



ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ
ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ

Βρυξέλλες, 23 Ιουλίου 2009 (05.10)
(OR. en)

12277/09

JUSTCIV 179

ΣΗΜΕΙΩΜΑ

της :	Γενικής Γραμματείας του Συμβουλίου
προς :	την Επιτροπή Θεμάτων Αστικού Δικαίου (Γενικά θέματα)
Θέμα :	Εισηγητική έκθεση σχετικά με τη Σύμβαση για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις που υπογράφηκε στο Λουγκάνο, στις 30 Οκτωβρίου 2007

Επισυνάπτεται για τις αντιπροσωπίες το τελικό κείμενο της εισηγητικής έκθεσης σχετικά με τη Σύμβαση για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις που υπογράφηκε στο Λουγκάνο, στις 30 Οκτωβρίου 2007.

**Σύμβαση για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές
και εμπορικές υποθέσεις
που υπογράφηκε στο Λουγκάνο, στις 30 Οκτωβρίου 2007**

Εισηγητική έκθεση

του καθηγητή κ. Fausto Pocar

κατόχου της έδρας Διεθνούς Δικαίου του Πανεπιστημίου του Μιλάνου

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ι

ΓΕΝΙΚΕΣ ΣΚΕΨΕΙΣ

1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις και ιστορικό της αναθεώρησης

1. Η Σύμβαση για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις που υπογράφηκε από τα συμβαλλόμενα μέρη στο Λουγκάνο, στις 30 Οκτωβρίου 2007 («η Σύμβαση του Λουγκάνο» ή «η Σύμβαση»), συνάπτεται μεταξύ της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, του Βασιλείου της Δανίας¹, της Δημοκρατίας της Ισλανδίας, του Βασιλείου της Νορβηγίας και της Ελβετικής Συνομοσπονδίας. Αντικαθιστά τη Σύμβαση του Λουγκάνο για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις της 16ης Σεπτεμβρίου 1988 («η Σύμβαση του Λουγκάνο του 1988» ή «η Σύμβαση του 1988»), η οποία συνήφθη μεταξύ των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και ορισμένων κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ζώνης Ελεύθερων Συναλλαγών (ΕΖΕΣ).² Η Σύμβαση του Λουγκάνο του 1988 ήταν «παράλληλη σύμβαση» με τη Σύμβαση των Βρυξελλών της 27ης Σεπτεμβρίου 1968 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις («η Σύμβαση των Βρυξελλών»), η οποία συνήφθη μεταξύ των έξι αρχικών κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Κοινότητας κατ' εφαρμογήν του άρθρου 220 (σημερινού 293) της Συνθήκης ΕΚ και τροποποιήθηκε αρκετές φορές έκτοτε με σκοπό να επεκταθεί η εφαρμογή της σε νέα κράτη μέλη τα οποία προσχώρησαν στην Κοινότητα.³ Μετά το 1988, διάφορα κράτη τα οποία ήταν συμβαλλόμενα μέρη της Σύμβασης του Λουγκάνο προσχώρησαν στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα και κατέστησαν μέρη της Σύμβασης των Βρυξελλών, με αποτέλεσμα να συμμετέχουν πλέον στη Σύμβαση του Λουγκάνο υπό διαφορετική ιδιότητα.⁴ Το 1997, όταν ξεκίνησε η αναθεώρηση της Σύμβασης του Λουγκάνο, συμβαλλόμενα μέρη ήταν τα τότε δεκαπέντε κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και η Ισλανδία, η Νορβηγία και η Ελβετία.

¹ Η Δανία υπέγραψε τη Σύμβαση στις Βρυξέλλες, στις 5 Δεκεμβρίου 2007.

² ΕΕ L 319, 25.11.1988.

³ Εκτός αν επισημαίνεται άλλως, οι παραπομπές αφορούν το κείμενο της Σύμβασης των Βρυξελλών που έχει δημοσιευθεί στην ΕΕ C 27, 26.1.1998 και περιλαμβάνει τη Σύμβαση, όπως τροποποιήθηκε με τη Σύμβαση της 9ης Οκτωβρίου 1978 για την προσχώρηση του Βασιλείου της Δανίας, της Ιρλανδίας και του Ηνωμένου Βασιλείου της Μεγάλης Βρετανίας και Βόρειας Ιρλανδίας («η Σύμβαση Προσχώρησης του 1978»), με τη Σύμβαση της 25ης Οκτωβρίου 1982 για την προσχώρηση της Ελληνικής Δημοκρατίας («η Σύμβαση Προσχώρησης του 1982»), με τη Σύμβαση της 26ης Μαΐου 1989 για την προσχώρηση του Βασιλείου της Ισπανίας και της Πορτογαλικής Δημοκρατίας («η Σύμβαση Προσχώρησης του 1989») και με τη Σύμβαση της 29ης Νοεμβρίου 1996 για την προσχώρηση της Δημοκρατίας της Αυστρίας, της Δημοκρατίας της Φινλανδίας και του Βασιλείου της Σουηδίας («η Σύμβαση Προσχώρησης του 1996»).

⁴ Η Φινλανδία, η Σουηδία και η Αυστρία, οι οποίες έγιναν κράτη μέλη της Κοινότητας την 1η Ιανουαρίου 1995 αλλά ήταν μέρη της Σύμβασης του Λουγκάνο από την 1η Απριλίου 1993.

2. Το 1997, το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης άρχισε να αναθεωρεί ταυτόχρονα τη Σύμβαση των Βρυξελλών και τη Σύμβαση του Λουγκάνο του 1988 με στόχο την πλήρη εναρμόνιση των δύο συμβάσεων και την ενσωμάτωση αλλαγών προκειμένου να επιλυθούν ορισμένα προβλήματα τα οποία είχαν ανακύψει κατά την ερμηνεία των συμβάσεων από το Δικαστήριο. Θεωρήθηκε ότι οι δύο συμβάσεις έπρεπε να αναθεωρηθούν μαζί, ούτως ώστε, μεταξύ άλλων, να συμβαδίσουν με τις εξελίξεις του διεθνούς γίνεσθαι και της τεχνολογίας, ιδίως όσον αφορά το ηλεκτρονικό εμπόριο· να επισπευσθεί η εκτέλεση των αποφάσεων, ανάγκη η οποία τονίσθηκε αργότερα στο άρθρο 65 της Συνθήκης του Άμστερνταμ της 2ας Οκτωβρίου 1997⁵, που δεν είχε τεθεί ακόμη σε ισχύ όταν άρχισαν οι εργασίες· να απλουστευθούν οι πτυχές της διεθνούς δικαιοδοσίας και ο συντονισμός της διεθνούς δικαιοδοσίας· να διευκρινισθούν τα σημεία τα οποία ήταν ασαφή ή τα οποία αποδείχθηκαν προβληματικά κατά την εφαρμογή· και, τέλος, να προσαρμοσθούν ορισμένες διατάξεις των συμβάσεων στη νομολογία του Δικαστηρίου, αν και εν συνεχεία αυτή η προσαρμογή δεν αποδείχθη πάντοτε απαραίτητη.

⁵ Συνθήκη του Άμστερνταμ που τροποποιεί τη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση, τις Συνθήκες περί ιδρύσεως των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και ορισμένες συναφείς πράξεις, ΕΕ C 340, 10.11.1997.

3. Κατά τη σύνοδο της 4ης και 5ης Δεκεμβρίου 1997, το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης συγκρότησε ad hoc ομάδα εμπειρογνομόνων, αποτελούμενη από αντιπροσώπους των κρατών μελών και αντιπροσώπους των κρατών ΕΖΕΣ, μερών της Σύμβασης του Λουγκάνο (Ελβετίας, Νορβηγίας και Ισλανδίας). καθήκον της ομάδας ήταν να εξετάσει τις τροποποιήσεις των Συμβάσεων των Βρυξελλών και του Λουγκάνο που θα πρότειναν τα κράτη μέλη και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, λαμβάνοντας υπ' όψιν τη νομολογία του Δικαστηρίου και ορισμένες αποφάσεις των εθνικών δικαστηρίων που αναφέρονται στο Πρωτόκολλο 2 της Σύμβασης του Λουγκάνο του 1988, με σκοπό την κατάρτιση σχεδίου σύμβασης η οποία θα βελτιώνει και θα εναρμονίζει τα τότε ισχύοντα κείμενα. Στην εντολή της ομάδας αναφέρονταν οι προτεραιότητες που θα έπρεπε να ακολουθήσει, ήτοι η εξέταση των πρακτικών πτυχών των δύο Συμβάσεων, ο εκσυγχρονισμός ορισμένων διατάξεων, η διόρθωση ορισμένων τεχνικών πτυχών, η ευθυγράμμιση με τη Σύμβαση της Ρώμης της 19ης Ιουνίου 1980 και τέλος, ορισμένα ειδικά θέματα της Σύμβασης του Λουγκάνο τα οποία ρυθμιζόνταν διαφορετικά στη Σύμβαση των Βρυξελλών· άλλες προτάσεις αναθεώρησης θα μπορούσαν να μελετηθούν μετά την εξέταση των άρθρων που είχαν προτεραιότητα.

Η ad hoc ομάδα, η εντολή της οποίας βασίστηκε στο άρθρο 220 της Συνθήκης ΕΚ, εργάστηκε βάσει προτάσεων της Επιτροπής και εγγράφων εργασίας που της υπέβαλαν το Συμβούλιο και οι αντιπροσωπίες των κρατών, λαμβάνοντας πλήρως υπ' όψιν τη νομολογία του Δικαστηρίου και τις γνώμες που έχουν διατυπωθεί στη νομική θεωρία και από ενώσεις ακαδημαϊκών.⁶ Η ομάδα πραγματοποίησε εννέα συνεδριάσεις στις Βρυξέλλες· πρόεδρος ήταν ο Φινλανδός αντιπρόσωπος, κ. Gustaf Möller, αντιπρόεδρος η Ελβετή αντιπρόσωπος, κα Monique Jametti και εισηγητής ο Ιταλός αντιπρόσωπος, κ. Fausto Pocar. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή συνέπραξε πλήρως στις εργασίες της ομάδας.⁷ Κατά την τελευταία συνεδρίαση, η οποία διεξήχθη στις 19-23 Απριλίου 1999, η ομάδα κατέληξε σε γενική συμφωνία επί αναθεωρημένου κειμένου για τις δύο Συμβάσεις, των Βρυξελλών και του Λουγκάνο.⁸

⁶ Ιδιαίτερης μνείας αξίζει η Ευρωπαϊκή Ομάδα Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου (EGPIL/GEDIP), η οποία στις 7 Απριλίου 1997 υπέβαλε στο Γραμματέα της Μόνιμης Επιτροπής της Σύμβασης του Λουγκάνο και στο Γενικό Γραμματέα του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης έγγραφο το οποίο περιείχε προτάσεις αναθεώρησης των Συμβάσεων των Βρυξελλών και του Λουγκάνο· διαβιβάστηκε στις αντιπροσωπίες ως έγγραφο εργασίας του Συμβουλίου στις 15 Απριλίου 1997 (στο εξής «οι προτάσεις της Ευρωπαϊκής Ομάδας Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου»).

⁷ Η Πολωνία συμμετείχε στις συνεδριάσεις της ομάδας ως παρατηρητής, αφού όλα τα συμβαλλόμενα μέρη της Σύμβασης του Λουγκάνο συμφώνησαν για την προσχώρησή της στη Σύμβαση. Ως παρατηρητές συμμετείχαν επίσης στις συνεδριάσεις της ομάδας το Δικαστήριο, η ΕΖΕΣ και η Διάσκεψη της Χάγης για το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο.

⁸ Έγγραφο 7700/99 του Συμβουλίου, 30.4.1999.

4. Την 1η Μαΐου 1999, ωστόσο, ετέθη σε ισχύ η Συνθήκη του Άμστερνταμ. Το γεγονός αυτό έδωσε στην Ευρωπαϊκή Ένωση νέες εξουσίες όσον αφορά τη δικαστική συνεργασία σε αστικές υποθέσεις και είχε ως αποτέλεσμα το σχέδιο το οποίο πρότεινε η ad hoc ομάδα να μην καταστεί η νέα μορφή της Σύμβασης των Βρυξελλών και, παράλληλα, της Σύμβασης του Λουγκάνο. Το Συμβούλιο «πάγωσε» το σχέδιο στις 12 Μαΐου 1999, εν αναμονή της υποβολής από την Επιτροπή, δυνάμει του άρθρου 61 της Συνθήκης ΕΚ, σχεδίου κοινοτικής πράξης η οποία θα αντικαθιστούσε τη Σύμβαση των Βρυξελλών στο κοινοτικό πλαίσιο. Κατά τη σύνοδο της 27ης και 28ης Μαΐου 1999, το Συμβούλιο ενέκρινε κατ' αρχήν τη συμφωνία στην οποία κατέληξε η ad hoc ομάδα.

5. Στις 14 Ιουλίου 1999, η Επιτροπή υπέβαλε στο Συμβούλιο πρόταση κοινοτικού κανονισμού η οποία βασιζόταν ευρέως στο κείμενο της ad hoc ομάδας, με τις προσαρμογές που απαιτούσε η νέα νομική μορφή την οποία θα λάμβανε η πράξη και με νέες διατάξεις σχετικά με τους καταναλωτές.⁹ Η πρόταση αυτή εξετάστηκε από την επιτροπή αστικού δικαίου του Συμβουλίου. Στις 22 Δεκεμβρίου 2000, το Συμβούλιο ενέκρινε την πρόταση ως κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 44/2001 για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις («Κανονισμός Βρυξέλλες Ι»)¹⁰. Ο κανονισμός, ο οποίος εν συνεχεία τροποποιήθηκε για να συμπεριληφθούν τα νέα κράτη που προσχώρησαν στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα, ετέθη σε ισχύ την 1η Μαρτίου 2002, και αντικατέστησε τη Σύμβαση των Βρυξελλών στις σχέσεις μεταξύ των κρατών μελών και της Κοινότητας, εξαιρουμένης της Δανίας, η οποία, δυνάμει του άρθρου 69 της Συνθήκης ΕΚ δεν συμμετέχει σε πράξεις που εκδίδονται βάσει του Τίτλου IV. Στις 19 Οκτωβρίου 2005, στις Βρυξέλλες, η Κοινότητα υπέγραψε συμφωνία με τη Δανία η οποία προβλέπει την εφαρμογή των διατάξεων του Κανονισμού Βρυξέλλες Ι και των επακόλουθων τροποποιήσεών τους στις σχέσεις μεταξύ της Κοινότητας και της Δανίας.¹¹

⁹ COM (1999) 348 τελικό, 14.7.1999.

¹⁰ EE L 12, 16.1.2001.

¹¹ EE L 299, 16.11.2005.

6. Λόγω των νέων εξουσιών της Ευρωπαϊκής Ένωσης δυνάμει της Συνθήκης του Άμστερνταμ ανέκυψε το ζήτημα αν η διαπραγμάτευση και η σύναψη της νέας Σύμβασης του Λουγκάνο θα πρέπει να γίνει μόνο από τη Κοινότητα ή από την Κοινότητα μαζί με τα κράτη μέλη. Στις 25 Μαρτίου 2002, η Επιτροπή υπέβαλε σύσταση απόφασης του Συμβουλίου η οποία εξουσιοδοτούσε την Επιτροπή να αρχίσει διαπραγματεύσεις για τη σύναψη σύμβασης σχετικά με τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση των αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις μεταξύ της Κοινότητας και της Δανίας αφενός, και της Ισλανδίας, της Νορβηγίας, της Ελβετίας και της Πολωνίας (η οποία δεν είχε ακόμη προσχωρήσει στην Κοινότητα), αφετέρου, προς αντικατάσταση της Σύμβασης του Λουγκάνο της 16ης Σεπτεμβρίου 1988.¹² Κατά τη σύνοδο της 14ης και 15ης Οκτωβρίου 2002, το Συμβούλιο εξουσιοδότησε την Επιτροπή να αρχίσει διαπραγματεύσεις για τη σύναψη νέας σύμβασης του Λουγκάνο αλλά άφησε ανοικτό το ζήτημα αν η σύναψη της νέας σύμβασης υπαγόταν στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Κοινότητας ή στην κοινή αρμοδιότητα της Κοινότητας και των κρατών μελών. Στην απόφαση του Συμβουλίου επισυνάπτονταν διαπραγματευτικές οδηγίες και κοινή δήλωση του Συμβουλίου, της Επιτροπής και των κρατών μελών ότι η απόφαση του Συμβουλίου δεν είχε νομικές επιπτώσεις στο θέμα των αντίστοιχων αρμοδιοτήτων της Κοινότητας και των κρατών μελών. Για το θέμα αυτό, το Συμβούλιο συμφώνησε να ζητήσει τη γνώμη του Δικαστηρίου, σύμφωνα με το άρθρο 300, παράγραφος 6 της Συνθήκης ΕΚ.

7. Στις 7 Μαρτίου 2003, το Συμβούλιο υπέβαλε αίτηση γνωμοδότησης στο Δικαστήριο, περιγράφοντας ως σκοπό της σχεδιαζόμενης συμφωνίας τη μεγαλύτερη δυνατή ευθυγράμμιση των ουσιαστών διατάξεων της νέας συμφωνίας με εκείνες του Κανονισμού Βρυξέλλες I και διατυπώνοντας το ακόλουθο ερώτημα: «Η σύναψη της νέας Σύμβασης του Λουγκάνο για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, όπως παρατίθεται στα σημεία 8 έως 12 του παρόντος υπομνήματος, υπάγεται πλήρως στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Κοινότητας ή υπάγεται σε κοινή αρμοδιότητα μεταξύ της Κοινότητας και των κρατών μελών;» Στις 7 Φεβρουαρίου 2006, το Δικαστήριο εν ολομειρία διατύπωσε την ακόλουθη γνώμη: «Η σύναψη της νέας Σύμβασης του Λουγκάνο για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, όπως περιγράφεται στα σημεία 8 έως 12 της αίτησης γνωμοδότησης, τα οποία παρατίθενται στη σκέψη 26 της παρούσας γνωμοδότησης, υπάγεται πλήρως στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Ευρωπαϊκής Κοινότητας».¹³

¹² SEC(2002) 298 τελικό, 22.3.2002.

¹³ Δικαστήριο, Γνώμη 1/03, διατακτικό.

8. Μετά τη γνωμοδότηση του Δικαστηρίου, πραγματοποιήθηκε στο Λουγκάνο διπλωματική διάσκεψη, στις 10-12 Οκτωβρίου 2006, για την οριστική διατύπωση της νέας Σύμβασης του Λουγκάνο με τη συμμετοχή αντιπροσώπων της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, της Δανίας, της Ισλανδίας, της Νορβηγίας, της Ελβετίας και διαφόρων κοινοτικών οργάνων και με την παρουσία κρατών μελών ως παρατηρητών. Πρόεδρος ήταν η Ελβετή αντιπρόσωπος, κα Monique Jametti Greiner και εισηγητής ο κ. Fausto Pocar· εξετάστηκαν όλες οι διατάξεις που απέκλιναν από το κείμενο το οποίο είχε συμφωνήσει η ad hoc ομάδα το 1999 (για πολλές από τις διατάξεις αυτές είχαν ήδη διεξαχθεί άτυπες διαπραγματεύσεις στο πλαίσιο της Μόνιμης Επιτροπής η οποία είχε συσταθεί δυνάμει του άρθρου 3 του Πρωτοκόλλου 2 της Σύμβασης του Λουγκάνο του 1988) και εγκρίθηκε επισήμως το κείμενο της νέας Σύμβασης. Αλλά στάθηκε αδύνατη η επίτευξη συμφωνίας για όλα τα υπό συζήτηση σημεία και χρειάστηκαν περαιτέρω διαπραγματεύσεις, μετά από τις οποίες το κείμενο της νέας Σύμβασης μονογραφήθηκε στις Βρυξέλλες, στις 28 Μαρτίου 2007 και υπογράφηκε από τα συμβαλλόμενα μέρη στο Λουγκάνο, στις 30 Οκτωβρίου 2007.

2. Φύση και σκοπός της παρούσας εισηγητικής έκθεσης

9. Στις διαπραγματευτικές οδηγίες τις οποίες ενέκρινε κατά τη σύνοδο της 14ης και 15ης Οκτωβρίου 2002, σχετικά με την εξουσιοδότηση της Επιτροπής να αρχίσει διαπραγματεύσεις για τη σύναψη νέας σύμβασης του Λουγκάνο, το Συμβούλιο διευκρίνισε ότι θα πρέπει να καταρτισθεί εισηγητική έκθεση για την αναθεωρημένη Σύμβαση, όπως είχε γίνει για τη Σύμβαση του Λουγκάνο του 1988. Ως εκ τούτου, η παρούσα εισηγητική έκθεση ακολουθεί εκείνη η οποία συνόδευε τη Σύμβαση του Λουγκάνο του 1988 («έκθεση Jenard-Möller»)¹⁴. Ένα πλεονέκτημα της εισηγητικής έκθεσης είναι ότι, στο σύστημα της Σύμβασης, αντίθετα με το σύστημα στο οποίο ανήκει ο Κανονισμός Βρυξέλλες I, δεν υπάρχει Δικαστήριο για να αποσαφηνίζει τις ερμηνευτικές αοριστίες που ενδέχεται να ανακύψουν σε υποθέσεις ενώπιον εθνικών δικαστηρίων· συνεπώς, θα ήταν σκόπιμο να διαθέτουν τα δικαστήρια σημείο αναφοράς για την αποσαφήνιση του νοήματος της Σύμβασης και τη διευκόλυνση της ενιαίας εφαρμογής, κυρίως λόγω της πιθανότητας μελλοντικής προσχώρησης άλλων χωρών στη Σύμβαση.

¹⁴ Έκθεση για τη Σύμβαση του Λουγκάνο της 16ης Σεπτεμβρίου 1988, ΕΕ C 189, 28.7.1990.

10. Όσον αφορά το περιεχόμενο, οι διαπραγματευτικές οδηγίες του Συμβουλίου ανέφεραν ότι η έκθεση θα κάλυπτε όλα τα θέματα που πραγματευόταν η Σύμβαση και τα συνδεδεμένα πρωτόκολλα. Κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων, οι αντιπροσωπίες διευκρίνισαν ότι στην εισηγητική έκθεση θα πρέπει να σχολιάζονται όλες οι διατάξεις της Σύμβασης και να αντικατοπτρίζεται η πραγματική πρόοδος των διαπραγματεύσεων και η αυξανόμενη νομολογία του Δικαστηρίου όσον αφορά τις παράλληλες διατάξεις της Σύμβασης των Βρυξελλών και του Κανονισμού Βρυξέλλες I. Όπως έχει εξηγηθεί, η νέα Σύμβαση του Λουγκάνο εγγράφεται σε μια μακρά και περίπλοκη διαδικασία εξέλιξης που διαρκεί επί δεκαετίες, αρχίζοντας με τη Σύμβαση των Βρυξελλών, η οποία συνήφθη το 1968 μεταξύ των έξι αρχικών κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, και συνεχίζοντας με μεταγενέστερες πράξεις, μία εκ των οποίων είναι η Σύμβαση του Λουγκάνο του 1988. Το κείμενο της Σύμβασης αντικατοπτρίζει αυτή την εξέλιξη και πολλές από τις διατάξεις της αναπαράγουν ρήτρες παλαιότερων πράξεων, ενίοτε χωρίς αλλαγές ή με τροποποιήσεις αμιγώς τυπικού χαρακτήρα.

Κάθε πράξη, πλην του Κανονισμού Βρυξέλλες I, συνοδεύεται από εισηγητική έκθεση στην οποία σχολιάζονται συγκεκριμένα οι διατάξεις. Όταν η διάταξη δεν είναι νέα ή όταν οι τροποποιήσεις είναι αμιγώς τυπικού ή γλωσσικού χαρακτήρα, αρκεί η απλή παραπομπή στις προηγούμενες εισηγητικές εκθέσεις. Ως εκ τούτου, η παρούσα έκθεση παραπέμπει συχνά στις ακόλουθες εκθέσεις, χωρίς να επαναλαμβάνει όσα αυτές αναφέρουν: έκθεση για τη Σύμβαση των Βρυξελλών του 1968 («έκθεση Jenard»),¹⁵ για τη Σύμβαση Προσχώρησης του 1978 («έκθεση Schlosser»),¹⁶ για τη Σύμβαση Προσχώρησης του 1982 («έκθεση Ευρυγένη-Κεραμέως»),¹⁷ για τη Σύμβαση Προσχώρησης του 1989 («έκθεση Almeida Cruz-Desantes Real-Jenard»),¹⁸ και έκθεση Jenard-Möller, η οποία έχει ήδη αναφερθεί και συνόδευε τη Σύμβαση του Λουγκάνο του 1988. Τέτοια έκθεση δεν επισυνάπτεται στον Κανονισμό Βρυξέλλες I, αλλά ρητή επεξήγηση των διατάξεών του περιλαμβάνεται ενίοτε στις εισαγωγικές αιτιολογικές σκέψεις, στις οποίες θα γίνεται παραπομπή, όταν απαιτείται.

¹⁵ Έκθεση σχετικά με τη Σύμβαση των Βρυξελλών της 27ης Σεπτεμβρίου 1968 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, ΕΕ C 59, 5.3.1979.

¹⁶ Έκθεση σχετικά με τη Σύμβαση της 9ης Οκτωβρίου 1978 για την προσχώρηση της Δανίας, της Ιρλανδίας και του Ηνωμένου Βασιλείου, ΕΕ C 59, 5.3.1979.

¹⁷ Έκθεση σχετικά με τη Σύμβαση της 25ης Οκτωβρίου 1982 για την προσχώρηση της Ελλάδας, ΕΕ C 298, 24.11.1986.

¹⁸ Έκθεση σχετικά με τη Σύμβαση της 26ης Μαΐου 1989 για την προσχώρηση της Πορτογαλίας και της Ισπανίας, ΕΕ C 189, 28.7.1990.

11. Η παρούσα εισηγητική έκθεση πρέπει να εξετάσει όλες τις διατάξεις της Σύμβασης του Λουγκάνο υπό το φως των δικαστικών προηγούμενων, όσον αφορά όχι μόνο την προηγούμενη Σύμβαση αλλά και τον Κανονισμό Βρυξέλλες I, του οποίου το περιεχόμενο είναι ουσιαστικά ταυτόσημο· σημειωτέον όμως ότι η έκθεση αφορά μόνο τη Σύμβαση του Λουγκάνο και ουδόλως εκφράζει τη θέση των κρατών ή της Κοινότητας σχετικά με τον Κανονισμό Βρυξέλλες I. Η απουσία εισηγητικής έκθεσης για τον Κανονισμό Βρυξέλλες I δεν σημαίνει ότι η παρούσα έκθεση προτίθεται να αναπληρώσει το υποτιθέμενο κενό. Δηλαδή, η παρούσα έκθεση δεν αποσκοπεί στην αποσαφήνιση του κανονισμού ή στην παροχή κατευθυντηρίων γραμμών για την ερμηνεία του ή για την εφαρμογή των κανόνων που ορίζει: μοναδικός της σκοπός είναι να εξηγήσει τους κανόνες της Σύμβασης του Λουγκάνο, ως έχουν μετά την αναθεώρηση.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Π

ΔΟΜΗ ΚΑΙ ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

1. Δομή

12. Σύμφωνα με το προοίμιο, στόχος της Σύμβασης είναι να ενισχυθεί στο έδαφος των συμβαλλόμενων μερών η έννομη προστασία των προσώπων που είναι εγκατεστημένα σε αυτό και, ως εκ τούτου, να καθορισθεί η διεθνής δικαιοδοσία των δικαστηρίων, να διευκολυνθεί η αναγνώριση και να καθιερωθεί ταχεία διαδικασία για να εξασφαλισθεί η εκτέλεση των αποφάσεων, των δημοσίων εγγράφων και των δικαστικών συμβιβασμών. Με αυτό το στόχο, η Σύμβαση, λαμβάνοντας υπ' όψιν την εξέλιξη των διεθνών και κοινοτικών κανόνων που περιγράφηκαν ανωτέρω, αποσκοπεί να επεκτείνει στα συμβαλλόμενα μέρη τις αρχές του Κανονισμού Βρυξέλλες I και στην ουσία αναπαράγει τις διατάξεις του. Ο παραλληλισμός με τον Κανονισμό Βρυξέλλες I αναφέρεται πάλι στην εισαγωγή του Πρωτοκόλλου 2 της Σύμβασης, όπου τονίζεται η ουσιώδης σχέση μεταξύ των δύο πράξεων, παρά το γεγονός ότι παραμένουν ξεχωριστές. Η δομή της Σύμβασης βασίζεται, κατά συνέπεια, στις αρχές του κανονισμού, οι οποίες με τη σειρά τους αποτέλεσαν τη βάση της Σύμβασης των Βρυξελλών.

Ως εκ τούτου, η Σύμβαση αυτή είναι διπλή και διέπει, εντός του πεδίου εφαρμογής της, την άμεση δικαιοδοσία των δικαστηρίων στα κράτη τα οποία δεσμεύονται από αυτήν, το συντονισμό μεταξύ δικαστηρίων σε περιπτώσεις σύγκρουσης δικαιοδοσίας, τους όρους αναγνώρισης των δικαστικών αποφάσεων και μια απλουστευμένη διαδικασία για την εκτέλεσή τους. Σε κάθε ένα από τα σημεία αυτά, το κείμενο της νέας Σύμβασης αποκλίνει από εκείνο της Σύμβασης του 1988 είτε διότι έχει ευθυγραμμισθεί με τον Κανονισμό Βρυξέλλες I είτε διότι εισήχθησαν ειδικές διατάξεις για να ληφθούν υπ' όψιν οι μεταγενέστερες εξελίξεις της νομολογίας του Δικαστηρίου ή για να ρυθμισθεί η σχέση μεταξύ της Σύμβασης και του Κανονισμού.

13. Μεταξύ των αρχών επί των οποίων εδράζεται η Σύμβαση, επισημαίνεται η αρχή σύμφωνα με την οποία οι προβλεπόμενοι κανόνες περί διεθνούς δικαιοδοσίας είναι συνολικοί, πράγμα το οποίο σημαίνει ότι το σύστημα της Σύμβασης περιλαμβάνει και τους κανόνες που ρυθμίζουν τη διεθνή δικαιοδοσία παραπέμποντας υπόθεση στο εθνικό δίκαιο των κρατών τα οποία δεσμεύονται από τη Σύμβαση, όπως συμβαίνει, με ορισμένες εξαιρέσεις, όταν ο εναγόμενος έχει κατοικία σε χώρα εκτός της Σύμβασης. Στην προαναφερθείσα γνώμη 1/03, το Δικαστήριο έκρινε ότι η ρήτρα η οποία αναθέτει δικαιοδοσία στα εθνικά δικαστήρια στο άρθρο 4 του Κανονισμού Βρυξέλλες I αποτελεί άσκηση των αρμοδιοτήτων της Κοινότητας και δεν αναγνωρίζει στα κράτη μέλη εξουσίες που περιορίζουν το πεδίο εφαρμογής των κανόνων περί δικαιοδοσίας του Κανονισμού. Οι κανόνες περί διεθνούς δικαιοδοσίας της Σύμβασης είναι συνολικοί και το γεγονός ότι ο εναγόμενος έχει κατοικία σε κράτος δεσμευόμενο ή όχι από τη Σύμβαση δεν συνιστά κριτήριο το οποίο οριοθετεί το πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης όσον αφορά τη διεθνή δικαιοδοσία (βλ. επίσης παράγραφο 37 κατωτέρω).

2. Καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής (άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 2)

14. Το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης ουδόλως έχει αλλάξει σε σχέση με τη Σύμβαση του Λουγκάνο του 1988 και η νέα διατύπωση ταυτίζεται με εκείνη της Σύμβασης των Βρυξελλών και του Κανονισμού Βρυξέλλες I. Όπως στα προηγούμενα κείμενα, το πεδίο εφαρμογής της νέας Σύμβασης περιορίζεται στις δίκες και τις δικαστικές αποφάσεις που αφορούν διεθνείς έννομες σχέσεις, συμπεριλαμβανομένων των σχέσεων όχι μεταξύ δύο συμβαλλόμενων κρατών αλλά μεταξύ ενός συμβαλλόμενου και ενός μη συμβαλλόμενου κράτους.¹⁹ Η Σύμβαση ισχύει αυτομάτως, είτε την επικαλούνται τα μέρη είτε όχι, εφαρμόζεται δε μόνο σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, ανεξάρτητα από το είδος του δικαστηρίου. Η Σύμβαση δεν αφορά φορολογικές, τελωνειακές ή διοικητικές υποθέσεις, μπορεί όμως να εφαρμοσθεί σε διαφορές μεταξύ δημόσιων διοικητικών αρχών και προσώπων, εφόσον οι αρχές δεν έχουν ενεργήσει κατά την άσκηση των δημόσιων εξουσιών τους.²⁰ Το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης περιορίζεται επίσης από έναν κατάλογο εξαιρούμενων υποθέσεων, ο οποίος έχει παραμείνει αμετάβλητος και συζητείται εκτενέστερα στις εκθέσεις για τις προηγούμενες συμβάσεις (έκθεση Jenard, σελίδες 10-13· έκθεση Schlosser, παράγραφοι 30-65· έκθεση Ευρυγένη-Κεραμέως, παράγραφοι 24-37).

¹⁹ Δικαστήριο, Υπόθεση C-281/02 *Owusu* [2005] Συλλ. Νομολ. I-1383, παράγραφοι 25-26.

²⁰ Δικαστήριο, Υπόθεση C-266/01 *Préservatrice Foncière TIARD* [2003] Συλλ. Νομολ. I-4867, παράγραφος 36.

15. Η ad hoc ομάδα συζήτησε το θέμα της ενδεχόμενης διεύρυνσης του πεδίου εφαρμογής της Σύμβασης με τον περιορισμό του αριθμού των εξαιρούμενων υποθέσεων. Η Επιτροπή πρότεινε να περιληφθούν στη Σύμβαση οι περιουσιακές σχέσεις των συζύγων, μεταξύ άλλων λόγω της σύνδεσής τους με ζητήματα διατροφής, τα οποία ήδη συμπεριλαμβάνονται στη Σύμβαση²¹. Επειδή όμως οι εθνικές νομοθεσίες παρουσιάζουν σημαντικές αποκλίσεις και επειδή αρχικός σκοπός ήταν η αναθεώρηση του υφιστάμενου κειμένου, αποφασίσθηκε να αναβληθεί για μεταγενέστερη ημερομηνία το ενδεχόμενο συμπερίληψης των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων στη Σύμβαση. Η ομάδα εξέτασε επίσης πρόταση να συμπεριληφθεί στη Σύμβαση η κοινωνική ασφάλιση, η οποία είχε αρχικά εξαιρεθεί λόγω διαφορετικών εθνικών συστημάτων που την καθιστούν ενίοτε μεν δημόσιο, ενίοτε δε ιδιωτικό ζήτημα. Η ομάδα προτίμησε να μην επιχειρήσει την περαιτέρω εξέταση θέματος για το οποίο δεν είχε επιτευχθεί συμφωνία κατά τη στιγμή της έκδοσης του κανονισμού αριθ. 1408/71,²² παρότι αναγνώρισε ότι το θέμα δεν εξαιρείται εντελώς από τη Σύμβαση, όπως θα μπορούσε να φανεί από το κείμενο του άρθρου 1, επειδή η Σύμβαση στην πραγματικότητα καλύπτει διαδικασίες που κινούνται από φορέα κοινωνικής ασφάλισης (φερ' ειπείν), ο οποίος, ενεργώντας εξ ονόματος ενός ή περισσότερων δικαιούχων, ασκεί αγωγή κατά τρίτου υπευθύνου για πρόκληση βλάβης (βλ. επίσης έκθεση Schlosser, παράγραφος 60). Η Σύμβαση καλύπτει επίσης την αγωγή με την οποία ένας δημόσιος φορέας στρέφεται αναγωγικώς κατά ιδιώτη για την ανάκτηση χρηματικών ποσών που ο φορέας αυτός κατέβαλε ως κοινωνική ενίσχυση στον διαζευγμένο σύζυγο και στο τέκνο του ιδιώτη αυτού, αρκεί η βάση και ο τρόπος ασκήσεως της αγωγής αυτής να διέπονται από τους κανόνες του κοινού δικαίου περί της υποχρεώσεως διατροφής. Αντιθέτως, δεν καλύπτει δίκη επί αναγωγής που στηρίζεται σε διατάξεις με τις οποίες ο νομοθέτης έχει χορηγήσει ίδιον προνόμιο στον δημόσιο φορέα, το οποίο τον τοποθετεί σε νομική κατάσταση η οποία αποκλίνει από το κοινό δίκαιο.²³

²¹ Για ορισμένες κατευθυντήριες γραμμές για την ερμηνεία της εξαίρεσης των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων από τη Σύμβαση, Δικαστήριο, Υπόθεση 143/78 *de Cavel* [1979] Συλλ. Νομολ. Νομολ. 1055, και Υπόθεση C-220/95 *Van den Boogaert* κατά *Laumen* [1997] Συλλ. Νομολ. I-1147.

²² Κανονισμός (ΕΟΚ) αριθ. 1408/71 του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1971 περί εφαρμογής των συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως στους μισθωτούς και τις οικογένειές τους που διακινούνται εντός της Κοινότητας, ΕΕ L 149, 5.7.1971.

²³ Δικαστήριο, Υπόθεση C-271/00 *Gemeente Steenbergen* [2002] Συλλ. Νομολ. 10489

3. Τα μέρη τα οποία υπόκεινται στις υποχρεώσεις που επιβάλλονται από τη Σύμβαση (άρθρο 1, παράγραφος 3)

16. Η Σύμβαση του 1988 χρησιμοποίησε την έκφραση «συμβαλλόμενα κράτη» για να προσδιορίσει τα μέρη στα οποία θα εφαρμόζονταν οι υποχρεώσεις της Σύμβασης. Η Συνθήκη του Άμστερνταμ ανέθεσε στην Κοινότητα αποκλειστική αρμοδιότητα για τη σύναψη της σύμβασης, πράγμα που σήμαινε ότι η Σύμβαση δεν θα αποτελούσε πλέον συμφωνία μεταξύ των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και άλλων κρατών αλλά, αντιθέτως, συμφωνία στην οποία η ίδια η Κοινότητα ενεργούσε ως συμβαλλόμενο μέρος εξ ονόματος των κρατών μελών της (εξαιρουμένης της Δανίας). ως εκ τούτου, η έκφραση «συμβαλλόμενα κράτη» δεν ήταν ικανοποιητική και αντικαταστάθηκε στο άρθρο 1, παράγραφος 3 από τον όρο «δεσμευόμενα από την παρούσα σύμβαση κράτη», ο οποίος είναι νέος σε σχέση με την προηγούμενη Σύμβαση. Ο νέος χαρακτηρισμός των μερών τα οποία υπόκεινται στις υποχρεώσεις που επιβάλλονται από τη Σύμβαση βασίζεται επίσης στην επίγνωση ότι η εφαρμογή της Σύμβασης, όσον αφορά τόσο τη διεθνή δικαιοδοσία όσο και την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων αποτελεί κανονικά αρμοδιότητα των κρατών μελών της Κοινότητας και όχι της ίδιας της Κοινότητας. Κατά συνέπεια, η απλή μνεία των συμβαλλόμενων μερών της Σύμβασης δεν θα ήταν κατάλληλη ή επαρκής για να εξασφαλίσει την ορθή εφαρμογή της Σύμβασης. Με τη νέα διατύπωση, η παράγραφος 3 καλύπτει τόσο τα κράτη τα οποία είναι συμβαλλόμενα μέρη της Σύμβασης – ήτοι, τα μη κοινοτικά κράτη της Ισλανδίας, Νορβηγίας και Ελβετίας συν τη Δανία – και τα κράτη μέλη της Κοινότητας τα οποία δεσμεύονται να εφαρμόζουν τη Σύμβαση στα αντίστοιχα εθνικά νομικά τους συστήματα.

17. Η διάταξη διευκρινίζει, ωστόσο, ότι η έκφραση ενδέχεται επίσης να εννοεί την Ευρωπαϊκή Κοινότητα υπό την ιδιότητά της ως μέρους της Σύμβασης, διότι ορισμένες εκ των υποχρεώσεων της Σύμβασης μπορούν να ισχύουν άμεσα για την ίδια στην Κοινότητα ή να αφορούν την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων του Δικαστηρίου ή άλλων κοινοτικών δικαστηρίων που συνδέονται με αυτό, όπως του Πρωτοδικείου ή του Δικαστηρίου Δημόσιας Διοίκησης .

Υπό το φως της συζήτησης σχετικά με το άρθρο 70 παράγραφος 1 στοιχείο γ), συμφωνήθηκε εν τέλει να μην συγκαταλέγονται οι οργανισμοί περιφερειακής οικονομικής ολοκλήρωσης μεταξύ των μερών που δεσμεύονται από τις υποχρεώσεις της Σύμβασης, αν και μπορούν να καταστούν συμβαλλόμενα μέρη.

4. Η σχέση μεταξύ της Σύμβασης και του Κανονισμού Βρυξέλλες I (άρθρο 64)

18. Λαμβάνοντας υπ' όψιν τους στενούς δεσμούς που έχει με τον Κανονισμό Βρυξέλλες I, η Σύμβαση επιχειρεί να οριοθετήσει επακριβώς το πεδίο εφαρμογής αμφοτέρων των πράξεων σε μια συγκεκριμένη διάταξη του άρθρου 64. Το άρθρο αυτό επαναλαμβάνει σε μεγάλο βαθμό το περιεχόμενο της διάταξης της Σύμβασης του 1988 η οποία ρύθμιζε τη σχέση της εν λόγω Σύμβασης και της Σύμβασης των Βρυξελλών (άρθρο 54B),²⁴ λαμβάνοντας υπ' όψιν τις εν τω μεταξύ εξελίξεις της κοινοτικής νομοθεσίας. Όπως πριν, οι δύο πρώτες παράγραφοι της διάταξης απευθύνονται κυρίως στα δικαστήρια των κρατών μελών της Κοινότητας που δεσμεύονται από τον Κανονισμό Βρυξέλλες I, ήτοι τα δικαστήρια τα οποία ενδεχομένως θα πρέπει να εφαρμόζουν αμφότερες τις πράξεις, δεδομένου ότι τα δικαστήρια των κρατών που δεσμεύονται μόνο από τη Σύμβαση του Λουγκάνο υποχρεούνται να εφαρμόζουν τη Σύμβαση του Λουγκάνο εν πάση περιπτώσει. Το περιεχόμενο της παραγράφου 3 είναι ευρύτερο, διότι απευθύνεται και στα δικαστήρια των κρατών που δεσμεύονται μόνο από τη Σύμβαση του Λουγκάνο. Όμως, η διάταξη παρέχει διευκρίνιση σε κάθε δικαστήριο, ιδίως σε θέματα εκκρεμοδικίας και συνάφειας καθώς και για την αναγνώριση αποφάσεων.

19. Το άρθρο 64, παράγραφος 1 ορίζει ότι η Σύμβαση δεν επηρεάζει την εφαρμογή εκ μέρους των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Κοινότητας του Κανονισμού Βρυξέλλες I, της Σύμβασης των Βρυξελλών και του Πρωτοκόλλου για την ερμηνεία αυτής του 1971 και της Συμφωνίας ΕΚ-Δανίας.²⁵ Αυτό σημαίνει ότι το πεδίο εφαρμογής των πράξεων αυτών παραμένει αναλλοίωτο και δεν περιορίζεται κατ' αρχήν από τη Σύμβαση του Λουγκάνο. Ως εκ τούτου, η δικαιοδοσία των δικαστηρίων των κρατών που δεσμεύονται από τον Κανονισμό Βρυξέλλες I ή από τη Συμφωνία ΕΚ- Δανίας εξακολουθεί να ασκείται σύμφωνα με τον κανονισμό όσον αφορά πρόσωπα που έχουν την κατοικία τους στα εν λόγω κράτη, επίσης δε όσον αφορά πρόσωπα που έχουν την κατοικία τους σε άλλα κράτη τα οποία δεν είναι συμβαλλόμενα μέρη της Σύμβασης του Λουγκάνο. Ομοίως, όλες οι αποφάσεις που εκδίδονται σε ένα κράτος το οποίο δεσμεύεται από τον Κανονισμό πρέπει να αναγνωρίζονται και να εκτελούνται σύμφωνα με τους όρους του Κανονισμού σε οποιοδήποτε άλλο κράτος δεσμευόμενο από τον Κανονισμό.

²⁴ Έκθεση Jenard-Möller, σ. 14-17.

²⁵ Υπενθυμίζεται ότι ο Κανονισμός Βρυξέλλες I θα αντικατασταθεί, όσον αφορά τις διατάξεις περί υποχρεώσεων διατροφής, από τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 4/2009, της 18ης Δεκεμβρίου 2008, για τη διεθνή δικαιοδοσία, το εφαρμοστέο δίκαιο, την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων και τη συνεργασία σε θέματα υποχρεώσεων διατροφής, ΕΕ L 7, 10.1.2009 (βλ. άρθρο 68 του Κανονισμού).

20. Ωστόσο, σύμφωνα με την παράγραφο 2, η Σύμβαση του Λουγκάνο εφαρμόζεται οπωσδήποτε σε ορισμένες περιπτώσεις, είτε από τα δικαστήρια κράτους δεσμευμένου και από τον Κανονισμό Βρυξέλλες I και από τη Σύμβαση του Λουγκάνο, είτε από τα δικαστήρια κράτους δεσμευμένου μόνο από τη Σύμβαση του Λουγκάνο.

Σε θέματα διεθνούς δικαιοδοσίας, η Σύμβαση του Λουγκάνο εφαρμόζεται πάντοτε από τα δικαστήρια οιαδήποτε κράτους δεσμευμένου από τη Σύμβαση, συμπεριλαμβανομένων των δικαστηρίων των κρατών που δεσμεύονται από τον Κανονισμό Βρυξέλλες I, εφόσον ο εναγόμενος έχει την κατοικία του στο έδαφος κράτους στο οποίο εφαρμόζεται η Σύμβαση αλλά όχι ο Κανονισμός. Το ίδιο ισχύει όταν ανατίθεται διεθνής δικαιοδοσία στα δικαστήρια ενός τέτοιου κράτους δυνάμει του άρθρου 22 ή 23 της Σύμβασης, διότι πρόκειται περί περιπτώσεων αποκλειστικής δικαιοδοσίας η οποία πρέπει πάντοτε να τηρείται.

Επίσης, σε περίπτωση εκκρεμοδικίας και συνάφειας όπως προβλέπεται από τα άρθρα 27 και 28, η Σύμβαση του Λουγκάνο εφαρμόζεται σε όλες τις περιπτώσεις κατά τις οποίες έχουν κινηθεί διαδικασίες σε κράτος στο οποίο εφαρμόζεται η Σύμβαση αλλά όχι ο Κανονισμός Βρυξέλλες I καθώς και σε κράτος στο οποίο εφαρμόζονται αμφότερες οι πράξεις. Κατά συνέπεια, όσον αφορά το συντονισμό της δικαιοδοσίας, τα δεσμευόμενα από τη Σύμβαση του Λουγκάνο κράτη λογίζονται ως ενιαίο έδαφος.

Τέλος, όσον αφορά την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων, η Σύμβαση του Λουγκάνο εφαρμόζεται σε όλες τις περιπτώσεις κατά τις οποίες είτε το κράτος προέλευσης είτε το κράτος αναγνώρισης ή εκτέλεσης δεν εφαρμόζει τον Κανονισμό Βρυξέλλες I. Κατά συνέπεια, η Σύμβαση εφαρμόζεται όταν αμφότερα τα κράτη είναι συμβαλλόμενα μέρη της Σύμβασης του Λουγκάνο μόνο ή όταν ένα εκ των κρατών είναι συμβαλλόμενο μέρος της Σύμβασης και το άλλο δεσμεύεται από τον Κανονισμό.

21. Η Σύμβαση επαναλαμβάνει επίσης στην παράγραφο 3 τη διάταξη του αντίστοιχου άρθρου της Σύμβασης του 1988, σύμφωνα με την οποία το επιληφθέν δικαστήριο, το οποίο έχει διεθνή δικαιοδοσία δυνάμει της Σύμβασης του Λουγκάνο, μπορεί να αρνηθεί την αναγνώριση ή την εκτέλεση αλλοδαπής απόφασης, εάν η βάση διεθνούς δικαιοδοσίας στην οποία στηρίχθηκε η απόφαση του αρχικού δικαστηρίου διαφέρει από εκείνη που απορρέει από τη Σύμβαση και η αναγνώριση ή εκτέλεση επιδιώκεται κατά διαδικού ο οποίος έχει κατοικία στο έδαφος κράτους στο οποίο εφαρμόζεται η Σύμβαση αλλά όχι ο Κανονισμός Βρυξέλλες I. Ο κανόνας αυτός δεν εφαρμόζεται όταν η απόφαση μπορεί να αναγνωρισθεί ή να εκτελεσθεί άλλως βάσει του δικαίου του κράτους αναγνώρισης ή εκτέλεσης. Η ad hoc ομάδα συζήτησε τη σκοπιμότητα της διατήρησης αυτού του κανόνα, ο οποίος εμπνέεται σαφώς από την έλλειψη εμπιστοσύνης στα κράτη τα οποία δεσμεύονται από τον κανονισμό εκ μέρους των κρατών τα οποία είναι συμβαλλόμενα μέρη της Σύμβασης. Όμως, παρότι ο κανόνας κατά πάσα πιθανότητα δεν θα εφαρμοσθεί ποτέ και παρά την ισχυρή αμοιβαία εμπιστοσύνη που υπάρχει μεταξύ των συμβαλλομένων μερών, ο κανόνας παρέχει εν τούτοις χρήσιμη εγγύηση, δεδομένου ότι τα κράτη που δεσμεύονται από τον Κανονισμό Βρυξέλλες I έχουν την ευχέρεια να τροποποιήσουν τους κανόνες τους περί διεθνούς δικαιοδοσίας μέσω των κοινοτικών διαδικασιών για την τροποποίηση της κοινοτικής νομοθεσίας, χωρίς τη συγκατάθεση των κρατών τα οποία είναι συμβαλλόμενα μέρη μόνο της Σύμβασης του Λουγκάνο.

22. Σημειωτέον, τέλος, ότι όσα αναφέρθηκαν μέχρι στιγμής για τη σχέση μεταξύ της Σύμβασης του Λουγκάνο και του Κανονισμού Βρυξέλλες I ισχύουν, τηρουμένων των αναλογιών, επίσης για τη σχέση μεταξύ της Σύμβασης του Λουγκάνο και της Σύμβασης των Βρυξελλών και μεταξύ της Σύμβασης του Λουγκάνο και της Συμφωνίας ΕΚ-Δανίας.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΙΙ ΔΙΕΘΝΗΣ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

1 – Γενικές διατάξεις

1. Ο γενικός κανόνας διεθνούς δικαιοδοσίας (άρθρο 2)

23. Ο γενικός κανόνας της διεθνούς δικαιοδοσίας στη νέα Σύμβαση είναι ο ίδιος με αυτόν της Σύμβασης του 1988. Εδράζεται στην αρχή *actor sequitur forum rei* και κεντρικός του άξονας παραμένει η κατοικία του εναγόμενου σε κράτος δεσμευόμενο από τη Σύμβαση. Επιβεβαιώνεται ότι η ιθαγένεια του εναγομένου δεν έχει σημασία για τη διεθνή δικαιοδοσία (για λόγους που εξηγούνται ενδελεχώς στην έκθεση Jenard, σ. 14 κ. εξ.). Τα πρόσωπα που έχουν κατοικία σε κράτος δεσμευόμενο από τη Σύμβαση πρέπει συνεπώς να ενάγονται ενώπιον των δικαστηρίων του κράτους αυτού, ανεξάρτητα από την ιθαγένειά τους (παράγραφος 1). Η παράγραφος 2 επιβεβαιώνει ότι τα πρόσωπα που δεν έχουν την ιθαγένεια του κράτους στο οποίο κατοικούν υπάγονται στους αυτούς κανόνες διεθνούς δικαιοδοσίας με τους ημεδαπούς. Σημειωτέον ότι, όπως στη Σύμβαση του 1988, δυνάμει του γενικού κανόνα ανατίθεται διεθνής δικαιοδοσία στο κράτος κατοικίας του εναγόμενου, με την επιφύλαξη του προσδιορισμού συγκεκριμένου αρμοδίου δικαστηρίου στο εν λόγω κράτος βάσει του εθνικού δικαίου του.

24. Σύμφωνα με την πρόταση της Επιτροπής,²⁶ η ad hoc ομάδα εξέτασε εκ νέου αν είναι προτιμότερο, αντί της κατοικίας, να λαμβάνεται υπ' όψιν η συνήθης διαμονή του εναγόμενου, όπως γίνεται σε πολλές συμβάσεις, ιδίως σε όσες έχουν καταρτισθεί στα πλαίσια της Διάσκεψης της Χάγης για το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, και στον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 2201/2003 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές και διαφορές γονικής μέριμνας («Κανονισμός Βρυξέλλες II α»).²⁷ Η ομάδα κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το κριτήριο της κατοικίας θα πρέπει να διατηρηθεί για διάφορους λόγους: λόγω των δυσχερειών που θα αντιμετωπίσουν ορισμένα κράτη, όπως το Ηνωμένο Βασίλειο, τα οποία έχουν υιοθετήσει συγκεκριμένο ορισμό της κατοικίας στο εθνικό τους δίκαιο για τους σκοπούς της εφαρμογής των Συμβάσεων των Βρυξελλών και του Λουγκάνο· διότι η συνήθης διαμονή θεωρείται από ορισμένους ειδικούς ότι ενδείκνυται περισσότερο για προσωπικές και οικογενειακές σχέσεις και όχι για εμπορικές· διότι η συνήθης διαμονή δεν φαίνεται να αποτελεί κατάλληλο συνδετικό παράγοντα στην περίπτωση εταιρειών και νομικών προσώπων· και διότι η συνήθης διαμονή θα απαιτούσε, εν πάση περιπτώσει, αυτοτελή ορισμό για τον οποίο θα ήταν ενδεχομένως δύσκολη η επίτευξη συμφωνίας.

25. Η δυνατότητα προσθήκης του τόπου συνήθους διαμονής στην έννοια της κατοικίας ως εναλλακτικού κριτηρίου για τον προσδιορισμό της διεθνούς δικαιοδοσίας απορρίφθηκε επίσης, διότι θα πολλαπλασίαζε τις ενδεχόμενες δικαιοδοσίες σε περιπτώσεις όπου η κατοικία και η συνήθης διαμονή ευρίσκονται σε δύο διαφορετικά κράτη.²⁸ Επισημάνθηκε επίσης ότι η χρήση της κατοικίας ως βασικού κριτηρίου για τον προσδιορισμό της διεθνούς δικαιοδοσίας δεν προκάλεσε ιδιαίτερες δυσκολίες κατά την πρακτική εφαρμογή των Συμβάσεων των Βρυξελλών και του Λουγκάνο, παρά τις διαφορετικές ερμηνείες της κατοικίας σύμφωνα με τα εθνικά δίκαια, τουλάχιστον στις διαδικασίες όπου ο εναγόμενος είναι φυσικό και όχι νομικό πρόσωπο.

²⁶ COM(97) 609 τελικό, 26.11.1997. Ομοίως, υπέρ της συνήθους διαμονής, προτάσεις της Ευρωπαϊκής Ομάδας Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου, παράγραφος 26.

²⁷ ΕΕ L 338, 23.12.2003. Ο Κανονισμός αντικαθιστά τον προηγούμενο Κανονισμό αριθ.1347/2000, σύμφωνα με τον οποίο η δικαιοδοσία βασιζόταν επίσης στο κριτήριο της συνήθους διαμονής.

²⁸ Έκθεση Jenard, σ. 15-16.

α) Η κατοικία φυσικών προσώπων (άρθρο 59)

26. Η ad hoc ομάδα μελέτησε τη δυνατότητα ανεξάρτητου ορισμού της «κατοικίας» στη Σύμβαση, αντί της παραπομπής του ζητήματος στο εθνικό δίκαιο, όπως είχε γίνει στη Σύμβαση των Βρυξελλών και στη Σύμβαση του Λουγκάνο του 1988. Ορισμένοι εμπειρογνώμονες πρότειναν ο κοινός ορισμός της κατοικίας φυσικών προσώπων να βασισθεί συγκεκριμένα στο χρόνο παρουσίας του εναγόμενου στο κράτος του δικαστηρίου ενώπιον του οποίου είχε υποβληθεί η υπόθεση· όμως, επειδή οι υφιστάμενες Συμβάσεις λειτουργούσαν ικανοποιητικά, η ομάδα δεν θεώρησε σκόπιμο τον εν λόγω ορισμό. Ενώ αναγνώρισε τα εν δυνάμει οφέλη του κοινού ορισμού, η ομάδα προτίμησε να αφήσει στα εθνικά δίκαια το καθήκον του ορισμού της έννοιας της κατοικίας ανάλογα με το χρόνο παρουσίας του εναγόμενου στο έδαφος του συγκεκριμένου κράτους, εφόσον ο ορισμός αυτός απεδεικνύετο απαραίτητος. Ως εκ τούτου, η διάταξη του άρθρου 59 δεν έχει αλλάξει σε σχέση με την αντίστοιχη του άρθρου 52 της Σύμβασης του 1988 και η κατοικία των φυσικών προσώπων εξακολουθεί να ορίζεται από το εθνικό δίκαιο του κράτους κατοικίας τους.

β) Η κατοικία εταιρειών και άλλων νομικών προσώπων (άρθρο 60)

27. Η περίπτωση των εταιρειών και των νομικών προσώπων είναι διαφορετική, διότι, δυνάμει του άρθρου 58 της Σύμβασης του 1988, η «έδρα» τους, η οποία θεωρείται κατοικία για το συγκεκριμένο σκοπό, καθορίζεται σύμφωνα με τους κανόνες του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του κράτους του δικαστηρίου το οποίο εκδικάζει την υπόθεση. Η παραπομπή στους εθνικούς κανόνες για τη σύγκρουση νόμων, οι οποίοι βασίζονται σε πολύ διαφορετικά κριτήρια, δεν έχει προκαλέσει πολλά προβλήματα στην πράξη· παρά ταύτα, ενδέχεται να δημιουργήσει δυσκολίες στο μέλλον. Η Επιτροπή πρότεινε, για το λόγο αυτό, να υιοθετηθεί κοινός ορισμός της κατοικίας εταιρειών, που θα ήταν ο τόπος της κεντρικής τους διοίκησης ή, ελλείψει αυτού, της καταστατικής τους έδρας,²⁹ ούτως ώστε μια εταιρεία να μπορεί να συνδεθεί με συγκεκριμένο νομικό σύστημα βάσει πραγματικών στοιχείων. Η ρύθμιση του νέου άρθρου 60 της Σύμβασης λαμβάνει υπ' όψιν την πρόταση της Επιτροπής αλλά εξασφαλίζει ότι τα δικαστήρια των δεσμευόμενων από τη Σύμβαση κρατών έχουν διεθνή δικαιοδοσία ακόμη και αν η έδρα της εταιρείας δεν ευρίσκεται σε κανένα δεσμευόμενο από τη Σύμβαση κράτος, υπό την προϋπόθεση ότι η κεντρική διοίκηση ευρίσκεται σε ένα εκ των κρατών αυτών και αντιστρόφως. Ως εκ τούτου, η λύση αυτή υπερβαίνει την πρόταση της Επιτροπής.

²⁹ COM(97) 609 τελικό, άρθρο 2.

28. Ο νέος ορισμός προβλέπει εναλλακτικά την καταστατική έδρα, την κεντρική διοίκηση ή την κύρια εγκατάσταση της εταιρείας ή άλλου νομικού προσώπου. Ο εναλλακτικός χαρακτήρας τους συνεπάγεται ότι εάν μία εξ αυτών ευρίσκεται σε δεσμευόμενο από τη Σύμβαση κράτος, η εταιρεία μπορεί να εναχθεί ενώπιον των δικαστηρίων του εν λόγω κράτους, ακόμη και αν οι άλλες ευρίσκονται σε κράτος εκτός Σύμβασης ή σε άλλο δεσμευόμενο από τη Σύμβαση κράτος. Στη δεύτερη περίπτωση, δυνάμει του συστήματος της Σύμβασης, υπάρχει σύγκρουση δικαιοδοσίας και η επιλογή του δικαστηρίου εναπόκειται στον ενάγοντα. Ο ορισμός αυτός μπορεί να οδηγήσει ως ένα βαθμό σε άγρα δωσιδικίας, πράγμα επίσης πιθανό ως ένα βαθμό όσον αφορά την κατοικία φυσικών προσώπων. Ως επιχείρημα υπέρ θα μπορούσε να αναφερθεί ότι, εάν μια εταιρεία αποφασίσει να κρατήσει την κεντρική διοίκησή της σε τόπο χωριστό από αυτόν της κύριας εγκατάστασής της, επιλέγει να εκτεθεί στον κίνδυνο να εναχθεί σε αμφοτέρους τους τόπους.

29. Ωστόσο, ο ορισμός καλύπτει πρωτίστως την ανάγκη συνδετικού παράγοντα ο οποίος θα εξασφαλίζει ότι, εάν μια εταιρεία έχει ιδρυθεί σε κράτος δεσμευόμενο από τη Σύμβαση ή ασκεί δραστηριότητα στο κράτος αυτό, οιαδήποτε διαφορά σχετικά με τις δραστηριότητές της θα υπάγεται στη δικαιοδοσία των κρατών που δεσμεύονται από τη Σύμβαση, ούτως ώστε να μην στερείται ο ενάγων της δυνατότητας προσφυγής σε δικαστήριο της «Σύμβασης». Επίσης, παρέχει στον ενάγοντα τη δυνατότητα άσκησης αγωγής στα δικαστήρια του τόπου όπου θα πρέπει πιθανώς να εκτελεσθεί η απόφαση. Κανένα από τα εξετασθέντα κριτήρια δεν θα μπορούσε μεμονωμένα να ανταποκριθεί σε αυτές τις ανάγκες. Η καταστατική έδρα όντως παρέχει σημαντικό βαθμό ασφάλειας, επειδή προσδιορίζεται εύκολα αλλά συχνά ευρίσκεται σε τόπο διαφορετικό από εκείνο των περιουσιακών στοιχείων της εταιρείας και δεν προσφέρεται για την εκτέλεση απόφασης· επίσης, θα επέτρεπε σε μια εταιρεία να έχει την κεντρική της διοίκηση σε κράτος δεσμευόμενο από τη Σύμβαση ή να διεξάγει τις κύριες δραστηριότητές της εκεί, ενώ η καταστατική της έδρα ευρίσκεται αλλού, και, ως εκ τούτου, να μην υπάγεται στη δικαιοδοσία των κρατών που δεσμεύονται από τη Σύμβαση. Από την άλλη πλευρά, η κεντρική διοίκηση παρέχει σύνδεσμο με έναν τόπο χρήσιμο για την εκτέλεση της απόφασης αλλά αποτελεί παράγοντα εσωτερικό της εταιρείας που συχνά δεν προσδιορίζεται αμέσως, πράγμα το οποίο καθιστά δυσχερέστερο τον καθορισμό του αρμόδιου δικαστηρίου· εάν δε η κεντρική διοίκηση ευρίσκεται σε κράτος εκτός της Σύμβασης, το κριτήριο αυτό δεν θα επέτρεπε την άσκηση αγωγής κατά της εταιρείας σε κράτος δεσμευόμενο από τη Σύμβαση, ακόμη και αν η εταιρεία είχε την καταστατική έδρα ή την κύρια εγκατάστασή της εκεί. Τέλος, η κύρια εγκατάσταση είναι ευκολότερο να προσδιορισθεί και να επαληθευθεί, αλλά, αν θεωρηθεί ο μόνος συνδετικός παράγοντας, δεν θα είναι δυνατή η άσκηση δικαιοδοσίας κατά εταιρείας η οποία έχει την κύρια εγκατάστασή της εκτός των κρατών που δεσμεύονται από τη Σύμβαση, ακόμη και αν η εταιρεία έχει την καταστατική έδρα και την κεντρική διοίκησή της εντός ενός εκ των κρατών αυτών και διεξάγει σημαντικό μέρος των δραστηριοτήτων της εκεί.

30. Η συνολική θεώρηση αυτών των λόγων συνηγορεί υπέρ της επιλογής ευρέος ορισμού που επιτρέπει σε εταιρεία ή νομικό πρόσωπο να κλητεύεται ενώπιον δικαστηρίου σε κράτος δεσμευόμενο από τη Σύμβαση με το οποίο έχει σημαντικό σύνδεσμο, μέσω της κεντρικής διοίκησης, της κύριας εγκατάστασης ή της καταστατικής έδρας. Η έννοια της «καταστατικής έδρας» («statutory seat»), ωστόσο, δεν αποτελεί κατάλληλο συνδετικό παράγοντα για εταιρείες ή νομικά πρόσωπα στο Ηνωμένο Βασίλειο ή στην Ιρλανδία, όπου τα νομικά συστήματα παραπέμπουν αντιθέτως στον τόπο στον οποίο μια εταιρεία καταχωρείται στο οικείο μητρώο ή τον τόπο ίδρυσής της. Το κριτήριο καταχώρησης λαμβάνει υπ' όψιν ότι ο κανόνας αφορά όχι μόνο εταιρίες αυτές καθαυτές αλλά οιαδήποτε οντότητα δεν είναι φυσικό πρόσωπο, με αποτέλεσμα το «registered office» να είναι σημαντικότερο από την έδρα («seat») που αναφέρεται στο καταστατικό. Για το λόγο αυτό, το άρθρο 60, παράγραφος 2 διευκρινίζει ότι, για τους σκοπούς των δύο αυτών χωρών, ως «καταστατική έδρα» νοείται ο τόπος του «registered office», ελλείψει δε αυτού νοείται το «place of incorporation» (ο τόπος ιδρύσεως), ελλείψει δε και αυτού ο τόπος δυνάμει της νομοθεσίας του οποίου πραγματοποιήθηκε η «formation» (σύσταση). Η τελευταία παραπομπή στη νομοθεσία που ισχύει για τον προσδιορισμό του τόπου σύστασης που θεωρείται καταστατική έδρα λαμβάνει υπ' όψιν συγκεκριμένα την περίπτωση εταιρικής σχέσης δυνάμει του δικαίου της Σκοτίας, όπου το μόνο κριτήριο που εξετάζεται είναι το δίκαιο σύμφωνα με το οποίο συστάθηκε η εταιρική σχέση, ανεξαρτήτως του τόπου σύστασης.

31. Στην επεξεργασία της έννοιας της κατοικίας εταιρειών και νομικών προσώπων στο άρθρο 60 ελήφθη επίσης υπ' όψιν η επιθυμία εναρμόνισης του γενικού κριτηρίου διεθνούς δικαιοδοσίας όσον αφορά εταιρείες με τους συνδετικούς παράγοντες του άρθρου 48 της Συνθήκης ΕΚ για την αναγνώριση του δικαιώματος εγκατάστασης εταιρειών στο έδαφος της Κοινότητας. Το άρθρο 48 αναφέρει την «καταστατική έδρα (registered office)», την «κεντρική διοίκηση» και την «κύρια εγκατάσταση» εντός της Κοινότητας. Ακόμη και αν η ανάγκη την οποία καλύπτει το άρθρο 48 είναι διαφορετική – σκοπός του είναι να προσδιορισθούν οι εταιρείες που έχουν δικαίωμα λειτουργίας σε όλα τα κράτη μέλη - φάνηκε δικαιολογημένη η χρήση των ίδιων συνδετικών παραγόντων ούτως ώστε να καταστεί δυνατή η άσκηση αγωγής κατά εταιρειών ενώπιον των δικαστηρίων ενός εκ των κρατών που δεσμεύονται από τη Σύμβαση. Δηλαδή, εάν ένας εκ των συνδετικών παραγόντων του άρθρου 48 αρκεί ώστε μια εταιρεία να καταστεί κοινοτική, απολαύοντας των πλεονεκτημάτων που συνεπάγεται η ιδιότητα αυτή, η εταιρεία θα πρέπει να θεωρείται κοινοτική για κάθε σκοπό και, κατά συνέπεια, να υπάγεται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων των κρατών μελών εντός των οποίων λειτουργεί και έχει δικαίωμα να λειτουργεί.

