

## ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ DAMASO RUIZ-JARABO COLOMER

της 16ης Μαρτίου 1999 \*

« Παιδί μου — είτε τότε μεγαλόφωνα ο Δον Κιχώτης — ακολούθησε το νήμα της ιστορίας σου και μη μπερδεύεσαι στους μαιάνδρους και στα στενά μονοπάτια ». <sup>1</sup>

### I — Εισαγωγή

1. Στην παρούσα υπόθεση ανακύπτει το ερώτημα αν είναι σκόπιμο να εγκαταλείψει το Δικαστήριο την παραδοσιακή νομολογία του για να υιοθετήσει μια αυτοτελή ερμηνεία της έννοιας «τόπος όπου εκπληρώθηκε ή οφείλει να εκπληρωθεί η παροχή», η οποία διαλαμβάνεται στο άρθρο 5, σημείο 1, της Συμβάσεως της 27ης Σεπτεμβρίου 1968, για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις <sup>2</sup> (στο εξής: Σύμβαση των Βρυξελλών ή απλώς Σύμβαση).

2. Η νομολογία του Δικαστηρίου, που χαραχθηκε από είκοσι και πλέον ετών με την απόφαση Tessili <sup>3</sup> και επιβεβαιώθηκε με την απόφαση Custom Made Commercial <sup>4</sup>, υποχρεώνει το δικαστήριο ενώπιον του οποίου ασκείται αγωγή σχετική με διαφορές εκ συμβάσεως να αναζητεί καταρχάς το εφαρμοστέο στην επίμαχη νομική πράξη δίκαιο και να καθορίζει εν συνεχεία τον τόπο εκπληρώσεως της παροχής ανάλογα με το δίκαιο αυτό. Η μέθοδος που χρησιμοποιήθηκε στην απόφαση Tessili, η συγκρο-

υσιακή λογική της οποίας είναι αντίθετη προς το πνεύμα της Συμβάσεως και μάλιστα προς την υπόλοιπη νομολογία του Δικαστηρίου στον τομέα αυτό, δεν είναι ικανοποιητική. Επικρίθηκε με σφοδρότητα από μεγάλο τμήμα της νομικής θεωρίας και εφαρμόστηκε κατά τρόπον άνισο και συχνά ελαττωματικό από τα δικαστήρια. Για όλους αυτούς τους λόγους, συζητείται στις σχετικές με την αναθεώρηση της Συμβάσεως των Βρυξελλών συνεδριάσεις του Συμβουλίου η δυνατότητα να τροποποιηθεί το άρθρο 5, σημείο 1, ή να καταργηθεί εντελώς.

3. Οι συντάκτες της Συμβάσεως των Βρυξελλών επιδίωξαν πρωτίστως να διευκολύνουν αυτό που συνήθως ονομάζουμε «ελεύθερη κυκλοφορία των δικαστικών αποφάσεων». Στον τομέα της διεθνούς δικαιοδοσίας, ο σκοπός έγκειται στον καθορισμό ενιαίων και απλών κριτηρίων για το σύνολο του ευρωπαϊκού εδάφους, ούτως ώστε η διαδικασία ενοποίησης να παράγει αποτελέσματα και στον τομέα της απονομής της δικαιοσύνης. Κατά συνέπεια, είναι παράδοξο κατ' εμέ το γεγονός ότι ένας τομέας που βασικά χρήζει πρακτικών και απλών απαντήσεων που να επιτρέπουν στους ευρωπαίους δικαστές — κατά προτίμηση, στον πρώτο βαθμό δικαιοδοσίας — να γνωρίζουν ταχέως εάν έχουν ή όχι διεθνή δικαιοδοσία χαρακτηρίζεται τόσο στη νομολογία όσο και στη θεωρία από υψηλό βαθμό αφάιρσης, ο οποίος συσκοτίζει τα προβλήματα που πρέπει να αντιμετωπίσουν οι συνήθεις φορείς των νομικών συναλλαγών.

4. Δεν πιστεύω ότι υφίστανται στον τομέα της διεθνούς δικαιοδοσίας — όπως δεν υφί-

\* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανικά.

1 — Cervantes y Saavedra, M.: *El ingenioso hidalgo Don Quijote de la Mancha*, Μέρος II, κεφάλαιο 26, έκδ. RBA, Βαρκελώνη, 1994, σ. 823.

2 — Δημοσευθείσα, στην τελική μορφή που μας ενδιαφέρει εδώ, στην ΕΕ 1990, C 189, σ. 1.

3 — Απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 1976, 12/76 (Σύλλογη τόμος 1976 σ. 533).

4 — *Apróuarg sz 29gz Iotniot* 1994, C-288/92, Custom Made Commercial (Σύλλογη 1994, σ. I-2913 στο εξής: απόφαση Custom Made).

στανται ούτε στον τομέα της εσωτερικής δικαιοδοσίας — ειδικοί λόγοι που να συνηγορούν υπέρ αυτής της αφηρημένης άποψης: η προτεραιότητα δεν πρέπει να συνίσταται στην ανεύρεση της θεωρητικώς τέλειας ερμηνευτικής λύσεως, αλλά στην παροχή λειτουργικών κριτηρίων στους δικαστές και στους διαδίκους.

## II — Το ιστορικό της διαφοράς της κύριας δίκης

5. Το ιστορικό της διαφοράς όπως προκύπτει από την απόφαση περί παραπομπής και από τα στοιχεία της δικογραφίας που τη συνοδεύει μπορεί να συνοψιστεί ως εξής.

6. Δύο εμπορευματοκιβώτια περιέχοντα χίλια περίπου χαρτοκιβώτια με φιάλες κρασιού φορτώθηκαν στη Χάβρη της Γαλλίας επί του πλοίου «Suhadiwarno Panja», με σημαία Ινδονησίας, προκειμένου να μεταφερθούν βάσει φορτωτικής μέχρι τον λιμένα του Santos στη Βραζιλία. Ο μεταφορέας ήταν η γερμανική εταιρία Pro Line Limited and Co., με έδρα το Αμβούργο. Δεδομένου ότι κατά την άφιξη στον λιμένα προορισμού διαπιστώθηκε ότι ορισμένα εμπορεύματα έλειπαν και ορισμένα άλλα παρουσιάζαν ελαττώματα, εννέα ασφαλιστικές εταιρίες θαλασσιών μεταφορών (στο εξής: ασφαλιστές), μεταξύ των οποίων ο GIE Groupe Concorde ήταν ο κύριος ασφαλιστής, αποζημίωσαν τον παραλήπτη με το συνολικό ποσό των 666 279 γαλλικών φράγκων (FRF). Οι ασφαλιστές, έχοντας υποκατασταθεί στα δικαιώματα του παραλήπτη, άσκησαν, με δικόγραφο της 22ας Σεπτεμβρίου 1991, αγωγή αποζημίωσης, προς αποκατάσταση της ζημίας τους, κατά του πλοιάρχου και κυβερνήτη του πλοίου, του μεταφορέα Pro

Line, καθώς και της σουηδικής εταιρίας που είχε ασφαλίσει την αστική ευθύνη του πλοίου, ενώπιον του tribunal de commerce de terre et de mer du Havre.

7. Η Pro Line και ο Σουηδός ασφαλιστής προέβαλαν έκαστος ρήτρες παρέχουσες αποκλειστική αρμοδιότητα στα δικαστήρια του Αμβούργου και του Göteborg. Το tribunal de commerce δέχθηκε τις ενστάσεις αυτές και έκρινε εαυτό αναρμόδιο με απόφαση της 3ης Ιανουαρίου 1995. Οι ασφαλιστές άσκησαν εν συνεχεία το προβλεπόμενο ένδικο μέσο (contredit), που περιορίζεται στο ζήτημα της δικαιοδοσίας. Το cour d'appel de Rouen, αποφαινόμενο επί του contredit αυτού, επιβεβαίωσε, με απόφαση της 24ης Μαΐου 1995, την προσβαλλόμενη απόφαση, τροποποιώντας ωστόσο το σκεπτικό της. Κατά την άποψη του cour d'appel, μολονότι οι περί απονομής δικαιοδοσίας ρήτρες δεν ήταν έγκυρες, για τον λόγο ότι δεν πληρούσαν τις προϋποθέσεις του άρθρου 17 της Συμβάσεως, έπρεπε παρ' όλ' αυτά να κριθεί ότι τα γαλλικά δικαστήρια δεν είχαν διεθνή δικαιοδοσία κατ' εφαρμογή του άρθρου 5, σημείο 1 της εν λόγω Συμβάσεως. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την τελευταία διάταξη, διεθνή δικαιοδοσία για διαφορές εκ συμβάσεως — πέραν της γενικής δικαιοδοσίας του δικαστηρίου του κράτους κατοικίας του εναγομένου — έχει το δικαστήριο του τόπου εκτελέσεως της συμβάσεως, τόπου ο οποίος — πάντα κατά τη γαλλική νομολογία — δεν ήταν παρά ο λιμένας του Santos στη Βραζιλία.

8. Οι ασφαλιστές άσκησαν κατά της αποφάσεως αυτής αναιρέση, προβάλλοντας, μεταξύ άλλων, την παράβαση του άρθρου 5,

σημείο 1, της Σύμβασης των Βρυξελλών, όπως την ερμηνεύει το Δικαστήριο από την προπαρατεθείσα απόφασή του της 6ης Οκτωβρίου 1976, Tessili, και έκτοτε.

### III — Οι εφαρμοστέες διατάξεις της Σύμβασης των Βρυξελλών

9. Το τμήμα εμπορικών και οικονομικών διαφορών του Cour de cassation (Γαλλία) επιβεβαίωσε την έλλειψη δικαιοδοσίας των γαλλικών δικαστηρίων προς εκδίκαση της αγωγής, στον βαθμό που στρεφόταν κατά του πλοιάρχου του πλοίου. Ωστόσο, το ανώτατο αυτό δικαστήριο έκρινε ότι το ζήτημα της δικαιοδοσίας προς εκδίκαση της αγωγής, στον βαθμό που στρεφόταν κατά του μεταφορέα, παρουσίαζε μια σοβαρή δυσχέρεια ερμηνείας της Σύμβασης των Βρυξελλών κατά συνέπεια, σύμφωνα με το άρθρο 1 του Πρωτοκόλλου της 3ης Ιουνίου 1971, για την ερμηνεία από το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της Σύμβασης των Βρυξελλών, ανέστειλε τη διαδικασία και ζήτησε από το Δικαστήριο να αποφανθεί επί του ακόλουθου ερωτήματος:

«Πρέπει (...) να καθορίζεται ο τόπος όπου εκπληρώθηκε ή οφείλει να εκπληρωθεί η παροχή, υπό την έννοια [του άρθρου 5, σημείο 1, της Σύμβασης των Βρυξελλών], σύμφωνα με το δίκαιο που διέπει την επίδικη παροχή κατά το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο του επιληφθέντος δικαστηρίου ή πρέπει τα εθνικά δικαστήρια να καθορίζουν τον τόπο εκπληρώσεως της παροχής αναζητώντας, με βάση τη φύση της ενοχικής σχέσεως και τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά, τον τόπο όπου η παροχή πράγματι εκπληρώθηκε ή έπρεπε να εκπληρωθεί, χωρίς να αναφέρονται στο δίκαιο που διέπει την επίδικη παροχή κατά το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο του επιληφθέντος δικαστηρίου;»

10. Η Σύμβαση των Βρυξελλών θεσπίζει ένα γενικό κανόνα διεθνούς δικαιοδοσίας στο άρθρο της 2, πρώτο εδάφιο, σύμφωνα με τον οποίο:

«Με την επιφύλαξη των διατάξεων της παρούσας Σύμβασης, τα πρόσωπα που έχουν την κατοικία τους στο έδαφος του συμβαλλόμενου κράτους ενάγονται ενώπιον των δικαστηρίων του κράτους αυτού, ανεξάρτητα από την ιθαγένειά τους.»

11. Μεταξύ των ειδικών βάσεων διεθνούς δικαιοδοσίας περιλαμβάνεται εκείνη του άρθρου 5, σημείο 1, το οποίο, στον βαθμό που ενδιαφέρει την παρούσα υπόθεση, έχει ως εξής:

«Πρόσωπο που έχει την κατοικία του στο έδαφος του συμβαλλόμενου κράτους μπορεί να εναχθεί σε άλλο συμβαλλόμενο κράτος:

- 1) Ως προς διαφορές εκ σύμβασης ενώπιον του δικαστηρίου του τόπου όπου εκπληρώθηκε ή οφείλει να εκπληρωθεί η παροχή (...).

Κατά συνέπεια, η τελευταία αυτή διάταξη δημιουργεί μια εξαιρετική βάση διεθνούς δικαιοδοσίας, δυνάμει της οποίας ο ενάγων

μπορεί, εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις του κανόνα, να επιλέξει μεταξύ δύο δικαστηρίων: εκείνου της κατοικίας του εναγομένου ή εκείνου του τόπου εκπληρώσεως της συμβατικής παροχής, που συνεπώς αναγορεύεται σε περίπτωση συντρέχουσας ή προαιρετικής διωσιδικίας.

#### IV — Σύνομη ανακεφαλαίωση της νομολογίας

12. Ως απλή υπενθύμιση, θα εξετάσω εν συντομία τη νομολογία του Δικαστηρίου που αφορά το άρθρο 5, σημείο 1, της Συμβάσεως στον βαθμό που ενδιαφέρει την υπό κρίση υπόθεση.

13. Η πρώτη απόφαση στον τομέα αυτόν εκδόθηκε επί της προαναφερθείσας υποθέσεως Tessili. Το Δικαστήριο έκρινε τότε ότι ο τόπος εκπληρώσεως της παροχής, η οποία συνίστατο στην εκ μέρους του πωλητού εγγύηση όσον αφορά τα κεκρυμμένα ελαττώματα του εμπορεύματος, έπρεπε να καθορίζεται από το εφαρμοστέο στη σύμβαση πωλήσεως δίκαιο, σύμφωνα με τους κανόνες του ιδιωτικού δικαίου του δικαστηρίου ενώπιον του οποίου ασκήθηκε η αγωγή.

Σε μια άλλη απόφαση που εκδόθηκε την ίδια ημέρα επί της υποθέσεως De Bloos<sup>5</sup>, το Δικαστήριο διευκρίνισε, σε σχέση με την παλαιά διατύπωση του άρθρου 5, ότι η συμβατική υποχρέωση που έπρεπε να λαμ-

βάνεται υπόψη ήταν εκείνη που χρησίμευε ως βάση για την αγωγή<sup>6</sup>.

14. Το Δικαστήριο δέχθηκε μόνο μία εξαιρέση από τον γενικό κανόνα που διατυπώθηκε με την απόφαση Tessili. Αναφέρομαι στις υποχρεώσεις που απορρέουν από σύμβαση εργασίας. Συγκεκριμένα, με την απόφασή του Ivenel,<sup>7</sup> το Δικαστήριο έκρινε ότι, μεταξύ όλων των υποχρεώσεων προς παροχή που γεννώνται από σύμβαση εργασίας, έπρεπε να ληφθεί υπόψη, για την εφαρμογή του άρθρου 5, σημείο 1, της Συμβάσεως, αποκλειστικά εκείνη που «χαρακτήριζε» τη σύμβαση. Η παροχή αυτή πρέπει να θεωρείται εκπληρωθείσα, στη πράξη, στον τόπο όπου ο εργαζόμενος παρέχει τις υπηρεσίες του<sup>8</sup>. Το Δικαστήριο αρνήθηκε να επεκτείνει την ερμηνεία αυτή σε άλλες περιπτώσεις<sup>9</sup>.

15. Με την προαναφερθείσα απόφασή του Custom Made, το Δικαστήριο, παρά τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Lenz ο οποίος του πρότεινε να δεχθεί τη δικαιοδοσία του δικαστηρίου του τόπου που είχε τους στενότερους δεσμούς με τη διαφορά, πρότιμψε να διατηρήσει την παραδοσιακή μέθοδό του: το δικαστήριο έπρεπε να καθορίσει τον τόπο εκπληρώσεως της παροχής σύμφωνα με το εφαρμοστέο επί της εξεταζόμενης παροχής δίκαιο, ακόμη και οσάκις

6 — Η νομολογία αυτή οδήγησε στη τροποποίηση ορισμένων γλωσσικών αποδόσεων της Συμβάσεως των Βρυξελλών κατά την προσχώρηση του Βασιλείου της Δανίας, της Ισλανδίας και του Ηνωμένου Βασιλείου, οι οποίες, εκτοτε, περιλαμβάνουν τη διατύπωση του Δικαστηρίου. Πρωτοπωλώς, φρονού ότι θα ήταν προτιμότερο και πιο συμβατό προς τη γενική οικονομία του άρθρου 5 της Συμβάσεως να λαμβάνεται υπόψη, όσον αφορά τον ορισμό του τόπου εκπληρώσεως συγκεκριμένης παροχής, μόνον η παροχή που χαρακτηρίζει την έννομη σχέση ή μάλλον, για τον ίδιο αυτό σκοπό, να μη λαμβάνεται υπόψη η «μη χαρακτηριστική» παροχή, που συνίσταται εν γένει στην υποχρέωση καταβολής τιμήματος.

7 — Απόφαση της 26ης Μαΐου 1982, 133/81 (Συλλογή 1982, σ. 1891).

8 — Αυτή η «νομολογική διόρθωση» ενσωματώθηκε ομοίως στη Σύμβαση των Βρυξελλών επί ευκαιρία, τη φορά αυτή, της Συμβάσεως Προσχωρήσεως του 1989.

9 — Απόφαση της 15ης Ιανουαρίου 1987, 266/85, Shenavai (Συλλογή 1987, σ. 239).

5 — Απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 1976, 14/76 (Συλλογή τόμος 1976, σ. 553).

το δίκαιο αυτό ενσωμάτωνε τον ενιαίο νόμο περί διεθνούς πώλησως του 1964.

προβλεψιμότητα του αρμοδίου δικαστηρίου επί διαφορών εκ συμβάσεως.

## V — Οι παρατηρήσεις των διαδίκων

α) *Οι παρατηρήσεις των διαδίκων της κύριας δίκης*

16. Οι δικηγόροι της GIE Groupe Concorde και των λοιπών αναιρεσιόντων ισχυρίζονται ότι το Cour de cassation, υποβάλλοντας στο Δικαστήριο το παρόν προδικαστικό ερώτημα, το καλεί κατ' ουσίαν να εγκαταλείψει την εδραιωμένη νομολογία του και να ερμηνεύσει αυτοτελώς την έννοια «τόπος εκπλήρωσως της παροχής». Δεδομένου ότι δεν έχει υπάρξει κανένα περιοριστικό που να συνηγορεί υπέρ της νέας αυτής νομολογιακής κατευθύνσεως, οι αναιρεσιόντες της κύριας δίκης φρονούν ότι ο τόπος εκπλήρωσως των παροχών μιας συμβάσεως πρέπει να συνεχίζει να καθορίζεται σύμφωνα με το ουσιαστικό δίκαιο που έχει εφαρμογή δυνάμει των κανόνων του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του δικαστηρίου που έχει επιληφθεί της υποθέσεως.

