οποία η ευθύνη του αποκτήσαντος περιουσία ή επιχείρηση για χρέη αυτής υπάγεται στο εξ όλων των ειδικών συνθηκών αρμόζον δίκαιο, εν προκειμένω κατά την αρεοπαγίτικη απόφαση το ελληνικό⁴². Είναι αληθές ότι η απόφαση αυτή «δεν αποσαφηνίζει τον κανόνα ιδδ που εφαρμόζει»⁴³. Θεωρούμε όμως ότι στην πραγματικότητα δεν εφαρμόστηκε κανένας γραπτός κανόνας σύγκρουσης, αλλά ο Άρειος Πάγος διέπλασε έναν νέο κανόνα, αντλώντας τα στοιχεία του από το άρθρ. 25 εδ. β' ΑΚ. Αργότερα, ο κανόνας αυτός θα ονομαζόταν «αναλογική εφαρμογή των άρθρ. 4 παρ. 1 εδ. α' της Σύμβασης Ρώμης και 25 εδ. β' ΑΚ»⁴⁴. Έκτοτε, το Εφετείο Πειραιώς ακολουθεί την αρεοπαγίτικη λύση χωρίς παλινδρομήσεις⁴⁵, και με αποφάσεις που, και αν δεν είναι πάντοτε συμβατές με την εδώ προτεινόμενη λύση, πάντως

⁴⁰ ΕφΠειρ 990/1993, ΕΝΔ 22 (1994) 165· για την σημασία της αναφοράς αυτής βλ. π.π. υπό ΙΙΙ, και ΜΠρΠειρ 92/1988, ό.π. Ακολούθησαν οι ΕφΠειρ 1105/1995, ΔΕΕ 2 (1996) 181· 1193/1995, Κοινοδίκιον 1996/2.Α. 87 παρατ. Χ. Τσούκα = ΕΕμπΔ 47 (1996) 352 παρατ. Α. Αντάπαση· 554/1998, ΔΕΕ 5 (1999) 771· 94/2002, ΕΝΔ 30 (2002) 286· 156/2002, ΕΝΔ 30 (2002) 390 σημ. Α. Μαρκάκη· ΜΠρΠειρ 3998/1998, ΑρχΝ 50 (1999) 402 σημ. Α. Αλάπαντα (με επίκληση όμως, εκ περισσού, και του μηχανισμού της καταστρατήγησης), που εφάρμοσαν το ελληνικό δίκαιο τόσο στην ευθύνη του αποκτήσαντος όσο και στην υποκείμενη έννομη σχέση. Βλ. και ΕφΠειρ 1110/1998, ΠειρΝ 21 (1999) 38· 42/1999, ΕΕμπΔ 50 (1999) 555, που εφάρμοσαν το ελληνικό δίκαιο στην ευθύνη του αποκτήσαντος πλοίο ως περιουσία, δεν προκύπτει όμως σε ποιο δίκαιο μπορεί να υπαγόταν η υποκείμενη σύμβαση. Πρβλ. ΕφΠειρ 929/2000, ΕΝΔ 29 (2001) 219, που εφάρμοσε το άρθρ. 479 ΑΚ για ένα χρέος που πήγαζε από σύμβαση η οποία φαίνεται να υπαγόταν στο αγγλικό δίκαιο, οδήγησε δηλ. σε αποτέλεσμα με το οποίο η εδώ προτεινόμενη λύση δεν είναι συμβιβάσιμη. Και πάλι, αποφάσεις που εφαρμόζουν παλαιότερες λύσεις συνέχισαν να εκδίδονται, όπως ΜΠρΠειρ (ασφ.) 390/1996, ΔΕΕ 2 (1996) 499, η οποία φαίνεται να εφάρμοσε τον μηχανισμό της καταστρατήγησης· το ίδιο δικαστήριο επί της κύριας αγωγής εξέδωσε με ορθότερο σκεπτικό την απόφαση 3998/1998, ό.π.

⁴¹ ΕφΠειρ 840/2000, ΔΕΕ 6 (2000) 1262 = ΕΝΔ 29 (2001) 211 κριτ. σημ. Α. Μπάγια.

⁴² ΑΠ 591/2002, ΔΕΕ 9 (2003) 187 σημ. Λ. Αθανασίου & Δ. Σταματιάδη = ΧρΙΔ 2 (2002) 707 παρατ. Χ. Μειδάνη.

⁴³ Λ. Αθανασίου & Δ. Σταματιάδης, ανωτ. σημ. αρ. 10.

⁴⁴ ΑΠ 1908/2008, ΝοΒ 57 (2009) 928, που δέχθηκε την εφαρμογή του άρθρ. 479 ΑΚ για χρέος που πήγαζε από έννομη σχέση διεπόμενη από το ελληνικό δίκαιο.

⁴⁵ Βλ. ΕφΠειρ 618/2003, ΕΝΔ 32 (2004) 45 σημ. Α. Μαρκάκη· 619/2003, ΔΕΕ 10 (2004) 681· 299/2006, ΕΕμπΔ 58 (2007) 676· 621/2008, ΔΕΕ 15 (2009) 349· καθώς και ΜΠρΠειρ 3965/2005, ΕΝΔ 34 (2006) 206, στις οποίες όμως δεν προκύπτει με βεβαιότητα σε ποιο δίκαιο υπαγόταν η υποκείμενη έννομη σχέση. Βλ. επίσης ΕφΠειρ 573/2004, ΕΝΔ 32 (2004) 204· 671/2005, ΕΝΔ 34 (2006) 108· 97/2007, ΕΝΔ 35 (2007) 34 = ΔΕΕ 13 (2007) 619 = Αρμ. 62 (2007) 1955 παρατ. Α. Μπεχλιβάνη· καθώς και ΠΠρΝαυπλ 53/2008, Συνήγορος τεύχ. 66/2008. 38, μελέτη Π. Δημητριάδη & Κ. Ρόκα· ΠΠρΠειρ 1426/2009, ΕφΑΔ 2 (2009) 939· εφαρμογή του άρθρ. 479 ΑΚ σε περίπτωση όπου η υποκείμενη έννομη σχέση διεπόταν από το ελληνικό δίκαιο.

δεν οδηγούν σε αποτελέσματα που να προσβάλλουν το κοινό περί δικαίου αίσθημα⁴⁶. Αλλά κάποτε θα γινόταν κι αυτό. Πριν όμως περάσουμε σε μία τέτοια πρόσφατη απόφαση, χρειάζεται μία μικρή παρέκβαση.

Γ. Παρέκβαση: Απ' ευθείας εφαρμογή του ελληνικού δικαίου

Ανάμεσα στις αποφάσεις που εφάρμοσαν το άρθρ. 479 ΑΚ σε διεθνείς διαφορές, συγκαταλέγονται και ορισμένες που δεν εξέτασαν προηγουμένως αν το ελληνικό δίκαιο είναι εφαρμοστέο σύμφωνα με κάποιον κανόνα σύγκρουσης. Έτσι λόγου χάρη στην ακόλουθη περίπτωση: δυνάμει συμβάσεων πώλησης που συνήψε στην Γερμανία με τον πλοίαρχο φορτηγού πλοίου που αποτελούσε την μοναδική περιουσία της ελληνικής επιχείρησης στην οποία ανήκε κατά κυριότητα, μία γερμανική επιχείρηση πούλησε υλικά και εφόδια. Ακολούθως, η ελληνική επιχείρηση πούλησε το πλοίο σε άλλη. Η γερμανική προμηθεύτρια ενήγαγε και τις δύο, την δεύτερη εξ αυτών με βάση το άρθρ. 479 ΑΚ. Το Εφετείο Πειραιώς θεώρησε ότι το άρθρο αυτό εφαρμόζεται, χωρίς να εξετάσει αν το ελληνικό δίκαιο ήταν εφαρμοστέο βάσει κάποιου κανόνα σύγκρουσης⁴⁷. Αυτό βέβαια δεν σημαίνει αναγκαστικά ότι ο κανόνας του άρθρ. 479 ΑΚ είναι αμέσου εφαρμογής (βλ. π.κ.). Η απ' ευθείας εφαρμογή του ελληνικού δικαίου, τουλάχιστον σε περιπτώσεις όπου οι διάδικοι δεν επικαλέστηκαν αλλοδαπό δίκαιο, είναι πολύ συνηθισμένη στα ελληνικά δικαστήρια. Δεν χρειάζεται να επεκταθούμε εδώ σε ανάλυση του φαινομένου αυτού⁴⁸. Πρέπει όμως να σημειωθεί ότι η επίδικη αξίωση της γερμανικής επιχείρησης κατά του αντισυμβαλλομένου της φαίνεται να υπαγόταν στο γερμανικό δίκαιο ως το εξ όλων των συνθηκών αρμόζον (άρθρ. 25 εδ. β' ΑΚ), επομένως αρμόζον για την ρύθμιση της ευθύνης του αποκτήσαντος το πλοίο ήταν επίσης το γερμανικό σύμφωνα με την εδώ προτεινόμενη λύση. Το δικαστήριο ωστόσο υπάγει την επίδικη συμβατική αξίωση στο ελληνικό δίκαιο, πιθανότατα επειδή κανείς από τους διαδίκους δεν επικαλέστηκε τον κανόνα σύγκρουσης και το εφαρμοστέο αλλοδαπό δίκαιο (μετασυμβατική σιωπηρή επιλογή του δικαίου του δικάζοντος δικαστή εν επιδικία). Για τους λόγους που εκτίθενται παρακάτω (υπό IV.E), η μεταγενέστερη της μεταβίβασης της περιουσία ή επιχείρησης μεταβολή του εφαρμοστέου δικαίου στην σύμβαση από την οποία πηγάζει το κρίσιμο χρέος, δεν πρέπει να επηρεάζει την ευθύνη του αποκτήσαντος. Εδώ όμως, αφού ούτε ο αποκτήσας επικαλέστηκε την εφαρμογή του κανόνα σύγκρουσης και του γερμανικού δικαίου, μπορεί να γίνει δεκτό ότι και ως προς αυτό χώρησε σιωπηρή επιλογή του ελληνικού δικαίου, με τις επιφυλάξεις που εκτίθενται παρακάτω (υπό IV.E)⁴⁹.