32. Η έννοια της κατοικίας που εξετάζεται στο σημείο αυτό αφορά τη γενική δωσιδικία εταιρειών και νομικών προσώπων, με την επιφύλαξη του ορισμού της κατοικίας εταιρείας για σκοπούς της ειδικής δωσιδικίας για ιδιαίτερες κατηγορίες διαφορών, όπως αυτές με αντικείμενο το κύρος της σύστασης, την ακυρότητα ή τη λύση εταιρειών ή άλλων νομικών προσώπων που έχουν έδρα σε κράτος δεσμευόμενο από τη Σύμβαση ή το κύρος των αποφάσεων των οργάνων τους, αντικείμενο του άρθρου 22, παράγραφος 2 της Σύμβασης (θα συζητηθεί κατωτέρω). Όσον αφορά διαφορές σχετικά με ασφαλιστικές συμβάσεις, συμβάσεις που συνάπτονται από καταναλωτές και ατομικές συμβάσεις εργασίας, τα άρθρα 9, 15 και 18 της Σύμβασης προβλέπουν ειδική διάταξη, ίδια με εκείνη της Σύμβασης του 1988. Η έννοια που αναλύθηκε ανωτέρω δεν θίγει τη δικαιοδοσία σε διαφορές που προκύπτουν από τις δραστηριότητες υποκαταστήματος, πρακτορείου ή άλλης εγκατάστασης της εταιρείας που καλύπτονται από το άρθρο 5, παράγραφος 5 της Σύμβασης (όπου ομοίως οι κανόνες παραμένουν अपαράλλακτοι).

33. Στο νέο κείμενο της Σύμβασης παραμένει επίσης अपαράλλακτος ο ορισμός της κατοικίας trust, μέσω παραπομπής στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο του επιληφθέντος δικαστηρίου. Ενώ η εφαρμογή αυτής της διάταξης δεν δημιουργεί ιδιαίτερα προβλήματα στα κράτη των οποίων τα νομικά συστήματα αναγνωρίζουν το trust ως θεσμό, ενδέχεται να ανακύψουν δυσκολίες στα κράτη στα οποία ο θεσμός αυτός είναι άγνωστος· ελλείψει κατάλληλων κανόνων επίλυσης συγκρούσεων στο νομικό σύστημα του επιληφθέντος δικαστηρίου όσον αφορά τον καθορισμό της κατοικίας των trust, η ρύθμιση του θέματος θα μπορούσε να υπαχθεί στο δίκαιο από το οποίο διέπεται το trust (έκθεση Schlosser, παράγραφοι 109-120).

2. Μη εφαρμογή των εθνικών κανόνων δικαιοδοσίας (άρθρο 3)

34. Όπως στη Σύμβαση του 1988, μπορεί να υπάρξει παρέκκλιση από το γενικό κανόνα δικαιοδοσίας που βασίζεται στην κατοικία του εναγόμενου μόνο σύμφωνα με τους κανόνες δικαιοδοσίας οι οποίοι προβλέπονται στη Σύμβαση, συγκεκριμένα στα Τμήματα 2 έως 7 του Τίτλου II. Αυτό σημαίνει ότι μόνο δυνάμει των εν λόγω κανόνων ένα πρόσωπο, φυσικό ή νομικό, που έχει κατοικία σε κράτος δεσμευόμενο από τη Σύμβαση, μπορεί να εναχθεί ενώπιον των δικαστηρίων άλλου κράτους δεσμευόμενου από τη Σύμβαση. Σημειωτέον ότι ενώ το άρθρο 3, παράγραφος 1 αναφέρεται γενικά στα «δικαστήρια» άλλου κράτους δεσμευόμενου από τη Σύμβαση, η μνεία αυτή ενδέχεται να επηρεάσει και την εσωτερική δικαιοδοσία των δικαστηρίων του κράτους αυτού: σε πολλές περιπτώσεις, οι κανόνες δικαιοδοσίας του Τίτλου II έχουν επιπτώσεις όχι μόνο στη διεθνή δικαιοδοσία συγκεκριμένου κράτους αλλά και στην κατανομή της κατά τόπον αρμοδιότητας μεταξύ των δικαστηρίων του, μπορούν δε να αναθέτουν δικαιοδοσία σε συγκεκριμένο δικαστήριο.

35. Επειδή πρόκειται περί εξαιρέσεως από το γενικό κανόνα, η παραπομπή στους κανόνες διεθνούς δικαιοδοσίας της Σύμβασης πρέπει να θεωρείται ως οριστική, αποκλεισμένης της εφαρμογής άλλων εθνικών κανόνων δικαιοδοσίας, είτε είναι υπέρμετροι είτε όχι (φερ' ειπείν, ενός εθνικού κανόνα δικαιοδοσίας που παραπέμπει στον τόπο διαμονής του εναγόμενου, εάν διαφέρει από τον τόπο κατοικίας). Το σύστημα της Σύμβασης βασίζεται στην ενοποίηση των κανόνων δικαιοδοσίας και όχι στον απλό αποκλεισμό των υπέρμετρων βάσεων δικαιοδοσίας, ακόμη και αν οι εθνικοί κανόνες των οποίων αποκλείεται η εφαρμογή είναι συχνά στην πραγματικότητα τέτοιου είδους.

36. Εν προκειμένω, το άρθρο 3, παράγραφος 2, μαζί με το Παράρτημα I, στο οποίο παραπέμπει και το οποίο αναφέρει τους εθνικούς κανόνες που δεν μπορούν να εφαρμοσθούν (για τους λόγους μεταφοράς του καταλόγου εθνικών κανόνων από το άρθρο 3 σε παράρτημα, βλ. κατωτέρω, στη συζήτηση για το άρθρο 77), αποτελεί απλώς περιγραφή και οδηγό για τους φορείς, επισημαίνοντας τους κυριότερους εθνικούς κανόνες των οποίων δεν επιτρέπεται η εφαρμογή. Η παράγραφος 1 ορίζει ότι δεν μπορεί να κινηθεί διαδικασία σε δικαστήρια εκτός των προβλεπομένων στα Τμήματα 2 έως 7 του Τίτλου II, εξ αυτού δε συνεπάγεται ότι οιοδήποτε άλλο κριτήριο δικαιοδοσίας αποκλείεται, είτε ο κανόνας που το προβλέπει περιλαμβάνεται στο Παράρτημα I είτε όχι. Συνεπώς, δεν έχει σημασία το γεγονός ότι δεν περιλαμβάνεται σε όλες τις γλώσσες στο κείμενο της παραγράφου 2 η λέξη «ιδίως», η οποία προηγείται του καταλόγου των εθνικών κανόνων στη Σύμβαση του 1988.³⁰ Ο κατάλογος του Παραρτήματος I είναι μόνο ενδεικτικός και δεν περιορίζει το αποτέλεσμα της παραγράφου 1, σύμφωνα με την οποία όλοι οι εθνικοί κανόνες που δεν συνάδουν προς τους κανόνες της Σύμβασης πρέπει να θεωρούνται μη εφαρμοστέοι.

3. *Εναγόμενος που δεν έχει κατοικία σε κράτος δεσμευόμενο από τη Σύμβαση (άρθρο 4)*

37. Εάν ο εναγόμενος δεν έχει κατοικία σε κράτος δεσμευόμενο από τη Σύμβαση, η διεθνής δικαιοδοσία, ρυθμίζεται, σύμφωνα με το σύστημα της Σύμβασης, από το εθνικό δίκαιο, όπερ επιβεβαιώνεται στο άρθρο 4 της νέας Σύμβασης. Εν προκειμένω, η Σύμβαση δεν προβλέπει η ίδια κανόνες διεθνούς δικαιοδοσίας, αλλά ρυθμίζει το θέμα μόνο έμμεσα, παραπέμποντάς το στο νομικό σύστημα του κράτους του επιληφθέντος δικαστηρίου. Ως εκ τούτου, η κατοικία του εναγόμενου είναι επίσης κριτήριο το οποίο οριοθετεί το πεδίο εφαρμογής των κανόνων της Σύμβασης που διέπουν τη διεθνή δικαιοδοσία άμεσα και ανεξάρτητα, αλλά δεν αποτελεί γενικό κριτήριο οριοθέτησης της ρύθμισης της διεθνούς δικαιοδοσίας από τη Σύμβαση.

³⁰ Βλ. συγκεκριμένα το ιταλικό κείμενο της Σύμβασης· το ίδιο ισχύει για το ιταλικό κείμενο του Κανονισμού Βρυξέλλες I.

Η ορθότητα αυτής της αντίληψης του ζητήματος, η οποία είχε ήδη υποστηριχθεί στα σχετικά με τη Σύμβαση του 1988 κείμενα, επιβεβαιώθηκε από το Δικαστήριο στη Γνωμοδότηση 1/03, όπου το Δικαστήριο, μιλώντας για τον κανονισμό αριθ. 44/2001, απεφάνθη ότι «Ο εν λόγω κανονισμός περιλαμβάνει ένα σύνολο κανόνων που απαρτίζουν ένα σύστημα χαρακτηριζόμενο από πληρότητα και που εφαρμόζονται όχι μόνο στις σχέσεις μεταξύ των διαφόρων κρατών μελών ... αλλά και στις σχέσεις μεταξύ κρατών μελών και τρίτων κρατών», και συγκεκριμένα ότι «το άρθρο 4, παράγραφος 1 ... έχει την έννοια ότι συνιστά μέρος του συστήματος που έχει θεσπίσει ο κανονισμός αυτός, καθόσον ο κανονισμός ρυθμίζει τη συγκεκριμένη περίπτωση παραπέμποντας στη νομοθεσία του κράτους μέλους του οποίου δικαστήριο έχει επιληφθεί της υπόθεσης».³¹

38. Αυτή η παραπομπή στο εθνικό δίκαιο του επιληφθέντος δικαστηρίου προσκρούει σε περιορισμό των κανόνων που θεσπίζονται άμεσα από τη Σύμβαση και ισχύουν ανεξαρτήτως της κατοικίας του εναγόμενου. Πρόκειται περί των κανόνων αποκλειστικής διεθνούς δικαιοδοσίας στο άρθρο 22 και των κανόνων παρέκτασης της διεθνούς δικαιοδοσίας στο άρθρο 23 που αναφέρονται τώρα και στο άρθρο 4, αν και ήδη κατά το παρελθόν περιόριζαν την παραπομπή στο εθνικό δίκαιο. Αφήνοντας κατά μέρος τις δύο αυτές διατάξεις, η παραπομπή στο εθνικό δίκαιο σημαίνει ότι, όταν ο εναγόμενος έχει κατοικία σε κράτος μη δεσμευόμενο από τη Σύμβαση, οι κανόνες δικαιοδοσίας του Παραρτήματος I μπορούν να εφαρμοσθούν ακόμη και αν αποτελούν υπέρμετρες βάσεις δικαιοδοσίας. Αξίζει να επισημανθεί, τέλος, ότι το άρθρο 4, παράγραφος 2 επιβεβαιώνει ότι οι αλλοδαποί ενάγοντες έχουν το ίδιο δικαίωμα με τους υπηκόους του κράτους του επιληφθέντος δικαστηρίου να επικαλούνται τους εκεί ισχύοντες κανόνες διεθνούς δικαιοδοσίας, υπό τη μόνη προϋπόθεση ότι έχουν κατοικία στη συγκεκριμένη χώρα (βλ. έκθεση Jenard, σσ. 21-22).

³¹ Δικαστήριο, Γνωμοδότηση 1/03, παράγραφοι 144 και 148.

2 – Ειδική δικαιοδοσία

1. Γενικά

39. Παράλληλα και εναλλακτικά με το γενικό κανόνα της κατοικίας του εναγόμενου σε κράτος δεσμευόμενο από τη Σύμβαση, η Σύμβαση διατηρεί αμετάβλητη την υφιστάμενη δομή που προβλέπει ειδικές δικαιοδοσίες οι οποίες επιτρέπουν στον ενάγοντα, κατ' επιλογήν του, να ασκήσει αγωγή σε δικαστήριο άλλου δεσμευόμενου από τη Σύμβαση κράτους. Οι δικαιοδοσίες αυτές διέπονται από τα άρθρα 5 έως 7 της Σύμβασης (που αντιστοιχούν στα άρθρα 5, 6 και 6Α της Σύμβασης του 1988). Ενώ ο γενικός κανόνας βασίζεται σε παράγοντα ο οποίος συνδέει τον εναγόμενο με το δικαστήριο, οι ειδικοί κανόνες αναγνωρίζουν δεσμό μεταξύ της ίδιας της διαφοράς και του δικαστηρίου το οποίο ενδεχομένως θα κληθεί να την εκδικάσει. Οι δικαιοδοσίες αυτές αντικατοπτρίζουν την αρχή της αποτελεσματικής διεξαγωγής της δίκης και δικαιολογούνται μόνον όταν η διαφορά και το δικαστήριο ενώπιον του οποίου θα εκδικασθεί συνδέονται επαρκώς όσον αφορά τη δίκη, από την άποψη της συλλογής αποδεικτικών στοιχείων ή της διεξαγωγής της δίκης,³² ή προκειμένου να προστατευθούν καλύτερα τα συμφέροντα των διαδίκων τα οποία αφορά η δίκη. Δεδομένου του συνολικού συστήματος δικαιοδοσίας της Σύμβασης, οι εν λόγω κανόνες ισχύουν είτε αντιστοιχούν στις δικαιοδοσίες που προβλέπονται από τα εθνικά δίκαια των δεσμευόμενων από τη Σύμβαση κρατών είτε όχι.³³

³² Δικαστήριο, Υπόθεση 21/76 *Bier* [1976] Συλλ. Νομολ. 1735.

³³ Έκθεση Jenard, σ. 22.

40. Εν μέρει, οι ειδικές δικαιοδοσίες που προβλέπονται στη Σύμβαση του 1988 παραμένουν ως έχουν, με ορισμένες ήσσονες αλλαγές στη διατύπωση αμιγώς συντακτικού χαρακτήρα. Ως εκ τούτου, κατωτέρω εξετάζονται οι αλλαγές που υπερβαίνουν την αμιγώς συντακτική τροποποίηση, εκείνες των οποίων η συντακτική τροποποίηση εκφράζει στην πραγματικότητα ένα ουσιώδες ζήτημα και εκείνες οι οποίες χρήζουν περαιτέρω σχολιασμού λόγω της εξέλιξης της νομολογίας του Δικαστηρίου.

Δεν υπάρχουν σημαντικές αλλαγές και δεν χρειάζεται περαιτέρω σχολιασμός στο σημείο αυτό πέραν όσων αναφέρονται στις εκθέσεις για προηγούμενες συμβάσεις, σχετικά με τους κανόνες δικαιοδοσίας των δικαστηρίων ενός κράτους στο οποίο έχει έδρα ένα trust, όταν ασκείται αγωγή κατά του ιδρυτή, trustee ή δικαιούχου ενός trust (άρθρο 5, παράγραφος 6, βλ. έκθεση Schlosser, παράγραφοι 109-120), ή σχετικά με τη δικαιοδοσία δικαστηρίου στην περιφέρεια του οποίου έγινε κατάσχεση φορτίου ή ναύλου, ως προς διαφορές σχετικές με πληρωμή της αμοιβής που απαιτείται για την αρωγή ή τη διάσωση φορτίου ή ναύλου, εφόσον προβάλλεται ο ισχυρισμός ότι ο εναγόμενος έχει δικαίωμα επί του φορτίου ή του ναύλου, ή ότι είχε τέτοιο δικαίωμα κατά το χρόνο της εν λόγω αρωγής ή διάσωσης (άρθρο 5, παράγραφος 7, βλ. έκθεση Schlosser, παράγραφοι 121-123).

41. Το ίδιο ισχύει όσον αφορά τους ειδικούς κανόνες για την ανάθεση δικαιοδοσίας στο δικαστήριο όπου είναι εκκρεμής η κύρια αγωγή όταν πρόκειται για ανταγωγή που απορρέει από την ίδια σύμβαση ή τα ίδια πραγματικά περιστατικά στα οποία στηρίζεται η κύρια αγωγή (άρθρο 6, παράγραφος 3, βλ. έκθεση Schlosser, παράγραφος 28), ή για την ανάθεση δικαιοδοσίας, σε διαφορές εκ συμβάσεως, στα δικαστήρια του δεσμευομένου από τη Σύμβαση κράτους της τοποθεσίας του ακινήτου εάν η αγωγή μπορεί να συνδυασθεί με αγωγή κατά του ιδίου εναγομένου σε διαφορές που αφορούν εμπράγματα δικαιώματα επί ακινήτου (άρθρο 6, παράγραφος 4, βλ. έκθεση Jenard-Möller, παράγραφοι 46-47, και έκθεση Almeida Cruz-Desantes Real-Jenard, παράγραφος 24).

2. Συμβάσεις (άρθρο 5, παράγραφος 1)

42. Από τις ειδικές δικαιοδοσίες που προβλέπονται στα άρθρα 5 έως 7 και επιτρέπουν στον ενάγοντα να ασκήσει αγωγή σε κράτος δεσμευόμενο από τη Σύμβαση διαφορετικό από το κράτος κατοικίας του εναγόμενου, πράγμα το οποίο επιβάλλεται από το γενικό κανόνα, εκείνη η οποία έχει προκαλέσει τις περισσότερες συζητήσεις είναι ασφαλώς η δικαιοδοσία σε διαφορές εκ συμβάσεως. Το άρθρο 5, παράγραφος 1 της Σύμβασης του Λουγκάνο του 1988, όπως και η αντίστοιχη διάταξη της Σύμβασης των Βρυξελλών, επιτρέπει να ασκηθεί αγωγή κατά προσώπου που έχει κατοικία σε δεσμευόμενο από τη Σύμβαση κράτος σε άλλο δεσμευόμενο από τη Σύμβαση κράτος «ως προς διαφορές εκ συμβάσεως, ενώπιον του δικαστηρίου του τόπου όπου εκπληρώθηκε ή οφείλει να εκπληρωθεί η παροχή»· έχει προκαλέσει διάφορα προβλήματα ερμηνείας, όσον αφορά τον ορισμό των «διαφορών εκ συμβάσεως», τον καθορισμό της εκπληρωτέας παροχής και τον προσδιορισμό του τόπου εκπλήρωσης. Τα προβλήματα αυτά κατέστησαν αφορμή για τη δημιουργία σημαντικής νομολογίας του Δικαστηρίου, το οποίο κατέληξε σε ανεξάρτητες λύσεις ή παρέπεμψε το θέμα στο εθνικό δίκαιο, κατά περίπτωση, χωρίς να εξομαλυνθούν όλες οι δυσκολίες που προκαλεί η συγκεκριμένη διάταξη της Σύμβασης.

43. Όσον αφορά τον ορισμό των «διαφορών εκ συμβάσεως», τα εθνικά δίκαια των συμβαλλόμενων κρατών διαφέρουν και το Δικαστήριο υιοθέτησε την προσέγγιση ότι αποτελεί έννοια ανεξάρτητη· δεν έχει δώσει γενικό ή αφηρημένο ορισμό αλλά σε συγκεκριμένες υποθέσεις υπέδειξε πότε υφίσταται συμβατική ενοχή και πότε όχι.³⁴ Η ύπαρξη ή το κύρος σύμβασης αποτελεί διαφορά εκ συμβάσεως.³⁵ Εάν μια αγωγή αφορά τόσο παραβίαση συμβατικής ενοχής όσο και εξωσυμβατική ευθύνη, δεν υπάρχει επικουρική δικαιοδοσία: για την πρώτη αξίωση η δικαιοδοσία καθορίζεται σύμφωνα με το άρθρο 5, παράγραφος 1 και για τη δεύτερη σύμφωνα με το άρθρο 5, παράγραφος 3 σχετικά με την ευθύνη εξ αδικοπραξίας, ακόμη και αν αυτό σημαίνει ότι ο ενάγων αντιμετωπίζει το ενδεχόμενο χωριστών αγωγών ενώπιον διαφορετικών δικαστηρίων,³⁶ ενδεχόμενο το οποίο όμως αποφεύγεται, χρησιμοποιώντας το γενικό κανόνα της κατοικίας του εναγόμενου.

³⁴ Υπόθεση 34/82 *Martin Peters* [1983] Συλλ. Νομολ. 987· Υπόθεση C-26/91 *Jacob Handte* [1992] Συλλ. Νομολ. I-3697.

³⁵ Τουλάχιστον όταν η προσφυγή ασκείται στο πλαίσιο αμφισβήτησης αγωγής για αθέτηση σύμβασης (Υπόθεση 38/81 *Effer* [1982] Συλλ. Νομολ. 825).

³⁶ Δικαστήριο, Υπόθεση 189/87 *Kalfelis* [1988] Συλλ. Νομολ. 5565.

44. Όσον αφορά τον καθορισμό της υποχρέωσης «παροχής», το άρθρο 5, παράγραφος 1 επιτρέπει ρητώς διάφορες δικαιοδοσίες όσον αφορά μία και μόνη σύμβαση, προτιμώντας γνήσιο σύνδεσμο μεταξύ του δικαστηρίου και της συγκεκριμένης διαφοράς από μία και μόνη μέθοδο αντιμετώπισης της σύμβασης. Στα πλαίσια της αναζήτησης της ορθής ισορροπίας μεταξύ των δύο απαιτήσεων – του γνήσιου σύνδεσμου με τη διαφορά και της ενότητας της σύμβασης – το Δικαστήριο έκρινε ότι η εν λόγω «παροχή» αφορά τη συμβατική υποχρέωση στην οποία βασίζεται η αγωγή, την υποχρέωση στη μη εκπλήρωση της οποίας θεμελιώνεται η αξίωση του ενάγοντα και όχι την υποχρέωση η εκπλήρωση της οποίας ζητείται ρητώς από τον ενάγοντα.³⁷

Ομοίως, το Δικαστήριο έκρινε ότι όταν η αγωγή βασίζεται σε διάφορες υποχρεώσεις που απορρέουν από την ίδια σύμβαση, το δικαστήριο ενώπιον του οποίου υποβάλλεται η υπόθεση μπορεί να διαπιστώσει αν έχει δικαιοδοσία αναφερόμενο στην κυριότερη εξ αυτών των υποχρεώσεων.³⁸ το κατά πόσον οι υποχρεώσεις είναι επικουρικές ή ισοδύναμες είναι ζήτημα το οποίο αποφασίζεται από το δικαστήριο που εκδικάζει την υπόθεση, συνήθως δυνάμει του εφαρμοστέου στη σύμβαση δικαίου.³⁹ Παρά τις αποφάσεις αυτές, συχνά μια σύμβαση υπάγεται σε πέραν της μίας δικαιοδοσίες, ιδίως όταν οι αξιώσεις βασίζονται σε ισοδύναμες υποχρεώσεις που απορρέουν από την ίδια σύμβαση.⁴⁰ Έχει επισημανθεί ότι η κατάσταση αυτή δεν είναι πάντοτε ικανοποιητική, ιδίως δεδομένου ότι η υποχρέωση πληρωμής μπορεί να αποκοπεί από την υπόλοιπη σύμβαση και η υπόθεση να υποβληθεί στο δικαστήριο του τόπου εκπλήρωσης της υποχρέωσης αυτής, το οποίο είναι συχνά το δικαστήριο του ενάγοντος.

³⁷ Υπόθεση 14/76 *De Bloos* [1976] Συλλ. Νομολ. 1497, παράγραφος 13: επί αγωγής αποζημίωσης λόγω αθέτησης σύμβασης, το Δικαστήριο έκρινε ότι η υποχρέωση παροχής που πρέπει να ληφθεί υπ' όψιν δεν είναι η καταβολή της αποζημίωσης αλλά η υποχρέωση στην αθέτηση της οποίας ο ενάγων βασίζει την αίτηση αποζημίωσης.

³⁸ Υπόθεση 266/85 *Shenavai* [1987] Συλλ. Νομολ. 239.

³⁹ Δικαστήριο, Υπόθεση C-440/97 *Groupe Concorde* [1999] Συλλ. Νομολ. I-6307, παράγραφος 26.

⁴⁰ Δικαστήριο, Υπόθεση C-420/97 *Leathertex* [1999] Συλλ. Νομολ. I-6747.

45. Όσον αφορά τον προσδιορισμό του τόπου εκπλήρωσης της υποχρέωσης, παρότι και άλλες λύσεις θα ήταν δυνατές – μια ανεξάρτητη λύση ή παραπομπή στο *lex fori* – το Δικαστήριο επέλεξε παραπομπή στο *lex causae* της επίδικης υποχρέωσης, που καθορίζεται σύμφωνα με τους κανόνες περί σύγκρουσης δικαίων του δικαστηρίου ενώπιον του οποίου υποβάλλεται η υπόθεση,⁴¹ ακόμη και σε περιπτώσεις όπου οι ίδιοι οι διάδικοι επιλέγουν τον τόπο σε ρήτρα έγκυρη σύμφωνα με το εφαρμοστέο στη σύμβαση δίκαιο.⁴² Η ερμηνεία αυτή, η οποία αρχικά δεν κάλυπτε ενιαία την έλλειψη εναρμόνισης των κανόνων περί σύγκρουσης δικαίων των συμβαλλόμενων κρατών και άφηνε ανοικτό το ενδεχόμενο της άγρας δωσιδικίας, υποστηρίχθηκε αργότερα στη Σύμβαση της Ρώμης της 19ης Ιουνίου 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές: παρότι η Σύμβαση της Ρώμης χρησιμοποιεί ευέλικτο και αντικειμενικό συνδετικό παράγοντα, το εφαρμοστέο στη σύμβαση δίκαιο και, κατά συνέπεια, ο τόπος εκπλήρωσης των απορρεουσών υποχρεώσεων μπορεί να προβλεφθεί κατά κανόνα από τους διαδίκους. Όμως, η παραπομπή στο εφαρμοστέο δίκαιο, ως μέσο προσδιορισμού του τόπου εκπλήρωσης της υποχρέωσης, ουδόλως θεραπεύει τη σημαντική ανομοιογένεια μεταξύ εθνικών δικαίων περί οικονομικών υποχρεώσεων και δεν επιλύει το εξής πρόβλημα: όταν η υποχρέωση επί της οποίας εδράζεται η αξίωση είναι η υποχρέωση πληρωμής, ο τόπος εκπλήρωσης συχνά συμπίπτει με τον τόπο του δικαστηρίου του ενάγοντος, παρέχοντας πεδίο για άγρα δωσιδικίας.

46. Παρά την ερμηνεία που παρέχει η νομολογία, η οποία έχει εξομαλύνει ορισμένες από τις δυσκολίες, οι ανωτέρω κανόνες κρίθηκαν ανεπαρκείς από πολλούς και έχουν διατυπωθεί αρκετές προτάσεις τροποποίησής τους από την Επιτροπή και τα συμβαλλόμενα κράτη. Οι προτάσεις ποικίλλουν αλλά όλες τείνουν στον περιορισμό του ρόλου της μνείας του τόπου εκπλήρωσης της υποχρέωσης, διαφυλάσσοντας τουλάχιστον ως ένα βαθμό την ενότητα της δικαιοδοσίας επί της συμβάσεως και διευκολύνοντας τον προσδιορισμό και την πρόβλεψη του τόπου εκπλήρωσης, ο οποίος θα χρησιμεύσει ως βάση δικαιοδοσίας στην υπόθεση. Οι προτάσεις και η συζήτηση την οποία προκάλεσαν στα πλαίσια της ομάδας περιγράφονται κατωτέρω στο μέτρο που αυτό συμβάλλει στην κατανόηση της πηγής του σημερινού κειμένου.

⁴¹ Υπόθεση 12/76 *Tessili* [1976] Συλλ. Νομολ. 1473· Υπόθεση C-288/92 *Custom Made Commercial* [1994] Συλλ. Νομολ. I-2913, παράγραφος 26 (όπου διευκρινίζεται ότι το εφαρμοστέο δίκαιο μπορεί να περιλαμβάνει διεθνή σύμβαση που προβλέπει ενιαία ρύθμιση)· Υπόθεση C-440/97 *Groupe Concorde* [1999] Συλλ. Νομολ. I-6307.

⁴² Υπόθεση 56/79 *Zelger v Salinitri* [1980] Συλλ. Νομολ. 89.

47. Η πλέον ρηξικέλευθη πρόταση, η οποία υποστηρίζεται επίσης σε έγκυρα νομικά συγγράμματα,⁴³ ήταν να διαγραφεί η μνεία του δικαστηρίου του τόπου εκπλήρωσης της υποχρέωσης, ούτως ώστε οι διαφορές εκ συμβάσεως να εκδικάζονται από το σύνηθες δικαστήριο του εναγόμενου ή, εναλλακτικά, από το δικαστήριο το οποίο επιλέγουν οι διάδικοι. Η λύση αυτή απορρίφθηκε από την ad hoc ομάδα, επειδή το δικαστήριο του εναγόμενου ενδέχεται να μην είναι το καταλληλότερο, εάν πρέπει να διεξαχθούν έρευνες στον τόπο παράδοσης των εμπορευμάτων ή παροχής των υπηρεσιών και επειδή οι διάδικοι μπορεί να μην καταλήξουν στην επιλογή δικαστηρίου για την επίλυση των διαφορών τους. Ως εκ τούτου, η ομάδα στράφηκε προς άλλες προτάσεις οι οποίες διατηρούν το δικαστήριο της σύμβασης, και παράλληλα αποφεύγουν, ή τουλάχιστον περιορίζουν, τις δυσκολίες του σημερινού κειμένου.

48. Μεταξύ αυτών υπήρχε πρόταση αναφοράς στον τόπο εκπλήρωσης της χαρακτηριστικής παροχής της σύμβασης, προκειμένου να αποφευχθεί ο κατακερματισμός της δικαιοδοσίας επί της συμβάσεως και να εμποδισθεί η δικαιοδοσία βάσει της υποχρέωσης πληρωμής, εκτός βεβαίως αν η οικονομική οφειλή είναι η χαρακτηριστική υποχρέωση της σύμβασης. Η πρόταση δεν έγινε δεκτή για πολλούς λόγους: οι διεθνείς συμβάσεις είναι συχνά περίπλοκες και δεν είναι πάντα εύκολος ο προσδιορισμός της χαρακτηριστικής παροχής· ο προσδιορισμός της χαρακτηριστικής παροχής απαιτεί συνολική αξιολόγηση της σύμβασης, η οποία είναι πρώιμη στη φάση καθορισμού δικαιοδοσίας· ο προσδιορισμός του τόπου εκπλήρωσης της χαρακτηριστικής παροχής εξαρτάται από το εφαρμοστέο δίκαιο και, κατά συνέπεια, δεν αποφεύγεται η ανάγκη παραπομπής στους κανόνες σύγκρουσης δικαίων· τέλος δε, η χαρακτηριστική παροχή δεν συνιστά απαραίτητα επαρκή συνδετικό παράγοντα μεταξύ της διαφοράς και ενός συγκεκριμένου δικαστηρίου, εάν αντικείμενο της διαφοράς είναι μια άλλη συμβατική υποχρέωση. Σημειωτέον ότι ο καθορισμός του εφαρμοστέου δικαίου μέσω του προσδιορισμού της συνολικής συμβατικής σχέσης κατά τρόπο ομοιογενή, ακόμη και αν ορισμένα μέρη συνδέονται σαφώς λιγότερο στενά και η δικαιοδοσία ενδέχεται να κατακερματισθεί, διαφέρει από τον καθορισμό του συνδετικού παράγοντα μεταξύ της διαφοράς και του καταλληλότερου για την εκδίκασή της δικαστηρίου.

⁴³ Droz, 'Delendum est forum contractus?', *Rec. Dalloz*, 1977, chron. σ. 351.

49. Αφού απέρριψε τη δυνατότητα αναφοράς στη χαρακτηριστική παροχή της σύμβασης, η ad hoc ομάδα εξέτασε τη δυνατότητα περιορισμού του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 5, παράγραφος 1 μόνο σε ορισμένες συμβάσεις και συγκεκριμένα στις συμβάσεις πώλησης, όπως είχε προτείνει η Επιτροπή· τóπος εκπλήρωσης θα είναι ο τóπος στον οποίο έγινε ή έπρεπε να γίνει η παράδοση, εξαιρουμένων των περιπτώσεων όπου τα εμπορεύματα παραδόθηκαν ή έπρεπε να παραδοθούν σε περισσότερους από έναν τόπους, πράγμα το οποίο στερεί σημασίας την υποχρέωση πληρωμής.⁴⁴ Η περιοριστική αυτή λύση προσέκρουσε στην άποψη υπέρ του δικαστηρίου της σύμβασης όχι μόνο για τις συμβάσεις πώλησης αλλά εξίσου για τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών. Από την άλλη πλευρά, σε αυτού του είδους τις συμβάσεις η υποχρέωση πληρωμής τις περισσότερες φορές δεν αποτελούσε τη σημαντικότερη πτυχή στην οποία θα μπορούσε να βασισθεί η δικαιοδοσία, εκτός βεβαίως από τις συμβάσεις χρηματικών υπηρεσιών.

Κατόπιν ώριμης σκέψης, η ad hoc ομάδα αποφάσισε να μην αλλάξει ριζικά το υπάρχον κείμενο αλλά να το προσαρμόσει ώστε να προσδιορίζεται, στην περίπτωση σύμβασης πώλησης ή σύμβασης παροχής υπηρεσιών, η υποχρέωση ο τóπος εκπλήρωσης της οποίας θα μπορούσε να αποτελέσει βάση δικαιοδοσίας εναλλακτική του δικαστηρίου του εναγόμενου και να αποκλεισθεί οιαδήποτε μνεία του τόπου πληρωμής δυνάμει των εν λόγω συμβάσεων, αφήνοντας την υπάρχουσα διάταξη αμετάβλητη για όλες τις λοιπές συμβάσεις και για τις περιπτώσεις στις οποίες οι περιγραφέντες ειδικοί κανόνες αποδεικνύονται ανεφάρμοστοι.⁴⁵

⁴⁴ COM(97) 609 τελικό, άρθρο 5.

⁴⁵ Παρομοίως, υπέρ της θέσπισης αντικειμενικών κριτηρίων με βάση τον πραγματικό τόπο παράδοσης εμπορευμάτων ή παροχής υπηρεσιών, βλ. π.χ. τις προτάσεις της Ευρωπαϊκής Ομάδας Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου, παράγραφος 9· όμως, σύμφωνα με αυτές τις προτάσεις, εάν τα αντικειμενικά κριτήρια δεν εφαρμόζονται σε συγκεκριμένη υπόθεση, ισχύει ο γενικός κανόνας ότι αρμόδια είναι τα δικαστήρια του τόπου κατοικίας του εναγόμενου και όχι τα δικαστήρια του τόπου εκπλήρωσης της παροχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 5, παράγραφος 1 στοιχείο α) του παρόντος κειμένου.

50. Το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο α) της νέας Σύμβασης αναπαράγει την αντίστοιχη διάταξη της Σύμβασης του 1988, αναθέτοντας τη δικαιοδοσία στο δικαστήριο του τόπου εκπλήρωσης της παροχής. Η εμβέλεια του κανόνα δεν εξαρτάται εντελώς από την ερμηνεία εκείνου που καλείται να τον εφαρμόσει, όπως προηγουμένως: για την εφαρμογή του στοιχείου α), το στοιχείο β) διευκρινίζει ότι όσον αφορά την πώληση εμπορευμάτων ή την παροχή υπηρεσιών, ο τόπος της εκπλήρωσης της παροχής είναι ο τόπος - σε δεσμευόμενο από την παρούσα σύμβαση κράτος - όπου, δυνάμει της σύμβασης, έγινε ή έπρεπε να γίνει η παράδοση των εμπορευμάτων ή έγινε ή έπρεπε να γίνει η παροχή των υπηρεσιών. Ως εκ τούτου, το στοιχείο β) προσδιορίζει την υποχρέωση παροχής ο τόπος εκπλήρωσης της οποίας συνιστά τη βάση για τον καθορισμό δικαιοδοσίας όσον αφορά αυτές τις συμβάσεις ανεξάρτητα, χωρίς να λαμβάνεται υπ' όψιν η υποχρέωση η εκπλήρωση της οποίας αποτελεί το αντικείμενο της διαφοράς. Υιοθετεί, χωρίς να την ονομάζει, την αρχή της χαρακτηριστικής παροχής και, κατά συνέπεια, αποκλείει αναφορά στην υποχρέωση πληρωμής, ακόμη και αν η υποχρέωση αυτή αποτελεί τη βάση της αγωγής.

Η ad hoc ομάδα δεν ενσωμάτωσε στο κείμενο την αρχική πρόταση της Επιτροπής σύμφωνα με την οποία το στοιχείο β) θα πρέπει να αποκλείει ρητώς τις περιπτώσεις στις οποίες βάσει σύμβασης πώλησης τα εμπορεύματα παραδόθηκαν ή έπρεπε να παραδοθούν σε περισσότερους από έναν τόπους. Εν τωιαύτη περίπτωση, εάν η αγωγή βασίζεται σε όλες τις υποχρεώσεις παράδοσης ταυτοχρόνως, μπορούν να προταθούν διάφορες λύσεις σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, με την επιφύλαξη οιασδήποτε μελλοντικής ερμηνείας της διάταξης από το Δικαστήριο, όπως μνεία του κύριου τόπου παράδοσης, επιλογή του ενάγοντος ως προς τον τόπο παράδοσης στον οποίο θα μπορούσε να ασκήσει αγωγή συνολικά ή μόνο όσον αφορά τη μερική παράδοση στο συγκεκριμένο τόπο ή ακόμη μνεία του τόπου εκπλήρωσης της υποχρέωσης καταβολής χρημάτων, εφόσον η αγωγή στηρίζεται στην εν λόγω υποχρέωση. Το Δικαστήριο έχει ήδη εκφέρει κρίση σχετικά με την παράλληλη διάταξη του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο β) του Κανονισμού Βρυξέλλες I, ορίζοντας ότι «σε περίπτωση που υπάρχουν περισσότεροι τόποι παράδοσης εντός του ίδιου κράτους μέλους», «δικαιοδοσία για να επιληφθεί όλων των αγωγών που έχουν ως βάση τα σύμβαση πώλησεως εμπορευμάτων έχει το δικαστήριο στην περιφέρεια του οποίου βρίσκεται ο τόπος της κύριας παράδοσης, η οποία προσδιορίζεται βάσει οικονομικών κριτηρίων. Αν δεν υπάρχουν καθοριστικοί παράγοντες για τον προσδιορισμό του τόπου της κύριας παράδοσης, ο ενάγων μπορεί να εναγάγει τον εναγόμενο ενώπιον του δικαστηρίου του τόπου παράδοσης της επιλογής του».⁴⁶ Το Δικαστήριο έχει αφήσει σκοπίμως ανοικτά τα ζητήματα που ανακύπτουν και τις καταλληλότερες λύσεις, όταν υπάρχουν περισσότεροι τόποι παράδοσης σε διαφορετικά κράτη μέλη.⁴⁷ Εννοείται ότι παρεμφερή προβλήματα θα ανακύψουν όταν υπάρχουν περισσότεροι τόποι παροχής υπηρεσιών σε διαφορετικά κράτη.

⁴⁶ Δικαστήριο, Υπόθεση C-386/05 *Color Drack* [2007] Συλλ. Νομολ. I-3699.

⁴⁷ Βλ. παράγραφο 16 της απόφασης.

51. Για τον προσδιορισμό του τόπου εκπλήρωσης, το στοιχείο β) υιοθετεί κριτήριο βασιζόμενο σε πραγματικά στοιχεία προκειμένου να αποφευχθεί η παραπομπή στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, ορίζοντας ότι, εκτός εάν οι διάδικοι συμφώνησαν διαφορετικά, ο τόπος παράδοσης των εμπορευμάτων ή παροχής των υπηρεσιών πρέπει να προσδιορίζεται «δυνάμει της σύμβασης». Σημειωτέον ότι η συγκεκριμένη διάταξη ισχύει «εφόσον δεν συμφωνήθηκε διαφορετικά» από τους διαδίκους· υπό τους όρους αυτούς, η αυτονομία των διαδίκων διατηρείται με ρητή διάταξη και όσον αφορά τον προσδιορισμό του τόπου εκπλήρωσης. Παραμένει ανοικτό το θέμα αν η διάταξη αυτή μπορεί να εμποδίσει τελείως την εφαρμογή των κανόνων περί σύγκρουσης νόμων του δικαστηρίου που εκδικάζει τη διαφορά όταν οι διάδικοι δεν έχουν προσδιορίσει με αρκετή ακρίβεια τον τόπο παράδοσης ή παροχής της υπηρεσίας και αυτός μπορεί να προσδιορισθεί με τη βοήθεια του εφαρμοστέου στη σύμβαση δικαίου, ή όταν το αντικείμενο της διαφοράς είναι στην πραγματικότητα ο τόπος όπου έγινε ή έπρεπε να γίνει η παράδοση των εμπορευμάτων ή ο τόπος όπου έγινε ή έπρεπε να γίνει η παροχή των υπηρεσιών.

Ως εκ τούτου, το στοιχείο β) επέχει θέση ειδικού κανόνα, περιορισμένου σε συμβάσεις πώλησης και συμβάσεις παροχής υπηρεσιών, για την εφαρμογή της γενικής αρχής του τόπου εκπλήρωσης της παροχής που ορίζεται στο στοιχείο α). Δεν εφαρμόζεται σε συμβάσεις οι οποίες δεν εμπίπτουν σε καμία από τις κατηγορίες αυτές και δεν ισχύει ούτε για τις κατηγορίες αυτές όταν ο τόπος εκπλήρωσης της σύμβασης βρίσκεται σε κράτος μη δεσμευόμενο από τη Σύμβαση. Όταν το στοιχείο β) δεν εφαρμόζεται, τυγχάνει εφαρμογής το στοιχείο α)· αυτό μάλιστα ορίζεται στο στοιχείο γ), το οποίο αποσαφηνίζει και επιβεβαιώνει ένα συμπέρασμα το οποίο θα μπορούσε να συναχθεί από τα στοιχεία α) και β) ακόμη και αν αυτό δεν υπήρχε. Φερ' ειπείν, στην περίπτωση σύμβασης πώλησης, σύμφωνα με την οποία η υποχρέωση παράδοσης των εμπορευμάτων πρέπει να εκπληρωθεί σε κράτος δεσμευόμενο από τη Σύμβαση, ο τόπος εκπλήρωσης της υποχρέωσης πληρωμής δεν μπορεί να αποτελέσει τη βάση καθορισμού δικαιοδοσίας· εάν όμως η υποχρέωση παράδοσης πρέπει να εκπληρωθεί σε κράτος μη δεσμευόμενο από τη Σύμβαση, ο ενάγων θα μπορούσε να επικαλεστεί τον τόπο της υποχρέωσης πληρωμής, υποθέτοντας πάντοτε ότι ο τόπος αυτός βρίσκεται σε κράτος δεσμευόμενο από τη Σύμβαση, διότι τότε θα ίσχυε το στοιχείο α), και αυτό επιτρέπει τη συνεκτίμηση της συγκεκριμένης υποχρέωσης επί της οποίας βασίζεται ο ενάγων .

52. Όσον αφορά τη δικαιοδοσία σχετικά με ατομικές συμβάσεις εργασίας, περί των οποίων το άρθρο 5, παράγραφος 1 της Σύμβασης του 1988, διατυπώθηκαν διάφορες προτάσεις και η ad hoc ομάδα αποφάσισε να ασχοληθεί με το θέμα αυτό χωριστά στον Τίτλο II (βλ. κατωτέρω, σε σχέση με το Τμήμα 5).

3. Υποχρεώσεις διατροφής (άρθρο 5, παράγραφος 2)

53. Το πρώτο σκέλος της διάταξης, στα στοιχεία α) και β), παραμένει αμετάβλητο σε σχέση με τη διάταξη της Σύμβασης του 1988, η οποία επίσης είναι ίδια με τη διάταξη της Σύμβασης των Βρυξελλών μετά τη Σύμβαση Προσχώρησης του 1978· για παρατηρήσεις, βλ. προηγούμενες εκθέσεις (έκθεση Jenard, σ. 24-25· έκθεση Schlosser, παράγραφοι 90-108).

54. Το Δικαστήριο έχει εξετάσει πολλάκις τη συγκεκριμένη διάταξη, αποσαφηνίζοντας διάφορες πτυχές. Έχει κρίνει ότι η έννοια της υποχρέωσης διατροφής πρέπει να ερμηνεύεται ευρέως, συμπεριλαμβάνοντας κάθε υποχρέωση που αποσκοπεί στην εξασφάλιση της συντήρησης ενός προσώπου, ανεξαρτήτως αν οι πληρωμές είναι περιοδικές και αν η υποχρέωση προσδιορίζεται βάσει πόρων και αναγκών. Ως εκ τούτου, η υποχρέωση μπορεί να συνίσταται στην εφ' άπαξ καταβολή χρηματικού ποσού, εφόσον το ποσό του κεφαλαίου έχει καθορισθεί με σκοπό την εξασφάλιση ενός εισοδήματος προκαθορισμένου ύψους, ή στη μεταβίβαση της κυριότητας περιουσιακού στοιχείου με σκοπό την εξασφάλιση της συντήρησης ενός προσώπου. Όταν οι παροχές αυτές αποσκοπούν στην εξασφάλιση της συντήρησης ενός συζύγου, ή αν οι ανάγκες και οι πόροι εκάστου των συζύγων λαμβάνονται υπ' όψιν για να προσδιορισθεί το ύψος της παροχής, η καταβολή αφορά υποχρέωση διατροφής και όχι τις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων, πράγμα που δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης.⁴⁸ Εάν η υποχρέωση διατροφής έχει αυτά τα χαρακτηριστικά, τότε διέπεται από το άρθρο 5, παράγραφος(2) και εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης, ακόμη και αν είναι παρεπόμενη μιας δίκης, π.χ. διαζυγίου, η οποία αυτή καθεαυτή εξαιρείται.⁴⁹

⁴⁸ Δικαστήριο, Υπόθεση C-220/95 *Van den Boogaert κατά Laumen* [1997] Συλλ. Νομολ. I-1147, παράγραφος 22· προηγουμένως, Υπόθεση 120/79 *de Cavel* [1979] Συλλ. Νομολ. 731, παράγραφος 11.

⁴⁹ Βλ. συγκεκριμένα Δικαστήριο, Υπόθεση 120/79 *de Cavel* [1979] Συλλ. Νομολ. 731, παράγραφος 7.

55. Η έννοια του «δικαιούχου της διατροφής» είναι ανεξάρτητη έννοια και πρέπει να καθορισθεί βάσει του σκοπού των κανόνων της Σύμβασης, άνευ παραπομπής στο εθνικό δίκαιο του επιληφθέντος δικαστηρίου. Το άρθρο 5, παράγραφος 2, δεν καθιστά δυνατή τη διάκριση μεταξύ προσώπου με αναγνωρισμένο δικαίωμα να λαμβάνει διατροφή και προσώπου το δικαίωμα του οποίου δεν έχει αναγνωρισθεί ακόμη· ως εκ τούτου, η έννοια καλύπτει όχι μόνο πρόσωπα των οποίων το δικαίωμα να λαμβάνουν διατροφή έχει ήδη αναγνωρισθεί με προηγούμενη απόφαση αλλά και πρόσωπα που αιτούνται διατροφή για πρώτη φορά, ανεξαρτήτως αν το εθνικό δίκαιο περιορίζει την έννοια του δικαιούχου της διατροφής στα πρόσωπα της πρώτης κατηγορίας.⁵⁰ Με βάση τη νομολογία του Δικαστηρίου, η ad hoc ομάδα δεν έκρινε αναγκαία την αντικατάσταση, στο άρθρο 5, παράγραφος 2, της έκφρασης «δικαιούχος της διατροφής» με την έκφραση «αιτών διατροφή», όπως είχε προτείνει η Επιτροπή.⁵¹

Η έννοια του «δικαιούχου της διατροφής» δεν περιλαμβάνει δημόσιο οργανισμό ο οποίος επιδιώκει, αναγωγικώς, την ανάκτηση ποσών τα οποία κατέβαλε στο δικαιούχο της διατροφής, στα δικαιώματα του οποίου υποκαθίσταται έναντι του υπόχρεου διατροφής, δεδομένου ότι, εν τοιαύτη περιπτώσει, δεν συντρέχει λόγος να μην παρασχεθεί στον υπόχρεο διατροφής η προστασία που προβλέπεται από το γενικό κανόνα του άρθρου 2 της Σύμβασης.⁵²

⁵⁰ Δικαστήριο, Υπόθεση C-295/95 *Farrell κατά Long* [1997] Συλλ. Νομολ. I-1683.

⁵¹ COM(97) 609 τελικό, άρθρο 5(2).

⁵² Δικαστήριο, Υπόθεση C-433/01 *Blijdenstein* [2004] Συλλ. Νομολ. I-981, παράγραφοι 31 και 34.

56. Υπάρχει νέα διάταξη στο στοιχείο γ), η οποία αφορά αγωγή διατροφής παρεπόμενη δίκης σχετικά με τη γονική μέριμνα και αναθέτει τη δικαιοδοσία στο δικαστήριο, το οποίο, κατά το δίκαιο του δικάζοντος δικαστή, έχει διεθνή δικαιοδοσία στην περίπτωση της δίκης αυτής, εκτός αν η δικαιοδοσία αυτή θεμελιώνεται μόνο στην ιθαγένεια ενός των διαδίκων. Σημειωτέον, όμως, ότι αυτό ουδόλως τροποποιεί τη διάταξη του άρθρου 5, παράγραφος 2, ως έχει επί του παρόντος στη Σύμβαση του 1988 και στον Κανονισμό Βρυξέλλες I.⁵³ Μόνος σκοπός του στοιχείου γ) είναι ο παραλληλισμός μεταξύ του δικαίου της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και της Σύμβασης του Λουγκάνο. Συγκεκριμένα, η αιτιολογική σκέψη 11 του Κανονισμού Βρυξέλλες II α (Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 2201/2003 του Συμβουλίου της 27ης Νοεμβρίου 2003),⁵⁴ διευκρινίζει την έννοια του κανόνα δικαιοδοσίας για αξιώσεις διατροφής, όταν αυτές είναι παρεπόμενες δίκης σχετικά με τη γονική μέριμνα, ορίζοντας ότι η διεθνής δικαιοδοσία επί των αξιώσεων αυτών θα πρέπει να καθορίζεται κατ' εφαρμογήν του άρθρου 5 παράγραφος 2 του Κανονισμού Βρυξέλλες I. Προς αποφυγή αμφιβολιών στη Σύμβαση του Λουγκάνο, κρίθηκε σκόπιμη η εισαγωγή διευκρινιστικής διάταξης.

⁵³ Σημειωτέον ότι το άρθρο 5, παράγραφος 3 θα αντικατασταθεί από τον κανονισμό αριθ. 4/2009 για τις υποχρεώσεις διατροφής: βλ. παράγραφο 19 ανωτέρω.

⁵⁴ Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 2201/2003 του Συμβουλίου, της 27ης Νοεμβρίου 2003, για τη διεθνή δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές και διαφορές γονικής μέριμνας ο οποίος καταργεί τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1347/2000, ΕΕ L 338, 23.12.2003.

4. Ενοχές εξ αδικοπραξίας ή οιονεί αδικοπραξίας (άρθρο 5, παράγραφος 3)

57. Όσον αφορά τις ενοχές «εξ αδικοπραξίας ή οιονεί αδικοπραξίας», έχει χυθεί πολύ μελάνι στην νομολογία του Δικαστηρίου για το θέμα της δικαιοδοσίας «του δικαστηρίου του τόπου όπου συνέβη το ζημιογόνο γεγονός», που προβλέπεται στο άρθρο 5, παράγραφος 3 της Σύμβασης του 1988 (και προηγουμένως στη Σύμβαση των Βρυξελλών), εν μέρει λόγω της έκθεσης Jenard, η οποία περιορίστηκε να δηλώσει ότι η επιτροπή εμπειρογνομόνων της οποίας εισηγητής ήταν ο κ. Jenard «δεν έκρινε απαραίτητο να προσδιορίζεται ο τόπος στον οποίο συνέβη το γεγονός το οποίο προκάλεσε την υλική ζημία ή σωματική βλάβη, ή αν πρόκειται για τον τόπο στον οποίο επήλθε η υλική ζημία ή σωματική βλάβη. Η επιτροπή προτίμησε να περιορισθεί σε διατύπωση η οποία έχει ήδη υιοθετηθεί από διάφορα νομικά συστήματα»,⁵⁵ αφήνοντας ανοικτή την έννοια η οποία πρέπει να αποδοθεί στην ίδια τη διατύπωση. Το θέμα ετέθη ενώπιον του Δικαστηρίου, το οποίο έκρινε ότι η διατύπωση του άρθρου 5, παράγραφος 3 πρέπει να ερμηνευθεί ως καλύπτουσα τόσο τον τόπο πρόκλησης της ζημίας όσο και τον τόπο επέλευσης του ζημιογόνου γεγονότος και ότι ο εναγόμενος μπορούσε να εναχθεί, κατ'επιλογή του ενάγοντος, στα δικαστήρια του ενός ή του άλλου τόπου.⁵⁶

Η ερμηνεία αυτή δεν επιλέγει μεταξύ των διαφόρων λύσεων που είναι αποδεκτές δυνάμει των εθνικών δικαίων, τα οποία, προκειμένου να προσδιορίσουν τον τόπο στον οποίο θεωρείται ότι συνέβησαν οι αδικοπραξίες που τελέστηκαν «σε απόσταση», βασίζονται ενίοτε στη θεωρία του τόπου της πράξης και ενίοτε στη θεωρία του τόπου του αποτελέσματος· ως εκ τούτου, αυξάνονται οι πιθανότητες άγρας δωσιδικίας. Σημειωτέον, ωστόσο, ότι η αποκλειστική αναφορά στον τόπο της πράξης θα αφαιρούσε, σε πολλές περιπτώσεις, τη σημασία της ειδικής αυτής δικαιοδοσίας για τον τόπο της αδικοπραξίας, δεδομένου ότι ο τόπος της πράξης συχνά ταυτίζεται με τον τόπο κατοικίας του υπεύθυνου για την αδικοπραξία εναγόμενου, ενώ η αποκλειστική αναφορά στον τόπο επέλευσης της ζημίας δεν θα είχε πάντως αποτρέψει τον κατακερματισμό της ένδικης διαδικασίας σε πολλές περιπτώσεις.

⁵⁵ Έκθεση Jenard, σ. 26.

⁵⁶ Δικαστήριο, Υπόθεση 21/76 *Bier* [1976] Συλλ. Νομολ.1735.

58. Η Επιτροπή πρότεινε να επιβεβαιωθεί η νομολογία του Δικαστηρίου στη διατύπωση του άρθρου 5, παράγραφος 3, με τη μνεία τόσο του «τόπου όπου συνέβη το ζημιογόνο γεγονός» όσο και του «τόπου όπου επήλθε η ζημία ή μέρος της ζημίας». ⁵⁷ Η ad hoc ομάδα δεν δέχθηκε αυτήν την πρόταση: έκρινε ότι η επιβεβαίωση σαφούς και αδιαμφισβήτητης νομολογίας σε νομοθετική πράξη είναι περιττή, ίσως δε επικίνδυνη, διότι η χρησιμοποιηθείσα στη νομολογία διατύπωση, εάν εισαχθεί σε νομοθετικό κείμενο, ενδέχεται να οδηγήσει σε νέες ερμηνείες. Επίσης, όσον αφορά τη μνεία του τόπου επέλευσης της ζημίας, η πρόταση ανάθεσης της δικαιοδοσίας στα δικαστήρια του «τόπου όπου επήλθε η ζημία ή μέρος της ζημίας» παρουσίαζε αρκετά μειονεκτήματα. Δεν ενσωμάτωνε στη νομολογία τη διευκρίνιση που έδωσε το Δικαστήριο σε αποφάσεις μεταγενέστερες της αρχικής. Σε αυτές, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι τόπος της ζημίας είναι ο τόπος όπου το ζημιογόνο γεγονός, ο υπαίτιος του οποίου υπέχει ευθύνη εξ αδικοπραξίας ή εξ οιονεί αδικοπραξίας, παρήγαγε απευθείας τα ζημιογόνα αποτελέσματά του σε βάρος του αμέσως ζημιωθέντος, ⁵⁸ και δεν καλύπτει τον τόπο στον οποίο ο ζημιωθείς ισχυρίζεται ότι υπέστη περιουσιακή ζημία που αποτελεί τη συνέπεια της αρχικώς επελθούσας ζημίας που υπέστη εντός άλλου συμβαλλομένου κράτους· κατά συνέπεια, δεν μπορεί να ερμηνευθεί τόσο ευρέως ώστε να καλύπτει κάθε τόπο στον οποίο θα μπορούσαν να γίνουν αισθητές οι επιζήμιες συνέπειες ενός γεγονότος που έχει ήδη προκαλέσει ζημία όντως επελθούσα σε άλλον τόπο. ⁵⁹ Η κωδικοποίηση μέρους της νομολογίας του Δικαστηρίου, αλλά όχι όλων των τελευταίων εξελίξεών της, θα μπορούσε να εγείρει αμφιβολίες σχετικά με τη πρόθεση του νομοθέτη όσον αφορά το πεδίο εφαρμογής του κανόνα.

⁵⁷ COM(97) 609 τελικό.

⁵⁸ Δικαστήριο, Υπόθεση C-220/88 *Dumez* [1990] Συλλ. Νομολ. I-49.

⁵⁹ Δικαστήριο, Υπόθεση C-364/93 *Marinari* [1995] ECR I-2719, παράγραφος 21· Υπόθεση C-168/02 *Kronhofer* [2004] Συλλ. Νομολ. I-6009, παράγραφοι 19-21.

59. Επίσης, η ανάθεση της δικαιοδοσίας στο δικαστήριο του «τόπου όπου επήλθε η ζημία ή μέρος της ζημιάς» θα σήμαινε ότι, εάν υπήρχε ζημία σε περισσότερα του ενός κράτη, ο ενάγων θα μπορούσε να ασκήσει αγωγή για τη συνολική ζημία σε καθένα από αυτά τα κράτη, πράγμα που αντιβαίνει στη νομολογία του Δικαστηρίου: σε μία υπόθεση δυσφημίσεως μέσω άρθρου του τύπου, το Δικαστήριο επέλυσε το πρόβλημα της πολλαπλής ζημιάς από την ίδια πράξη αναθέτοντας στα δικαστήρια εκάστου των κρατών στα οποία επήλθε ζημία δικαιοδοσία να αποφασίσουν σχετικά με τη ζημία η οποία προκλήθηκε εντός του κράτους αυτού: τα μόνα δικαστήρια με δικαιοδοσία να αποφασίσουν σχετικά με τη συνολική προκληθείσα ζημία ήταν εκείνα του κράτους κατοικίας του εναγόμενου.⁶⁰

Είναι αλήθεια ότι οι λύσεις που προσέφερε το Δικαστήριο υποχρεώνουν τον ενάγοντα ο οποίος υπέστη ζημία σε περισσότερα του ενός κράτη να ασκήσει πολλαπλές αγωγές και, δεδομένων των διαφορετικών εφαρμοστέων νόμων, αυτό ενδέχεται να οδηγήσει σε αντιφατικές αποφάσεις σχετικά με την ίδια ζημιογόνο πράξη.⁶¹ Από την άλλη πλευρά, η ανάθεση δικαιοδοσίας για τη συνολική ζημία στο δικαστήριο κάθε τόπου όπου επήλθε μέρος της ζημιάς θα αύξανε τις πιθανότητες άγρας δωσιδικίας και θα ευνοούσε υπερβολικά τον ενάγοντα. Η ad hoc ομάδα εξέτασε την εναλλακτική πρόταση να ανατεθεί η δικαιοδοσία στο δικαστήριο του κράτους στο οποίο επήλθε το σημαντικότερο ή το αποφασιστικό μέρος της ζημιάς. Όμως, η λύση αυτή επίσης απορρίφθηκε εν τέλει, διότι ελλόχευε ο κίνδυνος ένα κριτήριο τέτοιου είδους να προκαλέσει συχνές διαφορές σχετικά με τον προσδιορισμό του σημαντικότερου ή του αποφασιστικού μέρους της ζημιάς, υποχρεώνοντας τους διαδίκους και το δικαστήριο να επιλύουν ζητήματα ουσίας κατά το στάδιο καθορισμού της δικαιοδοσίας.

60. Αφού αποφάσισε να μην τροποποιήσει το άρθρο 5, παράγραφος 3 όπως πρότεινε η Επιτροπή, η ad hoc ομάδα εξέτασε ενδελεχώς τη δυνατότητα διευκρίνισης του πεδίου της διάταξης όσον αφορά την εφαρμογή της όχι μόνο σε αξιώσεις αποζημίωσης για ζημία η οποία έχει ήδη επέλθει, όπως υποδεικνύει η κατά γράμμα ερμηνεία της Σύμβασης του 1988, αλλά και σε αξιώσεις βάσει επαπειλούμενης ζημιάς.

Η ad hoc ομάδα είχε ιδίως κατά νου τις περιπτώσεις κατά τις οποίες αγωγή ασκηθείσα από δημόσια ή ιδιωτική οργάνωση καταναλωτών οδηγεί στην έκδοση προσωρινής διαταγής για την προστασία των συλλογικών συμφερόντων των καταναλωτών, δεδομένου ότι τέτοιες αγωγές αφορούν συμπεριφορά που ενδέχεται να προξενήσει ζημία, και δεν θα ενέπιπταν άλλως στο αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής του άρθρου 5, παράγραφος 3.

⁶⁰ Δικαστήριο, Υπόθεση C-68/93 *Shevill* [1995] Συλλ. Νομολ. I-415, παράγραφος 33.

⁶¹ Ο κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 864/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Ιουλίου 2007, για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές (Ρώμη II), ΕΕ L 199, 31.7.2007, παρέχει μόνο μερική λύση.

Οι αγωγές αυτές αποτελούν κοινή πρακτική στις Σκανδιναβικές χώρες, ιδίως στη σουηδική νομοθεσία, και προϋποθέτουν ενιαία μεταχείριση όσον αφορά τη δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων, προκειμένου να εξασφαλίζεται ότι μπορεί να ασκηθεί αγωγή ή ένδικο μέσο κατά εμπορικών φορέων οι οποίοι εφαρμόζουν αθέμιτες πρακτικές εις βάρος των καταναλωτών στα κράτη μέλη της Κοινότητας, όπως παραπλανητικές εμπορικές πρακτικές ή καταχρηστικές ρήτρες σε τυποποιημένες συμβάσεις, όταν η εταιρεία τους ευρίσκεται σε κράτος διαφορετικό από εκείνο στο οποίο πράγματι ασκεί την εμπορική της δραστηριότητα.

Η ad hoc ομάδα σημείωσε ότι η περίπτωση αυτή καλύπτεται από το άρθρο 31, το οποίο επιτρέπει την υποβολή σε δικαστήριο αίτησης προσωρινών ή ασφαλιστικών μέτρων δυνάμει του εθνικού δικαίου, διότι ο κανόνας αυτός ισχύει ακόμη και όταν τα μέτρα στην πράξη είναι οριστικά.⁶² Επίσης, η ομάδα εξέτασε την προστασία που παρέχεται στους καταναλωτές μέσω κοινοτικών οδηγιών, όπως της οδηγίας 93/13/ΕΟΚ σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές, της οποίας το άρθρο 7, παράγραφοι 1 και 2, υποχρεώνει τα κράτη μέλη να εξασφαλίζουν κατάλληλα και αποτελεσματικά μέσα προκειμένου να πάψει η χρησιμοποίηση καταχρηστικών ρητρών στις συμβάσεις που συνάπτονται με καταναλωτές, διευκρινίζει δε ότι τα μέσα αυτά πρέπει να περιλαμβάνουν διατάξεις που να επιτρέπουν σε άτομα ή οργανισμούς που έχουν έννομο συμφέρον για την προστασία των καταναλωτών να προσφεύγουν, σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο, ενώπιον των αρμοδίων δικαστικών ή διοικητικών αρχών, για την έκδοση απόφασης ως προς τον καταχρηστικό χαρακτήρα συμβατικών ρητρών που έχουν συνταχθεί με σκοπό τη γενικευμένη χρήση, και τη λήψη κατάλληλων και αποτελεσματικών μέτρων για να πάψει η χρησιμοποίηση των ρητρών αυτών,⁶³ ή της οδηγίας 98/27/ΕΚ περί των αγωγών παραλείψεως στον τομέα της προστασίας των συμφερόντων των καταναλωτών, το άρθρο 2 της οποίας υποχρεώνει τα κράτη μέλη να ορίζουν τα δικαστήρια ή τις διοικητικές αρχές που είναι αρμόδιες να διατάξουν την παύση ή την απαγόρευση οποιασδήποτε παράβασης των οδηγιών περί προστασίας των καταναλωτών που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα και, όταν αυτό ενδείκνυται, τη λήψη μέτρων, όπως την κατάλληλη δημοσίευση της απόφασης ή τη δημοσίευση επανορθωτικής δήλωσης ώστε να εκλείψουν τα συνεχιζόμενα αποτελέσματα της παράβασης, και την καταβολή προστίμων για την εξασφάλιση της τήρησης των αποφάσεων.⁶⁴

⁶² Υπέρ της άποψης αυτής, βλ. έκθεση Schlosser, παράγραφος 134.

⁶³ Οδηγία 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14 Μαΐου 1993, ΕΕ L 95, 21.4.1993.

⁶⁴ Οδηγία 98/27/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 19ης Μαΐου 1998, ΕΕ L 166, 11.6.1998.

61. Παρά τη δυνατότητα προσφυγής στις διάφορες αυτές νομικές διατάξεις, η ad hoc ομάδα έλαβε επίσης υπ' όψιν το γεγονός ότι οι οδηγίες αυτές δεν περιέχουν κανόνες δικαιοδοσίας και ότι η εφαρμογή τους στα διάφορα κράτη μέλη ενδέχεται να μην είναι ενιαία, ότι θα μπορούσαν να γεννηθούν αμφιβολίες σχετικά με το αν καλύπτονται δυνάμει του εθνικού δικαίου ορισμένες αγωγές για την παύση της παράβασης και τέλος, το γεγονός ότι τέτοιες αγωγές μπορούν να ασκηθούν σε υποθέσεις που δεν αφορούν την προστασία των καταναλωτών, φερ' ειπείν, όταν ο ενάγων επιδιώκει να εμποδίσει προσβολή των δικαιωμάτων του διανοητικής ιδιοκτησίας από τον εναγόμενο · λόγω των προβληματισμών αυτών η ομάδα συμπεριέλαβε ειδική διάταξη στο άρθρο 5, παράγραφος 3 με την οποία ανατίθεται δικαιοδοσία στα δικαστήρια του τόπου του ζημιογόνου γεγονότος και όσον αφορά επαπειλούμενη ζημία.

Η τροποποίηση έχει ως στόχο τη διευκρίνιση του πεδίου εφαρμογής του κανόνα και όχι την ουσιαστική μεταβολή του, διότι η συμπερίληψη των αγωγών για την παύση της παράβασης μπορεί να προκύψει σαφώς από την ερμηνεία της προηγούμενης διατύπωσης.⁶⁵ Υπενθυμίζεται εν προκειμένω ότι το σκεπτικό για την ειδική δικαιοδοσία του δικαστηρίου του τόπου του ζημιογόνου γεγονότος είναι ότι το εν λόγω δικαστήριο είναι συνήθως το καταλληλότερο για να αποφανθεί επί της υποθέσεως λόγω της εγγύτητας προς τη διαφορά και της ευκολίας προσκόμισης αποδεικτικών στοιχείων, το δε σκεπτικό αυτό ισχύει όχι μόνο για αγωγές αποζημίωσης για ήδη επελθούσα ζημία αλλά και για αγωγές που αποσκοπούν στην πρόληψη ζημίας. Το Δικαστήριο υιοθέτησε εν συνεχεία την άποψη αυτή όσον αφορά τη Σύμβαση των Βρυξελλών, αν και ο συλλογισμός του καθοδηγήθηκε εν μέρει από την τροποποίηση του άρθρου 5, παράγραφος 3 του Κανονισμού Βρυξέλλες I, ο οποίος περιελάμβανε τους ίδιους όρους που έχουν πλέον εισαχθεί στη Σύμβαση του Λουγκάνο.⁶⁶

⁶⁵ Όπως στην έκθεση Schlosser, παράγραφος 134.