17. Οι αναιρεσίβλητες, ήτοι η Pro Line και η έχουσα ασφαλίσει το πλοίο εταιρία, καταλήγουν με τις παρατηρήσεις τους σε πανομοιότυπο συμπέρασμα, έχοντας ωστόσο προηγουμένως τονίσει τις σημαντικές αποκλίσεις που υφίστανται ακόμη μεταξύ των διαφόρων ευρωπαϊκών εννόμων τάξεων όσον αφορά τον καθορισμό του τόπου εκπλήρωσως μιας συμβατικής παροχής και τις συνέπειές τους ως προς την επιθυμητή

β) *Οι παρατηρήσεις των παρεμβαίνουσών κυβερνήσεων*

18. Η Γερμανική Κυβέρνηση υποστηρίζει την αυτοτελή ερμηνεία του «τόπου όπου εκπληρώθηκε ή οφείλει να εκπληρωθεί η παροχή». Κατ' αυτήν, λαμβανομένου υπόψη ότι υφίστανται πολλά διαφορετικά είδη συμβάσεων, ο τόπος εκπλήρωσως πρέπει να καθορίζεται ανάλογα με την εκάστοτε κατηγορία. Επιπλέον, προκειμένου να τηρηθεί η αναγκαία ισορροπία μεταξύ των διαδίκων, ο τόπος εκπλήρωσως μιας συμβατικής παροχής πρέπει να καθορίζεται, σε κάθε περίπτωση, με βάση την εξεταζόμενη συγκεκριμένη παροχή.

Στην περίπτωση συμβάσεων εκχωρήσεως ή παραχωρήσεως της χρήσεως πραγμάτων οι οποίες συνήφθησαν εξ επαχθούς αιτίας, οσάκις η χαρακτηριστική παροχή χρησιμεύει ως βάση της αγωγής, ως τόπος εκπλήρωσως θα μπορούσε να οριστεί εκείνος στον οποίο κείται το ακίνητο πράγμα ή ακόμη εκείνος στον οποίο, βάσει των συμβατικών διατάξεων, βρίσκεται το κινητό πράγμα.

Στις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών πλην των συμβάσεων εργασίας, ο τόπος εκπλήρωσως θα μπορούσε να είναι εκείνος στον οποίο πρέπει να πραγματοποιηθεί το ουσιαστικό

τιμήμα της επίμαχης παροχής, οσάκις αυτή χρησιμοποιείται ως βάση της αγωγής.

εκπληρώσεως της παροχής είναι εκείνος που είχε συμφωνηθεί για την παραλαβή του φορτίου.

Αντιθέτως, όταν η διαφορά αφορά τη χρηματική αντιπαροχή, ως τόπος εκπληρώσεως θα μπορούσε να ορίζεται ο κείμενος στην περιφέρεια του δικαστηρίου του εναγομένου κατά τον χρόνο συνάψεως της συμβάσεως.

19. Η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου υποστηρίζει επίσης την αυτοτελή ερμηνεία της έννοιας «τόπος εκπληρώσεως». Κατά την εν λόγω κυβέρνηση, η λύση αυτή όχι μόνο βρίσκεται στην κατεύθυνση μεγαλύτερης ασφαλείας δικαίου και δικαιότερης και πιο ομοιόμορφης εφαρμογής των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που απορρέουν από τη Σύμβαση, αλλά καθιστά επιπλέον δυνατή τη μείωση, σε αρμονία με τους σκοπούς της Συμβάσεως, των δυνατοτήτων «forum shopping»<sup>10</sup>.

Πάντα κατά το Ηνωμένο Βασίλειο, η πρακτική εφαρμογή μιας τέτοιας ερμηνείας πρέπει να πραγματοποιείται περιπτωσιολογικά. Όσον αφορά την υπό κρίση περίπτωση, δεδομένου ότι πρόκειται για αγωγή αφορώσα την παράδοση ελαττωματικών εμπορευμάτων η οποία πραγματοποιήθηκε στο πλαίσιο συμβάσεως μεταφοράς, ο τόπος

20. Η Γαλλική Κυβέρνηση δέχεται καταρχάς ότι έχει διαπιστωθεί ότι ορισμένα εθνικά δικαστήρια συναντούν δυσχέρειες κατά την εφάρμογή της νομολογίας Tessili και ότι η νομολογία αυτή έχει ως αποτέλεσμα ορισμένη έλλειψη προβλεψιμότητας όσον αφορά το δικαστήριο που έχει διεθνή δικαιοδοσία στις διαφορές εκ συμβάσεως. Ωστόσο, δεδομένου ότι οι ενοχικές σχέσεις δεν υπόκεινται πάντοτε σε ενιαίο νομικό καθεστώς, το να επιτραπεί στο δικαστήριο να καθορίζει τον τόπο εκπληρώσεως παροχής με βάση τα πραγματικά περιστατικά που χαρακτηρίζουν εκάστη των σχέσεων αυτών θα αποτελούσε πηγή μη προβλεψιμότητας και συνεπώς ανασφάλειας δικαίου. Υπό τις συνθήκες αυτές, η Γαλλική Κυβέρνηση φρονεί ότι δεν είναι επιθυμητό να γίνει δεκτή η εμμέσως προτεινόμενη από το Cour de cassation λύση που συνίσταται στο να δοθεί αυτοτελής ερμηνεία στον τόπο εκπληρώσεως της παροχής.

21. Η Ιταλική Κυβέρνηση αναγνωρίζει ότι το άρθρο 5, σημείο 1, της Συμβάσεως των Βρυξελλών προκάλεσε διαστάμενες ερμηνείες για τον λόγο αυτό μελετάται η σκοπιμότητα τροποποιήσεως των διατάξεων αυτών, με την εισαγωγή ενός ομοιόμορφου κριτηρίου συνδέσεως. Δεν φαίνεται συνεπώς ότι είναι σκόπιμο σήμερα να εγκαταλειφθεί η νομολογία Tessili. Αρκεί προς το παρόν να εισαχθεί η ακόλουθη επιφύλαξη: οσάκις κατ'εφαρμογή του άρθρου 5, σημείο 1, διεθνή δικαιοδοσία έχει το δικαστήριο του ενάγοντος, αυτό πρέπει να συμπίπτει με το

10 — Επιλογή δικαστηρίου με βάση τα πλεονεκτήματα που μπορεί να συνεπάγεται το ουσιαστικό δίκαιο (ακόμη και το δικονομικό) που εφαρμόζει το δικαστήριο αυτό.

δικαστήριο του τόπου εκπληρώσεως της παροχής, ερμηνευμένου από το επιληφθέν δικαστήριο ομοιόμορφα και αυτοτελώς.

αβαρίες στο πλαίσιο συμβάσεως διεθνούς θαλάσσιας μεταφοράς, προτείνει τον «τόπο στον οποίο τα εμπορεύματα παραδόθηκαν ή οφείλουν να παραδοθούν».

### γ) Οι παρατηρήσεις της Επιτροπής

22. Κατά την Επιτροπή, η λύση που υιοθέτησε το Δικαστήριο με την απόφαση του Tessili είχε εξ αρχής συγκυριακό χαρακτήρα, στον βαθμό που δεν ήταν δυνατό, κατά την περίοδο εκείνη, να υπάρξει κοινοτική ερμηνεία που να εγγυάται την ομοιόμορφη εφαρμογή του άρθρου 5, σημείο 1, της Συμβάσεως των Βρυξελλών. Η Επιτροπή αναφέρει εν συνεχεία ότι η λύση αυτή δημιουργεί ορισμένες δυσχέρειες, τόσο θεωρητικές όσο και πρακτικές. Συγκεκριμένα, το επιληφθέν της διαφοράς δικαστήριο πρέπει να αναζητεί καταρχάς, σύμφωνα με το δικό του ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, ποιο είναι το εφαρμοστέο επί της επίδικης παροχής δίκαιο, προκειμένου να καθορίσει εν συνεχεία το δικαστήριο που έχει διεθνή δικαιοδοσία κατ' εφαρμογή του δικαίου αυτού. Η μέθοδος αυτή όμως αποκλίνει από τον γενικό κανόνα του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, βάσει του οποίου ο καθορισμός του έχοντος διεθνή δικαιοδοσία δικαστηρίου είναι ανεξάρτητος από τον καθορισμό του εφαρμοστέου δικαίου.

Κατά συνέπεια, η Επιτροπή προτείνει στο Δικαστήριο να ερμηνεύσει αυτοτελώς την έκφραση «τόπος εκπληρώσεως». Η λύση αυτή επιβάλλεται ιδίως στον τομέα των συμβάσεων θαλάσσιας μεταφοράς, των οποίων τα ειδικά χαρακτηριστικά καθιστούν δυσχερή την εφαρμογή στην πράξη της νομολογίας Tessili. Η Επιτροπή, έχοντας αναλύσει τις διαθέσιμες δυνατότητες ερμηνείας για τον καθορισμό του τόπου εκπληρώσεως της παροχής που συνίσταται σε παράδοση των εμπορευμάτων χωρίς

## VI — Η ανάλυση της υιοθετηθείσας με την απόφαση Tessili λύσεως

23. Το προδικαστικό ερώτημα που υποβάλλει το Cour de cassation στο Δικαστήριο δεν φαίνεται ότι πρέπει να απασχολήσει, καταρχήν, την ολομέλειά του. Συγκεκριμένα, πρόκειται για την ερμηνεία του άρθρου 5, σημείο 1, της Συμβάσεως των Βρυξελλών, ήτοι για το ζήτημα περί του τι σημαίνει «τόπος εκπληρώσεως της επίδικης παροχής» στο πλαίσιο αυτού του ευρωπαϊκού δικονομικού κώδικα. Το Δικαστήριο όμως έχει απαντήσει στο ερώτημα αυτό ήδη από το 1976, με την πρώτη απόφαση που εξέδωσε σε σχέση με τη Σύμβαση των Βρυξελλών. Για να γνωρίζει αν έχει διεθνή δικαιοδοσία, το δικαστήριο ενώπιον του οποίου ακήθηκε αγωγή «πρέπει να καθορίσει, δυνάμει των κανόνων του εθνικού του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, ποιος νόμος εφαρμόζεται στην επίδικη έννομη σχέση και να καθορίσει, σύμφωνα με τον νόμο αυτό, τον τόπο εκτέλεσης της επίδικης συμβατικής παροχής»<sup>11</sup>. Η νομολογία αυτή επιβεβαιώθηκε προσφάτως, με την ίδια διατύπωση, επ' ευκαιρία της υποθέσεως Custom Made,<sup>12</sup> στο πλαίσιο προδικαστικής παραπομπής του Bundesge-

11 — Προπαρατεθείσα (υποσημείωση 2) απόφαση Tessili, σκέψη 13.

12 — Προπαρατεθείσα (υποσημείωση 3) απόφαση Custom Made, σκέψη 26.

richtshof. Το Δικαστήριο προτείνει από είκοσι και πλέον ετών μια λύση σχεδόν χωρίς αποκλίσεις<sup>13</sup>.

24. Είναι γεγονός ότι, σε σχέση με τη νομολογία Tessili, η υπόθεση Custom Made περιείχε ένα νέο στοιχείο, στον βαθμό που το εφαρμόστηκαν στην έννομη σχέση δίκαιο προέκυπτε όχι από το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, αλλά από το ενιαίο, συμβατικής προελεύσεως, δίκαιο σχετικά με τις διεθνείς συναλλαγές: πρόκειται συγκεκριμένα για τον ενιαίο νόμο περί της διεθνούς πωλήσεως κινητών ενσωμάτων αντικειμένων, προσαρτημένο στη Σύμβαση της Χάγης της 1ης Ιουλίου του 1964. Ωστόσο, η αναφορά αυτή δεν ισχύει στη συγκεκριμένη περίπτωση. Το Cour de cassation δεν αναφέρει καμία ιδιομορφία της παρούσας διαφοράς που να μπορεί να δικαιολογήσει μια απάντηση του Δικαστηρίου διαφορετική από εκείνη που έχει ήδη δώσει στο πλαίσιο των προπαρατεθεισών υποθέσεων Tessili και Custom Made. Δεν μπορεί όμως να υποστηριχθεί, τουλάχιστον κατά την άποψή μου, ούτε ότι τα περιστατικά στα οποία βασίστηκε η απόφαση Custom Made είναι πολύ διαφορετικά. Υποβάλλοντας εκ νέου το ερώτημα περί της ερμηνείας του άρθρου 5, σημείο 1, της Συνβάσεως, το Cour de cassation στηρίχθηκε στην ευχέρεια που έχουν τα εθνικά δικαστήρια, η οποία έχει αναγνωριστεί από το Δικαστήριο όσον αφορά τα ερωτήματα που υποβάλλονται κατ'εφαρμογή του άρθρου 177 της Συνθήκης ΕΚ, να υποβάλλουν ερωτήματα στο Δικαστήριο, όταν το κρίνουν σκόπιμο, επί ήδη επιλυθέντων ζητημάτων<sup>14</sup>.

13 — Η μόνη απόκλιση που παρουσιάστηκε, σχετικά με την εκπλήρωση παροχών στο πλαίσιο συμβάσεως εργασίας, αντιτοίχει σε ένα ειδικό κριτήριο ιδιαίτερης προστασίας του μισθωτού, το οποίο δικαιολογούσε μια υποτιθέμενη παράλειψη της Συνβάσεως. Εξάλλου, η ειδική αυτή περίπτωση ενσωματώθηκε στο κείμενο της Συνβάσεως κατά την αναθεώρησή της το 1989.

14 — Βλ., συναφώς, την απόφαση της 27ης Μαρτίου 1963, 28/62 έως 30/62, Da Costa en Schaake κ.λπ. (Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 891, συγκεκριμένα σ. 896).

25. Η Σύμβαση των Βρυξελλών καθιερώνει ένα γενικό κανόνα («actor sequitur forum rei»), τον οποίο γνωρίζουν όλες σχεδόν οι έννομες τάξεις, βάσει του οποίου διεθνή δικαιοδοσία έχει το δικαστήριο του τόπου κατοικίας του εναγομένου<sup>15</sup>. Ωστόσο, πέραν αυτής της γενικής αυθεντικής διεθνούς δικαιοδοσίας, η Σύμβαση δημιουργεί και άλλες βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας, ειδικές ή προαιρετικές, αφενός, και αποκλειστικές, αφετέρου. Μεταξύ των πρώτων περιλαμβάνεται η βάση διεθνούς δικαιοδοσίας που μας ενδιαφέρει σήμερα: ο ενάγων μπορεί να ασκήσει αγωγή ενώπιον του δικαστηρίου του τόπου «όπου εκπληρώθηκε ή οφείλει να εκπληρωθεί η παροχή». Θα εκθέσω κατωτέρω τον λόγο ύπαρξης αυτής της ειδικής βάσεως διεθνούς δικαιοδοσίας. Αρκεί να πω προς το παρόν ότι ο ενάγων που προτίθεται να προβάλλει ενώπιον δικαστηρίου ένα δικαίωμα απορρέον από συμβατική ενοχή μπορεί να επιλέξει να ασκήσει αγωγή ενώπιον τουλάχιστον δύο δικαστηρίων: εκείνου της κατοικίας του εναγομένου ή εκείνου του τόπου εκπληρώσεως της παροχής.

26. Η έννοια του τόπου εκπληρώσεως της παροχής, φαινομενικά απλή, προκαλεί αμέσως πολλά ερωτήματα: Τι πρέπει να νοείται ως «διαφορές εκ συμβάσεως»; Για ποια υποχρέωση προς παροχή πρόκειται; Για την υποχρέωση παραδόσεως του πράγματος ή εκπληρώσεως της παροχής, για παράδειγμα, ή για την υποχρέωση καταβολής του τιμήματος; Πώς καθορίζεται ο τόπος εκπληρώσεως της παροχής; Σύμφωνα με ποιο δίκαιο; Με το δίκαιο του forum; Με ποιο άλλο δίκαιο;

27. Το Δικαστήριο, ήδη με την απόφασή του Tessili, έδωσε μια απάντηση σε όλα αυτά τα ερωτήματα. Πρώτον, τόσο η έννοια της

15 — Το Δικαστήριο έχει αναγνωρίσει τη γενική σημασία της αρχής αυτής σε διάφορες αποφάσεις. Βλ., επί παραδείγματι, την απόφαση της 17ης Ιουνίου 1992, C-26/91, Handte (Συλλογή 1992, σ. I-3967, σκέψη 14).

«παροχής» όσο και η έννοια των «διαφορών εκ συμβάσεως» πρέπει να ερμηνεύονται αυτοτελώς<sup>16</sup>, ήτοι ανεξάρτητα από τις έννοιες που χρησιμοποιούν οι εθνικές έννομες τάξεις. Εν συνεχεία, ο δικαστής πρέπει να χαρακτηρίζει την παροχή που χρησιμεύει ως βάση της αγωγής και να αναζητεί ποιο είναι το εφαρμοστέο στην παροχή αυτή δίκαιο για να καθορίζει, τελικώς, τον τόπο εκπληρώσεως που ορίζεται δυνάμει του δικαίου αυτού. Αν συμπίπτει με αυτό του δικού του forum, το δικαστήριο έχει διεθνή δικαιοδοσία: στην αντίθετη περίπτωση δεν έχει.

28. Θεωρητικώς, η λύση Tessili φαίνεται τεχνικώς άψογη. Σε έναν ιδανικό κόσμο, όπου οι νομικοί κανόνες είναι μονοσήμαντοι και οι δικαστές παντογνώστες, παρέχει προβλέψιμες και ομοιόμορφες λύσεις που τηρούν το γράμμα, ίσως δε και το πνεύμα, της Σύμβασεως. Η πρακτική ωστόσο επιφυλάσσει δυσάρεστες εκπλήξεις. Συγκεκριμένα, η νομολογία Tessili υποχρεώνει το δικαστήριο να προβαίνει διαδοχικά σε τρεις σχετικώς δυσχερείς από νομικής απόψεως ενέργειες. Το δικαστήριο πρέπει, πρώτον, ενόψει των στοιχείων που διαθέτει, να χαρακτηρίσει τη συμβατική παροχή που χρησιμεύει ως βάση της αγωγής. Προς τούτο, θα διαπιστώσει ότι πρόκειται πράγματι για συμβατική έννομη σχέση και θα ταξινομήσει την ενοχική σχέση σε μια από τις γενικώς παραδεκτές κατηγορίες (συμβάσεις πώλησεως, μεταφοράς, εκχωρήσεως, δανείου, μεταξύ άλλων). Το πρώτο αυτό έργο, ίσως το απλούστερο, δεν στερείται πάντοτε δυσχερειών. Επί παραδείγματι, πώς πρέπει να χαρακτηριστούν οι σχέσεις που συνδέουν το σωματείο με τα μέλη του; Ή ακόμη, ποια είναι τα όρια του δικαιώματος αποζημίωσης που πηγάζει από σύμβαση σε σχέση με το δικαίωμα απο-

ζημίωσης εξ αδικπραξίας; Το δικαστήριο πρέπει, εν πάση περιπτώσει, να προβεί σε μια πρώτη εμπειροστατωμένη εξέταση των προϋποθέσεων της αγωγής.