Δ. Η υπ' αριθ. 94/2009 απόφαση του Εφετείου Πειραιώς⁵⁰

Στις 24.11.2002 καταρτίστηκε στον Πειραιά σύμβαση ναυτικής εργασίας ορισμένου χρόνου μεταξύ Έλληνα ναυτικού και ελληνικής εταιρίας, διαχειρίστριας ενός υπό ελληνική σημαία δεξαμενόπλοιου. Δυνάμει της σύμβασης αυτής, ο ναυτικός προσλήφθηκε και ναυτολογήθηκε στο Χιούστον των Ηνωμένων Πολιτειών ως υποπλοίαρχος στο

⁴⁶ Βλ. και ΕφΠειρ 548/2006, ΔΕΕ 13 (2007) 1092, που υπήγαγε το ζήτημα της ευθύνης του αποκτώντος στο λιβεριανό δίκαιο, ενώ η υποκείμενη σχέση, παρότι μάλλον δεν υπαγόταν στο ελληνικό δίκαιο, φαίνεται ότι σίγουρα δεν υπαγόταν στο λιβεριανό.

⁴⁷ ΕφΠειρ 1468/1987, ΕλλΔνη 29 (1988) 754 σημ. Χ.Δ.Π. Φαινομενικά τουλάχιστον, την ίδια οδό είχε ακολουθήσει παλαιότερα και το ΕφΠειρ 142/1981, ΕλλΔνη 22 (1981) 580, καθώς και μεταγενέστερα το ΕφΠειρ 694/1993, ΕΝΔ 22 (1994) 16, η αίτηση αναίρεσης κατά της οποίας απορρίφθηκε με την ΑΠ 424/1995, ΕΕμπΔ 46 (1995) 677 = ΔΕΕ 2 (1996) 733, αποφάσεις στις οποίες θα επανέλθουμε.

⁴⁸ Αν θα έπρεπε να αναζητηθεί μία θεωρητική δικαιολόγησή του, και με δεδομένο ότι οι μέχρι σήμερα προβληθείσες δεν εξηγούν όλες τις περιπτώσεις απ' ευθείας εφαρμογής του ελληνικού δικαίου, θα χρειαζόταν μία δεύτερη μελέτη.

⁴⁹ Βλ. όμοια ΕφΘεσ 2361/2005, ΕπισκεΔ 12 (2006) 1196 εισ. σημ. Α. Μπεχλιβάνη καθώς και ΕφΠειρ 573/2004, ό.π., όπου το δικαστήριο στήριξε την εφαρμογή του ελληνικού δικαίου και σε σιωπηρή εν επιδικία συμφωνία μεταξύ δανειστή και αποκτώντος.

⁵⁰ ΕφΠειρ 94/2009, ΕΝΔ 37 (2009) 188.

δεξαμενόπλοιο, του οποίου πλοιοκτήτρια τότε ήταν εταιρία με καταστατική έδρα στην Λιβερία αλλά πραγματική στον Πειραιά, και με μέλη του διοικητικού συμβουλίου Έλληνες. Το δικαστήριο θεώρησε ότι η σύμβαση εργασίας διέπεται από το ελληνικό δίκαιο. Στις 15.6.2003 ο υποπλοίαρχος υπέστη οξύ καρδιακό επεισόδιο κατά την διάρκεια της υπηρεσίας του και εξ αιτίας των δυσμενών συνθηκών αυτής, ώστε επρόκειτο για εργατικό ατύχημα. Μία εβδομάδα μετά το ατύχημα, η ελληνική ναυτιλιακή εταιρία πώλησε το πλοίο σε άλλη εταιρία με καταστατική έδρα στη Λιβερία και πραγματική έδρα στο Μονακό, και μέλη του διοικητικού συμβουλίου «αλλοδαπούς, που είναι μόνιμοι κάτοικοι Μονακό», δυνάμει σύμβασης που καταρτίστηκε στο Λονδίνο και υπογράφηκε και από τους δύο συμβαλλομένους στο Λονδίνο και τον Πειραιά. Το τίμημα πληρώθηκε μέσω τράπεζας στην Γερμανία σε δολάρια ΗΠΑ, η παράδοση του πλοίου έγινε στην Κορέα όπου βρισκόταν αυτό, και ακολούθως η αγοράστρια ύψωσε σε αυτό την σημαία των Μπαχαμών. Το δικαστήριο έκρινε ότι εφαρμοστέο «εν προκειμένω» δεν είναι το ελληνικό, αλλά «κατά βάσιμο σχετικό ισχυρισμό της εναγομένης το αγγλικό, το οποίο από όλες τις ειδικές συνθήκες αρμόζει στη σύμβαση. Όπως όμως είναι γνωστό στο Δικαστήριο, τόσο αυτό όσο και το λιβεριανό δίκαιο της καταστατικής έδρας της εναγομένης, δεν περιλαμβάνουν διάταξη όμοια με εκείνη του άρθρου 479 ελλΑΚ».

Δεν χρειάζεται μεγάλη βάσανος για να διαπιστωθεί ότι η απόφαση αυτή δεν εφαρμόζει ορθά την κρατούσα νομολογιακή λύση. Αρκεί να σημειωθεί ότι ως μείζονα σκέψη το δικαστήριο είχε θέση την εξής πρόταση: «το κατά πόσο εκείνος, που με πράξη εν ζωή απέκτησε από τον άλλο περιουσία ή επιχείρηση ως σύνολο, καθίσταται αυτομάτως και σε ποια έκταση συνυπεύθυνος με τον παλαιό κτήτορα της περιουσίας ή επιχείρησης για τα χρέη που ανήκουν στην περιουσία ή επιχείρηση, διέπεται, ως *ενοχική σχέση εκ του νόμου*, από το δίκαιο που εκ του συνόλου των ειδικών συνθηκών συνδέεται στενότερα με αυτή την σχέση και εντεύθεν αρμόζει σε αυτή». Ξεκινάει δηλαδή το δικαστήριο να βρει το εφαρμοστέο δίκαιο σε μία έννομη σχέση εκ του νόμου, αλλά τελικά εφαρμόζει σε αυτήν το δίκαιο που αρμόζει σε μία σύμβαση⁵¹. Αλλά και έτσι ακόμη, η εφαρμογή του αγγλικού δικαίου στην συγκεκριμένη σύμβαση δεν είναι πειστική, αφού στην καταμέτρηση των διαφορών συνδετικών στοιχείων το δικαστήριο παρέλειψε την πραγματική έδρα της πωλήτριας⁵², και τελικά συνέδεσε την σύμβαση με τον τόπο της κατάρτισής της (που δεν συνέπιπτε μάλιστα με τον τόπο της υπογραφής της).

Περαιτέρω όμως, η απόφαση του Εφετείου προσφέρει την ευκαιρία να αναλογιστούμε σε τι αποτελέσματα είναι δυνατόν να οδηγήσει εν τέλει η κρατούσα πλέον άποψη: όταν ο Έλληνας ναυτικός προσλήφθηκε από την ελληνική εταιρία, εφαρμοστέο στην σύμβαση ναυτολόγησης ήταν το ελληνικό δίκαιο· όταν ο Έλληνας ναυτικός υπέστη καρδιακό επεισόδιο από την πολλή δουλειά και έμεινε ανίκανος για εργασία κατά 67%, εφαρμοστέο ήταν το ελληνικό δίκαιο· όταν όμως ο Έλληνας ναυτικός πήγε να ζητήσει την αποζημίωσή του βάσει του ελληνικού δικαίου, του οποίου διάταξη αναγκαστικού δικαίου αποτελεί και το άρθρ. 479 ΑΚ, η εταιρία είχε μείνει χωρίς περιουσιακά στοιχεία και εφαρμοστέο δίκαιο κατά το Εφετείο ήταν το αγγλικό ή το λιβεριανό⁵³. Αλλά και αντίστροφα, δεν είναι προφανές γιατί ο αποκτών πλοίο να ευθύνεται κατ' άρθρ. 479 ΑΚ για τα χρέη που ανήκουν σε αυτό, όταν η έννομη σχέση από την οποία αυτά πηγάζουν δεν διέπεται από το ελληνικό δίκαιο. Όταν δηλαδή το χρέος της περιουσίας ή επιχείρησης διέπεται από ένα δίκαιο που δεν περιέχει αντίστοιχη διάταξη, ενδεχομένως μάλιστα δυνάμει ρήτρας επιλογής του την οποία συμφώνησε ο δανειστής⁵⁴.