⁶⁶ Δικαστήριο Υπόθεση C-167/00 *Henkel* [2002] Συλλ. Νομολ. I-8111, παράγραφοι 49-50.

62. Η διάταξη περί δικαιοδοσίας όσον αφορά ζημιογόνα γεγονότα τα οποία ενδέχεται να συμβούν στο μέλλον βασίζεται στις διαπιστώσεις του Δικαστηρίου που επιτρέπουν στον ενάγοντα να ασκήσει αγωγή είτε στον τόπο όπου πρέπει να αποφευχθεί η ζημιογόνος ενέργεια είτε στον τόπο όπου πρέπει να προληφθεί η ίδια η ζημία. Ο προσδιορισμός του τόπου όπου η ζημία «ενδέχεται να συμβεί» αποτελεί στην ουσία πραγματικό στοιχείο, και, ως εκ τούτου, εμπίπτει στην αρμοδιότητα του δικαστηρίου που εκδικάζει την υπόθεση. Σύμφωνα με την προσέγγιση του Δικαστηρίου, ωστόσο, πρέπει να είναι ο τόπος όπου υπάρχει άμεσος κίνδυνος πρόκλησης ζημίας και όχι ο τόπος όπου ενδέχεται να προκληθεί έμμεση οικονομική ζημία. Η ύπαρξη κινδύνου που μπορεί να δικαιολογεί την έκδοση προσωρινής διαταγής από το δικαστήριο εξαρτάται από το δίκαιο του κράτους στο οποίο ζητείται : ο εν λόγω κανόνας απλώς ρυθμίζει τη διεθνή δικαιοδοσία και δεν προσδιορίζει τις προσωρινές διαταγές που μπορούν να εκδοθούν· ως εκ τούτου, ο χαρακτήρας και το περιεχόμενό τους, οι όροι υπό τους οποίους μπορούν να εκδοθούν και τα πρόσωπα τα οποία νομιμοποιούνται να ζητήσουν την έκδοσή τους καθορίζονται από το δίκαιο του επιληφθέντος δικαστηρίου ή από κοινοτικές διατάξεις που αποσκοπούν στην εναρμόνιση των οικείων εθνικών κανόνων.

63. Όπως επισημάνθηκε προηγουμένως, η εξεταζόμενη στο σημείο αυτό ειδική δικαιοδοσία για την έκδοση προσωρινών διαταγών αφορά μόνο αξιώσεις σχετικά με συμπεριφορά η οποία ενδέχεται να προκαλέσει ζημία που δεν συνιστά παράβαση συμβατικής ενοχής· στην περίπτωση παράβασης συμβατικής ενοχής, μπορεί να ασκηθεί προσφυγή, εναλλακτικά προς το δικαστήριο του εναγόμενου, ενώπιον του δικαστηρίου της σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 5, παράγραφος 1. Σημειωτέον ότι η έννοια της «αδικοπραξίας ή οιονεί αδικοπραξίας», όπως και εκείνη των «διαφορών εκ συμβάσεως» πρέπει να ερμηνεύεται ανεξάρτητα, πρωτίστως εξετάζοντας το σύστημα και το πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης, και δεν αποτελεί θέμα προς παραπομπή στο εθνικό δίκαιο. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι η έννοια των «ενοχών εξ αδικοπραξίας ή οιονεί αδικοπραξίας» καλύπτει όλες τις αγωγές που θέτουν ζήτημα ευθύνης του εναγομένου και δεν αφορούν σύμβαση που προβλέπει ελευθέρως αναληφθείσα από συμβαλλόμενο δέσμευση έναντι αντισυμβαλλομένου.⁶⁷

⁶⁷ Δικαστήριο Υπόθεση C-334/00 *Tacconi* [2002] Συλλ. Νομολ. I-7357, παράγραφοι 21-23, με παραπομπή στη Σύμβαση των Βρυξελλών, σε περίπτωση προσυμβατικής ευθύνης.

5. Αγωγές που θεμελιώνονται σε αξιόποινη πράξη (άρθρο 5, παράγραφος 4)

64. Η διάταξη που αναθέτει δικαιοδοσία στα ποινικά δικαστήρια να εκδικάζουν αγωγές αποζημίωσης ή αποκατάστασης της προτέρας κατάστασης που θεμελιώνονται σε αξιόποινη πράξη διατηρήθηκε στη νέα Σύμβαση. Η ad hoc ομάδα συζήτησε αν η διάταξη πρέπει να παραμείνει ως έχει, να τροποποιηθεί ή ακόμη και να απαλειφθεί. Όντως θα είχε απαλειφθεί με την πρόταση τα ποινικά δικαστήρια να μπορούν να εκδικάζουν αστικές αγωγές μόνον εφόσον τα πολιτικά δικαστήρια του ίδιου τόπου μπορούν να εκδικάζουν αγωγές που θεμελιώνονται στην ίδια αξιόποινη πράξη δυνάμει της Σύμβασης. Η ομάδα αποφάσισε να διατηρήσει τον κανόνα λόγω της χρησιμότητας της ειδικής δικαιοδοσίας που ανατίθεται στα ποινικά δικαστήρια όταν το εθνικό δίκαιο επιτρέπει την άσκηση αστικών αγωγών στο πλαίσιο ποινικής δίκης, και που δεν συμπίπτει υποχρεωτικά με τη δικαιοδοσία για τον τόπο αδικοπραξίας δυνάμει του άρθρου 5, παράγραφος 3.

65. Η πρόταση τροποποίησης του άρθρου 5, παράγραφος 4 συνδεόταν εν μέρει με την αναδιτύπωση της άλλης διάταξης σχετικά με την άσκηση αστικών αγωγών στο πλαίσιο ποινικής δίκης, στο άρθρο II του Πρωτοκόλλου I της Σύμβασης του 1988, η οποία επιτρέπει σε πρόσωπα τα οποία έχουν κατοικία σε συμβαλλόμενο κράτος και διώκονται, για αδίκημα εξ αμελείας, ενώπιον των ποινικών δικαστηρίων άλλου συμβαλλόμενου κράτους του οποίου δεν έχουν την ιθαγένεια, να τυγχάνουν υπεράσπισης από δικηγόρο χωρίς υποχρέωση αυτοπρόσωπης εμφάνισης. Εάν το δικαστήριο διατάξει αυτοπρόσωπη εμφάνιση και τα πρόσωπα δεν εμφανισθούν, η απόφαση επί της αστικής αγωγής που εκδίδεται στην ποινική δίκη μπορεί να μην αναγνωρισθεί στα άλλα δεσμευόμενα από τη Σύμβαση κράτη.⁶⁸ Προτάθηκε, αφενός, να επεκταθεί ο εν λόγω κανόνας ώστε να περιλαμβάνει τα αδικήματα εκ προθέσεως, αφετέρου δε να περιορισθεί, προβλέποντας μόνον ότι, εάν το δικαστήριο εκδικάζει και την αστική αγωγή, ο εναγόμενος δικαιούται να εκπροσωπείται όσον αφορά την αστική αγωγή χωρίς να παρίσταται αυτοπροσώπως, και μη διευκρινίζοντας τις επιπτώσεις της διάταξης στην αναγνώριση της απόφασης. Οι προτάσεις αυτές απορρίφθηκαν, εν μέρει προκειμένου να αποφευχθεί η υπερβολική παρεμβολή στο ποινικό δίκαιο των κρατών μιας σύμβασης που πραγματεύεται αστικές και εμπορικές υποθέσεις.

⁶⁸ Έκθεση Jenard, σ. 63.

66. Κατά συνέπεια, το άρθρο II του Πρωτοκόλλου παρέμεινε αμετάβλητο,⁶⁹ και, λόγω του παραλληλισμού με τον Κανονισμό Βρυξέλλες I, μεταφέρθηκε στο κείμενο της Σύμβασης και έγινε άρθρο 61. Σημειωτέον, ωστόσο, ότι η απόφαση να μην επεκταθεί ο κανόνας στα αδικήματα εκ προθέσεως μετριάσθηκε από το Δικαστήριο, το οποίο απεφάνθη ότι το άρθρο II του Πρωτοκόλλου δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι απαγορεύει στο δικαστήριο του κράτους στο οποίο ζητείται η εκτέλεση να λάβει υπ' όψιν, ενόψει της ρήτηρας δημοσίας τάξεως του άρθρου 34, παράγραφος 1, το γεγονός ότι, στο πλαίσιο αγωγής αποζημιώσεως που στηρίζεται σε ποινικό αδίκημα εκ προθέσεως, το δικαστήριο του κράτους προελεύσεως αρνήθηκε στον εναγόμενο το δικαίωμα υπερασπίσεως χωρίς αυτοπρόσωπη εμφάνιση.⁷⁰ Πράγμα που σημαίνει, με άλλα λόγια, ότι η διάταξη του σημερινού άρθρου 61 που προβλέπει ρητώς αδικήματα εξ αμελείας ισχύει και για τα εκ προθέσεως· σε αντίθετη περίπτωση, η αναγνώριση των δικαστικών αποφάσεων μπορεί να απορριφθεί επειδή αντιβαίνουν στη δημόσια τάξη.⁷¹

⁶⁹ [Σημείωμα του μεταφραστή: Η παρούσα υποσημείωση περιγράφει μια συντακτική αλλαγή του ιταλικού κειμένου που δεν επηρεάζει το αγγλικό κείμενο (οι λέξεις *violazione involontaria* αντικαταστάθηκαν από τις λέξεις *violazione non dolosa*).]

⁷⁰ Δικαστήριο, Υπόθεση C-7/98 *Krombach* [2000] Συλλ. Νομολ. I-1935, παράγραφοι 44-45.

⁷¹ Σε αντίθεση με τις διαπιστώσεις του Δικαστηρίου σε προηγούμενη απόφαση, Υπόθεση 157/80 *Rinkau* [1981] Συλλ. Νομολ. 1391, παράγραφος 12.

6. Υποκαταστήματα εταιρειών (άρθρο 5, παράγραφος 5)

67. Η διάταξη περί δικαιοδοσίας για διαφορές που πηγάζουν από τις δραστηριότητες υποκαταστήματος, πρακτορείου ή κάθε άλλης εγκατάστασης δεν έχει υποστεί μεταβολή. Το άρθρο 5, παράγραφος 5 αναθέτει ειδική και εδαφική δικαιοδοσία στα δικαστήρια της τοποθεσίας τους, προκειμένου να αποφευχθεί η παραπομπή στο εθνικό δίκαιο. Η έννοια του υποκαταστήματος, πρακτορείου ή κάθε άλλης εγκατάστασης είναι επομένως ανεξάρτητη, κοινή στα δεσμευόμενα από τη Σύμβαση κράτη και εγγυάται νομική ασφάλεια. Σύμφωνα με το Δικαστήριο, η έννοια του υποκαταστήματος, πρακτορείου ή κάθε άλλης εγκατάστασης προϋποθέτει μια εγκατάσταση που εκδηλώνεται ως η προέκταση της μητρικής επιχείρησης, διαθέτει διεύθυνση και είναι υλικά εξοπλισμένη για να μπορεί να συναλλάσσεται με τρίτους ούτως ώστε οι τρίτοι να γνωρίζουν ότι μπορούν να συνάψουν έννομη σχέση με τη μητρική επιχείρηση στο εξωτερικό χωρίς απευθείας συναλλαγή μαζί της.⁷² Αυτά τα χαρακτηριστικά ισχύουν ακόμη και όταν η εγκατάσταση διευθύνεται από εταιρεία ανεξάρτητη της μητρικής από την άποψη του εθνικού εταιρικού δικαίου, η οποία έχει την ίδια επωνυμία και τους ίδιους διαχειριστές, δρα και συναλλάσσεται ως προέκταση της μητρικής επιχείρησης, διότι οι τρίτοι πρέπει να μπορούν να βασίζονται στο φορέα που έχει δημιουργηθεί με τον τρόπο αυτό.⁷³ Εν προκειμένω, η προστασία των τρίτων επιβάλλει να θεωρείται ισοδύναμος ο φορέας με την ύπαρξη υποκαταστήματος χωρίς νομική αυτοτέλεια.

Βάσει της περιγραφείσας έννοιας, εναπόκειται στο δικαστήριο να ελέγξει τα στοιχεία που αποδεικνύουν την ύπαρξη πραγματικής δευτερεύουσας εγκατάστασης στην υπόθεση που εκδικάζει.

⁷² Δικαστήριο, Υπόθεση 33/78 *Somafer κατά Saar-Ferngas* [1978] Συλλ. Νομολ. 2183.

⁷³ Δικαστήριο, Υπόθεση 218/86 *Schotte κατά Parfums Rothschild* [1987] Συλλ. Νομολ. 4905, παράγραφος 17.

68. Οι διαφορές που έχουν ανακύψει από τις δραστηριότητες υποκαταστήματος, πρακτορείου ή κάθε άλλης εγκατάστασης, σχετικά με τις οποίες το εν λόγω άρθρο αναθέτει ειδική δικαιοδοσία που μπορεί να αντικαταστήσει τη συνήθη δικαιοδοσία του εναγόμενου, αφορούν συμβατικά και εξωσυμβατικά δικαιώματα και ενοχές που σχετίζονται με τη διαχείριση της εγκατάστασης (μίσθωση χώρων, σχέσεις με το προσωπικό κλπ), συμβατικές ενοχές συναφθείσες από την εγκατάσταση εξ ονόματος της μητρικής επιχείρησης οι οποίες πρέπει να εκπληρωθούν στο κράτος στο οποίο βρίσκεται η εγκατάσταση, και εξωσυμβατικές ενοχές που πηγάζουν από δραστηριότητες τις οποίες ασκεί η εγκατάσταση στον τόπο στον οποίο βρίσκεται εξ ονόματος της μητρικής επιχείρησης.⁷⁴

Και εδώ εναπόκειται στο δικαστήριο ενώπιον του οποίου υποβάλλεται η υπόθεση να επαληθεύσει και να χαρακτηρίσει νομικά τη σχέση στην οποία θεμελιώνεται η αγωγή, βάσει της έννοιας της διαφοράς που πηγάζει από τις δραστηριότητες υποκαταστήματος, πρακτορείου ή κάθε άλλης εγκατάστασης, όπως περιγράφεται στο παρόν σημείο.

7. Περισσότεροι εναγόμενοι και προσεπίκληση δικονομικού εγγυητή (άρθρο 6, παράγραφοι 1 και 2)

69. Μεταξύ των διαφόρων περιπτώσεων στις οποίες η δικαιοδοσία μπορεί να θεμελιωθεί σε σύνδεσμο μεταξύ της ασκηθείσας αγωγής και άλλης αγωγής όπου η δικαιοδοσία ρυθμίζεται από τη Σύμβαση, κρίθηκε αναγκαίο να διευκρινισθεί η περίπτωση της ύπαρξης πέραν του ενός εναγομένων, η οποία επιτρέπει στον ενάγοντα να ασκήσει αγωγή ενώπιον του δικαστηρίου της κατοικίας ενός εξ αυτών, διότι το πραγματικό πεδίο εφαρμογής της διάταξης θεωρήθηκε αόριστο. Ελλείψει οιασδήποτε ενδείξεως στο αρχικό κείμενο της Σύμβασης των Βρυξελλών, η έκθεση Jenard επεσήμανε ότι η δικαιοδοσία του τόπου κατοικίας ενός εκ των εναγομένων επελέγη διότι με τον τρόπο αυτό αποτρέπεται η έκδοση στα συμβαλλόμενα κράτη αποφάσεων ασυμβίβαστων μεταξύ τους, και ότι δεν δικαιολογείται όταν η αγωγή ασκείται με μοναδικό σκοπό την αφαίρεση της δικαιοδοσίας από τα δικαστήρια του τόπου κατοικίας του εναγόμενου.⁷⁵

⁷⁴ Δικαστήριο, Υπόθεση 33/78 *Somafer* κατά *Saar-Ferngas* [1978] Συλλ. Νομολ. 2183.

⁷⁵ Έκθεση Jenard, σ. 26.

Το Δικαστήριο έκρινε ότι σύμφωνα με το άρθρο 6, παράγραφος 1, οι αγωγές που ασκούνται από τον ενάγοντα πρέπει να συνδέονται μεταξύ τους κατά τρόπον ώστε η χωριστή εκδίκασή τους ενδέχεται να οδηγήσει στην έκδοση ασυμβίβαστων αποφάσεων.⁷⁶ Η ad hoc ομάδα θεώρησε σκόπιμο να κωδικοποιήσει τη νομολογία στο συγκεκριμένο σημείο και να προσδιορίσει ποια θα πρέπει να είναι η σχέση μεταξύ των αγωγών, προκειμένου να ανατεθεί δικαιοδοσία όσον αφορά όλους τους εναγόμενους στα δικαστήρια του τόπου κατοικίας ενός εξ αυτών. Σημειωτέον ότι η έννοια της συνάφειας που έγινε δεκτή συμπίπτει με εκείνη του άρθρου 28, παράγραφος 3, μολονότι η διάταξη αυτή έχει διαφορετικό συλλογισμό και σκοπό: αποσκοπεί να συντονίσει τη δικαιοδοσία των κρατών που δεσμεύονται από τη Σύμβαση και όχι να προσδιορίσει ποιο δικαστήριο ή δικαστήρια ενός εκ των εν λόγω κρατών έχει δικαιοδοσία.

70. Αντίθετα με την άποψη της Επιτροπής,⁷⁷ η ad hoc ομάδα δεν θεώρησε απαραίτητη την κωδικοποίηση των άλλων αρχών που περιλαμβάνονται στην έκθεση Jenard, σύμφωνα με τις οποίες η δικαιοδοσία δικαιολογείται μόνον εφόσον η αγωγή δεν έχει ως αποκλειστικό σκοπό την απομάκρυνση ενός εκ των εναγομένων από το φυσικό του δικαστή. Έκρινε ότι η στενή συνάφεια που πρέπει να υπάρχει μεταξύ των αγωγών, μαζί με την απαίτηση η υπόθεση να εκδικασθεί στο δικαστήριο του τόπου κατοικίας ενός εκ των εναγομένων⁷⁸ επαρκεί για την αποφυγή καταχρηστικής εφαρμογής του κανόνα⁷⁹. αυτό δεν ισχύει για την προσεπίκληση δικονομικού εγγυητή ή άλλη προσεπίκληση που ρυθμίζεται στο άρθρο 6, παράγραφος 2, όπου γίνεται ρητή μνεία της αρχής προκειμένου να αποφευχθεί η προσεπίκληση τρίτου σε μη αρμόδιο δικαστήριο. Επισημαίνεται ότι όταν υπάρχουν περισσότεροι εναγόμενοι, η δικαιοδοσία βασίζεται αντικειμενικά στο στενό σύνδεσμο μεταξύ των αγωγών, ο οποίος καταδεικνύεται από τον ενάγοντα, ενώ στην περίπτωση προσεπίκλησης δικονομικού εγγυητή ή άλλη προσεπίκλησης, δεν απαιτείται τέτοιος στενός σύνδεσμος. Αντ' αυτού «αρκεί το στοιχείο της συνάφειας μεταξύ της αιτήσεως επί της ουσίας και της αιτήσεως προσεπικλήσεως του δικονομικού εγγυητή»⁸⁰, ανεξαρτήτως της βάσης επί της οποίας το δικαστήριο έχει δικαιοδοσία στην κύρια δίκη· ως εκ τούτου, είναι σκόπιμη η πρόβλεψη διάταξης για την εξασφάλιση του δικαιώματος του εναγόμενου να ενάγεται ενώπιον του αρμοδίου για την υπόθεσή του δικαστηρίου, ακόμη και αν δια της διατάξεως φέρει το βάρος της απόδειξης ότι απομακρύνθηκε από αυτό.

⁷⁶ Δικαστήριο, Υπόθεση 189/87 *Kalfelis* [1988] Συλλ. Νομολ. 5565, παράγραφος 12· και Υπόθεση C-98/06 *Freeport* [2007] Συλλ. Νομολ. I-8319.

⁷⁷ COM(97) 609 τελικό, άρθρο 6.

⁷⁸ Δικαστήριο, Υπόθεση C-51/97 *Réunion européenne* [1998] Συλλ. I-6511.

⁷⁹ Αυτό δεν σημαίνει ότι το άρθρο 6, παράγραφο 1 μπορεί να ερμηνευθεί κατά τρόπο που να επιτρέπει στον ενάγοντα να ασκήσει αγωγή κατά περισσότερων εναγομένων στο δικαστήριο το οποίο είναι αρμόδιο για έναν εξ αυτών με αποκλειστικό σκοπό την απομάκρυνση των λοιπών εναγομένων από το φυσικό τους δικαστή: Βλ. Δικαστήριο, Υπόθεση C-103/05 *Reisch Montage* [2006] Συλλ. Νομολ. I-6827, παράγραφος 32. Βλ. επίσης Δικαστήριο, Υπόθεση C-98/06 *Freeport* [2007] Συλλ. Νομολ. I-8319, παράγραφος 54.

⁸⁰ Δικαστήριο, Υπόθεση C-365/88 *Hagen* [1990] Συλλ. Νομολ. I-1845.

71. Επίσης, η ad hoc ομάδα δεν θεώρησε απαραίτητο να προστεθεί στο άρθρο 6, παράγραφος 1 διάταξη για να αποφευχθεί η εφαρμογή της διάταξης σε εναγόμενους οι οποίοι έχουν συμφωνήσει με τον ενάγοντα ρήτρα επιλογής δικαστηρίου, σύμφωνα με το άρθρο 23 της Σύμβασης. Η Επιτροπή είχε διατυπώσει σχετικά πρόταση αλλά η αποκλειστική δικαιοδοσία που προβλέπεται στο άρθρο 23 υπερισχύει οιασδήποτε άλλης δικαιοδοσίας που ρυθμίζεται από τη Σύμβαση, υπό την επιφύλαξη μόνο των διατάξεων που αναφέρονται στο άρθρο 23, παράγραφος 5, με αποτέλεσμα να μην υπάρχει ασάφεια στην ερμηνεία· ως εκ τούτου, δεν υπάρχει λόγος να επαναληφθεί η αρχή σε συγκεκριμένο κανόνα ανάθεσης δικαιοδοσίας. Το γεγονός ότι η έκθεση αναφέρεται στην υπεροχή της δικαιοδοσίας αυτής μόνο στην παρατήρηση σχετικά με το άρθρο 6, παράγραφος 2, δεν αποτελεί απόδειξη του εναντίου, δεδομένου ότι αυτός ο κανόνας δικαιοδοσίας υπερισχύει όλων των κανόνων δικαιοδοσίας στη Σύμβαση, εξαιρουμένων όσων περιέχονται στο ίδιο το άρθρο 23. Αυτό δεν ισχύει ασφαλώς για τη ρήτρα επιλογής δικαστηρίου στην οποία οι διάδικοι δεν είχαν πρόθεση να δώσουν αποκλειστικό χαρακτήρα (για το θέμα αυτό, βλ. κατωτέρω, σε σχέση με το άρθρο 23).

72. Σημειώνεται τέλος ότι οι ιδιαιτερότητες ορισμένων κρατών δεσμευομένων από τη Σύμβαση σε θέματα προσεπίκλησης δικονομικού εγγυητή, οι οποίες είχαν υπαχθεί σε ειδικό κανόνα σύμφωνα με τον οποίο το άρθρο 6 παράγραφος 2 της Σύμβασης των Βρυξελλών κηρύχθηκε ανεφάρμοστο, κανόνα ο οποίος επανελήφθη στο άρθρο V του Πρωτοκόλλου 1 της Σύμβασης του 1988, αντιμετωπίζονται πάλι με τον ίδιο τρόπο στην νέα Σύμβαση, και συγκεκριμένα στο άρθρο II του Πρωτοκόλλου 1. Το άρθρο αυτό ορίζει ότι η προβλεπόμενη στα άρθρα 6, παράγραφος 2, και 11 διεθνής δικαιοδοσία δύναται να μην ισχύει πλήρως στα δεσμευόμενα από τη Σύμβαση κράτη που αναφέρονται στο Παράρτημα IX της Σύμβασης (Γερμανία, Αυστρία, Ουγγαρία και Ελβετία ⁸¹), ενώ τα πρόσωπα με κατοικία σε άλλο κράτος δεσμευόμενο από τη Σύμβαση μπορούν να προσεπικαλούνται ενώπιον των δικαστηρίων των κρατών αυτών σύμφωνα με τους εκεί προβλεπόμενους κανόνες περί προσεπίκλησης. Όμως οι αποφάσεις που εκδίδονται σε άλλα κράτη δυνάμει των άρθρων 6, παράγραφος 2, και 11 θα αναγνωρίζονται και θα εκτελούνται στα συγκεκριμένα κράτη δυνάμει της ειδικής διάταξης του Τίτλου III της Σύμβασης (για σχολιασμό των λόγων για τους οποίους θεσπίστηκε η ειδική αυτή διάταξη για ορισμένα κράτη βλ. την έκθεση Jenard, σσ. 27-28 · την έκθεση Schlosser, παράγραφος 135 · και την έκθεση Jenard-Möller, παράγραφος 105).⁸² Το άρθρο II του Πρωτοκόλλου 1 προσθέτει νέα παράγραφο (παράγραφος 2), σύμφωνα με την οποία η Ευρωπαϊκή Κοινότητα μπορεί να δηλώσει κατά την ημερομηνία επικύρωσης ότι οι αναφερομένες στα άρθρα 6, παράγραφο 2, και 11 διαδικασίες δεν ισχύουν σε ορισμένα άλλα κράτη, και στην περίπτωση αυτή χορηγεί πληροφορίες για τους εφαρμοστέους κανόνες.⁸³ Το ανεφάρμοστο των άρθρων 6, παράγραφος 2, και 11 στη Γερμανία, Αυστρία και Ουγγαρία αναγνωρίζεται επίσης στον κανονισμό «Βρυξέλλες I» (άρθρο 65).

⁸¹ Σύμφωνα με το σχέδιο πράξης επικύρωσης που εγκρίθηκε από το Ελβετικό Ομοσπονδιακό Συμβούλιο στις 18 Φεβρουαρίου 2009 (BBI 2009 1777, FF 2009 1497· FF 2009 1435), η Ελβετία θα ανακαλέσει τη δήλωσή της σχετικά με το άρθρο II του Πρωτοκόλλου I, με αποτελέσματα από την έναρξη ισχύος της Σύμβασης.

⁸² Η διάταξη αφορά τα κράτη της Γερμανίας, Αυστρίας, Ουγγαρίας και Ελβετίας.

⁸³ Με την απόφαση του Συμβουλίου ΕΚ σχετικά με τη σύναψη της νέας Σύμβασης του Λουγκάνο, η οποία εκδόθηκε στις 27 Νοεμβρίου 2008 (EE L 147, 10.6.2009), το Συμβούλιο αποφάσισε ότι η Κοινότητα θα προβεί σε δήλωση, σύμφωνα με το Πρωτόκολλο I, άρθρο II, παράγραφος 2 της Σύμβασης, σύμφωνα με την οποία οι αναφερόμενες στα άρθρα 6, παράγραφος 2, και 11 διαδικασίες δεν ισχύουν στην Εσθονία, Λετονία, Λιθουανία, Πολωνία και Σλοβενία, πέραν των ήδη αναφερομένων στο Παράρτημα IX της Σύμβασης κρατών.

3 – Δωσιδικίες προστασίας

1. Ασφάλιση (άρθρα 8 ως 14)

73. Στα θέματα ασφάλισης η Σύμβαση διατηρεί ανεξάρτητο και ολοκληρωμένο σύστημα, εκτός από μια παραπομπή στα άρθρα 4 και 5 παράγραφος 5)· το άρθρο 9 παράγραφος 2) παρέχει ευρύτερη δικαιοδοσία στο αρμόδιο δικαστήριο του υποκαταστήματος, του πρακτορείου ή άλλης εγκατάστασης, και επιτρέπει ως εκ τούτου να βασιστεί η διεθνής δικαιοδοσία στην ύπαρξη υποκαταστήματος, πρακτορείου ή άλλης εγκατάστασης, ακόμη κι όταν ο ασφαλιστής δεν έχει την κατοικία του σε κράτος δεσμευόμενο από τη Σύμβαση. Για να προστατευθεί ο ασθενέστερος διάδικος στη σχέση ασφάλισης, η Σύμβαση διατηρεί την προηγούμενη δομή και τη διάκριση μεταξύ θέσης του ασφαλιστή αφενός και εκείνης του αντισυμβαλλόμενου του ασφαλιστή, του ασφαλισμένου ή δικαιούχου αφετέρου, προβλέπει δε διάφορα κριτήρια για τη διεθνή δικαιοδοσία ανάλογα με το αν ο ένας ή ο άλλος επέχει θέση ενάγοντος ή εναγομένου (βλ. έκθεση e Jenard, σ. 30 έως 33, και έκθεση Schlosser, παράγραφοι 136 έως 152).

74. Σύμφωνα με τη Σύμβαση του 1988, ο ασφαλιστής μπορούσε να εναχθεί όχι μόνον ενώπιον των δικαστηρίων του κράτους της κατοικίας του - και ενώπιον άλλων δικαστηρίων σε ειδικές περιπτώσεις – αλλά επίσης ενώπιον των δικαστηρίων του τόπου κατοικίας του αντισυμβαλλομένου, σε περίπτωση αγωγής ασκουμένης από τον αντισυμβαλλόμενο · όμως ο ασφαλιστής μπορούσε να εναγάγει τον αντισυμβαλλόμενο, τον ασφαλισμένο ή έναν δικαιούχο μόνον ενώπιον των δικαστηρίων του κράτους της κατοικίας τους. Αυτός ο κανόνας διεθνούς δικαιοδοσίας παρείχε ξεχωριστή θέση στον αντισυμβαλλόμενο του ασφαλιστή, ο οποίος απολάμβανε μεγαλύτερης προστασίας από ό,τι ο ασφαλισμένος ή ένας δικαιούχος: Αυτοί μπορούσαν ομοίως να αναχθούν ενώπιον των δικαστηρίων του κράτους κατοικίας τους, αλλά ως ενάγοντες δεν μπορούσαν να εναγάγουν τον ασφαλιστή ενώπιον των δικαστηρίων του τόπου της δικής τους κατοικίας, δικαίωμα το οποίο επιφυλασσόταν στον αντισυμβαλλόμενο. Στην έκθεση Jenard διευκρινίστηκε ότι η διάκριση είχε αιτιολογηθεί με το επιχείρημα ότι μόνον ο αντισυμβαλλόμενος έχει επιχειρηματική σχέση με τον ασφαλιστή και ότι ‘δεν θα ήταν εύλογο να αναμένεται από τον ασφαλιστή να εμφανιστεί ενώπιον του δικαστηρίου του ασφαλισμένου ή του δικαιούχου, δεδομένου ότι δεν θα γνωρίζει απαραίτητως την ακριβή κατοικία τους κατά το χρόνο γένεσης της αιτίας της αγωγής.’⁸⁴

⁸⁴ Έκθεση Jenard, σ. 31, όπου προστίθεται ότι η κατοικία του αντισυμβαλλομένου, που είναι καθοριστική για τη διαπίστωση της διεθνούς δικαιοδοσίας, είναι η κατοικία που είχε αυτός κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής.

Η *ad hoc* ομάδα εργασίας θεώρησε ότι αυτό το επιχείρημα έπαψε πλέον να απηχεί τις ανάγκες του κλάδου των ασφαλίσεων, όπως αυτός αναπτύχθηκε τις τελευταίες δεκαετίες, με μεγαλύτερο ανταγωνισμό, νέες μορφές ασφάλισης και κυρίως υψηλότερο επίπεδο νομοθετικής εναρμόνισης, συνεπεία της έκδοσης από την Κοινότητα οδηγιών για την ενιαία αγορά, οι οποίες καθιστούν λιγότερο δύσκολη την εμφάνιση του ασφαλιστή ενόπιον του δικαστηρίου άλλης χώρας στην ενιαία αγορά. Από την άλλη πλευρά, παρά την ανάπτυξη της ευρωπαϊκής δικαστικής συνεργασίας, παραμένει πάντα πολύ δύσκολο για έναν ιδιώτη να εναγάγει μια εταιρία σε διαφορετική χώρα, ενόπιον των δικαστηρίων του κράτους όπου έχει την έδρα της η εταιρία. Αυτοί οι συλλογισμοί οδήγησαν στην απάλειψη της προαναφερόμενης διάκρισης και στο να προστεθούν ο ασφαλισμένος και ο δικαιούχος μαζί με τον αντισυμβαλλόμενο στο άρθρο 9 παράγρ.(1) σημείο (β), οι οποίοι τίθενται ως εκ τούτου επί ίσης βάσεως⁸⁵.

75. Εκτός από τη δυνατότητα να εναγάγουν τον ασφαλιστή ενόπιον των δικαστηρίων του τόπου της δικής τους κατοικίας, ο αντισυμβαλλόμενος του ασφαλιστή, ο ασφαλισμένος και ο δικαιούχος προστατεύονται από τον περιορισμό της γενικής αρχής που επιτρέπει στους διαδίκους να παρεκκλίνουν από τους κανόνες περί διεθνούς δικαιοδοσίας της Σύμβασης εκτός από την περίπτωση της αποκλειστικής δικαιοδοσίας. Το άρθρο 13 ορίζει ότι παρέκταση δικαιοδοσίας μπορεί να συμφωνηθεί μόνον σε ειδικές και περιορισμένες περιστάσεις, μεταξύ άλλων στην περίπτωση ασφαλιστικής σύμβασης που καλύπτει έναν ή περισσότερους από τους κινδύνους που απαριθμούνται στο άρθρο 14, και συνδέονται ειδικότερα με θαλάσσιες, εναέριες και συνδυασμένες μεταφορές αγαθών και επιβατών. Αυτός ο περιορισμός των ρητρών επιλογής αρμοδίου δικαστηρίου στις ασφαλιστικές συμβάσεις κατοχυρώνει υψηλό επίπεδο προστασίας, και εφαρμόζεται σε συμβάσεις που συνάπτονται όχι μόνον από ιδιώτες καταναλωτές, αλλά επίσης από επιχειρήσεις και επαγγελματίες. Υπήρξαν, ωστόσο, ορισμένες αμφιβολίες, για το αν αυτή η ευρεία προστασία είναι αιτιολογημένη στην περίπτωση των εμπορικών ασφαλιστικών συμβάσεων.

⁸⁵ Βλ. επίσης Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, υπόθεση C-463/06 *FBTO Schadeverzekeringen* [2007] Συλλογή I-11321, παράγραφος 24.

Η *ad hoc* ομάδα εργασίας εξέτασε, ως εκ τούτου, τη δυνατότητα να ενισχυθεί ο ρόλος της ελευθερίας των συμβαλλομένων μερών με την καθιέρωση διάκρισης μεταξύ ασφαλιστικών συμβάσεων συναπτομένων από καταναλωτές και συμβάσεων συναπτομένων κατά τη διάρκεια βιομηχανικών, εμπορικών ή επαγγελματικών δραστηριοτήτων, να επιτρέπεται δε στις τελευταίες η επιλογή αρμοδίου δικαστηρίου. Η λύση που προτιμήθηκε, ωστόσο, ήταν να προσδιορίζονται οι συμβάσεις για τις οποίες θα παρέχεται μεγαλύτερη ελευθερία στα συμβαλλόμενα μέρη με κριτήριο όχι τον αντισυμβαλλόμενο του ασφαλιστή αλλά τους κινδύνους που καλύπτονται από τη σύμβαση, με προσθήκη πρόσθετων κινδύνων σε εκείνους του άρθρου 12Α της Σύμβασης του 1988. Αυτή η λύση έχει το πλεονέκτημα ότι δεν τροποποιεί τις δομές της Σύμβασης, ούτως ώστε το τμήμα για τις συμβάσεις ασφάλισης παραμένει διαχωρισμένο από το τμήμα για τις συμβάσεις καταναλωτών. Ακόμη, αποφεύγει οποιαδήποτε μνεία αντισυμβαλλομένου που είναι καταναλωτής, ούτως ώστε εξακολουθεί να προστατεύει όχι μόνο καταναλωτές αλλά ανεξάρτητους επιχειρηματίες, μικρομεσαίες επιχειρήσεις και επαγγελματίες οι οποίοι, ακόμη κι αν συνεχίζουν μια βιομηχανική, εμπορική ή επαγγελματική δραστηριότητα, δικαιούνται να προστατεύονται σε υποθέσεις ασφάλισης το ίδιο όπως οι καταναλωτές.

76. Στα πλαίσια σωρευτικής προσέγγισης, λοιπόν, οι κίνδυνοι που απαριθμούνται ήδη στο άρθρο 14 (στους οποίους παραπέμπει το άρθρο 13 παράγραφος (5)) παραμένουν ως έχουν, η δε νέα Σύμβαση προσθέτει σε αυτούς τον όρο 'μεγάλοι κίνδυνοι'. Ο όρος που χρησιμοποιείται για τον καθορισμό των κινδύνων οι οποίοι, όταν καλύπτονται από ασφαλιστική σύμβαση, επιτρέπουν στα συμβαλλόμενα μέρη να παρεκκλίνουν από τις σε άλλη περίπτωση αναγκαστικές διατάξεις αυτού του τμήματος, διαφέρει από το αντίστοιχο άρθρο 14 παράγραφος (5) του κανονισμού Βρυξέλλες I. Το άρθρο αυτό αναφέρεται σε μεγάλους κινδύνους 'όπως ορίζονται στην οδηγία του Συμβουλίου 73/239/ΕΟΚ, όπως τροποποιήθηκε από τις οδηγίες του Συμβουλίου 88/357/ΕΟΚ και 90/618/ΕΟΚ, όπως μπορούν να τροποποιηθούν', και συνεπώς αναφέρεται τόσο στην ισχύουσα όσο και στη μελλοντική κοινοτική νομοθεσία. Η διατύπωση είναι διαφορετική εδώ επειδή δεν θα ήταν σκόπιμο να γίνει ακριβής παραπομπή σε κοινοτικούς κανόνες σε μια Σύμβαση, της οποίας τα συμβαλλόμενα κράτη δεν είναι μέλη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας. Στην ουσία, ωστόσο, η γενική παραπομπή στους 'μεγάλους κινδύνους' του άρθρου 14 παράγραφος (5) της Σύμβασης νοείται ότι αφορά τους ίδιους κινδύνους που προβλέπονται από τις ανωτέρω οδηγίες.

Αυτοί οι μεγάλοι κίνδυνοι ορίζονται στο άρθρο 5 της οδηγίας 1988/357/ΕΟΚ⁸⁶, που παραπέμπει στο σημείο Α του Παραρτήματος της οδηγίας 73/239/ΕΟΚ⁸⁷, και ειδικότερα στους κινδύνους που κατατάσσονται στους κλάδους 4 ως 7 (ζημίες σε σιδηροδρομικά οχήματα ή απώλειες, σε αεροσκάφη, σε θαλάσσια, λιμναία, και ποτάμια σκάφη, και σε μεταφερόμενα εμπορεύματα ή αποσκευές ή απώλειες αυτών, οποιοδήποτε και αν είναι το μεταφορικό μέσο), και στους κλάδους 11 και 12 (αστική ευθύνη από αεροσκάφη και ευθύνη που προκύπτει από την χρήση ποταμίων, λιμναίων και θαλασσίων σκαφών, συμπεριλαμβανομένης και της ευθύνης του μεταφορέως)· στους κινδύνους που κατατάσσονται στους κλάδους 14 και 15 (πιστώσεις και εγγυήσεις), εφόσον ο αντισυμβαλλόμενος του ασφαλιστή ασκεί κατ' επάγγελμα βιομηχανική ή εμπορική δραστηριότητα ή ελεύθερο επάγγελμα και ο κίνδυνος σχετίζεται με τη δραστηριότητα αυτή· και στους κινδύνους που κατατάσσονται στους κλάδους 8 και 9 (πυρκαϊά και στοιχεία της φύσεως και λοιπές ζημίες αγαθών), 13 (γενική αστική ευθύνη) και 16 (διάφορες χρηματικές απώλειες), καθόσον ο αντισυμβαλλόμενος υπερβαίνει τα όρια σε δύο τουλάχιστον από τα τρία κριτήρια, τα οποία αφορούν το σύνολο του ισολογισμού, το καθαρό ποσό του κύκλου εργασιών και τον μέσο αριθμό των απασχολούμενων προσώπων κατά τη διάρκεια του οικονομικού έτους.

Από τους κινδύνους που κατατάσσονται στο σημείο Α του Παραρτήματος, επομένως, εκείνοι που θεωρούνται 'μεγάλοι κίνδυνοι' είναι ουσιαστικά αυτοί όπου ο αντισυμβαλλόμενος είναι επιχείριση ορισμένου μεγέθους, ή εν πάση περιπτώσει ασκεί βιομηχανική, εμπορική ή επαγγελματική δραστηριότητα, αποκλείονται δε οι κίνδυνοι που κατατάσσονται στους κλάδους των ατυχημάτων, ασθενειών, οχημάτων και νομικής προστασίας, εφόσον ο αντισυμβαλλόμενος ενεργεί συνήθως ως ιδιώτης. Συνεπώς, η Σύμβαση, παρότι δεν το επισημαίνει τόσο ρητά όπως ο κανονισμός Βρυξέλλες Ι, θεσπίζει δεσμό μεταξύ δικαιοδοσίας και ελευθερίας παροχής υπηρεσιών για τις εταιρίες και για τους κλάδους ασφάλισης εκτός της ασφάλειας ζωής που καλύπτονται από την πρώτη οδηγία, ακόμη και σε κράτη δεσμευόμενα από τη Σύμβαση τα οποία δεν είναι μέλη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας.

⁸⁶ Δεύτερη οδηγία του Συμβουλίου 88/357/ΕΟΚ της 22ας Ιουνίου 1988 για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με την πρωτασφάλιση, εκτός της ασφάλειας ζωής, και για τη θέσπιση των διατάξεων που σκοπό έχουν να διευκολύνουν την πραγματική άσκηση της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών καθώς και για την τροποποίηση της οδηγίας 73/239/ΕΟΚ (ΕΕ L 172, 4.7.1988)

⁸⁷ Πρώτη οδηγία 73/239/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 24ης Ιουλίου 1973 περί συντονισμού των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που αφορούν την ανάληψη δραστηριότητας πρωτασφάλισης, εκτός της ασφάλισης ζωής και την άσκηση αυτής, OJ L 228, 16.8.1973.

77. Όπως επισημάνθηκε, ο κανονισμός Βρυξέλλες I ορίζει τους μεγάλους κινδύνους παραπέμποντας ευθέως σε κοινοτικές οδηγίες συμπεριλαμβανομένων των πιθανών μελλοντικών τροποποιήσεων. Δεν υπάρχει τέτοια παραπομπή στη Σύμβαση, αλλά ο απλός όρος ‘μεγάλοι κίνδυνοι’ στο άρθρο 14 παράγραφος (5) πρέπει να ερμηνευθεί σε συνάρτηση με τους κοινοτικούς κανόνες, ισχύοντες και μελλοντικούς, τουλάχιστον καθόσον οι κοινοτικοί κανόνες δεν τροποποιούν ριζικά την προσέγγιση για τον χειρισμό των μεγάλων κινδύνων. Αυτή η άποψη εκφράζεται στην αιτιολογική παράγραφο του προοιμίου όπου επισημαίνεται ότι η Σύμβαση βασίζεται στην επέκταση των γενικών αρχών του κανονισμού Βρυξέλλες I στα συμβαλλόμενα μέρη, καθώς και στο Πρωτόκολλο 2, με το οποίο επιδιώκεται να επιτευχθεί μια όσο το δυνατόν ομοιόμορφη ερμηνεία της Σύμβασης και του κανονισμού Βρυξέλλες I. Οποιαδήποτε τυχόν προβλήματα προκύψουν ως αποτέλεσμα των τροποποιήσεων των κοινοτικών κανόνων πρέπει να εξεταστούν στο πλαίσιο της Μόνιμης Επιτροπής που δημιουργήθηκε δυνάμει του Πρωτοκόλλου 2 (παράγραφος 203 κατωτέρω).

2. Συμβάσεις καταναλωτών (Άρθρα 15 ως 17)

78. Σε υποθέσεις συμβάσεων καταναλωτών η Σύμβαση επιβεβαιώνει τους προηγούμενους κανόνες που προστατεύουν το ασθενέστερο συμβαλλόμενο μέρος μιας σύμβασης κατά τον ίδιο τρόπο όπως η Σύμβαση του 1988, και θεσπίζει ανεξάρτητο σύστημα, με την επιφύλαξη των άρθρων 4 και 5 παράγραφος (5). Ενώ ο καταναλωτής μπορεί να εναγάγει τον αντισυμβαλλόμενο όχι μόνον ενώπιον του δικαστηρίου του κράτους στο οποίο έχει την κατοικία του ο αντισυμβαλλόμενος, αλλά επίσης ενώπιον του δικαστηρίου της κατοικίας του καταναλωτή, ο αντισυμβαλλόμενος μπορεί να ακήσει αγωγή μόνον ενώπιον των δικαστηρίων του δεσμευόμενου από τη Σύμβαση κράτους, στο έδαφος του οποίου έχει την κατοικία του ο καταναλωτής (άρθρο 16). Η Σύμβαση επιτρέπει συμφωνία παρεκτάσεως της διεθνούς δικαιοδοσίας, αλλά μόνον μετά τη γένεση της διαφοράς μεταξύ των συμβαλλομένων, ή σε περίπτωση που ο καταναλωτής μπορεί να ασκήσει την αγωγή ενώπιον άλλων δικαστηρίων, ή στην περίπτωση που η συμφωνία παρεκτάσεως της διεθνούς δικαιοδοσίας αναθέτει δικαιοδοσία στα δικαστήρια του κράτους στο οποίο ο καταναλωτής και ο αντισυμβαλλόμενος έχουν αμφότεροι την κατοικία ή τη συνήθη διαμονή τους κατά τον χρόνο σύναψης της σύμβασης, υπό τον όρο ότι αυτή η συμφωνία παρέκτασης δεν είναι αντίθετη με το δίκαιο αυτού του κράτους (άρθρο 17). Σχετικά με τις εν λόγω διατάξεις, συνεπώς, βλ. προηγούμενες εκθέσεις (έκθεση Jenard, σ. 33 ως 34· έκθεση Schlosser, παράγραφοι 159 ως 161).

79. Ενώ το σύστημα προστασίας παραμένει αμετάβλητο, η Σύμβαση διευρύνει περαιτέρω το φάσμα των συμβάσεων που εμπίπτουν σε αυτήν. Η Σύμβαση του 1988, η οποία επαναλαμβάνει τη διατύπωση της Σύμβασης των Βρυξελλών που ίσχυε τότε, προέβλεπε ότι η παρεχόμενη από τη Σύμβαση προστασία κάλυπτε την πώληση ενσωμάτων κινητών με τμηματική καταβολή του τιμήματος, δάνεια με σταδιακή εξόφληση, ή οποιαδήποτε άλλη μορφή πίστωσης για τη χρηματοδότηση της αγοράς αγαθών, και οποιαδήποτε άλλη σύμβαση παράδοσης αγαθών ή σύμβαση παροχής υπηρεσιών, εφόσον στο κράτος της κατοικίας του καταναλωτή προηγήθηκε της σύναψης των συμβάσεων ειδική προσφορά απευθυνόμενη προς αυτόν ή διαφήμιση, και ο καταναλωτής ολοκλήρωσε σε αυτό το κράτος τις απαραίτητες για την κατάρτιση της σύμβασης πράξεις (άρθρο 13 παράγραφος (1)). Αυτό το τελευταίο μέρος της διάταξης διέυρυνε σημαντικά το πεδίο εφαρμογής της παρεχόμενης προστασίας σε σύγκριση με την αρχική Σύμβαση των Βρυξελλών που περιοριζόνταν σε πωλήσεις με τμηματική καταβολή του τιμήματος και δάνεια με σταδιακή εξόφληση, αλλά παρόλα αυτά δεν θεωρήθηκε επαρκές για την κατοχύρωση κατάλληλης προστασίας των καταναλωτών από τα δικαστήρια, παραλλήλως με την ουσιαστική προστασία που προσφέρουν οι κοινοτικές οδηγίες. Η Σύμβαση του 1988 δεν προβλέπει ορισμό των συμβαλλομένων μερών σε μια σύμβαση καταναλωτή, και ειδικότερα τον ορισμό του αντισυμβαλλομένου μέρους, δεν καλύπτει όλες τις συμβάσεις καταναλωτών και από τη διατύπωσή της δεν προκύπτει με βεβαιότητα ότι καλύπτει συμβάσεις που καταρτίζονται σε μη παραδοσιακή και ιδίως σε ψηφιακή μορφή.

80. Όσον αφορά τον ορισμό του καταναλωτή, το άρθρο 15 της Σύμβασης αναπαράγει ουσιαστικά τον ορισμό της Σύμβασης του 1988, σύμφωνα με τον οποίον καταναλωτής είναι φυσικό πρόσωπο το οποίο συνάπτει συμβάσεις 'που ο σκοπός τους μπορεί να θεωρηθεί ξένος προς την επαγγελματική δραστηριότητα του'. Ο ορισμός αυτός αντιστοιχεί σ' εκείνον που προβλέπεται από άλλες κοινοτικές νομοθετικές πράξεις,⁸⁸ κυρίως από τον κανονισμό για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (Ρώμη I).⁸⁹ Όμως από τη Σύμβαση του 1988 λείπει ο ορισμός του αντισυμβαλλομένου σε σύμβαση καταλωτή, γεγονός που προκάλεσε αμφιβολίες για το κατά πόσον μια σύμβαση συναπτόμενη για σκοπό μη εμπορικό ή άσχετο με το επάγγελμα αμφοτέρων των συμβαλλομένων μερών εμπίπτει στους ειδικούς κανόνες περί συμβάσεων καταναλωτών ή στους γενικούς κανόνες της Σύμβασης. Ας σημειωθεί ότι η εφαρμογή των ειδικών κανόνων των άρθρων 15 ως 17 είναι αιτιολογημένη μόνον σε περίπτωση που υπάρχει ανισομέρεια μεταξύ των θέσεων των δύο συμβαλλομένων, οπότε απαιτείται λήψη μέτρων για τον περιορισμό ή την απάλειψή της ώστε να προστατευθεί ο ασθενέστερος συμβαλλόμενος. Πρόκειται μόνον για την περίπτωση όπου ο αντισυμβαλλόμενος ασκεί εμπορική ή επαγγελματική δραστηριότητα. Εντούτοις, προς αποφυγή ερμηνευτικών αμφιβολιών το άρθρο 15 παράγραφος (1) σημείο (γ), που ισχύει για τις περισσότερες συμβάσεις καταναλωτών, ορίζει ρητώς ότι εφαρμόζεται σε συμβάσεις συναπτόμενες από τον καταναλωτή με 'πρόσωπο, το οποίο ασκεί εμπορικές ή επαγγελματικές δραστηριότητες'. Αυτή η διευκρίνιση δεν κρίθηκε αναγκαία στις ειδικές περιπτώσεις συμβάσεων για την πώληση αγαθών με τμηματική καταβολή του τιμήματος και δανείων με σταδιακή εξόφληση, όπου είναι δύσκολο να υποτεθεί ότι ο πωλητής ή ο δανειοδότης ενεργεί εκτός πεδίου της εμπορικής ή επαγγελματικής δραστηριότητας.

⁸⁸ Ειδικότερα, άρθρο 2 της οδηγίας 85/577/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 20ής Δεκεμβρίου 1985 για την προστασία των καταναλωτών κατά τη σύναψη συμβάσεων εκτός εμπορικού καταστήματος, ΕΕ L 372, 31.12.1985· επίσης, παρότι με ελαφρώς διαφορετική διατύπωση, σε άλλες οδηγίες για καταναλωτές, λόγω χάρη άρθρο 2 της οδηγίας 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 5ης Απριλίου 1993 σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές, ΕΕ L 95, 21.4.1993, και άρθρο 2 της οδηγίας 97/7/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 20ής Μαΐου 1997 για την προστασία των καταναλωτών κατά τις εξ αποστάσεως συμβάσεις, ΕΕ L 144, 4.6.1997.

⁸⁹ Βλ. άρθρο 6 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 593/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 17ης Ιουνίου 2008, για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (Ρώμη I), ΕΕ L 177, 4.7.2008. Βλ. επίσης άρθρο 5 της Σύμβασης της Ρώμης της 19ης Ιουνίου 1980, ΕΕ C 334, 30.12.2005.

81. Με το άρθρο 15 της Σύμβασης διευρύνεται επίσης σημαντικά το φάσμα των συμβάσεων καταναλωτών τις οποίες αφορά. Ενώ στο άρθρο 13 παράγραφος (1) σημείο (3) της Σύμβασης του 1988 προβλέπεται 'κάθε άλλη σύμβαση που έχει ως αντικείμενο παροχή υπηρεσιών ή προμήθεια ενσωμάτων κινητών', το άρθρο 15 παράγραφος (1) στοιχείο (γ) της νέας Σύμβασης περιέχει τη φράση 'σε όλες τις άλλες περιπτώσεις', παραπέμποντας σε οποιαδήποτε σύμβαση καταρτίζεται με πρόσωπο που ασκεί εμπορική ή επαγγελματική δραστηριότητα, υπό τον όρο ότι η σύμβαση εμπίπτει στο πεδίο αυτής της δραστηριότητας, παράλληλα με τη σύμβαση πώλησης αγαθών με τμηματική καταβολή του τιμήματος και δανείου με σταδιακή εξόφληση. Αυτή η ευρεία έννοια των συμβάσεων καταναλωτών διευρύνει το πεδίο εφαρμογής της παρεχόμενης προστασίας και απλουστεύει τον προσδιορισμό των καλυπτόμενων συμβάσεων, ευθυγραμμιζόμενη με την προστασία που προβλέπεται από τις κοινοτικές οδηγίες περί προστασίας των καταναλωτών. Περιλαμβάνει όλες τις συμβάσεις που ρυθμίζονται ως συμβάσεις καταναλωτών από τις κοινοτικές οδηγίες, μεταξύ άλλων τις συμβάσεις δυνάμει των οποίων ο πιστωτής χορηγεί ή υπόσχεται να χορηγήσει σε καταναλωτή πίστωση υπό μορφή προθεσμιακής πληρωμής, δανείου ή οποιασδήποτε άλλης παρόμοιας χρηματοδοτικής διευκόλυνσης, καθόσον ρυθμίζονται από την οδηγία 87/102/ΕΟΚ για την καταναλωτική πίστη.⁹⁰

Δεν υπάρχει πλέον αμφιβολία ότι η έννοια περιλαμβάνει συμβάσεις που αφορούν κτήση δικαιώματος χρήσης ακινήτων υπό καθεστώς χρονομεριστικής μίσθωσης, οι οποίες είναι το αντικείμενο της οδηγίας 94/47/ΕΚ⁹¹. διαφορετικά, δεν θα ήταν βέβαιο ότι αυτές πρέπει να υπαχθούν στις συμβάσεις καταναλωτών, παρά μάλλον στις συμβάσεις για την απόκτηση εμπραγμάτων δικαιωμάτων επί ακινήτων, οι οποίες αποτελούν αντικείμενο του άρθρου 22 παράγραφος (1), δεδομένων των διαφορετικών ρυθμίσεων από τα διάφορα εθνικά δικαία των δεσμευόμενων από τη Σύμβαση κρατών. Το Δικαστήριο των ΕΚ επιβεβαίωσε αυτό το συμπέρασμα κρίνοντας ότι οι συμβάσεις χρονομεριστικής χρήσεως που αποτελούν αντικείμενο της οδηγίας 94/47/ΕΚ καλύπτονται επίσης από την οδηγία 85/577/ΕΚ εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής αυτής της οδηγίας,⁹² και ότι αυτή η ερμηνεία πρέπει να ληφθεί υπόψη για τους σκοπούς της ερμηνείας της Σύμβασης, δεδομένου ότι υπάρχει σύνδεση μεταξύ Σύμβασης και κοινοτικής έννομης τάξης.⁹³

⁹⁰ Οδηγία 87/102/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 22ας Δεκεμβρίου 1986 για την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών που διέπουν την καταναλωτική πίστη, ΕΕ L 42, 12.2.1987, που αντικαταστάθηκε στη συνέχεια από την οδηγία 2008/48/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 23ης Απριλίου 2008, για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης και την κατάργηση της οδηγίας 87/102/ΕΟΚ του Συμβουλίου, ΕΕ L 133, 22.5.2008.

⁹¹ Οδηγία 94/47/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Οκτωβρίου 1994 περί της προστασίας των αγοραστών ως προς ορισμένες πλευρές των συμβάσεων που αφορούν την απόκτηση δικαιώματος χρήσης ακινήτων υπό καθεστώς χρονομεριστικής μίσθωσης, ΕΕ L 280, 29.10.1994.

⁹² Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, υπόθεση C-423/97 *Travel Vac* [1999] Συλλογή I-2195, παράγραφος 22.

⁹³ Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, υπόθεση C-73/04 *Klein* [2005] Συλλογή I-8667, παράγραφοι 22 κ. εξ..

82. Η Σύμβαση διευρύνει επίσης το πεδίο εφαρμογής των κανόνων για τις συμβάσεις καταναλωτών όσον αφορά τη σύνδεση με το κράτος στο οποίο έχει την κατοικία του ο καταναλωτής. Δεν καινοτομεί όσον αφορά τις συμβάσεις πώλησης αγαθών με τμηματική καταβολή του τιμήματος και δανείου με σταδιακή εξόφληση, δεδομένου ότι εν προκειμένω δε απαιτείται κατά τόπον σύνδεσμος μεταξύ συμβάσεως και κράτους στο οποίο ο καταναλωτής έχει την κατοικία του. Σε άλλες συμβάσεις, ωστόσο, η επέκταση της προστασίας σε όλες τις συμβάσεις καταναλωτών και η συνεπαγόμενη επέκταση της δικαιοδοσίας του ενάγοντος (*forum actoris*), δεν θα ήταν αιτιολογημένη χωρίς να υπάρχει άλλο συνδετικό στοιχείο μεταξύ του άλλου συμβαλλόμενου και του κράτους της κατοικίας του καταναλωτή. Η Σύμβαση του 1988 απαιτούσε ορισμένους δεσμούς στην περίπτωση των συμβάσεων παροχής αγαθών ή υπηρεσιών – απαιτούσε να είχε γίνει στο κράτος κατοικίας του καταναλωτή ειδική προσφορά ή διαφήμιση, και απαιτούσε ο καταναλωτής να είχε ολοκληρώσει στο κράτος αυτό τις απαραίτητες για την κατάρτιση της συμβάσεως πράξεις – αλλά η *ad hoc* ομάδα εργασίας τους θεώρησε ανεπαρκείς και ακατάλληλους για τις σημερινές απαιτήσεις προστασίας των καταναλωτών. Η νέα Σύμβαση απαιτεί συνεπώς να ασκούνται οι εμπορικές ή επαγγελματικές δραστηριότητες του προσώπου, με το οποίο ο καταναλωτής καταρτίζει σύμβαση, στο κράτος της κατοικίας του καταναλωτή, ή να κατευθύνονται σε αυτό το κράτος ή σε διάφορα κράτη συμπεριλαμβανομένου αυτού του κράτους.

83. Η νέα σύνδεση με το κράτος της κατοικίας του καταναλωτή μπορεί να ισχύει για συμβάσεις παντός είδους, αποσκοπεί δε κυρίως να ανταποκριθεί στην ανάγκη προστασίας που συνεπάγεται το ηλεκτρονικό εμπόριο⁹⁴. Δεν εξαρτάται από τον τόπο στον οποίον ενεργεί ο καταναλωτής ή από τον τόπο σύναψης της σύμβασης, που μπορεί να είναι χώρα άλλη από εκείνη της κατοικίας του καταναλωτή: σημασία έχουν μόνον οι δραστηριότητες του αντισυμβαλλομένου, οι οποίες πρέπει να ασκούνται στο κράτος της κατοικίας του καταναλωτή ή να κατευθύνονται σ' αυτό, πιθανόν με ηλεκτρονικά μέσα. Σε περίπτωση συναλλαγής μέσω διαδικτύου, λόγου χάρη, το γεγονός ότι ο καταναλωτής παρήγγειλε αγαθά από ένα κράτος άλλο από το κράτος της κατοικίας του δεν τον στερεί από την προστασία που του παρέχει η Σύμβαση, εφόσον οι δραστηριότητες του πωλητή κατευθύνονται στο κράτος της κατοικίας του, ή σ' αυτό το κράτος μεταξύ άλλων κρατών· και στην περίπτωση αυτή μπορεί ο καταναλωτής να ασκήσει αγωγή στο δικαστήριο του τόπου κατοικίας του σύμφωνα με το άρθρο 16 της Σύμβασης, ανεξαρτήτως από τον τόπο σύναψης της σύμβασης και ανεξαρτήτως του τόπου στον οποίον περιήλθε σε αυτόν υπηρεσία που παρασχέθηκε ηλεκτρονικώς.

Η σύνδεση υπάρχει μόνον εφόσον οι εμπορικές ή επαγγελματικές δραστηριότητες κατευθύνονται αναμφισβήτητα προς το κράτος της κατοικίας του καταναλωτή. Το κατά πόσον η λειτουργία του ιστότοπου θεωρείται ενεργητική ή παθητική είναι άνευ σημασίας εν προκειμένω. Όπως επεσήμαναν το Συμβούλιο της ΕΕ και η Επιτροπή της ΕΕ ως προς το άρθρο 15 του κανονισμού Βρυξέλλες I «για να μπορέσει να εφαρμοστεί το άρθρο 15 παράγραφος 1, εδάφιο γ), δεν αρκεί να κατευθύνει μια επιχείρηση τις δραστηριότητές της στο κράτος μέλος κατοικίας του καταναλωτή, ή σε διάφορα κράτη, συμπεριλαμβανομένου του εν λόγω κράτους μέλους, αλλά πρέπει επίσης η σύμβαση να έχει συναφθεί στα πλαίσια αυτών των δραστηριοτήτων. Η διάταξη αυτή αφορά διάφορες μεθόδους εμπορίας, συμπεριλαμβανομένων των συμβάσεων που συνάπτονται εξ αποστάσεως μέσω του Διαδικτύου. Κατόπιν τούτου, το Συμβούλιο και η Επιτροπή υπογραμμίζουν ότι μόνον το γεγονός ότι μια σελίδα του Διαδικτύου είναι προσιτή δεν αρκεί για να καταστήσει εφαρμοστέο το άρθρο 15, παρότι μια προϋπόθεση είναι να απευθύνεται με την εν λόγω ιστοσελίδα πρόσκληση για τη σύναψη συμβάσεων εξ αποστάσεως, και να έχει όντως συναφθεί σύμβαση εξ αποστάσεως, με οποιοδήποτε μέσο. Στην περίπτωση αυτή η γλώσσα ή το νόμισμα που χρησιμοποιούνται από την ιστοσελίδα του Διαδικτύου δεν συνιστούν στοιχείο που λαμβάνεται υπόψη»⁹⁵.

⁹⁴ Όπως ορίζεται στην οδηγία 2000/31/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 8ης Ιουνίου 2000 για ορισμένες νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως του ηλεκτρονικού εμπορίου, στην εσωτερική αγορά («οδηγία για το ηλεκτρονικό εμπόριο»), ΕΕ L 178, 17.7.2000, το άρθρο 1 παράγραφος (4) της οποίας ρητώς προβλέπει ότι «ούτε αφορά τη δικαιοδοσία των δικαστηρίων», η οποία επαφίεται συνεπώς στον κανονισμό Βρυξέλλες I και, παραλλήλως, στη Σύμβαση του Λουγκάνο.

⁹⁵ Η δήλωση του Συμβουλίου και της Επιτροπής είναι διαθέσιμη στον ιστότοπο του Ευρωπαϊκού Δικαστικού Δικτύου, συγκεκριμένα στην ηλεκτρονική διεύθυνση http://ec.europa.eu/civiljustice/docs/Reg_44-2000_joint_statement_14139_en.pdf.

84. Το πεδίο εφαρμογής των κανόνων περί διεθνούς δικαιοδοσίας που προστατεύουν τους καταναλωτές επεκτάθηκε περαιτέρω ώστε να περιλάβει συμβάσεις μεταφορών, οι οποίες είχαν αποκλεισθεί από τη Σύμβαση του 1988, δεδομένου ότι υπάγονταν στους γενικούς κανόνες περί συμβάσεων. Ο αποκλεισμός όλων των συμβάσεων μεταφορών κρίθηκε αδικαιολόγητος λαμβανομένης υπόψη της πρακτικής να καταρτίζονται συμβάσεις ταξιδιού που παρέχουν συνδυασμό μεταφοράς και καταλύματος αντί συνολικού τιμήματος. Αν συνεχιζόταν εδώ ο αποκλεισμός των συμβάσεων μεταφορών, αυτό θα σήμαινε ότι θα έπρεπε να εφαρμοστούν διάφοροι κανόνες διεθνούς δικαιοδοσίας για τις διάφορες υπηρεσίες που συνδυάζονται σε μια μόνο σύμβαση, η οποία με οικονομικούς όρους αποτελεί ενιαία εμπορική συναλλαγή. Το άρθρο 15 παράγραφος (3) περιορίζει συνεπώς τον αποκλεισμό από τους κανόνες του Τμήματος 4 του Τίτλου II στις συμβάσεις μεταφορών που δεν προβλέπουν συνδυασμό ταξιδιού και καταλύματος αντί συνολικού τιμήματος· αυτή η διάταξη ευθυγραμμίζεται έτσι με τη διάταξη περί συμβάσεων καταναλωτών στη Σύμβαση για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές.⁹⁶

3. Ατομικές συμβάσεις εργασίας (άρθρα 18 ως 21)

85. Οι ατομικές συμβάσεις εργασίας είχαν αγνοηθεί πλήρως από την αρχική Σύμβαση των Βρυξελλών, και συνεπώς είχαν υπαχθεί στους γενικούς κανόνες και στον ειδικό κανόνα περί συμβατικών ενοχών του άρθρου 5 παράγραφος (1), χωρίς ειδικό περιορισμό στην επιλογή του αρμοδίου δικαστηρίου· αποτέλεσαν αντικείμενο ειδικών κανόνων στη Σύμβαση του 1988 (δεύτερο μέρος του άρθρου 5 παράγραφος (1) και άρθρο 17 παράγραφος (5)· και τώρα πλέον διέπονται από ειδικούς κανόνες στο Τμήμα 5 του Τίτλου II, το οποίο έπεται των τμημάτων περί συμβάσεων ασφάλισης και συμβάσεων καταναλωτών, συμπληρώνοντας τους κανόνες που προστατεύουν τον ασθενέστερο συμβαλλόμενο. Το νέο τμήμα ακολουθεί το ίδιο σύστημα και τις ίδιες λύσεις όπως τα άλλα, λαμβάνοντας ως σημείο εκκίνησης σε ορισμένες πτυχές τις ρυθμίσεις τη Σύμβασης 1988.

⁹⁶ Άρθρο 5 παράγραφος (5) της Σύμβασης της 19ης Ιουνίου 1980· βλ. επίσης άρθρα 6 παράγραφος (3) και 6 παράγραφος (4) σημείο (β) του κανονισμού Ρώμη I.