29. Εν συνεχεία, το δικαστήριο πρέπει να ερευνήσει αν η έννομη σχέση που έχει υποβληθεί στην κρίση του υπόκειται ή όχι σε ενιαίο διεθνές καθεστώς, έργο το οποίο ενίοτε περιπλέκεται αντί να απλοποιείται από τον διαρκή πολλαπλασιασμό των σχετικών διεθνών συμβάσεων. Αν τούτο δεν ισχύει, το δικαστήριο πρέπει να χρησιμοποιήσει τους δικούς του κανόνες ιδιωτικού διεθνές δικαίου για να ανακαλύψει ποιο είναι το εφαρμοστέο δίκαιο ή να προσφύγει, από της θέσεώς της σε ισχύ, στη Σύμβαση της Ρώμης της 19ης Ιουνίου 1980, για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές. Για το έργο αυτό μπορεί να χρειαστεί μια ακόμη πιο εμπειροστατωμένη ανάλυση των πτυχών που άπτονται της ουσίας της διαφοράς. Όλοι όσοι ασχολούνται επαγγελματικά με την εφαρμογή του δικαίου γνωρίζουν τις δυσχέρειες που συνεπάγεται κάθε προσφυγή στους κανόνες του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου μιας δεδομένης έννομης τάξης, δυσχέρειες των οποίων το μέγεθος μπορεί να συγκριθεί μόνο με τη γοητεία που ασκεί η μελέτη τους στους καθηγητές πανεπιστημίου.

30. Τέλος, αφού προσδιοριστεί το εφαρμοστέο δίκαιο, το δικαστήριο πρέπει να καθορίσει ποιος είναι, δυνάμει του δικαίου αυτού, ο τόπος εκπληρώσεως της επίδικης παροχής. Αν δεν βρίσκει συναφώς ομοιόμορφους κανόνες, το δικαστήριο είναι υποχρεωμένο να τους συναγάγει είτε από το δικό του δίκαιο είτε από αλλοδαπό δίκαιο. Οι δυσχέρειες που συνεπάγεται η τελευταία αυτή περίπτωση και οι οποίες οφείλονται τόσο στο forum του δικαστηρίου όσο και στο σχετικώς εφαρμοστέο δίκαιο μπορούν να αποδειχθούν σχεδόν ανυπέρβλητες. Εν πάση περιπτώσει,

16 — Βλ. επίσης, μεταξύ άλλων, τις αποφάσεις της 22ας Μαρτίου 1983, 3482, Peters (Σύλλογή 1983, σ. 987, σκέψεις 9 και 10) της 8ης Μαρτίου 1988, 9/87, Arcado (Σύλλογή 1988, σ. 1539, σκέψεις 10 και 11), και Handte, ό.π. σκέψη 10.

ο καθορισμός του τόπου εκπληρώσεως μιας ορισμένης κατηγορίας παροχών προσκρούει στη γενική αντιπάθεια που επιδεικνύει η πλειονότητα των εννόμων τάξεων έναντι των αφηρημένων ορισμών. Εξαιρουμένων ίσως των υποχρεώσεων καταβολής χρηματικού ποσού, οι εθνικές έννομες τάξεις περιορίζονται συνήθως σε γενική παραπομπή στη σωτηρή ή ρητή βούληση των μερών. Μια κατάσταση που υποχρεώνει το δικαστήριο να εμβαθύνει ακόμη περισσότερο την εξέταση της ουσίας<sup>17</sup>.

31. Όλες αυτές οι προσπάθειες, στην καλύτερη των περιπτώσεων, θα χρησιμεύσουν στην επιβεβαίωση της δικαιοδοσίας του επιληφθέντος της αγωγής δικαστηρίου. Στη χειρότερη των περιπτώσεων, θα χρησιμεύσουν στη μη εφαρμογή του άρθρου 5 ή στο να καθοριστεί ότι έχουν δικαιοδοσία τα δικαστήρια άλλου κράτους μέλους, τα οποία, αν ασκηθεί ενώπιόν τους νέα αγωγή, θα πρέπει παρ' όλ' αυτά να προβούν σε πανομοιότυπη ανάλυση για να ελέγξουν αν έχουν διεθνή δικαιοδοσία.

32. Κατωτέρω, θα εφαρμόσω στην παρούσα υπόθεση τα στάδια που μόλις εξέθεσα.

## VII — Η εφαρμογή της νομολογίας Tessili στην υπό κρίση υπόθεση

33. Οι αναιρεσιόντες στην κύρια δίκη είναι ασφαλιστικές εταιρίες. Ασφάλισαν τη θαλάσσια μεταφορά ορισμένων εμπορε-

υμάτων μεταξύ των λιμένων της Χάβρης, στη Γαλλία, και του Santos, στη Βραζιλία. Κατά την άφιξη στον λιμένα προορισμού, ανακαλύφθηκε ότι το ασφαλισμένο εμπόρευμα είχε υποστεί αβαρίες· οι ασφαλιστικές εταιρίες αποζημίωσαν συνεπώς τον παραλήπτη. Έχοντας υποκατασταθεί στα ένδικα βοηθήματα και στα δικαιώματα που διέθετε ο παραλήπτης, οι ασφαλιστές στράφηκαν κατά των υπευθύνων της μεταφοράς (του πλοιάρχου του πλοίου, της ναυτιλιακής εταιρίας που είναι κύριος του πλοίου, της μεταφορικής επιχειρήσεως και της ασφαλιστικής εταιρίας που καλύπτει την αστική ευθύνη του πλοίου), ασκώντας ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου της Χάβρης την αγωγή που αποτέλεσε την αφετηρία της υπό κρίση υποθέσεως.

34. Το δικαστήριο της Χάβρης, δεδομένου ότι ήταν αναγκασμένο να εξετάσει τη δικαιοδοσία του, έπρεπε, κατ' εφαρμογήν της νομολογίας Tessili, να ερευνησει, μέσω αυτοτελούς ερμηνείας, αν επρόκειτο για αγωγή εκ συμβάσεως. Το ζήτημα αυτό δεν φαίνεται ότι μπορούσε να απασχολήσει υπερβολικά το εν λόγω δικαστήριο. Πρόκειται αναμφίβολα για αγωγή η οποία πηγάζει, τουλάχιστον εμμέσως, από σύμβαση μεταφοράς εμπορευμάτων. Στην πραγματικότητα, αυτό δεν αληθεύει παρά μόνον όσον αφορά την αγωγή που ασκήθηκε κατά του μεταφορέα. Η βάση της αγωγής έναντι των λοιπών εναγομένων πιθανόν να είναι εξ αδιικοπραξίας. Στην τελευταία αυτή περίπτωση<sup>18</sup> και κατ' εφαρμογήν της νομολογίας του Δικαστηρίου, το δικαστήριο θα έπρεπε να μην εφαρμόσει, έναντι των τελευταίων αυτών, το άρθρο 5, σημείο 1, της

17 — Σε καταφανή αντίφαση προς τον σκοπό και το πνεύμα της Συμβάσεως, που «απαιτεί μια ερμηνεία του άρθρου 5 που να επιτρέπει στον εθνικό δικαστή να αποφανεται επί της ίδιας αμοδιότητάς του, χωρίς να υποχρεούται να προβαίνει σε έρευνα της υποθέσεως κατ' ουσίαν» (προπαρατεθείσα απόφαση Custom Made, σέξη 20).

18 — Την οποία το Cour de cassation έλαβε υπόψη για να κρίνει ότι δεν έχουν διεθνή δικαιοδοσία τα γαλλικά δικαστήρια έναντι, τουλάχιστον, του πλοιάρχου του πλοίου (βλ. το σημείο 9ανωτέρω).

Συμβάσεως, δεδομένου ότι δεν επρόκειτο για ενόχες «εκ συμβάσεως»<sup>19</sup>.

35. Το δικαστήριο, μετά τον καθορισμό της συμβατικής φύσεως της αγωγής, τουλάχιστον όσον αφορά έναν από τους εναγομένους, έπρεπε να καθορίσει τη συγκεκριμένη παροχή που χρησιμεύει ως βάση της αγωγής. Δεδομένου ότι — όπως έχει κρίνει το Δικαστήριο — «στις περιπτώσεις που ο ενάγων επικαλείται το δικαίωμά του επί καταβολής αποζημιώσεως (...), η υποχρέωση του άρθρου 5, σημείο 1, είναι πάντοτε εκείνη που απορρέει από τη σύμβαση και της οποίας τη μη εκτέλεση επικαλείται ο ενάγων για να δικαιολογήσει παρόμοια αιτήματα»<sup>20</sup>, είναι σαφές ότι η υποχρέωση προς παροχή την οποία το δικαστήριο έπρεπε να θεωρήσει καθοριστική είναι η υποχρέωση μεταφοράς του εμπορεύματος και παραδόσεώς του στον λημένα προορισμού χωρίς αβαρίες.

36. Εν συνεχεία, το δικαστήριο έπρεπε να καθορίσει το εφαρμοστέο δίκαιο: προς τούτο, πάντοτε δε σύμφωνα με τη νομολογία Tessili, έπρεπε να χρησιμοποιήσει τους δικούς του κανόνες άρσεως συγκρούσεως. Τα συνδυαστικά στοιχεία που περιέχουν οι κανόνες άρσεως συγκρούσεως στον τομέα των συμβάσεων είναι εξαιρετικά ποικίλα. Μπορούμε να φανταστούμε — παραμένοντας σ' ένα αμιγώς υποθετικό τομέα — ότι θα μπορούσαν να εξεταστούν, διαδοχικά, το δίκαιο που επέλεξαν τα μέρη, το κοινό εθνικό δίκαιο των μερών, το δίκαιο του τόπου της συνάψεως και, τέλος, το δίκαιο του τόπου εκτελέσεως της συμβάσεως. Ελλείπει κάθε στοιχείου όσον αφορά το επιλεγέν από τα μέρη δίκαιο, τα οποία φαίνεται ότι δεν έχουν την ίδια ιθαγένεια, και ενόψει του ότι μπορεί να

υπάρχουν σοβαρές αμφιβολίες όσον αφορά τον τόπο συνάψεως της συμβάσεως — στον βαθμό που ενώνει τον μεταφορέα και τον παραλήπτη των εμπορευμάτων μέσω της παραδόσεως σ' αυτόν της φορτωτικής, — είναι πιθανόν ότι το δικαστήριο θα οδηγηθεί να καθορίσει το εφαρμοστέο στη σύμβαση δίκαιο με βάση (...) τον τόπο εκτελέσεώς της.

37. Μπορούμε να φανταστούμε εν συνεχεία ότι το επιληφθέν της υποθέσεως δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα, παραπέμποντας στη ρητή ή υποτιθέμενη βούληση των μερών ή προσφεύγον σε κανόνα αναγκαστικού ή ενδοτικού δικαίου στο πλαίσιο της από απόψεως κανόνων άρσεως συγκρούσεως εξέτασής του<sup>21</sup>, ότι το εφαρμοστέο δίκαιο είναι το βραζιλιάνικο δίκαιο. Πρέπει εν συνεχεία να ερευνηθεί ποιον τόπο ορίζει το δίκαιο αυτό ως τόπο εκτελέσεως της υποχρέωσης θαλάσσιας μεταφοράς. Δεδομένου ότι είναι μάλλον απίθανο ένας Γάλλος δικαστής πρώτου βαθμού να έχει επαρκείς γνώσεις βραζιλιάνικου δικαίου ή να διαθέτει τα κατάλληλα μέσα για να το κατανοήσει, θα εγκαταλείψει πιθανότατα μιαν τόσο πολύπλοκη μέθοδο για να εφαρμόσει μιαν άλλη λύση η οποία θα λαμβάνει υπόψη, κατά το δυνατόν, τα συγκεκριμένα περιστατικά της υποθέσεως.

38. Αν τύχει και ο Γάλλος δικαστής διαθέτει τις αναγκαίες γνώσεις βραζιλιάνικου δικαίου, θα αποδειχθεί, κατά πάσα πιθανότητα, ότι το δίκαιο της χώρας αυτής — όπως κάθε άλλο νομικό σύστημα — προτιμά να μη δίδει αφηρημένους ορισμούς στον τομέα των συμβάσεων, εμπιστευόμενο τον ορισμό των στοιχείων της συμβάσεως στη συμφωνία των μερών. Αν τα στοιχεία που

19 — Απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 1998, C-51/97, Réunion européenne κ.λπ. (Σύλλογη 1998, σ. 1-6511, σκέψη 20).

20 — Προπαρατεθείσα απόφαση De Bloos, σκέψη 14.

21 — Όπως είναι ένας εθνικός κανόνας που καθορίζει τον τόπο εκτελέσεως μιας υποχρέωσης θαλάσσιας μεταφοράς στον λημένα φορτώσεως.

διαθέτει του επιτρέπουν να συναγάγει ότι η βούληση των μερών ήταν να συμφωνήσουν ότι ο τόπος εκπλήρωσης της παροχής ήταν ο λιμένας προορισμού του εμπορεύματος, θα πρέπει να θεωρήσει ότι ως τόπος εκπλήρωσης καθορίστηκε ο λιμένας του Santos.

39. Εφόσον ως τόπος εκπλήρωσης της συμβατικής παροχής ορίζεται ένας τόπος που κείται στη Βραζιλία, ο Γάλλος δικαστής δεν έχει άλλη επιλογή από το να κρίνει ότι δεν έχει διεθνή δικαιοδοσία και να απέχει από περαιτέρω εξέταση της αγωγής όσον αφορά την εφαρμογή του άρθρου 5, σημείο 1, της Σύμβασης. Η δυσχέρεια έγκειται στο ότι η Σύμβαση αυτή ορίζει, όσον αφορά το ζήτημα που μας ενδιαφέρει εδώ, στο πρώτο εδάφιο του άρθρου αυτού, ότι «πρόσωπο που έχει την κατοικία του στο έδαφος *συμβαλλόμενου κράτους* μπορεί να εναχθεί σε *άλλο συμβαλλόμενο κράτος*». Συγκεκριμένα, όταν το δικαστήριο διαπιστώνει ότι η αγωγή που ασκήθηκε ενώπιόν του βάσει παροχής η οποία εκπληρώθηκε ή οφείλει να εκπληρωθεί «εκτός του εδάφους των συμβαλλόμενων κρατών, δεν έχει άλλη επιλογή εκτός από το να δεχθεί ότι ο προβλεπόμενος με το άρθρο 5, παράγραφος 1, της Σύμβασης τόπος δεν μπορεί να καταλήξει στο να στηρίξει δικαιοδοσία στο εσωτερικό αυτού του εδάφους και ότι η εν λόγω διάταξη δεν μπορεί, επομένως, να τύχει εφαρμογής»<sup>22</sup>.

40. Ας μου επιτραπεί να αναφέρω, απλώς ως παράδειγμα, ότι, αν η αγωγή είχε ασκηθεί στην Ισπανία, ο δικαστής θα είχε εφαρμόσει το δίκαιο στο οποίο υπήχθησαν ρητώς τα μέρη της δικαιοπραξίας, υπό την προϋπόθεση ότι έχει κάποιο σύνδεσμο με την επίμαχη δικαιοπραξία· ελλείψει ρητής επιλογής, το κοινό στα μέρη εθνικό δίκαιο· ελλείψει

αυτού, το δίκαιο της κοινής συνήθους διαμονής και, τέλος, το δίκαιο του τόπου συνάψεως της συμβάσεως<sup>23</sup>. Από τα στοιχεία που περιέχει η απόφαση περί παραπομπής δεν μπορούμε να γνωρίζουμε ποιο δίκαιο θα είχε εφαρμοστεί, αλλά κατά πάσα πιθανότητα, για την ανεύρεσή του, θα έπρεπε να διευκρινιστεί η σημασία των όρων όπως «συνήθης διαμονή», όσον αφορά τις εταιρίες και τις εγκαταστάσεις τους, ή «τόπος συνάψεως της συμβάσεως», στην περίπτωση των «εξ αποστάσεως συναπτομένων συμβάσεων».

41. Ωστόσο, πιστεύω ότι μπορώ να συναγάγω από τα στοιχεία που διαθέτω ότι ο Γάλλος δικαστής θα έπρεπε να προσφύγει, για να καθορίσει τη *lex causae*, στη Σύμβαση της Ρώμης της 19ης Ιουνίου 1990, για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενochές. Συγκεκριμένα, η Σύμβαση αυτή τέθηκε σε ισχύ, όσον αφορά τη Γαλλική Δημοκρατία, την 1η Απριλίου 1991, ενώ η αγωγή ασκήθηκε ενώπιον του δικαστηρίου της Χάβρης στις 22 Σεπτεμβρίου 1991 (βλ. σημείο δανωτέρω). Έτσι, η λύση θα ήταν λίγο απλούστερη και, βεβαίως, ομοιόμορφη στο σύνολο των συμβαλλόμενων κρατών· ωστόσο, δεν θα είχε καταστήσει δυνατή, καθεαυτή, την εξάλειψη του κινδύνου διωταμένων ερμηνειών. Συγκεκριμένα, το άρθρο 4, παράγραφος 1, της Σύμβασης αυτής προβλέπει, ελλείψει δικαίου επιλεγέντος από τα μέρη, ότι η Σύμβαση διέπεται από το δίκαιο της χώρας με την οποία συνδέεται στενότερα. Από την άποψη που μας ενδιαφέρει εδώ, η παράγραφος 4 του ίδιου άρθρου προβλέπει ότι, «αν η χώρα όπου ο μεταφορέας έχει την κύρια κατάστασή του κατά τον χρόνο σύναψης της σύμβασης είναι η χώρα όπου

23 — Άρθρο 10, σημείο 5, πρώτο εδάφιο, του ισπανικού Αστικού Κώδικα. Σημειώνω τη δυσχέρεια που υφίσταται κατά τον προσδιορισμό του τόπου συνάψεως μιας σύμβασης όταν η προσφορά και η αποδοχή διατυπώνονται σε διαφορετικούς τόπους. Στο ισπανικό δίκαιο — δυνάμει της τελευταίας περιτύσεως του άρθρου 1262 του Αστικού Κώδικα — η δυσχέρεια αυτή επιλύεται τεχνηταίμενος ότι η σύμβαση συνήχθη στον τόπο που πραγματοποιήθηκε η προσφορά. Τούτο συνεπάγεται ότι, στην υπό κρίση υπόθεση, εάν υποτεθεί ότι η προσφορά θεωρείται ότι πραγματοποιήθηκε στην έδρα του μεταφορέα, το γερμανικό δίκαιο θα μπορούσε να έχει εφαρμογή.

22 — Απόφαση της 15ης Φεβρουαρίου 1989, 32/88, Six Constructions (Συλλογή 1989, σ. 341, σκέψη 19).

βρίσκεται ο τόπος φόρτωσης ή εκφόρτωσης ή η κύρια εγκατάσταση του αποστολέα, τεκμαίρεται ότι η σύμβαση συνδέεται στενότερα με τη χώρα αυτή». Τούτο δεν φαίνεται να ισχύει: κατά συνέπεια, το μόνο κριτήριο που επιτρέπει την επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου είναι απλούστατα εκείνο του «στενότερου συνδέσμου» του άρθρου 4, παράγραφος 1.

42. Αν η σύμβαση συνήφθη στη Γαλλία και η αβασία οφείλεται σε σφάλμα κατά τη φόρτωση ή τη στοιβασία του φορτίου, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η χώρα αυτή έχει τους στενότερους δεσμούς με τη συμβατική ενοχή και συνεπώς ότι εφαρμοστέο είναι το γαλλικό δίκαιο. Αν, αντιθέτως, θεωρηθεί ότι, από την άποψη της επίδικης παροχής, η συγκεκριμένη δραστηριότητα εκφορτώσεως ή η κατάσταση στην οποία βρίσκονταν τα εμπορεύματα έχουν μεγαλύτερη σημασία, η χώρα που θα προσδιορισθεί θα είναι η Βραζιλία και το δίκαιό της θα εφαρμοστεί. Στην περίπτωση χαρακτηριστικών παροχών, η προσφυγή στη λέξη *lex causae* απλώς μεταθέτει τον χρόνο της αβεβαιότητας, και μαζί με αυτόν τον συνακόλουθο κίνδυνο διάσπασης της δικαιοδοσίας, σε ένα μετέπειτα στάδιο του συλλογισμού, χωρίς ωστόσο να την εξαιλείφει.