⁵¹ Πρβλ. την κριτική Χ. Μεϊδάνη στην ΑΠ 591/2002, όπ.π. ΧρΙΔ 2 (2002) 710 Ι.

⁵² Ένα δηλαδή από τα βασικά κριτήρια που είχε θέση η ΑΠ 591/2002, όπ.π..

⁵³ Όμοιες σκέψεις ισχύουν για τον αιγύπτιο ναυτικό με ελληνική σύμβαση που στερήθηκε της προστασίας του ελληνικού δικαίου λόγω επιλογής του αγγλικού στην σύμβαση αγοραπωλησίας του πλοίου, στην ΕφΠειρ 234/1992, όπ.π., όπως και για την ελληνική εταιρία που είχε πωλήσει στον Πειραιά εφόδια στην πλοιοκτήτρια που ακολούθως μεταβίβασε το πλοίο της, στην ΜΠρΠειρ 1687/1978, όπ.π., ή την γερμανική εταιρία που πώλησε εφόδια και είχε αξίωση κατά το γερμανικό δίκαιο αλλά στερήθηκε της προστασίας της § 419 γερμΑΚ επειδή η ΠΠρΠειρ 216/1976, όπ.π., εφάρμοσε στην ευθύνη του αποκτώντος το αγγλικό δίκαιο.

Και μπορούμε να φανταστούμε ένα ακόμη πιο θεαματικό παράδειγμα: ο ίδιος υποπλοίαρχος, προτού τραυματιστεί και μείνει ανίκανος για εργασία, είχε ζητήσει από την εργοδότη ναυτιλιακή εταιρία και λάβει προκαταβολικά υπό μορφή άτοκου δανείου, μισθούς έξι μηνών, ίσους περίπου με το ένα τέταρτο της αποζημίωσης που του επιδικάστηκε για το ατύχημα. Το πιθανότερο είναι, ανάλογα με τους ειδικότερους όρους της σύμβασης αγοραπωλησίας του πλοίου, ότι η νέα πλοιοκτήτρια έχει κατά του ναυτικού αξίωση επιστροφής του δανείου, σύμφωνα με το ελληνικό δίκαιο (πρβλ. άρθρ. 12 Σύμβασης Ρώμης), αλλά, σύμφωνα με την εφετειακή απόφαση, δεν ευθύνεται για την αποζημίωση του ίδιου ναυτικού!

IV. ΔΙΚΑΙΟ ΔΙΕΠΟΝ ΤΗΝ ΑΠΑΙΤΗΣΗ

Είδαμε λοιπόν ότι α) η αληθής λύση Μαριδάκη υπέρ της εφαρμογής του δικαίου της χώρας της τοποθεσίας της περιουσίας ή επιχείρησης, όπως και η λύση στην οποία φαίνεται να προσανατολίζεται το ελβετικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο υπέρ του δικαίου της έδρας της μεταβιβάζουσας την επιχείρηση εταιρίας, καθώς δεν εφαρμόστηκαν ποτέ από τα ελληνικά δικαστήρια, αφού οδηγεί σε άτοπα, ειδικά όταν πρόκειται για την μεταβίβαση πλοίων ως επιχειρήσεων· β) η νομολογία απέρριψε την «λύση» Μαριδάκη, αφού άφησε ελεύθερο το πεδίο στον οφειλέτη και τον αποκτώντα την περιουσία ή επιχείρηση να αποφύγουν την εφαρμογή του άρθρ. 479 ΑΚ· γ) η κρατούσα νομολογιακή λύση οδηγεί σε ορισμένες περιπτώσεις σε άδικα αποτελέσματα· δ) ότι κάποιες άλλες λύσεις οδηγούν σε συστηματική επιβάρυνση των ελληνικών ναυτιλιακών εταιριών έναντι των αλλοδαπών ή είναι αντίθετες προς το ευρωπαϊκό δίκαιο. Θεωρούμε ότι οι λύσεις αυτές δεν ικανοποιούν για τον απλό λόγο ότι δομούνται στην βάση ιδιωτικοδιεθνολογικών αποκλειστικά σταθμίσεων και δεν λαμβάνουν υπόψη τον σκοπό του κανόνα ουσιαστικού δικαίου (Γ), του οποίου η εφαρμογή ή μη είναι το ζητούμενο, αλλά ούτε και την λειτουργία του (Α). Εν όψει του γεγονότος ότι η εδώ υποστηριζόμενη άποψη έχει ήδη υποστηριχθεί, πρέπει να δικαιολογηθεί ειδικά η ανάγκη θεμελίωσής της (Β), με αναζήτηση και ορισμένων νομολογιακών προηγούμενων (Δ), αλλά και με την θέση ορισμένων ορίων στην εφαρμογή της (Ε).

Πρέπει πάντως να σημειωθεί εδώ ότι σε αυτήν ακριβώς την έλλειψη στάθμισης και λήψης υπόψη του σκοπού και της λειτουργίας του κανόνα ουσιαστικού δικαίου εντοπίζεται η κύρια αδυναμία της θέσης του Γ. Μαριδάκη, όπως και της επεξεργασίας του ζητήματος από την νομολογία⁵⁵. Όπως έχει γράψει και ο Καθηγητής Α. Αντάπασης: «δεν θα έπρεπε η διατύπωση λύσεων στο πεδίο του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου να έχει κύριο δικαιολογητικό λόγο την εξυπηρέτηση των σκοπών της ουσιαστικής ρύθμισης, διότι θα παρέβλεπε τα θεμιτά συμφέροντα άλλων έννομων τάξεων»⁵⁶. Έχουμε εκθέσει αλλού την κάθετη διαφωνία μας με μία αντίληψη των κανόνων σύγκρουσης ως ουδέτερων και ανεξάρτητων από το ουσιαστικό δίκαιο της έννομης τάξης από την οποία πηγάζουν⁵⁷, καθώς και την προτίμησή μας για ένα σύστημα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου το οποίο θα απομακρυνόταν από την ίδια την λογική του κανόνα σύγκρουσης, στην κατεύθυνση της αναζήτησης «ουσιαστικότερων» λύσεων σε διαφορές με στοιχεία αλλοδαπότητας⁵⁸. Ακόμη όμως και από ιδιωτικοδιεθνολογική σκοπιά να εξεταστεί το ζήτημα, παραμένει ακριβές ότι πρωταρχικός σκοπός των κανόνων σύγκρουσης δεν είναι μία «κατανομή αρμοδιοτήτων» μεταξύ των διαφόρων εθνικών ουσιαστικών

⁵⁴ Όπως για παράδειγμα στην ΕφΠειρ 929/2000, όπ.π.· βλ. και ΠΠρΠειρ 290/1973, και 1623/1978, όπ.π.

⁵⁵ Βλ. και την κριτική της Χ. Τσούκα, όπ.π. Κοινodίκιον 1996/2.Α. 96. Την αδυναμία αυτή έχει και η θέση που αναπτύσσεται από τον, και μάλιστα ρητά: «δεν θα έπρεπε η διατύπωση λύσεων στο πεδίο του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου να έχει κύριο δικαιολογητικό λόγο την εξυπηρέτηση των σκοπών της ουσιαστικής ρύθμισης, διότι θα παρέβλεπε τα θεμιτά συμφέροντα άλλων έννομων τάξεων».

⁵⁶ Α. Αντάπασης, όπ.π. ΕΕμπΔ 47 (1996) 359.

⁵⁷ Αντίληψη που με την σειρά της επιχειρεί να βρει έρεισμα σε μία υποτιθέμενη ουδετερότητα του όλου ιδιωτικού δικαίου. Βλ. Γ. Πανόπουλο, Η «φιλελεύθερη σύλληψη του αστικού δικαίου» και η επίδρασή της στο αστικό δίκαιο δια του πρωτογενούς κοινοτικού δικαίου, ΕφΑΔ 1 (2008) 1025 επ.

⁵⁸ G. Panopoulos, Une méthode, όπ.π., ιδίως Πρώτο Μέρος.

δικαίων, αλλά πρωτίστως οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής του ίδιου του εθνικού δικαίου από το οποίο πηγάζει ο συγκεκριμένος κανόνας σύγκρουσης⁵⁹.