86. Όπως οι διατάξεις των άλλων τμημάτων, το άρθρο 18 παράγραφος (1) επιβεβαιώνει την ανεξάρτητη και γενική φύση των κανόνων διεθνούς δικαιοδοσίας για ατομικές συμβάσεις εργασίας οι οποίοι περιέχονται στο τμήμα, με την επιφύλαξη του άρθρου 4, σε περίπτωση ο εναγόμενος έχει κατοικία σε κράτος μη δεσμευόμενο από τη Σύμβαση, και με την επιφύλαξη του άρθρου 5 παράγραφος (5) για διαφορές που αφορούν υποκατάστημα, πρακτορείο ή άλλη εγκατάσταση. Όπως ακριβώς το άρθρο 9 παράγραφος (2) και το άρθρο 15 παράγραφος (2), το άρθρο 18 παράγραφος (2) θεωρεί την ύπαρξη υποκαταστήματος, πρακτορείου ή άλλης εγκατάστασης σε κράτος δεσμευόμενο από τη Σύμβαση ισοδύναμη, για διαφορές σχετικές με την εκμετάλλευσή τους, με την κατοικία του εργοδότη σε αυτό το κράτος, ακόμη κι αν ο εργοδότης έχει κατοικία σε κράτος μη δεσμευόμενο από τη Σύμβαση.

87. Η διεθνής δικαιοδοσία σε αγωγή ασκηθείσα κατά εργοδότη που έχει κατοικία σε κράτος δεσμευόμενο από τη Σύμβαση διέπεται από το άρθρο 19, το οποίο, σε μεγάλο βαθμό, αναπαράγει τη διάταξη του δευτέρου μέρους του άρθρου 5 παράγραφος (1) της Σύμβασης του 1988. Αυτό σημαίνει ότι ένας εργοδότης μπορεί να εναχθεί όχι μόνον ενώπιον των δικαστηρίων του κράτους όπου έχει την κατοικία του, αλλά επίσης ενώπιον των δικαστηρίων του τόπου όπου ο εργαζόμενος συνήθως εκτελεί την εργασία του, ή του τελευταίου τόπου, όπου εκτελούσε την εργασία του (παράγραφος 2 σημείο (α)). Η τελευταία φράση έλειπε από τη Σύμβαση του 1988, και εισήχθη επειδή παρατηρήθηκε συχνά ότι η αγωγή ασκείται από εργαζόμενο κατά του εργοδότη μόνον μετά τη λήξη της σχέσης εργασίας ή όταν ο εργαζόμενος δεν εργάζεται πλέον. Δεν θα ήταν σκόπιμο να στερηθεί ο εργαζόμενος την εναλλακτική επιλογή του αρμοδίου δικαστηρίου του τόπου εργασίας του στην περίπτωση αυτή. Υπάρχει επίσης και ο λόγος ότι στον τόπο εργασίας του ο εργαζόμενος μπορεί συνήθως να απευθυνθεί σε συνδικαλιστικό φορέα, είτε κατά τη διάρκεια της σχέσης εργασίας είτε μετά τη λήξη της, ο οποίος μπορεί να τον βοηθήσει να ασκήσει τα δικαιώματά του ενώπιον των δικαστηρίων.

Αν ο εργαζόμενος δεν εκτελεί ή δεν εκτελούσε συνήθως την εργασία του στην ίδια πάντα χώρα, η αγωγή μπορεί να ασκηθεί ενώπιον των δικαστηρίων του τόπου όπου είναι ή ήταν εγκατεστημένη η επιχείρηση που τον προσέλαβε. (παράγραφος 2 σημείο (β)). Η λύση που υιοθετήθηκε αντιστοιχεί σε εκείνη της Σύμβασης της Ρώμης της 19ης Ιουνίου 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές.⁹⁷ Ας σημειωθεί ότι αυτή η λύση είναι αναγκαία μόνον σε περίπτωση αδυναμίας προσδιορισμού μιας χώρας αναφοράς που να πληροί τα δύο προαπαιτούμενα, ήτοι αφενός να υπάρχει ουσιαστικός σύνδεσμος μεταξύ της διαφοράς και του τόπου, τα δικαστήρια του οποίου είναι τα πλέον ενδεδειγμένα να κρίνουν την υπόθεση προκειμένου να παρασχεθεί η κατάλληλη προστασία στον εργαζόμενο ως ασθενέστερο συμβαλλόμενο μέρος, και αφετέρου να αποφεύγεται ο πολλαπλασιασμός δικαστηρίων με διεθνή δικαιοδοσία. Ακόμη και όταν ο εργαζόμενος εργάζεται σε περισσότερα από ένα κράτη, εάν στην πραγματικότητα εκτελεί το ουσιαστικό μέρος των καθηκόντων του έναντι του εργοδότη του σε έναν τόπο, πρέπει να κριθεί ότι εκτελεί συνήθως την εργασία του σε αυτόν τον τόπο και συνεπώς εφαρμόζεται το άρθρο 19 παράγραφος (2) σημείο (α) της Σύμβασης.⁹⁸

88. Η *ad hoc* ομάδα εργασίας εξέτασε πρόταση να προστεθεί μια δωσιδικία στις προβλεπόμενες από το άρθρο 19, ώστε να επιτραπεί σε εργαζόμενο που αποσπάστηκε για περιορισμένο διάστημα σε άλλο κράτος δεσμευόμενο από τη Σύμβαση για σκοπούς που αφορούν την εργασία, να ασκήσει αγωγή σχετική με την εργασία και τους όρους εκτέλεσής της ενώπιον των δικαστηρίων αυτού του κράτους. Η πρόταση εξετάστηκε στο φώς της οδηγίας 1996/71/EK σχετικά με την απόσπαση εργαζομένων,⁹⁹ το άρθρο 6 της οποίας προβλέπει ότι 'Για την άσκηση του κατ' άρθρον 3 δικαιώματος που άπτεται των όρων εργασίας και απασχόλησης, είναι δυνατόν να εγερθεί αγωγή στο κράτος μέλος στο έδαφος του οποίου ο εργαζόμενος είναι ή ήταν αποσπασμένος, υπό την επιφύλαξη, ενδεχομένως, του δικαιώματος εγέρσεως αγωγής, σύμφωνα με τις υφιστάμενες διεθνείς συμβάσεις περί δικαστικής αρμοδιότητας, σε άλλο κράτος'. Προφανώς αυτή η διάταξη, ερμηνευόμενη στο πλαίσιο της οδηγίας, έχει διαφορετικό πεδίο εφαρμογής από εκείνο μιας διάταξης της Σύμβασης που θα απένεμε γενική διεθνή δικαιοδοσία στα δικαστήρια του κράτους στο οποίο έχει αποσπαστεί ο εργαζόμενος, προς όφελος του τελευταίου.

⁹⁷ Άρθρο 6 παράγραφος (2) σημείο (b) της Σύμβασης, ΕΕ C 27, 26.1.1988· βλ. επίσης άρθρο 8 παράγραφος (3) του κανονισμού Ρώμη I.

⁹⁸ Βλ., Δικαστήριο των ΕΚ, υπόθεση C-37/00 *Weber* [2002] I-2013, παράγραφοι 49-58, που παραπέμπουν στο άρθρο 5 παράγραφος (1) της Σύμβασης των Βρυξελλών.

⁹⁹ Οδηγία 96/71/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16ης Δεκεμβρίου 1996 σχετικά με την απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών, ΕΕ L 18, 21.1.1997.

Η οδηγία περιέχει σειρά ορισμών των χρησιμοποιούμενων όρων - όπως ‘αποσπασμένος εργαζόμενος’, ‘όροι εργασίας και απασχόλησης’, κλπ. – στους οποίους θα πρέπει να αναφέρεται η ερμηνεία των διατάξεων της Σύμβασης. Ακόμη, η διεθνής δικαιοδοσία του δικαστηρίου του τόπου απόσπασης του εργαζομένου περιορίζεται από την οδηγία στους όρους εργασίας και απασχόλησης που κατοχυρώνονται στο άρθρο 3 της οδηγίας, και δεν είναι γενικής φύσεως. Αν παρεχόταν γενική διεθνής δικαιοδοσία σ’ αυτό το δικαστήριο, αυτή δεν θα μπορούσε να περιλάβει όλα τα θέματα που καλύπτονται από το άρθρο 3 της οδηγίας, δεδομένου ότι οι όροι εργασίας και απασχόλησης στους οποίους αυτό αναφέρεται καλύπτουν πεδία όπως η υγεία, ασφάλεια και υγιεινή στον τόπο εργασίας, που αποτελούν θέματα δημόσιας τάξης και δεν θα μπορούσαν να υπαχθούν στη Σύμβαση του Λουγκάνο, η οποία περιορίζεται σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις. Τέλος, στη Σύμβαση εισάγεται πρόσθετη δωσιδικία μόνον υπέρ των εργαζόμενων, ενώ το άρθρο 6 της οδηγίας δεν διακρίνει μεταξύ των θέσεων των δύο συμβαλλομένων, προβλέπει δε και βάση διεθνούς δικαιοδοσίας για αγωγές ασκούμενες από εργοδότη. Επομένως η απονομή διεθνούς δικαιοδοσίας στα δικαστήρια κράτους, στο οποίο ο εργαζόμενος έχει αποσπαστεί, δεν θα ρύθμιζε το θέμα της δικαιοδοσίας κατά τον ίδιο τρόπο με την οδηγία και θα δημιουργούσε δύο συστήματα με διαφορετικούς ερμηνευτικούς κανόνες, γεγονός που θα υπονόμεινε τη νομική ασφάλεια σε πεδία όπου πρέπει να κατοχυρωθεί προστασία.

Αυτοί οι συλλογισμοί έπεισαν την *ad hoc* ομάδα εργασίας να μην αποδεχτεί την πρόταση περί απονομής γενικής διεθνούς δικαιοδοσίας στο δικαστήριο του τόπου όπου είναι αποσπασμένος ο εργαζόμενος, και να μην τροποποιήσει τους κανόνες διεθνούς δικαιοδοσίας που συνδέονται με την απασχόληση, ενώ η οδηγία εξακολουθεί να λειτουργεί εντός της δικής της σφαίρας εφαρμογής, και εν πάση περιπτώσει επιτρέπει την άσκηση αγωγών σύμφωνα με ισχύουσες διεθνείς συμβάσεις, μεταξύ άλλων τη Σύμβαση του Λουγκάνο, η σφαίρα εφαρμογής της οποίας παραμένει αμετάβλητη.

89. Όπως ισχύει και με τις άλλες δωσιδικίες προστασίας, ο εργοδότης μπορεί να εναγάγει τον εργαζόμενο μόνον ενώπιον των δικαστηρίων του δεσμευόμενου από τη Σύμβαση κράτους στο οποίο ο εργαζόμενος έχει την κατοικία του, εκτός από την περίπτωση ανταγωγής ενώπιον του δικαστηρίου που εκδικάζει την κύρια αγωγή σύμφωνα με τους κανόνες του τμήματος για τις συμβάσεις απασχόλησης. Υιοθετώντας ανάλογη ρύθμιση το άρθρο 20 ακολουθεί το ίδιο κριτήριο με αυτό που ισχύει για τις ασφαλιστικές συμβάσεις και τις συμβάσεις καταναλωτών, και ως εκ τούτου διαφοροποιεί το άρθρο 5 παράγραφος (1) της Σύμβασης του 1988, το οποίο επίσης επιτρέπει στον εργοδότη να ασκήσει αγωγή ενώπιον του δικαστηρίου του τόπου, στον οποίον ο εργαζόμενος εκτελεί συνήθως την εργασία του, και, εφόσον εργάζεται σε περισσότερες από μία χώρες, στον τόπο εγκατάστασης της επιχείρησης που τον προσέλαβε. Η απόφαση να καταργηθεί εδώ η δυνατότητα επιλογής του εργοδότη λήφθηκε κατόπιν προσεκτικής εξέτασης του ρόλου αυτού του κριτηρίου διεθνούς δικαιοδοσίας. Η μνεία του τόπου όπου εκτελείται η εργασία έχει την έννοια ότι προσφέρεται στον εργαζόμενο εναλλακτική επιλογή αρμοδίου δικαστηρίου, εφόσον αυτός θεωρεί ότι εκεί μπορεί ευκολότερα να υποστηρίξει την αγωγή του, ακόμη και μετά τη λήξη της σχέσης εργασίας, και όχι ότι προσφέρεται στον εργοδότη ένα πρόσφορο αρμόδιο δικαστήριο του ενάγοντος (*forum actoris*) για την εκδίκαση διαφορών με τον εργαζόμενο.

90. Οι κανόνες επιλογής αρμοδίου δικαστηρίου ευθυγραμμίζονται επίσης με το σύστημα που ισχύει για τις συμβάσεις ασφάλισης και καταναλωτών. Όπως προβλέπεται και στο άρθρο 5 παράγραφος (1) της Σύμβασης του 1988, το άρθρο 21 παράγραφος (1) ορίζει ότι μπορεί να συμφωνηθεί διαφορετική δωσιδικία μόνον μετά τη γένεση της διαφοράς, ώστε ο εργαζόμενος να είναι σε θέση να κρίνει κατά πόσον την προτιμά. Το άρθρο 21 παράγραφος (2) προσθέτει ότι η ρήτρα παρεκτάσεως της δικαιοδοσίας μπορεί επίσης να παρεκκλίνει από τους γενικούς κανόνες αν επιτρέπει στον εργαζόμενο να ασκήσει προσφυγή ενώπιον άλλων δικαστηρίων από τα προβλεπόμενα στο άρθρο 19. Σε αντίθεση με τα άλλα τμήματα, ωστόσο, δεν γίνεται λόγος για το κύρος ρήτρας για την ανάθεση δικαιοδοσίας στα δικαστήρια του κράτους όπου αμφότεροι, εργοδότης και εργαζόμενος, έχουν την κατοικία ή τη συνήθη διαμονή τους, επειδή αυτό θα ήταν αντίθετο με το άρθρο 3 της προαναφερόμενης κοινοτικής οδηγίας για την απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο της παροχής υπηρεσιών.

4 – Αποκλειστική διεθνής δικαιοδοσία

1. Γενικά

91. Για ορισμένες κατηγορίες υποθέσεων η προβλεπόμενη διεθνής δικαιοδοσία είναι αποκλειστική, για λόγους που απαιτούν ιδιαίτερα σχόλια, και αφορούν όλοι τον ειδικό στενό δεσμό μεταξύ του δικαστηρίου και της φύσης της κατάστασης. Σε ορισμένες υποθέσεις η ορθή απονομή της δικαιοσύνης απαιτεί την ανάθεση αποκλειστικής διεθνούς δικαιοδοσίας στα δικαστήρια που είναι τα πλέον ενδεδειγμένα να εκδικάσουν τη διαφορά και να εφαρμόσουν τους τοπικούς κανόνες και έθιμα. Η νέα Σύμβαση επιβεβαιώνει τα χαρακτηριστικά της αποκλειστικής δικαιοδοσίας: αποκλειστική δικαιοδοσία ισχύει ανεξαρτήτως από το αν οι συμβαλλόμενοι έχουν κατοικία στα δεσμευόμενα από τη Σύμβαση κράτη (άρθρο 22)· δεν χωρεί παρέκκλιση από συμφωνία μεταξύ των συμβαλλομένων (άρθρο 23) ή σιωπηρή παρέκταση διεθνούς δικαιοδοσίας (άρθρο 24)· δικαστήριο διαπιστώνει αυτεπάγγελα την έλλειψη διεθνούς δικαιοδοσίας του, εφόσον καλείται να κρίνει, ως κύριο ζήτημα, διαφορά για την οποία δικαστήριο άλλου δεσμευομένου από τη Σύμβαση κράτους έχει αποκλειστική διεθνή δικαιοδοσία (άρθρο 25)· και απόφαση δεν αναγνωρίζεται εάν αντίκειται στις διατάξεις περί αποκλειστικής δικαιοδοσίας (άρθρο 35), και μπορεί να μην εκτελεστεί (άρθρο 45).

Μόνον οι αποκλειστικές δικαιοδοσίες που προβλέπονται στο άρθρο 22 παράγραφοι (1), (2) και (4) τροποποιήθηκαν και απαιτούν ειδικό σχολιασμό. Αυτές ου άρθρου 22 παράγραφοι (3) και (5) παραμένουν αμετάβλητες όπως στη Σύμβαση του 1988, και ο αναγνώστης καλείται να ανατρέξει σε προηγούμενες εκθέσεις (έκθεση Jenard, σ. 35 ως 36).

2. Ακίνητα (άρθρο 22 παράγραφος (1))

92. Δεν έχει μεταβληθεί ο κανόνας ότι τα εμπράγματα δικαιώματα επί ακινήτων και οι συμβάσεις μισθώσεως ακινήτων υπάγονται στην αποκλειστική δικαιοδοσία των δικαστηρίων του δεσμευόμενου από τη Σύμβαση κράτους της τοποθεσίας του ακινήτου, για τους λόγους που ήδη επεξηγήθηκαν σε σχέση με τη Σύμβαση του 1988 (έκθεση Jenard-Möller, παράγραφοι 49 ως 54) και τη Σύμβαση των Βρυξελλών (έκθεση Jenard, σ. 34 ως 35· έκθεση Schlosser, παράγραφοι 162 ως 165), και δεν χρειάζεται να σχολιασθούν εδώ.

Δεν χρειάζεται επίσης να αποσαφηνισθεί το πεδίο εφαρμογής της διάταξης σε σχέση με τους άλλους κανόνες διεθνούς δικαιοδοσίας στη Σύμβαση, πράγμα που έχει αναλυθεί κατ' επανάληψη στη νομολογία του Δικαστηρίου των ΕΚ που αφορά τη Σύμβαση των Βρυξελλών. Ας σημειωθεί απλώς ότι το Δικαστήριο των ΕΚ έχει αποδεχτεί ότι η αποκλειστική δικαιοδοσία για τις συμβάσεις μισθώσεων περιορίζεται σε διαφορές που αφορούν σαφώς τη μίσθωση ακινήτων, και που εμπίπτουν στον λόγο ύπαρξης της αποκλειστικής διεθνούς δικαιοδοσίας η οποία ανατίθεται στα δικαστήρια της χώρας της τοποθεσίας του ακινήτου. Μια σύμβαση, η οποία αφορά πολλές υπηρεσίες παρεχόμενες έναντι συνολικής τιμής πληρωθείσας από τον πελάτη, δεν αποτελεί σύμβαση μισθώσεως κατά την έννοια της διάταξης.¹⁰⁰ Η διάταξη έχει, ωστόσο, εφαρμογή σε αγωγή αποζημιώσεως λόγω κακής συντηρήσεως των χώρων και ζημιών που προκλήθηκαν σε κατοικία την οποία είχε μισθώσει ιδιώτης για να περάσει εκεί μερικές εβδομάδες διακοπών, ακόμη κι αν δεν πρόκειται για ευθεία αγωγή ασκηθείσα από τον ιδιοκτήτη του ακινήτου, αλλά για αγωγή ασκηθείσα από το πρακτορείο ταξιδιών από το οποίο ο ενδιαφερόμενος είχε μισθώσει την κατοικία και το οποίο κινεί ένδικη διαδικασία κατόπιν υποκαταστάσεώς του στα δικαιώματα του ιδιοκτήτη του ακινήτου.¹⁰¹

Τέλος, το ζήτημα του αν και σε ποια έκταση ένα συμφέρον εκ συμβάσεως χρονομεριστικής μισθώσεως ακινήτου πρέπει να υπαχθεί στην αποκλειστική δικαιοδοσία για υποθέσεις επί ακινήτων, έχει επιλυθεί από την *ad hoc* ομάδα εργασίας σύμφωνα με τους κοινοτικούς κανόνες και την ερμηνεία τους από το Δικαστήριο των ΕΚ, χωρίς να χρειαστεί να θεσπισθεί ειδική διάταξη (βλ. παράγραφο 81 ανωτέρω).

93. Κατόπιν προτάσεως της Επιτροπής, η *ad hoc* ομάδα εργασίας εξέτασε το ζήτημα αν το άρθρο 22 παράγραφος (1) πρέπει να θεωρηθεί ότι έχει αντανakλαστικό αποτέλεσμα βάσει του οποίου τα δικαστήρια κράτους δεσμευόμενου από τη Σύμβαση δεν έχουν διεθνή δικαιοδοσία εάν το ακίνητο βρίσκεται σε κράτος που δεν υπάγεται στη Σύμβαση. Όπως τονίζεται στην έκθεση Jenard-Möller,¹⁰² το άρθρο 16 παράγραφος (1) της Σύμβασης 1988 'εφαρμόζεται μόνον αν το ακίνητο βρίσκεται στο έδαφος συμβαλλομένου κράτους'· αν το ακίνητο βρίσκεται σε μη συμβαλλόμενο κράτος, εφαρμόζεται το άρθρο 2 της Σύμβασης, και πιθανώς οι ειδικές δωσιδικίες που προβλέπονται από τη Σύμβαση, αν ο εναγόμενος έχει την κατοικία του σε συμβαλλόμενο κράτος, και εφαρμόζεται το άρθρο 4 αν ο εναγόμενος έχει την κατοικία του σε κράτος που δεν υπάγεται στη Σύμβαση.

¹⁰⁰ Δικαστήριο των ΕΚ, υπόθεση C-280/90 *Hacker* [1992] Συλλογή I-1111, παράγραφος 15 (παραπέμπει στο άρθρο 16 παράγραφος (1) της Σύμβασης των Βρυξελλών).

¹⁰¹ Δικαστήριο των ΕΚ, υπόθεση C-8/98 *Dansommer* [2000] Συλλογή I-393, παράγραφος 38 παραπέμπει στο άρθρο 16 παράγραφος (1) της Σύμβασης των Βρυξελλών).

¹⁰² Έκθεση Jenard-Möller, παράγραφος 54.

Κατόπιν ενδελεχούς εξέτασης η *ad hoc* ομάδα εργασίας δεν έκρινε σκόπιμη την τροποποίηση αυτής της ερμηνείας του πεδίου εφαρμογής της αποκλειστικής δικαιοδοσίας σε υποθέσεις ακινήτων, ούτε την αποσαφήνιση αυτού του σημείου στο κείμενο της Σύμβασης, ακόμη και λαμβανομένων υπόψη των πιθανών συχνών επικλήσεων του άρθρου 4 σε υποθέσεις όπου το ακίνητο βρίσκεται σε χώρα μη υπαγόμενη στη Σύμβαση, καθώς και των υφιστάμενων διαφορών στις σχετικές εθνικές νομοθεσίες.¹⁰³ Σύμφωνα με τις παρατηρήσεις του Δικαστηρίου των ΕΚ στη γνωμοδότησή του 1/03,¹⁰⁴ το ζήτημα εάν το άρθρο 22 παράγραφος (1) έχει αντανακλαστικό αποτέλεσμα, και οι επιπτώσεις ενός τέτοιου αποτελέσματος, μπορούν να επανεξεταστούν κατά τον καλύτερο τρόπο σε περίπτωση που ενοποιηθούν σε κοινοτικό επίπεδο οι εθνικές διατάξεις για τη διεθνή δικαιοδοσία σε υποθέσεις ακινήτων όπου ο εναγόμενος έχει την κατοικία του σε τρίτη χώρα.

94. Ιδιαίτερα μεγάλη προσοχή δόθηκε στο ζήτημα της ανάθεσης διεθνούς δικαιοδοσίας στα δικαστήρια του κράτους της κατοικίας του εναγομένου, ως εναλλακτικής λύσης στα δικαστήρια της τοποθεσίας του ακινήτου, σε υποθέσεις συμβάσεων μισθώσεων ακινήτων που έχουν συναφθεί για προσωρινή χρήση μεγίστης περιόδου έξι συναπτών μηνών. Στο σημείο αυτό η Σύμβαση των Βρυξελλών διαφέρει από τη Σύμβαση του 1988. Η Σύμβαση των Βρυξελλών εξαρτά αυτή τη δυνατότητα από δύο προϋποθέσεις, συγκεκριμένα οι δύο συμβαλλόμενοι πρέπει να είναι φυσικά πρόσωπα, και να έχουν αμφότεροι την κατοικία τους στο ίδιο κράτος, όμως η Σύμβαση του 1988 προβλέπει ευρύτερη συντρέχουσα διεθνή δικαιοδοσία των δικαστηρίων του κράτους της κατοικίας του εναγομένου, καθώς οι προϋποθέσεις εδώ είναι μόνον να είναι φυσικό πρόσωπο ο ένας συμβαλλόμενος, ο μισθωτής, χωρίς κανέναν από τους δύο να πρέπει να έχει κατοικία στη χώρα όπου βρίσκεται το ακίνητο, και ανεξαρτήτως από το αν έχουν ή όχι την κατοικία τους στο ίδιο κράτος. Δεδομένου ότι στα καθήκοντα της *ad hoc* ομάδας εργασίας προβλέπεται η μέγιστη δυνατή ευθυγράμμιση των κειμένων των δύο Συμβάσεων, η ομάδα εργασίας εξέτασε αν η Σύμβαση του Λουγκάνο έπρεπε να ευθυγραμμιστεί εν προκειμένω με τη Σύμβαση των Βρυξελλών ή αντιστρόφως. Η λύση που υιοθετήθηκε - και προτιμήθηκε επίσης στον κανονισμό Βρυξέλλες I - συνδυάζει στοιχεία από αμφότερες: απαιτεί να είναι μόνον ο μισθωτής φυσικό πρόσωπο, αλλά οι συμβαλλόμενοι πρέπει να έχουν την κατοικία του στο ίδιο κράτος.

¹⁰³ Το σημείο αυτό υπογραμμίζεται στην έκθεση Jenard, σ. 35, και την έκθεση Schlosser, παράγραφοι 166 ως 172.

¹⁰⁴ Βλ. σημείο 153 της γνωμοδότησης 1/03: «Εντούτοις, αν και το γεγονός ότι το αντικείμενο και η διατύπωση των κοινοτικών κανόνων και των διατάξεων της μελετώμενης συμφωνίας συμπίπτουν αποτελεί στοιχείο που πρέπει να ληφθεί υπόψη κατά την εξέταση του ζητήματος κατά πόσον οι εν λόγω κανόνες επηρεάζονται από τη συμφωνία αυτή, το στοιχείο αυτό δεν αρκεί προς απόδειξη του μη επηρεασμού. Η δε συνοχή την οποία συνεπάγεται η εφαρμογή των ίδιων κανόνων διεθνούς δικαιοδοσίας δεν αποτελεί συνώνυμο του μη επηρεασμού, διότι η εφαρμογή ενός κανόνα δικαιοδοσίας της μελετώμενης συμφωνίας μπορεί να καταλήξει στην απονομή δικαιοδοσίας σε δικαστήριο διαφορετικό από αυτό που θα είχε διεθνή δικαιοδοσία με βάση τις διατάξεις του κανονισμού 44/2001. Για παράδειγμα, η νέα Σύμβαση του Λουγκάνο περιλαμβάνει άρθρα ταυτόσημα με τα άρθρα 22 και 23 του κανονισμού 44/2001 και οδηγεί έτσι, μολονότι ο εναγόμενος κατοικεί σε κράτος μέλος, στην απονομή δικαιοδοσίας σε δικαστήριο τρίτου κράτους που είναι συμβαλλόμενο μέρος, ενώ, αν δεν υπήρχε η Σύμβαση, η οποία απονέμει στο τρίτο κράτος διεθνή δικαιοδοσία, διεθνή δικαιοδοσία θα είχαν τα δικαστήρια του εν λόγω κράτους μέλους».

Προς επίρρωση αυτής της λύσης ας σημειωθεί ειδικότερα ότι θα ήταν υπερβολή να απαιτείται να είναι φυσικά πρόσωπα αμφότεροι οι συμβαλλόμενοι, εφόσον σκοπός της διάταξης είναι να παρέχεται επίσης προστασία στις πολύ συχνές περιπτώσεις όπου παραθεριστές νοικιάζουν κατάλυμα από εταιρία που έχει ακίνητα στο εξωτερικό. Ακόμη, η απαίτηση να έχουν οι συμβαλλόμενοι κατοικία στον ίδιο τόπο καλύπτει τις περισσότερες περιπτώσεις κατά τις οποίες είναι σκόπιμο να εγκαταλείπεται η αποκλειστική δικαιοδοσία του κράτους όπου βρίσκεται το ακίνητο, χωρίς να διευρύνεται υπερβολικά το πεδίο εφαρμογής της εξαίρεσης.

95. Το άρθρο Ιβ του Πρωτοκόλλου 1 της Σύμβασης 1988 επέτρεπε σ' ένα κράτος να δηλώσει αν ότι δεν αναγνωρίζει δικαστική απόφαση σχετικά με σύμβαση μισθώσεως ακινήτου, εφόσον αυτό βρίσκεται στο έδαφός του, ακόμη κι αν το είδος της συμβάσεως μισθώσεως προβλέπεται από τον κανόνα, και η διεθνής δικαιοδοσία του δικαστηρίου του κράτους καταγωγής βασίζεται στην κατοικία του εναγομένου· αυτή η διάταξη δεν κρίθηκε πλέον απαραίτητη και δεν περιελήφθη στη νέα Σύμβαση.

3. Εταιρίες (άρθρο 22 παράγραφος (2))

96. Αμετάβλητη παραμένει η διάταξη της Σύμβασης του 1988 σχετικά με την αποκλειστική δικαιοδοσία σε διαδικασίες που έχουν ως αντικείμενο 'θέματα κύρους, ακυρότητας ή λύσης εταιρειών ή άλλων νομικών προσώπων ή ενώσεων φυσικών ή νομικών προσώπων ή αποφάσεων των οργάνων τους' – ή επί το ακριβέστερον θέματα 'κύρους αποφάσεων των οργάνων τους', κατά τη νέα διατύπωση, επιβεβαιώνεται δε η ερμηνεία ότι η μνεία των 'αποφάσεων των οργάνων τους' έχει την έννοια ότι συνδέεται με το πρώτο μέρος της προηγούμενης φράσης. Η διάταξη, στο άρθρο 16 παράγραφος (2) της παλιάς Σύμβασης, ανέθετε διεθνή δικαιοδοσία στα δικαστήρια της έδρας της εταιρίας, του νομικού προσώπου ή της ένωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης που καθιστά την έδρα ισοδύναμη με την κατοικία.

Η νέα διάταξη διατήρησε το σύνδεσμο με την 'έδρα', αλλά ο δεσμός δεν είναι πλέον κατ' ανάγκη ο ίδιος με αυτόν του γενικού κανόνα. Αυτός ο ορισμός είναι ανεξάρτητος και καθιστά ευκολότερη την άσκηση αγωγής ενώπιον του δικαστηρίου κράτους δεσμευόμενου από τη Σύμβαση κατά εταιρίας που έχει κάποιον ουσιαστικό σύνδεσμο με τα κράτη στα οποία ισχύει η Σύμβαση, δεν κρίθηκε όμως κατάλληλη βάση αποκλειστικής δικαιοδοσίας για τις διαφορές στα πεδία που εξετάζονται στο σημείο αυτό. Οι δωσιδικίες που προβλέπονται από το άρθρο 22 είναι αποκλειστικές, και αυτό είναι δύσκολο να εναρμονισθεί με έναν ορισμό της κατοικίας που εφαρμόζει εναλλακτικές λύσεις, οι οποίες θα μπορούσαν να δημιουργήσουν αβεβαιότητα γύρω από το εφαρμοστέο δίκαιο για το κύρος της σύστασης εταιριών. Μ' άλλα λόγια, η συνήθης δωσιδικία των εταιριών μπορεί ορθώς να βασιστεί σε μια ευρεία έννοια της κατοικίας, αλλά όσον αφορά το κύρος της σύστασης εταιριών η βάση πρέπει να έχει στενή έννοια, περιλαμβάνοντας ένα μόνον συνδετικό στοιχείο.

Η ομάδα εργασίας επέλεξε να διατηρήσει τη μνεία απλώς της 'έδρας', όπως στη Σύμβαση του 1988, που μένει να προσδιοριστεί, όπως σύμφωνα με εκείνη τη Σύμβαση, παραπέμποντας στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο του δικαστηρίου ενώπιον του οποίου ασκήθηκε αγωγή. Πρέπει να τονισθεί ως εκ τούτου ότι η 'έδρα' της εταιρίας στο σημείο αυτό δεν είναι ανεξάρτητη έννοια, όπως η είναι η 'καταστατική έδρα' του άρθρου 60. Με μια μνεία απλώς της 'καταστατικής έδρας' θα μπορούσε να αποφευχθεί η πιθανότητα, η υποθετική αποκλειστική δικαιοδοσία να ανήκει σε περισσότερα του ενός δικαστήρια σε περίπτωση που η 'καταστατική έδρα' και η πραγματική έδρα βρίσκονται σε διαφορετικές χώρες· όμως αποφασίστηκε ότι προς επίλυση αυτού του προβλήματος επαρκούν οι διατάξεις της Σύμβασης που αφορούν το συντονισμό των δικαιοδοσιών.

97. Η λύση που συμφωνήθηκε θα κατοχυρώνει κατά κανόνα ότι αρμόδιο δικαστήριο και εφαρμοστέο δίκαιο (*forum και jus*) συμπίπτουν, και είχε ως κίνητρο την σκοπιμότητα να κατοχυρωθεί ότι όταν αμφισβητείται το κύρος της σύστασης εταιρίας, υπάρχει ένα μόνο δικαστήριο, προβλέψιμο και συγκεκριμένο. Επισημάνθηκε στην ομάδα εργασίας ότι η σκοπιμότητα αυτής της διεθνούς δικαιοδοσίας είναι λιγότερο προφανής σε περίπτωση που η συγκεκριμένη διαφορά αφορά αποφάσεις των διοικητικών οργάνων μιας εταιρίας. Όμως, η ομάδα εργασίας αποφάσισε να διατηρήσει και εδώ την αποκλειστική δικαιοδοσία του δικαστηρίου της έδρας της εταιρίας, επειδή αυτό το δικαστήριο είναι συνήθως το πλέον ενδεδειγμένο να αποφασίσει ως προς το κύρος τέτοιων αποφάσεων. Για να αποφευχθεί το ενδεχόμενο να διευρύνει η ερμηνεία την έννοια αυτής της διεθνούς δικαιοδοσίας, η νέα σύμβαση αναφέρεται, όπως είδαμε, ρητώς στο ‘κύρος’ των αποφάσεων, και όχι στις ίδιες τις αποφάσεις όπως η προηγούμενη διατύπωση, καθιστώντας συνεπώς σαφές ότι η αποκλειστική δικαιοδοσία δεν επεκτείνεται στην ουσία ή τα αποτελέσματα των αποφάσεων των διοικητικών οργάνων.

4. Δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας (άρθρο 22 παράγραφος (4))

98. Σε θέματα κύρους διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, σημάτων, σχεδίων και προτύπων και άλλων ανάλογων δικαιωμάτων τα οποία επιδέχονται κατάθεση ή καταχώριση, ο κανόνας που διέπει τη διεθνή δικαιοδοσία είναι σε γενικές γραμμές αυτός που θεσπίζεται στη Σύμβαση 1988. Αποκλειστική διεθνής δικαιοδοσία ανατίθεται στα δικαστήρια του δεσμευόμενου από τη Σύμβαση κράτους, στο έδαφος του οποίου ζητήθηκε, πραγματοποιήθηκε, ή θεωρείται ότι πραγματοποιήθηκε η κατάθεση ή η καταχώριση, σύμφωνα με διεθνή σύμβαση ή, κατά τη νέα διατύπωση, με κοινοτικό νομοθέτημα. Αυτό το τελευταίο σημείο προστέθηκε προς άρση κάθε αμφιβολίας σχετικά με την ισοδυναμία του κοινοτικού δικαίου περί των δικαιωμάτων διανοητικής και βιομηχανικής ιδιοκτησίας με το δίκαιο των ισχυουσών διεθνών συμβάσεων.

99. Αποκλειστική δικαιοδοσία υπάρχει επίσης όσον αφορά τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας τα οποία χορηγούνται βάσει της Σύμβασης για το Ευρωπαϊκό Δίπλωμα Ευρεσιτεχνίας που υπογράφηκε στο Μόναχο στις 5 Οκτωβρίου 1973. Ο κανόνας βάσει του οποίου τα δικαστήρια κάθε κράτους δεσμευόμενου από τη Σύμβαση πρέπει να έχουν αποκλειστική δικαιοδοσία σε διαδικασίες που αφορούν την καταχώρηση ή το κύρος ευρωπαϊκού διπλώματος ευρεσιτεχνίας που χορηγήθηκε γι' αυτό το κράτος, με την επιφύλαξη της δικαιοδοσίας του Ευρωπαϊκού Γραφείου Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας, ο οποίος κανόνας περιείχετο στο άρθρο Vδ του Πρωτοκόλλου 1 της Σύμβασης του 1988, έχει πλέον ενσωματωθεί στο άρθρο 22 παράγραφος (4). Παραλείφθηκε το τελευταίο μέρος της διάταξης ως είχε στο Πρωτόκολλο: προέβλεπε εξαίρεση για την αποκλειστική δικαιοδοσία των δικαστηρίων των δεσμευόμενων από τη Σύμβαση κρατών σε περίπτωση που το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας ήταν κοινοτικό βάσει του άρθρου 86 της Σύμβασης περί του Ευρωπαϊκού διπλώματος ευρεσιτεχνίας για την κοινή αγορά, η οποία υπογράφηκε στο Λουξεμβούργο στις 15 Δεκεμβρίου 1975.¹⁰⁵

Η Σύμβαση του Λουξεμβούργου, η οποία τροποποιήθηκε από επόμενη Συμφωνία για τα κοινοτικά διπλώματα ευρεσιτεχνίας που υπογράφηκε στο Λουξεμβούργο στις 15 Δεκεμβρίου 1989, προέβλεπε τη χορήγηση κοινοτικού διπλώματος ευρεσιτεχνίας παρόμοιου με τα εθνικά, αλλά ανεξάρτητου από αυτά και με ισοδύναμα αποτελέσματα σε όλα τα συμβαλλόμενα κράτη. Καθιστούσε τη Σύμβαση των Βρυξελλών εφαρμοστέα σε όλες τις αγωγές που αφορούσαν κοινοτικά διπλώματα ευρεσιτεχνίας, ενώ προέβλεπε ειδική δωσιδικία για διαφορές που αφορούν το κύρος και την παραποίηση. Η Σύμβαση του Λουξεμβούργου δεν ίσχυσε ποτέ, και δεν μνημονεύεται στη Σύμβαση του Λουγκάνο.

¹⁰⁵ Έκθεση Schlosser, παράγραφος 173.

100. Το ζήτημα της εξαιρέσεως από την αποκλειστική δικαιοδοσία που αναθέτει το άρθρο 22 παράγραφος (4) στα δικαστήρια των κρατών μελών παρέμεινε ωστόσο φλέγον θέμα, ως αποτέλεσμα των προσπαθειών να συνεχισθεί η δημιουργία του κοινοτικού διπλώματος ευρεσιτεχνίας βάσει της κοινοτικής νομοθεσίας· η Επιτροπή υπέβαλε πρόταση κανονισμού του Συμβουλίου το 2000,¹⁰⁶ ακολούθησαν δε οι προτάσεις της Επιτροπής, το 2003, σχετικά με απόφαση του Συμβουλίου για την ανάθεση διεθνούς δικαιοδοσίας στο Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων επί διαφορών σχετικών με το κοινοτικό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, και μια απόφαση του Συμβουλίου για την ίδρυση του δικαστηρίου του κοινοτικού διπλώματος ευρεσιτεχνίας και για την άσκηση ενδίκων μέσων ενώπιον του Πρωτοδικείου.¹⁰⁷ Η γενική προσέγγιση αποσκοπεί στο να δοθεί ευρεία δικαιοδοσία στο Δικαστήριο των ΕΚ, ειδικότερα για διαφορές που αφορούν παραποίηση, περιλαμβανομένων των αγωγών για διαπίστωση μη προσβολής δικαιώματος, διαφορές περί του κύρους κοινοτικού διπλώματος ευρεσιτεχνίας, είτε αυτό αμφισβητείται στην κύρια αγωγή είτε στην ανταγωγή, και διαφορές που αφορούν τη χρήση της εφεύρεσης μετά τη δημοσίευση της αίτησης κοινοτικού διπλώματος ευρεσιτεχνίας ή αφορούν δικαιώματα βασισμένα στην προηγούμενη χρήση της εφεύρεσης, με αποκλειστική δικαιοδοσία να διατάσσει ασφαλιστικά μέτρα σε υποθέσεις που εμπíπτουν σε αυτά τα πεδία, αφήνοντας στα δικαστήρια των κρατών την αποκλειστική δικαιοδοσία βάσει του άρθρου 22 παράγραφος (4) μόνον σε υποθέσεις που δεν προορίζονται ρητώς για το κοινοτικό δικαστήριο.

¹⁰⁶ COM(2000) 412 τελικό, 1.8.2000.

¹⁰⁷ COM(2003) 827 τελικό και COM(2003) 828 τελικό, 23.12.2003. Σύμφωνα με τις προτάσεις του 2003, η δικαιοδοσία απονέμεται στο Δικαστήριο των ΕΚ και προβλέπεται η ίδρυση του Δικαστηρίου του κοινοτικού διπλώματος ευρεσιτεχνίας στο πλαίσιο του Δικαστηρίου των ΕΚ και η άσκηση ενδίκου μέσου ενώπιον του Πρωτοδικείου.

101. Η διπλωματική διάσκεψη που πραγματοποιήθηκε από τις 10 ως τις 12 Οκτωβρίου 2006 εξέτασε αν θα ήταν σκόπιμο να προσαρτηθεί στη Σύμβαση του Λουγκάνο ένα πρωτόκολλο που να απονέμει αποκλειστική δικαιοδοσία στο Δικαστήριο των ΕΚ για υποθέσεις κοινοτικών διπλωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας.¹⁰⁸ Αυτό το πρωτόκολλο θα είχε το πλεονέκτημα ότι θα ανέθετε σε ένα μόνο δικαστήριο τις διαφορές περί του κύρους διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας και διαφορές περί παραβίασης δικαιώματος, οι οποίες διαφορετικά θα έπρεπε βάσει της σύμβασης του Λουγκάνο να ασκούνται ενώπιον διαφόρων δικαστηρίων. Όμως κατά του προτεινόμενου πρωτοκόλλου προβλήθηκε το επιχείρημα ότι δεν περιέγραφε τις συγκεκριμένες διαφορές με επαρκή ακρίβεια, αφήνοντας τον ορισμό τους σε κοινοτική νομοθεσία που θα θεσπιζόταν αργότερα, καθώς και ότι το να προβλέπει αγωγές περί παραβίασης δικαιώματος θα αποτελούσε μείζονα εκτροπή από τους κανόνες περί διεθνούς δικαιοδοσίας της Σύμβασης του Λουγκάνο και θα μπορούσε να υπονομεύσει τη συνολική της αρμονία. Δεν κατέστη δυνατή η επίτευξη ικανοποιητικής διατύπωσης και η διπλωματική διάσκεψη προτίμησε κατά συνέπεια να αναβάλει την εξέταση ενός τέτοιου πρωτοκόλλου για μεταγενέστερο χρόνο, μετά την έκδοση κανονισμού για το κοινοτικό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας.

¹⁰⁸ Δυνάμει του πρωτοκόλλου που προτάθηκε από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή (Πρωτόκολλο 4), το Δικαστήριο των ΕΚ θα είχε αποκλειστική δικαιοδοσία για διαφορές σχετικές με κοινοτικά δικαιώματα βιομηχανικής ιδιοκτησίας καθόσον αυτή η αποκλειστική δικαιοδοσία του έχει απονεμηθεί βάσει της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Κοινότητα. Οι Τίτλοι III και IV της Σύμβασης του Λουγκάνο θα ίσχυαν για την αναγνώριση και εκτέλεση των δικαστικών αποφάσεων που εκδίδονται σε τέτοιες διαδικασίες.

102. Κατά τη συζήτηση για το πρωτόκολλο περί απονομής αποκλειστικής δικαιοδοσίας στο Δικαστήριο των ΕΚ για υποθέσεις βιομηχανικής ιδιοκτησίας η προσοχή εστιάσθηκε σε ορισμένες ανάγκες που στην πραγματικότητα είχαν εν μέρει ικανοποιηθεί από την επακόλουθη νομολογία του Δικαστηρίου των ΕΚ : πριν από την υπογραφή της νέας Σύμβασης, το Δικαστήριο των ΕΚ κλήθηκε να αποφανθεί για το ζήτημα αν οι κανόνες αποκλειστικής δικαιοδοσίας σχετικά με την καταχώρηση ή το κύρος διπλώματος ευρεσιτεχνίας ισχύουν ανεξαρτήτως του αν το θέμα τέθηκε με άσκηση αγωγής ή προβολή ενστάσεως.¹⁰⁹ Το Δικαστήριο των ΕΚ έκρινε ότι ισχύουν: λαμβανομένης υπόψη της θέσης της διάταξης εντός του συστήματος της Σύμβασης των Βρυξελλών και βάσει του στόχου της, υιοθετήθηκε, ορθώς, η άποψη ότι τα δικαστήρια του κράτους καταχώρησης του διπλώματος ευρεσιτεχνίας έχουν αποκλειστική διεθνή δικαιοδοσία 'ανεξαρτήτως του δικονομικού πλαισίου εντός του οποίου τίθεται το ζήτημα του κύρους διπλώματος ευρεσιτεχνίας, αδιακρίτως στα πλαίσια ασκήσεως αγωγής ή προβολής ενστάσεως, κατά την κίνηση της δίκης ή σε μεταγενέστερο στάδιο αυτής'.¹¹⁰ Το Δικαστήριο των ΕΚ απεφάνθη συνεπώς ότι σε περίπτωση ασκήσεως αγωγής για παραποίηση, το επιληφθέν δικαστήριο δεν μπορεί να κηρύξει παρεμπιπτόντως ακυρότητα του επίμαχου διπλώματος ευρεσιτεχνίας είναι άκυρο, ακόμη κι αν τα αποτελέσματα της δικαστικής απόφασης περιοριστούν στους διαδίκους, όπως ισχύει σύμφωνα με τις εθνικές νομοθεσίες ορισμένων δεσμευόμενων από τη Σύμβαση κρατών.¹¹¹

Βάσει των προαναφερθέντων, ένα δικαστήριο που καλείται να εκδικάσει αγωγή για παραποίηση διπλώματος ευρεσιτεχνίας κατά την οποία ανακύπτει το ζήτημα του κατά πόσον είναι έγκυρο το δίπλωμα, πρέπει αυτεπαγγέλτως να κηρύξει εαυτό αναρμόδιο να αποφανθεί επί του θέματος βάσει του άρθρου 25 της Σύμβασης, εκτός εάν έχει αποκλειστική δικαιοδοσία να αποφανθεί περί του κύρους του διπλώματος ευρεσιτεχνίας βάσει του άρθρου 22 παράγραφος (4)· και αναλόγως με τις διαδικασίες που προβλέπονται από το εθνικό εφαρμοστέο δίκαιο, προτού αποφανθεί επί της ουσίας, θα πρέπει πιθανώς να αναστείλει τη διαδικασία επί παραποίησης, εν αναμονή εκδόσεως αποφάσεως από το δικαστήριο που έχει αποκλειστική δικαιοδοσία. Κατά συνέπεια, η διατύπωση του άρθρου 22 παράγραφος (4) της νέας Σύμβασης τροποποιήθηκε σε σύγκριση τόσο με την αντίστοιχη διάταξη της Σύμβασης του Λουγκάνο όσο και του άρθρου 22 παράγραφος (4) του κανονισμού Βρυξέλλες I, ώστε να ενσωματώσει την απόφαση *GAT* (Gesellschaft für Antriebstechnik) του Δικαστηρίου των ΕΚ.¹¹²

¹⁰⁹ Δικαστήριο των ΕΚ, υπόθεση C-4/03 *GAT* [2006] Συλλογή I-6509 (παραπέμπει στο άρθρο 16 παράγραφος (4) της Σύμβασης των Βρυξελλών).

¹¹⁰ Απόφαση στην υπόθεση *GAT*, παράγραφος 25.

¹¹¹ Το Δικαστήριο των ΕΚ επεσήμανε ρητώς ότι η διεθνή δικαιοδοσία των δικαστηρίων ενός κράτους άλλου από το κράτος που εξέδωσε το δίπλωμα να αποφαίνονται παρεμπιπτόντως για το κύρος αλλοδαπού διπλώματος ευρεσιτεχνίας δεν μπορεί να περιορίζεται μόνον σε εκείνες τις υποθέσεις όπου σύμφωνα με το εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο τα αποτελέσματα της προς έκδοση αποφάσεως ισχύουν μόνον έναντι των διαδίκων. Σε πολλές χώρες η δικαστική απόφαση περί ακυρότητας διπλώματος ευρεσιτεχνίας ισχύει *erga omnes*, και περιορισμός αυτού του είδους θα οδηγούσε σε στρεβλώσεις υπονομεύοντας ούτω την ομοιομορφία των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων για τα δεσμευόμενα από τη Σύμβαση κράτη και τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα (παράγραφος 30 της απόφασης *GAT*).

¹¹² Βλ. επίσης την απόφαση του Συμβουλίου για τη σύναψη της νέας Σύμβασης του Λουγκάνο που εκδόθηκε στις 27 Νοεμβρίου 2008 (EE L 147, 10.6.2009), όπου η Ευρωπαϊκή Κοινότητα εκφράζει την πρόθεσή της να αποσαφηνίσει το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 22 παράγραφος (4) του κανονισμού Βρυξέλλες I, διασφαλίζοντας ούτω την παράλληλη λειτουργία του με το άρθρο 22 παράγραφος (4) της Σύμβασης του Λουγκάνο, λαμβάνοντας δε υπόψη τα αποτελέσματα της αξιολόγησης της εφαρμογής του κανονισμού Βρυξέλλες I.

Η θέση που υιοθετήθηκε από το Δικαστήριο των ΕΚ ικανοποιεί σε μεγάλο βαθμό τους επιδιωκόμενους στόχους της πρότασης πρωτοκόλλου για την αποκλειστική διεθνή δικαιοδοσία του Δικαστηρίου των ΕΚ, απαιτώντας μία μόνον αποκλειστική δικαιοδοσία για αγωγές με τις οποίες αμφισβητείται το κύρος και προβάλλεται παραβίαση δικαιώματος, κατ' αυτόν δε τον τρόπο εμποδίζεται η έκδοση αποφάσεων περί του κύρους ενός δικαιώματος ευρεσιτεχνίας από περισσότερα τους ενός δικαστήρια, ακόμη και αν αυτά εξετάζουν εντελώς διαφορετικές πτυχές της υπόθεσης, αποτρέπεται συνεπώς ο κίνδυνος έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων. Σε περίπτωση που η Ευρωπαϊκή Κοινότητα εκδώσει κανονισμό για το κοινοτικό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, και απονείμει αποκλειστική διεθνή δικαιοδοσία για την καταχώρηση και το κύρος των διπλωμάτων στο Δικαστήριο των ΕΚ, ένα δικαστήριο κράτους δεσμευόμενου από τη Σύμβαση που θα κληθεί να εκδικάσει αγωγή παραβίασης κοινοτικού δικαιώματος ευρεσιτεχνίας, δεν θα μπορεί να αποφανθεί ούτε καν παρεμπιπτόντως για το κύρος του διπλώματος, και το ζήτημα αυτό θα πρέπει να αναγνωρίσει την αποκλειστική διεθνή δικαιοδοσία του Δικαστηρίου των ΕΚ και να αντιμετωπίζει αυτό το δικαστήριο σαν ένα άλλο εθνικό δικαστήριο.¹¹³

¹¹³ Άρθρο 1 παράγραφος (3) της Σύμβασης.

5 – Παρέκταση της διεθνούς δικαιοδοσίας

1. Γενικά (Άρθρο 23)

103. Το σύστημα που διέπει την ελευθερία των συμβαλλομένων μερών να καθορίζουν ποιο δικαστήριο έχει διεθνή δικαιοδοσία ως προς τη σχέση τους είναι θέμα ιδιαίτερα ευαίσθητο, όπως διαφαίνεται από την άφθονη νομολογία του Δικαστηρίου των ΕΚ που προέκυψε από τη Σύμβαση των Βρυξελλών και πέρα, απαιτήθηκαν δε μείζονος σημασίας τροποποιήσεις στην πάροδο των ετών ώστε να καλυφθούν καταλλήλως οι ανάγκες των διεθνών συναλλαγών.¹¹⁴ Η ίδια η Σύμβαση του 1988 ήταν το αποτέλεσμα αυτών των εξελίξεων στη νομολογία και τη νομοθεσία. Δεν εκπλήσσει λοιπόν το γεγονός ότι η *ad hoc* ομάδα εργασίας αντιμετώπισε διάφορα προβλήματα στο σημείο αυτό, ορισμένα από τα οποία αφορούσαν θέματα που είχαν ήδη συζητηθεί προηγουμένως, ενώ άλλα προέκυψαν από την ανάγκη να επιλυθούν πρόσφατα ζητήματα που ανέκυψαν από τις πρακτικές των διεθνών συναλλαγών.

Όσον αφορά το άρθρο 23, σχετικά με τις ρήτρες παρέκτασης της δικαιοδοσίας στις συμβάσεις, οι δυσχέρειες προέκυψαν πρωτίστως από τη σύνδεση με ένα δεσμευόμενο από τη Σύμβαση κράτος, το οποίο πρέπει να υπάρχει, προκειμένου να ισχύσουν οι κανόνες της Σύμβασης. Η ομάδα εργασίας εξέτασε στη συνέχεια κατά πόσον η δικαιοδοσία που συμφωνείται από τους συμβαλλομένους πρέπει να είναι αποκλειστική ή όχι. Κατά τρίτον εξέτασε τις τυπικές προϋποθέσεις μιας ρήτρας επιλογής αρμοδίου δικαστηρίου, και ιδίως με ποιόν τρόπο μια τέτοια ρήτρα μπορεί να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Τέλος, συζήτησε έναν αριθμό προβλημάτων σχετικά με τις διαφορετικές θέσεις των συμβαλλομένων σε συνάρτηση με τη ρήτρα παρέκτασης, τη δικαιοδοσία του δικαστηρίου να αποφανθεί σχετικά με το κύρος της ρήτρας και τη σχέση μεταξύ άρθρου 23 και υπόλοιπης Σύμβασης.

¹¹⁴ Έκθεση Schlosser, παράγραφος 179.

2. Σύμβαση με ένα κράτος δεσμευόμενο από τη Σύμβαση

104. Το άρθρο 23 ισχύει αποκλειστικά σε σχέσεις που χαρακτηρίζονται από ένα διεθνές στοιχείο, το οποίο δεν μπορεί να συνίσταται απλώς στην επιλογή των δικαστηρίων ενός συγκεκριμένου κράτους,¹¹⁵ ισχύει δε μόνον εφόσον ένα τουλάχιστον συμβαλλόμενο μέρος έχει την κατοικία του σε κράτος δεσμευόμενο από τη Σύμβαση. Εάν κανένα συμβαλλόμενο μέρος δεν έχει την κατοικία του σε τέτοιο κράτος, το δικαστήριο του δεσμευόμενου από τη Σύμβαση κράτους που υποδείχθηκε σε ρήτρα επιλογής του αρμόδιου δικαστηρίου μπορεί να κρίνει το κύρος της ρήτρας βάσει του εθνικού του δικαίου, τα δε άλλα δεσμευόμενα από τη Σύμβαση κράτη έχουν υποχρέωση να μην εκδικάσουν τη διαφορά μέχρις ότου το ή τα δικαστήρια που υποδείχθηκαν στη ρήτρα παρέκτασης της δικαιοδοσίας διαπιστώσουν την έλλειψη διεθνούς δικαιοδοσίας τους. Η ομάδα εργασίας συζήτησε κατά πόσον είναι σκόπιμο να συνεχίσει να απαιτείται ότι ένα τουλάχιστον συμβαλλόμενο μέρος πρέπει να έχει κατοικία στο δεσμευόμενο από τη Σύμβαση κράτος, δεδομένου ότι σκοπός είναι η απλούστευση των κανόνων και η αναγνώριση ισοδύναμου αποτελέσματος σε όλες της ρήτρες που απονέμουν διεθνή δικαιοδοσία σε ένα δικαστήριο ή στα δικαστήρια ενός δεσμευόμενου από τη Σύμβαση κράτους.

Παρότι αυτά τα επιχειρήματα λήφθηκαν υπόψη, δεν κρίθηκε, εντούτοις, σκόπιμο να διευρυνθεί το πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης με τροποποίηση του άρθρου 23 κατά τον προταθέντα τρόπο. Πάνω απ' όλα δεν θα ήταν δικαιολογημένο να τροποποιηθεί η άποψη ότι δεν υπάρχει ανάγκη να προβλέπονται στη Σύμβαση οι όροι βάσει των οποίων ένα δικαστήριο πρέπει να αποδέχεται τη διεθνή δικαιοδοσία του εάν υποδειχθεί από συμβαλλόμενους που έχουν την κατοικία τους εκτός του εδάφους στο οποίο ισχύει η Σύμβαση,¹¹⁶ παρότι, μόλις το υποδειχθέν στη ρήτρα παρέκτασης δικαστήριο αποδεχτεί ως έγκυρη την απόκλιση από τους ισχύοντες κανόνες, η ρήτρα θα πρέπει να ισχύει σε όλα τα δεσμευόμενα από τη Σύμβαση κράτη. Ως εκ τούτου, η διατύπωση του άρθρου 23 παράγραφος (1) είναι η ίδια στο σημείο αυτό με την αντίστοιχη διάταξη της Σύμβασης του 1988, εκτός από το ότι το δεύτερο μέρος της παραγράφου, που αφορά την αντιμετώπιση της ρήτρας σε περίπτωση που κανένας από τους συμβαλλομένους δεν έχει κατοικία σε δεσμευόμενο από τη Σύμβαση κράτος, τέθηκε σε χωριστή παράγραφο, την παράγραφο 3.

¹¹⁵ Έκθεση Schlosser, παράγραφος 174.

¹¹⁶ Έκθεση Schlosser, παράγραφος 177.

105. Η *ad hoc* ομάδα εργασίας εξέτασε το θέμα του χρόνου κατά τον οποίον ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη πρέπει να έχει κατοικία σε δεσμευόμενο από τη Σύμβαση κράτος προκειμένου να ισχύσει το άρθρο 23 παράγραφος (1), υπό το φως των άρθρων 13 παράγραφος (3) και 17 παράγραφος (3), όπου διευκρινίζεται ότι στις περιπτώσεις τις οποίες αυτά αφορούν η καθοριστικής σημασίας κατοικία είναι η κατοικία των συμβαλλομένων κατά τη σύναψη της συμφωνίας. Συμφωνήθηκε ότι αυτός είναι ο καθοριστικός χρόνος και για τους σκοπούς του άρθρου 23, όμως δεν κρίθηκε απαραίτητη η προσθήκη σχετικής διευκρίνισης στο κείμενο. Ο καθοριστικός χρόνος έπρεπε να είναι ο χρόνος σύναψης της σύμβασης για λόγους νομικής ασφάλειας και εμπιστοσύνης των συμβαλλομένων που συμφώνησαν τη ρήτρα παρέκτασης. Εάν ο χρόνος αναφοράς ήταν ο χρόνος άσκησης της αγωγής, ο ένας συμβαλλόμενος θα μπορούσε να μεταφέρει την κατοικία του σε ένα δεσμευόμενο από τη Σύμβαση κράτος μετά την υπογραφή της σύμβασης και πριν από την άσκηση της αγωγής, καθιστώντας έτσι εφαρμοστέο το άρθρο 23 παράγραφος (1) και αλλάζοντας το πλαίσιο εντός του οποίου το υποδεικνυόμενο στη ρήτρα δικαστήριο θα έπρεπε να διαπιστώσει την δική του διεθνή δικαιοδοσία.

3. Η αποκλειστική ή μη αποκλειστική φύση της ρήτρας παρέκτασης

106. Η Σύμβαση του 1988 προβλέπει ότι με ρήτρα παρέκτασης διεθνούς δικαιοδοσίας που πληροί τις προϋποθέσεις της Σύμβασης απονέμεται πάντα αποκλειστική δικαιοδοσία στο ή στα υποδεικνυόμενα δικαστήρια. Όμως, το δίκαιο ορισμένων δεσμευόμενων από τη Σύμβαση κρατών - ειδικότερα το αγγλικό δίκαιο - προβλέπει ότι οι συμβαλλόμενοι μπορούν να συνάπτουν συχνά ρήτρα επιλογής αρμοδίου δικαστηρίου σε μη αποκλειστική βάση, που αφήνει σε άλλα δικαστήρια συντρέχουσα δικαιοδοσία και επιτρέπει στον ενάγοντα να επιλέξει μεταξύ πλειόνων αρμοδίων δικαστηρίων· η δε αγγλική νομολογία αποδέχτηκε ότι μια μη αποκλειστική ρήτρα συνιστά έγκυρη επιλογή αρμοδίου δικαστηρίου σύμφωνα με τη Σύμβαση.¹¹⁷ Κατόπιν προτάσεως της αντιπροσωπίας του Ηνωμένου Βασιλείου η *ad hoc* ομάδα εργασίας επανεξέτασε το ζήτημα του αποκλειστικού αποτελέσματος της ρήτρας επιλογής αρμοδίου δικαστηρίου και κατέληξε στο συμπέρασμα ότι, εφόσον η ρήτρα περί απονομής δικαιοδοσίας είναι το αποτέλεσμα συμφωνίας μεταξύ των συμβαλλομένων, δεν υπάρχει λόγος να περιορισθεί η ελευθερία των συμβαλλομένων με το να τους απαγορευθεί να καθορίζουν στην μεταξύ τους σύμβαση αρμόδιο δικαστήριο με μη αποκλειστική δικαιοδοσία παράλληλα με το ή τα αρμόδια δικαστήρια που τίθενται αντικειμενικά στη διάθεσή τους από τη Σύμβαση.

¹¹⁷ Βλ. υπόθεση *Kurz v Stella Musical* [1991] 3 Weekly Law Reports (WLR) 1046, που παραπέμπει στη Σύμβαση των Βρυξελλών.

Στην πραγματικότητα, παρόμοια δυνατότητα προβλεπόταν ήδη, αν και εντός ορισμένων ορίων, από τη Σύμβαση 1988, της οποίας το άρθρο 17 παράγραφος (4) επέτρεπε να συνάπτεται ρήτρα επιλογής αρμοδίου δικαστηρίου προς όφελος ενός μόνον των συμβαλλομένων, ο οποίος διατηρούσε στην περίπτωση αυτή δικαίωμα να ασκήσει αγωγή σε οποιοδήποτε άλλο δικαστήριο είχε διεθνή δικαιοδοσία βάσει της Σύμβασης, ούτως ώστε στην περίπτωση αυτή η ρήτρα είχε αποκλειστικό χαρακτήρα μόνον για τον άλλο συμβαλλόμενο. Αυτή η διάταξη ευνοούσε προδήλως τον ισχυρότερο συμβαλλόμενο κατά τη διαπραγμάτευση μιας σύμβασης, χωρίς να παράγει κάποιο σημαντικό όφελος για το διεθνές εμπόριο. Η Σύμβαση 1988 τροποποιήθηκε πλέον κατά τρόπον ώστε να αναγνωρίζεται γενικώς το κύρος μη αποκλειστικής ρήτρας επιλογής αρμοδίου δικαστηρίου, ενώ ταυτοχρόνως απαλείφθηκε η διάταξη της Σύμβασης 1988 που επέτρεπε τη σύναψη ρήτρας προς όφελος μόνον του ενός συμβαλλομένου.

107. Το άρθρο 23 διατηρεί την προτίμηση για την αποκλειστικότητα, ορίζοντας ότι η συμφωνηθείσα δικαιοδοσία 'είναι αποκλειστική εκτός αν τα μέρη συμφώνησαν άλλως'. Η ρήτρα επιλογής αρμοδίου δικαστηρίου τεκμαίρεται, συνεπώς, ότι έχει αποκλειστικό χαρακτήρα, εκτός αν εκφραστεί αντίθετη πρόθεση από τα συμβαλλόμενα μέρη, και δεν αντιμετωπίζεται, όπως είχε προταθεί αρχικά, ως μη αποκλειστική ρήτρα που καθίσταται αποκλειστική μόνον αν το συμφωνήσουν οι συμβαλλόμενοι.

4. Τυπικές προϋποθέσεις για τη ρήτρα παρέκτασης της διεθνούς δικαιοδοσίας

108. Οι κανόνες που διέπουν τις τυπικές προϋποθέσεις για τη ρήτρα παρέκτασης της διεθνούς δικαιοδοσίας στη Σύμβαση 1988 απηχούν τις σημαντικές εξελίξεις στη νομολογία που αφορά την αντίστοιχη διάταξη της Σύμβασης των Βρυξελλών, στην αρχική της μορφή, οι δε δικαστικές αποφάσεις επεδίωξαν να μετριάσουν την αυστηρότητά της ως προς τους τύπους με διάφορους τρόπους. Η Σύμβαση του 1988 έλαβε υπόψη τη νομολογία και έχει ενσωματώσει τις περισσότερες αλλαγές που έγιναν στη Σύμβαση των Βρυξελλών με τη Σύμβαση Προσχώρησης του 1978 όσον αφορά το τυπικό κύρος ρητρών που συνάδουν με τα έθιμα του διεθνούς εμπορίου και των συναλλαγών¹¹⁸, προστέθηκε δε μνεία σχετική με τύπο ανταποκρινόμενο στις συνήθειες του διεθνούς εμπορίου που οι συμβαλλόμενοι καθιερώνουν μεταξύ τους.¹¹⁹

¹¹⁸ Έκθεση Schlosser, παράγραφος 179. Σχετικά με την απόδειξη της ύπαρξης εθίμου στο διεθνές εμπόριο και τις συναλλαγές, και την αξιολόγηση της σημασίας του, βλ., ειδικότερα Δικαστήριο των ΕΚ, υπόθεση C-159/97 *Trasporti Castelletti* [1999] Συλλογή I-1597.

¹¹⁹ Αυτή η παραπομπή περιελήφθη στη Σύμβαση των Βρυξελλών, με τη διατύπωση της συνεδρίασης Donostia-San Sebastián του 1989, και κατόπιν στον κανονισμό Βρυξέλλες I. Έκθεση Jenard-Möller, παράγραφος 58.

Η ερμηνεία του κανόνα στη Σύμβαση του 1988 από τα δικαστήρια δεν οδήγησε σε ριζικές αλλαγές της διατύπωσης της νέας Σύμβασης του Λουγκάνο. Η νέα Σύμβαση επιβεβαιώνει ότι μια ρήτρα επιλογής αρμοδίου δικαστηρίου δεν θεωρείται ότι καταρτίστηκε με έγκυρο τύπο παρά μόνον αν είναι έγγραφη, ή σε περίπτωση που καταρτίστηκε προφορικά, με έγγραφη επιβεβαίωση, ή άλλως υπό τύπο ανταποκρινόμενο στην πρακτική που έχουν καθιερώσει οι συμβαλλόμενοι στις μεταξύ τους σχέσεις, ή υπό τύπο ανταποκρινόμενο στις συνήθειες του διεθνούς εμπορίου όπως ορίζει το άρθρο 23 παράγραφος (1) σημείο (γ).

Όσον αφορά τη γραπτή επιβεβαίωση προφορικά καταρτιζόμενης ρήτρας, εκφράστηκαν αμφιβολίες για το αν αρκεί η επιβεβαίωση να προέρχεται από τον έναν συμβαλλόμενο ή αν πρέπει να προέρχεται κι από τους δύο. Θα πρέπει να επιλεγεί η πρώτη δυνατότητα. Μια ρήτρα που καταρτίζεται προφορικά προτείνεται συνήθως από τον ένα συμβαλλόμενο, ενώ ο αντισυμβαλλόμενος επιφυλάσσεται του δικαιώματος να καταρτιστεί η προφορική συμφωνία εγγράφως, η δε επιβεβαίωση που δίνεται από αυτόν τον αντισυμβαλλόμενο αρκεί για να καταδειχθεί η ύπαρξη και οι όροι της συμφωνίας. Αυτή η ερμηνεία αντιστοιχεί περισσότερο στον τρόπο που έχει διατυπωθεί το άρθρο 23 παράγραφος (1) σημείο (α) σε ορισμένες γλώσσες, ιδίως στο αγγλικό κείμενο, το οποίο απαιτεί με μεγαλύτερη σαφήνεια τον γραπτό τύπο ως επιβεβαίωση της προφορικής συμφωνίας παρά για τη σύναψή της¹²⁰. Η διαφορετική ερμηνεία του κανόνα θα καθιστούσε πρακτικά περιττή και την μνεία στις άλλες γλώσσες της ‘γραπτής επιβεβαίωσης’ στο δεύτερο μέρος του σημείου (α), δεδομένου ότι η γραπτή επιβεβαίωση που θα έπρεπε να δίνεται και από τους δύο συμβαλλομένους θα ήταν τελικώς μια ‘γραπτή’ ρήτρα κατά την έννοια του πρώτου μέρους της διάταξης.