43. Ωστόσο, μετά τον προσδιορισμό του εφαρμοστέου στη σύμβαση δικαίου, οι δυσχέρειες καθορισμού του τόπου εκπληρώσεως που συνεπάγεται παραμένουν άθικτες, καθώς και τα προβλήματα που αφορούν τον μη προσήκοντα χαρακτήρα της προσφυγής στη *lex causae*, για να επιληφθούν ζητήματα δικαιοδοσίας. Αυτό είναι ένα σημείο που θα εξετάσω αργότερα.

## VIII — Η κριτική της νομολογίας Tessili

44. Οι επικρίσεις που δέχθηκε η νομολογία που δημιούργησαν οι αποφάσεις Tessili και Custom Made επικεντρώθηκαν βασικά σε δύο πτυχές: την πρακτική δυσχέρεια στην οποία προσκρούει η εφαρμογή της και στις ανεπιθύμητες συνέπειες που απορρέουν από την αναζήτηση του εφαρμοστέου ουσιαστικού δικαίου για να επιλυθεί ένα ζήτημα δικαιοδοσίας. Μεταξύ αυτών των ανεπιθύμητων αποτελεσμάτων, πρέπει να αναφερθεί το ότι η δωσιδικία του δικαστηρίου της κατοικίας του ενάγοντος ως γενική δωσιδικία στις διαφορές εκ συμβάσεως επιβάλλεται όλο και συχνότερα.

### α) Οι δυσχέρειες εφαρμογής της νομολογίας Tessili

45. Όπως προανέφερα ήδη, η νομολογία Tessili επιβάλλει στο δικαστήριο ενώπιον του οποίου ασκήθηκε η αγωγή μια τριπλή ενέργεια: αυτοτελή χαρακτηρισμό της παροχής που χρησιμεύει ως βάση της αγωγής· καθορισμό του εφαρμοστέου στην παροχή αυτή δικαίου βάσει των δικών του κανόνων άρσεως συγκρούσεως· προσδιορισμό του τόπου εκπληρώσεως της παροχής σύμφωνα με το δίκαιο αυτό.

46. Νομίζω ότι έχω επαρκώς αποδείξει, μέσω του παραδείγματος της υπό κρίση

περιπτώσεως, ότι η μέθοδος Tessili είναι τουλάχιστον εξαιρετικά κοπιώδης, ιδίως αν αξιολογηθεί σε σχέση με τον μοναδικό σκοπό που επιδιώκει: να καθορίσει αν το επιληφθέν της αγωγής δικαστήριο έχει διεθνή δικαιοδοσία<sup>24</sup>. Η πολυπλοκότητα αυτή υπήρξε αφορμή για πολλές επικρίσεις στη θεωρία αλλά προκάλεσε επίσης — και αυτό είναι σοβαρότερο — μια σημαντική αποξένωση των εθνικών δικαστηρίων. Κοντολογής, τα δικαστήρια δεν ακολούθησαν τη νομολογία Tessili<sup>25</sup>. Στις περιπτώσεις δε όπου πράγματι τηρήθηκε, τούτο οφείλεται συχνά στο ότι το εφαρμοστέο στην επίδικη παροχή δίκαιο είναι το δίκαιο του *forum*<sup>26</sup>, ήτοι το δίκαιο που ο δικαστής γνωρίζει καλύτερα ή, ενδεχομένως, το ενιαίο διεθνές δίκαιο.

47. Οφείλω να διευκρινίσω ότι, κατά την άποψή μου, η ορθή εφαρμογή της νομολογίας Tessili απαιτεί από το δικαστήριο όχι μόνο να διατρέξει τα προαναφερθέντα στάδια της συλλογιστικής νοερώς, αλλά και να τα εκφράσει και να τα αιτιολογήσει. Δεν εφαρμόζει την νομολογία Tessili ο δικαστής ο οποίος, με την απόφασή του, περιορίζεται στο να αναφέρει έναν τόπο εκπληρώσεως της επίδικης παροχής στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 5, σημείο 1, ο οποίος

συμπίπτει με εκείνο που θα είχε υποδείξει η ορθή εφαρμογή της εν λόγω νομολογίας.

48. Οσάκις το δικαστήριο δεν εφαρμόζει τη συγκρουσιακή μέθοδο, βασίζεται γενικώς στα περιστατικά της υποθέσεως για να καθορίσει τον τόπο εκπληρώσεως της παροχής<sup>27</sup>. Τέλος, υπήρξαν περιπτώσεις πραγματικής «ανταρσίας» κατά της νομολογίας Tessili: πρέπει να αναφερθεί, λόγω των ιδιομορφιών της, εκείνη του Cour de cassation, που αποτελεί το αιτούν δικαστήριο στην υπό κρίση διαφορά<sup>28</sup>.

49. Ωστόσο, αυτό που ίσως είναι το πιο αποθαρρυντικό όσον αφορά τη δυσχερή άσκηση που επιβάλλεται στο εθνικό δικαστήριο είναι ότι, στην πράξη, το αποτέλεσμα στο οποίο θα καταλήξει θα είναι είτε ο τόπος κατοικίας του εναγομένου, οπότε θα αφούσει να εφαρμοστεί η γενική δικαιοδοσία που προβλέπεται στο άρθρο 2 της Συμβάσεως, είτε η κατοικία του ενάγοντος, σε αντίφαση όχι μόνον προς την πλειονότητα των ευρωπαϊκών δικονομικών παραδόσεων, αλλά και προς την ίδια την οικονομία της Συμβάσεως των Βρυξελλών, χωρίς τίποτα να εγγυάται ότι ένας από τους τόπους αυτούς

24 — Πράγματι, αν μετά το πέρας της εξετάσεως το δικαστήριο κρίνει ότι έχει διεθνή δικαιοδοσία, μπορεί ακόμη, εξετάζοντας την ουσία, να αποστεί των συμπερασμάτων στα οποία κατέληξε όσον αφορά τη δικαιοδοσία, δεδομένου ότι «η εμψνεία αυτών των εκφράσεων και εννοιών [που αντιλούνται από το Αστικό, Εμπορικό και Δικονομικό Δίκαιο] χάριν της εφαρμογής της σύμφωνης δεν προδικάζει το ζήτημα του ουσιαστικού κανόνα που εφαρμόζεται στην επίδικη κατάσταση» (απόφαση Tessili, όπ.π. υποσημείωση 3, σκέψη 11). Αντιθέτως — όπως έχω ήδη προαναφέρει —, αν κρίνει ότι δεν έχει διεθνή δικαιοδοσία, η ανάλυση του δεν θα είναι χρήσιμη για το επόμενο δικαστήριο που θα επιληφθεί της αγωγής.

25 — Σχετικά με την αντίσταση όσον αφορά την εφαρμογή της νομολογίας Tessili, βλ.: Droz, G.: «Delendum est forum contractus? (vingt ans après les arrêts De Bloos et Tessili interprétant l'article 5.1 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968)», *Recueil Dalloz* 1997, σ. 351.

26 — Βλ., για παράδειγμα, την απόφαση του γαλλικού Cour de cassation (πρώτο πολιτικό τμήμα) της 6ης Φεβρουαρίου 1996, San Carlo Gruppo alimentare SPA c. SBC Vito, παραδημιημένη στη *Revue critique de droit international privé*, 1996, σ. 504.

27 — Βλ. συναφώς Gaudemet-Tallon, H.: *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano*, αριθ. 173, σ. 129.

28 — Ενώ, με μια απόφαση της 25ης Φεβρουαρίου 1997 (Société Bateg Delta κατά Société Ward Groupe κ.λπ. *Recueil Dalloz*, 1997, Jurisprudence, σ. 362), το πολιτικό τμήμα εφάρμοσε πιστά τη μέθοδο Tessili, μερικές ημέρες αργότερα, το ίδιο τμήμα επιζήμωσε μια διάταξη περιγραφής του εκπληρωτήριου τύπου θεωρώντας ότι το δικαστήριο της ουσίας είχε ορθώς ορίσει τον τόπο εκπληρώσεως της παροχής «με βάση τη φύση της ενοχικής σχέσεως και των συγκεκριμένων περιστατικών» (SA Comptoir commercial d'Orient κατά Société Medtrafina, απόφαση της 11ης Μαρτίου 1997, όπ.π.). Εκ νέου, μερικές ημέρες αργότερα, το εμπορικό τμήμα του ίδιου Cour αναίρεσε μια εφετειακή απόφαση λόγω ελλείψεως νομίμου βάσεως, με το σκεπτικό ότι δεν είχε αναφέρει ποιο ήταν το εφαρμοστέο δίκαιο (Ernesto Stroppani SPA κατά SARL Stroppani France, απόφαση της 18ης Μαρτίου 1997, όπ.π.). Δεν μπορεί παρά να αισθάνομαι αμηχανία και κάποια δυσφορία μπροστά στην ανισοφύλη δικαιοσύνη που προκαλούν αυτοί οι νομολογικοί κλυδωνισμοί.

είναι εκείνος που βρίσκεται εγγύτερα στη διαφορά, δεδομένου ότι το κριτήριο αυτό αποτελεί την ειδική δικαιολόγηση του άρθρου 5, σημείο 1, όπως θα δούμε κατωτέρω. Αυτό συμβαίνει ιδίως όσον αφορά υποχρεώσεις καταβολής τιμήματος.

β) Η προσφυγή στη *lex causae* είναι ακατάλληλη για την επίλυση ζητημάτων διεθνούς δικαιοδοσίας

50. Η δεύτερη μεγάλη επίκριση που διατυπώθηκε κατά της μεθόδου που δέχθηκε το Δικαστήριο για την ερμηνεία του άρθρου 5, σημείο 1, συνίσταται στο ότι θεωρείται ατυχής η μεταφορά στον τομέα της δικαιοδοσίας κάποιων κριτηρίων που έχουν λόγο ύπαρξης στο ουσιαστικό δίκαιο, μεταφορά που πραγματοποιείται με τη μετάθεση στοιχείων που προσδιάζουν στους κανόνες συμπεριφοράς στον τομέα των εννοιολογικών ή συστατικών κανόνων, όπως είναι οι κανόνες περί δικαιοδοσίας<sup>29</sup>. Μια τέτοια μεταφορά εκμηδενίζει επίσης την υποτιθέμενη θεωρητική καθαρότητα που

29 — Ο Kelsen τόνισε ότι εκφράσεις όπως «αρμοδιότητα», «εξουσία», «κανόνες» ή «καταλογισμός» παραπέμπουν στην ίδια έννοια ή, εν πάση περιπτώσει, σε έννοιες πολύ συγγενείς μεταξύ τους, δεδομένου ότι και στις τέσσερις περιπτώσεις ένας νομικός κανόνας εξουσιοδοτεί υπό ευρεία έννοια (επιμέτρησι) ορισμένες συμπεριφορές και, ως εκ τούτου, τις μετασχηματίζει σε νομικώς σημαντικές συμπεριφορές (Kelsen, H.: *Reine Rechtslehre*, Βιέννη, 1960, σ. 130 επ.). Οι Alf Ross (Ross, A.: *On Law and Justice*, Λονδίνο, 1958, σ. 52 επ.) και Lars Lindahl (Lindahl, L.: *Position and Change. A Study in Law and Logic*, Βοστώνη, 1977, σ. 194 επ.) χαρακτηρίζουν τους κανόνες περί αρμοδιότητας ως εννοιολογικούς ή συστατικούς κανόνες σε αντίθεση με τους κανόνες συμπεριφοράς. Οι κανόνες περί αρμοδιότητας ορίζουν μια έννοια (για παράδειγμα την έννοια του νομοθέτη ή του δικαστή) και καθιστούν δυνατή μια δραστηριότητα, ήτοι το νομοθετήν ή το δικάζειν, οι οποίες, χωρίς την κάλυψή τους, δεν θα υφίσταντο, δεδομένου ότι δεν είναι φυσικές. Το ποια είδη συμπεριφοράς θεωρούνται νομοθετικές ή δικαιοδοτικές πράξεις και ποιος μπορεί να προβαίνει στις πράξεις αυτές καθορίζεται από τους κανόνες περί αρμοδιότητας, ενώ οι κανόνες συμπεριφοράς διέπουν το περιεχόμενο των δραστηριοτήτων αυτών.

Η κατάσταση είναι παρόμοια στην περίπτωση αρμοδιοτήτων απονεμομένων σε ιδιώτες, μολονότι το ιδιωτικό δίκαιο προτιμά τον όρο «ικανότητα». Οι κανόνες περί αρμοδιότητας ορίζουν αυτό που πρέπει να εννοείται ως σύμβαση, διαθήκη ή υπόσχεση και καθιστούν νομικά σημαντικές τις εν λόγω δραστηριότητες, ενώ οι κανόνες δραστηριότητας διευκρινίζουν τα όρια και τα χαρακτηριστικά των δραστηριοτήτων αυτών (βλ., συναφώς, Bulygin, E.: «Sobre las normas de competencia», *Análisis lógico y derecho*, Μαδρίτη 1991, σ. 485 επ.).

φερόταν να χαρακτηρίζει τη μέθοδο Tessili.

51. Εν συνόψει, η επίκριση αφορά κατ' ουσίαν την εγκαθίδρυση μιας γενικής δωσιδικίας, σε διαφορές εκ συμβάσεως, η οποία συμπίπτει με εκείνη της κατοικίας του ενάγοντος ή, μάλλον, του πωλητή.

52. Συγκεκριμένα, είναι αναμφισβήτητο ότι το είδος συμβάσεως που απαντά συχνότερα στις διεθνείς εμπορικές σχέσεις είναι η σύμβαση πωλήσεως. Περαιτέρω, η πλειονότητα των διαφορών έχουν ως αντικείμενο την καταβολή του συμφωνηθέντος τιμήματος. Όσον αφορά τον τόπο στον οποίο πρέπει να πραγματοποιηθεί η πληρωμή, δύο τάσεις έχουν κατά παράδοση συνυπάρξει στην Ευρώπη: η μία υπέρ του τόπου κατοικίας του οφειλέτη (Γερμανία, Βέλγιο, Ισπανία, Γαλλία) και η άλλη υπέρ του τόπου της κατοικίας του δανειστή (Δανία, Ελλάδα, Ιρλανδία, Ιταλία, Κάτω Χώρες, Ηνωμένο Βασίλειο). Η πρώτη επιλογή υπέστη μια συνεχή διάβρωση υπέρ της δεύτερης. Έτσι, το άρθρο 59, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, του ενιαίου νόμου περί της διεθνούς πωλήσεως του 1964 όριζε ότι τόπος εκπληρώσεως της υποχρεώσεως καταβολής του τιμήματος της πωλήσεως είναι ο τόπος όπου είναι εγκατεστημένος ο πωλητής ή, ελλείψει εγκαταστάσεως, ο τόπος όπου έχει τη συνήθη διαμονή του. Το άρθρο 57 της Συμβάσεως των Ηνωμένων Εθνών περί της διεθνούς πωλήσεως εμπορευμάτων, που τέθηκε σε ισχύ την 1η Ιανουαρίου 1988, γενικεύει, ακόμα περισσότερο ει δυνατόν, την υποχρέωση πραγματοποίησεως της πληρωμής στην κατοικία του πωλητή.

53. Στη διάταξη περί παραπομπής που αποτέλεσε την αφετηρία της υποθέσεως Custom Made, το Bundesgerichtshof διερωτήθηκε, ορθώς, αν έπρεπε να αναζητήσει τον τόπο εκπληρώσεως με βάση τη *lex*

causae «ακόμη και σε ένα τομέα διεπόμενο από το ομοιόμορφο δίκαιο περί της πώλησεως, πράγμα το οποίο θα οδηγούσε σε γενίκευση του forum actoris όσον αφορά τις αγωγές περί καταβολής του τιμήματος του αγορασθέντος πράγματος»<sup>30</sup>.

54. Το Δικαστήριο, δίδοντας καταφατική απάντηση, διευκόλυνε, αφενός, το ερευνητικό έργο του εθνικού δικαστηρίου, το οποίο μπορούσε προς τούτο να αναφερθεί σ' ένα ομοιόμορφο διεθνές δίκαιο. Τούτο καθιστούσε συγχρόνως δυνατή την ενίσχυση των δυνατοτήτων να υπάρξει ομοιόμορφη απάντηση. Δυστυχώς, αυτό επιδείνωσε, αφετέρου, την ολέθρια τάση προσφυγής σε κριτήρια ουσιαστικού δικαίου για την επίλυση προβλημάτων δικονομικής φύσεως, όπως είναι αυτά που αφορούν τη δικαιοδοσία.

55. Πρέπει ωστόσο να λεχθεί ότι καταρχήν δεν υπάρχει τίποτα το ολέθριο — αντιθέτως είναι απολύτως λογικό — στο γεγονός ότι, όταν πρόκειται για συμβατική παροχή, ο τόπος εκπληρώσεώς της συμπίπτει με τον τόπο της κατοικίας ενός των μερών, ακόμη και αν η κατοικία αυτή είναι η κατοικία του πωλητή. Στην πλειονότητα των συμβάσεων, είναι πράγματι σύνηθες το να εκτελούνται οι αντίστοιχες υποχρεώσεις στην κατοικία ενός των μερών. Αυτό που δεν είναι θεμιτό<sup>31</sup>, είναι το να αλλοιώνεται η λειτουργία του ουσιαστικού δικαίου, που συνίσταται εν προκειμένω στην κατανομή των συμβατικών κινδύνων μεταξύ των διαφόρων μερών, για να καθορίζονται δωσιδικίες που να είναι σύμφωνες με τα ίδια αυτά κριτήρια κατανομής. Τούτο ισχύει στην περίπτωση κατά την οποία η όλο και πιο γενικευμένη παραδοχή στον διεθνή τομέα της κατοικίας του πωλητή ως τόπου εκπληρώσεως της υπο-

χρεώσεως πληρωμής ανοίγει τη θύρα, δύναμει της νομολογίας Tessili-De Bloos, σε ένα ευρύ forum actoris στον τομέα των χρηματικών ενοχών, χωρίς καμία σχέση με τον τόπο όπου η χαρακτηριστική αντιπαροχή της συμβάσεως έπρεπε να εκπληρωθεί. Ο εναγόμενος, που γενικώς θα ισχυριστεί ότι η εκπληρωθείσα παροχή δεν συνάδει με τα συμφωνηθέντα, θα αναγκαστεί να προβάλει τους ισχυρισμούς του ενώπιον ενός δικαστηρίου που ίσως βρίσκεται πολύ μακριά από την κατοικία του. Ο δε δικαστής ενώπιον του οποίου ασκήθηκε η αγωγή θα πρέπει να κρίνει ότι έχει διεθνή δικαιοδοσία έστω και αν, για να συλλέξει τα ουσιώδη αποδεικτικά στοιχεία, ήτοι για να εξακριβώσει το αληθές των προβληθέντων από τον εναγόμενο ισχυρισμών περί μη συμβατότητας της παροχής, πρέπει να προσφύγει σε μακρές και δαπανηρές αιτήσεις για τη διενέργεια διαδικαστικών πράξεων από αλλοδαπή δικαστική αρχή.