A. Λειτουργία του κανόνα δικαίου

Το άρθρ. 479 ΑΚ ορίζει: «Αν με σύμβαση μεταβιβάστηκε περιουσία ή επιχείρηση, αυτός που αποκτά ευθύνεται απέναντι στον δανειστή έως την αξία των μεταβιβαζόμενων στοιχείων για τα χρέη που ανήκουν στην περιουσία ή στην επιχείρηση. Η ευθύνη αυτού που μεταβιβάζει εξακολουθεί να υπάρχει.- Αντίθετη συμφωνία μεταξύ των συμβαλλομένων που βλάπτει τους δανειστές είναι άκυρη απέναντί τους». Με την μεταβίβαση συνεχίζει να υφίσταται η ευθύνη του οφειλέτη μεταβιβάζοντας έναντι των δανειστών του, ιδρύεται όμως και ευθύνη του αποκτώντος έναντι αυτών. Η έννομη συνέπεια είναι ακριβώς η ίδια με αυτήν του άρθρ. 477 ΑΚ για την σωρευτική αναδοχή χρέους, σύμφωνα με το οποίο «αν κάποιος με σύμβαση που συνάπτει με τον δανειστή υποσχεθεί την εκπλήρωση ξένου χρέους, ο οφειλέτης δεν απαλλάσσεται αλλά παράγεται πρόσθετη ενοχή αυτού που υποσχέθηκε, εφόσον δεν προκύπτει σαφώς το αντίθετο». Η διαφοροποίηση έγκειται στο πραγματικό: αντί για την σύμβαση μεταξύ τρίτου και δανειστή (υπόσχεση του τρίτου), το άρθρ. 479 ΑΚ αρκείται στην απόκτηση από τον τρίτο ολόκληρης της περιουσίας ή της επιχείρησης του οφειλέτη. Εφαρμογή του άρθρ. 479 ΑΚ συνεπάγεται εκ του νόμου σωρευτική αναδοχή χρέους⁶⁰.

Και στις δύο περιπτώσεις επέρχεται ανάληψη ενός χρέους από κάποιον τρίτο, ο οποίος ενέχεται παθητικά εις ολόκληρον μαζί με τον οφειλέτη⁶¹. Εφαρμόζεται επομένως το άρθρ. 481 ΑΚ κατά το οποίο «οφειλή εις ολόκληρον υπάρχει όταν σε περίπτωση περισσώτερων οφειλετών της ίδιας παροχής καθένας απ' αυτούς έχει την υποχρέωση να την καταβάλει ολόκληρη, ο δανειστής όμως έχει το δικαίωμα να την απαιτήσει μόνο μία φορά». Μετά την ίδρυση της παθητικής ενοχής εις ολόκληρον είναι δυνατόν να συμβούν διάφορα γεγονότα, άλλα από τα οποία ενεργούν αντικειμενικά (άρθρ. 483 ΑΚ) και άλλα υποκειμενικά (άρθρ. 486 ΑΚ). Κατά την λογική στιγμή της ίδρυσης της παθητικής ενοχής εις ολόκληρον όμως, οι δύο κατ' ελάχιστον ενοχικοί δεσμοί που συνδέουν τον δανειστή με τους οφειλέτες του είναι ακριβώς οι ίδιοι, με εξαίρεση το πρόσωπο του οφειλέτη⁶². Κατά συνέπεια, κατά την στιγμή της ολοκλήρωσης της σύμβασης αναδοχής, όπως και της γέννησης της ευθύνης του αποκτώντος, ο ενοχικός δεσμός που συνδέει τον δανειστή με τους δύο οφειλέτες του (οφειλέτη και αναδοχέα ή αποκτώντα) είναι ακριβώς ο ίδιος. Γι' αυτό και, κατ' εφαρμογή του άρθρ. 472 ΑΚ, ο αναδοχέας ή αποκτών έχει απέναντι στον δανειστή τις ίδιες υποχρεώσεις που έχει και ο οφειλέτης, γι' αυτό και, κατ' εφαρμογή του άρθρ. 473 ΑΚ, ο αναδοχέας ή αποκτών μπορεί να αντιτάξει ενστάσεις που απορρέουν από την σχέση μεταξύ του δανειστή και του οφειλέτη, όχι όμως, κατ' εφαρμογή του άρθρ. 474 ΑΚ, και ενστάσεις από την δική του σχέση με τον οφειλέτη⁶³.

⁵⁹ Βλ. μόνο Α. Bucher, L'ordre public et le but social des lois en droit international privé, RCADI 239 (1993-II) 9 επ., 72-74.

⁶⁰ Βλ. γι' αυτά, εντελώς ενδεικτικά, ΑΠ 571/1972, ΝοΒ 20 (1972) 1428 σημ. Κ.Ι. Παπαδημητρίου· επίσης λ.χ. ΕφΠειρ 702/1994, ΕλλΔνη 36 (1995) 677· Γ. Μιχαηλίδη-Νουάρο, ΕρμΑΚ 479· Α. Κρητικό, σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ 479· Γ. Αρχανιωτάκη, Μεταβίβαση περιουσίας ή επιχείρησης – Ένταξη της ΑΚ 479 στο σύστημα προστασίας των δανειστών από την αφερεγγυότητα του οφειλέτη (Θεσσαλονίκη 1997) 335-336.

⁶¹ Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 684/1993, ΕλλΔνη 35 (1994) 1306 = ΕΕΝ 61 (1994) 452· Α. Κρητικό, όπ.π. ΑΚ 477 αρ. 10· Γ. Αρχανιωτάκη, όπ.π. 18: «Πρωτογενής (μη συμβατική) πρόσθετη εις ολόκληρον ευθύνη».

⁶² Βλ. ΑΠ 776/2003, ΕΕργΔ 65 (2005) 35: «Με τις παραπάνω διατάξεις [άρθρ. 477 και 479 ΑΚ] επεκτείνεται απλώς ο ενοχικός δεσμός και στο πρόσωπο του αποκτώντος την περιουσία, ο οποίος καθίσταται πρόσθετος οφειλέτης του ίδιου χρέους που περιέρχεται σε αυτόν στην κατάσταση που βρισκόταν κατά τον χρόνο της μεταβίβασης, χωρίς να μεταβάλλεται η φύση και το περιεχόμενο τούτου»· Α. Κρητικό, όπ.π. ΑΚ 477 αρ. 10, και 472 αρ. 1: «και μετά την αναδοχή διατηρούνται αμετάβλητα η νόμιμη αιτία του χρέους, ο βαθμός ευθύνης του οφειλέτη, ο χρόνος και ο τόπος παροχής κλπ.».

⁶³ Είναι αναντίρρητο ότι οι διατάξεις αυτές εφαρμόζονται όχι μόνο στην στερητική αλλά και στην σωρευτική αναδοχή χρέους, βλ. Α. Κρητικό, όπ.π. ΑΚ 477 αρ. 9· Γ. Αρχανιωτάκη, όπ.π. 347-348.

Από τις διατάξεις αυτές μπορεί να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι, κατά το πνεύμα του νόμου, οι δύο απαιτήσεις του δανειστή πρέπει να υπάγονται στο ίδιο δίκαιο, ώστε κατά την γέννηση της δεύτερης ενοχής να είναι, όπως απαιτεί ο νόμος, ακριβώς οι ίδιες, με μόνη εξαίρεση το πρόσωπο του οφειλέτη. Διαφορετικό είναι το ζήτημα ότι η σύμβαση αναδοχής μεταξύ αναδοχέα και δανειστή συνιστά χωριστή έννομη σχέση από αυτήν από την οποία πηγάζει το χρέος που είναι αντικείμενο της αναδοχής και ότι, επομένως, είναι δυνατόν η σύμβαση αναδοχής να υπάγεται σε διαφορετικό δίκαιο από αυτό που διέπει το χρέος: ο αναδεχόμενος αναλαμβάνει βάσει ενός δικαίου να εκπληρώσει μία ξένη υποχρέωση σύμφωνα με ένα άλλο δίκαιο⁶⁴. Ίσως μάλιστα εδώ να βρίσκεται η ρίζα ενός συλλογισμού που θα μπορούσε να οδηγήσει στην «λύση Μαριδάκη»:

- εφόσον η σύμβαση αναδοχής χρέους και η μεταβίβαση περιουσίας ή επιχείρησης έχουν την ίδια έννομη συνέπεια, την σωρευτική, μαζί με τον οφειλέτη, ευθύνη του αναδοχέα ή αποκτώντος την περιουσία ή επιχείρηση, τότε η μεταβίβαση μπορεί να εξομοιωθεί προς σύμβαση αναδοχής

- εφόσον ο αναδοχέας δεν ευθύνεται για το ξένο χρέος παρά μόνον αν κατά το δίκαιο που διέπει την σύμβαση αναδοχής έχει την σχετική υποχρέωση

- τότε μπορεί να υποστηριχθεί και ότι ο αποκτών περιουσία ή επιχείρηση δεν ευθύνεται για το χρέος της περιουσίας ή επιχείρησης παρά μόνον αν έχει την σχετική υποχρέωση κατά το δίκαιο που διέπει την σύμβαση δια της οποίας αναλήφθηκε η προς μεταβίβαση υποχρέωση⁶⁵.

Το γεγονός ότι ο Μαριδάκης είναι πιθανόν να προέβη στην παραπάνω εξομοίωση προκύπτει από τον τρόπο που κατέταξε συστηματικά το ζήτημα εντός της ανάπτυξης του: πραγματεύεται το ζήτημα της ευθύνης του αποκτώντος περιουσία ή επιχείρηση στο τμήμα V της § 35 όπου περί αναδοχής χρέους, και όχι στο τμήμα VII της ίδιας παραγράφου περί των εξωσυμβατικών (μη αδικοπρακτικών) ενοχών, όπου και προκρίνει την εφαρμογή του εξ όλων των ειδικών συνθηκών αρμόζοντος δικαίου, την λύση δηλαδή στην οποία κατέληξε και η ελληνική νομολογία.