109. Το κύριο πρόβλημα στο οποίο εστίασε η *ad hoc* ομάδα εργασίας σε σχέση με τις τυπικές προϋποθέσεις μιας ρήτρας παρέκτασης ήταν το ζήτημα αν το άρθρο 23 θα μπορούσε ή όχι να εξυπηρετήσει την ανάπτυξη των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, λαμβανομένου υπόψη ότι ακατάλληλες τυπικές προϋποθέσεις δεν πρέπει να σταθούν εμπόδιο στο ηλεκτρονικό εμπόριο. Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι τα σημεία (β) και (γ) της παραγράφου 1 μπορούν πράγματι να εφαρμοστούν σε ηλεκτρονικές επικοινωνίες, γιατί αναφέρονται σε πρακτικές καθιερωμένες από τους συμβαλλόμενους και στις συνήθειες στο διεθνές εμπόριο.

¹²⁰ Στο αγγλικό κείμενο του σημείου (α) γίνεται λόγος για συμφωνία ‘που αποδεικνύεται γραπτά’ (‘evidenced in writing’), ενώ σε άλλες γλώσσες οι χρησιμοποιούμενες λέξεις σημαίνουν στην κυριολεξία ‘που καταρτίστηκε γραπτά ή προφορικά με γραπτή επιβεβαίωση’ (‘concluded verbally with written confirmation’).

Μεγαλύτερο πρόβλημα είναι το κατά πόσον το σημείο (α) μπορεί να εφαρμοστεί, δηλαδή αν ο γραπτός τύπος, τον οποίον απαιτεί, υφίσταται στην περίπτωση των ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Προς άρση τυχόν αμφιβολιών θεωρήθηκε σκόπιμο να θεσπιστεί ρητός κανόνας. Το άρθρο 23 παράγραφος (2) ορίζει πλέον ότι κάθε διαβίβαση δια της ηλεκτρονικής οδού που επιτρέπει μεταγενέστερη πρόσβαση στο περιεχόμενο της συμφωνίας λογίζεται ότι ισοδυναμεί με 'γραπτή'. Το κατά πόσον πληρούται ή όχι η τυπική προϋπόθεση του άρθρου 23 παράγραφος (1) εξαρτάται ως εκ τούτου από το αν είναι εφικτή η μεταγενέστερη πρόσβαση στο περιεχόμενο της ηλεκτρονικής επικοινωνίας με την εκτύπωση ή την αποθήκευσή της σε εφεδρική ταινία ή δίσκο ή με την καθ' οιονδήποτε άλλο τρόπο φύλαξή της. Η ομάδα εργασίας βασίστηκε εδώ στις τυπικές προϋποθέσεις για τις συμφωνίες διαιτησίας βάσει του Πρότυπου Δικαίου UNCITRAL (Επιτροπή των Ηνωμένων Εθνών για το Δίκαιο του Διεθνούς Εμπορίου) σχετικά με τη Διεθνή Διαιτησία στο Εμπόριο, που ορίζει ότι μια συμφωνία που καταρτίστηκε προφορικά, βάσει συμπεριφοράς ή με άλλα μέσα, είναι 'γραπτή', εφόσον έχει καταγραφεί με οποιονδήποτε τύπο, και μια ηλεκτρονική επικοινωνία θεωρείται ότι πληροί την προϋπόθεση να είναι 'γραπτή', εφόσον οι πληροφορίες που περιέχονται σε αυτήν είναι προσβάσιμες κατά τρόπον ώστε να είναι χρησιμοποιήσιμες για μεταγενέστερη αναφορά σε αυτές· προβλέπει δε ρητούς ορισμούς του τί σημαίνει 'ηλεκτρονική επικοινωνία' και 'διαβίβαση στοιχείων'.¹²¹

Ο κανόνας αποκλείει μόνον όσες ηλεκτρονικές επικοινωνίες δεν εξασφαλίζουν μεταγενέστερη πρόσβαση σε αυτές. Οι εν λόγω επικοινωνίες συνεπώς δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν για την κατάρτιση ρήτρας παρέκτασης τυπικά έγκυρης για τους σκοπούς του σημείου (α), παρότι μπορούν να είναι καθοριστικές για τα σημεία (β) και (γ), εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις αυτών των διατάξεων. Το άρθρο 23 παράγραφος (2) απλώς διευκρινίζει ότι η ηλεκτρονική επικοινωνία λογίζεται ότι έχει καταρτιστεί γραπτά εφόσον 'επιτρέπει μεταγενέστερη πρόσβαση στο περιεχόμενο της συμφωνίας',* ακόμη κι αν στην πραγματικότητα δεν έχει γίνει η καταγραφή της, όπερ σημαίνει ότι η καταγραφή δεν απαιτείται ως προϋπόθεση του τυπικού κύρους ή της ύπαρξης της ρήτρας, αλλά μόνον εφόσον προκύψει ανάγκη επιβεβαιώσεώς της, η οποία οπωσδήποτε θα ήταν δύσκολο να παρασχεθεί καθ' οιονδήποτε άλλον τρόπο.

¹²¹ Άρθρο 7 παράγραφοι (3) και (4) του Πρότυπου Δικαίου UNCITRAL (Επιτροπή των Ηνωμένων Εθνών για το Δίκαιο του Διεθνούς Εμπορίου) σχετικά με τη Διεθνή Διαιτησία στο Εμπόριο, όπως τροποποιήθηκε από την UNCITRAL στις 7 Ιουλίου 2006, έγγραφο OHE A/61/17, παράρτημα I, σύμφωνα με το οποίο '(3) Μια συμφωνία διαιτησίας είναι γραπτή εφόσον το περιεχόμενό της έχει καταγραφεί καθ' οιονδήποτε τύπο, ανεξαρτήτως του αν η συμφωνία διαιτησίας καταρτίστηκε προφορικά, βάσει συμπεριφοράς ή άλλως πώς (4) Η προϋπόθεση να έχει καταρτιστεί μια συμφωνία γραπτά πληρούται σε περίπτωση ηλεκτρονικής επικοινωνίας, εφόσον οι πληροφορίες που περιέχονται σε αυτήν είναι προσβάσιμες ούτως ώστε να είναι χρησιμοποιήσιμες για μεταγενέστερη αναφορά σε αυτές· «ηλεκτρονική επικοινωνία» σημαίνει οιαδήποτε επικοινωνία μεταξύ των συμβαλλομένων μερών μέσω διαβίβασης στοιχείων· «διαβίβαση στοιχείων» σημαίνει την παραγωγή, αποστολή, παραλαβή ή φύλαξη πληροφοριών με ηλεκτρονικά, μαγνητικά, οπτικά ή παρόμοια μέσα, συμπεριλαμβανομένης, μεταξύ άλλων, της ηλεκτρονικής ανταλλαγής δεδομένων (EDI), του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, του τηλεγραφήματος, της τηλετυπίας (telex) ή της τηλεομοιοτυπίας'.

5. Σιωπηρή παρέκταση διεθνούς δικαιοδοσίας (άρθρο 24)

110. Σιωπηρή παρέκταση διεθνούς δικαιοδοσίας υπέρ δικαστηρίου, το οποίο δεν θα είχε άλλως δικαιοδοσία σύμφωνα με τη Σύμβαση, υφίσταται σε περίπτωση που ο ενάγων ασκήσει ενώπιόν του αγωγή, και ο εναγόμενος παραστεί χωρίς να αμφισβητήσει τη δικαιοδοσία του· αυτή η διάταξη διακρίνεται από την παρέκταση διεθνούς δικαιοδοσίας του άρθρου 23 κατά το ότι δεν προϋποθέτει συμφωνία μεταξύ των συμβαλλομένων ούτε υποχρεώνει το δικαστήριο να εξετάσει κατά πόσο η ρήτρα που του απένειμε δικαιοδοσία είναι πράγματι αποτέλεσμα σύμπτωσης βουλήσεων, η οποία να πρέπει να καταδειχθεί με σαφήνεια και ακρίβεια, καθότι ο σκοπός των τυπικών προϋποθέσεων του άρθρου 23 είναι η απόδειξη¹²². Με το άρθρο 24 η διεθνής δικαιοδοσία απονέμεται από το γεγονός και μόνον της παράστασης του εναγομένου στο δικαστήριο, ο οποίος δεν αμφισβητεί τη δικαιοδοσία του δικαστηρίου ενώπιον του οποίου ασκήθηκε η αγωγή και αμύνεται επί της ουσίας, ούτως ώστε δεν υπάρχει ανάγκη να διαπιστωθεί εάν υπήρξε συμφωνία μεταξύ των διαδίκων.

Η *ad hoc* ομάδα εργασίας εξέτασε το ζήτημα του αν η διεθνής δικαιοδοσία παρέχεται μόνον σε περίπτωση που ο εναγόμενος έχει την κατοικία του σε κράτος δεσμευόμενο από τη Σύμβαση,¹²³ ή επίσης και στην περίπτωση που αυτός έχει την κατοικία του σε κράτος εκτός Σύμβασης, όμως δεν θεώρησε απαραίτητο να προσθέσει αποσαφήνιση του κειμένου. Παρά τον εκ πρώτης όψεως διφορούμενο χαρακτήρα της πρώτης φράσης του άρθρου 24, που αναφέρεται γενικά σε υποθέσεις για τις οποίες η διεθνής δικαιοδοσία δεν απορρέει από τη Σύμβαση, η σύγκριση μεταξύ των συστημάτων του άρθρου 23 και του άρθρου 24 οδηγεί στο συμπέρασμα ότι αν η κατοικία του εναγομένου δεν βρίσκεται σε κράτος δεσμευόμενο από τη Σύμβαση, η σιωπηρή παρέκταση της δικαιοδοσίας θα μπορούσε να έχει ευρύτερο πεδίο εφαρμογής από ό,τι η ρητή παρέκταση, η οποία απαιτεί να έχει τουλάχιστον ένας από τους διαδίκους κατοικία σε τέτοιο κράτος (προϋπόθεση που η ομάδα αποφάσισε να μην απαλείψει).

111. Η διατύπωση του άρθρου 24 έθεσε ερμηνευτικές δυσχέρειες σε συνάρτηση με την αντίστοιχη διάταξη της Σύμβασης των Βρυξελλών, ιδίως όσον αφορά τη δυνατότητα η αμφισβήτηση της διεθνούς δικαιοδοσίας να γίνει ταυτόχρονα με την άμυνα επί της ουσίας καθώς και όσον αφορά το χρονικό σημείο κατά το οποίο πρέπει να αμφισβητηθεί η διεθνής δικαιοδοσία.

¹²² Δικαστήριο των ΕΚ, υπόθεση 24/76 *Estasis Salotti* [1976] Συλλογή 1831· υπόθεση 25/76 *Galleries Segoura* [1976] Συλλογή 1851.

¹²³ Προς στήριξη αυτής της άποψης βλ. έκθεση Jenard, σ. 38.

Το πρώτο ζήτημα, κατά πόσον η παρέκταση της διεθνούς δικαιοδοσίας υπέρ του επιληφθέντος δικαστηρίου μπορεί να εμποδιστεί με αμφισβήτηση της δικαιοδοσίας από τον εναγόμενο σε περίπτωση που ο αυτός αμυνθεί συγχρόνως επί της ουσίας, ανακύπτει λόγω των αποκλίσεων μεταξύ των γλωσσικών εκδοχών της Σύμβασης των Βρυξελλών (και κατά συνέπεια της Σύμβασης του Λουγκάνο): ορισμένες γλωσσικές εκδοχές, όπως το αγγλικό και το ιταλικό κείμενο, προβλέπουν ότι ο κανόνας για τη σιωπηρή παρέκταση δεν ισχύει εφόσον η παράσταση αποσκοπεί 'μόνον σε αμφισβήτηση της διεθνούς δικαιοδοσίας', αντί του απλούστερου όρου 'στην αμφισβήτηση της διεθνούς δικαιοδοσίας'. Σύμφωνα με το δίκαιο ορισμένων χωρών όλοι οι αμυντικοί ισχυρισμοί, περιλαμβανομένων των ισχυρισμών επί της ουσίας, πρέπει να προβάλλονται στην πρώτη πράξη αμύνης· αυτό καθιστά δυσχερή την κατά γράμμα εφαρμογή του κανόνα, διότι εμποδίζει τον εναγόμενο να αμυνθεί επί της ουσίας σε περίπτωση που ισχυρισμός του περί ελλείψεως δικαιοδοσίας απορριφθεί, είναι δε ασυμβίβαστο με την προστασία των δικαιωμάτων αμύνης κατά τη κύρια δίκη, που αποτελεί μια από τις εγγυήσεις που προβλέπονται από τη Σύμβαση.

Το Δικαστήριο των ΕΚ ήρε τις αμφιβολίες ερμηνεύοντας τη διάταξη κατά τρόπον ώστε η παράσταση του εναγομένου ενώπιον του δικαστηρίου να μην έχει ως αποτέλεσμα την απονομή διεθνούς δικαιοδοσίας, σε περίπτωση που εναγόμενος ταυτόχρονα αμφισβητεί τη δικαιοδοσία και προβάλλει ισχυρισμούς επί της ουσίας,¹²⁴ ο δε εναγόμενος που ταυτοχρόνως προβάλλει επικουρικούς αμυντικούς ισχυρισμούς επί της ουσίας δεν χάνει για το λόγο αυτόν το δικαίωμά του να προβάλλει ένσταση περί ελλείψεως διεθνούς δικαιοδοσίας.¹²⁵ Προς άρση περαιτέρω αμφιβολιών και προς επιβεβαίωση της ερμηνείας του Δικαστηρίου των ΕΚ το κείμενο του άρθρου 24 εναρμονίστηκε στις διάφορες γλώσσες με τη διαγραφή της λέξης 'μόνον' ('solely') ώστε να καταστεί ούτω σαφές ότι αρκεί ο εναγόμενος να αμφισβητήσει τη διεθνή δικαιοδοσία, ακόμη κι αν προβάλλει ταυτοχρόνως αμυντικούς ισχυρισμούς επί της ουσίας.

¹²⁴ Δικαστήριο των ΕΚ, υπόθεση 150/80 *Elefanten Schuh* [1981] Συλλογή 1671, παράγραφος 17.

¹²⁵ Δικαστήριο των ΕΚ, υπόθεση 27/81 *Rohr κατά Ossberger* [1981] Συλλογή 2431, παράγραφος 8.

112. Ο χρόνος κατά τον οποίον πρέπει να αμφισβητηθεί η διεθνής δικαιοδοσία ώστε να αποτραπεί η σιωπηρή παρέκταση διεθνούς δικαιοδοσίας εξαρτάται από το εθνικό δίκαιο του επιληφθέντος δικαστηρίου, οι δικονομικοί κανόνες του οποίου θα καθορίσουν επίσης τι σημαίνει η 'παράσταση του εναγομένου ενώπιον του δικαστηρίου'.¹²⁶ Η μνεία του εθνικού δικαίου στο σημείο αυτό υποστηρίχθηκε από το Δικαστήριο των ΕΚ, το οποίο έδωσε άλλωστε ανεξάρτητη ερμηνεία της διάταξης και απεφάνθη ότι 'εφ' όσον η αμφισβήτηση τής αρμοδιότητος δεν προηγήθη οιασδήποτε πράξεως αμύνης επί τής ουσίας, δεν δύναται εν πάση περιπτώσει να έπεται χρονικώς τής ενεργείας με την οποία ο εναγόμενος λαμβάνει θέση επί τής υποθέσεως και η οποία λογίζεται από το εθνικό δικονομικό δίκαιο ως η πρώτη πράξη αμύνης ενώπιον τού επιληφθέντος δικαστηρίου.'¹²⁷ Εφόσον, όμως, η αμφισβήτηση προηγηθεί της αμύνης επί της ουσίας, εναπόκειται μόνον στο εθνικό δίκαιο ο καθορισμός του χρόνου κατά τον οποίον πρέπει αυτή να προβληθεί.

¹²⁶ Έκθεση Jenard, σ. 38.

¹²⁷ Δικαστήριο των ΕΚ, υπόθεση 150/80 *Elefanten Schuh* [1981] Συλλογή 1671, παράγραφος 16.

6 –Έρευνα διεθνούς δικαιοδοσίας

1. Αποκλειστική διεθνής δικαιοδοσία άλλου δικαστηρίου (άρθρο 25)

113. Δεν χρειάστηκε μεταβολή της διάταξης η οποία ορίζει ότι δικαστήριο κράτους δεσμευμένου από τη Σύμβαση διαπιστώνει αυτεπάγγελτα την έλλειψη διεθνούς δικαιοδοσίας του εφόσον σύμφωνα με το άρθρο 22 αποκλειστική διεθνή δικαιοδοσία έχει δικαστήριο άλλου κράτους δεσμευμένου από τη Σύμβαση.¹²⁸ Η υποχρέωση αυτή παραμένει ακόμη κι αν ο εναγόμενος παραστεί στο δικαστήριο και δεν αμφισβητήσει τη δικαιοδοσία, δεδομένου ότι δεν χωρεί παραίτηση των μερών από την αποκλειστική διεθνή δικαιοδοσία δυνάμει είτε του άρθρου 23 είτε του άρθρου 24. Η *ad hoc* ομάδα συζήτησε αν η προβλεπόμενη στη διάταξη υποχρέωση διαπίστωσης της έλλειψης διεθνούς δικαιοδοσίας θα πρέπει να επεκταθεί πέραν της αποκλειστικής δικαιοδοσίας δυνάμει του άρθρου 22, προκειμένου να συμπεριλάβει δικαστήριο επιλεγέν από τα μέρη δυνάμει του άρθρου 23, μόνο όμως εφόσον η δικαιοδοσία που ανατίθεται κατόπιν παρέκτασης δικαιοδοσίας είναι αποκλειστική, και επίσης να συμπεριλάβει δικαιοδοσία που ανατίθεται βάσει ρήτρας διαιτησίας. Η ομάδα κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η υποχρέωση δεν θα πρέπει να επεκταθεί, αν ληφθεί υπ' όψιν το γεγονός ότι το άρθρο 25 αφορά περίπτωση κατά την οποία τα μέρη παρέστησαν στο δικαστήριο. Η μη αμφισβήτηση της δικαιοδοσίας θα πρέπει επομένως να ερμηνευθεί ως τροποποίηση της συμφωνίας περί παρέκτασης δικαιοδοσίας του άρθρου 24, ενώ η αμφισβήτηση θα οδηγούσε, σε περίπτωση συμφωνίας του δικαστηρίου, σε απόφαση του δικαστηρίου η οποία όμως δεν θα είχε ληφθεί αυτεπαγγέλτως. Η περίπτωση εναγομένου ο οποίος δεν παρέστη στο δικαστήριο εξετάστηκε στο άρθρο 26. Όσον αφορά τη διεθνή δικαιοδοσία η οποία πηγάζει από ρήτρα διαιτησίας, επισημάνθηκε ότι η διαιτησία δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης, και δεν κρίθηκε σκόπιμη η εξέτασή της από την ομάδα.

¹²⁸ Έκθεση Jenard, σελ. 38.

2. Μη παράσταση εναγομένου (άρθρο 26)

114. Όπως στην περίπτωση του άρθρου 25, δεν χρειάστηκαν μείζονες μεταβολές στο άρθρο 26, το οποίο αφορά την έρευνα δικαιοδοσίας όταν ο εναγόμενος δεν παρίσταται στο δικαστήριο.¹²⁹ Η διάταξη διακρίνει μεταξύ της περίπτωσης κατά την οποία το επιληφθέν δικαστήριο στερείται δικαιοδοσίας δυνάμει της Σύμβασης και της περίπτωσης κατά την οποία πράγματι έχει δικαιοδοσία δυνάμει της Σύμβασης, σε αμφοτέρως όμως περιπτώσεις η διάταξη απαιτεί από το δικαστήριο επαλήθευση της δικαιοδοσίας του¹³⁰ βάσει της υποβολής της αγωγής του ενάγοντα.

Σύμφωνα με την παράγραφο 1, αν το δικαστήριο διαπιστώσει έλλειψη διεθνούς δικαιοδοσίας σε περίπτωση εναγομένου με κατοικία σε κράτος δεσμευόμενο από τη Σύμβαση, δηλώνει αυτεπαγγέλτως έλλειψη δικαιοδοσίας, είτε διότι δεν υπάρχει διάταξη της Σύμβασης η οποία να του αναθέτει τη δικαιοδοσία είτε διότι τα μέρη συμφώνησαν, με ρήτρα επιλογής δικαστηρίου, ότι αποκλειστική δικαιοδοσία θα έχει άλλο δικαστήριο. Με άλλα λόγια, η μη παράσταση του εναγομένου δεν μπορεί να θεωρηθεί ως αποδοχή της δικαιοδοσίας, και ως αναπλήρωση της έλλειψης άλλων κριτηρίων ανάθεσης δικαιοδοσίας. Το γεγονός ότι το άρθρο 4 αποτελεί αυτοτελές κριτήριο δικαιοδοσίας σημαίνει ότι το δικαστήριο πρέπει να επαληθεύει ότι έχει ληφθεί κάθε μέτρο για την κοινοποίηση της αγωγής στον εναγόμενο σύμφωνα με το άρθρο 26 παράγραφος 2), ούτως ώστε να έχει τη δυνατότητα να παραστεί και να αποδεχθεί τη δικαιοδοσία του δικαστηρίου εφόσον το κρίνει σκόπιμο.

Η δεύτερη περιγραφείσα περίπτωση έχει μεγαλύτερη εμβέλεια. Όταν το δικαστήριο διαθέτει δικαιοδοσία δυνάμει της Σύμβασης, η διαδικασία συνεχίζεται ερήμην του εναγομένου, αν και εφόσον το εθνικό δίκαιο του κράτους του δικαστηρίου το επιτρέπει σε περιπτώσεις μη παράστασης του εναγομένου. Προτού συνεχίσει τη δίκη, ωστόσο, το δικαστήριο οφείλει, σύμφωνα με το άρθρο 26 παράγραφος 2, να αναστείλει τη διαδικασία εφόσον δεν διαπιστώνεται ότι ο εναγόμενος ήταν σε θέση να παραλάβει το εισαγωγικό έγγραφο της δίκης ή άλλο ισοδύναμο έγγραφο εντός της αναγκαίας για την άμυνά του προθεσμίας ή ότι καταβλήθηκε κάθε επιμέλεια για το σκοπό αυτό.

¹²⁹ Έκθεση Jenard, σελ. 39.

¹³⁰ Έκθεση Schlosser, παράγραφος 22.

115. Η διάταξη αυτή πρέπει να εφαρμόζεται σε όλες τις περιπτώσεις κατά τις οποίες το επιληφθέν δικαστήριο διαθέτει διεθνή δικαιοδοσία κατά την έννοια της Σύμβασης, ασχέτως αν ο εναγόμενος έχει κατοικία σε κράτος δεσμευόμενο από τη Σύμβαση.¹³¹ Άλλως, δεν θα καλύπτονταν οι περιπτώσεις αποκλειστικής δικαιοδοσίας όταν ο εναγόμενος έχει την κατοικία του σε κράτος εκτός Σύμβασης. Η υποχρέωση καταβολής κάθε επιμέλειας προκειμένου να εξασφαλισθεί ότι ο εναγόμενος παρέλαβε το εισαγωγικό έγγραφο της δίκης είναι συνδεδεμένη με την αναγνώριση της απόφασης στα λοιπά δεσμευόμενα από τη Σύμβαση κράτη, η οποία δεν εξαρτάται μεν από την κατοικία του εναγομένου στην κύρια δίκη, αλλά μπορεί να εξαρτηθεί από το ερώτημα αν καταβλήθηκε κάθε επιμέλεια για να ενημερωθεί ο εναγόμενος εκ των προτέρων σχετικά με την κίνηση διαδικασίας.¹³²

116. Όπως στη Σύμβαση του 1988, αν το εισαγωγικό έγγραφο της δίκης διαβιβάστηκε σύμφωνα με τη Σύμβαση της Χάγης της 15ης Νοεμβρίου 1965 σχετικά με την επίδοση και κοινοποίηση στο εξωτερικό δικαστικών και εξωδίκων πράξεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, οι διατάξεις του άρθρου 26 παράγραφος 2) της Σύμβασης του Λουγκάνο αντικαθίστανται από το άρθρο 15 της Σύμβασης της Χάγης.¹³³ Έχει προστεθεί νέα παράγραφος συνεπεία της έκδοσης του κανονισμού (ΕΚ) αρ. 1348/2000 της 29ης Μαΐου 2000,¹³⁴ και της επακόλουθης Συμφωνίας μεταξύ της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και του Βασιλείου της Δανίας σχετικά με την επίδοση και κοινοποίηση δικαστικών και εξωδίκων πράξεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, η οποία υπεγράφη στις Βρυξέλλες στις 19 Οκτωβρίου 2005¹³⁵ στις αμοιβαίες σχέσεις μεταξύ κρατών δεσμευομένων από τον κανονισμό ή από τη Σύμβαση, όταν το εισαγωγικό έγγραφο της δίκης διαβιβάζεται σύμφωνα με τον κανονισμό ή τη Συμφωνία, στην νέα αυτή παράγραφο η παραπομπή στο άρθρο 15 της Σύμβασης της Χάγης αντικαθίσταται από παραπομπή στο άρθρο 19 του κανονισμού. Επισημαίνεται ότι ο κανονισμός αρ. 1348/2000 έχει αντικατασταθεί από τον νέο κανονισμό (ΕΚ) αρ 1393/2007,¹³⁶ ο οποίος ισχύει από τις 13 Νοεμβρίου 2008. Σύμφωνα με το άρθρο 25 παράγραφος 2 του κανονισμού, η παραπομπή της Σύμβασης του Λουγκάνο στον κανονισμό 1348/2000 θα πρέπει να θεωρείται ως παραπομπή στον κανονισμό 1393/2007.

¹³¹ Για αντίθετη άποψη βλ. έκθεση Jenard, σελ.40.

¹³² Βλ. παρακάτω σε σχέση με το άρθρο 34 παράγραφος 2).

¹³³ Βλ. άρθρο 26 παράγραφος 3 της Σύμβασης.

¹³⁴ ΕΕ L 160, 30.6.2000.

¹³⁵ ΕΕ L 300, 17.11.2005.

¹³⁶ Κανονισμός (ΕΚ) αρ. 1393/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 13ης Νοεμβρίου 2007 περί επιδόσεως και κοινοποιήσεως στα κράτη μέλη δικαστικών και εξωδίκων πράξεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, και κατάργησης του κανονισμού αρ. 1348/2000 του Συμβουλίου, ΕΕ L 324, 10.12.2007.

117. Για να ικανοποιηθούν οι απαιτήσεις ασφαλούς και ταχείας επίδοσης ή κοινοποίησης, αποφασίστηκε η διατήρηση της διάταξης για τη διαβίβαση εγγράφων που περιλαμβάνεται στο άρθρο IV του Πρωτοκόλλου 1 της Σύμβασης του 1988, το οποίο είναι σήμερα το άρθρο I του Πρωτοκόλλου 1 της νέας Σύμβασης. Η διάταξη προβλέπει ότι τα έγγραφα διαβιβάζονται σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται από τις συμβάσεις και συμφωνίες που ισχύουν μεταξύ των δεσμευομένων από τη Σύμβαση κρατών. Εκτός αντίθετης δήλωσης από το κράτος στο οποίο πρέπει να γίνει η επίδοση, τα έγγραφα μπορούν επίσης να σταλούν απευθείας από τις δημόσιες αρχές του κράτους όπου συντάσσονται στις δημόσιες αρχές του κράτους στο οποίο ευρίσκεται ο παραλήπτης, με σκοπό να παραδοθούν σε αυτόν κατά τον προβλεπόμενο από το δίκαιο του κράτους προορισμού τύπο. Η παράδοση του εγγράφου βεβαιώνεται με βεβαίωση που αποστέλλεται απευθείας στη δημόσια αρχή του κράτους προέλευσης. Ο εν λόγω τρόπος διαβίβασης αντιστοιχεί στα προβλεπόμενα στο άρθρο 10 στοιχείο β) της Σύμβασης της Χάγης της 15ης Νοεμβρίου 1965.

Το άρθρο I του πρωτοκόλλου 1 προσθέτει νέα διάταξη η οποία ορίζει ότι στις αμοιβαίες τους σχέσεις τα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας που δεσμεύονται από τον κανονισμό αρ 1348/2000,¹³⁷ ή από τη Συμφωνία μεταξύ της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και του Βασιλείου της Δανίας της 19ης Οκτωβρίου 2005, διαβιβάζουν τα έγγραφα σύμφωνα με τις προβλεπόμενες στον κανονισμό ή τη συμφωνία μεθόδους, οι οποίες ευνοούν την απευθείας διαβίβαση,¹³⁸ χωρίς να αποκλείουν άλλους τρόπους διαβίβασης.¹³⁹

¹³⁷ Τώρα από τον κανονισμό αρ.1393/2007, βλ. παραπάνω παράγραφο 116.

¹³⁸ Άρθρα 4-11 του κανονισμού αρ. 1348/2000.

¹³⁹ Άρθρα 12-15 του κανονισμού αρ. 1348/2000.

7 – Εκκρεμοδικία - συνάφεια

1. Εκκρεμοδικία (Άρθρα 27, 29 και 30)

118. Το γεγονός ότι υπάρχουν εναλλακτικές δικαιοδοσίες για τις διεπόμενες από τη Σύμβαση διαφορές συνεπάγεται το ενδεχόμενο υποβολής της αυτής διαφοράς ενώπιον των δικαστηρίων διαφόρων δεσμευομένων από τη Σύμβαση κρατών, με τον κίνδυνο έκδοσης αποφάσεων ασυμβίβαστων μεταξύ τους. Για να διασφαλισθεί η ορθή λειτουργία του συστήματος δικαιοσύνης εντός κοινού δικαστικού χώρου, ο κίνδυνος αυτός θα πρέπει να περιορισθεί με την κατά το δυνατόν αποφυγή της ταυτόχρονης κίνησης παράλληλων διαδικασιών σε διάφορα κράτη. Οι συντάκτες της Σύμβασης του 1988, και μάλιστα της Σύμβασης των Βρυξελλών η οποία προηγήθηκε, ήθελαν σαφή και αποτελεσματικό μηχανισμό για την επίλυση περιπτώσεων εκκρεμοδικίας και συνάφειας, και χρειάστηκε να λάβουν υπ' όψιν τις βαθειές διαφορές μεταξύ των εσωτερικών δικαίων διαφόρων χωρών : κατ' αρχάς, ορισμένα κράτη λαμβάνουν υπ' όψιν τη σειρά με την οποία κινήθηκαν οι διαδικασίες, ενώ άλλα εφαρμόζουν τον κανόνα *forum non conveniens*. Η Σύμβαση του 1988 δεν αναφέρθηκε στον κανόνα *forum non conveniens*, και βασίστηκε στο κριτήριο της προτέρας δικαιοδοσίας του πρώτου επιληφθέντος δικαστηρίου : αν η διαφορά υποβαλλόταν εκ των υστέρων σε άλλο δικαστήριο, το δικαστήριο αυτό όφειλε να αναστείλει τη διαδικασία μέχρι διαπιστώσεως της δικαιοδοσίας του πρώτου δικαστηρίου και, μετά τη διαπίστωση αυτή, να παραιτηθεί της δικαιοδοσίας του υπέρ του πρώτου δικαστηρίου.

Η ρύθμιση αυτή ήταν καλύτερη από την αρχική λύση στη Σύμβαση των Βρυξελλών, σύμφωνα με την οποία κάθε δικαστήριο εκτός του πρώτου επιληφθέντος όφειλε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία μόνο σε περίπτωση αμφισβήτησης της δικαιοδοσίας του πρώτου, άλλως δε να διαπιστώσει αμέσως έλλειψη δικαιοδοσίας, δημιουργώντας με τον τρόπο αυτό σημαντικό κίνδυνο αρνητικής σύγκρουσης δικαιοδοσίας.¹⁴⁰ όμως η νέα λύση έθεσε παρά ταύτα αρκετά προβλήματα. Η διατύπωσή της ειδικότερα, σύμφωνα με τη σχετική ερμηνεία του Δικαστηρίου, απέτυχε να θεσπίσει αυτοτελή έννοια της εκκρεμοδικίας η οποία να καλύπτει κάθε πτυχή του θέματος. Αφενός, όριζε διάφορες ουσιαστικές προϋποθέσεις ως στοιχεία του ορισμού της εκκρεμοδικίας— π.χ. ότι οι ταυτόχρονα εκκρεμούσες υποθέσεις πρέπει να έχουν τους ίδιους διαδίκους, την ίδια αιτία και το ίδιο αντικείμενο - επιτρέποντας με αυτόν τον τρόπο στο Δικαστήριο να αποφανθεί ότι οι όροι που χρησιμοποιούνται για να προσδιορισθεί αν προέκυψε κατάσταση εκκρεμοδικίας πρέπει να θεωρούνται ως αυτοτελείς.¹⁴¹ Αφετέρου, ωστόσο, ο κανόνας δεν παρείχε αυτοτελή, ενιαία ένδειξη του τρόπου προσδιορισμού του δικαστηρίου το οποίο επιλαμβάνεται πρώτο της υποθέσεως, δηλαδή της στιγμής κατά την οποία μία αγωγή θα πρέπει να θεωρείται ως εκκρεμούσα ενώπιον του δικαστηρίου.¹⁴² Σημειώνοντας ότι λείπει αυτοτελής ορισμός, το Δικαστήριο έκρινε ότι οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες μπορεί να λεχθεί ότι μία διαφορά εκκρεμεί ενώπιον δικαστηρίου θα πρέπει να εκτιμώνται σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο κάθε δικαστηρίου.¹⁴³

¹⁴⁰ Έκθεση Jenard-Möller, παράγραφος 64.

¹⁴¹ Δικαστήριο, Υπόθεση 144/86 *Gubisch κατά Palumbo* [1987] Συλλ. Νομολ. 4861, με ειδική αναφορά στην ταυτόσημη αιτία των εκκρεμουσών υποθέσεων.

¹⁴² Η έκθεση Jenard, στη σελίδα 41, αναφέρει ότι «Η επιτροπή [η οποία συνέταξε τη Σύμβαση των Βρυξελλών] αποφάσισε ότι δεν είναι αναγκαίο να εξειδικεύεται στο κείμενο η χρονική στιγμή από την οποία μία υπόθεση θεωρείται εκκρεμής» και άφησε την επίλυση του θέματος αυτού στο εσωτερικό δίκαιο κάθε συμβαλλομένου κράτους.

¹⁴³ Δικαστήριο, Υπόθεση 129/83 *Zelger κατά Salintri* [1984] Συλλ. Νομολ. 2397.

Μία από τις συνέπειες της παραπομπής στο εθνικό δίκαιο για τον προσδιορισμό της χρονικής στιγμής κατά την οποία πρέπει να θεωρείται ότι δικαστήριο έχει επιληφθεί υποθέσεως είναι ότι το θέμα θα αποφασισθεί με σημαντικά διαφορετικούς τρόπους αναλόγως του επιληφθέντος δικαστηρίου. Τα δίκαια των δεσμευομένων από τη Σύμβαση κρατών αποκλίνουν σημαντικά σε αυτό το θέμα, ενίοτε ακόμη και σε σχέση με διάφορα είδη διαδικασιών εντός των νομικών τους συστημάτων. Όμως, ακόμη και στην περίπτωση συνήθους αγωγής, σε ορισμένες χώρες, όπως στην Ιταλία και τις Κάτω Χώρες ένα δικαστήριο θεωρείται ότι έχει επιληφθεί υποθέσεως, για τους σκοπούς εκκρεμοδικίας, κατά τη χρονική στιγμή της επίδοσης του εισαγωγικού εγγράφου της δίκης στον εναγόμενο από δικαστικό κλητήρα. Σε αυτές τις χώρες, η επίδοση ή κοινοποίηση του εγγράφου στον εναγόμενο λαμβάνει χώρα πριν από την κατάθεση του εγγράφου στο δικαστήριο. Σε άλλες χώρες, ωστόσο, εκκρεμοδικία προκύπτει με την κατάθεση της αγωγής στο αρμόδιο δικαστήριο : αυτό συμβαίνει στη Δανία, την Ισπανία, την Ιρλανδία, τη Φινλανδία, την Νορβηγία, τα περισσότερα καντόνια της Ελβετίας,¹⁴⁴ και τη Σουηδία. Το αυτό ισχύει για τη Γαλλία και το Λουξεμβούργο, με τη διαφορά ότι εκεί η κλήση επιδίδεται στον εναγόμενο πριν από την εγγραφή της υπόθεσης στον κατάλογο υποθέσεων του δικαστηρίου, και αποφασιστική στιγμή δεν είναι η στιγμή της κατάθεσης του εγγράφου στο δικαστήριο αλλά μάλλον ο χρόνος επίδοσης της κλήσης στον εναγόμενο. Τέλος, σε ορισμένες άλλες χώρες, για να υπάρξει εκκρεμοδικία απαιτείται ταυτόχρονα η εγγραφή της υπόθεσης στον κατάλογο υποθέσεων του δικαστηρίου και η επίδοση της κλήσης στον εναγόμενο. Αυτό συμβαίνει στην Αυστρία, το Βέλγιο, τη Γερμανία, την Ελλάδα,¹⁴⁵ την Πορτογαλία, και το Ηνωμένο Βασίλειο.

¹⁴⁴ Σε ορισμένα καντόνια, αποφασιστική στιγμή είναι η ημερομηνία έναρξης της διαδικασίας συνδιαλλαγής, πριν από την έναρξη της δικαστικής διαδικασίας.

¹⁴⁵ Με τη διαφορά ότι στην Ελλάδα ο αποφασιστικός χρόνος για την έναρξη της εκκρεμοδικίας είναι αναδρομικά η ημερομηνία κατάθεσης της αγωγής στο δικαστήριο.

Η κατάσταση περιπλέκεται περαιτέρω όταν ο αποφασιστικός χρόνος για την εκκρεμοδικία εξαρτάται από το χρόνο γνωστοποίησης της αγωγής στον εναγόμενο, δεδομένου ότι ο χρόνος αυτός ποικίλλει αναλόγως του κράτους και ενδέχεται επίσης να εξαρτάται από την ακολουθούμενη διαδικασία. Είναι σημαντικό εν προκειμένω να λαμβάνεται υπ' όψιν ο κοινοτικός κανονισμός για την κοινοποίηση και επίδοση δικαστικών και εξωδίκων εγγράφων,¹⁴⁶ το άρθρο 9 του οποίου – το οποίο αποτελεί συνέχεια των διατάξεων της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για το ίδιο θέμα¹⁴⁷ – προβλέπει κοινούς κανόνες για την ημερομηνία επίδοσης ή κοινοποίησης, σύμφωνα με τους οποίους λαμβάνεται υπ' όψιν η ημερομηνία κατά την οποία το έγγραφο επιδίδεται ή κοινοποιείται σύμφωνα με το δίκαιο του κράτους μέλους προορισμού· ωστόσο, όταν ένα έγγραφο πρέπει να επιδοθεί εντός συγκεκριμένης περιόδου στο πλαίσιο διαδικασίας ή οποία πρόκειται να κινηθεί ή εκκρεμεί στο κράτος μέλος προέλευσης, η ημερομηνία που πρέπει να λαμβάνεται υπ' όψιν όσον αφορά τον ενάγοντα είναι η ημερομηνία που ορίζεται από το δίκαιο του κράτους μέλους αυτού, εκτός αν το οικείο κράτος έχει δηλώσει ότι δεν θα εφαρμόσει αυτή τη διάταξη.

119. Οι διαφορές αυτές μεταξύ των εθνικών κανόνων ενδέχεται να δημιουργήσουν σοβαρά προβλήματα, όχι μόνο επειδή μπορεί να ενθαρρύνουν την άγρα δωσιδικίας, πράγμα αναπόφευκτο δεδομένου ότι υπάρχουν δικαστήρια με συντρέχουσα δικαιοδοσία, ή δικαστικό αγώνα ταχύτητας που οφείλεται ως ένα βαθμό στο γεγονός ότι το άρθρο 27 παρέχει προτεραιότητα στο πρώτο επιληφθέν δικαστήριο,¹⁴⁸ αλλά επίσης διότι ενθαρρύνουν την άσκηση παράλληλων αγωγών ενώπιον των δικαστηρίων διαφόρων κρατών δεσμευομένων από τη Σύμβαση, επιτρέποντας σε ορισμένες περιπτώσεις στον εναγόμενο να καταθέσει αγωγή η οποία στηρίζεται στην ίδια αιτία με αγωγή η οποία έχει ασκηθεί εναντίον του με αποτέλεσμα να λαμβάνει η δική του αγωγή προτεραιότητα σύμφωνα με το δίκαιο του δικαστηρίου που την εξετάζει.

¹⁴⁶Κανονισμός (ΕΚ) του Συμβουλίου αρ. 1393/2000 της 13ης Νοεμβρίου 2000, ΕΕ L 324, 10.12.2000, ο οποίος αντικατέστησε τον κανονισμό αρ.1348/2000: βλ. ανωτέρω, παράγραφος 116.

¹⁴⁷ Σύμβαση η οποία καταρτίστηκε βάσει του άρθρου Κ.3 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης, περί επιδόσεως και κοινοποιήσεως στα κράτη μέλη δικαστικών και εξωδίκων πράξεων σε αστικές ή εμπορικές υποθέσεις, ΕΕ C 261, 27.8.1997, στην οποία αναφέρθηκε η ομάδα *ad hoc* κατά τη διάρκεια της επανεξέτασης των Συμβάσεων των Βρυξελλών και του Λουγκάνο.

¹⁴⁸ Βλ. για παράδειγμα., Δικαστήριο, Υπόθεση C-406/92 *Tatry κατά Maciej Rataj* [1994] Συλλ. Νομολ. I-5439, στην οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι μία αγωγή η οποία επεδίωκε να θεωρηθεί ο εναγόμενος υπεύθυνος για την πρόκληση ζημίας και να κληθεί να καταβάλει αποζημίωση έχει την ίδια αιτία και το ίδιο αντικείμενο με προηγούμενη αγωγή ασκηθείσα από τον εναγόμενο με σκοπό δήλωση ότι δεν ήταν υπεύθυνος για την πρόκληση της ζημίας.

Για την αποφυγή των καταστάσεων αυτών, η νέα Σύμβαση υιοθετεί αυτοτελή έννοια του χρόνου κατά τον οποίο θεωρείται ότι το δικαστήριο επιλαμβάνεται για τους σκοπούς εκκρεμοδικίας, η οποία λαμβάνει υπ' όψιν τις νομοθετικές διαφορές μεταξύ των διαφόρων χωρών, προκειμένου δε να προσδιορίσει ορισμένες πτυχές παραπέμπει σε ορισμένο βαθμό, αλλά πιο περιορισμένα σε σχέση με την προηγούμενη ρύθμιση, στους εθνικούς δικονομικούς κανόνες. Το άρθρο 30 απαριθμεί ρητά τα δύο βασικά κριτήρια που ακολουθούν τα κράτη της Σύμβασης προκειμένου να προσδιορίσουν το χρόνο κατά τον οποίο θεωρείται ότι επιλαμβάνεται το δικαστήριο, και συγκεκριμένα το χρόνο επίδοσης ή κοινοποίησης του εισαγωγικού εγγράφου της δίκης στον εναγόμενο και το χρόνο κατάθεσης του εγγράφου στο δικαστήριο, και χρησιμοποιεί τα κριτήρια αυτά κατά τρόπο ώστε ο προσδιορισμός του χρόνου να λαμβάνει μεν υπ' όψιν τα διάφορα συστήματα αλλά με τη μεγαλύτερη δυνατή σύγκλιση μεταξύ τους.

Ο κανόνας διακρίνει μεταξύ περιπτώσεων στις οποίες, σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο, το εισαγωγικό έγγραφο της δίκης ή το ισοδύναμο έγγραφο κατατίθεται στο δικαστήριο, και περιπτώσεων στις οποίες πρέπει να γίνει επίδοση ή κοινοποίηση του εγγράφου πριν από την κατάθεσή του στο δικαστήριο. Αν ο κρίσιμος χρόνος προσδιορίζεται από την κατάθεση του εισαγωγικού εγγράφου της δίκης στο δικαστήριο, το δικαστήριο θεωρείται ότι επιλαμβάνεται τη στιγμή εκείνη, εφόσον ο ενάγων δεν παρέλειψε εν συνεχεία να προβεί στις απαιτούμενες ενέργειες για την επίδοση ή κοινοποίηση του εγγράφου στον εναγόμενο· αν πάλι ο κρίσιμος χρόνος προσδιορίζεται από την επίδοση ή κοινοποίηση του εγγράφου στον εναγόμενο, το δικαστήριο θεωρείται ότι επιλαμβάνεται όταν η αρμόδια για την επίδοση ή κοινοποίηση αρχή παραλαμβάνει το σχετικό έγγραφο, εφόσον ο ενάγων δεν παρέλειψε εν συνεχεία να προβεί στις απαιτούμενες ενέργειες για την κατάθεση του εγγράφου στο δικαστήριο.

Η λύση αυτή φαίνεται πολύπλοκη, αλλά μόνο διότι απαιτεί πρόσθετη επαλήθευση πέραν του συνήθως οριζομένου από τους εθνικούς κανόνες. Επιτρέπει να προσδιορισθεί, με τη μεγαλύτερη δυνατή σύγκλιση, ο χρόνος κατά τον οποίο θεωρείται ότι επιλαμβάνεται το δικαστήριο, ενώ παράλληλα αυτή η μέθοδος προσδιορισμού συνάδει και συμφωνεί με τα εθνικά δικονομικά συστήματα, τα οποία ορίζουν χρόνους αρκετά διαφορετικούς και απομακρυσμένους μεταξύ τους. Όταν ο κρίσιμος χρόνος εξαρτάται από την επίδοση ή κοινοποίηση κλήσης στον εναγόμενο, η προκριθείσα λύση ικανοποιεί επίσης την απαίτηση βεβαιότητας, αποφεύγοντας τη δυσκολία της εξακρίβωσης της ημερομηνίας επίδοσης ή κοινοποίησης, η οποία δεν προσδιορίζεται πάντα ευχερώς όταν η επίδοση ή κοινοποίηση δεν γίνεται στον παραλήπτη αυτοπροσώπως.¹⁴⁹ Εν πάση περιπτώσει, ο κανόνας θα περιορίσει το πλεονέκτημα ή μειονέκτημα για οιοδήποτε μέρος που θα μπορούσε να προκύψει από την απλή προσφυγή στο εθνικό δίκαιο.

120. Στο άρθρο 29, η Σύμβαση αναπαράγει αναλλοίωτη τη διάταξη η οποία προβλέπει τη σπάνια περίπτωση ¹⁵⁰ κατά την οποία υπάρχει εκκρεμοδικία μεταξύ υποθέσεων οι οποίες υπάγονται στην αποκλειστική δικαιοδοσία διαφορετικών δικαστηρίων : σε αυτή την περίπτωση, το δικαστήριο το οποίο επιλαμβάνεται εκ των υστέρων διαπιστώνει έλλειψη δικαιοδοσίας υπέρ του πρώτου. Εδώ επίσης ο προσδιορισμός του πρώτου επιληφθέντος δικαστηρίου βασίζεται στα κριτήρια του άρθρου 30. Το άρθρο 29, αντιθέτως προς το άρθρο 25, δεν ορίζει την νομική βάση της αποκλειστικής δικαιοδοσίας που μπορεί να οδηγήσει το δικαστήριο να διαπιστώσει έλλειψη δικαιοδοσίας υπέρ του πρώτου. Ο κανόνας επομένως ισχύει επίσης όταν η ανάθεση αποκλειστικής δικαιοδοσίας είναι αποτέλεσμα συμφωνίας παρέκτασης δικαιοδοσίας κατά την έννοια του άρθρου 23, αλλά μόνο εφόσον συντρέχει με την αποκλειστική δικαιοδοσία άλλου δικαστηρίου η οποία βασίζεται στο αυτό άρθρο.¹⁵¹ Αντιθέτως, αν η αποκλειστική δικαιοδοσία η οποία βασίζεται στο άρθρο 23 συντρέχει με άλλη βασιζόμενη στο άρθρο 22, υπερισχύει η τελευταία, ασχέτως του χρόνου κατά τον οποίο επελήφθη το δικαστήριο, δυνάμει του άρθρου 25.

¹⁴⁹ Εν προκειμένω η συμφωνηθείσα λύση είναι προτιμότερη εκείνης που πρότεινε η Ευρωπαϊκή Ομάδα Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου, η οποία για να προσδιορίσει τη χρονική στιγμή κατά την οποία η αγωγή θεωρείται οριστικά ως εκκρεμούσα αναφέρθηκε σωρευτικά στο χρόνο γνωστοποίησης της αγωγής στο δικαστήριο και στο χρόνο επίδοσης ή κοινοποίησης στον εναγόμενο : προτάσεις της Ευρωπαϊκής Ομάδας Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου, παράγραφοι 10-12.

¹⁵⁰ Η οποία σύμφωνα με την νομολογία του Δικαστηρίου φαίνεται ότι έχει καταστεί ακόμη σπανιότερη. Σε μία υπόθεση που αφορούσε τη μίσθωση ακίνητης περιουσίας η οποία βρισκόταν εν μέρει στο Βέλγιο και εν μέρει στις Κάτω Χώρες, το Δικαστήριο έκρινε ότι καθένα από τα δύο κράτη είχε αποκλειστική δικαιοδοσία για το τμήμα της περιουσίας που βρισκόταν στο έδαφός του, αποκλείοντας έτσι τη δυνατότητα εφαρμογής της διάταξης περί σύγκρουσης αποκλειστικής δικαιοδοσίας, καίτοι μόνο υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις της υπόθεσης και όχι εν γένει. Δικαστήριο, Υπόθεση 158/87 *Scherrens* [1988] Συλλ. Νομολ. 3791.

¹⁵¹ Βλ. π.χ. Δικαστήριο, Υπόθεση 23/78 *Meeth* κατά *Glacetal* [1978] Συλλ. Νομολ. 2133.

Οι περιπτώσεις που ρυθμίζονται από τη διάταξη περί εκκρεμοδικίας δεν περιλαμβάνουν την περίπτωση κατά την οποία μόνο το δικαστήριο που επιλαμβάνεται εκ των υστέρων έχει αποκλειστική δικαιοδοσία, διότι σε αυτή την περίπτωση το άλλο δικαστήριο εξακολουθεί να οφείλει να διαπιστώσει αυτεπάγγελτα την έλλειψη δικαιοδοσίας του δυνάμει του άρθρου 25 της Σύμβασης, ασχέτως του χρόνου υποβολής της υπόθεσης ενώπιόν του.

2. Συναφείς αγωγές (άρθρο 28)

121. Η διάταξη περί συναφών αγωγών αποτελεί σημαντική πτυχή του συντονισμού της διεθνοδικαιοδοσίας στα κράτη της Σύμβασης. Όταν διάφορες μη ταυτόσημες αγωγές συνδέονται μεταξύ τους τόσο στενά που θα ήταν σκόπιμη η από κοινού εξέταση και εκδίκασή τους, προκειμένου να αποφευχθεί ο κίνδυνος έκδοσης ασυμβίβαστων μεταξύ τους αποφάσεων οι οποίες δεν θα αναγνωρισθούν αμοιβαία από τα ενδιαφερόμενα κράτη, η Σύμβαση προβλέπει το συντονισμό των διαδικασιών των δικαστηρίων των διαφόρων κρατών ενώπιον των οποίων εκκρεμούν οι αγωγές αυτές. Το άρθρο 28 δεν καθιστά τη συνάφεια μεταξύ των αγωγών γενικό κριτήριο δικαιοδοσίας, όπως συμβαίνει σε ορισμένα εθνικά νομικά συστήματα, και πιο συγκεκριμένα δεν αναθέτει σε δικαστήριο το οποίο εκδικάζει αγωγή υποβληθείσα ενώπιόν του σύμφωνα με τους κανόνες της Σύμβασης δικαιοδοσία για να αποφανθεί επί άλλης αγωγής η οποία σχετίζεται με την πρώτη.¹⁵² Θεσπίζει αντιθέτως διαδικασίες που έχουν σκοπό να διευκολύνουν τη διεκπεραίωση συναφών υποθέσεων στο πλαίσιο μίας και μόνης διαδικασίας ή συντονισμένων διαδικασιών.

¹⁵² Δικαστήριο, Υπόθεση 150/80 *Elefanten Schuh* [1981] Συλλ. Νομολ. 1671.

122. Εφόσον πληρούνται τα κριτήρια του άρθρου 28 παράγραφος 3), επομένως, το δικαστήριο που επιλήφθηκε εκ των υστέρων δύναται - αλλά δεν οφείλει - να αναστείλει τη διαδικασία και να αναμείνει την απόφαση του πρώτου επιληφθέντος δικαστηρίου προτού αποφανθεί επί της υπόθεσης ενώπιόν του. Η νέα διατύπωση της παραγράφου 1 του άρθρου 28 δεν απαιτεί πλέον, όπως στην προηγούμενη εκδοχή της, να εκκρεμούν οι συναφείς αγωγές σε πρώτο βαθμό. Ο λόγος που προβλήθηκε για την απαίτηση αυτή, συγκεκριμένα ότι άλλως το αντικείμενο της διαδικασίας θα ήταν διαφορετικό και ότι υπήρχε φόβος να στερηθεί ένας εκ των διαδίκων κάποιο βαθμό δικαιοδοσίας,¹⁵³ δεν φαίνεται πειστικό. Η αναστολή της διαδικασίας από το δεύτερο δικαστήριο ουδόλως επηρεάζει την ενώπιον του δικαστηρίου αυτού διαδικασία, η οποία μπορεί ελεύθερα να συνεχισθεί αφ' ης στιγμής ολοκληρωθεί η εκδίκαση της συναφούς αγωγής η οποία εκκρεμεί ενώπιον του αλλοδαπού δικαστηρίου. Τότε είναι η κατάλληλη στιγμή για να κριθεί αν η αλλοδαπή απόφαση σεβάστηκε τα δικαιώματα του εναγομένου που κατοχυρώνονται από τη Σύμβαση και αν μπορεί να ληφθεί υπ' όψιν για τους σκοπούς της διαδικασίας ενώπιον του εκ των υστέρων επιληφθέντος δικαστηρίου.

Η απαίτηση όμως να εκκρεμούν αμφοτερες διαδικασίες σε πρώτο βαθμό είναι παρά ταύτα ουσιώδης, και έχει διατηρηθεί και διατυπωθεί ρητά στο άρθρο 28 παράγραφος 2, η οποία προβλέπει ότι το δεύτερο επιληφθέν δικαστήριο αποφασίζει - και εδώ πάλι πρόκειται για δικαίωμα, όχι για υποχρέωση - να αρνηθεί την υπόθεση διαπιστώνοντας έλλειψη δικαιοδοσίας υπέρ του δικαστηρίου που είχε επιληφθεί πρώτο της συναφούς αγωγής. Άλλως, αν η υπόθεση ενώπιον του πρώτου επιληφθέντος δικαστηρίου ήταν στο στάδιο της έφεσης, ένας από τους διαδίκους θα έχανε πράγματι κάποιο βαθμό δικαιοδοσίας. Αν, από την άλλη πλευρά, η υπόθεση ενώπιον του δικαστηρίου που επελήφθη εκ των υστέρων ήταν στο στάδιο της έφεσης, δεν θα ήταν σκόπιμο για το δικαστήριο να διαπιστώσει έλλειψη δικαιοδοσίας υπέρ νέας εκδίκασης της υπόθεσης σε πρώτο βαθμό, για λόγους οικονομίας της διαδικασίας.

Εν πάση περιπτώσει, το δεύτερο επιληφθέν δικαστήριο διαπιστώνει την έλλειψη διεθνούς δικαιοδοσίας του μόνο εφόσον το ζητήσει ένας από τους διαδίκους, υπό την προϋπόθεση ότι το πρώτο επιληφθέν δικαστήριο έχει δικαιοδοσία για την εκδίκαση της υπόθεσης και ότι το δίκαιο του δικαστηρίου αυτού επιτρέπει την ένωση των υποθέσεων. Η έκφραση που χρησιμοποιείται στη διάταξη- 'consolidation thereof', ήτοι, 'των συναφών υποθέσεων', αντί 'συναφών υποθέσεων' όπως στη Σύμβαση του 1988 - σημαίνει ότι το δίκαιο του πρώτου επιληφθέντος δικαστηρίου πρέπει να επιτρέπει την ένωση των συναφών υποθέσεων που εκκρεμούν στη συγκεκριμένη περίπτωση, και όχι την ένωση υποθέσεων εν γένει. Πριν από τη διαπίστωση έλλειψης δικαιοδοσίας, επομένως, το δικαστήριο πρέπει να έχει πεισθεί ότι το άλλο δικαστήριο θα τη δεχθεί.

¹⁵³ Έκθεση Jenard, σελ. 41.

123. Η ομάδα *ad hoc* συζήτησε το θέμα αν το άρθρο 28 θα πρέπει να καταστεί πιο ευέλικτο χορηγώντας στο πρώτο επιληφθέν δικαστήριο το δικαίωμα να διαπιστώνει έλλειψη δικαιοδοσίας υπέρ του μεταγενέστερου, όταν αυτό θα ήταν σκόπιμο λόγω των περιστάσεων της υπόθεσης, δεν επέλεξε όμως την προσέγγιση αυτή. Η παροχή του δικαιώματος αυτού θα συνεπαγόταν στη Σύμβαση περαιτέρω εφαρμογή της αρχής *forum non conveniens* που είναι ξένη προς την νομική παράδοση των περισσότερων κρατών της Σύμβασης.

8 – Προσωρινά και ασφαλιστικά μέτρα

124. Ο κανόνας περί προσωρινών και ασφαλιστικών μέτρων στην νέα Σύμβαση εισάγει μόνο τυπικές μεταβολές στη διατύπωση του 1988 (βλ. τις εκθέσεις Jenard, σελ. 42; Schlosser, παράγραφος 183; και Jenard και Möller, παράγραφος 65). Όπως είναι διατυπωμένο, το άρθρο 31 απλώς αναφέρει ότι αν προβλέπονται τέτοια μέτρα δυνάμει του δικαίου κράτους δεσμευόμενου από τη Σύμβαση, μπορούν να ζητηθούν στα δικαστήρια του κράτους αυτού ακόμα και αν, δυνάμει της Σύμβασης, τα δικαστήρια άλλου κράτους δεσμευόμενου από τη Σύμβαση έχουν δικαιοδοσία για την ουσία της υπόθεσης. Σύμφωνα με την έκθεση Jenard, ο αντίστοιχος κανόνας της Σύμβασης των Βρυξελλών (άρθρο 24) συνεπάγεται ότι οι αρμόδιες αρχές κρίνουν ‘χωρίς να λαμβάνουν υπ’ όψιν τους κανόνες δικαιοδοσίας που ορίζονται στη Σύμβαση’. Η διάταξη λοιπόν αποτελεί απλή παραπομπή στο εθνικό δίκαιο του επιληφθέντος δικαστηρίου, το οποίο εφαρμόζει το *lex fori* όσον αφορά τόσο τον καθορισμό των μέτρων που πρέπει να διαταχθούν όσο και την εξουσία του ίδιου του δικαστηρίου να τα διατάξει.

125. Η ομάδα *ad hoc* συζήτησε διεξοδικότατα το θέμα αν ο κανόνας της Σύμβασης είναι ικανοποιητικός, βάσει διαφόρων προτάσεων που υπέβαλαν η Επιτροπή και οι αντιπροσωπίες εθνικών εμπειρογνομώνων. Κατά τη διάρκεια της συζήτησης, δόθηκε ιδιαίτερη έμφαση στη σκοπιμότητα ενιαίου ορισμού των «προσωρινών μέτρων, περιλαμβανομένων των ασφαλιστικών», που θα μπορούσαν να συμπεριλαμβάνουν το γαλλικό μέτρο γνωστό ως «*référé*». Ελλείψει ρητού ορισμού στη Σύμβαση, το Δικαστήριο έχει ορίσει τα «προσωρινά μέτρα, περιλαμβανομένων των ασφαλιστικών|» ως μέτρα «τα οποία αποβλέπουν στη διατήρηση μιας πραγματικής ή νομικής καταστάσεως προς διασφάλιση των δικαιωμάτων των οποίων η αναγνώριση ζητείται εξάλλου από το δικαστήριο της ουσίας». ¹⁵⁴ Όπως παρατηρήθηκε όμως, τέτοιες διασυνδέσεις με τη διαδικασία επί της ουσίας δεν οδηγούν πάντα σε ικανοποιητικά αποτελέσματα: όταν το ασφαλιστικό μέτρο ισοδυναμεί με προεξόφληση της εκτέλεσης, ασχέτως της έκβασης της κυρίας δίκης, οι κανόνες της Σύμβασης περί δικαιοδοσίας σε αγωγές επί της ουσίας θα μπορούσαν στην πράξη να παρακάμπτονται. Υποστηρίχθηκε, επομένως, ότι η έγκριση εκτελεστών μέτρων θα πρέπει ίσως να υπόκειται σε περιορισμούς, όπως η απαίτηση επείγοντος ή ανάγκης προστασίας. Προτάθηκε επίσης η τροποποίηση της διατύπωσης, προκειμένου να καταστεί σαφές ότι οι προσωρινές διαταγές πληρωμής δεν εμπίπτουν στο πεδίο του συγκεκριμένου κανόνα της Σύμβασης, και μπορούν να εκδίδονται μόνο από το δικαστήριο το οποίο έχει δικαιοδοσία να αποφασίζει επί της ουσίας· άλλως υπονομεύονται οι κανόνες περί δικαιοδοσίας της Σύμβασης και η υπόθεση διευθετείται πριν από την πλήρη της ακρόαση.

Προτάθηκε επομένως να ερμηνευθεί το άρθρο 31 όχι ως παραπομπή στο *lex fori* αλλά ως ουσιαστικός κανόνας, με πεδίο εφαρμογής περιορισμένο στα μέτρα τα οποία μπορούν πράγματι να εκτελούνται στο κράτος στο οποίο ζητείται η λήψη τους, χωρίς εφαρμογή άλλης διαδικασίας εκτέλεσης. ¹⁵⁵ Το δικαστήριο του κράτους στο οποίο πρόκειται να εκτελεσθεί το μέτρο θα πρέπει να έχει αποκλειστική δικαιοδοσία να διατάσσει τη λήψη του μέτρου. Ως επιχείρημα υπέρ της δικαιοδοσίας του δικαστηρίου του κράτους στο οποίο μπορεί και πρέπει να εκτελείται το μέτρο, παρατηρήθηκε ότι αν αφεθεί στο εθνικό δίκαιο ο καθορισμός της φύσης αυτών των μέτρων και των περιστάσεων υπό τις οποίες μπορούν να επιβάλλονται, ενδέχεται να δημιουργηθεί η δυνατότητα υπέρμετρης βάσης δικαιοδοσίας, πράγμα το οποίο θα πρέπει να αποκλεισθεί από τη Σύμβαση.

¹⁵⁴ Δικαστήριο, Υπόθεση C-261/90 *Reichert* [1992] Συλλ. Νομολ. I-2149, παράγραφος 34.

¹⁵⁵ Βλ. επίσης προτάσεις της Ευρωπαϊκής Ομάδας Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου, παράγραφος 13.

126. Πριν από την ολοκλήρωση των εργασιών της *ad hoc* ομάδας, τα θέματα αυτά εξετάστηκαν σε απόφαση του Δικαστηρίου, η οποία άπτεται ορισμένων πτυχών του θέματος.¹⁵⁶ Το Δικαστήριο έκρινε ότι το δικαστήριο το οποίο έχει δικαιοδοσία για την εξέταση της υποθέσεως επί της ουσίας βάσει ενός των κριτηρίων δικαιοδοσίας που ορίζει η Σύμβαση έχει επίσης δικαιοδοσία να διατάσσει προσωρινά ή ασφαλιστικά μέτρα χωρίς να υπάγεται η δικαιοδοσία αυτή σε περαιτέρω προϋποθέσεις.¹⁵⁷ Η οικεία διάταξη της Σύμβασης προσθέτει νέο κανόνα περί δικαιοδοσίας σύμφωνα με τον οποίο ένα δικαστήριο μπορεί να διατάσσει προσωρινά ή ασφαλιστικά μέτρα τα οποία προβλέπονται στο εθνικό του δίκαιο ακόμη και αν στερείται δικαιοδοσίας για την εξέταση της ουσίας, εφόσον το αντικείμενο της διαφοράς εμπίπτει στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης.¹⁵⁸ Το απλό γεγονός της έναρξης ή της ενδεχόμενης κίνησης διαδικασίας ως προς την ουσία της υπόθεσης ενώπιον δικαστηρίου κράτους δεσμευμένου από τη Σύμβαση δεν στερεί δικαστήριο άλλου κράτους δεσμευμένου από τη Σύμβαση της δικαιοδοσίας του.¹⁵⁹ Η δικαιοδοσία αυτή δεν εξαρτάται από τους περί δικαιοδοσίας κανόνες της Σύμβασης, μπορεί δε επίσης να βασίζεται σε έναν από τους κανόνες περί υπέρμετρων βάσεων δικαιοδοσίας του άρθρου 3 της Σύμβασης. Όσον αφορά τους προβλεπόμενους από τη Σύμβαση όρους για την έγκριση προσωρινού ή ασφαλιστικού μέτρου κατά την έννοια της οικείας διάταξης της Σύμβασης, η έγκριση του μέτρου αυτού εξαρτάται, μεταξύ άλλων, από την ύπαρξη γνησίου συνδέσμου μεταξύ του αντικειμένου των ζητούμενων μέτρων και της εδαφικής δικαιοδοσίας του κράτους του δικαστηρίου από το οποίο ζητείται η λήψη των μέτρων.¹⁶⁰

¹⁵⁶ Δικαστήριο, Υπόθεση C-391/95 *Van Uden* [1998] Συλλ. Νομολ. I-7091.

¹⁵⁷ *Van Uden*, παράγραφος 22.

¹⁵⁸ *Van Uden*, παράγραφοι 20 και 28.

¹⁵⁹ *Van Uden*, παράγραφος 29, και όσον αφορά τη δυνατότητα διεξαγωγής της διαδικασίας επί της ουσίας ενώπιον διαιτησίας, παράγραφος 34.

¹⁶⁰ *Van Uden*, παράγραφος 40.