56. Στις προτάσεις που διατύπωσε στο πλαίσιο της υποθέσεως Custom Made, ο γενικός εισαγγελέας Lenz αφιέρωσε στο πρόβλημα αυτό το ουσιώδες τμήμα της κριτικής του σε σχέση με τη νομολογία του Δικαστηρίου. Αφού υπενθύμισε ότι, σύμφωνα με τις προθέσεις των συντακτών της Συμβάσεως, η έννοια του τόπου εκπληρώσεως έπρεπε να επιτρέπει τον καθορισμό δικαστηρίου ευρισκομένου πλησίον στα πραγματικά περιστατικά, ο κ. Lenz τόνισε ότι «οι κανόνες της lex causae σχετικά με τον τόπο εκπληρώσεως της υποχρεώσεως (...) περιέχουν (...) στοιχεία τα οποία εξυπηρετούν μόνον την κατανομή του κινδύνου (...) και δεν παρέχουν καμία αξιόπιστη πληροφορία ως προς τον οικονομικό σκοπό των υποχρεώσεων του πωλητή»<sup>32</sup>. Εντεύθεν προκύπτει ότι ο κανόνας αυτός δεν μπορεί να προσδιορίσει δικαστήριο ευρισκόμενο πλησίον στα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς.

30 — Διάταξη περί παραπομπής της 26ης Μαρτίου 1992 (παράγραφος V, σημείο 3, στοιχείο d, in fine).

31 — Βλ., στο πνεύμα αυτό, Droz, G.: όπ.π. υποσημείωση 25, σ. 355 in fine.

32 — Σημείο 80, Συλλογή 1994, σ. 1-2933.

Κατά συνέπεια, για τον κ. Lenz, το κύριο ελάττωμα της μεθόδου που συνίσταται στον καθορισμό του *forum contractus*, με βάση το ουσιαστικό δίκαιο που έχει εφαρμογή δυνάμει των κανόνων συγκρούσεως, έγκειται όχι τόσο σε μια υποτιθέμενη γενική «αντιπάθεια» για τη δικαιοδοσία του *forum* του εναγομένου — την οποία δεν δέχεται — όσο στο ότι η μέθοδος αυτή δεν είναι χρήσιμη για την επίτευξη του ειδικού σκοπού του άρθρου 5, σημείο 1, ήτοι τη δημιουργία ενός ειδικού *forum* για διαφορές εκ συμβάσεως που να βρίσκονται πλησίον των πραγματικών περιστατικών της διαφοράς.

57. Μολονότι η επίκριση που μόλις εξέθεσα είναι απολύτως δικαιολογημένη, πρέπει να αναγνωριστεί ότι έλκει την καταγωγή της μάλλον από τη νομολογία De Bloos και την απομόνωση των εξ αμφοτεροβαρών συμβάσεων ενόχων που αυτή καθιερώνει, παρά από τη μέθοδο Tessili. Όπως ανέφερα ήδη ανωτέρω, η διάσταση απόψεων που αφορά τον ορθό χαρακτηρισμό της παροχής στα πλαίσια του άρθρου 5, σημείο 1, εκφεύγει του αντικειμένου της παρούσας διαδικασίας. Συγκεκριμένα, μολονότι, εν προκειμένω, το αίτημα των αναιρεσειόντων της κύριας δίκης συνίσταται στην απαίτηση χρηματικού ποσού, είναι γεγονός ότι ενεργούν βάσει υποκαταστάσεως στα δικαιώματα του παραλήπτη του εμπορεύματος και, συνεπώς, ότι ασκούν αγωγή βασιζόμενη στην υποχρέωση που χαρακτηρίζει τη σύμβαση, ήτοι στην υποχρέωση μεταφοράς του εμπορεύματος και παραδόσεώς του σε καλή κατάσταση στον παραλήπτη του<sup>33</sup>.

33 — Δεν μπορεί ωστόσο να μη σκεφθεί ότι είναι κάπως τεχνικό το να επιτρέπεται, αφενός, η απομόνωση ενόχων εξ αμφοτεροβαρών συμβάσεων για να εφαρμοστεί το *forum contractus* και το να θεωρείται, αφετέρου, για τον ίδιο αυτό σκοπό, η υποχρέωση αποκαταστάσεως της ζημίας ως ισοδύναμη με τη μη εκτέλεση ή την ελαττωματικώς εκτελεσθείσα υποχρέωση. Βλ., συναφώς, Gothot, P. και Holléaux, D.: *Revue critique de droit international privé*, 1977, σ. 769.

58. θα επιθυμούσα ωστόσο να διευκρινίσω ότι ο καθορισμός του τόπου εκπληρώσεως μέσω της *lex causae* συμβάλλει σημαντικά στην περιπλοκή της πρακτικής εφαρμογής της νομολογίας Tessili. Όπως ανέφερα προηγουμένως, η κύρια μέρμια του ουσιαστικού δικαίου — στον τομέα των συμβατικών παροχών — συνίσταται εν γένει στην κατανομή των ευθυνών ή, με άλλα λόγια, του κινδύνου, μεταξύ των συμβαλλομένων μερών. Επομένως, η αστική ή εμπορική νομοθεσία σπανίως ρυθμίζει, ελλείψει ρητής συμφωνίας μεταξύ των μερών, αυτό που πρέπει να νοείται ως τόπος εκπληρώσεως της παροχής. Αυτό που γενικώς ορίζει ο νόμος είναι ο χρόνος από τον οποίο η ευθύνη μετατίθεται από το ένα συμβαλλόμενο μέρος στο άλλο. Πρόκειται συνήθως για το μόνο στοιχείο που το ουσιαστικό δίκαιο παρέχει στον δικαστή για να του επιτρέψει τον καθορισμό του τόπου που θα μπορούσε να νοηθεί ως τόπος εκπληρώσεως<sup>34</sup>. Έχω σοβαρές αμφιβολίες ως προς το αν είναι θεμιτό να οριστεί ο τόπος εκπληρώσεως μιας παροχής με βάση τους κανόνες κατανομής των συμβατικών βαρών. Τι συμβαίνει αν έχει

34 — Έτσι, επί παραδείγματι, αν στην υπό κρίση υπόθεση της κύριας δίκης είχε εφαρμογή το ισπανικό δίκαιο, ο δικαστής που πρέπει να κρίνει αν έχει δικαιοδοσία δεν θα μπορούσε να διαθέτει, όσον αφορά τη θαλάσσια μεταφορά που αντιπροσωπεύεται από μια φορτωτική, παρά μόνο τις διατάξεις του νόμου της 22ας Δεκεμβρίου 1949 (BOE 358, της 24ης Δεκεμβρίου). Το άρθρο 5, σημείο 3, του νόμου αυτού — που ενσωματώνει τη Σύμβαση των Βρυξελλών της 25ης Αυγούστου 1924 — προβλέπει ότι ο κοιμιστής οφείλει να «(...) προβαίνει με την αναγκαία φροντίδα και επιμέλεια στη φόρτωση, σκευασία, στη συντήρηση και στη μεταφορά, στην επιτήρηση και στην εκφόρτωση των εμπορευμάτων που μεταφέρει». Δεν φαίνεται να υπάρχουν στο ισπανικό δίκαιο σαφέστερα στοιχεία όσον αφορά το τι πρέπει να νοηθεί in abstracto ως τόπος εκπληρώσεως της υποχρέωσης διεθνούς θαλάσσιας μεταφοράς εμπορευμάτων με έκδοση φορτωτικής. Ωστόσο, σύμφωνα με το άρθρο 24 του ίδιου νόμου και όσον αφορά την εφαρμογή του, ο δικαστής πρέπει να βεβαιωθεί προηγουμένως ότι η μεταφορά πραγματοποιείται αποκλειστικά μεταξύ κρατών που έχουν κυρώσει τη Σύμβαση των Βρυξελλών του 1924. Εάν αυτό δεν συμβαίνει, θα πρέπει να προσφύγει στους κανόνες περί θαλάσσιας μεταφοράς που περιχοντά στον Εμπορικό Κώδικα, του οποίου οι διατάξεις είναι, και όμως, ακόμη πιο ασαφείς όσον αφορά την ενδεχόμενη ύπαρξη ενός τόπου εκπληρώσεως μιας παροχής όπως η επίδικη. Αν ο δικαστής διαπιστώσει ότι δεν υφίστανται κανόνες αναγκαστικού δικαίου στον τομέα αυτό, θα πρέπει να επανέλθει στη γενική αρχή της αυτονομίας της βουλήσεως στον τομέα των συμβάσεων, που καθιερώνει το άρθρο 1255 του ισπανικού Αστικού Κώδικα, για να καταλήξει ότι ο τόπος εκπληρώσεως της παροχής δεν είναι παρά αυτός που έχουν ορίσει τα μέρη. Αν αυτό συνδυαστεί με τις διατάξεις που οριοθετούν την κατανομή των κινδύνων, προκύπτει ότι ο τόπος αυτός συμπίπτει με τον τόπο προορισμού του εμπορεύματος. Να πόσο πολύ προχωρήσαμε!

συμφωνηθεί ότι η μεταφορά πραγματοποιείται με κίνδυνο του παραλήπτη; Σημαίνει τούτο ότι, μεταθέτοντας στον λιμένα φορτώσεως τον χρόνο της μεταφοράς της ευθύνης, μετατίθεται συγχρόνως και ο τόπος στον οποίο πρέπει να εκπληρωθεί η παροχή; Ή, όταν ο νόμος ορίζει ότι, υπό ορισμένες περιστάσεις, ο κομιστής δεν ευθύνεται για τις ζημίες που προκύπτουν από το ότι το πλοίο δεν είναι σε θέση να αποπλεύσει<sup>35</sup>, τούτο συνεπάγεται, όσον αφορά τη δυναμένη να ασκηθεί αγωγή λόγω μη εκπληρώσεως της παροχής, ότι ο κομιστής που θα επικαλεσθεί την προβλεπόμενη στον νόμο εξαίρεση μπορεί να ζητήσει να θεωρηθεί ως τόπος εκπληρώσεως της παροχής του ο τόπος στον οποίο εναποθήκευσε τα εμπορεύματα στο ελαττωματικό πλοίο, με το αιτιολογικό ότι στον τόπο αυτό έληξε η ευθύνη του στη συγκεκριμένη υπόθεση;

Οι κανόνες σχετικά με την κατανομή των εμπορικών κινδύνων δεν παρουσιάζουν καμία χρησιμότητα για τον καθορισμό του έχοντος διεθνή δικαιοδοσία δικαστηρίου.

#### **IX — Οι σκοποί που επιδιώκει το άρθρο 5, σημείο 1, της Συμβάσεως**

59. Κάθε προσπάθεια ερμηνείας της διατάξεως του άρθρου 5, σημείο 1, της Συμβάσεως των Βρυξελλών πρέπει αναγκαστικά να

λαμβάνει ως αφετηρία τον καθορισμό του σκοπού αυτού που αποκαλείται *forum contractus*. Ποιο σκοπό επιδιώκει το άρθρο 5, σημείο 1, στο πλαίσιο της Συμβάσεως των Βρυξελλών; Γιατί μπορεί να δημιουργήσει μια ειδική δικαιοδοσία του δικαστηρίου του τόπου εκπληρώσεως μιας συμβατικής παροχής και όχι, για παράδειγμα, του τόπου συνάψεως της συμβάσεως;

#### *α) Οι γενικοί σκοποί της Συμβάσεως των Βρυξελλών*

60. Το άρθρο 5, σημείο 1, εντάσσεται στο πλαίσιο της Συμβάσεως των Βρυξελλών, η οποία συνήφθη από τα κράτη μέλη βάσει του άρθρου 220 της Συνθήκης ΕΚ, σύμφωνα με το οποίο «τα κράτη μέλη, εφόσον είναι αναγκαίο, διεξάγουν μεταξύ τους διαπραγματεύσεις, για να εξασφαλίσουν προς όφελος των υπηκόων τους: (...) την απλούστευση των διατυπώσεων για την αμοιβαία αναγνώριση και εκτέλεση δικαστικών και διαιτητικών αποφάσεων». Είναι προφανές ότι το περιεχόμενο της Συμβάσεως των Βρυξελλών είναι πολύ ευρύτερο από τον συγκεκριμένο σκοπό του άρθρου 220. Επιθυμώ ωστόσο να επιμείνω στους σκοπούς της «απλουστεύσεως» που καθιερώνει.

<sup>35</sup> — Άρθρο 8, παράγραφος 1, του ισπανικού νόμου της 22ας Δεκεμβρίου 1949.

Μεταξύ των σκοπών που επιδιώκει η Σύμβαση, το προοίμιο της τονίζει «την

απλούστευση των διατυπώσεων» του άρθρου 220,<sup>36</sup> καθώς και την «έννομη προστασία» των εγκατεστημένων στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα προσώπων<sup>37</sup>.

61. Συνέπεια αυτής της δεύτερης μέριμνας «ασφαλείας δικαίου»<sup>38</sup> που διαπνέει το σύνολο της Συμβάσεως είναι η παροχή προβλέψιμων λύσεων στους διαδίκους.

62. Με την απόφασή του Mulox IBC, το Δικαστήριο καθόρισε τον σκοπό τον οποίο πρέπει να διασφαλίζει η ομοιόμορφη εφαρμογή της Συμβάσεως και ο οποίος συνίσταται «στην ενοποίηση των κανόνων περί διεθνούς δικαιοδοσίας των δικαστηρίων των συμβαλλομένων κρατών, καθώς αποφεύγεται αποτελεσματικά η αύξηση των αρμοδιών όσον αφορά την ίδια έννομη σχέση δικαστηρίων και ενισχύεται η έννομη προστασία των εγκατεστημένων στην Κοινότητα προσώπων, επιτρέποντας, αφενός, στον ενάγοντα να εντοπίζει ευκόλως το δικαστήριο στο οποίο μπορεί να προσφύγει και, αφετέρου, στον εναγόμενο να προβλέπει λογικώς το δικαστήριο ενώπιον του οποίου μπορεί να εναχθεί»<sup>39</sup>.

β) Οι ειδικοί σκοποί του άρθρου 5, σημείο 1, της Συμβάσεως

63. Οι μεγάλοι σκοποί που διαπνέουν τη Σύμβαση των Βρυξελλών στο σύνολό της αντανακλώνται με τη μεγαλύτερη ενάργεια σ' αυτό που, κατά συνθήκη, αποκαλείται γενική δωσιδικία της, ήτοι στη δωσιδικία της κατοικίας του εναγομένου. Πράγματι, η δωσιδικία αυτή ανταποκρίνεται συγχρόνως και προσηκόντως στους σκοπούς της ομοιομορφίας, του προβλεπτού, της ομαδοποίησης της διεθνούς δικαιοδοσίας, της ευκολίας καθορισμού και της έννομης προστασίας. Ωστόσο, η Σύμβαση θέλησε να ορίσει έναν περιορισμένο αριθμό ειδικών δωσιδικιών των οποίων η δικαιολόγηση ποικίλλει ανάλογα με την περίπτωση. Έτσι, στον τομέα των ακινήτων, το άρθρο 16 ορίζει ως έχον αποκλειστική διεθνή δικαιοδοσία το δικαστήριο του κράτους της τοποθεσίας του ακινήτου, λόγω των πλεονεκτημάτων που απορρέουν για την απονομή της δικαιοσύνης από τη γειννιάσή του με το αντικείμενο της διαφοράς<sup>40</sup>. Παρομοίως, στον τομέα των ασφαλειών, ο ασφαλιζόμενος μπορεί να επιλέξει να ασκήσει αγωγή ενώπιον του δικαστηρίου της κατοικίας του για να μπορέσει να τύχει ενισχυμένης έννομης προστασίας. Είναι συνεπώς αναμφίβολο ότι η υιοθέτηση ενός προαιρετικού ειδικού forum σε διαφορές εκ συμβάσεως πρέπει να ανταποκρίνεται επίσης σε εξίσου ειδική δικαιολογία.

64. Οι γενικώς αναφερόμενοι σκοποί του άρθρου 5, σημείο 1, είναι δύο: η εγγύτητα του έχοντος δικαιοδοσία δικαστηρίου σε σχέση

36 — Το οποίο αποσκοπεί, με βάση την ερμηνεία του Δικαστηρίου, στο να «εξαιλεθθούν τα εμπόδια [στις έννομες σχέσεις] και στη λύση των διαφορών στο πλαίσιο των ενδοκοινοτικών σχέσεων» (προπαρατεθείσα απόφαση Tessili, σκέψη 9).

37 — Η οποία περιλαμβάνει, ως σημαντικό στοιχείο, τη δυνατότητα να παρέχεται «ενιαία λύση σε όλα τα κράτη μέλη» (απόφαση της 27ης Σεπτεμβρίου 1988, 189/87, Καμφές, Συλλογή 1988, σ. 55, σκέψη 17). Συγκεκριμένα, «η αρχή της ασφαλείας δικαίου στην κοινοτική έννομη τάξη και οι στόχοι της Συμβάσεως, σύμφωνα με το άρθρο 220 της Συνθήκης που αποτελεί το έρεισμά της, απαιτούν την σε όλα τα κράτη μέλη ενιαία εφαρμογή των νομικών εννοιών και νομικών χαρακτηρισμών που διαμορφώνει το Δικαστήριο στο πλαίσιο της Συμβάσεως» (απόφαση της 14ης Ιουλίου 1977, 9/77 και 10/77, Bavaria και Germania, Συλλογή τόμος 1977 σ. 457, σκέψη 4).

38 — Βλ. τις αποφάσεις της 4ης Μαΐτιου 1982, 38/81, Kanfer (Συλλογή 1982, σ. 825, σκέψη 6), και Handte, όπ.π. σκέψη 11.

39 — Απόφαση της 13ης Ιουλίου 1993, C-125/92, Mulox IBC (Συλλογή 1993, σ. 1-4075, σκέψη 11). Στο σημείο 45 των προτάσεων στο στην υπόθεση Custom Made, ο γενικός εισαγγελέας Lenz απαιτεί τους σκοπούς αυτούς αναφερόμενος στις συμβατικές και νομολογιακές βάσεις τους (Συλλογή 1981, σ. 1-2925).

40 — Επίσημη έκθεση σχετικά με το αρχικό κείμενο της Συμβάσεως των Βρυξελλών, που κατήρτησε ο P. Jenard (EE 1986, C 298, σ. 29 επ., στο εξής: έκθεση Jenard).

με τα επίδικα πραγματικά περιστατικά και η δικονομική ισορροπία μεταξύ των διαδίκων.