Το λάθος του παραπάνω συλλογισμού είναι βεβαίως ορατό δια γυμνού οφθαλμού: με την σύμβαση δια της οποίας αναλαμβάνεται η προς μεταβίβαση υποχρέωση, ο αποκτών περιουσία ή επιχείρηση δεν αναλαμβάνει και την υποχρέωση να εξοφλήσει τα χρέη της περιουσίας ή επιχείρησης. Η ευθύνη του αποκτώντος δεν πηγάζει από την σύμβαση αλλά από τον νόμο, δεν είναι συμβατική αλλά εκ του νόμου, και ο νόμος εξαρτά την γέννηση της ευθύνης όχι από την σύμβαση δια της οποίας αναλαμβάνεται η υποχρέωση προς μεταβίβαση αλλά από την μεταβίβαση. Το γεγονός ότι το άρθρ. 479 ΑΚ έχει την ίδια έννομη συνέπεια με το άρθρ. 477 ΑΚ δεν θα έπρεπε να οδηγήσει σε σύγχυση αναφορικά με το πραγματικό των δύο κανόνων. «Η συστηματική νομοθετική ένταξη της διάταξης στο κεφάλαιο για την αναδοχή χρέους αποδεικνύεται απλώς ‘εξωτερική’»⁶⁶.

Επομένως, αφού η υποσχετική σύμβαση είναι τελικά αδιάφορη για την γέννηση της (εκ του νόμου) ευθύνης⁶⁷, δεν μπορεί η ευθύνη να διέπεται από το δίκαιο της υποσχετικής σύμβασης. Απομένει το δίκαιο που διέπει την μεταβίβαση και το δίκαιο που διέπει την έννομη σχέση από την οποία πηγάζει το χρέος της περιουσίας ή επιχείρησης⁶⁸. Όπως δείχτηκε παραπάνω (υπό II.A), το δίκαιο που διέπει την μεταβίβαση δεν ενδείκνυται για την ρύθμιση του ζητήματος της ευθύνης του αποκτώντος για τα χρέη της περιουσίας ή επιχείρησης, και το ίδιο δείχτηκε παραπάνω (υπό III.Δ) και για το «εξ όλων των συνθηκών αρμόζον δίκαιο».

⁶⁴ Βλ. Σ. Βρέλλη, ΙΔΔ 217· Γ. Μαριδάκη, ΙΔΔ II 47 επ· Γ. Στρεϊτ & Π. Βάλλιγντα, ΙΔΔ II § 34 II.

⁶⁵ Για μία όμοια κατανόηση βλ. Η. Meïdanis, όπ.π. RHDl 61 (2008) 458.

⁶⁶ Γ. Αρχανιωτάκης, όπ.π. 19.

⁶⁷ Βλ. Γ. Μιχαηλίδη-Νουάρο, ΕρμΑΚ 479 αρ. 5· Α. Κρητικό, όπ.π. ΑΚ 479 αρ. 3 και 7· καθώς και Γ. Αρχανιωτάκη, όπ.π. 189 επ., με κριτικές παρατηρήσεις, 335-336. Κατά συνέπεια, δεν χρειάζεται καν να υπάρχει σύμβαση ή άλλος νομικός δεσμός μεταξύ μεταβιβάζοντος και αποκτώντος: αρκεί μόνο «η περιουσία να περιήλθεν εις τον νέον φορέα δια πράξεως εν ζωή», ΑΠ 344/1970, ΝοΒ 18 (1970) 1094· 1043/1972, ΝοΒ 21 (1973) 1094.

⁶⁸ Βλ. και Κ. Μπέη, Ε. Μπέη & Ε. Μπαλογιάννη, όπ.π. Δ. 31 (2000) 1212· Κ. Μπέη, όπ.π. Δ. 36 (2005) 1352.

Πέραν της εις άτοπον απαγωγής, μένει να δειχτεί και θετικά γιατί είναι ενδεδειγμένη η εφαρμογή του δικαίου που διέπει την έννομη σχέση από την οποία πηγάζει το χρέος.

Β. Ανάγκη θετικής θεμελίωσης. Η άποψη του Κ. Μπέη

Η θετική αυτή θεμελίωση είναι απαραίτητη ιδίως εν όψει του γεγονότος ότι η εδώ υποστηριζόμενη άποψη έχει υποστηριχθεί στο παρελθόν και από τον Καθηγητή Κ. Μπέη⁶⁹, αλλά δεν βρήκε απήχηση στην νομολογία, κι αυτό ίσως επειδή εκεί η καταλληλότητα της εφαρμογής του δικαίου που διέπει το χρέος στηρίζεται κατά κύριο λόγο στην ακαταλληλότητα των άλλων δικαίων των οποίων η εφαρμογή είχε υποστηριχθεί. Εξ άλλου, η θέση του Κ. Μπέη δεν μπορούσε να γίνει δεκτή για έναν δεύτερο λόγο: επειδή ο Καθηγητής συνάρμοσε την θέση αυτή με δύο ακόμη θέσεις που, με όλο το σεβασμό, δεν συνιστούσαν ορθή εφαρμογή του δικονομικού δικαίου, πράγμα που κατέστησε ίσως τα δικαστήρια επιφυλακτικά και ως προς την υιοθέτηση της βασικής θέσης. Συγκεκριμένα, ο Κ. Μπέης, με βάση την παραδοχή ότι «δεν υπάρχει περιθώριο διαχωρισμού του αρχικού οφειλέτη και του αποκτήσαντα την περιουσιακή ομάδα, ως νέου συνοφειλέτη, κατά πάντα όμοιου με τον αρχικό», καταλήγει στις ακόλουθες τρεις θέσεις:

(α) ότι κρίσιμο για την συνδρομή ή μη συνευθύνης του αποκτώντα είναι το δίκαιο που ρυθμίζει το διασφαλιζόμενο με την συνευθύνη χρέος. [...]

(β) ότι μεταξύ αρχικού οφειλέτη και συνευθυνόμενου κατά το άρθρο 479 ΑΚ υπάρχει δεσμός αναγκαστικής ομοδικίας, επειδή η διαφορά επιδέχεται ενιαία μόνο ρύθμιση (ΚΠολΔ 76 παρ. 1 περ. α'), με την έννοια ότι, αν καταδικαστεί ο οφειλέτης, θα πρέπει να καταδικαστεί και ο συνευθυνόμενος κατά το άρθρο 479 ΑΚ, όπως επίσης και αντιστρόφως, αν κριθεί ότι δεν οφείλει ο αρχικός οφειλέτης, δεν υπάρχει περιθώριο να κριθεί ότι οφείλει ο συνευθυνόμενος κατά το άρθρο 479 ΑΚ· και

(γ) ότι η διαιτητική συμφωνία, που ισχύει στις σχέσεις δανειστή και αρχικού οφειλέτη, ισχύει κατ' ανάγκη και στις σχέσεις του διαδόχου του αρχικού οφειλέτη και συνευθυνόμενου με εκείνον για τα χρέη του αποκτήσαντα την περιουσιακή ομάδα.

Από τις παραπάνω θέσεις, ενώ προσυπογράφουμε ανεπιφύλακτα την πρώτη, την οποία και αναπτύσσουμε στην παρούσα μελέτη, δεν μπορούμε να δεχθούμε ως ορθές την δεύτερη και την τρίτη. Η τρίτη θέση μάλιστα, περί της υποκειμενικής έκτασης της ισχύος της συμφωνίας διαιτησίας, είναι εσφαλμένη ακόμη και αν η δεύτερη θέση, περί της αναγκαστικής ομοδικίας, ήταν ορθή, και αυτό γιατί δεν λαμβάνει υπόψη την ρητή διάταξη της δεύτερης παραγράφου του άρθρ. 76 ΚΠολΔ που εξαιρεί ρητά από την εφαρμογή της πρώτης παραγράφου τις συμφωνίες για διαιτησία. Εξ άλλου, η δεύτερη θέση έρχεται σε αντίθεση με την κρατούσα νομολογιακή γραμμή, την οποία αποδέχεται και ο ίδιος ο συγγραφέας⁷⁰, σύμφωνα με την οποία ο δικονομικός δεσμός που υφίσταται, σε περίπτωση αγωγής από τον δανειστή, μεταξύ μεταβιβάζοντος και αποκτώντος περιουσία ή επιχείρηση, ως παθητικώς εις ολόκληρον ενεχομένων κατ' άρθρ. 481 ΑΚ, είναι αυτός της απλής ομοδικίας.

Μετά από αυτές τις παρατηρήσεις, μπορούμε να ξαναπιάσουμε το νήμα του συλλογισμού, περνώντας στον σκοπό του κανόνα δικαίου του άρθρ. 479 ΑΚ.

Γ. Σκοπός και προστατευτική εμβέλεια του κανόνα δικαίου

Γίνεται από όλους δεκτό ότι σκοπός του άρθρ. 479 ΑΚ είναι η προστασία των δανειστών του οφειλέτη, απέναντι στους οποίους η περιουσία του αποτελεί την βάση για την

⁶⁹ Κ. Μπέης, Ε. Μπέης & Ε. Μπαλογιάννη, *όπ.π.*· Κ. Μπέης, *όπ.π.*

⁷⁰ Κ. Μπέης, *Πολιτική Δικονομία*, άρθρ. 74 ΙΙΙ 1 γ· ο ίδιος, *Περί της απλής και αναγκαστικής ομοδικίας*, Δ. 3 (1972) 660· ο ίδιος, *παρατ. ΜΠρΑθ 3518/1973*, Δ. 5 (1974) 136 (άρθρο και παρατηρήσεις αναδημοσιευθείσες σε Συμβολές στην Ερμηνεία του Δικονομικού Δικαίου Ι, και όλα στον ιστότοπο kostasbeys.gr).