Ο ορισμός των προσωρινών και ασφαλιστικών μέτρων εξαρτάται από το εθνικό δίκαιο του δικαστηρίου, όμως το εθνικό δίκαιο πρέπει να ερμηνεύεται σύμφωνα με την έννοια που ορίστηκε από το Δικαστήριο το οποίο, όπως είδαμε, ορίζει τα μέτρα αυτά ως μέτρα τα οποία αποβλέπουν στη διατήρηση μιας πραγματικής ή νομικής καταστάσεως προς διασφάλιση των δικαιωμάτων των οποίων η αναγνώριση ζητείται εξάλλου από το δικαστήριο της ουσίας. Με βάση την έννοια αυτή, ένα μέτρο με το οποίο διατάσσεται η προσωρινή πληρωμή συμβατικής παροχής είναι τέτοιας φύσεως ώστε ενδεχομένως να προεξοφλεί την απόφαση του δικαστηρίου της ουσίας, και δεν αποτελεί προσωρινό μέτρο κατά την έννοια της διάταξης της Σύμβασης εκτός αν, πρώτον, είναι εγγυημένη η επιστροφή του επιδικασθέντος ποσού στον εναγόμενο αν ο ενάγων ηττηθεί όσον αφορά την αξίωσή του επί της ουσίας, και, δεύτερον, το ζητούμενο μέτρο αφορά μόνο συγκεκριμένα περιουσιακά στοιχεία του εναγομένου τα οποία ευρίσκονται ή θα ευρίσκονται εντός των ορίων της εδαφικής δικαιοδοσίας του δικαστηρίου προς το οποίο υποβάλλεται η αίτηση.¹⁶¹

127. Εξετάζοντας την εν λόγω απόφαση του Δικαστηρίου, η ομάδα *ad hoc* συζήτησε την ενδεχόμενη ανάγκη κωδικοποίησης, στο άρθρο 31, των αρχών που περιέχει, κατέληξε όμως ότι δεν απαιτείται κάτι τέτοιο, μεταξύ άλλων λόγω των περαιτέρω διευκρινίσεων που θα μπορούσαν να χρειαστούν αν ενσωματωθούν σε νομοθετικό κείμενο, ιδίως όσον αφορά τη φύση του παράγοντα που συνδέει το αντικείμενο του μέτρου με την εδαφική δικαιοδοσία του δικαστηρίου, ο οποίος στην απόφαση οριζόταν αποκλειστικά με γνώμονα τη συγκεκριμένη υπόθεση.

Άλλο πρόβλημα αφορά την αναγνώριση, εκ μέρους των λοιπών κρατών που δεσμεύονται από τη Σύμβαση, μέτρων διαταχθέντων δυνάμει του άρθρου 31. Τα μέτρα που διατάσσονται από το δικαστήριο το οποίο έχει δικαιοδοσία επί της ουσίας δυνάμει της Σύμβασης είναι αναμφισβήτητα αποφάσεις οι οποίες πρέπει να αναγνωρίζονται δυνάμει του Τίτλου III της Σύμβασης, αλλά φαίνεται λογικό οι αποφάσεις που λαμβάνονται βάσει της προβλεπομένης στο άρθρο 31 δικαιοδοσίας να μην συνεπάγονται, κατ' αρχήν, αναγνώριση και εκτέλεση στο εξωτερικό. Και σε αυτό το σημείο, η ομάδα *ad hoc* προτίμησε να μην εισαχθούν ρητές διατάξεις στη Σύμβαση.

¹⁶¹ *Van Uden*, παράγραφοι 43-48. Για ανάλογο πόρισμα βλ. επίσης Δικαστήριο, Υπόθεση C-99/96 *Mietz* [1999] Συλλ. Νομολ. I-2277, παράγραφος 47.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ IV

ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ

1 – Γενικά

128. Η απλούστευση των διαδικασιών αναγνώρισης και εκτέλεσης των αποφάσεων που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής της αποτελεί βασική πτυχή της Σύμβασης του Λουγκάνο, όπως και της Σύμβασης των Βρυξελλών, της οποίας ήταν δηλωμένος πρωταρχικός στόχος. Σκοπός του Τίτλου III είναι η θέσπιση διαδικασίας για τη μεγαλύτερη δυνατή διευκόλυνση της ελεύθερης κυκλοφορίας των αποφάσεων και τον περαιτέρω περιορισμό των εμποδίων που εξακολουθούν να υφίστανται, αν και οι κανόνες περί αναγνώρισης και εκτέλεσης αποφάσεων θα μπορούσαν ήδη να θεωρούνται εξαιρετικά φιλελεύθεροι στη Σύμβαση των Βρυξελλών του 1968.¹⁶²

Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι σε έναν ενιαίο δικαστικό χώρο, όπως αυτός του οποίου η δημιουργία ζητείται στη Συνθήκη ΕΚ και ο οποίος θα μπορούσε κάλλιστα να επεκταθεί στις αναφερόμενες στη Σύμβαση του Λουγκάνο χώρες ΕΖΕΣ, η ελεύθερη κυκλοφορία των αποφάσεων θα μπορούσε να επιτευχθεί με την κατάργηση της διαδικασίας περιαφής του εκτελεστήριου τύπου (*exequatur*) στα κράτη της Σύμβασης προκειμένου για αποφάσεις εκδοθείσες σε άλλα κράτη της Σύμβασης, με αποτέλεσμα τη δυνατότητα άμεσης εκτέλεσης των αποφάσεων, χωρίς ανάγκη ελέγχου. Η ομάδα *ad hoc* εξέτασε προσεκτικά τη δυνατότητα αυτή, αλλά αποφάσισε ότι είναι ακόμη νωρίς, λαμβανομένων υπ' όψιν των προνομίων εθνικής κυριαρχίας που εξακολουθούν να χαρακτηρίζουν τα ευρωπαϊκά κράτη, σημαντικό στοιχείο των οποίων είναι η απονομή της δικαιοσύνης, τουλάχιστον για το σημαντικό σώμα των αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις.¹⁶³

¹⁶² Έκθεση Jenard, σελ. 42.

¹⁶³ Αφού είχε ολοκληρώσει η *ad hoc* ομάδα τις εργασίες της, οι διαδικασίες *exequatur* καταργήθηκαν στην Κοινότητα για ορισμένα είδη αποφάσεων: Κανονισμός (ΕΚ) αρ. 805/2004 της 21ης Απριλίου 2004 για τη θέσπιση ευρωπαϊκού εκτελεστού τίτλου για μη αμφισβητούμενες αξιώσεις, ΕΕ L 143, 30.4.2004 (όπως τροποποιήθηκε από τον κανονισμό (ΕΚ) αρ. 1869/2005, ΕΕ L 300, 17.11.2005); Κανονισμός (ΕΚ) αρ. 1896/2006 της 12ης Δεκεμβρίου 2006 για τη θέσπιση διαδικασίας έκδοσης ευρωπαϊκής διαταγής πληρωμής, ΕΕ L 399, 30.12.2006; και Κανονισμός (ΕΚ) αρ. 861/2007 της 11ης Ιουλίου 2007 για τη θέσπιση ευρωπαϊκής διαδικασίας μικροδιαφορών, ΕΕ L 199, 31.7.2007.

Οι μεταβολές που επήλθαν στους κανόνες περί αναγνώρισης και εκτέλεσης αποφάσεων βασίζονται εν τούτοις στην άποψη ότι η παρέμβαση των αρχών του κράτους εκτέλεσης μπορεί να μειωθεί ακόμη περισσότερο, και ότι η κήρυξη της εκτελεστότητας απόφασης μπορεί να περιορισθεί σε απλή τυπική διαδικασία. Το συμπέρασμα αυτό ενισχύεται από της εξέταση της εθνικής νομολογίας σχετικά με τις προηγούμενες συμβάσεις, από την οποία προκύπτει ότι είναι αμελητέος ο αριθμός των προσφυγών που ασκήθηκαν κατά περιπτώσεων κήρυξης της εκτελεστότητας δυνάμει των Συμβάσεων των Βρυξελλών και του Λουγκάνο.

129. Ο Τίτλος III της Σύμβασης θεμελιώνεται συνεπώς στην αρχή ότι η κήρυξη της εκτελεστότητας πρέπει να είναι ως ένα βαθμό αυτόματη, και να υπάγεται σε απλό τυπικό έλεγχο, χωρίς εξέταση σε αυτό το αρχικό στάδιο της διαδικασίας των λόγων άρνησης της αναγνώρισης που προβλέπονται στη Σύμβαση. Σε αυτό το στάδιο, επομένως, το κράτος προέλευσης τεκμαίρεται ότι ενεργεί ορθά, προσέγγιση η οποία απηχείται και σε άλλους τομείς των κανόνων που διέπουν την ευρωπαϊκή κοινή αγορά. Η εξέταση των λόγων άρνησης της αναγνώρισης αναβάλλεται έως το δεύτερο στάδιο, στο οποίο ο διάδικος κατά του οποίου έχει κηρυχθεί εκτελεστή απόφαση, και ο οποίος αποφασίζει να την αμφισβητήσει, πρέπει να αποδείξει την ύπαρξη αυτών των λόγων. Η απλούστευση αυτή της διαδικασίας για την κήρυξη της εκτελεστότητας συνοδεύεται από επανεξέταση των λόγων άρνησης, οι οποίοι είναι περιορισμένοι σε σχέση με τη Σύμβαση του 1988, χωρίς ωστόσο διάβρωση της αρχής η οποία ορίζει ότι η διαδικασία στο κράτος προέλευσης πρέπει να διεξάγεται τηρουμένων των απαιτήσεων της ευθυδικίας και των δικαιωμάτων της υπεράσπισης.

130. Όσον αφορά τις αποφάσεις που πρέπει να αναγνωρισθούν και να εκτελεσθούν, δεν θεωρήθηκε αναγκαίο να γίνουν αλλαγές, και το άρθρο 32 αναπαράγει την αντίστοιχη διάταξη της Σύμβασης του 1988.¹⁶⁴ Έτσι, κάθε απόφαση που εκδίδεται από δικαστήριο, ανεξαρτήτως της ονομασίας της, αποτελεί «απόφαση», ο δε όρος περιλαμβάνει και διαταγές περί δικαστικών δαπανών εκδιδόμενες από το γραμματέα, όπως συμβαίνει σε διάφορα ευρωπαϊκά συστήματα. Επισημαίνεται ότι ο ευρύς ορισμός του όρου «δικαστήριο» στο άρθρο 62 σημαίνει ότι το άρθρο 32 πρέπει επίσης να ερμηνευθεί ευρέως όσον αφορά το χαρακτηρισμό της αρχής η οποία έλαβε την προς αναγνώριση ή εκτέλεση απόφαση. Έτσι, ο ορισμός καλύπτει αποφάσεις λαμβανόμενες από δικαστήριο, ή από αρχή ή πρόσωπο που ενεργεί υπό δικαστική ιδιότητα, ασχέτως αν το πρόσωπο που λαμβάνει την απόφαση περιγράφεται επισήμως ως «δικαστής», όπως συμβαίνει με τις διαταγές πληρωμής που εκδίδονται από γραμματέα ή κλητήρα. Η *ad hoc* ομάδα δεν θεώρησε αναγκαίο να τροποποιήσει το άρθρο 32 προκειμένου να επιτρέψει ευρεία ερμηνεία η οποία θα λαμβάνει υπ' όψιν τον πολλαπλασιασμό των εθνικών διαδικασιών λόγω της επιθυμίας επίσπευσης των δικαστικών διαδικασιών.

Τα προσωρινά και ασφαλιστικά μέτρα εμπίπτουν επίσης στο πεδίο του ορισμού των «αποφάσεων» όταν διατάσσονται από δικαστήριο, εφόσον στο κράτος προέλευσης αμφότεροι διάδικοι είχαν τη δυνατότητα ακρόασης. Το Δικαστήριο έκρινε ότι η Σύμβαση είναι φιλελεύθερη όσον αφορά την αναγνώριση και την εκτέλεση λόγω ακριβώς των εγγυήσεων που παρέχονται στον εναγόμενο στην κύρια δίκη, οι δε όροι που επιβάλλονται από τον Τίτλο III δεν πληρούνται στην περίπτωση προσωρινών ή ασφαλιστικών μέτρων η λήψη των οποίων διατάσσεται ή εξουσιοδοτείται από δικαστήριο χωρίς κλήτευση του διαδίκου κατά του οποίου στρέφονται και τα οποία πρόκειται να εκτελεσθούν χωρίς προηγούμενη επίδοση ή κοινοποίηση στον εν λόγω διάδικο.¹⁶⁵

Επισημαίνεται, τέλος, ότι οι αποφάσεις που αναφέρονται στον Τίτλο III περιλαμβάνουν τις αποφάσεις του ΔΕΚ ή άλλων ευρωπαϊκών δικαστηρίων,¹⁶⁶ δεδομένου ότι το άρθρο 1 παράγραφος 3 διευκρινίζει, όπως είδαμε παραπάνω, ότι ο όρος «κράτος δεσμευόμενο από τη Σύμβαση» μπορεί επίσης να σημαίνει την Ευρωπαϊκή Κοινότητα.

¹⁶⁴ Βλ. σχετικά την έκθεση Jenard, σελ. 42, και έκθεση Schlosser, παράγραφος 188.

¹⁶⁵ Δικαστήριο, Υπόθεση 125/79 *Denilauler* κατά *Couchet* [1980] Συλλ. Νομολ. 1553.

¹⁶⁶ Βλ. π.χ. το Γραφείο Εναρμόνισης στην Εσωτερική Αγορά, (ΟΗΙΜ), το οποίο εκδίδει, εντός της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, αποφάσεις σε σχέση με την ανάκληση ή την ακυρότητα ορισμένων ειδών ευρωπαϊκών δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας όπως κοινοτικά σήματα ή καταχωρημένα σχέδια, ή εθνικά δικαστήρια που έχουν ορισθεί από τα κράτη μέλη της ΕΕ ως κοινοτικά δικαστήρια σε σχέση με την ακυρότητα ορισμένων ειδών κοινοτικών δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας όπως κοινοτικά σήματα, καταχωρημένα και μη καταχωρημένα σχέδια.

2 – Αναγνώριση

131. Δεν υπάρχει μεταβολή σε σχέση με τη Σύμβαση του 1988 όσον αφορά τη δομή του τμήματος για την αναγνώριση των αποφάσεων, είτε ως κύριο είτε ως παρεμπίπτον ζήτημα ενώπιον οιοδήποτε δικαστηρίου κράτους δεσμευμένου από τη Σύμβαση (άρθρο 33, βλ. την έκθεση Jenard, σελ. 43-44). Πρέπει μόνο να προστεθεί στο σημείο αυτό ότι σύμφωνα με τη διευκρίνιση στο άρθρο 1 παράγραφος 3), οι κανόνες του τμήματος για την αναγνώριση ισχύουν επίσης για τις αποφάσεις του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων όταν ανακύπτει το θέμα της αναγνώρισής τους σε κράτη μη μέλη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας. Οι μόνες μεταβολές που έχουν γίνει με σκοπό να περιορισθεί περαιτέρω ο έλεγχος των αλλοδαπών αποφάσεων είναι αυτές που αφορούν τους λόγους άρνησης της αναγνώρισης .

1. Δημόσια τάξη (άρθρο 34 παράγραφος 1)

132. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή πρότεινε να διαγραφεί η παραπομπή στη δημόσια τάξη του κράτους αναγνώρισης ως λόγο άρνησης της αναγνώρισης, δεδομένου ότι είχε εφαρμοσθεί πολύ σπάνια στις αποφάσεις των εθνικών δικαστηρίων σε σχέση με τις Συμβάσεις των Βρυξελλών και του Λουγκάνο, και το Δικαστήριο δεν είχε κληθεί ποτέ να διευκρινίσει το πεδίο εφαρμογής της. Η πρόταση αυτή δεν έλαβε επαρκή υποστήριξη στην *ad hoc* ομάδα, στην οποία προβλήθηκε η αντίρρηση ότι το κράτος αναγνώρισης πρέπει να είναι σε θέση να προστατεύει τα θεμελιώδη του συμφέροντα με την επίκληση αρχής όπως η δημόσια τάξη, ακόμη και αν η αρχή εφαρμόζεται σπάνια. Για να τονισθεί ο εξαιρετικός χαρακτήρας αυτού του λόγου άρνησης, η διάταξη τώρα ορίζει ότι χωρεί άρνηση της αναγνώρισης μόνο όταν η αναγνώριση αντίκειται «προφανώς» στη δημόσια τάξη.

133. Η έννοια της δημόσιας τάξης ορίζεται ουσιαστικά από το εθνικό δίκαιο του κράτους αναγνώρισης. Ωστόσο, το Δικαστήριο έκρινε ότι έχει δικαιοδοσία για την επανεξέταση των ορίων εντός των οποίων εθνικό δικαστήριο μπορεί να επικαλεσθεί λόγους δημόσιας τάξης για να αρνηθεί την αναγνώριση αλλοδαπής απόφασης, και έχει αποφανθεί ότι η εφαρμογή της ρήτρας της δημόσιας τάξης κατά την έννοια του άρθρου 34, παράγραφος 1, είναι δυνατή μόνο στην περίπτωση κατά την οποία η αναγνώριση της απόφασης θα προσέκρουε κατά τρόπο ανεπίτρεπτο στην έννομη τάξη του κράτους αναγνώρισης, καθόσον θα παραβίαζε θεμελιώδη αρχή : η προσβολή θα έπρεπε να συνιστά κατάφωρη παραβίαση κανόνα δικαίου θεωρουμένου ως ουσιώδους στην έννομη τάξη του κράτους αναγνώρισης.¹⁶⁷ Αν όμως η παραβίαση της έννομης τάξης δεν είναι τέτοιας φύσεως, η εφαρμογή της ρήτρας της δημόσιας τάξης θα προσέκρουε τελικώς στην απαγόρευση αναθεώρησης αλλοδαπής απόφασης επί της ουσίας η οποία προβλέπεται στο άρθρο 36 της Σύμβασης.¹⁶⁸

Στο σημείο αυτό ανακύπτει το ερώτημα αν η έννοια της δημόσιας τάξης στη Σύμβαση είναι θέμα μόνο ουσιαστικής δημόσιας τάξης, ή αν περιλαμβάνει επίσης την αποκαλούμενη δικονομική δημόσια τάξη, ή αν η δικονομική δημόσια τάξη έχει σημασία μόνο στο βαθμό που εμπίπτει στην εγγύηση του δικαιώματος δίκαιης ακρόασης στο άρθρο 34 παράγραφος 2. Το θέμα συζητήθηκε διεξοδικά από την *ad hoc* ομάδα, και έχει επίσης αποτελέσει αντικείμενο διαφόρων θεωρητικών συζητήσεων και προσεγγίσεων. Υπενθυμίζονται και στο σημείο αυτό τα πορίσματα του Δικαστηρίου : αφού παρατήρησε ότι το δικαίωμα υπεράσπισης αποτελεί θεμελιώδες δικαίωμα απορρέον από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, και ότι κατοχυρώνεται από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, το δικαστήριο συνεπέρανε ότι εθνικό δικαστήριο μπορεί να θεωρήσει ότι η απαγόρευση στον κατηγορούμενο να αμυνθεί συνιστά κατάφωρη προσβολή θεμελιώδους δικαιώματος.¹⁶⁹ Η απόφαση αυτή εκδόθηκε πάντως υπό τις περιστάσεις της συγκεκριμένης υπόθεσης, η οποία αφορούσε αστική απόφαση για την καταβολή αποζημίωσης επικουρική σε σχέση με ποινική καταδικαστική απόφαση εκδοθείσα ερήμην, και δεν μπορεί να ερμηνευθεί κατά τρόπον ώστε να επιτρέπει σε διάδικο να επικαλείται, δυνάμει του άρθρου 34 παράγραφος 1, οιαδήποτε παραβίαση των δικαιωμάτων της υπεράσπισης, έστω και παραβίαση η οποία δεν αντίκειται προφανώς στη δημόσια τάξη του κράτους αναγνώρισης σύμφωνα με τα επιχειρήματα που ανέπτυξε το Δικαστήριο στην αυτή απόφαση.

¹⁶⁷ Δικαστήριο, Υπόθεση C-7/98 *Krombach* [2000] Συλλ. Νομολ. I-1935, παράγραφοι 23 και 37, με αναφορά στο δικαίωμα υπεράσπισης.

¹⁶⁸ Δικαστήριο, Υπόθεση C-38/98 *Renault* κατά *Maxicar* [2000] Συλλ. Νομολ. I-2973, παράγραφος 30, με αναφορά στην ορθή εφαρμογή των κοινοτικών αρχών της ελεύθερης κυκλοφορίας αγαθών και του ελεύθερου ανταγωνισμού από τα δικαστήρια του κράτους προέλευσης.

¹⁶⁹ Δικαστήριο, Υπόθεση C-7/98 *Krombach* [2000] Συλλ. Νομολ. I-1935, παράγραφοι 38-40.

2. Παραβίαση των δικαιωμάτων ερημοδικήσαντος εναγομένου (άρθρο 34 παράγραφος 2)

134. Σύμφωνα με τη Σύμβαση του 1988, απόφαση εκδοθείσα ερήμην δεν αναγνωρίζεται αν η αγωγή ή ισοδύναμο έγγραφο εισαγωγικό της δίκης ενώπιον του αρχικού δικαστηρίου δεν έχει επιδοθεί ή κοινοποιηθεί στον εναγόμενο «κανονικά και έγκαιρα ώστε να μπορεί να αμυνθεί». ¹⁷⁰ Η διάταξη αυτή προβλέπει δύο όρους, ο πρώτος εκ των οποίων, σχετικά με τη δέουσα επίδοση ή κοινοποίηση, συνεπάγεται απόφαση βασιζόμενη στην νομοθεσία του κράτους προέλευσης και στις συμβάσεις που δεσμεύουν το εν λόγω κράτος σε σχέση με την επίδοση και κοινοποίηση, ενώ ο δεύτερος, σχετικά με την απαιτούμενη προθεσμία για την άμυνα του εναγομένου, συνεπάγεται πρακτικές εκτιμήσεις, δεδομένου ότι πρέπει να εκτιμηθεί αν η περίοδος που υπολογίζεται από την ημερομηνία της πραγματικής επίδοσης ή κοινοποίησης εξασφάλισε στον εναγόμενο τον απαιτούμενο χρόνο για την άμυνά του. ¹⁷¹ Η εξακρίβωση ότι πληρούνται οι όροι αυτοί έχει αποδειχθεί δύσκολη στην πράξη, και έχει απαιτήσει επανειλημμένως την παρέμβαση του Δικαστηρίου, ιδίως όσον αφορά το δεύτερο όρο και το σωρευτικό αποτέλεσμα αμφοτέρων.

Το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει διάφορες πτυχές της διάταξης με θετικό τρόπο, όπως θα διαπιστωθεί, αλλά έχει επίσης αποκαλύψει αδυναμίες οι οποίες θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε κατάχρηση εκ μέρους κακόπιστου οφειλέτη. Ειδικότερα, όσον αφορά το ερώτημα αν έγινε δεόντως η επίδοση ή κοινοποίηση του εγγράφου, το Δικαστήριο έκρινε ότι οι δύο όροι έχουν σωρευτικό αποτέλεσμα, με αποτέλεσμα ότι απόφαση εκδοθείσα ερήμην δεν αναγνωρίζεται όταν το εισαγωγικό έγγραφο της δίκης δεν επιδόθηκε ή κοινοποιήθηκε δεόντως στον εναγόμενο, έστω και αν ο εναγόμενος είχε επαρκή χρόνο για την άμυνά του, ¹⁷² υπονοώντας ότι για το σκοπό αυτό το δικαστήριο αναγνώρισης μπορεί να εξετάσει τυχόν παρατυπία κατά την επίδοση ή κοινοποίηση, η οποία πρέπει να αξιολογείται βάσει του δικαίου του αρχικού δικαστηρίου, συμπεριλαμβανομένων τυχόν σχετικών διεθνών συμβάσεων. Σε σχέση με την έγκαιρη επίδοση ή κοινοποίηση, το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι το γεγονός ότι ο εναγόμενος μπορεί να απέκτησε γνώση της διαδικασίας δεν έχει σημασία αν αυτό συνέβη μετά την έκδοση της απόφασης, ακόμη και στην περίπτωση που υπήρχε η δυνατότητα άσκησης ένδικων μέσων στο κράτος προέλευσης και ο εναγόμενος δεν τη χρησιμοποίησε. ¹⁷³

¹⁷⁰ Έκθεση Jenard, σελ. 44; έκθεση Schlosser, παράγραφος 194.

¹⁷¹ Δικαστήριο, Υπόθεση 166/80 *Kloms* κατά *Michel* [1981] Συλλ. Νομολ. 1593, παράγραφοι 15-19.

¹⁷² Δικαστήριο, Υπόθεση C-305/88 *Lancray* κατά *Peters und Sickert* [1990] Συλλ. Νομολ. I-2725, Παράγραφοι 15, 18 και 23.

¹⁷³ Δικαστήριο, Υπόθεση C-123/91 *Minalmet* κατά *Brandeis* [1992] Συλλ. Νομολ. I-5661, παράγραφος 22· Υπόθεση C-78/95 *Hendrikman* [1996] Συλλ. Νομολ. I-4943, παράγραφοι 18-21.

Οι αποφάσεις αυτές του Δικαστηρίου βασίζονται σε κατά γράμμα ερμηνεία του κανόνα, με προφανή πρόθεση διασφάλισης του οφειλέτη, και έχουν προκαλέσει αρκετές συζητήσεις, κατά τις οποίες τονίστηκε ότι και ο δανειστής χρήζει προστασίας, και ότι ο κακόπιστος οφειλέτης δεν πρέπει να έχει την ευκαιρία να εκμεταλλευτεί απλώς τυπικές και ασήμαντες παρατυπίες ή καθυστέρηση κατά την επίδοση ή κοινοποίηση, για να αδρανήσει, πιστεύοντας ότι όταν ζητηθεί η αναγνώριση της απόφασης θα μπορέσει να βασισθεί στους λόγους άρνησης που ορίζονται στη Σύμβαση. Η συζήτηση συνεχίστηκε από την *ad hoc* ομάδα, η οποία εξέτασε το θέμα αυτό με ιδιαίτερη προσοχή, αναζητώντας λύση η οποία θα εξισορροπεί τα συμφέροντα του δανειστή και του οφειλέτη, και δεν θα επιτρέπει σε οφειλέτη ο οποίος γνωρίζει ότι έχει κινηθεί διαδικασία εναντίον του να παραμείνει αδρανής και μετά να επικαλεσθεί διάταξη η οποία θα οδηγήσει σε άρνηση αναγνώρισης της απόφασης για τυπικούς λόγους. .

135. Για το λόγο αυτό το άρθρο 34 παράγραφος 2) δεν απαιτεί πλέον ρητά δέουσα επίδοση ή κοινοποίηση, αλλά ρυθμίζει το θέμα σε σχέση με τη δυνατότητα του εναγομένου να αμυνθεί, καθώς και σε σχέση με τον απαιτούμενο χρόνο. Η επίδοση ή η κοινοποίηση στον εναγόμενο πρέπει να γίνεται «κατά τέτοιο τρόπο ώστε να μπορεί να αμυνθεί». Η διατύπωση αυτή δεν απαιτεί πλέον απλώς να εξακριβώνεται αν η επίδοση ή κοινοποίηση έγινε σύμφωνα με το εφαρμοστέο δίκαιο, αλλά αντιθέτως απαιτεί εκτίμηση πραγματικού γεγονότος, στην οποία η τήρηση των κανόνων περί επίδοσης ή κοινοποίησης διαδραματίζουν σημαντικό, αλλά όχι καθοριστικό ρόλο: το δικαστήριο στο οποίο ζητείται η αναγνώριση θα πρέπει να εξετάσει κάθε άλλο παράγοντα που θα μπορούσε να το βοηθήσει να διαπιστώσει αν, παρά τις τυχόν παρατυπίες, η επίδοση ή κοινοποίηση πραγματοποιήθηκε κατά τρόπο που επέτρεπε στον εναγόμενο να αμυνθεί. Η παρατυπία κατά την επίδοση ή κοινοποίηση αποτελεί συνεπώς λόγο άρνησης δυνάμει του άρθρου 34 παράγραφος 2) μόνο αν έβλαψε τον εναγόμενο στερώντας του τη δυνατότητα άμυνας,¹⁷⁴ και δεν έχει σημασία αν ο εναγόμενος θα μπορούσε να είχε παραστεί και αμυνθεί στο δικαστήριο, επικαλούμενος μάλιστα και την παρατυπία κατά την επίδοση, στο κράτος προέλευσης.

¹⁷⁴ Για ανάλογη προσέγγιση βλ. προτάσεις της Ευρωπαϊκής Ομάδας Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου, παράγραφοι 14-16.

Η εν λόγω πραγματολογική εκτίμηση πρέπει να συνοδεύεται, όπως στη Σύμβαση του 1988, από άλλη πραγματολογική εκτίμηση προκειμένου να διαπιστωθεί αν ήταν επαρκής ο προβλεπόμενος για την άμυνα του εναγομένου χρόνος, για τον οποίο σκοπό το δικαστήριο μπορεί να εξετάσει κάθε κρίσιμη περίπτωση, έστω και αν ανέκυψε μετά την πραγματοποίηση της επίδοσης ή κοινοποίησης,¹⁷⁵ καθώς και τη διάταξη του άρθρου 26 παράγραφος 2), την οποία το δικαστήριο του κράτους προέλευσης οφείλει να τηρεί εν πάση περιπτώσει.¹⁷⁶ Το άρθρο 34 παράγραφος 2) δεν απαιτεί απόδειξη ότι ο εναγόμενος έλαβε πράγματι γνώση του εισαγωγικού εγγράφου της δίκης, αλλά μόνον ότι η περίοδος που υπολογίζεται από την ημερομηνία της επίδοσης ή κοινοποίησης ήταν επαρκής για να προετοιμάσει ο εναγόμενος την άμυνά του .¹⁷⁷

136. Η προστασία την οποία παρέχει στον οφειλέτη το άρθρο 34 παράγραφος 2) σε περίπτωση παρατυπίας κατά την επίδοση ή κοινοποίηση έχει περιορισθεί επίσης με άλλο τρόπο : ακόμη και όταν η επίδοση ή κοινοποίηση δεν πραγματοποιήθηκε έγκαιρα και κατά τρόπο ώστε να επιτρέψει στον εναγόμενο να προετοιμάσει την άμυνά του, η απόφαση αναγνωρίζεται αν ο εναγόμενος δεν την αμφισβήτησε στο κράτος προέλευσης όταν είχε τη δυνατότητα να το πράξει. Η προστασία ερμηδίκησαντος εναγομένου σε περίπτωση ελαττωμάτων στην κοινοποίηση δεν πρέπει να επεκτείνεται σε περιπτώσεις κατά τις οποίες ο εναγόμενος παραμένει αδρανής, και ο κανόνας επιχειρεί να επιλύσει το πρόβλημα προβλέποντας υποχρέωση του εναγομένου, εφόσον είναι εφικτό, να διατυπώσει τυχόν αντιρρήσεις στο κράτος προέλευσης και να εξαντλήσει όλα τα εκεί διαθέσιμα ένδικα μέσα, χωρίς να αναμένει το επόμενο στάδιο για να τα χρησιμοποιήσει όταν η απόφαση πρέπει να αναγνωρισθεί σε άλλο κράτος δεσμευόμενο από τη Σύμβαση. Η ούτω προβλεπόμενη εξαίρεση της παραγράφου 2 του άρθρου 34 αποκλείει σαφώς την προηγούμενη ερμηνεία της αντίστοιχης διάταξης της Σύμβασης του 1988 από το Δικαστήριο.¹⁷⁸

¹⁷⁵ Δικαστήριο, Υπόθεση 49/84 *Debaecker* κατά *Bouwman* [1985] Συλλ. Νομολ. 1779, διατακτικό.

¹⁷⁶ Η ομάδα *ad hoc* προτίμησε να μην ενσωματωθεί η διατύπωση του άρθρου 26 παράγραφος 2 ρητά στο άρθρο 34 παράγραφος 2, όπως η Επιτροπή είχε προτείνει αρχικά, για να μην επιβληθεί περαιτέρω υποχρεωτική εξακρίβωση των ενεργειών του δικαστηρίου που εξέδωσε την απόφαση.

¹⁷⁷ Δικαστήριο, Υπόθεση 166/80 *Kloms* κατά *Michel* [1981] Συλλ. Νομολ. 1593, παράγραφος 19.

¹⁷⁸ Στις αποφάσεις *Minalmet* και *Hendrikman*, βλ. παράγραφο 134 παραπάνω. Με αναφορά στην αντίστοιχη διάταξη του κανονισμού Βρυξέλλες I, το Δικαστήριο έχει περαιτέρω διευκρινίσει ότι η δυνατότητα του εναγομένου να αμφισβητήσει την ερήμην εκδοθείσα απόφαση στο κράτος προέλευσης συνεπάγεται ότι είναι ενημερωμένος για την απόφαση και ότι είχε επαρκή χρόνο για να προετοιμάσει την άμυνά του και να ασκήσει προσφυγή εναντίον της : βλ. Υπόθεση C-283/05 *ASML* [2006] Συλλ. Νομολ. I-12041.

137. Το άρθρο 34 παράγραφος 2) έχει γενικό πεδίο εφαρμογής, σκοπός του δε είναι να εξασφαλίσει ότι οι αποφάσεις που μπορούν να κυκλοφορούν ελεύθερα στα κράτη που δεσμεύονται από τη Σύμβαση έχουν εκδοθεί τηρουμένων των δικαιωμάτων της άμυνας. Το άρθρο ισχύει επομένως ανεξαρτήτως της κατοικίας του εναγομένου, η οποία μπορεί να είναι σε άλλο κράτος δεσμευόμενο από τη Σύμβαση, ή σε κράτος εκτός της Σύμβασης, ή στο αυτό κράτος με το δικαστήριο προέλευσης.¹⁷⁹

Σημειωτέον, ωστόσο, ότι το άρθρο III παράγραφος 1) του Πρωτόκολλου 1, που προσετέθη αιτήσεως της Ελβετίας, προβλέπει ότι η Ελβετία επιφυλάσσεται του δικαιώματος να δηλώσει κατά την επικύρωση ότι δεν θα εφαρμόζει το τμήμα του της διάταξης του άρθρου 34 παράγραφος 2) το οποίο αναφέρεται στην παράλειψη του εναγομένου να ασκήσει προσφυγή κατά της απόφασης στο κράτος προέλευσης ενώ μπορούσε να το πράξει. Η ελβετική αντιπροσωπία υιοθέτησε την άποψη ότι αυτή η εξαίρεση δεν λαμβάνει επαρκώς υπ' όψιν το δικαίωμα του εναγομένου σε δίκαιη δίκη. Το άρθρο III του Πρωτόκολλου 1 προβλέπει επίσης, όπως είναι φυσικό, ότι αν η Ελβετία προβεί σε μία τέτοια δήλωση, τα άλλα συμβαλλόμενα μέρη θα εφαρμόζουν την ίδια επιφύλαξη σε σχέση με αποφάσεις των ελβετικών δικαστηρίων. Τα συμβαλλόμενα μέρη μπορούν να προβούν στην αυτή επιφύλαξη όσον αφορά κράτος εκτός Σύμβασης το οποίο προσχωρεί στη Σύμβαση δυνάμει του άρθρου 70 παράγραφος 1) στοιχείο γ).

3. Ασυμβίβαστες αποφάσεις (άρθρο 34 παράγραφοι 3 και 4)

138. Δεν χρειάστηκαν αλλαγές στην παράγραφο 3 του άρθρου 34, στην οποία ορίζεται η αρχή ότι απόφαση εκδοθείσα σε κράτος δεσμευόμενο από τη Σύμβαση δεν αναγνωρίζεται αν είναι ασυμβίβαστη με απόφαση εκδοθείσα επί διαφοράς μεταξύ των ιδίων διαδίκων στο κράτος αναγνώρισης. Η διάταξη θα εφαρμόζεται σπάνια, δεδομένων των κανόνων για το συντονισμό της δικαιοδοσίας σε περιπτώσεις εκκρεμοδικίας και συναφών αγωγών · έχει ευρύ πεδίο εφαρμογής, και σκοπός της είναι η διασφάλιση του κράτους δικαίου στο κράτος αναγνώρισης, το οποίο θα διαταρασσόταν από την ύπαρξη δύο συγκρουόμενων αποφάσεων.¹⁸⁰ Οι αποφάσεις μπορούν επομένως να είναι ασυμβίβαστες και όταν οι διαφορές έχουν ως μόνο κοινό σημείο τους διαδίκους, αλλά όχι το αντικείμενο ή την αιτία.¹⁸¹ Ούτε είναι απαραίτητο, προκειμένου να εμποδιστεί η αναγνώριση, να έχει εκδοθεί η απόφαση στο κράτος αναγνώρισης πριν από την αλλοδαπή απόφαση.

¹⁷⁹ Δικαστήριο, Υπόθεση 49/84 *Debaecker* κατά *Bouwman* [1985] Συλλ. Νομολ. 1779, παράγραφοι 10-13.

¹⁸⁰ Έκθεση Jenard, σελ. 45.

¹⁸¹ Δικαστήριο, Υπόθεση 145/86 *Hoffmann* κατά *Krieg* [1988] Συλλ. Νομολ. 645, παράγραφος 25, με παραπομπή σε αλλοδαπή απόφαση μεταξύ συζύγων που αφορούσε θέματα διατροφής η οποία ήταν ασυμβίβαστη με απόφαση διαζυγίου στο κράτος αναγνώρισης.

Το ερώτημα ποια από τις δύο αποφάσεις προηγήθηκε θα πρέπει να εξετασθεί, ωστόσο, προκειμένου να αποφασισθεί ποια από τις δύο ασυμβίβαστες αποφάσεις πρόκειται να αναγνωρισθεί στο κράτος αναγνώρισης.¹⁸² Η Σύμβαση του 1988 (άρθρο 27 παράγραφος 5) ρυθμίζει αποκλειστικά την αναγνώριση απόφασης εκδοθείσας σε κράτος δεσμευόμενο από τη Σύμβαση η οποία ήταν ασυμβίβαστη με προγενέστερη απόφαση εκδοθείσα σε κράτος εκτός Σύμβασης · το άρθρο 34 παράγραφος 4 της νέας Σύμβασης προσθέτει την περίπτωση απόφασης εκδοθείσας σε κράτος δεσμευόμενο από τη Σύμβαση η οποία είναι ασυμβίβαστη με προγενέστερη απόφαση εκδοθείσα σε άλλο κράτος δεσμευόμενο από τη Σύμβαση, και την τοποθετεί σε ισοδύναμη βάση. Σε τέτοιου είδους περιπτώσεις το γεγονός ότι οι αποφάσεις είναι ασυμβίβαστες εμποδίζει την αναγνώριση της μεταγενέστερης, αλλά μόνο αν οι αποφάσεις έχουν εκδοθεί σε διαφορές μεταξύ των ιδίων διαδικών και έχουν το ίδιο αντικείμενο και την ίδια αιτία, πάντα βέβαια με την προϋπόθεση ότι πληρούν τα κριτήρια αναγνώρισης στο κράτος αναγνώρισης. Αν το αντικείμενο ή η αιτία διαφέρουν, αναγνωρίζονται αμφότερες αποφάσεις, ακόμη και αν είναι ασυμβίβαστες μεταξύ τους. Το πρόβλημα του ασυμβίβαστου σε αυτή την περίπτωση θα πρέπει να επιλυθεί από το εθνικό δικαστήριο από το οποίο ζητείται η εκτέλεση, το οποίο μπορεί να εφαρμόσει τους κανόνες του δικού του συστήματος για το σκοπό αυτό, και μπορεί μάλιστα να δώσει βάρος σε άλλους παράγοντες εκτός από τη χρονική σειρά των αποφάσεων, όπως είναι η σειρά κίνησης των διαδικασιών ή η σειρά με την οποία οι αποφάσεις απέκτησαν ισχύ δεδικασμένου, πράγμα που δεν αποτελεί προϋπόθεση για την αναγνώριση δυνάμει της Σύμβασης.

¹⁸² Έκθεση Schlosser, παράγραφος 205.

4. Διεθνής δικαιοδοσία του δικαστηρίου του κράτους προέλευσης (άρθρο 35)

139. Όπως στη Σύμβαση του 1988, οι αποφάσεις που εκδίδονται σε κράτος δεσμευόμενο από τη Σύμβαση γενικά πρέπει να αναγνωρίζονται στο κράτος της αναγνώρισης χωρίς έλεγχο της δικαιοδοσίας του δικαστηρίου του κράτους προέλευσης. Το άρθρο 35 επαναλαμβάνει ότι δεν γίνεται τέτοιος έλεγχος, ούτε εφαρμογή του κριτηρίου της δημόσιας τάξης στους κανόνες περί διεθνούς δικαιοδοσίας, αλλά αναπαράγει επίσης τις προϋπάρχουσες εξαιρέσεις από τον κανόνα που απαγορεύει έλεγχο της δικαιοδοσία του δικαστηρίου προέλευσης. Προτάθηκε να καταργηθούν εντελώς οι εξαιρέσεις για να καταργηθεί κάθε έλεγχος της δικαιοδοσίας,¹⁸³ μετά όμως από προσεκτική εξέταση η ομάδα *ad hoc* αποφάσισε ότι κάτι τέτοιο θα ήταν πρόωρο. Υπάρχουν επομένως εξαιρέσεις για την παραβίαση των κανόνων δικαιοδοσίας σε θέματα ασφαλιστικών συμβάσεων και συμβάσεων καταναλωτών ή των κανόνων περί αποκλειστικής δικαιοδοσίας (τμήματα 3, 4 και 6 του Τίτλου II), για την περίπτωση του άρθρου 68 και για τις περιπτώσεις του άρθρου 64 παράγραφος 3 και του άρθρου 67 παράγραφος 4.¹⁸⁴ Συζητήθηκε το θέμα αν η παραβίαση των κανόνων δικαιοδοσίας σε θέματα ατομικών συμβάσεων απασχόλησης θα πρέπει να προστεθεί σε αυτές τις εξαιρέσεις. Αποφασίστηκε να μην προστεθεί, με το σκεπτικό ότι στις εργατικές διαφορές η αγωγή συνήθως ασκείται από τον εργαζόμενο, με αποτέλεσμα ότι ο έλεγχος της δικαιοδοσίας, ο οποίος αποτελεί εμπόδιο για την αναγνώριση, θα ήταν στην πλειονότητα των περιπτώσεων πλεονέκτημα για τον εργοδότη στη θέση του ως εναγομένου.

5. Κατάργηση του ελέγχου του δικαίου που εφαρμόζεται από το δικαστήριο του κράτους προέλευσης

140. Το άρθρο 27 παράγραφος 4 της Σύμβασης του 1988 επέτρεπε άρνηση της αναγνώρισης αν το δικαστήριο του κράτους προέλευσης, προκειμένου να αποφασίσει επί προδικαστικού ερωτήματος όσον αφορά το καθεστώς ή τη δικαιοπρακτική ικανότητα φυσικών προσώπων, περιουσιακές σχέσεις συζύγων ή κληρονομικά δικαιώματα (όλα θέματα μη εμπίπτοντα στο πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης), είχε εφαρμόσει κανόνα διαφορετικό του κανόνα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του κράτους στο οποίο ζητήθηκε η αναγνώριση · τώρα ο κανόνας αυτός θεωρήθηκε περιττός, μεταξύ άλλων λόγω της προόδου που έχει σημειώσει η εναρμόνιση του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου σε αυτούς τους τομείς στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα, και ιδίως της απουσίας της διάταξης από τον κανονισμό Βρυξέλλες II. Δεν έχει συμπεριληφθεί στην νέα Σύμβαση, οπότε στο μέλλον δεν θα είναι δυνατή η επίκληση αυτού του λόγου άρνησης, που ήταν απομεινάρια της επί της ουσίας αναθεώρησης αλλοδαπής απόφασης.

¹⁸³ Προτάσεις της Ευρωπαϊκής Ομάδας Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου, παράγραφος 28.

¹⁸⁴ Έκθεση Jenard-Möller, παράγραφος 67, 14-17, 79-84.

Η επί της ουσίας αναθεώρηση αποκλείεται εντελώς σύμφωνα με το άρθρο 36 της Σύμβασης, το οποίο αναπαράγει τη διατύπωση της αντίστοιχης διάταξης της προγενέστερης Σύμβασης.¹⁸⁵

6. Προσβολή της αλλοδαπής απόφασης της οποίας ζητείται η αναγνώριση (άρθρο 37)

141. Δεν υπήρξε καμία μεταβολή του κανόνα που προβλέπει τη δυνατότητα του δικαστηρίου ενώπιον του οποίου ζητείται η αναγνώριση απόφασης εκδοθείσας σε άλλο κράτος μέλος δεσμευόμενο από τη Σύμβαση να αναστείλει τη διαδικασία αν η απόφαση έχει προσβληθεί με τακτικά ένδικα μέσα στο άλλο κράτος. Το άρθρο 37 αναπαράγει το άρθρο 30 της Σύμβασης του 1988, και δεν απαιτεί ιδιαίτερο σχολιασμό (βλ. την έκθεση Jenard, σελ.46, και την έκθεση Schlosser, παράγραφοι 195-204).

¹⁸⁵ Έκθεση Jenard, σελ. 46.

3 – Εκτέλεση

142. Το τμήμα 2 του Τίτλου III της Σύμβασης, το οποίο αφορά την εκτέλεση, περιλαμβάνει σειρά κανόνων οι οποίοι, όπως προαναφέρθηκε,¹⁸⁶ υπέστησαν σημαντικές μεταβολές κατά την αναθεώρηση, με σκοπό την περαιτέρω απλούστευση της διαδικασίας βάσει της οποίας οι αποφάσεις κηρύσσονται εκτελεστές στο κράτος εκτέλεσης - και αναγνωρίζονται επίσης, αν ζητείται η αναγνώριση της απόφασης ως κύριο ζήτημα δυνάμει του άρθρου 33 παράγραφος 2, το οποίο παραπέμπει στις διαδικασίες που προβλέπονται στα τμήματα 2 και 3 του Τίτλου III. Η βασική αρχή σύμφωνα με την οποία η εκτέλεση εξαρτάται από την κήρυξη της εκτελεστότητας παραμένει εν τούτοις αναλλοίωτη, και προβλέπεται στο άρθρο 38 όπως ακριβώς στο άρθρο 31 της Σύμβασης του 1988. Εκτελεστές κηρύσσονται επομένως μόνο οι αποφάσεις που είναι ήδη εκτελεστές στο κράτος στο οποίο εκδόθηκαν, και μόνο κατόπιν αιτήσεως του ενδιαφερομένου.¹⁸⁷ Αφ' ης στιγμής κηρυχθεί εκτελεστή, η απόφαση εκτελείται στο κράτος εκτέλεσης, στο Ηνωμένο Βασίλειο όμως απαιτείται η εγγραφή της απόφασης προς εκτέλεση.¹⁸⁸ Το άρθρο 1 παράγραφος 3 διευκρινίζει ότι το περί εκτελέσεως τμήμα ισχύει επίσης για τις αποφάσεις του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων όταν πρόκειται να εκτελεσθούν σε χώρες που δεν είναι κράτη μέλη της Κοινότητας. Οι αποφάσεις του Δικαστηρίου θα εκτελούνται συνεπώς σε αυτά τα κράτη κατά τον αυτό τρόπο με τις εθνικές αποφάσεις που εκδίδονται σε κράτη δεσμευόμενα από τη Σύμβαση.

¹⁸⁶ Παράγραφος 128 παραπάνω.

¹⁸⁷ Έκθεση Jenard, σελ. 47.

¹⁸⁸ Έκθεση Schlosser, παράγραφοι 208-213, και έκθεση Jenard-Möller, παράγραφοι 68-69.

1. Κήρυξη της εκτελεστότητας : πρώτο στάδιο (άρθρα 39-42 και 53-56)

(α) Δικαστήριο ή αρμόδια αρχή (άρθρο 39)

143. Όπως και προηγουμένως, η Σύμβαση αναφέρει ρητά τα δικαστήρια ή τις αρμόδιες αρχές των δεσμευομένων από τη Σύμβαση κρατών που έχουν αρμοδιότητα για την παραλαβή των αιτήσεων για την κήρυξη της εκτελεστότητας αλλοδαπών αποφάσεων. Τώρα απαριθμούνται σε παράρτημα (Παράρτημα II), και όχι στο σώμα της Σύμβασης, μεταβολή η οποία απλουστεύει την παρουσίαση της διαδικασίας (όσον αφορά τους λόγους της μεταφοράς του καταλόγου των αρμοδίων δικαστικών ή άλλων αρχών σε παράρτημα, βλ, επίσης της συζήτηση για το άρθρο 77 παρακάτω). Σημειωτέον ότι η παράγραφος 1 του άρθρου 39 αναφέρεται σε «δικαστήριο ή αρμόδια αρχή». Τα δεσμευόμενα από τη Σύμβαση κράτη είναι επομένως ελεύθερα να εμπιστευθούν τη διεκπεραίωση του πρώτου σταδίου της διαδικασίας σε αρχή που δεν είναι δικαστήριο. Σε όλα τα κράτη έχουν ορισθεί εν γένει δικαστήρια, ας σημειωθεί όμως ότι στην περίπτωση αίτησης για την κήρυξη της εκτελεστότητας συμβολαιογραφικής πράξης η Γαλλία και η Γερμανία έχουν ορίσει συμβολαιογραφική αρχή (*président de la chambre départementale des notaires*) ή συμβολαιογράφο, ενώ σε περίπτωση απόφασης σε θέματα διατροφής η Μάλτα έχει ορίσει τη γραμματεία του δικαστηρίου (*Registratur tal-Qorti*). Τα παραδείγματα αυτά θα μπορούσαν να ακολουθηθούν και από άλλες χώρες δεδομένου ότι η διαδικασία δεν έχει χαρακτήρα αντιδικίας και ότι οι έλεγχοι που πρέπει να διεξαχθούν έχουν απλώς τυπικό χαρακτήρα.

144. Όσον αφορά την κατά τόπον αρμοδιότητα των ορισθέντων δικαστηρίων, η Σύμβαση του 1988 αναφερόταν στον τόπο κατοικίας του προσώπου κατά του οποίου ζητείται η εκτέλεση, και, ελλείψει κατοικίας στο κράτος στο οποίο ζητείται η εκτέλεση, στον τόπο της εκτέλεσης. Η ρύθμιση αυτή παρείχε στο δανειστή το πλεονέκτημα ότι όταν υπήρχαν διάφοροι τόποι εκτέλεσης μπορούσε να υποβάλει μόνο μία αίτηση κήρυξης της εκτελεστότητας, αν και εν συνεχεία έπρεπε να απευθυνθεί σε διάφορα δικαστήρια για την εκτέλεση. Είχε όμως το μειονέκτημα ότι αν η κατοικία του οφειλέτη και ο τόπος εκτέλεσης δεν συνέπιπταν, ο δανειστής ήταν υποχρεωμένος να απευθυνθεί σε δύο δικαστήρια, πρώτον το δικαστήριο του τόπου κατοικίας και κατόπιν το δικαστήριο του τόπου εκτέλεσης. Η ομάδα *ad hoc* εξέτασε το θέμα, και παρά την ύπαρξη κάποιων αντιρρήσεων, επιβεβαίωσε ότι καλό θα ήταν να ορισθεί η εσωτερική δικαιοδοσία απευθείας στη Σύμβαση, για να είναι ευχερέστερος ο προσδιορισμός του κατάλληλου δικαστηρίου από το δανειστή.¹⁸⁹ Έκρινε ότι ο καλύτερος τρόπος καθορισμού της κατά τόπον αρμοδιότητας σε σχέση με κάθε συγκεκριμένη περίπτωση ήταν να δοθεί στο δανειστή δυνατότητα επιλογής μεταξύ του τόπου της κατοικίας του οφειλέτη και του τόπου εκτέλεσης, επιτρέποντάς του να μεταβεί απευθείας στο δικαστήριο του τόπου εκτέλεσης.

Το άρθρο 39 παράγραφος 2 απηχεί την προσέγγιση αυτή, και ορίζει ότι η κατά τόπον αρμοδιότητα καθορίζεται από τον τόπο κατοικίας του προσώπου κατά του οποίου ζητείται η εκτέλεση, ή από τον τόπο εκτέλεσης. Η διατύπωση σημαίνει ότι δεν χρειάζεται πλέον να προβλέπεται ρητά η περίπτωση κατά την οποία ο οφειλέτης έχει την κατοικία του σε κράτος μη δεσμευόμενο από τη Σύμβαση, αν και ασφαλώς σε αυτή την περίπτωση ο δανειστής θα έχει ως μόνη επιλογή τον τόπο εκτέλεσης.

Για τις περιπτώσεις κατά τις οποίες ζητείται εκτέλεση κατά περισσότερων προσώπων προτάθηκε να επαναλάβει το άρθρο 39 τον κανόνα δικαιοδοσίας του άρθρου 6 παράγραφος 1, προβλέποντας την κατά τόπον αρμοδιότητα των δικαστηρίων του τόπου κατοικίας οιασδήποτε εκ των προσώπων αυτών. Η *ad hoc* ομάδα υιοθέτησε, ωστόσο, την άποψη ότι προκειμένου για θέματα εσωτερικής δικαιοδοσίας είναι προτιμότερο να μην προβλέπονται κανόνες για κάθε συγκεκριμένη πτυχή. Το θέμα του πρακτικού όταν ζητείται εκτέλεση κατά περισσότερων προσώπων θα αποφασισθεί συνεπώς βάσει του εθνικού δικαίου κάθε κράτους δεσμευμένου από τη Σύμβαση.

¹⁸⁹ Επισημάνθηκε επίσης ότι θα ήταν σκόπιμη η σύνταξη εγχειριδίου για την παροχή των απαιτούμενων πρακτικών πληροφοριών για τον προσδιορισμό του δικαστηρίου ή της αρμόδιας αρχής, πληροφοριών που προφανώς δεν θα μπορούσαν να παρασχεθούν στο σώμα της Σύμβασης ή σε παράρτημα.

(β) Η αίτηση (άρθρα 40 και 53-56)

145. Όπως στη Σύμβαση του 1988, η διαδικασία υποβολής της αίτησης διέπεται από το εθνικό δίκαιο του κράτους εκτέλεσης, λαμβάνοντας υπ' όψιν, ωστόσο, τους κανόνες που προβλέπονται απευθείας στη Σύμβαση. Η Σύμβαση εξακολουθεί να προβλέπει ότι ο αιτών πρέπει να προβεί σε εκλογή κατοικίας στην περιφέρεια του δικαστηρίου στο οποίο απευθύνεται, και αν το δίκαιο του κράτους στο οποίο ζητείται η εκτέλεση δεν προβλέπει την εκλογή κατοικίας, ο αιτών ορίζει αντίκλητο.¹⁹⁰

Έχει μεταβληθεί, ωστόσο, ο κατάλογος των εγγράφων που πρέπει να επισυνάπτονται στην αίτηση. Τα άρθρα 46 και 47 της Σύμβασης του 1988 περιείχαν κατάλογο εγγράφων που είχαν σκοπό να αποδείξουν ότι η απόφαση πληροί τα κριτήρια της αναγνώρισης, αλλά το νέο άρθρο 40 παράγραφος 3 παραπέμπει στα έγγραφα που αναφέρονται στο άρθρο 53, το οποίο ζητεί απλώς την προσκόμιση αντιγράφου της απόφασης που να συγκεντρώνει τις αναγκαίες προϋποθέσεις γνησιότητας, και βεβαίωσης που προβλέπεται στο άρθρο 54, το οποίο με τη σειρά του καλεί την αρμόδια αρχή του κράτους στο οποίο εκδόθηκε η απόφαση να εκδώσει, κατ' αίτηση του ενδιαφερομένου, βεβαίωση χρησιμοποιώντας το υπόδειγμα του Παραρτήματος V της Σύμβασης.

146. Διεξήχθησαν πολλές συζητήσεις όσον αφορά κατά πόσο είναι σκόπιμο να απαιτείται από τον αιτούντα να υποβάλει βεβαίωση και όχι τα ίδια τα έγγραφα. Έμπνευση για τη ρύθμιση αυτή είναι η γενική προσέγγιση υπέρ του αποκλεισμού οιασδήποτε αναθεώρησης της αλλοδαπής απόφασης σε αυτό το πρώτο στάδιο. Η βεβαίωση πληροί τους δύο στόχους της απλούστευσης της θέσης του δανειστή, ο οποίος πρέπει να υποβάλει ένα μόνο έγγραφο, και της δυνατότητας του δικαστηρίου να εντοπίζει ταχέως τις σχετικές με την απόφαση πληροφορίες τις οποίες χρειάζεται προκειμένου να την κηρύξει εκτελεστή. Συχνά συμβαίνει να δυσκολεύεται το δικαστήριο του κράτους εκτέλεσης να αποσπά ορισμένες πληροφορίες ταχέως και αξιόπιστα από την απόφαση του δικαστηρίου του κράτους προέλευσης, λόγω της γλώσσας στην οποία έχει συνταχθεί η απόφαση και των διαφορετικών τρόπων με τους οποίους συντάσσονται τα δικαστικά έγγραφα στα διάφορα δικαστικά συστήματα των δεσμευομένων από τη Σύμβαση κρατών.

¹⁹⁰ Βλ. έκθεση Jenard, σελ. 49-50.

Η βεβαίωση, όπως διαπιστώνεται από το υπόδειγμα του Παραρτήματος V, πρέπει να αναφέρει το κράτος έκδοσης της απόφασης, το δικαστήριο ή την άλλη αρχή που εξέδωσε τη βεβαίωση, το δικαστήριο το οποίο εξέδωσε την απόφαση, τα ουσιώδη στοιχεία της απόφασης (ημερομηνία, αριθμός αναφοράς, διάδικοι, και, αν η απόφαση εκδόθηκε ερήμην, ημερομηνία επίδοσης ή κοινοποίησης του εισαγωγικού της δίκης εγγράφου), το κείμενο της απόφασης (με αυστηρή έννοια, ήτοι μόνο το πλήρες κείμενο του διατακτικού της απόφασης), τα ονόματα των διαδίκων οι οποίοι έλαβαν νομική αρωγή, και δήλωση ότι η απόφαση είναι εκτελεστή στο κράτος προέλευσης. Η βεβαίωση εκδίδεται συνήθως, αλλά όχι υποχρεωτικά, από το δικαστήριο που εξέδωσε την απόφαση και αναφέρει απλώς πραγματικά στοιχεία, χωρίς να παρέχει πληροφορίες όσον αφορά τους λόγους άρνησης της αναγνώρισης που προβλέπονται στα άρθρα 34 και 35 της Σύμβασης, με αποτέλεσμα ότι η βεβαίωση θα μπορούσε να κάλλιστα να εκδοθεί από άλλο πρόσωπο στο δικαστήριο, ή από άλλη εξουσιοδοτημένη αρχή στο κράτος προέλευσης.¹⁹¹

147. Σκοπός της βεβαίωσης είναι η απλούστευση των διαδικασιών, και ο δανειστής δεν θα πρέπει να υποχρεούται να προσκομίζει βεβαίωση όταν η απόφαση μπορεί να κηρυχθεί ταχέως εκτελεστή ακόμη και χωρίς αυτήν. Η Σύμβαση επομένως επαναλαμβάνει σε σχέση με τη βεβαίωση τη διάταξη η οποία προηγουμένως περιλαμβανόταν στο άρθρο 48 της Σύμβασης του 1988 σε σχέση με τα έγγραφα αποδεικτικά στοιχεία προς υποστήριξη της προβλεπόμενης σε αυτό το άρθρο αίτησης.¹⁹² Το άρθρο 55 παράγραφος 1 της νέας Σύμβασης προβλέπει αναλόγως ότι αν δεν προσκομισθεί η βεβαίωση, το κράτος της εκτέλεσης μπορεί να ορίσει προθεσμία για την προσκόμισή της ή να δεχθεί ισοδύναμο έγγραφο ή, αν θεωρεί ότι διαθέτει επαρκείς πληροφορίες, να απαλλάξει τον αιτούντα από την υποχρέωση προσκόμισης. Από τη διάταξη αυτή είναι σαφές ότι το δικαστήριο μπορεί να δεχθεί ατελή βεβαίωση, ή, εφόσον απαιτείται, να ορίσει τελική προθεσμία για την προσκόμιση πλήρως συμπληρωμένου εντύπου. Ασφαλώς, αν δεν υπάρχει βεβαίωση, ή αν η βεβαίωση είναι ατελής, το δικαστήριο της εκτέλεσης μπορεί επίσης να αποφασίσει να απορρίψει την αίτηση.

¹⁹¹ Η αρχή που εκδίδει τη βεβαίωση πρέπει να συγκεντρώσει τις απαιτούμενες πληροφορίες από την απόφαση στην οποία αναφέρεται η βεβαίωση, αλλά μπορεί να χρειαστεί τη βοήθεια του ενδιαφερομένου. Έτσι, λόγω χάρη, αν κατά το δίκαιο του κράτους προέλευσης το εισαγωγικό έγγραφο της δίκης πρέπει να επιδοθεί όχι από το δικαστήριο αλλά από τον ενάγοντα, ο ενάγων θα πρέπει να παράσχει στην αρχή έκδοσης της βεβαίωσης την απόδειξη επίδοσης του εγγράφου, προκειμένου να καταχωρηθεί στη βεβαίωση η σχετική ημερομηνία.

¹⁹² Έκθεση Jenard, σελ. 55-56.

Δεν μεταβάλλεται ο προηγούμενος κανόνας που αφορά τη μετάφραση της βεβαίωσης, η οποία απαιτείται μόνο εφόσον ζητηθεί από το δικαστήριο (άρθρο 55 παράγραφος 2), και την απαλλαγή από την επικύρωση οιαδήποτε εγγράφου, συμπεριλαμβανομένου του εγγράφου για το διορισμό αντικλήτου (άρθρο 56).¹⁹³

(γ) Απόφαση που ολοκληρώνει το πρώτο στάδιο και κήρυξη εκτελεστότητας (άρθρα 41-42)

148. Το δικαστήριο ή η αρμόδια αρχή αποφασίζει αμελλητί ως προς αίτηση κατατεθείσα δυνάμει της Σύμβασης, και εφόσον ικανοποιούνται οι απαιτήσεις του άρθρου 53, δηλαδή έχουν προσκομισθεί η βεβαίωση και αντίγραφο της απόφασης που πληροί τις αναγκαίες προϋποθέσεις γνησιότητας, κηρύσσει την απόφαση εκτελεστή. Η διατύπωση του άρθρου 41 είναι απολύτως σαφής εν προκειμένω : ορίζει ότι η απόφαση κηρύσσεται εκτελεστή «ευθύς ως» ολοκληρωθούν οι εν λόγω διατυπώσεις. Θεωρήθηκε προτιμότερη η χρήση της έκφρασης «ευθύς ως» από τον ορισμό συγκεκριμένης προθεσμίας, δεδομένου ότι θα ήταν δύσκολη η επιβολή κύρωσης για την μη τήρηση της προθεσμίας · η διατύπωση είναι επομένως ανάλογη με αυτήν της Σύμβασης του 1988, η οποία για το πρώτο στάδιο της διαδικασίας προέβλεπε ότι το δικαστήριο της εκτέλεσης αποφασίζει «αμελλητί», χωρίς όμως να ορίζει συγκεκριμένη προθεσμία.¹⁹⁴

¹⁹³ Έκθεση Jenard, σελ. 56.

¹⁹⁴ Η μόνη συνέπεια τυχόν καθυστέρησης, επομένως, είναι ότι η οικεία αρχή μπορεί να υπέχει ευθύνη, εφόσον αυτό προβλέπεται δυνάμει του εθνικού ή κοινοτικού δικαίου, δεδομένου ότι η Σύμβαση θα αποτελέσει τμήμα του κοινοτικού κεκτημένου. Επανειλημμένες καθυστερήσεις μπορεί να εξετασθούν από την μόνιμη επιτροπή του Πρωτόκολλου 2.

149. Το άρθρο 41 δεν επιτρέπει στο δικαστήριο του κράτους εκτέλεσης να προβεί σε έλεγχο για να διαπιστώσει αν υπάρχουν λόγοι άρνησης της αναγνώρισης δυνάμει των άρθρων 34 και 35. Οι πληροφορίες που περιλαμβάνονται στη βεβαίωση δεν υποβάλλονται σε έλεγχο, αλλά έχουν απλώς σκοπό να διευκολύνουν τις εργασίες του δικαστηρίου προκειμένου να αποφασίσει αν θα κηρύξει την απόφαση εκτελεστή. Ακόμη και η μνεία, σε περίπτωση ερημοδικίας, της ημερομηνίας επίδοσης ή κοινοποίησης του εισαγωγικού εγγράφου της δίκης έχει αποκλειστικό σκοπό να καταδείξει ότι πριν από την ερήμην διαδικασία πραγματοποιήθηκε επίδοση ή κοινοποίηση του εισαγωγικού εγγράφου, η οποία είναι η ελάχιστη απαιτούμενη προϋπόθεση για να ληφθεί υπ' όψιν απόφαση εκδοθείσα ερήμην, και όχι να επιτρέψει στο δικαστήριο εκτέλεσης να ελέγξει αν έχουν τηρηθεί οι όροι του άρθρου 34 παράγραφος 2. Επισημαίνεται ότι αν το εισαγωγικό της δίκης έγγραφο δεν επιδόθηκε ή κοινοποιήθηκε, δεν εμφανίζεται ημερομηνία στη βεβαίωση. Αλλά και σε αυτή την περίπτωση μπορεί να προκύψει ερώτημα μόνο ως προς τις συνέπειες της έλλειψης αναφοράς της ημερομηνίας επίδοσης ή κοινοποίησης στη βεβαίωση, χωρίς διαπίστωση ότι δεν πραγματοποιήθηκε η επίδοση ή κοινοποίηση. Και σε αυτό το σημείο η εξέταση εκ μέρους του δικαστηρίου είναι καθαρά τυπική.

Η απαγόρευση ελέγχου βάσει των άρθρων 34 και 35 αποκλείει επίσης δυνατότητα απόρριψης της αίτησης για λόγους άλλους από τους προβλεπόμενους σε αυτά τα άρθρα, οι οποίοι είναι οι μόνοι λόγοι άρνησης της αναγνώρισης απόφασης που έχει εκδοθεί σε άλλο κράτος δεσμευόμενο από τη Σύμβαση. Οπότε αποκλείεται η απόρριψη αίτησης για το λόγο ότι το δικαστήριο του κράτους εκτέλεσης κρίνει ότι η απόφαση δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης. Το γεγονός ότι το κράτος προέλευσης εξέδωσε τη βεβαίωση που προβλέπεται στο Παράρτημα V πιστοποιεί ότι η απόφαση εμπίπτει πράγματι στο πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης. Ο έλεγχος της ορθότητας της βεβαίωσης θα ήταν αντίθετος προς την αρχή ότι το πρώτο στάδιο της διαδικασίας θα πρέπει να περιορίζεται σε μία τυπική εξέταση, θα απαιτούσε νομική αξιολόγηση της απόφασης, και επομένως θα πρέπει να λαμβάνει χώρα μόνο κατά το δεύτερο στάδιο της διαδικασίας.

Ούτε μπορεί να προβληθεί σε αυτό το πρώτο στάδιο ο ισχυρισμός ότι η απόφαση αντίκειται στη δημόσια τάξη, παρά το γεγονός ότι αυτός ο λόγος άρνησης της αναγνώρισης είναι γενικού συμφέροντος. Η *ad hoc* ομάδα συζήτησε επί μακρόν το ερώτημα μήπως θα ήταν σκόπιμο να διατηρηθεί ο έλεγχος της δημόσιας τάξης στο πρώτο στάδιο, αρκετοί δε συνηγόρησαν υπέρ της άποψης αυτής, αλλά τελικά επικράτησε η αντίθετη γνώμη, εν μέρει λόγω του γεγονότος ότι σπάνια γινόταν επίκληση της δημόσιας τάξης κατά την πρακτική εφαρμογή της προηγούμενης Σύμβασης, και εν μέρει λόγω της καθυστέρησης που αυτό θα μπορούσε να προκαλέσει στο θέμα της κήρυξης της εκτελεστότητας. Όπως συμβαίνει με άλλους λόγους άρνησης, οιοσδήποτε ισχυρισμός ότι η απόφαση αντίκειται στη δημόσια τάξη θα πρέπει να προβληθεί στο δεύτερο στάδιο της διαδικασίας.