65. Η δικαιολογία της εγγύτητας σε σχέση με τα πραγματικά περιστατικά αναγνωρίζεται ήδη με την έκθεση Jenard<sup>41</sup>. Είναι καταρχήν αναμφίβολο ότι το γεγονός ότι ο δικαστής βρίσκεται πλησίον του τόπου όπου όφειλε να εκπληρωθεί η επίδικη παροχή φαίνεται να διευκολύνει, στην πλειονότητα των περιπτώσεων, τη διεξαγωγή των αποδείξεων. Στον τόπο αυτό είναι που βρίσκεται γενικώς το πράγμα ή πρέπει να εκπληρωθεί η επίδικη παροχή. Στον τόπο αυτό επίσης μπορούν να κληθούν ευκολότερα οι μάρτυρες ή να πραγματοποιηθούν με λιγότερα έξοδα ενδεχόμενες πραγματογνωμοσύνες, ώστε να αποφευχθούν οι αργές και δαπανηρές αιτήσεις για τη διενέργεια διαδικαστικών πράξεων από άλλη δικαστική αρχή. Τούτο όμως δεν αληθεύει στην πραγματικότητα παρά μόνον όσον αφορά τον τόπο όπου οφείλει να εκπληρωθεί η χαρακτηριστική της συμβάσεως παροχή. Για τον λόγο αυτό εξέφρασα ανωτέρω την υποστήριξή μου σε μια διάορθωση της νομολογίας De Bloos, υπό την έννοια ότι δεν θα λαμβανόταν πλέον υπόψη, για την εφαρμογή του άρθρου 5, σημείο 1, της Συμβάσεως, η παροχή που είναι απλώς χρηματική και δεν χαρακτηρίζει συνεπώς τη σύμβαση. Συγκεκριμένα, ακόμη και οσάκις ο ενάγων προβάλλει τη μη εκπλήρωση της συμφωνηθείσας παροχής, ο τόπος εκπλήρωσής της σε είδος είναι ο πλέον ικανός να καθορίσει δικαστήριο ευρισκόμενο πλησίον της διαφοράς, δεδομένου ότι, αφενός, ο εναγόμενος προβάλλει συνήθως, προς άμυνά του, την πλήρη ή μερική μη εκπλήρωση της παροχής που βαρύνει τον ενάγοντα και, αφετέρου, η απόδειξη πραγματοποιήσεως της καταβολής στηρίζεται κατά γενικό κανόνα σε έγγραφα: για τον λόγο αυτό η

απόδειξη αυτή είναι, σε μεγαλύτερο βαθμό, ανεξάρτητη από συγκεκριμένο τόπο πλησίον του οποίου θα έπρεπε να καθοριστεί μια βάση διεθνούς δικαιοδοσίας. Εν πάση περιπτώσει, επαναλαμβάνω ότι οι εκτιμήσεις αυτές, έστω και αν είναι σημαντικές, δεν ασκούν άμεση επιρροή στη λύση της διαφοράς της κύριας δίκης, η οποία αφορά, όπως γνωρίζουμε, την εκπλήρωση της χαρακτηριστικής της συμβάσεως παροχής.

66. Το Δικαστήριο έχει δεχθεί τη δικαιολογία αυτή με τη νομολογία του σε περισσότερες από μία περιπτώσεις<sup>42</sup>.

67. Προσωπικώς, πιστεύω ότι πρέπει να γίνεται λόγος μάλλον για κριτήριο «συνδέσεως με τη σύμβαση», παρά για κριτήριο «εγγύτητας σε σχέση με τα πραγματικά περιστατικά», στον βαθμό που οι δεσμοί του αρμοδίου δικαστηρίου με τη σύμβαση μπορούν να στηρίζονται σε απλές δηλώσεις βουλήσεως παρά σε κατά κυριολεξία πραγματικά περιστατικά. Τούτο συμβαίνει συνήθως σε περίπτωση πλήρους μη εκπληρώσεως της οφειλομένης παροχής. Σε μια τέτοια περίπτωση, ο τόπος στον οποίο η παροχή όφειλε να εκπληρωθεί δεν μπορεί να καθοριστεί παρά με βάση ιδεατά στοιχεία.

Υπό το πρίσμα αυτό, το κριτήριο του συνδέσμου αντλεί νέα νομιμοποίηση — πέραν των λόγων που αφορούν την ορθή

41 — Προπαρατεθείσα έκθεση Jenard, σ. 63.

42 — Το Δικαστήριο έχει αναγνωρίσει ότι είναι επιθυμητή η ύπαρξη «συνδεδετικού στοιχείου ιδιαίτερα στενού μεταξύ αγωγής και του δικαστηρίου που καλείται να αποφανθεί επ' αυτής» (προπαρατεθείσα απόφαση Tessili, σκέψη 13).

απονομή της δικαιοσύνης — από τη γενική αρχή της αυτονομίας της βουλήσεως των συμβαλλομένων μερών.

68. Ορισμένοι συγγραφείς προσθέτουν ότι η δημιουργία του *forum solutionis* επιτρέπει τη δίκαιη κατανομή, μεταξύ του ενάγοντος και του εναγομένου, των πλεονεκτημάτων και των κινδύνων που συνδέονται με τον καθορισμό του αρμοδίου δικαστηρίου<sup>43</sup>. Το άρθρο 5, σημείο 1, αποτελεί συνεπώς κατά κάποιον τρόπο το αντίβαρο στον γενικό κανόνα της δωσιδικίας του τόπου κατοικίας του εναγομένου.

69. Ορισμένοι από τους συγγραφείς αυτούς χρησιμοποιούν αυτόν τον υποτιθέμενο σκοπό της προπαρατεθείσας διατάξεως για να υπερασπιστούν μια ευρεία ερμηνεία του περιεχομένου της<sup>44</sup>. Υποστηρίζουν ότι το άρθρο 5 της Συμβάσεως, σε συνδυασμό με το άρθρο 2, διαπνέεται από την ιδέα ότι, σε ορισμένες ειδικές περιπτώσεις, το συμφέρον του ενάγοντος πρέπει να υπερτερεί της προστασίας του εναγομένου και ότι, κατά συνέπεια, πρέπει να του παρέχεται επιλογή δικαιοδοσίας. Για να είναι αποτελεσματικό αυτό το δικαίωμα επιλογής, πρέπει να μην ερμηνεύεται περιοριστικά: σε αντίθετη περίπτωση πράγματι, το άρθρο 5, σημείο 1, και το άρθρο 2 θα μπορούσαν να συγχωνευθούν σε μία και μόνη διάταξη, εφόσον το πρώτο άρθρο θα στερούνταν κάθε αποτελέσματος<sup>45</sup>.

70. Προσωπικώς πιστεύω ότι η τελευταία αυτή άποψη, αν και πρωτότυπη, δεν ενισχύεται επαρκώς από τις νομικές παραδόσεις των κρατών μελών ώστε να μπορεί να θεωρηθεί αυθεντική. Επιπλέον, πιστεύω ότι αυτή η δικαιολογία δεν είναι ούτε αναγκαία ούτε χρήσιμη. Είναι αληθές ότι στην πράξη το άρθρο 5, σημείο 1, καθορίζοντας σε πολλές περιπτώσεις ως αρμόδιο το δικαστήριο της κατοικίας του ενάγοντος, μπορεί να αντισταθμίσει σε ορισμένο βαθμό το γενικό *forum*. Ωστόσο, τούτο συνδέεται περισσότερο με το απλό γεγονός ότι εν γένει οι παροχές πρέπει να εκπληρώνονται εκεί όπου διαμένει τουλάχιστον ένας από τους συμβαλλομένους παρά με μια υποτιθέμενη πρόθεση να υπάρξει ισορροπία μεταξύ των συμβαλλομένων μερών όσον αφορά τη διεθνή δικαιοδοσία.

#### γ) Πρώτο προσωρινό συμπέρασμα

71. Στο στάδιο αυτό της ανάλυσεως, θεωρώ ότι είναι χρήσιμο να διατυπώσω ένα πρώτο προσωρινό συμπέρασμα όσον αφορά τους γενικούς και ειδικούς σκοπούς που επιδιώκει — κατά τη γνώμη μου — η καθιέρωση του *forum contractus* στο πλαίσιο της Συμβάσεως των Βρυξελλών.

Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι η προσήκουσα ερμηνεία του άρθρου 5, σημείο 1, πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα τον καθορισμό ως έχοντος διεθνή δικαιοδοσία του δικαστηρίου που βρίσκεται σε τόπο ο οποίος παρουσιάζει στενό σύνδεσμο με την εξεταζόμενη συμβατική παροχή, τόπο ο οποίος καθορίζεται τηρουμένων των γενικών απαιτήσεων της προβλεψιμότητας, της ομαδοποίησεως της δικαιοδοσίας, της ομοιομο-

43 — Βλ., στο πνεύμα αυτό, Schack, F.: *Der Erfüllungsort im deutschen, ausländischen und Internationalen Privat- und Zivilprozessrecht*, Φρανκφούρτη 1985, παράγραφοι 144 επ., 207 και 218.

44 — Βλ., στο πνεύμα αυτό, Huet, A.: «La ubicación del artículo 5 en el sistema del Convenio. La competencia en materia contractual», *Competencia judicial y ejecución de sentencias en Europa*, Μαδρίτη, 1993, σ. 75 και 76.

45 — Από μια στατιστική που πραγματοποίησε ο G. Droz προκύπτει ότι, επί 48 εκδικασθεισών υποθέσεων που αφορούσαν το άρθρο 5, σημείο 1, της Συμβάσεως, οι 24 κρίθηκαν ως υπαγόμενες στη δικαιοδοσία του δικαστηρίου της κατοικίας του εναγομένου. Με άλλα λόγια, στο ήμισυ των περιπτώσεων, προκρίθηκε η γενική δωσιδικία του άρθρου 2 της Συμβάσεως (στατιστική δημοσιευθείσα στη *Revue critique de droit international privé*, 1987, σ. 802 και 803).

ρφίας των κριτηρίων και της ευχέρειας καθορισμού.

## X — Οι δυνατές μέθοδοι ερμηνείας

72. Όπως έχω ήδη αναφέρει, η πρώτη απόφαση που εξέδωσε το Δικαστήριο κατ' εφαρμογή του Πρωτοκόλλου της 3ης Ιουνίου 1971 είχε ακριβώς ως αντικείμενο το άρθρο 5, σημείο 1, της Συμβάσεως των Βρυξελλών. Επρόκειτο τότε για τον καθορισμό του τόπου εκπληρώσεως της υποχρέωσης του πωλητή να παραδώσει ένα εμπόρευμα σύμφωνο προς τους συμφωνηθέντες όρους. Η εναγόμενη στην κύρια δίκη εταιρία, η Dunlop AG, είχε ήδη από τότε εκθέσει, με τις γραπτές παρατηρήσεις της, τις δύο κύριες δυνατότητες που προσφέρονταν στο Δικαστήριο: αφενός, μια ομοιόμορφη ερμηνεία, βάσει στοιχείων συγκριτικού δικαίου αφετέρου, μια συγκρουσιακή ερμηνεία, εξαρτώμενη από το εφαρμοστέο σε κάθε περίπτωση ουσιαστικό δίκαιο. Όσον αφορά την τελευταία αυτή περίπτωση, οι δικηγόροι της Dunlop AG επισήμαναν ήδη τον κίνδυνο που συνίσταται στην εξομίωση του τόπου εκπληρώσεως της παροχής με τον τόπο κατοικίας του πωλητή, για να προτείνουν τελικώς να γίνει δεκτός ως τόπος εκπληρώσεως της παροχής εκείνος στον οποίο η παροχή πρέπει πράγματι να εκπληρωθεί, ήτοι εκείνος τον οποίο υποδεικνύουν οι συγκεκριμένες περιστάσεις, με βάση την επίμαχη ενοχική σχέση<sup>46</sup>.

73. Περισσότερο από είκοσι έτη έχουν παρέλθει και, μολοντί το άρθρο 5, σημείο 1, υπήρξε περισσότερο από κάθε άλλη διάταξη της Συμβάσεως των Βρυξελλών αντικείμενο δικαστικών διαφωνιών και το σημείο στο οποίο επικεντρώθηκε περισσότερο η προσοχή της θεωρίας, οι δυνατές λύσεις παραμένουν έκτοτε οι ίδιες, ήτοι:

α) η ομοιόμορφη ερμηνεία στο πλαίσιο της Συμβάσεως, η οποία είναι καθεαυτή ανεξάρτητη από εκείνες που κρατούν στα δίκαια των κρατών μελών, έστω και αν αντλεί από αυτές την έμπνευσή της, και η οποία αποκαλείται κοινώς σήμερα «αυτοτελής ερμηνεία»·

β) η συγκρουσιακή μέθοδος, την οποία γενικώς δέχεται το Δικαστήριο και η οποία συνίσταται στον καθορισμό του τόπου εκπληρώσεως της παροχής με βάση το ουσιαστικό δίκαιο που εφαρμόζεται στη συγκεκριμένη περίπτωση δύναμι των κανόνων άρσεως συγκρούσεως του επιληφθέντος της αγωγής δικαστηρίου·

γ) ο καθορισμός του τόπου εκπληρώσεως με βάση τις ειδικές περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως και τη φύση της επίδικης ενοχικής σχέσεως· αυτή είναι η λύση που φαίνεται να προτείνει το Cour de cassation<sup>47</sup>.

46 — Όσον αφορά την υποχρέωση εγγήσεως του εμπαιρέματός έναντι των κεκτημένων ελαττωμάτων, η Dunlop AG υποστήριξε ότι ο τόπος εκπληρώσεως έπρεπε να είναι εκείνος στον οποίο βέβαιεται το ελαττωματικό εμπόρευμα, δεδομένου ότι στον τόπο αυτό τα ενδεχόμενα ελαττώματα μπορούν να εξεταστούν ευκολότερα και, ενδεχομένως, να διορθωθούν (Rec. 1976, σ. 1477).

47 — Απορρίπτω προφανώς, λόγω της αναπόφευκτης πολλαπλότητας των λύσεων που θα συνεπαγόταν, κάθε ερμηνεία της έννοιας «τόπος εκπληρώσεως της παροχής» που θα βασιζόταν κατ' ανάγκη στο ουσιαστικό δίκαιο του forum.

74. Οι ως άνω ορισθείσες τρεις κατηγορίες πρέπει να νοηθούν περισσότερο ως μέσα που εξυπηρετούν την ανάλυση, παρά ως πραγματικές επιστημονικές επιλογές τέλεια οριοθετημένες. Πράγματι, η τρίτη επιλογή αποτελεί στην πραγματικότητα μια υποκατηγορία της πρώτης. Τούτο προϋποθέτει, καταρχάς, την επιλογή μεταξύ, αφενός, της προσφυγής στη *lex causae* και, αφετέρου, της αυτοτελούς ερμηνείας. Αφού πραγματοποιηθεί η επιλογή αυτή, πρέπει να αναζητηθεί το κριτήριο ερμηνείας που ανταποκρίνεται καλύτερα στις γενικές και ειδικές απαιτήσεις του *forum executionis*, όπως τις απαριθμήσα ανωτέρω. Με άλλα λόγια, θεωρώ ότι πρέπει να γίνεται διάκριση μεταξύ μεθόδων και κριτηρίων ερμηνείας και να εξετάζονται οι μεν και τα δε διαδοχικά.

#### α) Η αυτοτελής ερμηνεία

75. «Η αυτοτελής ερμηνεία των χρησιμοποιούμενων στη Σύμβαση όρων είναι, καταρχήν, προτιμότερη επειδή διασφαλίζει την ομοιόμορφη εφαρμογή της Συμβάσεως και, κατ' αυτόν τον τρόπο, συντελεί στην πραγματοποίηση του επιδιωκόμενου σκοπού της ο οποίος συνίσταται στην ενοποίηση των δικονομικών κανόνων των συμβαλλομένων κρατών. Είναι αναπόφευκτο μια τέτοια ενοποίηση να εμποδίζεται σε περίπτωση που η έννοια των χρησιμοποιούμενων στη Σύμβαση όρων ποικίλλει ανάλογα με την εφαρμοστέα νομοθεσία.» Εγκρίνω απολύτως την άποψη που εξέφρασε ο γενικός εισαγγελέας Jacobs στο πλαίσιο της υποθέσεως *Mulox IBC*<sup>48</sup>.

76. Η αυτοτελής ερμηνεία ανταποκρίνεται σε έναν από τους θεμελιώδεις σκοπούς της Συμβάσεως των Βρυξελλών: το να υπάρχει ένας υψηλός βαθμός ομοιομορφίας στο ευρωπαϊκό έδαφος όσον αφορά τον χειρισμό των ζητημάτων διεθνούς δικαιοδοσίας.

77. Η αυτοτελής ερμηνεία συντελεί επιπλέον στη διευκόλυνση, σε μεγάλο βαθμό, της εφαρμογής της Συμβάσεως, αποφεύγοντας τη συνεχή προσφυγή στο εφαρμοστέο στις επίμαχες έννομες σχέσεις δίκαιο. Όπως τόνισα προηγουμένως σε σχέση με τον *locus solutionis*, η ανάγκη ερμηνείας των εννοιών της Συμβάσεως με προσφυγή στη *lex causae* εισάγει στον τομέα του απλού καθορισμού του αρμοδίου *forum* τις δυσχέρειες του προβλήματος της ουσίας, αυξημένες λόγω των ιδιομορφιών της τεχνικής της συγκρούσεως των νόμων (χαρακτηρισμός, προκαταρκτικό ζήτημα, δημόσια τάξη και λοιπές έννοιες).

78. Δεν εκπλήσσει ότι το Δικαστήριο προτίμησε να χρησιμοποιήσει, σχεδόν σε όλες τις περιπτώσεις, την αυτοτελή ερμηνεία. Έτσι, ερμήνευσε αυτοτελώς όχι μόνον την έννοια «διαφορές εκ συμβάσεως»<sup>49</sup>, αλλά επίσης, μεταξύ άλλων, τις έννοιες «αστικές και εμπορικές υποθέσεις»<sup>50</sup>, «ενοχές εξ αδικπραξίας ή οιονεί αδικπραξίας»<sup>51</sup> «δικαιούχος της διατροφής»<sup>52</sup>. Το Δικαστήριο φαίνεται ότι δεν χρησιμοποίησε τη μέθοδο αυτή μόνο σε πολύ σπάνιες περιπτώσεις, ήτοι σε εκείνες στις οποίες η ίδια η Σύμβαση επιβάλλει την προσφυγή στο εθνικό δίκαιο (για παράδειγμα, όσον αφορά την έννοια της κατοικίας) και, ακριβώς, στην περίπτωση του άρθρου 5, σημείο 1, και

49 — Βλ. το σημείο 27 ανωτέρω των παρούσων προτάσεων.

50 — Απόφαση της 14ης Οκτωβρίου 1976, 29/76, LITU (Συλλογή τόμος 1976, σ. 577).

51 — Προπαρατεθείσα απόφαση Καλφέλις.

52 — Απόφαση της 20ής Μαρτίου 1997, C-295/95, Farrell (Συλλογή 1997, σ. I-1683).

48 — Προπαρατεθείσα απόφαση *Mulox IBC*. Προτάσεις δημοσιευθείσες στη Συλλογή 1993, σ. I-4091.

μάλιστα, όσον αφορά την τελευταία αυτή διάταξη, αποκλειστικά όσον αφορά τον ορισμό του «τόπου εκπληρώσεως»<sup>53</sup>.

79. Η αυτοτελής ερμηνεία επιτρέπει συνεπώς την τήρηση των σκοπών της ομοιομορφίας των κριτηρίων και της ευχέρειας του καθορισμού. Κατωτέρω θα επιμείνω στο ότι, σε σχέση με τους λοιπούς σκοπούς της Συμβάσεως, η τεχνική της αποφάσεως Tessili δεν παρουσιάζει κανένα πλεονέκτημα.