πίστη που του παρέχουν στις συναλλαγές⁷¹. Για να οριοθετήσει επομένως το πεδίο εφαρμογής της διάταξης, πρέπει κανείς να αποβλέψει στο πρόσωπο του εκάστοτε δανειστή⁷². Η πρώτη σκέψη θα ήταν να προστατεύονται μόνον οι δανειστές που έχουν την εγκατάστασή τους στην Ελλάδα. Όπως δείχτηκε παραπάνω (υπό II.A), ακόμη και αν ο κανόνας σύγκρουσης προσαπαιτούσε, για την εφαρμογή του άρθρ. 479 ΑΚ, να βρίσκεται στην Ελλάδα και η μεταβιβαζόμενη περιουσία ή επιχείρηση, η μονομερής προστασία των πιστωτών με έδρα στην Ελλάδα και η άρνησή της σε πιστωτές με έδρα στο εξωτερικό θα ερχόταν σε αντίθεση με το ευρωπαϊκό δίκαιο. Η αρχή της μη διάκρισης αποκλείει επομένως μία τέτοιου είδους οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής του άρθρ. 479 ΑΚ.

Αν επομένως η προστασία δεν επιτρέπεται, από το ευρωπαϊκό δίκαιο, να περιορίζεται στους δανειστές που εδρεύουν στην Ελλάδα, πρέπει να επεκτείνεται σε όλους τους δανειστές, ανεξάρτητα από τον τόπο της έδρας ή της συνήθους διαμονής τους. Και αν, όπως δείχτηκε παραπάνω (υπό II.B), είναι δικαιοπολιτικά άστοχο η προστασία να περιοριστεί με κριτήριο την έδρα της επιχείρησης ή περιουσίας στην Ελλάδα, πρέπει να παρέχεται ακόμη και όταν η έδρα αυτή ευρίσκεται στο εξωτερικό. Οδηγούμενος αυτός ο συλλογισμός στα άκρα, θα σήμαινε ότι το άρθρ. 479 ΑΚ εφαρμόζεται πάντοτε, ως κανόνας αμέσου εφαρμογής. Τουλάχιστον σε μία περίπτωση όμως, η εφαρμογή του άρθρ. 479 ΑΚ φαίνεται αδικαιολόγητη: όταν ο Α, που δεν έχει την έδρα του στην Ελλάδα, αποκτά από τον Β, που δεν έχει την έδρα του στην Ελλάδα, μία περιουσία ή επιχείρηση, που δεν ευρίσκεται στην Ελλάδα, και στην οποία ανήκουν χρέη που πηγάζουν από μία έννομη σχέση, που δεν υπάγεται στο ελληνικό δίκαιο, και η οποία συνδέει τον Β με τον Γ, ο οποίος δεν έχει την έδρα του στην Ελλάδα. Σε αυτήν την περίπτωση, ακόμη και αν το ζήτημα της ευθύνης του Α έναντι του Γ έφτανε να κριθεί ενώπιον των ελληνικών δικαστηρίων, η εφαρμογή στο ζήτημα αυτό του ελληνικού δικαίου και του άρθρ. 479 ΑΚ παρίσταται αδικαιολόγητη, με δεδομένο άλλωστε ότι η διάταξη αυτή, αν και αναγκαστικού δικαίου, δεν φαίνεται να είναι τόσο κεφαλαιώδους σημασίας για την ελληνική έννομη τάξη ώστε να απαιτείται η εφαρμογή της σε κάθε περίπτωση⁷³. Αν όμως γίνει δεκτό ότι υπάρχει έστω μία περίπτωση στην οποία δεν υπάρχει λόγος εφαρμογής του άρθρ. 479 ΑΚ, τότε σίγουρα ο κανόνας αυτός δεν είναι αμέσου εφαρμογής.

Δεν μπορεί επομένως να μην αναζητηθεί ένα κριτήριο οριοθέτησης του πεδίου εφαρμογής του άρθρ. 479 ΑΚ. Μπορεί ο κανόνας αυτός να μην αποσκοπεί στην προστασία μόνο των δανειστών που έχουν την έδρα τους στην Ελλάδα, αλλά η προστατευτική του εμβέλεια δεν καταλαμβάνει όλους τους δανειστές του κόσμου.

Σύμφωνα με την διατύπωση του Γιόργου Αρχανιωτάκη⁷⁴, «ο ειδικότερος σκοπός της ερμηνευόμενης διάταξης συνίσταται στην διατήρηση της περιουσίας ή της επιχείρησης ως υπέγγυας απέναντι στους δανειστές και μετά την μεταβίβαση. Δηλαδή, σαν να μην είχε συντελεστεί η μεταβίβαση, το κύρος της οποίας, πάντως, δεν θίγεται διόλου από την ρύθμιση. Σημαίνει, περαιτέρω, ότι οι δανειστές ουσιαστικά αποκτούν δικαίωμα 'δίωξης και

⁷¹ Βλ. ενδεικτικά, από την θεωρία, Γ. Μιχαηλίδη-Νουάρο, Τινά περί προστασίας των δανειστών εν περιπτώσει μεταβίβασης περιουσίας ή επιχείρησης (γνμδ) ΕΕΝ 17 (1950) 145 επ., 146· Α. Κρητικό, όπ.π. ΑΚ 479 αρ. 1· Γ. Αρχανιωτάκη, όπ.π. 109 επ., καθώς και κριτικές παρατηρήσεις, 113 επ.

⁷² Εκκινώντας από την αφετηρία ότι η διάταξη του άρθρ. 479 ΑΚ θεμελιώνει την ενότητα της περιουσίας, και στρέφοντας την ανάλυσή της προς αυτήν, η Χ. Τσούκα, όπ.π. Κοινοδίκιον 1996/2.Α. 97-98, τείνει προς την υποστήριξη του τόπου της περιουσίας ή επιχείρησης ως συνδεδετικού στοιχείου, σελ. 102, προς την οποία φαίνεται πως έκλινε (μάλλον όμως όχι στην κατεύθυνση της απόδοσης στο συνδεδετικό στοιχείο αυτό αυτοτελούς σημασίας αλλά εντός της στάθμησης «όλων των ειδικών συνθηκών» κατά την εφαρμογή του κρατούντος στην νομολογία κανόνα σύγκρουσης) και ο Καθηγητής Σπ. Βρέλλης κατά την συζήτηση που ακολούθησε την διάλεξη, αντλώντας επιχείρημα και από τον «οιονεί εμπράγματο» χαρακτήρα της αξίωσης του δανειστή στην περιουσία του οφειλέτη, για τον οποίο αμέσως π.κ.

⁷³ Αυτή είναι και η άποψη των δικαστηρίων, αφού ποτέ δεν εφαρμόζουν το άρθρ. 479 ΑΚ απ' ευθείας, αλλά μόνον όταν εφαρμοστέο είναι το ελληνικό δίκαιο. Βλ. επίσης Α. Αντάπαση, όπ.π. ΕΕμπΔ 47 (1996) 356-357, και 362, σχετικά με το ότι η εφαρμογή αλλοδαπού δικαίου που δεν περιέχει διάταξη αντίστοιχη προς αυτήν του άρθρ. 479 ΑΚ δεν αποκρούεται με επίκληση της δημόσιας τάξης του άρθρ. 33 ΑΚ· βλ. και Χ. Τσούκα, όπ.π. Κοινοδίκιον 1996/2.Α. 95, όπου και εν γένει βαθύτερη ανάλυση του ζητήματος από την σκοπιά αυτή.

⁷⁴ Όπ.π. 109-110, με περαιτέρω παραπομπές.

παρακολούθησης' των στοιχείων που απαρτίζουν το σύνολο της περιουσίας ή της επιχείρησης». Πρόκειται για ένα δικαίωμα παρεπόμενο της κύριας απαίτησης του δανειστή κατά του οφειλέτη του και εξασφαλιστικό της απαίτησης αυτής έναντι του κινδύνου αφερεγγυότητας του οφειλέτη. Ο νόμος χορηγεί στον δανειστή ένα δικαίωμα «δίωξης και παρακολούθησης» των στοιχείων της περιουσίας ή επιχείρησης, μία «οιονεί εμπράγματη αξίωση», παρακολουθηματική της απαίτησης.