150. Η μόνη εξαίρεση από αυτούς τους κανόνες προβλέπεται στο άρθρο III παράγραφος 2, στοιχείο β) του Πρωτοκόλλου 1, όταν, όσον αφορά αποφάσεις εκδιδόμενες σε προσχωρούν κράτος που προβλέπεται στο άρθρο 70 παράγραφος 1, στοιχείο γ), συμβαλλόμενο μέρος έχει κάνει δήλωση με την οποία επιφυλάσσεται του δικαιώματος να επιτρέψει στο αρμόδιο για την κήρυξη της εκτελεστότητας δικαστήριο να εξετάσει αυτεπάγγελτα αν υφίσταται λόγος άρνησης αναγνώρισης και εκτέλεσης της απόφασης. Η δυνατότητα αυτή αντιβαίνει στην αρχή ότι δεν θα πρέπει να υπάρχει έλεγχος στο πρώτο στάδιο της διαδικασίας, η οποία είναι θεμελιώδης στο σύστημα της Σύμβασης, αλλά έχει γίνει δεκτή με επιφύλαξη. Η δήλωση αυτή ισχύει για πέντε έτη, εκτός αν ανανεωθεί από το συμβαλλόμενο μέρος (άρθρο III παράγραφος 4). Η διάταξη αυτή μπορεί να εκληφθεί υπό την έννοια ότι η επιφύλαξη θα πρέπει να επανεξετάζεται και, αν δεν είναι απαραίτητη, να παύει να ισχύει.

151. Δεδομένου ότι ο έλεγχος που διεξάγεται σε αυτό το στάδιο από το δικαστήριο είναι απλώς τυπικός, δεν απαιτείται η ενεργός συμμετοχή του οφειλέτη. Το άρθρο 41 επαναλαμβάνει επομένως ότι ο διάδικος κατά του οποίου ζητείται η εκτέλεση δεν μπορεί να καταθέσει προτάσεις σε αυτό το στάδιο.

Η απόφαση επί της αιτήσεως κήρυξης της εκτελεστότητας πρέπει να γνωστοποιείται αμέσως στον αιτούντα, σύμφωνα με τη διαδικασία που ορίζεται από το δίκαιο του κράτους στο οποίο ζητείται η εκτέλεση. Αν η απόφαση κηρύσσει την οικεία απόφαση εκτελεστή, επιδίδεται επίσης στο διάδικο κατά του οποίου ζητείται η εκτέλεση. Ενδέχεται η απόφαση να κηρυχθεί εκτελεστή πριν από την επίδοση ή κοινοποίηση της αλλοδαπής απόφασης στον εν λόγω διάδικο. Το άρθρο 42 παράγραφος 2 προβλέπει ότι σε αυτή την περίπτωση η αλλοδαπή απόφαση επιδίδεται ή κοινοποιείται μαζί με την απόφαση που την κηρύσσει εκτελεστή.

2. Κήρυξη της εκτελεστότητας : δεύτερο στάδιο (άρθρα 43-46)

(α) Ένδικα μέσα κατά της απόφασης για την κήρυξη της εκτελεστότητας (άρθρα 43-44)

152. Αμφότεροι διάδικοι έχουν τη δυνατότητα άσκησης ένδικου μέσου κατά της απόφασης επί της αιτήσεως για την κήρυξη της εκτελεστότητας, ενώπιον του δικαστηρίου που αναφέρεται στο Παράρτημα III της Σύμβασης. Ενοποιούνται με τον τρόπο αυτό τα ένδικα μέσα κατά της απόφασης η οποία περατώνει το πρώτο στάδιο της διαδικασίας. Η Σύμβαση του 1988, όπως η Σύμβαση των Βρυξελλών, προέβλεπε δύο διαφορετικά είδη ένδικων μέσων, το ένα κατά της απόφασης που κηρύσσει την εκτελεστότητα, το οποίο μπορούσε να χρησιμοποιηθεί από τον διάδικο κατά του οποίου ζητήθηκε η εκτέλεση (άρθρα 36-39), το άλλο κατά της απόφασης που απορρίπτει την αίτηση, το οποίο μπορούσε να χρησιμοποιηθεί από τον αιτούντα δανειστή (άρθρα 40-41). Αφού το πρώτο στάδιο έχει πλέον περιορισθεί σε μία τυπική διαδικασία, η *ad hoc* ομάδα εξέτασε την πρόταση να εξαιρεθεί το ένδικο μέσο κατά της απορριπτικής απόφασης, δεδομένου ότι δεν είναι πιθανόν να απορριφθεί η αίτηση. Αν υπήρξε παρατυπία στη βεβαίωση, το δικαστήριο εκτέλεσης θα ζητούσε κανονικά την αποκατάστασή της, ή αν είχαν παραλειφθεί πληροφορίες, τη συμπλήρωση της βεβαίωσης. Όμως, ακόμη κι αν είναι μικρή η πιθανότητα, εξακολουθεί να υπάρχει η δυνατότητα απόρριψης της αίτησης, και, για την προστασία των δικαιωμάτων του αιτούντος, ανάγκη επανεξέτασης της απόφασης, οπότε αποφασίστηκε να διατηρηθεί η δυνατότητα άσκησης ένδικου μέσου, χωρίς όμως ξεχωριστή σειρά κανόνων διαφορετικών από τους κανόνες που διέπουν τα ένδικα μέσα κατά της απόφασης κήρυξης της εκτελεστότητας.

153. Το άρθρο 43 προβλέπει ότι ένδικο μέσο ασκείται «και από τους δύο διαδίκους», ασχέτως, επομένως, αν η απόφαση δέχεται ή απορρίπτει την αίτηση. Στην πράξη, ωστόσο, μόνο ο διάδικος κατά του οποίου ζητείται η εκτέλεση έχει συμφέρον να προσβάλει την απόφαση η οποία κηρύσσει την εκτελεστότητα, και ο αιτών αντίστοιχο συμφέρον να προσβάλει την απόφαση που απορρίπτει την αίτηση. Επιπλέον, σε αυτή την τελευταία περίπτωση, η απόφαση απόρριψης της αίτησης γνωστοποιείται μόνο στον αιτούντα, όπως ορίζεται στο άρθρο 42 παράγραφος 1), με αποτέλεσμα να μη γνωστοποιείται επισήμως στον οφειλέτη ο οποίος δεν είναι συνεπώς σε θέση να ασκήσει ένδικο μέσο. Καίτοι λοιπόν έχουν ενοποιηθεί από άποψη νομοθετικής διατύπωσης, τα δύο είδη ένδικων μέσων παραμένουν διαφορετικά ως προς την ουσία, όπως στη Σύμβαση του 1988.

Διαφέρουν επίσης όσον αφορά τις προθεσμίες ασκήσεώς τους. Η Σύμβαση δεν ορίζει προθεσμία για την προσφυγή του αιτούντος κατά της απόφασης που απορρίπτει την αίτηση κήρυξης της εκτελεστότητας. Εδώ πρόκειται για ένδικο μέσο προς το συμφέρον του αιτούντος κατά αποφάσεως η οποία δεν έχει καν γνωστοποιηθεί στον οφειλέτη, και επαφίεται επομένως στον αιτούντα να επιλέξει το χρόνο άσκησης του ενδίκου μέσου, το οποίο στην ουσία ισοδυναμεί με νέα υποβολή της αίτησης, αυτή τη φορά με ακρόαση του οφειλέτη. Σε περίπτωση προσφυγής κατά της κήρυξης της εκτελεστότητας, από την άλλη πλευρά, πρέπει να υπάρξει προθεσμία πέραν της οποίας, αν δεν ασκηθεί ένδικο μέσο από τον διάδικο κατά του οποίου ζητείται η εκτέλεση, μπορεί να εκτελεσθεί η απόφαση. Το άρθρο 43 παράγραφος 5) επομένως ορίζει προθεσμία ενός μηνός από την ημερομηνία επίδοσης ή κοινοποίησης της απόφασης για την κήρυξη της εκτελεστότητας. Αν ο διάδικος κατά του οποίου ζητείται η εκτέλεση έχει κατοικία σε κράτος δεσμευόμενο από τη Σύμβαση εκτός από αυτό στο οποίο η κατ' αυτού απόφαση κηρύχθηκε εκτελεστή, η προθεσμία αυξάνεται σε δύο μήνες από την ημερομηνία επίδοσης ή κοινοποίησης της απόφασης σε αυτόν αυτοπροσώπως ή στην κατοικία του. Προβλέπεται μεγαλύτερη προθεσμία λόγω της ενδεχόμενης δυσκολίας του εναγομένου να προετοιμάσει την άμυνά του σε κράτος άλλο από το κράτος της κατοικίας του, όπου θα πρέπει ίσως να αναζητήσει δικηγόρο και να φροντίσει ενδεχομένως για τη μετάφραση των εγγράφων. Το άρθρο 43 παράγραφος 5 ορίζει ότι η προβλεπόμενη στη Σύμβαση προθεσμία δεν παρατείνεται λόγω αποστάσεως, και αυτός ο κανόνας υπερισχύει τυχόν αντίθετων εθνικών διατάξεων. Η Σύμβαση δεν προβλέπει προθεσμία σε περίπτωση που ο διάδικος κατά του οποίου ζητείται η εκτέλεση έχει κατοικία σε κράτος μη δεσμευόμενο από τη Σύμβαση. Ελλείψει τέτοιας διάταξης, ο καθορισμός της επιτρεπόμενης προθεσμίας ρυθμίζεται βάσει του εθνικού δικαίου του οικείου κράτους.

154. Αμφότερα είδη ένδικων μέσων εκδικάζονται κατ' αντιδικία. Το άρθρο 43 παράγραφος 3) απλώς ορίζει «τους κανόνες που διέπουν τη διαδικασία της αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας». Ελλείψει περαιτέρω ενδείξεων, ακολουθείται η συνήθης διαδικασία που προβλέπεται από το εθνικό δίκαιο του κράτους του δικαστηρίου ενώπιον του οποίου ασκήθηκε το ένδικο μέσο, εφόσον εξασφαλίζει την ακρόαση αμφοτέρων διαδίκων. Αν ο διάδικος κατά του οποίου ζητείται η εκτέλεση ερημοδικήσει κατά την εκδίκαση της ασκηθείσας υπό του αιτούντος προσφυγής, το δικαστήριο εφαρμόζει το άρθρο 26 παράγραφοι 2-4, ακόμη και όταν ο διάδικος κατά του οποίου ζητείται η εκτέλεση δεν έχει την κατοικία του σε κράτος δεσμευόμενο από τη Σύμβαση.¹⁹⁵ Σκοπός αυτής της τελευταίας διάταξης είναι η διασφάλιση των δικαιωμάτων της άμυνας, τα οποία χρήζουν προστασίας ιδίως επειδή η εκδίκαση της προσφυγής του αιτούντος κατά της απόφασης για την απόρριψη της αίτησης κήρυξης εκτελεστότητας είναι η τελευταία ευκαιρία του οφειλέτη να αμυνθεί και να αποδείξει ότι δεν πληρούνται οι απαιτήσεις για την αναγνώριση της αλλοδαπής απόφασης.¹⁹⁶

(β) Έκταση του ελέγχου επί ενδίκου μέσου ασκηθέντος δυνάμει του άρθρου 43 (άρθρο 45)

155. Το δικαστήριο που εκδικάζει ένδικο μέσο κατά απόφασης σχετικά με την κήρυξη της εκτελεστότητας εξετάζει την απόφαση βάσει των λόγων που θα εμπόδιζαν την αναγνώρισή της και επομένως την κήρυξή της ως εκτελεστής. Σε αυτό το στάδιο επίσης υπάρχει τεκμήριο υπέρ της αναγνώρισης, στο βαθμό που το δικαστήριο δεν κρίνει αν πληρούνται οι όροι της αναγνώρισης, αλλά μάλλον αν υφίσταται κάποιος από τους λόγους άρνησης των άρθρων 34 και 35.

Σε περίπτωση άσκησης ένδικου μέσου από τον δανειστή ο οποίος υπέβαλε την αίτηση κατά το πρώτο στάδιο της διαδικασίας, αφού η αίτηση πρέπει να απερρίφθη μετά από απλώς τυπικό έλεγχο της βεβαίωσης, ο δανειστής θα πρέπει αναπόφευκτα να εγείρει όλους τους λόγους άρνησης στο στάδιο της άσκησης του ενδίκου μέσου, επιχειρώντας να αποδείξει ότι δεν υφίστανται εν προκειμένω, το δε δικαστήριο θα πρέπει να αποφανθεί εφ' όλων αυτών, δεδομένου ότι η ύπαρξη και ενός ακόμη θα συνεπαγόταν την απόρριψη του ενδίκου μέσου.

¹⁹⁵ Το άρθρο 43 παράγραφος 4 επαναλαμβάνει λοιπόν τη διάταξη του άρθρου 40 παράγραφος 2 της Σύμβασης του 1988.

¹⁹⁶ Βλ. επίσης έκθεση Jenard, σελ. 53.

Αν, από την άλλη πλευρά, το ένδικο μέσο ασκείται από τον διάδικο κατά του οποίου ζητείται η εκτέλεση, ο διάδικος αυτός μπορεί να βασιστεί στην ύπαρξη ενός ή περισσότερων λόγων άρνησης, χωρίς αναγκαστικά να τους εγείρει όλους. Αυτό θέτει το πρόβλημα του βαθμού στον οποίο το δικαστήριο που εκδικάζει το ένδικο μέσο περιορίζεται από τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος.

156. Όταν κατάρτισε τη νέα διαδικασία για την εκτέλεση των αποφάσεων, η *ad hoc* ομάδα συζήτησε εκτενώς το θέμα αν το δευτεροβάθμιο δικαστήριο θα μπορούσε να εξετάσει αυτεπάγγελτα όλους ή κάποιους από τους λόγους άρνησης αναγνώρισης αλλοδαπής απόφασης, ιδίως όταν η αναγνώριση θα μπορούσε να αντίκειται προφανώς στη δημόσια τάξη. Πολλοί εμπειρογνώμονες υιοθέτησαν την άποψη ότι στις περιπτώσεις στις οποίες η αναγνώριση θα ήταν αντίθετη προς τη δημόσια τάξη, η άρνηση αναγνώρισης εξυπηρετούσε δημόσιο συμφέρον που δεν μπορούσε να αφηθεί εντελώς στην ευχέρεια των διαδίκων, και ότι το γεγονός ότι το θέμα αυτό δεν εξετάζεται καθόλου κατά το πρώτο στάδιο της διαδικασίας θα πρέπει να εξισορροπείται με τη δυνατότητα του δικαστηρίου να το εξετάσει αυτεπάγγελτα κατά το δεύτερο, ακόμη και αν δεν οφειλέτης παρέλειψε να το επικαλεσθεί. Ομοίως, για να εξισορροπηθεί η έλλειψη εξέτασης των λόγων άρνησης κατά το πρώτο στάδιο, ορισμένοι εμπειρογνώμονες θεώρησαν ότι κατά το δεύτερο απαιτείται ενίσχυση της λεγόμενης δικονομικής δημόσιας τάξης πέραν των ρητώς προβλεπομένων στο άρθρο 34 παράγραφος 2, παρέχοντας στη δικαστήριο δυνατότητα αυτεπάγγελτου ελέγχου.

Η συζήτηση αυτή τελικά δεν βρήκε έκφραση σε καμία από τις διατάξεις που διέπουν τις εξουσίες των δευτεροβαθμίων δικαστηρίων. Το άρθρο 45 παράγραφος 1 απλώς ορίζει ότι το δικαστήριο «δύνανται να απορρίψει [όταν το ένδικο μέσο ασκείται από τον αιτούντα] ή να ανακαλέσει [όταν το ένδικο μέσο ασκείται από τον διάδικο κατά του οποίου ζητείται η εκτέλεση] την κήρυξη της εκτελεστότητας μόνο εφόσον συντρέχει λόγος από τους οριζόμενους στα άρθρα 34 και 35». Το άρθρο αναφέρει το σκοπό του δικαστικού ελέγχου, και τους λόγους βάσει των οποίων το δικαστήριο πρέπει να λάβει την απόφασή του, χωρίς όμως να υποδεικνύει τον τρόπο διεξαγωγής του ελέγχου αυτού. Η έλλειψη ενδείξεων στη Σύμβαση σημαίνει ότι το ερώτημα αν το δικαστήριο μπορεί να εξετάσει αυτεπάγγελτα τους λόγους άρνησης, ή κατόπιν πρωτοβουλίας διαδίκου, θα πρέπει να επιλυθεί από το ίδιο το δικαστήριο, με γνώμονα το δημόσιο συμφέρον το οποίο, στην έννομη τάξη στην οποία ανήκει το δικαστήριο, μπορεί να δικαιολογεί παρέμβαση με σκοπό να εμποδιστεί η αναγνώριση της απόφασης. Αν δεν υφίσταται τέτοιο δημόσιο συμφέρον, και ο λόγος άρνησης είναι ουσιαστικά θέμα των συμφερόντων του διαδίκου κατά του οποίου ζητείται η εκτέλεση, το θέμα εγείρεται από τον ενδιαφερόμενο. Αυτού του είδους η αξιολόγηση διενεργείται μόνο βάσει του εθνικού δικαίου.

157. Διατυπώθηκαν επίσης ορισμένες αμφιβολίες ως προς τη δυνατότητα ισχυρισμού κατά το δεύτερο στάδιο ότι η αλλοδαπή απόφαση δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης. Όπως έχει ήδη αναφερθεί, και μόνο το γεγονός ότι το δικαστήριο του κράτους προέλευσης εξέδωσε τη βεβαίωση πιστοποιεί ότι η απόφαση εμπίπτει πράγματι στο πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης. Στο μέτρο που η βεβαίωση είναι απόρροια νομικής αξιολόγησης, μπορεί να προσβληθεί σε δεύτερο βαθμό, και τυχόν προβλήματα ερμηνείας της Σύμβασης θα πρέπει τότε να επιλυθούν βάσει της νομολογίας του Δικαστηρίου, εφόσον δε εξακολουθεί να υπάρχει αμφιβολία και εφόσον πληρούνται οι όροι, με παραπομπή του θέματος στο Δικαστήριο προς έκδοση προδικαστικής απόφασης σύμφωνα με τη Συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας. Το άρθρο 45 παράγραφος 2 της Σύμβασης εν πάση περιπτώσει απαγορεύει ρητά τη χρησιμοποίηση αυτού του μέσου για την επί της ουσίας αναθεώρηση της αλλοδαπής απόφασης.

158. Δεδομένου του ελέγχου που συνεπάγεται, το δεύτερο στάδιο μπορεί να έχει μεγαλύτερη διάρκεια του πρώτου, αλλά και κατά το δεύτερο στάδιο το δικαστήριο πρέπει να εκδώσει αμελλητί την απόφασή του, εντός της βραχύτερης επιτρεπόμενης βάσει του εθνικού δικαίου προθεσμίας, σύμφωνα με την αρχή ότι η ελεύθερη κυκλοφορία των αποφάσεων δεν θα πρέπει να παρακωλύεται από εμπόδια όπως καθυστερήσεις στη διαδικασία εκτέλεσης.

γ) Περαιτέρω ένδικα μέσα (άρθρο 44)

159. Η απόφαση που ολοκληρώνει το δεύτερο στάδιο, η οποία εκδίδεται κατόπιν ασκήσεως ενδίκου μέσου από τον αιτούντα ή από τον διάδικο κατά του οποίου ζητείται η εκτέλεση, προσβάλλεται μόνο με την άσκηση ένδικου μέσου αναφερόμενου στο Παράρτημα IV της Σύμβασης, στο οποίο προσδιορίζεται, για κάθε δεσμευόμενο από τη Σύμβαση κράτος, μορφή προσφυγής ενώπιον ανωτέρου δικαστηρίου ή αντιθέτως αποκλείεται κάθε τέτοια δυνατότητα προσφυγής.¹⁹⁷ Το άρθρο 44 της Σύμβασης ουδέν αναφέρει όσον αφορά τον τρόπο άσκησης του νέου αυτού ένδικου μέσου που έχουν οι διάδικοι στη διάθεσή τους. Μπορεί να συναχθεί ότι η προσφυγή διέπεται από το εθνικό δίκαιο του συγκεκριμένου κράτους, και ασκείται κατά τον προβλεπόμενο από το δίκαιο αυτό τρόπο, το οποίο ορίζει θέματα όπως η προθεσμία άσκησης της προσφυγής, και ότι δύναται να ασκηθεί εντός των προβλεπομένων από το δίκαιο αυτό ορίων, δεδομένου ότι οι προσφυγές αυτές συνήθως περιορίζονται σε νομικά ζητήματα. Και σε αυτό το σημείο, σύμφωνα με το άρθρο 45 της Σύμβασης, ο έλεγχος του δικαστηρίου περιορίζεται στους λόγους άρνησης που προβλέπονται στα άρθρα 34 και 35. Αφού σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο οι προσφυγές που ασκούνται σε αυτό το επίπεδο συνήθως περιορίζονται σε νομικά ζητήματα, η αναθεώρηση της απόφασης του κατώτερου δικαστηρίου όσον αφορά τους λόγους άρνησης των άρθρων 34 και 35 θα περιορίζεται στη θεραπεία νομικών ελαττωμάτων, και δεν θα ασχολείται με την επαλήθευση πραγματικών περιστατικών.

Επαναλαμβάνεται ότι οι αλλοδαπές αποφάσεις δεν αναθεωρούνται επ' ουδενί επί της ουσίας, και τα δικαστήρια οφείλουν να εκδίδουν τις αποφάσεις τους χωρίς καθυστέρηση.

δ) Άσκηση ένδικου μέσου κατά της αλλοδαπής απόφασης της οποίας ζητείται η εκτέλεση (άρθρο 46)

160. Δεν χρειάστηκε καμία τροποποίηση του κανόνα που επιτρέπει σε δικαστήριο το οποίο εκδικάζει ένδικο μέσο ασκηθέν κατά τα άρθρα 43 ή 44 να αναστείλει τη διαδικασία αν εκκρεμεί στο κράτος προέλευσης η εκδίκαση ενδίκου μέσου κατά της αρχικής απόφασης. Το άρθρο 46 αναπαράγει το άρθρο 38 της Σύμβασης του 1988, και δεν απαιτεί περαιτέρω σχολιασμό.¹⁹⁸

¹⁹⁷ Όπως στην περίπτωση της Μάλτας, όπου δεν υπάρχει δυνατότητα περαιτέρω προσφυγής ενώπιον οιοδήποτε δικαστηρίου, εκτός από τις διαδικασίες περί διατροφής.

¹⁹⁸ Βλ. έκθεση Jenard, σελ. 52.

4 – Προσωρινά και ασφαλιστικά μέτρα (Άρθρο 47)

161. Το άρθρο 47 περιέχει σημαντική καινοτομία σε σχέση με την αντίστοιχη διάταξη της Σύμβασης του 1988, το άρθρο 39 της οποίας όριζε ότι κατά τη διάρκεια της προβλεπόμενης προθεσμίας προσφυγής, και μέχρις ότου εκδοθεί απόφαση επί της προσφυγής αυτής, μπορούν να ληφθούν μόνο ασφαλιστικά μέτρα επί της περιουσίας του προσώπου κατά του οποίου ζητείται η εκτέλεση. Η διάταξη αυτή, η οποία επιτρέπει τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων μόνο μετά την ολοκλήρωση του πρώτου σταδίου κήρυξης της εκτελεστότητας, έχει διατηρηθεί στο άρθρο 47 παράγραφος 3, αλλά στην παράγραφο 1 του άρθρου 47 καθίσταται σαφές ότι ασφαλιστικά μέτρα μπορούν να διαταχθούν πριν από την επίδοση ή κοινοποίηση της απόφασης περί κήρυξης εκτελεστότητας και μέχρι την έκδοση απόφασης επί τυχόν προσφυγών. Η ομάδα *ad hoc* συμφώνησε ότι αυτή η διάταξη ήταν απαραίτητη, αλλά συζήτησε επί μακρόν το κατάλληλο σημείο για την εισαγωγή της, δηλαδή αν έπρεπε να τοποθετηθεί στο τμήμα περί εκτέλεσης ή αν, όπως είχε προτείνει αρχικά η Επιτροπή, αμέσως μετά τον κανόνα ότι οι αλλοδαπές αποφάσεις αναγνωρίζονται χωρίς να απαιτείται ειδική διαδικασία (άρθρο 33).¹⁹⁹

162. Η τοποθεσία της νέας διάταξης σχετιζόταν εν μέρει με το ερώτημα αν, εφόσον μία απόφαση φαινόταν να πληροί τα κριτήρια εκτελεστότητας, η εκτέλεσή της μπορούσε να αρχίσει πριν από την κήρυξη της εκτελεστότητας, με αποτέλεσμα τη δυνατότητα λήψης εκτελεστικών μέτρων εφόσον δεν ήταν οριστικής φύσεως. Επισημάνθηκε όμως ότι υπάρχει διαφορά μεταξύ ασφαλιστικών μέτρων και προσωρινής εκτέλεσης, και ότι θα μπορούσαν να ανακύψουν δυσκολίες αν άρχιζε η εκτέλεση της απόφασης σε ένα κράτος και μετά διεκόπτετο λόγω μη κήρυξης της εκτελεστότητας. Σε ορισμένα νομικά συστήματα λαμβάνονται ασφαλιστικά μέτρα ως το πρώτο βήμα στη διαδικασία εκτέλεσης, αλλά η γενίκευση αυτής της προσέγγισης θα μπορούσε να αποτελέσει παρεμβολή στο εθνικό δικονομικό δίκαιο, κατ' απόκλιση από τη συνήθως ισχύουσα αρχή, ότι δηλαδή η εκτέλεση διέπεται από το δίκαιο του κάθε κράτους και δεν μεταβάλλεται από τη Σύμβαση.²⁰⁰

¹⁹⁹ Στο έγγραφο COM(97) 609 τελικό προτάθηκε η εισαγωγή νέου άρθρου μετά το παρόν άρθρο 33, με την ακόλουθη διατύπωση: 'Ακόμα και αν δεν είναι εκτελεστές ή δεν έχουν ακόμα κηρυχθεί εκτελεστές στο κράτος στο οποίο ζητείται η αναγνώριση της αποφάσεως, οι αποφάσεις που εκδίδονται σε κάποιο συμβαλλόμενο κράτος καθορίζουν, όσον αφορά τις αποφασισθείσες καταδίκες, την ύπαρξη αξιώσεως η οποία επιτρέπει την λήψη ασφαλιστικών μέτρων σύμφωνα με τη νομοθεσία του κράτους στο οποίο ζητείται η αναγνώριση της αποφάσεως'.

²⁰⁰ Δικαστήριο, Υπόθεση 148/84 *Deutsche Genossenschaftsbank* κατά *Brasserie du Pêcheur* [1985] Συλλ. Νομολ. 1981, παράγραφος 18.

Για τους λόγους αυτούς, και για να μην ερμηνευθεί η νέα διάταξη ως τροποποίηση του εθνικού δικαίου, αποφασίσθηκε να περιληφθεί στο άρθρο που αφορά τα προσωρινά και ασφαλιστικά μέτρα τα οποία λαμβάνονται σε συνάρτηση με την κήρυξη της εκτελεστότητας της απόφασης. Το άρθρο 47 παράγραφος 1) ορίζει ότι όταν μία απόφαση πρέπει να αναγνωρισθεί, ο αιτών δύναται να προσφύγει σε ασφαλιστικά μέτρα χωρίς να απαιτείται κήρυξη της εκτελεστότητας, και άρα πριν από την κήρυξή της, αφήνοντας να εννοηθεί ότι η αίτηση λήψεως τέτοιων μέτρων συνεπάγεται ότι ο δανειστής σκοπεύει να επιδιώξει την εκτέλεση της απόφασης.

Το άρθρο 47 παράγραφος 1) αποκλίνει επομένως από το προηγούμενο κείμενο επιτρέποντας τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων αφ' ης στιγμής η αλλοδαπή απόφαση είναι εκτελεστή στο κράτος προέλευσης, εφόσον βεβαίως πληροί τα κριτήρια αναγνώρισης στο κράτος στο οποίο ζητείται η αναγνώρισή της, ανεξαρτήτως από την κήρυξη της εκτελεστότητας. Όσον αφορά τα μέτρα τα οποία μπορούν να ληφθούν, το άρθρο 47 παραπέμπει στην εθνική νομοθεσία του κράτους εκτέλεσης ως προς το χαρακτηρισμό τους, το είδος και την αξία των αγαθών ως προς τα οποία μπορούν να ληφθούν, τις προϋποθέσεις εγκυρότητας των μέτρων αυτών, και τις λεπτομερείς διατάξεις για την εφαρμογή τους και την εξασφάλιση του νόμιμου χαρακτήρα τους.²⁰¹ Θα πρέπει επίσης να λαμβάνεται υπ' όψιν ότι η εθνική νομοθεσία στην οποία παραπέμπει η Σύμβαση δεν πρέπει επ' ουδενί να οδηγεί σε ανατροπή των οικείων αρχών που ορίζονται από τη Σύμβαση, είτε ρητά είτε σιωπηρά, και πρέπει επομένως να εφαρμόζεται κατά τρόπο συμβατό με τις αρχές του άρθρου 47,²⁰² οι οποίες παρέχουν στον αιτούντα το δικαίωμα να ζητά τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων από τη στιγμή κατά την οποία η απόφαση καθίσταται εκτελεστή στο κράτος προέλευσης.

²⁰¹ Δικαστήριο, Υπόθεση 119/84 *Capelloni and Aquilini* κατά *Pelkmans* [1985] Συλλ. Νομολ. 3147, παράγραφος 11.

²⁰² Δικαστήριο, *Capelloni and Aquilini* κατά *Pelkmans*, παράγραφος 21.

163. Οι άλλες δύο παράγραφοι του άρθρου 47 αναπαράγουν, με αντίστροφη σειρά, τη δεύτερη και την πρώτη παράγραφο του άρθρου 39 της προηγούμενης Σύμβασης, αφήνοντας άθικτη τη δυνατότητα λήψης ασφαλιστικών μέτρων επί της περιουσίας του προσώπου κατά του οποίου ζητείται η εκτέλεση κατά τη διάρκεια της προθεσμίας για την άσκηση ένδικου μέσου κατά της κήρυξης της εκτελεστότητας που προβλέπεται στο άρθρο 43 παράγραφος 5), και έως ότου εκδοθεί απόφαση επί του ενδίκου μέσου, και επομένως σε χρόνο μεταγενέστερο της κήρυξης της εκτελεστότητας. Όπως στη Σύμβαση του 1988, δεδομένου ότι η κήρυξη της εκτελεστότητας εμπεριέχει τη δυνατότητα λήψης ασφαλιστικών μέτρων, ο δανειστής μπορεί να λαμβάνει απευθείας τέτοια μέτρα, χωρίς ειδική εξουσιοδότηση, ακόμη και αν σε άλλη περίπτωση θα ήταν απαραίτητη η εξουσιοδότηση δυνάμει του εθνικού δικονομικού δικαίου του δικαστηρίου εκτέλεσης.²⁰³ Και σε αυτό το σημείο η εφαρμογή του εθνικού δικαίου δεν μπορεί να ανατρέψει τις αρχές της Σύμβασης, σύμφωνα με τις οποίες το δικαίωμα λήψης ασφαλιστικών μέτρων απορρέει από την κήρυξη της εκτελεστότητας, άρα δεν αιτιολογείται δεύτερη απόφαση εθνικού δικαστηρίου για την παροχή ειδικής και χωριστής εξουσιοδότησης. Ούτε μπορεί το εθνικό δίκαιο να εξαρτά το δικαίωμα του δανειστή να λαμβάνει ασφαλιστικά μέτρα από την κατάθεση εγγύησης, δεδομένου ότι αυτό θα επέβαλλε πρόσθετο όρο για τη λήψη των ίδιων των μέτρων, που θα ήταν αντίθετος στη σαφή διατύπωση της Σύμβασης· η *ad hoc* ομάδα εξέτασε πρόταση σχετικής τροποποίησης του άρθρου 47, αλλά την απέρριψε.

²⁰³ Δικαστήριο, *Capelloni and Aquilini κατά Pelkmans*, παράγραφοι 25-26.

164. Η εισαγωγή νέας διάταξης σημαίνει ότι η Σύμβαση τώρα καλύπτει τρεις διαφορετικές περιπτώσεις λήψης προσωρινών ή ασφαλιστικών μέτρων : η πρώτη, γενικής φύσεως, διέπεται από το άρθρο 31, το οποίο αφορά κυρίως, αλλά όχι αποκλειστικά, την περίοδο διεξαγωγής της κύριας δίκης στο κράτος προέλευσης· η δεύτερη ανακύπτει στο κράτος εκτέλεσης, κατά και μέχρι την έκδοση της απόφασης με την οποία κηρύσσεται εκτελεστή η αλλοδαπή απόφαση (άρθρο 47 παράγραφος 1)· η τρίτη ανακύπτει μετά την κήρυξη της εκτελεστότητας, κατά τη διάρκεια της προθεσμίας άσκησης ένδικου μέσου κατά της απόφασης αυτής, και μέχρις ότου τα δικαστήρια αποφανθούν σχετικά (άρθρο 47 παράγραφος 3). Για τις κατηγορίες μέτρων τα οποία μπορούν να ληφθούν σε αυτές τις περιπτώσεις και για τους κανόνες που διέπουν τα μέτρα αυτά και τους μηχανισμούς και το παραδεκτό τους, η Σύμβαση παραπέμπει εκτενώς στην εθνική νομοθεσία, αλλά η εθνική νομοθεσία ισχύει μόνο με την επιφύλαξη των αρχών που ορίζονται στην ίδια τη Σύμβαση, και όπως είδαμε δεν μπορεί να οδηγήσει σε αποτελέσματα ασυμβίβαστα προς αυτές τις αρχές. Αυτό έχει ιδιαίτερη σημασία για τους όρους που αιτιολογούν τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων στη συγκεκριμένη περίπτωση. Οι όροι είναι ζήτημα εθνικού δικαίου, αλλά όταν το εθνικό δικαστήριο εξετάζει, προκειμένου να τους εφαρμόσει, αν πληρούνται οι θεμελιώδεις όροι της αληθοφάνειας προβαλλόμενης αξίωσης (*fumus boni juris*) και του επείγοντος (*periculum in mora*), οφείλει να λαμβάνει υπ' όψιν και να συμμορφούται προς τους σκοπούς των κανόνων της Σύμβασης στις τρεις ανωτέρω περιγραφόμενες περιπτώσεις.

Ένα δικαστήριο που διατάσσει τη λήψη μέτρου βάσει του άρθρου 31 μπορεί να αξιολογεί ελεύθερα την αληθοφάνεια της προβαλλόμενης αξίωσης και το επείγον της υπόθεσης, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 47 παράγραφος 1 η αληθοφάνεια της αξίωσης απορρέει από την απόφαση της οποίας ζητείται η αναγνώριση, και η ανεξάρτητη αξιολόγηση του δικαστηρίου θα ήταν ασυμβίβαστη με την αρχή ότι ο αιτών δικαιούται να ζητά τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων βάσει της αλλοδαπής απόφασης· η αξιολόγηση λοιπόν του δικαστηρίου περιορίζεται στο θέμα του επείγοντος. Όταν δε λαμβάνονται ασφαλιστικά μέτρα δυνάμει του άρθρου 47 παράγραφος 3, δεν μπορεί να αξιολογηθεί ούτε η αληθοφάνεια της αξίωσης ούτε το επείγον, διότι η κήρυξη της εκτελεστότητας εμπεριέχει τη δυνατότητα λήψης ασφαλιστικών μέτρων, και δεν επιτρέπεται από τη Σύμβαση αξιολόγηση της αναγκαιότητάς τους χωριστή από την αξιολόγηση των απαιτήσεων για την κήρυξη της εκτελεστότητας.

5 – Άλλες διατάξεις περί εκτέλεσης

(α) Εκτέλεση σε σχέση με ορισμένες αξιώσεις μόνο · μερική εκτέλεση (άρθρο 48)

165. Το άρθρο 48 παράγραφος 1 προβλέπει ότι η αλλοδαπή απόφαση μπορεί να κηρυχθεί εκτελεστή μόνο για μία ή για μερικές από τις αξιώσεις για τις οποίες εκδόθηκε · είναι πανομοιότυπο με το άρθρο 42 της Σύμβασης του 1988, εξαιρουμένων των αναγκαίων μεταβολών της διατύπωσης λόγω της νέας διαδικασίας, στην οποία το δικαστήριο πλέον δεν «επιτρέπει» την εκτέλεση αλλά απλώς «κηρύσσει» την εκτελεστότητα. Τέτοιες περιπτώσεις εκτελεστότητας απαντώνται ιδίως όταν ένα τμήμα της απόφασης ενδέχεται να αντιβαίνει στη δημόσια τάξη, ή ο αιτών ζητά να κηρυχθεί η απόφαση εκτελεστή μόνο ως προς ένα ή μερικά από τα τμήματά της διότι τα υπόλοιπα δεν τον ενδιαφέρουν, ή, το συνηθέστερο, όταν η αλλοδαπή απόφαση αφορά κάποια θέματα που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης και άλλα τα οποία δεν εμπίπτουν σε αυτό. Επισημαίνεται ότι για την εφαρμογή της διάταξης αυτής τα θέματα επί των οποίων αποφαιίνεται η απόφαση δεν χρειάζεται να είναι τυπικά διακριτά. Αν η απόφαση επιβάλλει διάφορες υποχρεώσεις εκ των οποίων ορισμένες μόνο εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης, μπορεί να εκτελεσθεί εν μέρει, εφόσον καταδεικνύονται σαφώς οι στόχοι στους οποίους αντιστοιχούν τα διάφορα τμήματά της.²⁰⁴

²⁰⁴ Δικαστήριο, Υπόθεση C-220/95 *Van den Boogaert κατά Laumen* [1997] Συλλ. Νομολ. I-1147, παράγραφοι 21-22, με αναφορά σε αγγλική απόφαση επί αιτήσεως διαζυγίου η οποία ρύθμιζε τόσο τις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων όσο και θέματα διατροφής.

166. Επίσης αμετάβλητος, πέραν συντακτικών μεταβολών, είναι ο κανόνας της παραγράφου 2, ο οποίος επιτρέπει στον αιτούντα να ζητά μερική κήρυξη εκτελεστότητας, ακόμη και στο πλαίσιο του ίδιου τίτλου της απόφασης, όπου δεν είναι δυνατός ο διαχωρισμός τμημάτων βάσει των σκοπών τους. Η ομάδα *ad hoc* εξέτασε τη δυνατότητα αφαίρεσης αυτής της διάταξης, δεδομένου του αυτόματου χαρακτήρα του πρώτου σταδίου της διαδικασίας και του αποτελέσματος του άρθρου 52, το οποίο απαγορεύει την επιβολή οιασδήποτε φορολογικής επιβάρυνσης ή τέλους ανάλογα με την αξία της διαφοράς.²⁰⁵ Όμως η διάταξη δεν βασίζεται σε οικονομικά κριτήρια, η δε αφαίρεσή της θα μπορούσε να εκληφθεί ως υποδηλούσα ότι ο δανειστής υποχρεούται να ζητά πάντα την εκτέλεση όλων των προβλεπομένων στην απόφαση. Δυνάμει αυτής της παραγράφου 2, η οποία συνεπώς παραμένει αμετάβλητη, ο αιτών του οποίου η αξίωση μερικώς ικανοποιήθηκε μετά από την έκδοση της αλλοδαπής απόφασης μπορεί επομένως να ζητά από την αρχή η οποία εκδίδει τη βεβαίωση να αναφέρει ότι απαιτείται εκτέλεση μόνο μέχρι ορισμένου ποσού, μπορεί δε επίσης να υποβάλλει το αίτημα αυτό κατά το δεύτερο στάδιο της διαδικασίας, κατά την άσκηση ένδικου μέσου από τον ίδιο τον αιτούντα ή από τον διάδικο κατά του οποίου ζητείται η εκτέλεση.

²⁰⁵ Βλ. παράγραφο 169 παρακάτω.

(β) Αποφάσεις οι οποίες επιβάλλουν περιοδικές χρηματικές ποινές (άρθρο 49)

167. Η διάταξη αυτή αναπαράγει κατά λέξη την αντίστοιχη διάταξη της Σύμβασης του 1988, η οποία προβλέπει ότι αλλοδαπή απόφαση η οποία επιβάλλει περιοδική καταβολή ποσού εν είδει ποινής (παραδείγματος χάρη λόγω υπερημερίας) είναι εκτελεστή στο κράτος εκτέλεσης μόνο αν το ποσό έχει προσδιορισθεί κατά τρόπο οριστικό από τα δικαστήρια του κράτους προέλευσης.²⁰⁶ Όπως έχει επισημανθεί, η διάταξη αφήνει ανοικτό το ερώτημα αν καλύπτει χρηματικές ποινές επιβαλλόμενες για μη τήρηση δικαστικής απόφασης, οι οποίες εισπράττονται όχι από τον δανειστή αλλά από το κράτος.²⁰⁷ Κατά τις εργασίες αναθεώρησης θεωρήθηκε σκόπιμο να προσδιορισθεί η διατύπωση ως προς το σημείο αυτό. Η ομάδα *ad hoc* προτίμησε, ωστόσο, να μην μεταβληθεί η διατύπωση προσκειμένου να περιληφθούν ρητά οι χρηματικές ποινές που καταβάλλονται στο κράτος, διότι μία απόφαση υπέρ του κράτους μπορεί να έχει ποινικό χαρακτήρα, με αποτέλεσμα ότι μία μεταβολή στο σημείο αυτό θα μπορούσε να εισαγάγει ποινική διάσταση σε μία Σύμβαση που αφορά αστικές και εμπορικές υποθέσεις. Η διάταξη θα μπορούσε επομένως να θεωρηθεί ότι αφορά χρηματικές ποινές καταβαλλόμενες στο κράτος μόνο εάν είναι σαφώς αστικής φύσεως, εφόσον δε η εκτέλεσή τους ζητείται από ιδιώτη στο πλαίσιο διαδικασίας για την κήρυξη της εκτελεστότητας της απόφασης ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι τα ποσά καταβάλλονται στο κράτος.

²⁰⁶ Έκθεση Jenard, σσ. 53-54.

²⁰⁷ Έκθεση Schlosser, παράγραφος 213.

168. Δεν υπάρχει μεταβολή της αρχής στην οποία στηρίζεται αυτή η διάταξη, σύμφωνα με την οποία ο αιτών στον οποίο έχει παρασχεθεί ολικά ή μερικά δικαστική αρωγή ή απαλλαγή από δαπάνες ή έξοδα στο κράτος προέλευσης, απολαμβάνει την ευμενέστερη μεταχείριση σε σχέση με τη δικαστική αρωγή ή την ευρύτερη απαλλαγή από έξοδα και δαπάνες που προβλέπει το δίκαιο του κράτους εκτέλεσης (βλ. την έκθεση Jenard, σελ. 54, και την έκθεση Schlosser, παράγραφοι 223-224). Η εφαρμογή της ωστόσο έχει ευρύτερη εμβέλεια, δεδομένου ότι καλύπτει ολόκληρη τη διαδικασία που προβλέπεται στο τμήμα 2 περί εκτέλεσης, συμπεριλαμβανομένης της διαδικασίας άσκησης ένδικων μέσων.²⁰⁸ Οι λόγοι παροχής της δικαστικής αρωγής ή της απαλλαγής από δαπάνες ή έξοδα δεν έχουν σημασία : καθορίζονται από το δίκαιο του κράτους προέλευσης και δεν υπάγονται σε έλεγχο. Υπενθυμίζεται ότι στη βεβαίωση που εκδίδεται από την αρχή η οποία εξέδωσε την απόφαση της οποίας ζητείται η αναγνώριση και η εκτέλεση πρέπει να αναφέρεται αν ο αιτών έτυχε δικαστικής αρωγής, και αυτό αρκεί για την νομιμοποίηση του αιτούντος να λάβει αρωγή στο κράτος εκτέλεσης.

Το άρθρο 50 παράγραφος 2 βασίζεται στην ανάγκη να ληφθεί υπ' όψιν ο ρόλος σε θέματα διατροφής των διοικητικών αρχών ορισμένων κρατών, οι οποίες ενεργούν δωρεάν· η αυτή ανάγκη έχει παρατηρηθεί στην περίπτωση της Νορβηγίας, και η Νορβηγία συνεπώς συμπεριλαμβάνεται μαζί με τη Δανία και την Ισλανδία στην αντίστοιχη διάταξη της Σύμβασης του 1988.

²⁰⁸ Το άρθρο 44 της Σύμβασης του Λουγκάνο του 1988 περιόριζε την εφαρμογή του στις «διαδικασίες που προβλέπονται στα άρθρα 32 έως 35».

(δ) *Εγγυήσεις για δαπάνες, φόρους, τέλη ή δασμούς (άρθρα 51-52)*

169. Το άρθρο 51 αναπαράγει την αντίστοιχη διάταξη της Σύμβασης του 1988.²⁰⁹ Η ομάδα *ad hoc* συζήτησε το θέμα αν η απαγόρευση της απαίτησης *cautio judicatum solvi* θα πρέπει να εκτείνεται στην κύρια δίκη για τα πρόσωπα που έχουν τη συνήθη διαμονή τους σε δεσμευόμενο από τη Σύμβαση κράτος. Αυτό όμως θα είχε οδηγήσει στην εισαγωγή ενιαίου κανόνα ο οποίος δεν ήταν αυστηρά απαραίτητος για την εξασφάλιση της ελεύθερης κυκλοφορίας των αποφάσεων, και η ομάδα εργασίας προτίμησε να μην παρέμβει στα εθνικά συστήματα. Θα πρέπει επίσης να λαμβάνεται υπ' όψιν ότι σε ορισμένα κράτη που δεσμεύονται από τη Σύμβαση, η απαίτηση κατάθεσης εγγύησης λόγω ξένης υπηκοότητας ή ελλείψεως κατοικίας ή διαμονής στη χώρα απαγορεύεται ήδη από τη Σύμβαση της Χάγης της 1ης Μαρτίου 1954 περί πολιτικής δικονομίας (άρθρο 17) και από τη μεταγενέστερη Σύμβαση της Χάγης της 25ης Οκτωβρίου 1980 για τη διευκόλυνση της διεθνούς πρόσβασης στη δικαιοσύνη (άρθρο 14), και ότι στα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας απαγορεύεται εν πάση περιπτώσει η εγγύηση που βασίζεται στην ιθαγένεια.

Το άρθρο 52 αναπαράγει το άρθρο III του Πρωτοκόλλου 1 της Σύμβασης του 1988, και απαγορεύει, κατά τη διαδικασία κήρυξης της εκτελεστότητας στο κράτος εκτέλεσης, την επιβολή οιασδήποτε φορολογικής επιβάρυνσης ή τέλους που υπολογίζεται ανάλογα με την αξία της διαφοράς.

²⁰⁹ Έκθεση Jenard, σελ. 54.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ V

ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΓΓΡΑΦΑ ΚΑΙ ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΙ ΣΥΜΒΙΒΑΣΜΟΙ

1 – Δημόσια έγγραφα (άρθρο 57)

170. Το άρθρο 57 ουσιαστικά αναπαράγει, με ορισμένες τροποποιήσεις προκειμένου να προσαρμοσθεί στην νέα Σύμβαση, την αντίστοιχη διάταξη της Σύμβασης του 1988 (άρθρο 50· για σχόλια βλ. την έκθεση Jenard, σελ. 56, και την έκθεση Schlosser, παράγραφος 226).²¹⁰ Το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει τα αντικειμενικά κριτήρια βάσει των οποίων πρέπει να κρίνεται αν κάποιο έγγραφο δύναται να κηρύσσεται εκτελεστό δυνάμει αυτής της διάταξης. Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι ο δημόσιος χαρακτήρας του εγγράφου πρέπει να είναι αδιαμφισβήτητος, και ότι δεδομένου ότι τα έγγραφα τα οποία συντάσσονται μεταξύ ιδιωτών δεν είναι εκ φύσεως δημόσια, απαιτείται η συμμετοχή δημόσιας αρχής ή άλλης αρχής εξουσιοδοτημένης προς τούτο από το κράτος προέλευσης προκειμένου να αποκτήσουν το χαρακτήρα δημόσιου εγγράφου.²¹¹ Η ερμηνεία του Δικαστηρίου στο σημείο αυτό ενισχύεται από την έκθεση σχετικά με τη Σύμβαση του 1988, σύμφωνα με την οποία ο δημόσιος χαρακτήρας του εγγράφου θα πρέπει να έχει πιστοποιηθεί από δημόσια αρχή, και θα πρέπει να αφορά το περιεχόμενο και όχι μόνο την υπογραφή του εγγράφου.²¹² Τα έγγραφα φυσικά κηρύσσονται εκτελεστά μόνο εφόσον είναι εκτελεστά στο κράτος προέλευσης.

Σύμφωνα με το άρθρο 57 παράγραφος 2, οι συμφωνίες σχετικά με υποχρέωση διατροφής οι οποίες συνάπτονται ενώπιον διοικητικών αρχών ή επικυρώνονται από αυτές πρέπει επίσης να θεωρούνται ως δημόσια έγγραφα. Η διάταξη αυτή έχει συμπεριληφθεί για να καλυφθεί το γεγονός ότι σε ορισμένα κράτη τα θέματα διατροφής ρυθμίζονται όχι από δικαστικές αλλά από διοικητικές αρχές που είναι εξουσιοδοτημένες να παραλαμβάνουν συμφωνίες μεταξύ μερών, και να τις πιστοποιούν, καθιστώντας τις με τον τρόπο αυτόν εκτελεστές.

²¹⁰ Σημειώνεται ότι στο ιταλικό κείμενο της Σύμβασης ο παλαιότερος όρος «atti autentici» ('authentic instruments') έχει αντικατασταθεί από τον όρο «atti pubblici» ('public instruments'). Η μεταβολή αυτή αντικατοπτρίζει την νομολογία του Δικαστηρίου, όπως εξηγείται στο κείμενο.

²¹¹ Δικαστήριο, Υπόθεση C-260/97 *Unibank κατά Christensen* [1999] Συλλ. Νομολ. I-3715, παράγραφος 15, με αναφορά στο άρθρο 50 της Σύμβασης των Βρυξελλών.

²¹² Έκθεση Jenard-Möller, παράγραφος 72.

171. Τα δημόσια έγγραφα υπάγονται στη νέα διαδικασία για την κήρυξη της εκτελεστότητας που ορίζεται στα άρθρα 38 και επομ. της Σύμβασης. Κατά το δεύτερο στάδιο, το δικαστήριο μπορεί να απορρίπτει ή να ανακαλεί απόφαση για την κήρυξη εκτελεστότητας μόνο αν η εκτέλεση του εγγράφου αντίκειται προφανώς στη δημόσια τάξη του κράτους εκτέλεσης. Ο περιορισμός βάσει του οποίου η δημόσια τάξη αποτελεί τον μοναδικό λόγο άρνησης επαναλαμβάνει την αντίστοιχη διάταξη της Σύμβασης του 1988. Όπως στην περίπτωση των αποφάσεων, η διαδικασία κήρυξης της εκτελεστότητας αρχίζει με την έκδοση βεβαίωσης από την αρμόδια αρχή του δεσμευόμενου από τη Σύμβαση κράτους στο οποίο έχει συνταχθεί ή καταχωρηθεί το έγγραφο, βάσει υποδείγματος προβλεπομένου στο Παράρτημα VI της Σύμβασης. Το υπόδειγμα πρέπει να αναφέρει την αρχή η οποία πιστοποίησε το δημόσιο χαρακτήρα του εγγράφου· η αρχή μπορεί να συμμετείχε στη σύνταξη του ή απλώς να το κατεχώρησε. Ο ορισμός της εξουσιοδοτημένης για την έκδοση της βεβαίωσης αυτής αρχής είναι θέμα του ενδιαφερομένου κράτους μέλους, και στα κράτη στα οποία υπάρχει το επάγγελμα του συμβολαιογράφου, η αρχή μπορεί να είναι συμβολαιογράφος.

Η εφαρμογή της διαδικασίας που οδηγεί στην κήρυξη της εκτελεστότητας μπορεί να απαιτεί κάποια προσαρμογή για τα δημόσια έγγραφα, και πρέπει να λαμβάνει υπ' όψιν τη διαφορετική φύση του εκτελεστέου εγγράφου. Παραδείγματος χάριν, η αναφορά του άρθρου 46 σε αναστολή της διαδικασίας σε περίπτωση άσκησης τακτικού ενδίκου μέσου στο κράτος προέλευσης μπορεί σε περίπτωση δημοσίων εγγράφων να περιλαμβάνει την πρωτοβάθμια διαδικασία, αν αυτή είναι η διαδικασία που ακολουθείται στο κράτος της προέλευσης για την αμφισβήτηση του κύρους δημοσίου εγγράφου.

2 – Δικαστικοί συμβιβασμοί (άρθρο 58)

172. Το άρθρο 58 επιβεβαιώνει ότι οι συμβιβασμοί που καταρτίζονται ενώπιον δικαστηρίου κατά τη διάρκεια δίκης και είναι εκτελεστοί στο κράτος προέλευσης είναι εκτελεστοί με τους ίδιους όρους όπως και τα δημόσια έγγραφα, όπως προέβλεπε η Σύμβαση του 1988 (βλ. την έκθεση Jenard, σελ. 56). Όμως η διαδικασία για την κήρυξη της εκτελεστότητας δεν βασίζεται στη βεβαίωση για τα δημόσια έγγραφα αλλά στη βεβαίωση για τις αποφάσεις στο Παράρτημα V.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ VI ΓΕΝΙΚΕΣ ΚΑΙ ΜΕΤΑΒΑΤΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ

1 – Γενικές διατάξεις (άρθρα 59-62)

1. Κατοικία (άρθρα 59-60)

173. Τα άρθρα 59 και 60 αφορούν τον ορισμό της έννοιας της κατοικίας φυσικών και νομικών προσώπων. Το θέμα συζητήθηκε προηγουμένως σε συνάρτηση με τους γενικούς κανόνες περί διεθνούς δικαιοδοσίας (παράγραφοι 26-33 παραπάνω).

2. Αδικήματα εξ αμελείας ενώπιον ποινικών δικαστηρίων (άρθρο 61)

174. Το άρθρο 61 επαναλαμβάνει τη διάταξη του άρθρου II του Πρωτοκόλλου 1 της Σύμβασης του 1988, και εξετάστηκε προηγουμένως σε συνάρτηση με το άρθρο 5 παράγραφος 4 (παράγραφοι 64-66 παραπάνω).

3. Ορισμός του όρου 'δικαστήριο' (άρθρο 62)

175. Η Σύμβαση κάνει επανειλημμένως λόγο για «δικαστήριο», αναφέροντας τη δικαιοδοσία του δικαστηρίου, τις εξουσίες του όσον αφορά την αναγνώριση και εκτέλεση των αποφάσεων, και εν γένει το ρόλο του στο σύστημα δικαστικής συνεργασίας το οποίο προβλέπει και ρυθμίζει η Σύμβαση. Σε μερικά συστήματα, αν ο όρος νοηθεί με τη στενότερη έννοια αρχής επίσημα ενσωματωμένης στη δικαστική δομή του κράτους, θα μπορούσε να μην περιλαμβάνει όλες τις αρχές οι οποίες εκτελούν ένα ή περισσότερα από τα καθήκοντα που η Σύμβαση αναθέτει στο «δικαστήριο». Παραδείγματα αποτελούν οι εξουσίες σε σχέση με τις υποχρεώσεις διατροφής που σύμφωνα με το νορβηγικό και ισλανδικό δίκαιο ανατίθενται σε διοικητικές αρχές, ενώ η Σύμβαση θεωρεί τις υποχρεώσεις διατροφής ως υπόθεση των δικαστηρίων, ή οι εξουσίες που το σουηδικό δίκαιο αναθέτει στις περιφερειακές διοικητικές αρχές, οι οποίες ενίοτε εκτελούν δικαστικά καθήκοντα σε συνοπτικές διαδικασίες εκτέλεσης.

Το ότι οι αρχές αυτές θεωρούνται ως «δικαστήρια» ορίσθηκε στη Σύμβαση του 1988 στο άρθρο Va του Πρωτοκόλλου 1.²¹³ Η Σύμβαση τώρα θεσπίζει γενικότερο κανόνα, δίνοντας ευρύτερη έννοια στον όρο «δικαστήριο», ο οποίος θα περιλαμβάνει οιαδήποτε αρχή σε εθνικό σύστημα αρμόδια για τα θέματα που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης. Με αυτή τη διατύπωση τα «δικαστήρια» τα οποία πρόκειται να εφαρμόσουν τη Σύμβαση προσδιορίζονται από τα καθήκοντα τα οποία εκτελούν και όχι από τον τυπικό χαρακτηρισμό τους στο εθνικό δίκαιο. Αντιθέτως προς την ειδική διάταξη του άρθρου Va του Πρωτοκόλλου 1 – και την παράλληλη διάταξη στο άρθρο 62 του κανονισμού «Βρυξέλλες Ι»²¹⁴ - το νέο άρθρο 62 έχει γενικό χαρακτήρα ο οποίος θα καλύπτει και διοικητικές αρχές εκτός των νυν υφισταμένων σε κράτη που δεσμεύονται από τη Σύμβαση, αποφεύγοντας την ανάγκη τροποποίησης της Σύμβασης σε περίπτωση προσχώρησης άλλων κρατών. Επιτρέπει επίσης την υπαγωγή στην έννοια του «δικαστηρίου» αρχών ή γραφείων που έχουν συσταθεί στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, όπως το Γραφείο Εναρμόνισης στην Εσωτερική Αγορά (Σήματα και Σχέδια), με έδρα στο Alicante, το οποίο έχει ορισμένα δικαστικά καθήκοντα σε σχέση με τη βιομηχανική ιδιοκτησία.

²¹³ Έκθεση Jenard-Möller, παράγραφοι 106-107.

²¹⁴ Το οποίο ορίζει ρητά ότι σε συνοπτικές διαδικασίες που αφορούν διαταγές πληρωμής, ο όρος «δικαστήριο» περιλαμβάνει τη σουηδική υπηρεσία εκτέλεσης (*kronofogdemyndighet*).

2 –Μεταβατικές διατάξεις (άρθρο 63)

176. Το άρθρο 63 αναπαράγει την αντίστοιχη διάταξη της Σύμβασης του 1988 (άρθρο 54): στην πρώτη παράγραφο ορίζει ότι η Σύμβαση εφαρμόζεται μόνο στις αγωγές που ασκούνται και στα δημόσια έγγραφα που εκδίδονται μετά την έναρξη ισχύος της στο κράτος προέλευσης και, εφόσον ζητείται αναγνώριση ή εκτέλεση απόφασης ή δημοσίου εγγράφου, στο κράτος αναγνώρισης ή εκτέλεσης. Η παράγραφος 2 επιβεβαιώνει ότι αν η αγωγή ασκήθηκε πριν από την έναρξη ισχύος της Σύμβασης, η δε απόφαση εκδόθηκε μετά την ημερομηνία αυτή, η απόφαση αναγνωρίζεται δυνάμει του Τίτλου III αν η διεθνής δικαιοδοσία θεμελιώθηκε στους κανόνες του Τίτλου II ή σε σύμβαση ισχύουσα μεταξύ του κράτους προέλευσης και του κράτους αναγνώρισης ή εκτέλεσης. Σύμφωνα με την παράγραφο 2, του κανόνα αυτού υπερισχύει, ωστόσο, διάταξη η οποία ορίζει ότι δεν υπάρχει ανάγκη ελέγχου της δικαιοδοσίας αν η αγωγή ασκήθηκε στο κράτος προέλευσης μετά την έναρξη ισχύος της Σύμβασης του 1988 τόσο στο κράτος προέλευσης όσο και στο κράτος αναγνώρισης ή εκτέλεσης. Οι αποφάσεις επί αγωγών που ασκήθηκαν ενώ η Σύμβαση του 1988 ήταν εν ισχύϊ, επομένως, αντιμετωπίζονται κατά τον ίδιο τρόπο με τις αποφάσεις που εκδόθηκαν μετά την έναρξη ισχύος της νέας Σύμβασης.

Η πρώην τρίτη παράγραφος του άρθρου 54, η οποία αφορούσε τη διεθνή δικαιοδοσία των δικαστηρίων της Ιρλανδίας και του Ηνωμένου Βασιλείου σε περιπτώσεις κατά τις οποίες το εφαρμοστέο σε σύμβαση δίκαιο είχε επιλεγεί πριν από την έναρξη ισχύος της Σύμβασης του 1988, εξαλείφθηκε ως παρωχημένη.

Το νέο κείμενο δεν περιέχει πλέον τη διάταξη του πρώην άρθρου 54Α, το οποίο όριζε ότι για τριετή περίοδο από την έναρξη ισχύος της Σύμβασης του 1988 η διεθνής δικαιοδοσία σε ναυτιλιακές υποθέσεις θα προσδιοριζόταν σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 7 του άρθρου στην περίπτωση της Δανίας, της Ελλάδας, της Ιρλανδίας, της Ισλανδίας, της Νορβηγίας, της Φινλανδίας και της Σουηδίας, εκτός αν για το συγκεκριμένο κράτος η Διεθνής Σύμβαση σχετικά με τη συντηρητική κατάσχεση πλοίων, η οποία υπεγράφη στις Βρυξέλλες στις 10 Μαΐου 1952, ετέθη σε ισχύ πριν από τη λήξη αυτής της περιόδου. Η διάταξη αυτή είναι πλέον παρωχημένη, τόσο διότι έχει παρέλθει η τριετία και διότι η εν λόγω Σύμβαση του 1952 ισχύει για τα περισσότερα από τα οικεία κράτη.²¹⁵

²¹⁵ Η Σύμβαση έχει κυρωθεί από τη Δανία (2 Μαΐου 1989), την Νορβηγία (1η Νοεμβρίου 1994) και τη Φινλανδία (21 Δεκεμβρίου 1995) η Ιρλανδία (17 Οκτωβρίου 1989) και η Σουηδία (30 Απριλίου 1993) έχουν προσχωρήσει σε αυτήν. Σύμφωνα με το άρθρο 15 της Σύμβασης, η Σύμβαση ετέθη σε ισχύ έξι μήνες μετά την κατάθεση του εγγράφου κύρωσης ή την παραλαβή της κοινοποίησης προσχώρησης. Η Ελλάδα την είχε ήδη κυρώσει στις 27 Φεβρουαρίου 1967, πριν από τη Σύμβαση του 1988. Μόνο η Ισλανδία φαίνεται ότι δεν έχει προσχωρήσει στη Σύμβαση.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ VII

ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΑΛΛΕΣ ΝΟΜΙΚΕΣ ΠΡΑΞΕΙΣ

177. Οι σχέσεις μεταξύ της Σύμβασης του Λουγκάνο και του κανονισμού Βρυξέλλες I, της Σύμβασης των Βρυξελλών και της Συμφωνίας μεταξύ της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και της Δανίας έχουν ήδη εξετασθεί (18-22 παραπάνω). Οι σχέσεις με άλλες συμβάσεις εξετάζονται στη συνέχεια.

1. Συμβάσεις που καλύπτουν τα ίδια ζητήματα (άρθρα 65 και 66)

178. Το άρθρο 65 αναπαράγει, με τις συντακτικές μεταβολές που απαιτεί η Σύμβαση μετά την αναθεώρησή της, την αντίστοιχη διάταξη της Σύμβασης του 1988 (άρθρο 55), επιβεβαιώνοντας την αρχή ότι η Σύμβαση αντικαθιστά, μεταξύ των δεσμευομένων από αυτήν κρατών, τις μεταξύ δύο ή περισσότερων εξ αυτών συμβάσεις οι οποίες καλύπτουν τα ίδια ζητήματα με αυτά στα οποία εφαρμόζεται η νέα Σύμβαση. Αυτό δεν θίγει τις παραπομπές σε άλλες συμβάσεις τέτοιου είδους που περιέχονται στο άρθρο 63 παράγραφος 2, στο άρθρο 66 και στο άρθρο 67 · η τελευταία από τις παραπομπές αυτές αποτελεί προσθήκη, δεδομένου ότι δεν υπήρχε στην αντίστοιχη διάταξη της Σύμβασης του 1988.²¹⁶ Το άρθρο 65 διαφέρει επίσης από το προηγούμενο κείμενο διότι δεν περιέχει το ίδιο απαρίθμηση των συμβάσεων που αντικαταστάθηκαν, αλλά αντιθέτως παραπέμπει στο Παράρτημα VII.

Το άρθρο 66 παραμένει επίσης αμετάβλητο σε σχέση με την αντίστοιχη διάταξη της Σύμβασης του 1988 (άρθρο 56): αναφέρει ότι οι συμβάσεις που αντικαταστάθηκαν συνεχίζουν να παράγουν αποτελέσματα σε θέματα στα οποία δεν εφαρμόζεται η Σύμβαση του Λουγκάνο.

²¹⁶ Έκθεση Jenard, σελ. 59; Έκθεση Jenard-Möller, παράγραφος 77.

2. Συμβάσεις σε σχέση με ειδικά θέματα (άρθρο 67)

179. Η διάταξη της Σύμβασης του 1988 η οποία αφορά σχέσεις με συμβάσεις σε ειδικά θέματα (άρθρο 57) θεωρήθηκε από ορισμένους δυσνόητη και δυσερμήνευτη, και επομένως χρήζουσα επανεξέτασης για να αποφευχθούν ερμηνευτικές ασάφειες. Ωστόσο, η *ad hoc* ομάδα έκρινε ότι δεν θα πρέπει να προβεί σε μείζονα αλλαγή στη διατύπωση, θεωρώντας ότι η διευκρίνιση που παρέχεται στις εκθέσεις για το κείμενο του 1978 της Σύμβασης των Βρυξελλών και τη Σύμβαση του Λουγκάνο του 1988 ήταν επαρκής για να προληφθούν οι περισσότερες ασάφειες που θα μπορούσαν να ανακύψουν κατά την εφαρμογή της διάταξης. (Για σχόλια βλ. την έκθεση Schlosser, παράγραφοι 238-246, και την έκθεση Jenard-Möller, παράγραφοι 79-84).

Δεν μεταβάλλεται επομένως η αρχή ότι οι ισχύουσες και οι μελλοντικές συμβάσεις σε ειδικά θέματα υπερισχύουν της Σύμβασης του Λουγκάνο (παράγραφος 1), ή η δυνατότητα της θεμελίωσης διεθνούς δικαιοδοσίας στην ειδική σύμβαση ακόμη και αν ο εναγόμενος έχει την κατοικία του σε άλλο κράτος δεσμευόμενο από τη Σύμβαση του Λουγκάνο που δεν είναι συμβαλλόμενο μέρος της ειδικής σύμβασης, καίτοι πρέπει να τηρείται το άρθρο 26 (παράγραφος 2) · θα πρέπει να σημειωθεί όμως ότι η αρχή ισχύει μόνο στο βαθμό που προβλέπεται στην ειδική σύμβαση. Ο κανόνας περί υπεροχής των συμβάσεων σε ειδικά θέματα αποτελεί εξαίρεση του γενικού κανόνα ότι η Σύμβαση του Λουγκάνο υπερισχύει των λοιπών συμβάσεων μεταξύ των κρατών σε θέματα διεθνούς δικαιοδοσίας, και η εξαίρεση πρέπει να ερμηνεύεται αυστηρά, ώστε να αποκλείεται η εφαρμογή της Σύμβασης του Λουγκάνο μόνο σε θέματα τα οποία ρυθμίζονται ρητά σε ειδική σύμβαση.²¹⁷

²¹⁷ Δικαστήριο, Υπόθεση C-406/92 *Tatry κατά Maciej Rataj* [1994] Συλλ. Νομολ. I-5439, παράγραφοι 24-25 και 27, με αναφορά στην εφαρμογή της Σύμβασης των Βρυξελλών σε θέματα εκκρεμοδικίας και συναφών αγωγών όταν τα θέματα αυτά δεν ρυθμίζονταν από την ειδική σύμβαση, η οποία περιοριζόταν σε ορισμένους κανόνες διεθνούς δικαιοδοσίας (η ειδική σύμβαση εν προκειμένω ήταν η Σύμβαση των Βρυξελλών του 1952 σχετικά με τη συντηρητική κατάσχεση πλοίων).