### β) Η συγκρουσιακή μέθοδος

80. Οι υποστηρικτές της συγκρουσιακής λύσεως τονίζουν πρωτίστως τα όρια που είναι σύμφυτα στην αυτοτελή ερμηνεία των όρων μιας διεθνούς συμβάσεως<sup>54</sup>. Υποστηρίζουν επιπλέον ότι από τίποτα δεν μπορεί να συναχθεί ότι η δικαιοδοσία των δικαστηρίων της κατοικίας του ενάγοντος είναι ασύμβατη προς το ειδικό forum του τόπου εκπληρώσεως της παροχής<sup>55</sup>. Περαιτέρω, θεωρούν ότι το ενδεχόμενο ο οριζόμενος κατ' εφαρμογήν της *lex causae* τόπος να μην έχει κανένα σύνδεσμο με τα επίδικα πραγματικά περιστατικά αποτελεί κίνδυνο σύμφυτο σε όλες τις περιπτώσεις ειδικών βάσεων διεθνούς δικαιοδοσίας. Η υπόθεση ότι ο

σύνδεσμος αυτός υφίσταται δικαιολογεί τη δημιουργία του ειδικού forum της εκπληρώσεως της παροχής. Ωστόσο, κατά την εφαρμογή του ειδικού αυτού κανόνα περί διεθνούς δικαιοδοσίας, ο δικαστής δεν μπορεί να καθοδηγηθεί παρά μόνον από τα τυπικά κριτήρια που υιοθετεί η Σύμβαση<sup>56</sup>.

81. Το Δικαστήριο δικαιολογεί την προτίμησή του για την προσφυγή στη λέξη *lex causae* επικαλούμενο την ασφάλεια δικαίου και την προβλεψιμότητα<sup>57</sup>.

82. Κατά τη γνώμη μου, η προσφυγή στη λέξη *lex causae* εγγυάται αποκλειστικά, το πολύ, μια κάποια θεωρητική ηρεμία. Υπάρχει κάτι το ελκυστικό στη φαινομενικά μαθηματική λογική της μεθόδου Tessili, στην αφηρημένη διατύπωσή της. Στην πραγματικότητα, η συγκρουσιακή μέθοδος δεν έχει κανένα πλεονέκτημα σε σχέση με την αυτοτελή ερμηνεία, αλλ' αντιθέτως πολλά μειονεκτήματα.

83. Θα μπορούσε να ερμηνευθεί αυτοτελώς ο τόπος εκπληρώσεως της παροχής του άρθρου 5, σημείο 1, θεωρώντας ότι συμπίπτει, για παράδειγμα, ελλείψει συμφωνίας μεταξύ των μερών<sup>58</sup>, με τον «τόπο που έχει στενότερους δεσμούς με τη σύμβαση». Η δυνατότητα αυτή απορρίπτεται κατηγορηματικά, παρά την αναμφισβήτητη απλότητά της,

53 — Byrne, P.: *The EEC Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments*, Δουβλίνο, 1990, σ. 29 και 44.

54 — Όρια των οποίων φαίνεται να είχαν συνείδηση οι συντάκτες της Συμβάσεως των Βρυξελλών, καθόσον προσέθεσαν στα άρθρα 6, σημείο 4, και 22, σημείο 2, παραπομπές στο εθνικό δίκαιο. Υπέρ της συγκρουσιακής μεθόδου, βλ., επί πλέον, Gaudemet-Tallon, H.: *Revue critique de droit international privé*, 1994, σ. 698 επ., και H. Tagaras: «Chronique Convention de Bruxelles», *Cahiers de droit européen*, 1995, σ. 222.

55 — Πράγματι, κατά τον χρόνο καταρτίσεως της Συμβάσεως των Βρυξελλών, οι χρηματικές παροχές έπρεπε να εκπληρώνονται στην κατοικία του δανειστή εντός διαφόρων κρατών μελών και συγχρόνως δυνάμει ισχύουσας διεθνούς συμφωνίας σε ένα τμήμα του εδάφους της Κοινότητας (Σύμβαση της Χάγης της 1ης Ιουλίου 1964 και το παράρτημά της).

56 — Βλ. Tagara, H.: όπ.π. σ. 255.

57 — Προπαρατεθείσα απόφαση *Custom Made*, σκέψεις 14 επ.

58 — Δεδομένου ότι οι συμβάσεις διέπονται από τη γενική αρχή της ελευθερίας της βουλήσεως των μερών, θεωρώ ότι, αν υπαρχει συμφωνία σχετικά με τον τόπο εκπληρώσεως της παροχής, πρέπει να ισχύει για την εφαρμογή του άρθρου 5, σημείο 1. Οι ενδεχόμενες καταχρήσεις που μπορούν να προκύψουν πρέπει να αντιμετωπίζονται σύμφωνα με τις διατάξεις περί καταστρατηγήσεως του νόμου.

δεδομένου ότι θα υποχρέωνε τον δικαστή να εμβαθύνει στην ουσία της υποθέσεως και θα άνοιγε τη θύρα, λόγω της αβεβαιότητας ως προς το αποτέλεσμα της εκτιμήσεως των περιστατικών στην οποία θα έπρεπε να προβεί ο δικαστής, σε ενδεχόμενες διστάμενες λύσεις και, τελικώς, στον πολλαπλασιασμό των βάσεων δικαιοδοσίας. Αντιθέτως, σύμφωνα με τους υποστηρικτές της συγκροσιακής λύσεως, οι οποίοι ενισχύονται στο σημείο αυτό από την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, πρέπει να χρησιμοποιηθεί η *lex causae*. Με άλλα λόγια, ο δικαστής που επιλαμβάνεται της αγωγής πρέπει καταρχάς να αναζητήσει το εφαρμοστέο στην επίδικη έννομη σχέση δίκαιο. Προς τούτο, χρησιμοποιεί, από της ενάρξεως της ισχύος της, τη Σύμβαση της Ρώμης της 19ης Ιουνίου 1980, για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές το άρθρο 4, παράγραφος 1, της Συμβάσεως αυτής προβλέπει ότι, ελλείψει επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου, «η σύμβαση διέπεται από το δίκαιο της χώρας με την οποία συνδέεται στενότερα». Ακολουθεί μια σειρά διατάξεων που υποχρεώνουν τον δικαστή να εμβαθύνει όλο και περισσότερο στην ουσία της υποθέσεως (θέσπιση τεκμηρίων και σχετικών εξαιρέσεων, φύση και αντικείμενο της συμβάσεως, ορισμός της χαρακτηριστικής παροχής). Η συγκροσιακή λύση περιορίζεται στο να μεταθέσει σε μετέπειτα στάδιο της αναλύσεως του δικαστή την αναπόφευκτη εκτίμηση των ουσιαστικών στοιχείων της διαφοράς. Επιπλέον, δεν βλέπω γιατί το κριτήριο του στενότερου δεσμού, που καθιερώνει η Σύμβαση της Ρώμης του 1980, παρέχει λύσεις πιο ομοιόμορφες από εκείνες που βασίζονται στο κριτήριο — και αυτό σχετικώς ακαθόριστο — του τόπου εκπληρώσεως.

84. Η διαφορά μεταξύ των δύο μεθόδων έγκειται στο ότι, ενώ ο δικαστής που θα προτιμούσε την αυτοτελή ερμηνεία θα διέ-

θετε ήδη μια απάντηση, με τα ενδεχόμενα σφάλματα και ελλείψεις που είναι αναπόφευκτα σε μια μη ακριβή επιστημη όπως το δίκαιο, ο δικαστής που θα επέλεγε τη συγκροσιακή μέθοδο θα έπρεπε επιπλέον να ορίσει, σύμφωνα με το δίκαιο που θα έκρινε ότι έχει εφαρμογή, τον τόπο εκπληρώσεως της επίδικης παροχής. Αν το δίκαιο του *forum*, το οποίο ο δικαστής γνωρίζει καλύτερα, έχει εφαρμογή, το έργο είναι πιο εύκολο· αν, αντιθέτως, εφαρμογή έχει ένα αλλοδαπό δίκαιο, ίσως πολύ μακρινό,<sup>59</sup> η άσκηση περιπλέκεται σε σημαντικό βαθμό. Αν πρόκειται, όπως στην περίπτωση μας, για τη χαρακτηριστική της συμβάσεως παροχή, οποιοδήποτε δίκαιο και αν ερωτηθεί θα απαντήσει ασφαλώς ότι ο τόπος εκπληρώσεως είναι εκείνος που έχουν επιλέξει τα μέρη και, ελλείψει σχετικής συμφωνίας, ότι πρέπει να καθοριστεί ο τόπος αυτός υπό το φως των συγκεκριμένων περιστατικών της επίμαχης ενοχικής σχέσεως, ήτοι μέσω εκτιμήσεως των πραγματικών περιστατικών. Κατά συνέπεια, επιστρέφουμε στο σημείο αφετηρίας.

Εν συνόψει, η καθιερωθείσα με την απόφαση Tessili μέθοδος δεν εγγυάται περισσότερη ασφάλεια δικαίου απ' ό,τι μια αυτοτελής ερμηνεία και περιπλέκει άσκοπα το έργο του επιληφθέντος της αγωγής δικαστή.

85. Επιπλέον, τίποτα δεν εγγυάται ότι η μέθοδος Tessili θα καθορίσει ένα δικαστήριο ευρισκόμενο εγγύτερα ή συνδεόμενο στενότερα με την επίμαχη παροχή απ' ό,τι το

59 — Παν από την έναρξη της ισχύος της Συμβάσεως της Ρώμης του 1980, ο Ισπανός δικαστής που επιλαμβάνεται αγωγής σχετικά με τη μη εκπλήση συμβάσεως την οποία είχε ασήσει ένας Νιγηριανός υπήκοος κάτοικος της μεθοριακής πόλεως Irún κατά ενός συμπατριώτη του που κατοικούσε δύο δρόμους μακρύτερα στο Hendaya (Γαλλία), έπρεπε να ορίσει, κατ'εφαρμογή της νομολογίας Tessili και δυνάμει του άρθρου 10, σημείο 5, του ισπανικού Αστικού Κώδικα, τον τόπο εκπληρώσεως της επίμαχης παροχής σύμφωνα με το νιγηριανό δίκαιο.

δικαστήριο που θα καθοριζόταν με προσφυγή σε αυτοτελή ερμηνεία.

τάσω την πρόταση που διατύπωσε ο κ. Lenz στην υπόθεση Custom Made.

### γ) Δεύτερο προσωρινό συμπέρασμα

86. Φθάνω έτσι στο δεύτερο προσωρινό συμπέρασμα της αναλύσεώς μου. Η αυτοτελής μέθοδος έχει αναμφισβήτητα πλεονεκτήματα σε σχέση με την συγκρουσιακή ερμηνεία, ιδίως όσον αφορά την ομοιομορφία των κριτηρίων και την ευχέρεια καθορισμού του αρμόδιου forum κατ' εφαρμογή του άρθρου 5, σημείο 1. Ως προς τους σκοπούς της προβλεψιμότητας, της ομαδοποίησης της δικαιοδοσίας, της εγγύτητας ή του δεσμού, το μόνο που επιτυγχάνει η μέθοδος Tessili είναι να μεταθέτει τη χρησιμοποίηση ενός στοιχείου συνδέσεως που επιβάλλει έρευνα των περιστατικών της υποθέσεως. Ωστόσο, λόγω της τεχνικής πολυπλοκότητάς της, η συγκρουσιακή λύση ευνοεί τα σφάλματα κατά την εφαρμογή της, μάλιστα δε και κατά τη μη εφαρμογή της, με την ανασφάλεια δικαίου που αυτό συνεπάγεται.

### XI — Το κριτήριο ερμηνείας που πρότείνει ο γενικός εισαγγελέας Lenz

87. Μεταξύ των διαφόρων κριτηρίων που προσφέρονται στο πλαίσιο της αυτοτελούς ερμηνείας, θεωρώ ότι είναι χρήσιμο να ξε-

Ο κ. Lenz άρχισε την πρωτότυπη συλλογιστική του υπενθυμίζοντας ότι ένα forum που καθορίστηκε ως έχον δικαιοδοσία βάσει μιας εννοίας αντλούμενης από το ουσιαστικό δίκαιο δεν δικαιολογείται παρά μόνο για δικονομικούς λόγους, ειδικότερα, από το γεγονός ότι το forum αυτό βρίσκεται πλησίον στα επίδικα πραγματικά περιστατικά. Έτσι, πρέπει να γίνει σαφής η διάκριση — κατά την άποψη του κ. Lenz — μεταξύ της κατανομής οικονομικών κινδύνων, που πραγματοποιεί το ουσιαστικό δίκαιο, και των δικονομικών λόγων που αποτελούν το αντικείμενο του άρθρου 5. Είναι επικίνδυνη η σύγχυση μεταξύ των δύο αυτών εννοιών: Δυνάμει του ενιαίου νόμου περί πωλήσεως (και ειδικότερα του άρθρου 59, παράγραφος 1), δηλαδή του εφαρμοστέου βάσει της νομολογίας Tessili ουσιαστικού δικαίου, το αποτέλεσμα θα ήταν η δημιουργία, στο πλαίσιο του άρθρου 5, σημείο 1, μιας πραγματικής γενικής δωσιδικίας της κατοικίας του ενάγοντος.

Υιοθετώ τον προβληματισμό του κ. Lenz, μολονότι εξακολουθώ να πιστεύω ότι οι πρακτικές δυσχέρειες της εφαρμογής της και ο αναπόφευκτος κίνδυνος αποκλίσεων και ανασφαλείας δικαίου που συνεπάγεται συνιστούν το κύριο ελάττωμα της συγκρουσιακής μεθόδου.

88. Ο κ. Lenz πρότείνει, δεδομένου ότι για τις διαφορές που αφορούν την καταβολή του τιμήματος — όταν δεν αμφισβητείται η ίδια η σύναψη της συμβάσεως — πρόκειται στην πλειονότητα των περιπτώσεων για το αν η

παροχή (του πωλητή) εκπληρώθηκε κανονικά, να θεωρείται αρμόδιο δικαστήριο κατ'εφαρμογή του άρθρου 5, σημείο 1, το δικαστήριο που είναι το πιο κατάλληλο για να κρίνει την κανονικότητα της εν λόγω παροχής.

89. Όπως αναγνωρίζει ο ίδιος ο κ. Lenz, η πρότασή του προϋποθέτει μια νέα ερμηνεία της αποφάσεως De Bloos, στον βαθμό που πρέπει να νοηθεί ως «συμβατική παροχή» αποκλειστικά «αυτή η οποία σαφώς ενδείκνυται περισσότερο για τον καθορισμό δικαστηρίου ευρισκομένου κοντά στα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς»<sup>60</sup>. Κατά την άποψή του κ. Lenz, η νομολογία Tessili θα εξακολουθούσε να εφαρμόζεται όχι για τον καθορισμό του τόπου εκπληρώσεως της επίδικης παροχής, αλλά ως προς την (εις είδος) παροχή του αντισυμβαλλόμενου (σημείο 78). Ωστόσο, ο γενικός εισαγγελέας διατύπωσε εν συνεχεία μια «επιφύλαξη»: «αν εμείς, επομένως, χρησιμοποιήσαμε στοιχεία αυτού του είδους κατά την εξέταση των κανόνων σχετικά με τον τόπο εκπληρώσεως της υποχρεώσεως προς πληρωμή για να αποφυγούμε το ουσιαστικό δίκαιο της συμβάσεως, επειδή οι κανόνες αυτοί δεν μπορούσαν να χρησιμεύσουν για τον καθορισμό δικαστηρίου ευρισκομένου πλησίον των πραγματικών περιστατικών της διαφοράς, θα φανεί παράλογο, κατά την εξέταση των κανόνων σχετικά με τον τόπο εκπληρώσεως της υποχρεώσεως του πωλητή προς παράδοση, να χρησιμοποιηθεί άλλη μέθοδος». Ο κ. Lenz κατέληξε προτείνοντας μια απολύτως αυτοτελή ερμηνεία του τόπου εκπληρώσεως στην υπόθεση εκείνη: «(...) για τις διαφορές σχετικά με την [καταβολή του οφειλόμενου τιμήματος] οι οποίες (...) δημιουργούνται λόγω των (φερομένων) πλημμελειών του παρεχόμενου πράγματος, το δικαστήριο του τόπου προορισμού της παραδόσεως ευρίσκεται, εν γένει, πιο κοντά προς τα πραγματικά περι-

στατικά από αυτό του τόπου της αποστολής. Αυτό ισχύει ανεξάρτητα από το ποιος εκ των δύο αυτών τόπων είναι "τόπος εκπληρώσεως" κατά την έννοια του ουσιαστικού δικαίου» (σημείο 80). Αυτό ακριβώς το δικαστήριο προτείνει ο γενικός εισαγγελέας να καθοριστεί ως έχουν δικαιοδοσία βάσει του άρθρου 5, σημείο 1, της Συμβάσεως.

90. Εν συνόψει, η λύση του γενικού εισαγγελέα Lenz προϋποθέτει ορισμένη διόρθωση της νομολογίας De Bloos (εισάγοντας, υπό άλλη ονομασία, την έννοια της χαρακτηριστικής παροχής) και, στην πράξη, την εγκατάλειψη της νομολογίας Tessili υπέρ μιας αυτοτελούς ερμηνείας, σύμφωνα με την οποία το *forum contractus* είναι εκείνο του πλησιέστερου στα πραγματικά περιστατικά τόπου.

91. Μολονότι προσυπογράφω την κατεύθυνση του διακεκριμένου συναδέλφου μου, διαφωνώ ως προς το σημείο του ελάχιστου αφηρημένου κριτηρίου της αυτοτελούς ερμηνείας που προτιμά ο κ. Lenz, ήτοι του κριτηρίου της εγγύτητας σε σχέση με τα πραγματικά περιστατικά. Η εγγύτητα αυτή ή, αν θέλετε, ο σύνδεσμος με τη σύμβαση, ως σκοποί της διατάξεως, αποτελούν το προβλέψιμο αποτέλεσμα του αυτοτελούς καθορισμού και όχι το κριτήριο ερμηνείας.

92. Ο κ. Lenz κατέληξε προτείνοντας στο Δικαστήριο να δώσει την απάντηση ότι ο

60 — Σημείο 77, Συλλογή 1994, σ. I-2933.

τόπος εκπληρώσεως των παροχών που απορρέουν από σύμβαση έργου, υπό την έννοια του άρθρου 5, σημείο 1, της Συμβάσεως, είναι ο τόπος προορισμού της παράδοσεως<sup>61</sup>.

93. Το σημείο αυτό με οδηγεί σ' αυτό που συνιστά ίσως την κύρια επίκριση (ή τον κύριο φόβο) που διατυπώθηκε κατά της έτσι νοουμένης αυτοτελούς ερμηνείας και η οποία συνίσταται στο ότι αυτή θα ανάγκαζε το Δικαστήριο να προβαίνει σε περιπτωσιολογικό ορισμό του τόπου εκπληρώσεως καθεμιάς από τις αναρίθμητες κατηγορίες συμβάσεων<sup>62</sup>.