Με άλλα λόγια, η ευθύνη του αποκτώντος περιουσία ή επιχείρηση για τα χρέη της αντιστοιχεί σε μία «οιονεί εμπράγματη αξίωση» επί της περιουσίας ή επιχείρησης, η οποία εξασφαλίζει την απαίτηση του δανειστή κατά του αρχικού φορέα της περιουσίας ή επιχείρησης. Η ευθύνη επομένως του αποκτώντος περιουσία ή επιχείρηση γεννιέται επειδή, ήδη προ της μεταβίβασης της περιουσίας ή επιχείρησης, έχει χορηγηθεί από τον νόμο σε καθέναν από τους δανειστές ένα δικαίωμα «δίωξης και παρακολούθησης» των στοιχείων της περιουσίας ή επιχείρησης. Επομένως, το ερώτημα αν ευθύνεται ο αποκτών περιουσία ή επιχείρηση για τα χρέη της, ταυτίζεται με το ερώτημα αν ο δανειστής είχε την παραπάνω «οιονεί εμπράγματη αξίωση» κατά τον χρόνο της μεταβίβασης της περιουσίας ή επιχείρησης. Για να ευρεθεί λοιπόν το εφαρμοστέο δίκαιο στην ευθύνη του αποκτώντος αρκεί να ευρεθεί το δίκαιο που ρυθμίζει την γέννηση, την ύπαρξη και την έκταση της «οιονεί εμπράγματης αξίωσης».

Η «οιονεί εμπράγματη αξίωση» γεννιέται αυτοδικαίως, μαζί με την ασφαλιζόμενη απαίτηση, είτε το ξέρει ή το θέλει ο δανειστής ή ο οφειλέτης είτε όχι. Είναι παρεπόμενη και εξασφαλιστική της απαίτησης, και γεννιέται μαζί με αυτήν αυτόματα. Η γέννηση της «οιονεί εμπράγματης αξίωσης» είναι έννομη συνέπεια της γέννησης της απαίτησης. Επειδή επομένως η απαίτηση πηγάζει από κάποια έννομη σχέση που διέπεται από ένα δίκαιο, αυτό το δίκαιο διέπει και την «οιονεί εμπράγματη αξίωση» ως έννομη συνέπεια της απαίτησης. Αφού λοιπόν αυτή η «οιονεί εμπράγματη αξίωση» υπάγεται στο δίκαιο που διέπει την ασφαλιζόμενη απαίτηση (το χρέος της περιουσίας ή επιχείρησης), από το ίδιο δίκαιο διέπεται και το ζήτημα της ευθύνης του αποκτώντος. Η προστατευτική εμβέλεια του άρθρ. 479 ΑΚ καλύπτει, κατά το σκοπό του κανόνα αυτού, όλα τα πρόσωπα που κατά την μεταβίβαση της περιουσίας ή επιχείρησης ήταν κατά το ελληνικό δίκαιο δανειστές της και είχαν, ως εκ τούτου, «οιονεί εμπράγματη αξίωση» επ' αυτής.

Η «οιονεί εμπράγματη αξίωση» του δανειστή στην περιουσία του οφειλέτη δεν είναι αξίωση εμπραγμάτου δικαίου. Δεν ρυθμίζει ούτε ιδρύει έννομη σχέση του δανειστή προς την περιουσία ή την επιχείρηση, αλλά έννομη σχέση μεταξύ του δανειστή και του εκάστοτε φορέα της περιουσίας ή επιχείρησης. Ο δανειστής, εκ μόνου του γεγονότος ότι είναι δανειστής, δεν αποκτά κανενός είδους εξουσίαση πάνω στην περιουσία ή επιχείρηση. Όπως έχει διδάξει ο Καθηγητής Απόστολος Γεωργιάδης:

Και το ενοχικό δικαίωμα που στρέφεται κατά τρίτου δεν παύει να είναι σχετικό και να διέπεται από τους κανόνες της προλήψεως και σύμμετρης ικανοποίησης. Άλλωστε, κατ' ακρίβεια, στις περιπτώσεις αυτές το ενοχικό δικαίωμα δεν ενεργεί κατά τρίτου, δηλ. προσώπου που βρίσκεται έξω από την ενοχική σχέση. Απλώς ο νόμος αλλοιώνει ως προς το υποκείμενο την ενοχή με την έννοια, ότι είτε προσθέτει στον υπάρχοντα οφειλέτη και νέο (...) [όπως στην περίπτωση του άρθρ. 479 ΑΚ], είτε μεταβιβάζει ολόκληρη τη συμβατική σχέση σε άλλον (...)⁷⁵.

Η κατανόηση της αξίωσης του δανειστή κατά του αποκτήσαντος την περιουσία ή επιχείρηση ως πηγάζουσας από μία «οιονεί εμπράγματη αξίωση» του δανειστή αυτού στην περιουσία του οφειλέτη, δεν αποσκοπεί στην αμφισβήτηση της φύσης της αξίωσης του δανειστή κατά του αποκτήσαντος ως ενοχικής και στην κατάταξή της στο εμπράγματο δίκαιο, αλλά μόνο στην διασάφηση της λειτουργίας της, τόσο στο ουσιαστικό δίκαιο, όσο και στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, όπως επιχειρείται στην παρούσα μελέτη. Επομένως, εκ της κατανόησης αυτής, δεν μπορεί να συναχθεί επιχείρημα υπέρ της ιδιωτικοδιεθνολογικής κατάταξης της ευθύνης του αποκτώντος περιουσία ή επιχείρηση στο εμπράγματο δίκαιο και της εφαρμογής της *lex rei sitae*.

⁷⁵ Α. Γεωργιάδης σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ 973 αρ. 36.

Δ. Νομολογιακά προηγούμενα

Η λύση που προτείνεται εδώ είναι αυτή που εφαρμόζουν τα αυστριακά δικαστήρια υπό το κράτος της, αντίστοιχης προς το άρθρ. 479 ΑΚ, § 1409 αυστρΑΚ, ήδη από το 1970. Σε μία απόφαση του έτους αυτού, το αυστριακό Ακυρωτικό, αφού διαπίστωσε ότι το επίδικο χρέος διεπόταν από το αυστριακό δίκαιο, προέβη αμέσως στην εφαρμογή της § 1409 αυστρΑΚ και απέρριψε την αγωγή κατά του αποκτήσαντος, επειδή η αποκτηθείσα οικία δεν συνιστούσε το μόνο περιουσιακό στοιχείο του μεταβιβάσαντος⁷⁶. Την ίδια λύση, της υπαγωγής της ευθύνης του αποκτώντος στο δίκαιο που διέπει το χρέος, εφάρμοσε μεταγενέστερα, αποκλίνοντας από την νομολογία του γερμανικού Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου, και το Εφετείο της Koblenz, όχι και τόσο σαφώς όμως⁷⁷. Υπάρχουν όμως και αποφάσεις ελληνικών δικαστηρίων που φαίνεται να έχουν κινηθεί σε αυτήν την λύση. Το Ειρηνοδικείο Πειραιώς ακολούθησε τον ίδιο συλλογισμό όπως αυτός του αυστριακού Ακυρωτικού παραπάνω: αμέσως μόλις διαπίστωσε ότι το διασφαλιζόμενο χρέος διεπόταν από το ελληνικό δίκαιο, εφάρμοσε το άρθρ. 479 ΑΚ, και μάλιστα την στιγμή που εναγόμενη ναυτιλιακή εταιρία ήταν η δεύτερη κατά σειρά αποκτήσασα το πλοίο που αποτελούσε την μοναδική περιουσία του οφειλέτη του ενάγοντος⁷⁸. Όμοια έκρινε και το Εφετείο Πειραιώς, για να καταδικάσει τον αποκτήσαντα πλοίο να καταβάλει σε ναυτικό μισθούς που του οφείλονταν από τον προηγούμενο πλοιοκτήτη, και ο Άρειος Πάγος απέρριψε την αίτηση αναίρεσης της εφετειακής απόφασης⁷⁹. Δεν μπορούμε να κάνουμε υποθέσεις ως προς το γιατί οι αποφάσεις αυτές πέρασαν μάλλον απαρατήρητες, ίσως πάντως αυτό να οφείλεται στο ότι δεν περιείχαν πανηγυρική διατύπωση της λύσης που εφάρμοσαν.

Ε. Μετασυμβατική επιλογή δικαίου εφαρμοστέου στην υποκείμενη σύμβαση

Η λύση που προτείνεται εδώ είναι σε θέση να συμβάλει στην όμοια μεταχείριση ομοίων περιπτώσεων και να απαλείψει τον κίνδυνο ανεπιεικών για τους δανειστές αποτελεσμάτων. Χρειάζεται όμως να τονιστεί ένα τελευταίο σημείο, κρίσιμο για την εφαρμογή της, ώστε να αποφεύγονται και αποτελέσματα ανεπιεική για τον αποκτώντα. Είδαμε παραπάνω ότι η προστατευτική εμβέλεια του άρθρ. 479 ΑΚ καλύπτει τα φυσικά πρόσωπα που κατά την μεταβίβαση της περιουσίας ή επιχείρησης είχαν κατά το ελληνικό δίκαιο «οιονεί εμπράγματα αξίωση» επ' αυτής. Πρέπει δηλαδή η «οιονεί εμπράγματα αξίωση» επί της περιουσίας ή της επιχείρησης να υφίσταται πριν την μεταβίβαση. Στο πεδίο του ουσιαστικού δικαίου, αυτό σημαίνει ότι η απαίτηση του δανειστή πρέπει να έχει γεννηθεί πριν την μεταβίβαση. Στο πεδίο του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου αυτό σημαίνει ότι η απαίτηση όχι μόνο πρέπει να έχει γεννηθεί, αλλά και ότι πρέπει να έχει υπαχθεί στο ελληνικό δίκαιο. Αυτό προκύπτει επίσης από το άρθρ. 3 παρ. 2 εδ. β' του Κανονισμού Ρώμη I (όμοια η ταυτάριθμη διάταξη της Σύμβασης της Ρώμης), σύμφωνα με το οποίο «κάθε μεταβολή του εφαρμοστέου δικαίου που γίνεται μετά την σύναψη της σύμβασης δεν [...] επηρεάζει αρνητικά τα δικαιώματα τρίτων», το οποίο αφορά βέβαια μόνο σε συμβατικές ενοχές, πρέπει όμως, για την ταυτότητα του νομικού λόγου, να εφαρμόζεται σε κάθε περίπτωση επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου. Μεταγενέστερη της γέννησης της απαίτησης συμφωνία μεταξύ δανειστή και οφειλέτη περί υπαγωγής της στο ελληνικό δίκαιο, δεν μπορεί να βλάπτει τους τρίτους· δεν επιτρέπεται άρα εξ αιτίας μιας τέτοιας συμφωνίας να επιβαρυνθεί η θέση του

⁷⁶ OGH, 15.9.1970, JBl. 103 (1971) 259.