180. Το άρθρο 67 επιβάλλει επίσης περιορισμό στη σύναψη μελλοντικών συμβάσεων ο οποίος δεν προβλεπόταν στη Σύμβαση του 1988: η Σύμβαση του Λουγκάνο δεν εμποδίζει τη σύναψη των συμβάσεων αυτών, αλλά τώρα ορίζεται ότι αυτό δεν θίγει τις υποχρεώσεις που απορρέουν από άλλες συμφωνίες μεταξύ ορισμένων συμβαλλομένων μερών. Υπενθυμίζεται ότι ο κανονισμός Βρυξέλλες I (άρθρο 71) δεν προβλέπει τη σύναψη συμβάσεων επί ειδικών θεμάτων, και αναφέρεται μόνο σε ισχύουσες συμβάσεις που θα συνεχίσουν να εφαρμόζονται. Η διάταξη αυτή συνάδει με το γεγονός ότι είναι η Κοινότητα, και όχι τα κράτη μέλη, που έχει την εξουσία να συνάπτει συμβάσεις περί διεθνούς δικαιοδοσίας και αναγνώρισης αποφάσεων που θα μπορούσαν να θίγουν τον κανονισμό Βρυξέλλες I, εξουσία που υποστηρίζεται από το Δικαστήριο στη Γνωμοδότηση 1/03, στην οποία έκρινε ότι σε θέματα εμπύκτοντα στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού η εξουσία αυτή είναι αποκλειστική.²¹⁸ Συνάγεται επομένως ότι τα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας δεν μπορούν να συνάπτουν άλλες συμφωνίες επί ειδικών θεμάτων, εκτός από τη σπάνια περίπτωση στην οποία τα θέματα αυτά δεν υπάγονται στην αρμοδιότητα της Κοινότητας, ή αν η Κοινότητα εξουσιοδοτεί τα κράτη μέλη να τις συνάψουν.

181. Έχει επέλθει μεταβολή όσον αφορά την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων η οποία ως ένα βαθμό έχει σχέση με το σημείο αυτό. Δεν έχει τροποποιηθεί ο κανόνας ότι οι αποφάσεις που εκδίδονται σε κράτος δεσμευόμενο από τη Σύμβαση του Λουγκάνο στο πλαίσιο διεθνούς δικαιοδοσίας προβλεπομένης σε σύμβαση για ειδικό θέμα πρέπει να αναγνωρίζονται και να εκτελούνται σύμφωνα με τον Τίτλο III της Σύμβασης του Λουγκάνο (παράγραφος 3), ούτε ο λόγος άρνησης που έχει προστεθεί στους αναφερομένους στον Τίτλο III, βάσει του οποίου επιτρέπεται άρνηση αν το κράτος αναγνώρισης ή εκτέλεσης δεν είναι συμβαλλόμενο μέρος της ειδικής σύμβασης και το πρόσωπο κατά του οποίου ζητείται η αναγνώριση ή εκτέλεση έχει την κατοικία του σε αυτό το κράτος (παράγραφος 4). Όμως τώρα προστίθεται νέος λόγος άρνησης στην παράγραφο 4, βασιζόμενος στην κατοικία του προσώπου σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, αν το κράτος αναγνώρισης ή εκτέλεσης είναι κράτος μέλος της Κοινότητας και η ειδική σύμβαση έπρεπε να είχε συναφθεί από την Κοινότητα, αν δηλαδή η σύναψη της σύμβασης υπάγεται στην αρμοδιότητα όχι των κρατών μελών αλλά της ίδιας της Κοινότητας. Ο κανόνας αυτός έχει σκοπό την πρόληψη της αναγνώρισης και της εκτέλεσης αποφάσεων στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα αν βασίζονται σε κανόνες διεθνούς δικαιοδοσίας τους οποίους θα έπρεπε να είχαν διαπραγματευθεί τα κοινοτικά όργανα.

²¹⁸ Παράγραφος 7 παραπάνω.

Η μεταβολή αυτή σημαίνει, φερ' ειπείν, ότι αν ελβετικό δικαστήριο θεμελιώνει τη διεθνή δικαιοδοσία του σε σύμβαση για ειδικό θέμα, η απόφασή του αναγνωρίζεται από τα λοιπά κράτη που δεσμεύονται από τη Σύμβαση του Λουγκάνο δυνάμει του Τίτλου III. Αν το πρόσωπο κατά του οποίου ζητείται η αναγνώριση ή εκτέλεση έχει την κατοικία του στο κράτος αναγνώρισης ή εκτέλεσης, η απόφαση μπορεί να μην αναγνωρισθεί. Αυτό ισχύει είτε το κράτος αναγνώρισης ή εκτέλεσης είναι εκτός Ευρωπαϊκής Κοινότητας (όπως η Νορβηγία) είτε είναι κράτος μέλος (όπως η Γαλλία). Αν το κράτος αναγνώρισης ή εκτέλεσης είναι κράτος μέλος της Κοινότητας, ωστόσο, μπορεί επίσης να αρνηθεί να αναγνωρίσει και να εκτελέσει απόφαση κατά εναγομένου με κατοικία σε άλλο κράτος μέλος της Κοινότητας (όπως η Ιταλία), αν η ειδική σύμβαση στην οποία το ελβετικό δικαστήριο θεμελίωσε τη δικαιοδοσία του αφορά ζήτημα εμπίπτον στην αρμοδιότητα της Κοινότητας. Η απόφαση μπορεί παρά ταύτα να αναγνωρισθεί βάσει των εθνικών κανόνων του οικείου κράτους.

182. Τέλος, δεν υπάρχει μεταβολή της διάταξης της παραγράφου 5 η οποία ορίζει ότι αν οι προϋποθέσεις αναγνώρισης και εκτέλεσης αποφάσεων καθορίζονται σε σύμβαση επί ειδικού θέματος της οποίας μέρη είναι τόσο το κράτος προέλευσης όσο και το κράτος αναγνώρισης και εκτέλεσης, τότε εφαρμόζονται οι προϋποθέσεις αυτές, αν και η Σύμβαση του Λουγκάνο μπορεί να εφαρμοσθεί για τις διαδικασίες αναγνώρισης και εκτέλεσης.

Οι κοινοτικές πράξεις οι οποίες διέπουν τη διεθνή δικαιοδοσία ή την αναγνώριση ή εκτέλεση των αποφάσεων σε σχέση με ειδικά θέματα πρέπει να αντιμετωπίζονται όπως οι συμβάσεις που αφορούν ειδικά θέματα, σύμφωνα με το Πρωτόκολλο 3 (ως προς το οποίο βλ. παράγραφο 206 παρακάτω).

3. Συμβάσεις σχετικά με υποχρεώσεις μη αναγνώρισης (άρθρο 68)

183. Το άρθρο 68 αναπαράγει σε γενικές γραμμές, με κάποιες συντακτικές μεταβολές, την αντίστοιχη διάταξη της Σύμβασης του 1988 (άρθρο 59): αναγνωρίζει τη συνεχιζόμενη εφαρμογή συμφωνιών με τις οποίες τα δεσμευόμενα από τη Σύμβαση του Λουγκάνο κράτη ανέλαβαν να μην αναγνωρίζουν αποφάσεις εκδοθείσες σε άλλα δεσμευόμενα από τη Σύμβαση κράτη κατά εναγομένων που έχουν την κατοικία ή συνήθη διαμονή τους σε τρίτο κράτος στο οποίο, σε περιπτώσεις προβλεπόμενες στο άρθρο 4, η απόφαση θα μπορούσε να θεμελιώνεται μόνο σε δικαιοδοσία του άρθρου 3 παράγραφος 2. Ο κανόνας αυτός θεσπίστηκε στη Σύμβαση των Βρυξελλών για να μειωθούν τα αποτελέσματα, εντός της Κοινότητας, της αναγνώρισης αποφάσεων που εκδίδονται βάσει κανόνων που προβλέπουν υπέρμετρες βάσεις δικαιοδοσίας.²¹⁹ κατόπιν συμπεριελήφθη στη Σύμβαση του Λουγκάνο, με ταυτόχρονο περιορισμό της δυνατότητας σύναψης τέτοιων συμφωνιών με χώρες εκτός Σύμβασης, οι οποίες μάλιστα αποκλείονται από την παράγραφο 2 σε ορισμένες περιπτώσεις στις οποίες η διεθνής δικαιοδοσία του δικαστηρίου του κράτους έκδοσης της απόφασης θεμελιώνεται στην ύπαρξη στο κράτος αυτό περιουσιακών στοιχείων του εναγομένου ή στην κατάσχεση από τον ενάγοντα περιουσιακών στοιχείων που βρίσκονται εκεί.²²⁰

²¹⁹ Έκθεση Jenard, σελ. 61.

²²⁰ Ο περιορισμός αυτός εισήχθη στη Σύμβαση των Βρυξελλών με τη Σύμβαση Προσχώρησης του 1978: Έκθεση Schlosser, παράγραφοι 249-250.

184. Το πεδίο εφαρμογής της διάταξης περιορίζεται περαιτέρω στην νέα Σύμβαση. Ενώ η Σύμβαση του 1988 αναγνώριζε τη δυνατότητα εφαρμογής ισχυουσών και μελλοντικών συμφωνιών τέτοιου τύπου, αφήνοντας έτσι τα κράτη ελεύθερα να συνάπτουν νέες, το άρθρο 68 παράγραφος 1 της νέας Σύμβασης κάνει γενική αναφορά μόνο σε συμφωνίες πριν από την έναρξη ισχύος της, και επιτρέπει τη σύναψη μελλοντικών συμφωνιών μόνο εφόσον δεν έρχονται σε σύγκρουση με υποχρεώσεις που απορρέουν από άλλες συμφωνίες μεταξύ ορισμένων συμβαλλομένων μερών. Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό ότι ο κανονισμός Βρυξέλλες I (άρθρο 72) δεν αναφέρει τη δυνατότητα σύναψης μελλοντικών συμφωνιών, και κάνει λόγο μόνο για συμφωνίες πριν από την έναρξη ισχύος του, απαγορεύοντας έμμεσα στα κράτη μέλη να συνάπτουν νέες συμφωνίες τέτοιου είδους. Όπως έχει ήδη σημειωθεί για το άρθρο 67,²²¹ η διάταξη αυτή συνάδει προς το γεγονός ότι είναι η Κοινότητα, και όχι τα κράτη μέλη, που έχει την εξουσία να συνάπτει συμβάσεις περί διεθνούς δικαιοδοσίας και αναγνώρισης αποφάσεων που θα μπορούσαν να θίγουν τον κανονισμό Βρυξέλλες I, εξουσία που υποστηρίχθηκε από το Δικαστήριο στη Γνωμοδότηση 1/03, στην οποία έκρινε ότι σε θέματα που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού η εξουσία αυτή είναι αποκλειστική.²²² Επομένως μόνο τα κράτη που δεσμεύονται από τη Σύμβαση τα οποία δεν είναι κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας νομιμοποιούνται τώρα δυνάμει του άρθρου 68 να συνάπτουν συμφωνίες με κράτη εκτός Σύμβασης οι οποίες περιέχουν υποχρεώσεις μη αναγνώρισης.

Το γεγονός ότι τα κράτη ενδέχεται ακόμη να συνάψουν στο μέλλον συμφωνίες περί μη αναγνώρισης με κράτη μη μέρη της Σύμβασης έπεισε την ομάδα *ad hoc* να μην υιοθετήσει πρόταση για την αφαίρεση της δεύτερης παραγράφου του άρθρου 68, με σκοπό να ευθυγραμμισθεί το άρθρο με την αντίστοιχη διάταξη του κανονισμού Βρυξέλλες I (η οποία προφανώς δεν περιέχει ανάλογη παράγραφο, δεδομένου ότι η παράγραφος εφαρμόζεται μόνο αν τα κράτη είναι ελεύθερα να συνάπτουν μελλοντικές συμφωνίες τέτοιου είδους), διατηρώντας αντ' αυτού τον περιορισμό της ελευθερίας των κρατών τον οποίον ήδη επέβαλλε η παράγραφος.

²²¹ Παράγραφος 180 παραπάνω.

²²² Παράγραφος 7 παραπάνω.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ VIII ΤΕΛΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ

1 – Υπογραφή, επικύρωση και έναρξη ισχύος (άρθρο 69)

185. Η Σύμβαση είναι ανοικτή προς υπογραφή από την Ευρωπαϊκή Κοινότητα, τη Δανία και τα κράτη τα οποία, κατά το χρόνο υπογραφής, είναι μέλη της ΕΖΕΣ. Όπως ήδη αναφέρθηκε (παράγραφος 8), η Σύμβαση υπεγράφη στις 30 Οκτωβρίου 2007 από την Ευρωπαϊκή Κοινότητα, την Ελβετία, την Νορβηγία και την Ισλανδία, και στις 5 Δεκεμβρίου 2007 από τη Δανία. Η Σύμβαση πρέπει να επικυρωθεί και, όπως στην περίπτωση της Σύμβασης του 1988, Θεματοφύλακας είναι το Ελβετικό Ομοσπονδιακό Συμβούλιο, το οποίο θα την καταθέσει στα ελβετικά ομοσπονδιακά αρχεία (άρθρο 79). Αρχίζει να ισχύει την πρώτη ημέρα του έκτου μήνα μετά την ημερομηνία κατά την οποία η Κοινότητα και ένα μέλος της ΕΖΕΣ καταθέτουν τα έγγραφα επικύρωσης. Το διάστημα αυτό είναι διπλάσιο από το διάστημα που προβλεπόταν για την έναρξη ισχύος της Σύμβασης του 1988, και αποφασίσθηκε αφού ελήφθη υπ' όψιν ο απαιτούμενος χρόνος για την προσαρμογή των εθνικών κανόνων των κρατών που δεσμεύονται από τη Σύμβαση. Για τα κράτη που επικυρώνουν ή προσχωρούν στη σύμβαση μετά από την ημερομηνία αυτή, ωστόσο, η Σύμβαση αρχίζει να ισχύει την πρώτη ημέρα του τρίτου μήνα μετά την κατάθεση του εγγράφου επικύρωσης ή προσχώρησης.

Από την ημερομηνία έναρξης ισχύος της, για τα συμβαλλόμενα μέρη μεταξύ των οποίων τίθεται σε ισχύ, η νέα Σύμβαση αντικαθιστά τη Σύμβαση του 1988. Προβλέπεται εξαίρεση για το άρθρο 3 παράγραφος 3 του Πρωτοκόλλου 2, το οποίο, όπως θα διαπιστωθεί (παράγραφος 201 παρακάτω), διατηρεί το σύστημα ανταλλαγής πληροφοριών σχετικά με εθνικές αποφάσεις που θεσπίζεται από το Πρωτόκολλο 2 της Σύμβασης του 1988, μέχρις ότου αντικατασταθεί από νέο σύστημα. Μόλις γίνει αυτό η αντικατάσταση θα είναι πλήρης : το άρθρο 69 παράγραφος 6 ορίζει ότι οιαδήποτε αναφορά στη Σύμβαση του 1988, η οποία γίνεται σε άλλες πράξεις, πρέπει να νοείται ως αναφορά στη νέα Σύμβαση.

186. Τα μη ευρωπαϊκά εδάφη των κρατών μελών, στα οποία εφαρμόζοταν η Σύμβαση των Βρυξελλών, εξαιρέθηκαν του εδαφικού πεδίου εφαρμογής του κανονισμού Βρυξέλλες I σύμφωνα με το άρθρο 299 της Συνθήκης ΕΚ (άρθρο 68 του κανονισμού Βρυξέλλες I). η Σύμβαση αποτέλεσε ευκαιρία για να επιλυθεί το πρόβλημα αυτό. Το άρθρο 69 παράγραφος 7 προβλέπει ότι στις σχέσεις μεταξύ των κρατών μελών της Κοινότητας και των εδαφών αυτών η νέα Σύμβαση αντικαθιστά τη Σύμβαση των Βρυξελλών (και το Πρωτόκολλο του 1971 για την ερμηνεία του) από την ημερομηνία της έναρξης ισχύος της ως προς τα εδάφη αυτά σύμφωνα με το άρθρο 73 παράγραφος 2.

2 – Προσχώρηση (άρθρα 70-73)

187. Η Σύμβαση έχει τροποποιήσει και απλοποιήσει τη διαδικασία προσχώρησης άλλων κρατών στη Σύμβαση, η οποία προηγουμένως προέβλεπε «αναδοχή» εκ μέρους συμβαλλόμενου κράτους, και ενεργό ρόλο του Θεματοφύλακα στη συλλογή των απαιτούμενων πληροφοριών για τη διαπίστωση της καταλληλότητας του κράτους που επιθυμεί να προσχωρήσει.²²³ Το σύστημα δεν θεωρήθηκε πολύ αποτελεσματικό, μεταξύ άλλων διότι θα μπορούσε να οδηγήσει στην απόρριψη αιτούντος κράτους ακόμη και αν το κράτος αυτό είχε ως ανάδοχο συμβαλλόμενο κράτος, και διότι θα μπορούσε να δημιουργήσει ανταγωνισμό για την προώθηση αιτούντος κράτους. Υποστηρίχθηκε επίσης ότι ο ρόλος του Θεματοφύλακα θα πρέπει να είναι ουδέτερος, και ότι η διαδικασία προσχώρησης δεν θα πρέπει να βασίζεται σε πρόσκληση προσχώρησης εκ μέρους του κράτους αυτού. Έχει συνεπώς θεσπιστεί διαφορετική διαδικασία, στην οποία η αίτηση γίνεται δεκτή με ρητή δήλωση μετά από κατάλληλη εξέταση του δικαστικού και δικονομικού συστήματος του αιτούντος κράτους.

Η Σύμβαση διακρίνει μεταξύ κρατών που γίνονται μέλη της ΕΖΕΣ αφού υπογράψουν τη Σύμβαση (άρθρο 70 παράγραφος 1 στοιχείο α) · κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Κοινότητας που ενεργούν εξ ονόματος ορισμένων μη ευρωπαϊκών εδαφών που αποτελούν μέρος του εδάφους των, ή για τις εξωτερικές σχέσεις των οποίων είναι υπεύθυνα (άρθρο 70 παράγραφος 1 στοιχείο β)·²²⁴ και άλλων κρατών εκτός της Σύμβασης, συμπεριλαμβανομένων μη ευρωπαϊκών κρατών (άρθρο 70 παράγραφος 1 στοιχείο γ). Σε κάθε περίπτωση, η διαδικασία προσχώρησης αρχίζει με την υποβολή αίτησης στο Θεματοφύλακα – μαζί με μετάφραση στα αγγλικά και τα γαλλικά, προκειμένου να μην επιβαρύνεται ο Θεματοφύλακας με τα έξοδα μετάφρασης – αλλά η διαδικασία που ακολουθεί είναι διαφορετική : για τα κράτη που αναφέρονται στα σημεία α) και β) ρυθμίζεται από το άρθρο 71· για τα κράτη που αναφέρονται στο σημείο γ) ρυθμίζεται από το άρθρο 72.

Το άρθρο 71 προβλέπει ότι το αιτούν κράτος οφείλει απλώς να κοινοποιήσει τις απαιτούμενες πληροφορίες για την εφαρμογή της Σύμβασης, οι οποίες ορίζονται στα Παραρτήματα I έως IV και VIII, και να υποβάλει τυχόν δηλώσεις που θα ήθελε να κάνει σύμφωνα με τα άρθρα I και III του Πρωτοκόλλου 1. Οι πληροφορίες αποστέλλονται στο Θεματοφύλακα και στα υπόλοιπα συμβαλλόμενα κράτη. Κατόπιν, το αιτούν κράτος μπορεί να καταθέσει το έγγραφο προσχώρησης.

²²³ Άρθρο 62 της Σύμβασης του 1988 · βλ. έκθεση Jenard-Möller, παράγραφοι 89-90.

²²⁴ Κατόπιν αιτήματος της Δανίας κατέστη σαφές στις διαπραγματεύσεις ότι η σημερινή θέση των Νήσων Φαρόε και της Γροιλανδίας σε σχέση με τη Σύμβαση του 1988 θα διατηρηθεί βάσει της νέας Σύμβασης. Βλ. έκθεση Jenard-Möller, παράγραφος 95.

Το άρθρο 72 ορίζει διαφορετική διαδικασία για τα λοιπά αιτούντα κράτη που αναφέρονται στο σημείο γ). Εκτός από τις πληροφορίες που απαιτούνται για την εφαρμογή της παρούσας Σύμβασης και τυχόν δηλώσεις δυνάμει του Πρωτοκόλλου 1, άλλα κράτη που επιθυμούν να προσχωρήσουν στη Σύμβαση πρέπει να παρέχουν στο Θεματοφύλακα πληροφορίες σχετικά με τα δικαστικά τους συστήματα, το εσωτερικό τους δίκαιο σχετικά με την πολιτική δικονομία και την εκτέλεση αποφάσεων, και τις διατάξεις του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου σχετικά με την πολιτική δικονομία. Ο Θεματοφύλακας διαβιβάζει τις πληροφορίες αυτές στα λοιπά συμβαλλόμενα μέρη των οποίων απαιτείται η συναίνεση για την προσχώρηση, την οποία αναλαμβάνουν να δώσουν εντός ενός έτους το αργότερο, ει δυνατόν. Μόλις ληφθεί η συμφωνία των συμβαλλομένων μερών, ο Θεματοφύλακας καλεί το αιτούν κράτος να προσχωρήσει με την κατάθεση του εγγράφου προσχώρησης. Τα συμβαλλόμενα μέρη διατηρούν ωστόσο την ελευθερία να προβάλλουν αντιρρήσεις για την προσχώρηση προτού αυτή τεθεί σε ισχύ, ήτοι την πρώτη ημέρα του μήνα μετά την κατάθεση του εγγράφου προσχώρησης. Αν προβληθούν αντιρρήσεις, η Σύμβαση τίθεται σε ισχύ μόνο μεταξύ του προσχωρούντος κράτους και των συμβαλλομένων μερών που δεν έχουν προβάλει αντίρρηση.

188. Η περιγραφείσα διαδικασία ισχύει όχι μόνο για άλλα κράτη αλλά και για οργανισμούς περιφερειακής οικονομικής ολοκλήρωσης εκτός από την Ευρωπαϊκή Κοινότητα, η οποία είναι ήδη συμβαλλόμενο μέρος της Σύμβασης και για τη συμμετοχή της οποίας η Σύμβαση ήδη προβλέπει τις απαιτούμενες διατάξεις. Η διπλωματική διάσκεψη του Οκτωβρίου 2006 συζήτησε αν θα πρέπει να αναφέρονται ρητά οι οργανισμοί αυτοί δίπλα στις λέξεις «οποιοδήποτε άλλο κράτος» στο άρθρο 70 παράγραφος 1 στοιχείο γ). Επισημάνθηκε ότι μία ρητή μνεία θα επέτρεπε σε αυτούς τους οργανισμούς να προσχωρήσουν χωρίς τροποποίηση της Σύμβασης, και ότι η προοπτική τέτοιων προσχωρήσεων είναι πραγματική, δεδομένου ότι έχουν ήδη αναληφθεί διαπραγματεύσεις με τους οργανισμούς αυτούς στο πλαίσιο της Διάσκεψης της Χάγης για το Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο. Τα επιχειρήματα αυτά αποδυναμώνονται, ωστόσο, λόγω της ευελιξίας της νέας Σύμβασης, η οποία επιτρέπει να γίνουν οι απαραίτητες προσαρμογές για την προσχώρηση των οργανισμών αυτών βάσει των χαρακτηριστικών ενός εκάστου εξ αυτών. Συμφωνήθηκε τελικά ότι δεν είναι απαραίτητη η ρητή μνεία οργανισμών περιφερειακής οικονομικής ολοκλήρωσης επί του παρόντος ή στο άμεσο μέλλον, αν και θα πρέπει να είναι σαφές ότι η Σύμβαση είναι πράγματι ανοικτή στην προσχώρηση των οργανισμών αυτών.

189. Όσον αφορά τις διαδικασίες προσχώρησης που ορίζονται στα άρθρα 71 και 72, συζητήθηκε επίσης αν θα ήταν σκόπιμη η εισαγωγή «ομοσπονδιακής ρήτρας» στη Σύμβαση προκειμένου να επιτραπεί η προσχώρηση κρατών στα οποία υπάρχουν δύο ή περισσότερα νομικά συστήματα τα οποία εφαρμόζονται σε διαφορετικές εδαφικές ενότητες, χωρίς να απαιτείται η τροποποίηση της Σύμβασης για να ληφθούν υπ' όψιν οι απαιτήσεις των κρατών αυτών όσον αφορά την εκτέλεση των υποχρεώσεων τις οποίες επιβάλλει η Σύμβαση. Μερικά ομοσπονδιακά κράτη δεν έχουν κεντρική εξουσία για να αποδεχθούν σύμβαση εξ ονόματος των ομόσπονδων τμημάτων τους, με αποτέλεσμα ότι κάποιοι κανόνες θα πρέπει να υποστούν σχετικές προσαρμογές, η δε εισαγωγή ομοσπονδιακής ρήτρας θα διευκόλυνε τη διαδικασία αυτή χωρίς τροποποίηση της Σύμβασης. Από την άλλη πλευρά όμως διατυπώθηκαν αμφιβολίες για την αναγκαιότητα της ρήτρας αυτής, δεδομένου ότι η Σύμβαση υπάγει την προσχώρηση σε ειδική διαδικασία η οποία θα επέτρεπε τη εξέταση κάθε δυνατής επιφύλαξης η οποία θα καθίστατο απαραίτητη λόγω δομής ομοσπονδιακού χαρακτήρα. Η ιδέα της ομοσπονδιακής ρήτρας τελικά εγκαταλείφθηκε, και η Σύμβαση δεν περιέχει αναφορά σε κράτη που εφαρμόζουν διαφορετικά νομικά συστήματα σε διαφορετικές εδαφικές ενότητες. Η δυνατότητα να συμφωνηθούν κατάλληλες διαδικασίες προσχώρησης ομοσπονδιακών κρατών στη Σύμβαση παραμένει φυσικά ανοικτή.

3 – Καταγγελία, αναθεώρηση της Σύμβασης και τροποποίηση των παραρτημάτων (άρθρο 74-77)

190. Το άρθρο 74 ορίζει ότι η Σύμβαση συνάπτεται για απεριόριστο χρονικό διάστημα, και ότι υπάρχει δυνατότητα καταγγελίας της ανά πάσα στιγμή, η δε καταγγελία αρχίζει να ισχύει ένα έτος μετά την εκπνοή εξαμήνου από την ημερομηνία κοινοποίησης της καταγγελίας στο Θεματοφύλακα.

191. Το άρθρο 76 ορίζει ότι κάθε συμβαλλόμενο μέρος μπορεί να ζητήσει την αναθεώρηση της Σύμβασης. Η διαδικασία αναθεώρησης προβλέπει τη σύγκληση της Μόνιμης Επιτροπής του άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου 2 (περί του οποίου βλ. παράγραφο 202 παρακάτω), η οποία απαρτίζεται από αντιπροσώπους των συμβαλλομένων μερών, και η οποία διενεργεί τις απαραίτητες διαβουλεύσεις για την αναθεώρηση, τις οποίες ακολουθεί, εφόσον απαιτείται, διπλωματική διάσκεψη για την έγκριση τροποποιήσεων της Σύμβασης. Η διαδικασία αυτή ισχύει για τη Σύμβαση και τα τρία συνημμένα Πρωτόκολλα, τα οποία απαριθμούνται στο άρθρο 75 και χαρακτηρίζονται αναπόσπαστο τμήμα της Σύμβασης.

Επισημαίνεται ότι το σχέδιο σύμβασης που υποβλήθηκε στη διπλωματική διάσκεψη του 2006 ανέφερε δύο άλλα Πρωτόκολλα, το Πρωτόκολλο 4 για τα κοινοτικά δικαιώματα βιομηχανικής ιδιοκτησίας, το οποίο συζητήθηκε στην παρούσα έκθεση σε σχέση με το άρθρο 22 παράγραφος 4,²²⁵ και το Πρωτόκολλο 5 για τη σχέση μεταξύ της Σύμβασης του Λουγκάνο και της Σύμβασης της Χάγης του 2005 για συμφωνίες παρέκτασης της δικαιοδοσίας.²²⁶ Το εν λόγω σχέδιο Πρωτοκόλλου 5 προέβλεπε την εφαρμογή, από τα δικαστήρια των κρατών που δεσμεύονται από τη Σύμβαση, των κανόνων του άρθρου 26 παράγραφοι 2 και 3 της Σύμβασης της Χάγης,²²⁷ οι οποίοι διευκρινίζουν πότε η Σύμβαση της Χάγης δεν θίγει την εφαρμογή άλλων συμβάσεων, και επομένως και της Σύμβασης του Λουγκάνο. Σύμφωνα με το σχέδιο Πρωτοκόλλου, δικαστήριο κράτους που δεσμεύεται από τη Σύμβαση του Λουγκάνο αναστέλλει την ενώπιόν του διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 6 της Σύμβασης της Χάγης αν ο εναγόμενος αμφισβήτησε τη δικαιοδοσία του λόγω της ύπαρξης ρήτρας παρέκτασης υπέρ δικαστηρίου άλλου κράτους δεσμευόμενου από τη Σύμβαση, και κηρύσσει εαυτό αναρμόδιο αν το επιλεγέν από τα μέρη δικαστήριο δεχθεί τη δικαιοδοσία δυνάμει του άρθρου 5 της Σύμβασης της Χάγης. Η διπλωματική διάσκεψη αποφάσισε εν τέλει να μη συμπεριλάβει το Πρωτόκολλο αυτό, διότι η Σύμβαση της Χάγης δεν έχει ακόμη τεθεί σε ισχύ, η ρύθμιση που προτείνεται στο Πρωτόκολλο θα έθιγε το σύστημα της εκκρεμοδικίας της Σύμβασης του Λουγκάνο εκεί όπου υπάρχει ρήτρα παρέκτασης, και διότι στις περισσότερες περιπτώσεις δεν αναμένεται να ανακύψει σύγκρουση κατά την εφαρμογή των δύο διεθνών πράξεων, οπότε δεν είναι αυστηρά απαραίτητη η πρόβλεψη ειδικών κανόνων συντονισμού.

192. Οι διαδικασίες είναι διαφορετικές για τα εννέα παραρτήματα της Σύμβασης, στα οποία γίνεται πλειστάκις παραπομπή στην παρούσα εισηγητική έκθεση. Εδώ έχει απλοποιηθεί η διαδικασία αναθεώρησης : και με σκοπό να επιτρέπεται τροποποίηση χωρίς τις περίπλοκες και τυπικές απαιτήσεις της κανονικής διαδικασίας αναθεώρησης, διάφορες λεπτομέρειες της εφαρμογής της Σύμβασης, και τα υποδείγματα των βεβαιώσεων που προβλέπονται σε διάφορες διατάξεις, παρέχονται σε παραρτήματα και όχι στο σώμα της Σύμβασης, όπως γινόταν στη Σύμβαση του 1988 .

Το άρθρο 77 ορίζει δύο διαφορετικές διαδικασίες για την αναθεώρηση των παραρτημάτων, αναλόγως του περιεχομένου τους, με δύο επίπεδα απλοποίησης.

²²⁵ Βλ. παράγραφο 101 παραπάνω.

²²⁶ Σύμβαση της 30ής Ιουνίου 2005 για τις συμφωνίες παρέκτασης της δικαιοδοσίας, που υιοθετήθηκε από την 20ή Σύνοδο της Διάσκεψης της Χάγης για το Διεθνές Ιδιωτικό Δίκαιο.

²²⁷ Βλ. την αιτιολογική έκθεση των T. Hartley και M. Dogaouchi για τη Σύμβαση της Χάγης, παράγραφοι 271-282.

Η πρώτη διαδικασία ισχύει για τα παραρτήματα τα οποία περιέχουν πληροφορίες για την εφαρμογή της Σύμβασης τις οποίες πρέπει να υποβάλλουν τα δεσμευόμενα από αυτήν κράτη σχετικά με τα εξής : κανόνες διεθνούς δικαιοδοσίας που αναφέρονται στα άρθρα 3 παράγραφος 2 and 4 παράγραφος 2 της Σύμβασης (Παράρτημα I) · δικαστήρια ή αρμόδιες αρχές ενώπιον των οποίων μπορεί να υποβληθεί η αίτηση του άρθρου 39 (Παράρτημα II)· δικαστήρια στα οποία μπορούν να ασκούνται τα ένδικα μέσα που αναφέρονται στο άρθρο 43 παράγραφος 2 (Παράρτημα III)· τα ένδικα μέσα τα οποία μπορούν να ασκούνται σύμφωνα με το άρθρο 44 (Παράρτημα IV)· και συμβάσεις οι οποίες αντικαθίστανται σύμφωνα με το άρθρο 65 (Παράρτημα VII). Οι πληροφορίες αυτές διαβιβάζονται στο Θεματοφύλακα από τα κράτη, εντός εύλογης προθεσμίας πριν από την έναρξη ισχύος, και εν συνεχεία σε περίπτωση τροποποίησης, προσθηκών ή διαγραφών. Τα παραρτήματα πρέπει να προσαρμύζονται αναλόγως από το Θεματοφύλακα, μετά από διαβούλευση με την Μόνιμη Επιτροπή σύμφωνα με το άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου 2.

Υπάρχουν διαφορετικές ρυθμίσεις για τα υπόλοιπα παραρτήματα, τα οποία περιέχουν τα υποδείγματα για τη βεβαίωση για αποφάσεις και δικαστικούς συμβιβασμούς που αναφέρεται στα άρθρα 54 και 58 (Παράρτημα V)· τη βεβαίωση για δημόσια έγγραφα που αναφέρεται στο άρθρο 57 παράγραφος 4 (Παράρτημα VI)· τις γλώσσες της Σύμβασης που αναφέρονται στο άρθρο 79 (Παράρτημα VIII); και την εφαρμογή του άρθρου II του Πρωτοκόλλου 1 (Παράρτημα IX). Εδώ οιαδήποτε αίτηση τροποποίησης υποβάλλεται στη Μόνιμη Επιτροπή, σύμφωνα με το άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου 2, και εγκρίνεται απευθείας από αυτήν χωρίς να απαιτείται διπλωματική διάσκεψη των συμβαλλομένων μερών.

4 – Κοινοποιήσεις εκ μέρους του Θεματοφύλακα, γλώσσες της Σύμβασης (άρθρα 78 και 79)

193. Αυτές είναι συνήθεις ρήτρες συμβάσεων και δεν απαιτούν ιδιαίτερα σχόλια.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΧ
ΠΡΩΤΟΚΟΛΛΑ ΣΥΝΗΜΜΕΝΑ ΣΤΗ ΣΥΜΒΑΣΗ

1 – Πρωτόκολλο 1 για ορισμένα ζητήματα διεθνούς δικαιοδοσίας, διαδικασίας και εκτέλεσης

194. Το πρωτόκολλο αυτό έχει απλοποιηθεί σημαντικά σε σύγκριση με το αντίστοιχο Πρωτόκολλο 1 της Σύμβασης του 1988, εν μέρει λόγω της συναφούς αναθεώρησης της Σύμβασης των Βρυξελλών που οδήγησε στον κανονισμό «Βρυξέλλες Ι», στον οποίο η διαφοροποιημένη αντιμετώπιση παρόμοιων καταστάσεων περιορίστηκε στο ελάχιστο, αντικατοπτρίζοντας την ανάγκη ενότητας που χαρακτηρίζει την νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Κοινότητας. Αφαιρέθηκε, φερ' ειπείν, η ρήτρα που προέβλεπε ειδική μεταχείριση για εναγόμενο με κατοικία στο Λουξεμβούργο, σύμφωνα με την οποία ο εναγόμενος αυτός δεν υπάγεται στο άρθρο 5 παράγραφος 1 περί συμβατικών ενοχών, και μία συμφωνία για την ανάθεση δικαιοδοσίας είναι έγκυρη ως προς πρόσωπο με κατοικία στο Λουξεμβούργο μόνο εφόσον το πρόσωπο αυτό έχει συμφωνήσει ρητά για τη συγκεκριμένη ρύθμιση (άρθρο Ι του προηγούμενου πρωτοκόλλου). Η ειδική αυτή αντιμετώπιση πράγματι διατηρήθηκε στον κανονισμό «Βρυξέλλες Ι» (άρθρο 63), αλλά μόνο για εξαετή περίοδο από την έναρξη ισχύος του κανονισμού, άρα έχει παύσει να ισχύει.

Το Πρωτόκολλο δεν αναφέρει πλέον διαφορές μεταξύ του πλοιάρχου και μέλους του πληρώματος ποντοπόρου πλοίου νηολογημένου σε ένα από διάφορα κράτη (άρθρο Vb του προηγούμενου πρωτοκόλλου), το οποίο άρθρο ο κανονισμός «Βρυξέλλες Ι» διατήρησε εν ισχύι για εξαετή περίοδο, αλλά μόνο στην περίπτωση της Ελλάδας (άρθρο 64 του κανονισμού «Βρυξέλλες Ι»). Άλλες διατάξεις έχουν ενσωματωθεί με ή χωρίς αλλαγές στο σώμα της Σύμβασης. Φερ' ειπείν, η διάταξη του άρθρου Vd του προηγούμενου πρωτοκόλλου περί δικαιοδοσίας του Ευρωπαϊκού Γραφείου Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας έχει εισαχθεί, με αλλαγές, στο άρθρο 22 παράγραφος 4 (βλ. παράγραφο 99 παραπάνω).

195. Οι διατάξεις που παραμένουν στο Πρωτόκολλο έχουν ήδη σχολιαστεί σε άλλα σημεία της εισηγητικής έκθεσης. Συγκεκριμένα, το άρθρο I για την επίδοση των δικαστικών και εξωδίκων εγγράφων, συζητήθηκε σε συνδυασμό με το άρθρο 26 · το άρθρο II, για την προσεπίκληση δικονομικού εγγυητή ή για άλλη προσεπίκληση, συζητήθηκε σε συνδυασμό με το άρθρο 6 παράγραφος 2· και το άρθρο III, για τις επιφυλάξεις σε σχέση με το άρθρο 34 παράγραφος 2 ή σε σχέση με χώρες που προσχωρούν στη Σύμβαση, συζητήθηκε σε συνδυασμό με το άρθρο 34 και το άρθρο 41 αντιστοίχως. Θα πρέπει, συνεπώς, να γίνεται παραπομπή στα σχόλια που έχουν γίνει στα σημεία αυτά.

Είναι απλώς αναγκαίο να προστεθεί ότι το άρθρο IV του Πρωτοκόλλου ρητώς επισημαίνει ότι οι δηλώσεις που αναφέρονται στο πρωτόκολλο μπορούν να ανακληθούν οποτεδήποτε με γνωστοποίηση στον θεματοφύλακα. Η ανάκληση αρχίζει να ισχύει από την πρώτη ημέρα του τρίτου μήνα μετά τη συγκεκριμένη γνωστοποίηση. Η διάταξη αυτή περιγράφει απλώς ένα δικαίωμα που τα συμβαλλόμενα μέρη έχουν σε κάθε περίπτωση, και αποσκοπεί να επιστήσει την προσοχή στη σκοπιμότητα επανεξέτασης των δηλώσεων αυτών και απόσυρσής τους όταν δεν θα είναι πλέον αυστηρά αναγκαίες, βελτιώνοντας έτσι την ομοιομορφία των κανόνων που θεσπίζονται από τη Σύμβαση.

2 - Πρωτόκολλο 2 για την ομοιόμορφη ερμηνεία της σύμβασης και για τη μόνιμη επιτροπή

1. Γενικά

196. Όπως και στη Σύμβαση του 1988, το Πρωτόκολλο 2 αφορά την ομοιόμορφη ερμηνεία της σύμβασης και επίσης, όπως προστίθεται στον τίτλο, τη μόνιμη επιτροπή, η οποία συστάθηκε με βάση το προηγούμενο πρωτόκολλο. Ωστόσο, οι κανόνες για την ερμηνεία και το ρόλο της μόνιμης επιτροπής τροποποιήθηκαν ουσιαστικά. Οι αλλαγές έγιναν, κυρίως, προκειμένου να ληφθεί υπόψη η συμμετοχή της Ευρωπαϊκής Κοινότητας στη σύμβαση αντί των κρατών μελών της, γεγονός που καθιστά σκόπιμο να δοθεί ευρύτερος ρόλος στο Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και να δημιουργηθεί ένας μηχανισμός κατά το δυνατόν ταχύτερος και περισσότερο ευέλικτος για κάθε αναθεώρηση της σύμβασης με στόχο την προσαρμογή της στην ανάπτυξη του κοινοτικού δικαίου.

Η προσέγγιση είναι ήδη σαφής από το προοίμιο, το οποίο δεν περιορίζεται στην εκτίμηση ότι υφίσταται ουσιαστική σχέση μεταξύ της σύμβασης και των πράξεων που αναφέρονται στο άρθρο 64, και ότι το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων έχει, συνεπώς, αρμοδιότητα να αποφαινεται επί της ερμηνείας των πράξεων αυτών, αλλά εκτιμά ότι η ίδια η σύμβαση καθίσταται μέρος του κοινοτικού δικαίου, και ότι, ως εκ τούτου το Δικαστήριο έχει αρμοδιότητα να αποφαινεται επί της ερμηνείας της ίδιας της σύμβασης όσον αφορά την εφαρμογή της από τα δικαστήρια των κρατών μελών. Το προοίμιο συνεχίζει αναφέροντας ότι η παράλληλη αναθεώρηση της σύμβασης των Βρυξελλών και εκείνης του Λουγκάνο κατέληξε σε ένα κοινό αναθεωρημένο κείμενο, βασιζόμενο στις αποφάσεις του Δικαστηρίου και των εθνικών δικαστηρίων και ότι το κείμενο αυτό ενσωματώθηκε στον κανονισμό Βρυξέλλες I, ο οποίος με τη σειρά του αποτέλεσε τη βάση για τη νέα σύμβαση του Λουγκάνο, και καταλήγει εκφράζοντας την επιθυμία των μερών να αποτρέψουν ερμηνευτικές αποκλίσεις και να καταλήξουν σε μια κατά το δυνατόν ομοιόμορφη ερμηνεία των διαφόρων νομοθετικών πράξεων. Αυτό, πράγματι, συνιστά αναγκαίο όρο για έναν δικαστικό χώρο που είναι κοινός στα κράτη μέλη της Κοινότητας και στα κράτη που είναι συμβαλλόμενα μέρη στη σύμβαση του Λουγκάνο.

2. Η υποχρέωση να λαμβάνονται υπόψη τα προηγούμενα (Άρθρα 1 και 2)

197. Με βάση τις αρχές που καθορίζονται στο προοίμιο, με το άρθρο 1 του Πρωτοκόλλου απαιτείται από τα δικαστήρια να λαμβάνουν δεόντως υπόψη όχι μόνον τις αποφάσεις των δικαστηρίων των άλλων δεσμευομένων από την παρούσα σύμβαση κρατών, όπως στην αντίστοιχη διάταξη του Πρωτοκόλλου 2 της σύμβασης του 1988, αλλά και τις αποφάσεις του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων όσον αφορά την ίδια τη σύμβαση, την προηγούμενη σύμβαση του 1988, και τις πράξεις που αναφέρονται στο άρθρο 64 παράγραφος 1, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται κατά πρώτο και κύριο λόγο ο κανονισμός Βρυξέλλες I.

Η υποχρέωση αυτή βασίζεται στο γεγονός ότι οι διατάξεις της σύμβασης και του κανονισμού είναι ίδιες, και εφαρμόζεται στο βαθμό κατά τον οποίο είναι πλήρως παράλληλες. Όταν τα δύο κείμενα είναι διαφορετικά, τα δικαστήρια των δεσμευομένων από τη σύμβαση κρατών θα λαμβάνουν υπόψη μόνον τις αποφάσεις για την εφαρμογή της σύμβασης που εκδίδονται από τα εθνικά δικαστήρια.

Για τα δικαστήρια των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, η υποχρέωση αυτή εφαρμόζεται υπό την επιφύλαξη των υποχρεώσεών τους δυνάμει της συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και της συμφωνίας του 2005 μεταξύ της Κοινότητας και της Δανίας. Μολονότι η σύμβαση είναι μια πράξη που διακρίνεται τυπικά και είναι ανεξάρτητη από τον κανονισμό Βρυξέλλες I, τα δικαστήρια των κρατών μελών μπορούν να προσφύγουν στο Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων για την έκδοση προδικαστικών αποφάσεων σχετικά με την ερμηνεία διατάξεων της σύμβασης, δυνάμει των άρθρων 234 και 68 της συνθήκης ΕΚ, εφόσον αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα του κοινοτικού δικαίου. Ωστόσο, προδικαστικές αποφάσεις μπορούν επίσης να ζητηθούν σχετικά με την ερμηνεία του κανονισμού Βρυξέλλες I και οι επίδικες διατάξεις μπορεί να ταυτίζονται με τις διατάξεις της σύμβασης. Συνεπώς, ακόμη και στην περίπτωση αυτή η ερμηνεία του Δικαστηρίου θα έχει αναπόφευκτα σημασία ως προς την αποσαφήνιση της έννοιας και του πεδίου εφαρμογής των διατάξεων της σύμβασης.

Όταν ζητείται από το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων να δώσει κάποια ερμηνεία, η ερμηνεία του είναι δεσμευτική στη συγκεκριμένη περίπτωση, γεγονός που σημαίνει ότι το αιτούν δικαστήριο υποχρεούται όχι μόνον να τη λάβει υπόψη του, αλλά να την εφαρμόσει κατά την έκδοση της απόφασής του σχετικά με τη διαφορά. Συνεπώς, η δέσμευση των δικαστηρίων των κρατών μελών της Κοινότητας είναι αυστηρότερη από τη δέσμευση των δικαστηρίων των κρατών μελών που δεν είναι μέλη της Κοινότητας, αλλά μέλη της σύμβασης του Λουγκάνο και δεσμεύονται από την ολιγότερο ειδική υποχρέωση να «λαμβάνουν δεόντως υπόψη» τις αρχές που ορίζονται από κάθε σχετική απόφαση του Δικαστηρίου.

198. Ας σημειωθεί ότι το Πρωτόκολλο καταρτίστηκε για να εμποδίσει ερμηνευτικές αποκλίσεις και για υπάρξει κατά το δυνατόν ομοιόμορφη ερμηνεία της σύμβασης, του κανονισμού Βρυξέλλες I και των άλλων πράξεων που αναφέρονται στο άρθρο 64. Κατά συνέπεια, όταν το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων καλείται να δώσει την ερμηνεία του, πρέπει να μπορεί να λαμβάνει υπόψη τις απόψεις των κρατών που δεν είναι μέλη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας. Τα δικαστήρια των κρατών που δεν είναι μέλη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας δεν μπορούν να υποβάλουν προδικαστικά ερωτήματα για το σκοπό αυτό, και το άρθρο 2 του Πρωτοκόλλου επιτρέπει, συνεπώς, σε αυτά τα κράτη να υποβάλουν υπόμνημα ή γραπτές παρατηρήσεις όταν έχει υποβληθεί προδικαστικό ερώτημα από δικαστήριο κράτους μέλους της Κοινότητας. Οι υποβολές υπομνημάτων αυτού του είδους διέπονται από το άρθρο 23 του Πρωτοκόλλου του Οργανισμού του Δικαστηρίου,²²⁸ και μπορούν να πραγματοποιηθούν όχι μόνον σε σχέση με τη Σύμβαση, αλλά και σε σχέση με τις νομοθετικές πράξεις δυνάμει του άρθρου 64 παράγραφος 1, λόγω της σημασίας που μπορεί να έχει η ερμηνεία τους ως προς τις διατάξεις της σύμβασης, οι οποίες είναι συνήθως ταυτόσημες.

3. Ανταλλαγή πληροφοριών σχετικά με τις εθνικές και τις κοινοτικές αποφάσεις (Άρθρο 3)

199. Εφόσον τα δικαστήρια των κρατών που δεσμεύονται από τη σύμβαση πρέπει να λαμβάνουν υπόψη τις αποφάσεις του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και των εθνικών δικαστηρίων, όπως απαιτείται, θα πρέπει να υπάρχει ένα αποτελεσματικό σύστημα πληροφοριών για τις αποφάσεις που εκδίδονται κατ' εφαρμογή της σύμβασης, της προηγούμενης σύμβασης του 1988, του κανονισμού Βρυξέλλες I, και των άλλων πράξεων που αναφέρονται στο άρθρο 64. Η ανάγκη για αποτελεσματικό μηχανισμό είναι ιδιαίτερα προφανής στην περίπτωση των αποφάσεων που εκδίδονται από εθνικά δικαστήρια, δεδομένου του μεγάλου αριθμού κρατών που δεσμεύονται από τη σύμβαση, έχουν διαφορετικά δικονομικά συστήματα και χρησιμοποιούν διαφορετικές γλώσσες τις οποίες δεν αναμένεται βεβαίως να γνωρίζουν τα εθνικά δικαστήρια.

²²⁸ Πρωτόκολλο (αριθ. 6) που επισυνάπτεται στη συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση, στη συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και στη συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας Ατομικής Ενέργειας.

Το Πρωτόκολλο 2 της σύμβασης του 1988 καθιερώνει σύστημα ανταλλαγής πληροφοριών το οποίο βασίζεται κυρίως στη διαβίβαση από κάθε συμβαλλόμενο κράτος σε κεντρικό όργανο, που, όπως αποφασίστηκε θα είναι ο γραμματέας του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, των αποφάσεων που εκδίδονται δυνάμει της σύμβασης του Λουγκάνο και της σύμβασης των Βρυξελλών· ταξινόμηση αυτών των αποφάσεων από το κεντρικό όργανο· και κοινοποίηση των σχετικών εγγράφων από το κεντρικό όργανο προς τις αρμόδιες εθνικές αρχές των συμβαλλομένων κρατών και την Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Μπορεί να συγκληθεί η μόνιμη επιτροπή που αποτελείται από αντιπροσώπους των συμβαλλομένων κρατών (συζητείται παρακάτω) με σκοπό την ανταλλαγή απόψεων για τη νομολογία, η οποία κοινοποιείται στα κράτη από το κεντρικό όργανο.

Δυνάμει των εν λόγω διατάξεων η μόνιμη επιτροπή συγκαλείται από την ομοσπονδιακή κυβέρνηση της Ελβετίας, το θεματοφύλακα της σύμβασης του 1988, μία φορά το έτος. Τα πρώτα έτη υπήρχε άμεση ανταλλαγή πληροφοριών, αλλά από την πέμπτη συνεδρίαση που διεξήχθη στο Ίντερλάκεν στις 18 Σεπτεμβρίου 1998, η επιτροπή εργάστηκε με βάση έκθεση σχετικά με αποφάσεις του προηγούμενου έτους, η οποία καταρτιζόταν από αντιπροσώπους επιλεγόμενους εκ περιτροπής. Η συζήτηση είχε ως στόχο την επισήμανση ενδεχόμενων διαφορών ερμηνείας από τα εθνικά δικαστήρια, και τον εντοπισμό εκείνων των διαφορών που ενδέχεται να προκύψουν και πάλι στο μέλλον, με στόχο την εκ των προτέρων επίλυσή τους.

200. Αυτό το σύστημα ανταλλαγής πληροφοριών έχει αλλάξει σε μεγάλο βαθμό δυνάμει του άρθρου 3 του νέου Πρωτοκόλλου. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ανέλαβε το καθήκον δημιουργίας ενός νέου συστήματος για το οποίο προβλέφθηκαν διάφορα κριτήρια : το σύστημα πρέπει να είναι προσβάσιμο στο κοινό, να περιλαμβάνει τις αποφάσεις που εκδίδονται από τα δικαστήρια τελευταίου βαθμού και από το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, καθώς και κάθε άλλη ιδιαίτερα σημαντική απόφαση που έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου, έχει εκδοθεί κατ' εφαρμογή της παρούσας σύμβασης, της σύμβασης του Λουγκάνο του 1988 ή των πράξεων που αναφέρονται στο άρθρο 64 παράγραφος 1 της νέας σύμβασης, και, συνεπώς, κατά πρώτο λόγο του κανονισμού Βρυξέλλες I. Αυτές οι αποφάσεις ταξινομούνται και συνοδεύονται από σύνοψη. Σε αντίθεση με το προηγούμενο πρωτόκολλο, το άρθρο 3 δεν αναφέρει μεταφράσεις, αλλά είναι προφανές ότι οι ταξινομημένες αποφάσεις θα πρέπει να μεταφράζονται, τουλάχιστον εν μέρει, εάν όχι σε όλες τις γλώσσες των δεσμευόμενων από σύμβαση κρατών, τουλάχιστον σε λίγες γλώσσες που τις καθιστούν προσβάσιμες στα τακτικά δικαστήρια και που απαιτείται να λαμβάνονται υπόψη κατά την εφαρμογή της σύμβασης.

Η υποχρέωση να καθιερωθεί ένα σύστημα πληροφοριών προσβάσιμο στο κοινό είναι ιδιαίτερης σημασίας και συνιστά διαφοροποίηση σε σχέση με το προηγούμενο σύστημα, βάσει του οποίου οι πληροφορίες δίδονταν μόνον στα κράτη και στους εκπροσώπους τους στη μόνιμη επιτροπή, μολονότι στην πράξη ο Γραμματέας του Δικαστηρίου επέτρεπε πρόσβαση στις πληροφορίες σε ένα ευρύ κοινό ασκούντων νομικά επαγγέλματα (δικηγόροι, δικαστές, συμβολαιογράφοι, πανεπιστημιακοί, κλπ.). Με τη νέα ρύθμιση παρέχεται περισσότερο διαρθρωμένη πρόσβαση σε αποφάσεις σε κάθε ενδιαφερόμενο, ούτως ώστε να μπορεί να γίνεται ευκολότερη και πληρέστερη χρήση της νομολογίας η οποία έχει αναπτυχθεί σε σχέση με τη σύμβαση.

Τα δεσμευόμενα από τη σύμβαση κράτη συνεχίζουν να τελούν υπό την υποχρέωση ανακοίνωσης των αποφάσεων στην Επιτροπή. Ο Γραμματέας του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων θα έχει το καθήκον να επιλέγει υποθέσεις που παρουσιάζουν ιδιαίτερο ενδιαφέρον για τη λειτουργία της σύμβασης και να τις υποβάλει προς μελέτη σε συνεδρίαση εμπειρογνομόνων σύμφωνα με το άρθρο 5 του Πρωτοκόλλου (βλέπε παρακάτω).

201. Μέχρις ότου η Επιτροπή καθιερώσει το νέο σύστημα, θα συνεχίσει να εφαρμόζεται το προηγούμενο σύστημα το οποίο έχει ανατεθεί στο Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Μπορεί, ωστόσο, να εφαρμοστεί άμεσα η ρύθμιση σύμφωνα με την οποία οι πληροφορίες για τις αποφάσεις συλλέγονται από τον Γραμματέα και ανακοινώνονται στα κράτη κατά τη συνεδρίαση των εμπειρογνομόνων δυνάμει του άρθρου 5 του Πρωτοκόλλου, και όχι από τη μόνιμη επιτροπή των αντιπροσώπων των συμβαλλομένων μερών που αναφέρεται στο άρθρο 3 του προηγούμενου Πρωτοκόλλου, στην οποία το άρθρο 4 του νέου Πρωτοκόλλου αναθέτει άλλα καθήκοντα.

4. Η μόνιμη επιτροπή των αντιπροσώπων των συμβαλλομένων μερών (Άρθρο 4)

202. Το Πρωτόκολλο 2 της σύμβασης του 1988 προέβλεπε ότι συνιστάται μόνιμη επιτροπή, αποτελούμενη από αντιπροσώπους των συμβαλλομένων κρατών, στις συσκέψεις της οποίας παρίστανται ως παρατηρητές οι Ευρωπαϊκές Κοινότητες (Επιτροπή, Συμβούλιο και Δικαστήριο) και η Ευρωπαϊκή Ζώνη Ελεύθερων Συναλλαγών, προκειμένου να μελετήσει την εξέλιξη της νομολογίας, η οποία ήταν το αντικείμενο του ως άνω αναφερόμενου συστήματος ανταλλαγής πληροφοριών, καθώς και τη σχέση μεταξύ της παρούσας σύμβασης και άλλων συμβάσεων σε συγκεκριμένα θέματα, και με βάση τη μελέτη αυτή να εξετάσει τη σκοπιμότητα αναθεώρησης ορισμένων σημείων της παρούσα σύμβασης και να υποβάλλει σχετικές εισηγήσεις.

Το άρθρο 4 του νέου Πρωτοκόλλου διατηρεί τη σύσταση της μόνιμης επιτροπής, μολονότι εφόσον περιορίζεται στα συμβαλλόμενα μέρη αποτελεί μικρότερο όργανο από το προηγούμενο, δεδομένου ότι τα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας έχουν αντικατασταθεί τώρα από την ίδια την Κοινότητα. Αυτό σημαίνει ότι η σύνθεση της νέας επιτροπής δεν είναι ιδανική για την ανταλλαγή πληροφοριών και συζήτηση των εθνικών αποφάσεων η οποία ελάμβανε χώρα δυνάμει της σύμβασης του 1988, και ότι δόθηκαν στην επιτροπή άλλα και σημαντικότερα καθήκοντα σε σχέση με τη λειτουργία και την αναθεώρηση της σύμβασης.

203. Οι λειτουργίες που ανατίθενται στην επιτροπή είναι λειτουργίες διαβούλευσης και αναθεώρησης. Η επιτροπή διεξάγει διαβουλεύσεις όσον αφορά τη σχέση μεταξύ της σύμβασης και άλλων διεθνών πράξεων, όσον αφορά την εφαρμογή του άρθρου 67, συμπεριλαμβανομένων των σχεδίων προσχώρησης σε πράξεις όσον αφορά ειδικά θέματα και νομοθετικές προτάσεις σύμφωνα με το Πρωτόκολλο 3, όσον αφορά ενδεχόμενη αναθεώρηση της παρούσας σύμβασης σύμφωνα με το άρθρο 76, και όσον αφορά τροποποιήσεις των παραρτημάτων I έως IV και του παραρτήματος VII σύμφωνα με το άρθρο 77 παράγραφος 1. Η επιτροπή εξετάζει επίσης τις αιτήσεις προσχώρησης νέων κρατών, και μπορεί να θέτει στα προσχωρούντα κράτη που αναφέρονται στο άρθρο 70 παράγραφος 1 στοιχείο γ) ερωτήματα σχετικά με το δικαστικό τους σύστημα και την εφαρμογή της παρούσας σύμβασης, και να εξετάζει τις ενδεχόμενες προσαρμογές που πρέπει να επέλθουν στην παρούσα σύμβαση για να δοθεί η δυνατότητα εφαρμογής της στα προσχωρούντα κράτη. Σε όλους αυτούς τους τομείς το καθήκον της επιτροπής είναι η συζήτηση πτυχών της λειτουργίας της σύμβασης, και, εφόσον χρειάζεται, η προετοιμασία διάσκεψης για την αναθεώρηση της σύμβασης.

204. Σε συνδυασμό με την αναθεώρηση της σύμβασης, η μόνιμη επιτροπή έχει λειτουργίες ευρύτερες από την απλή συζήτηση και εκπόνηση αποφάσεων. Η ίδια η επιτροπή πρέπει να αποφασίσει σχετικά με ορισμένα θέματα που απαιτούν τροποποίηση της σύμβασης και των παραρτημάτων της. Πρέπει να αποδεχθεί νέες αυθεντικές γλωσσικές αποδόσεις σύμφωνα με το άρθρο 73 παράγραφος 3, και να προβεί στις αναγκαίες τροποποιήσεις του παραρτήματος VIII. Μπορεί επίσης να τροποποιήσει τα παραρτήματα V και VI σύμφωνα με το άρθρο 77 παράγραφος 2. Τέλος, μπορεί να συγκληθεί για να συζητήσει την ανάκληση των δηλώσεων και των επιφυλάξεων των συμβαλλομένων μερών σύμφωνα με το Πρωτόκολλο 1 και να αποφασίσει για τις συνέπειες αυτών των ανακλήσεων, προβαίνοντας στις αναγκαίες τροποποιήσεις του παραρτήματος IX. Αυτές είναι σημαντικές λειτουργίες οι οποίες δυνάμει της σύμβασης του 1988 θα απαιτούσαν τη σύγκληση διπλωματικής διάσκεψης των συμβαλλομένων κρατών για την τροποποίηση της σύμβασης, αλλά τώρα αποτελούν αντικείμενο απλοποιημένης διαδικασίας αναθεώρησης, διαδικασίας η οποία έχει καταστεί ευκολότερη λόγω του ότι σημαντικός αριθμός πληροφοριών έχει καταχωρηθεί όχι στο κύριο μέρος της σύμβασης, αλλά στα παραρτήματα.

Η διαδικασία απλουστεύεται περαιτέρω με την εξουσιοδότηση της επιτροπής να θεσπίζει τους διαδικαστικούς κανόνες που αφορούν τη λειτουργία της και τη λήψη αποφάσεων. Οι συγκεκριμένοι κανόνες προβλέπουν τη δυνατότητα διεξαγωγής διαβουλεύσεων και τη λήψη αποφάσεων με γραπτή διαδικασία, χωρίς να χρειάζεται συνεδρίαση των συμβαλλομένων μερών. Παρά τη διάταξη αυτή στους διαδικαστικούς κανόνες, κάθε συμβαλλόμενο μέρος, ασφαλώς, πρέπει να παραμένει ελεύθερο να ζητήσει να συγκληθεί η επιτροπή.

5. Συνεδρίαση εμπειρογνομόνων (Άρθρο 5)

205. Η ανάγκη ενός φόρουμ στα πλαίσια του οποίου συνέρχονται τα δεσμευόμενα από τη σύμβαση κράτη για να συζητήσουν την ανάπτυξη της νομολογίας σχετικά με τη σύμβαση, η οποία καλύπτονταν προηγουμένως από τη μόνιμη επιτροπή, αντιμετωπίζεται τώρα από ένα διαφορετικό είδος διαβούλευσης, και συγκεκριμένα, με συνεδρίαση εμπειρογνομόνων η οποία συγκαλείται εφόσον είναι απαραίτητο ή σκόπιμο. Ο θεματοφύλακας μπορεί να συγκαλέσει συνεδρίαση χωρίς να χρειάζεται να του ζητηθεί επίσημα, όποτε το θεωρεί σκόπιμο, γεγονός που αποτελούσε ήδη τρέχουσα πρακτική για τη σύγκλιση της επιτροπής της σύμβασης του 1988. Ο σκοπός της συνεδρίασης των εμπειρογνομόνων είναι η ανταλλαγή απόψεων για τη λειτουργία της σύμβασης, ιδιαίτερα για την εξέλιξη της νομολογίας και τη νέα νομοθεσία, συνήθως κοινοτική, η οποία μπορεί να επηρεάσει την εφαρμογή της παρούσας σύμβασης. Αυτού του είδους οι ανταλλαγές γνώμης είναι προφανώς χρήσιμες για την επίτευξη παράλληλης και ενιαίας ερμηνείας της σύμβασης και του κανονισμού Βρυξέλλες I.

Η σύνθεση αυτών των συνεδριάσεων είναι ευρύτερη από εκείνη της μόνιμης επιτροπής, και ουσιαστικά η ίδια με τη σύνθεση της επιτροπής που προέβλεπε το προηγούμενο Πρωτόκολλο 2, όπως είναι φυσικό δεδομένου ότι έχουν το ίδιο καθήκον ανταλλαγής απόψεων σχετικά με την εθνική νομολογία. Οι συμμετέχοντες είναι συνεπώς εμπειρογνώμονες των συμβαλλομένων μερών, των δεσμευομένων από την παρούσα σύμβαση κρατών, του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και της Ευρωπαϊκής Ζώνης Ελεύθερων Συναλλαγών. Η σύνθεση των συνεδριάσεων μπορεί να διευρυνθεί περισσότερο, με τη συμμετοχή κάθε άλλου εμπειρογνώμονα του οποίου η παρουσία κρίνεται ενδεδειγμένη.

Μολονότι τα καθήκοντα των συνεδριάσεων των εμπειρογνομόνων είναι πιο περιορισμένα, υπάρχει σύνδεση με τη μόνιμη επιτροπή. Εάν, κατά τη διάρκεια των συνεδριάσεων, προκύψουν θέματα σε σχέση με τη λειτουργία της παρούσας σύμβασης, τα οποία, κατά την κρίση των συμμετεχόντων απαιτούν περαιτέρω διαβουλεύσεις μεταξύ των συμβαλλομένων μερών ή περισσότερο ενδελεχή εξέταση με στόχο την αναθεώρηση της σύμβασης, μπορούν να υποβληθούν στη μόνιμη επιτροπή για περαιτέρω δράση.

3 - Πρωτόκολλο 3 για την εφαρμογή του άρθρου 67 της σύμβασης

206. Το Πρωτόκολλο για την εφαρμογή του άρθρου 67 της σύμβασης αναπαράγει σε μεγάλο βαθμό το προηγούμενο Πρωτόκολλο αριθ. 3 της σύμβασης του 1988, το οποίο αφορούσε την εφαρμογή του άρθρου 57 της σύμβασης. Το Πρωτόκολλο ορίζει ότι διατάξεις, οι οποίες, σε σχέση με ειδικά θέματα, ρυθμίζουν τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση ή την εκτέλεση αποφάσεων και οι οποίες περιλαμβάνονται σε πράξεις των οργάνων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων αντιμετωπίζονται κατά τον ίδιο τρόπο με τις συμβάσεις που αναφέρονται στο άρθρο 67 παράγραφος 1. Οι λόγοι αυτής της ισοδυναμίας εξηγούνται πλήρως στην έκθεση για τη σύμβαση του 1988, στην οποία πρέπει να γίνεται παραπομπή (έκθεση Jenard-Möller, παράγραφοι 120-125). Στην έκθεση αυτή παρατηρείται, ωστόσο, ότι, εν προκειμένω, αναφέρονται μόνον οι κοινοτικές πράξεις και όχι η νομοθεσία των κρατών μελών της Κοινότητας, που εναρμονίζεται σε εκτέλεση των πράξεων αυτών, όπως οι οδηγίες, διότι «Η εξομοίωση των κοινοτικών πράξεων με συμβάσεις για ειδικά θέματα, ισχύει μόνο για τις πράξεις που ισοδυναμούν με παρόμοιες συμβάσεις και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να επεκταθεί στις εθνικές νομοθεσίες» (παράγραφος 125).

Στο νέο Πρωτόκολλο προστίθεται διάταξη (παράγραφος 3) σύμφωνα με την οποία όταν ένα ή περισσότερα των συμβαλλομένων μερών από κοινού ενσωματώνουν στο εθνικό τους δίκαιο ορισμένες ή όλες τις διατάξεις που περιλαμβάνονται σε πράξεις των οργάνων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, αυτές οι διατάξεις εθνικού δικαίου αντιμετωπίζονται κατά τον ίδιο τρόπο με τις συμβάσεις σε σχέση με ειδικά θέματα. Η διάταξη αυτή αποσκοπεί να διευκολύνει την προσαρμογή του εθνικού δικαίου των κρατών που δεν είναι μέλη της Κοινότητας στη νομοθεσία που θεσπίζει η Κοινότητα και να δώσει στα κράτη αυτά την ευελιξία που χρειάζονται για να προβούν στις αναγκαίες προσαρμογές, ιδίως όταν οι εν λόγω κοινοτικές πράξεις είναι οδηγίες.

207. Η παράγραφος 2 του Πρωτοκόλλου αναπαράγει το αντίστοιχο άρθρο του προηγούμενου πρωτοκόλλου και προβλέπει ότι εάν κοινοτική πράξη δεν συμβιβάζεται με την παρούσα σύμβαση τα συμβαλλόμενα μέρη εξετάζουν αμέσως το ενδεχόμενο τροποποίησης της συμβάσεως σύμφωνα με το άρθρο 76, με την επιφύλαξη της εφαρμογής της διαδικασίας που προβλέπεται από το πρωτόκολλο 2. Το προηγούμενο πρωτόκολλο εφαρμοζόταν μόνον σε κοινοτική πράξη που δεν συμβιβάζεται με τη σύμβαση, αλλά η νέα παράγραφος 2 καλύπτει επίσης την περίπτωση πρότασης για κοινοτική πράξη η οποία δεν συμβιβάζεται με τη σύμβαση, επιτρέποντας έτσι να τροποποιηθεί η σύμβαση συγχρόνως με την τελική έκδοση της κοινοτικής πράξης.