⁷⁷ OLG Koblenz, όπ.π. και St. Tiedemann, όπ.π. 59-61.

⁷⁸ ΕιρΠειρ 142/1981, όπ.π. Για το ότι το άρθρ. 479 ΑΚ εφαρμόζεται και επί περαιτέρω μεταβίβασης της ίδιας περιουσίας ή επιχείρησης, εφόσον οι προϋποθέσεις εφαρμογής του συντρέχουν και στο πρόσωπο του δεύτερου αποκτώντος, βλ. ήδη, ενδεικτικά ΑΠ 522/1972, ΝοΒ 20 (1972) 1322· και Α. Κρητικό, όπ.π. ΑΚ 479 αρ. 34.

⁷⁹ ΕφΠειρ 694/1993 και ΑΠ 424/1995, όπ.π.

αποκτώντος περιουσία ή επιχείρηση, με την αφνιδιαστική υπαγωγή στο ελληνικό δίκαιο του ζητήματος της ευθύνης του για χρέη αυτής. Κρίσιμος χρόνος, μετά τον οποίον η συμφωνία αυτή δεν πρέπει να μπορεί να αντιταχθεί στον αποκτώντα, είναι αυτός της υποσχετικής σύμβασης με την οποία αναλαμβάνεται η προς μεταβίβαση υποχρέωση, γιατί από τότε γεννώνται στο πρόσωπο του αποκτώντος δικαιώματα σε σχέση με την μεταβιβαζόμενη περιουσία ή επιχείρηση⁸⁰.

Τέτοιες σκέψεις για την θέση του αποκτώντος δεν ελήφθησαν υπόψη στην εξής περίπτωση: δυνάμει σύμβασης που καταρτίστηκε στην Βενεζουέλα, μία εταιρία με έδρα στο Καρακάς παρέσχε υπηρεσίες στο πλοίο που αποτελούσε το μοναδικό περιουσιακό στοιχείο μιας επιχείρησης με πραγματική έδρα στην Ελλάδα, η οποία ακολούθως το πούλησε σε άλλη ελληνική επιχείρηση, και αυτή σε τρίτη. Επειδή η αμοιβή δεν καταβλήθηκε, η αλλοδαπή εταιρία ενήγαγε τις τρεις ελληνικές επιχειρήσεις ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πειραιώς, το οποίο έκρινε ότι εφαρμοστέο στην σύμβαση παροχής υπηρεσιών ήταν το ελληνικό δίκαιο βάσει μετασυμβατικής υπαγωγής των παριστάμενων στην δίκη συμβαλλομένων σε αυτό με τις προτάσεις τους, αλλά και, αναφορικά με τις απολειπόμενες διαδίκους εταιρίες, ως το εξ όλων των ειδικών συνθηκών αρμόζον (άρθρ. 25 εδ. β' ΑΚ)⁸¹. Υποθέτοντας ότι α) εφαρμοστέο στην υποκείμενη σύμβαση παροχής υπηρεσιών ήταν το δίκαιο της Βενεζουέλας, και β) το δίκαιο αυτό δεν περιλαμβάνει διάταξη αντίστοιχη του άρθρ. 479 ΑΚ, έτσι που έκρινε το δικαστήριο επιβάρυνε την θέση του αποκτώντος αποδεχόμενο ότι η εν επιδικία επιλογή του ελληνικού δικαίου μεταξύ δανειστή και μεταβιβάσαντος δεσμεύει και τον αποκτώντα, κι ας ήταν αυτή η επιλογή μεταγενέστερη της μεταβίβασης.

Για να αποφεύγονται τέτοιες αποφάσεις, καλό είναι να γίνουν ορισμένες διακρίσεις: Σε περίπτωση που το επίδικο χρέος της μεταβιβασθείσας περιουσίας ή επιχείρησης διέπεται, κατά τον χρόνο της σύναψης της υποσχετικής σύμβασης με την οποία αναλαμβάνεται η προς μεταβίβαση υποχρέωση, από ένα αλλοδαπό δίκαιο που δεν περιέχει διάταξη όμοια με αυτήν του άρθρ. 479 ΑΚ, και η οποία, μεταγενέστερα, υπάγεται με συμφωνία μεταβιβάζοντος και δανειστή στο ελληνικό δίκαιο, ο αποκτήσας δεν ευθύνεται για το χρέος. Τυχόν αγωγή του δανειστή κατά του αποκτήσαντα, που στηρίζεται στο άρθρ. 479 ΑΚ, είναι νόμω αβάσιμη, και μάλιστα ακόμη και αν οι διάδικοι συμφωνήσουν στην εφαρμογή του ελληνικού δικαίου για την δικαστική επίλυση της διαφοράς τους, αφού, σύμφωνα με το ίδιο το άρθρ. 479 ΑΚ, όπως ερμηνεύθηκε παραπάνω, ο αποκτών περιουσία ή επιχείρηση δεν ευθύνεται για τα ανήκοντα σε αυτήν χρέη που δεν διέπονται από το ελληνικό δίκαιο κατά τον χρόνο της σύναψης της σύμβασης με την οποία αναλήφθηκε η προς μεταβίβαση υποχρέωση. Ευθύνη του αποκτώντος στην περίπτωση αυτή θα ήταν δυνατή μόνον αν η οικειοθελής υπαγωγή του στο ελληνικό δίκαιο ερμηνευόταν, πολύ τολμηρά είναι η αλήθεια, ως σιωπηρή αναδοχή του επίδικου χρέους. Αν πάντως μπορεί να συναχθεί τέτοια υπόσχεση του αποκτώντος αυτή θα είναι κατ' αρχήν έγκυρη και ισχυρή, όπως ισχυρή είναι και, στην αντίστροφη περίπτωση όπου το άρθρ. 479 ΑΚ εφαρμόζεται, η παραίτηση του δανειστή από την προστασία που του παρέχεται με την διάταξη αυτή⁸².

V. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Ως συμπέρασμα δεν έχουμε να κομίσουμε άλλο από αυτό που δεχθήκαμε εξ αρχής:

ο με σύμβαση αποκτών περιουσία ή επιχείρηση ως οικονομική ενότητα, εάν, αυτομάτως και σε ποια έκταση, καθίσταται συνυπεύθυνος για χρέος που την βαρύνει, κρίνει το δίκαιο που διέπει το χρέος αυτό.

⁸⁰ Βλ. και St. Tiedemann, όπ.π. 117. Το ίδιο πρέπει να γίνει δεκτό και στο ουσιαστικό δίκαιο, βλ. ενδεικτικά Γ. Αρχανιωτάκη, όπ.π. 297· Φ. Δωρή, όπ.π. 320.

⁸¹ ΠΠρΠειρ 892/1994, ΕΕμπΔ 46 (1995) 91 = Δελτ. ΑΕ&ΕΠΕ 1 (1995) 246.

⁸² Βλ. Γ. Μιχαηλίδη-Νουάρο, ΕρμΑΚ 479 αρ. 37· Γ. Αρχανιωτάκη, όπ.π. 334.

Μπορεί να παρατηρηθεί ότι και υπό την κρατούσα νομολογιακή γραμμή, είναι δυνατόν τα δικαστήρια να φτάσουν στο ίδιο αποτέλεσμα, αποδίδοντας την δέουσα βαρύτητα στην «ειδική συνθήκη» της σύνδεσης του βαρύνοντος την περιουσία ή επιχείρηση χρέους με ορισμένη έννομη τάξη, και εφαρμόζοντας εν τέλει το δίκαιο που διέπει το χρέος ως το εξ όλων των ειδικών συνθηκών αρμόζον δίκαιο. «Σε θεωρητικό επίπεδο η εν λόγω εκδοχή παρέχει οπωσδήποτε στο δικαστή περισσότερες δυνατότητες να ικανοποιήσει την επιείκεια κατά τη δικαστική επίλυση της διαφοράς»⁸³. Θεωρούμε όμως ότι ο προτεινόμενος κανόνας σύγκρουσης ενσωματώνει επαρκώς τις αρχές της επιείκειας, για την προστασία των οποίων είναι άλλωστε πάντοτε δυνατή η επίκληση της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης του άρθρ. 33 ΑΚ.

⁸³ Α. Αντάπασης, ό.π., ΕΕμπΔ 47 (1996) 363, κριτ.