94. Κατά τη γνώμη μου, είναι μάταιο να πιστεύει κανείς ότι είναι δυνατόν να γίνει εξαντλητική καταγραφή όλων των μορφών των συμβατικών ενοχών, παρουσιών και μελλουσών, και να προσδιορισθεί αφηρημένα, για κάθε μία από αυτές, ένας ειδικός τόπος εκπληρώσεως. Η ελευθερία της βουλήσεως δεν μπορεί να προκαθορισθεί. Επιπλέον, η άσκηση αυτή θα υποχρέωνε τα εθνικά δικαστήρια, ελλείψει μεγαλύτερης σαφήνειας του κειμένου της Συμβάσεως, να ρωτούν το Δικαστήριο κάθε φορά που θα αντιμετώπιζαν μια νέα κατηγορία ενοχών — οι περιπτώσεις είναι δυνητικά αναρίθμητες — προδίδοντας έτσι τους σκοπούς της απλουστεύσεως που επιδιώκει η Σύμβαση. Κάθε κριτήριο ερμηνείας πρέπει να είναι απλό και μονοσήμαντο.

## **XII — Η λύση που προτείνω: ο καθορισμός του τόπου εκπληρώσεως με βάση τις ιδιαίτερες περιστάσεις της υποθέσεως και την επίμαχη ενοχική σχέση**

### *α) Η σκοπιμότητα αλλαγής της νομολογίας*

95. Οι δυσχέρειες που συνεπάγεται η νομολογία που καθιερώθηκε με την απόφαση Tessili συνηγορούν υπέρ μιας νέας νομολογικής κατευθύνσεως του Δικαστηρίου. Μολονότι είναι σε ισχύ επί είκοσι και πλέον έτη και επικυρώθηκε πανηγυρικά με την απόφαση Custom Made, η προταθείσα ερμηνεία δεν επιβλήθηκε στα εθνικά δικαστήρια, τα οποία την ακολουθούν κατά τρόπο πολύ άνισο και, ιδίως, πολύ ατελή. Είναι όμως γεγονός ότι η ορθή εφαρμογή της τεχνικής που εισήγαγε η απόφαση Tessili είναι υπέρμετρα δυσχερής<sup>63</sup>.

96. Το προδικαστικό ερώτημα που υπέβαλε το Cour de cassation, το οποίο γνωρίζει τη θέση που λαμβάνει η κοινοτική νομολογία, πρέπει να νοηθεί ως απελπισμένη έκκληση προκειμένου ο σκοπός της ομοιομορφοποίησεως, που πρέπει να επιδιώκει το Δικαστήριο, να συγκεκριμενοποιηθεί σε ερμηνευτικά κριτήρια τα οποία θα είναι μικρότερης ή μεγαλύτερης επιστημονικής αυστηρότητας,

61 — Σημείο 1 της προτάσεώς του, Συλλογή 1994, σ. I-2947.

62 — Αυτή είναι ωστόσο η πρόταση των Κυβερνήσεων της Γερμανίας και του Ηνωμένου Βασιλείου.

63 — Ας θυμηθούμε ότι, ερωτηθέντες κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση σχετικά με το αποτέλεσμα στο οποίο θα είχε οδηγήσει η εφαρμογή της μεθόδου Tessili στα αντιστοίχα εθνικά δικάριά τους, κανένας από τους εκπροσώπους των παρεμβαίνουσών κυβερνήσεων — οι οποίοι υποτίθεται ότι είναι ειδικοί στον τομέα αυτό — δεν ήταν σε θέση να δώσει ικανοποιητική απάντηση. Πώς θα μπορούσε συνεπώς να απαιτηθεί αυτό από το tribunal de commerce, το οποίο δεν συντίθεται καν από επαγγελματίες δικαστές;

αλλά θα ανταποκρίνονται στις ανάγκες τις οποίες πρέπει να αντιμετωπίσει και στα μέσα που διαθέτει ένας δικαστής που δικάζει εντός της Κοινότητας, χωρίς να διακυβεύονται σημαντικά οι λοιποί σκοποί της Συμβάσεως.

συμφέροντα μιας επαρκούς προστασίας των ιδιωτών.

## β) Το νέο κριτήριο ερμηνείας

97. Πιστεύω ότι ήλθε η στιγμή για να προτανεύσουν πάλι η φρόνηση και η σύνεση του Δικαστηρίου. Πρέπει να γίνει στροφή της νομολογίας ώστε να ερμηνευθεί το άρθρο 5, σημείο 1, της Συμβάσεως των Βρυξελλών σύμφωνα με τις απαιτήσεις της κοινωνικής πραγματικότητας.

99. Ο τρίτος τρόπος ερμηνείας που έθιξα ανωτέρω συνιστά, όπως ανέφερα ήδη, μια παραλλαγή του τρόπου που εξέθεσα αρχικώς. Η, καλύτερα, μια συγκεκριμένη αυτοτελή ερμηνεία σε αντίθεση με αυτό που θα μπορούσε να αποκληθεί αφηρημένη αυτοτελής ερμηνεία. Ενώ στην τελευταία αυτή εκδοχή υπάρχει αφηρημένος ορισμός του τόπου εκπληρώσεως κάθε χαρακτηριστικής παροχής, στην εκδοχή που εξετάζω τώρα η αφαίρεση περιορίζεται στη διατύπωση ενός πολύ απλού ερμηνευτικού κριτηρίου, αφήνοντας στον εθνικό δικαστή τη μέριμνα της εφαρμογής του στην υπό κρίση περίπτωση.

98. Το Δικαστήριο πρέπει να αντισταθεί στον πειρασμό να αναμεινει την επέλευση της αναγκαίας αλλαγής από τις διαπραγματεύσεις σχετικά με την τροποποίηση της Συμβάσεως των Βρυξελλών που διεξάγονται σήμερα στο πλαίσιο του Συμβουλίου<sup>64</sup>. Καταρχάς, διότι μια τέτοια συμπεριφορά θα ήταν αντίθετη προς τα χαρακτηριστικά της δικαιοδοτικής λειτουργίας: πίσω από την υπό κρίση υπόθεση, υπάρχουν συγκεκριμένα πολίτες οι οποίοι, μετά από πολυετή ένδικη διαφορά, έχουν δικαίωμα να λάβουν απάντηση ως προς τα νομικά ζητήματα, ανεξάρτητα από τις διακυμάνσεις μιας πολιτικής διαπραγματεύσεως. Εν συνεχεία, διότι η εμπειρία διδάσκει ότι η έκβαση τέτοιων πολιτικών διαπραγματεύσεων είναι πάντοτε αβέβαιη, όπως αβέβαιος είναι και ο χρόνος της εκβάσεως αυτής. Τέλος, διότι, όσον αφορά ένα ζήτημα δικονομικής τεχνικής, κανείς δεν είναι σε καλύτερη θέση απ' ό,τι ο δικαστής για να συναγάγει τη λύση που συνδυάζει επιδέξια τα συμφέροντα της ορθής απονομής της δικαιοσύνης και τα

100. Σύμφωνα με την πρόταση αυτή<sup>65</sup>, ο επιληφθείς της αγωγής δικαστής πρέπει να καθορίσει «τον τόπο που εκπληρώθηκε ή οφείλει να εκπληρωθεί η παροχή» με βάση τις ιδιαίτερες περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως, λαμβανομένης υπόψη της φύσεως της επίμαχης ενοχικής σχέσεως.

101. Δεν αμφισβητώ ότι η οπτική αυτή υποχρεώνει τον δικαστή να εκτιμά τα πραγματικά περιστατικά που αποτελούν τη βάση της διαφοράς, αλλά κάθε λύση — όπως εξήγησα ανωτέρω — απαιτεί ορισμένη ανάλυση των πραγματικών προϋποθέσεων

64 — Για μια περίληψη των προτάσεων αναθεώρησης, βλ. Hertz, K.: *Jurisdiction in Contract and Tort under the Brussels Convention*, Κοπεγχάγη, 1998, σ. 159 επ.

65 — Η οποία δεν έχει τίποτα το επαναστατικό, καθόσον είναι εξίσου παλαιά με την ίδια τη Σύμβαση των Βρυξελλών.

της αγωγής. Επιπλέον, θεωρώ ότι ορισμένη εκτίμηση των πραγματικών προϋποθέσεων όχι μόνον είναι αναπόφευκτη, αλλά και θεμιτή. Ο λόγος υπέρξεως της έννοιας «τόπος εκπληρώσεως» μιας συμβατικής παροχής έγκειται σε πραγματικά κριτήρια<sup>66</sup>, όπως συμβαίνει επίσης με την έννοια του «τόπου όπου συνέβη το ζημιογόνο γεγονός». Ωστόσο, το Δικαστήριο δεν είχε το παραμικρό πρόβλημα να ερμηνεύσει την τελευταία αυτή έννοια αυτοτελώς<sup>67</sup>. Είναι προφανές ότι, κατά την εκτίμηση των πραγματικών αυτών περιστάσεων λαμβανομένης υπόψη της φύσεως της εξεταζομένης ενοχής, διαφορετικοί δικαστές μπορούν να καταλήξουν σε διαφορετικές λύσεις. Αλλά μήπως η τοποθεσία του «ζημιογόνου γεγονότος» είναι πάντοτε μονοσήμαντη;

102. Αποτελεί ίδιο χαρακτηριστικό της απονομής της ανθρώπινης δικαιοσύνης ότι, όταν συνδέονται ορισμένες πραγματικές προϋποθέσεις με έναν κανόνα, είναι δυνατόν διαφορετικοί δικαστές να καταλήγουν σε διστάμενα συμπεράσματα. Τούτο όμως αποτελεί αναπόφευκτη κατάσταση, την οποία πρέπει συνεπώς να ανέχεται η έννομη τάξη. Αυτό που δυσχερέστερα γίνεται αποδεκτό, από την άποψη της ορθής απονομής της δικαιοσύνης — προς την οποία τείνει τελικώς ολόκληρη η Σύμβαση —, είναι να χρειάζονται, για να εξακριβωθεί μόνον αν το επιληφθέν της αγωγής δικαστήριο έχει διεθνή

δικαιοδοσία, τέσσερις βαθμοί δικαιοδοσίας και περισσότερα από επτά έτη δικών<sup>68</sup>.

103. Εκτός από τις περιπτώσεις των υποχρεώσεων καταβολής ενός χρηματικού ποσού, η παραπομπή στις περιστάσεις της υπό κρίση περίπτωσης με βάση τη φύση της επίδικης παροχής πρέπει να επιτρέπει, στην πλειονότητα των περιπτώσεων, να καθορίζεται με επαρκή αξιοπιστία ο τόπος ή οι τόποι εκπληρώσεως μιας παροχής.

Τούτο δεν ισχύει — το αναγνωρίζω — όσον αφορά τις υποχρεώσεις απλής καταβολής. Τελικώς, είναι εύκολο να κατανοηθεί ότι αυτό που οδήγησε στη χρησιμοποίηση της συγκρουσιακής μεθόδου είναι η ύπαρξη διαφορετικών καθεστώτων στην Ευρώπη όσον αφορά τον τόπο στον οποίο οι παροχές αυτές πρέπει να εκπληρωθούν. Ας όφεται η απόφαση De Bloos! Η λύση έπρεπε, από την αρχή, να λαμβάνει υπόψη, για την εφαρμογή του άρθρου 5, σημείο 1, μόνον τη χαρακτηριστική της επίδικης συμβάσεως παροχή. Θα ήταν έτσι δυνατό να καθορίζεται, στη συντριπτική πλειοψηφία των περιπτώσεων, ένας τόπος εκπληρώσεως για δικονομικούς σκοπούς που να ευρίσκεται πλησίον των ουσιαδών στοιχείων της συμβάσεως. Ωστόσο, για να αποφευχθεί αυτή η εύλογη ερμηνεία του γράμματος της Συμβάσεως — που θα ταίριαζε απολύτως με τους σκοπούς

66 — Bl. Jayme, E.: «Ein Klägergerichtsstand für den Verkäufer — Der EuGH verfehlt den Sinn des EuGVU», *IPrax*, 1993, σ. 13 επ. συγγραμμένα σ. 14.

67 — Bl., συναφώς, Pocar, F.: «Las competencias especiales del artículo 5 del Convenio en materia delictual y en materia de explotación de un establecimiento secundario», *Competencia judicial y ejecución de sentencias en Europa*, όπ.π. σ. 119 επ.

68 — Κατά παράβαση του άρθρου 6, παράγραφος 1, της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως των δικαιωμάτων του ανθρώπου και της απαίτησεως που καθιερώνει όσον αφορά την έκδοση δικαστικής αποφάσεως «εντός εύλογου χρόνου».

της —, εισήχθη, για όλες τις κατηγορίες παροχών, μια μέθοδος της οποίας η εφαρμογή προσέκρουσε σε μεγάλες δυσχέρειες.

Κατά συνέπεια, θεωρώ ότι, για την εφαρμογή του *forum contractus*, ο δικαστής πρέπει να τεκμαίρει ότι ο τόπος εκπληρώσεως μιας παροχής είναι εκείνος στον οποίο εκπληρώθηκε ή πρέπει να εκπληρωθεί η παροχή που χαρακτηρίζει την εξεταζόμενη έννομη σχέση.

104. Η λύση που προτάθηκε από τον κ. Lenz στο πλαίσιο της υποθέσεως *Custom Made* εντασσόταν ήδη σε μια αυτοτελή οπτική. Ωστόσο, κατά τη γνώμη μου, η εγγύτητα σε σχέση με τα πραγματικά περιστατικά (αντί της οποίας — όπως εξήγησα — προτιμώ τον «σύνδεσμο με τη διαφορά») δεν μπορεί να συνιστά καθεαυτήν το κριτήριο καθορισμού του *forum executionis*, αλλά την κύρια δικαιολογία δημιουργίας αυτού του ειδικού *forum*. Οι συντάκτες της Συμβάσεως έκριναν σκόπιμο να παράσχουν τη δυνατότητα ασκήσεως μιας αγωγής ενώπιον του δικαστηρίου του τόπου εκπληρώσεως της επίδικης συμβατικής παροχής *επειδή*, μεταξύ άλλων, το *forum* αυτό ευρίσκεται, στην πράξη, πλησίον των πραγματικών περιστατικών. Αν είχαν θελήσει στις διαφορές εκ συμβάσεως να έχει πάντοτε δικαιοδοσία το ευρισκόμενο πλησιέστερα στα πραγματικά περιστατικά δικαστήριο, γιατί να μην το είχαν πει<sup>69</sup>;

105. Ο σύνδεσμος με τη διαφορά, μολονότι δεν μπορεί να αποτελεί καθεαυτόν ερμηνευτικό κριτήριο, πρέπει να συνιστά για το

εθνικό δικαστήριο έναν παράγοντα διόρθωσης ή ένα δείκτη αν παρουσιάζονται ως προς τον τόπο εκπληρώσεως της παροχής αμφιβολίες που δεν μπορούν να αρθούν κατ' άλλο τρόπο. Τέτοιες περιπτώσεις παρουσιάζονται συχνότερα όσον αφορά ορισμένες υποχρεώσεις παραδόσεως κινητού πράγματος. Ωστόσο, είμαι πεπεισμένος ότι, στη συντριπτική πλειονότητα των διαφορών, η εξέταση των περιστατικών της υπό κρίση υποθέσεως με βάση τη φύση της επίδικης παροχής αρκεί για να καθορισθεί ένας τόπος εκπληρώσεως που να ανταποκρίνεται, με εύλογη αξιοπιστία, στους σκοπούς της Συμβάσεως<sup>70</sup>.

106. Κατά συνέπεια, θεωρώ ότι το κριτήριο της «εγγύτητας» δεν πρέπει να έχει παρά δευτερεύοντα ρόλο κατά την ερμηνεία του συμβατικού κριτηρίου του «τόπου». Όσο σημαντικά και αν είναι, η επιλογή μου δεν στηρίχθηκε αποκλειστικά σε επιχειρήματα στηριζόμενα στην αυθεντία του κεμένου της Συμβάσεως, αλλά έχει βαθύτερη δικαιολογία. Αφενός, η έννοια της «εγγύτητας σε σχέση με τα πραγματικά περιστατικά» θεωρώ ότι είναι σχετικά πιο ασαφής από εκείνη του «τόπου εκπληρώσεως» (ο οποίος ορίζεται απλώς με βάση τις περιστάσεις της υποθέσεως και την επίδικη έννομη σχέση) και ενέχει αυξημένο κίνδυνο πολλαπλασιασμού των δυνατών *fora*<sup>71</sup>. Περαιτέρω, θεωρώ ότι κάθε διάταξη — ακόμη και δικονομική — στις διαφορές εκ συμβάσεως, πρέπει να τυγχάνει της ερμηνείας που λαμβάνει καλύτερα

69 — Βλ., στο πνεύμα αυτό, Tichadou, E.: «Conventions internationales unifiant le droit matériel et détermination du lieu d'exécution au sens de l'article 5.1° de la Convention de Bruxelles», *Revue trimestrielle de droit européen*, 1995, σ. 87, συγκεκριμένα την παράγραφο 17.

70 — Το κριτήριο του «δεσμού με τη διαφορά» μπορεί επίσης να παρέχει τη δυνατότητα καθορισμού του τόπου, σε περίπτωση αμφιβολίας, των υποχρεώσεων απλής καταβολής, εφόσον δεν θα έχει εγκαταλειφθεί η απομόνωση των παροχών που εισήχθη με τη νομολογία *De Bloos*.

71 — («...» η χρησιμοποίηση άλλων κριτηρίων εκτός του τόπου εκπληρώσεως, όταν αυτός καθιστά αμώδιο ένα δικαστήριο άνευ συναφείας προς την υπόθεση, θα μπορεί να θέσει σε κίνδυνο τη δυνατότητα προβλέψεως του αρμοδίου δικαστηρίου και, με τον τρόπο αυτόν, θα είναι ασυμβίβαστη προς τον σκοπό της Συμβάσεως» (προπαρατεθείσα απόφαση *Custom Made*, σκέψη 18).

υπόψη την ίδια την πηγή των ενοχικών σχέσεων, ήτοι τη βούληση των μερών. Όταν προσπαθεί να καθορίσει τον τόπο εκπληρώσεως μιας παροχής, είναι προφανές ότι ο δικαστής πρέπει να αναζητεί προπάντων ποια μπορούσε να είναι ακριβώς η βούληση των μερών, χωρίς τη συναίνεση των οποίων η ενοχή δεν θα υφίστατο. Αν ο δικαστής μπορεί να συναγάγει από τις περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως, λαμβανομένης υπόψη της φύσεως της επίδικης έννομης σχέσεως, ποιος ήταν ο τόπος εκπληρώσεως που θέλησαν, ρητώς ή σιωπηρώς, τα μέρη, το *forum contractus* που θα καθοριστεί έτσι θα τυγχάνει — πλέον της δικαιολογήσεως που του παρέχει η προβλεψίμη εγγυητότα του σε σχέση με τα πραγματικά περιστατικά — της νομιμοποίησεως που του παρέχει το γεγονός ότι υπήρξε αντικείμενο — έμμεσο έστω — της βουλήσεως των μερών. Με άλλα λόγια, ο εναγόμενος μπορεί να εναχθεί ενώπιον του δικαστηρίου του τόπου εκπληρώσεως της συμβατικής παροχής επειδή, κατά κάποιο τρόπο, θα έχει συναinéσει, με την έκφραση της βουλήσεώς του που ο δικαστής θα προσπαθήσει να αναζητήσει, στη δημιουργία αυτής της ειδικής βάσεως διεθνούς δικαιοδοσίας. Είναι προφανές ότι η νομιμοποίηση αυτή δεν υφίσταται στην περίπτωση του δικαστηρίου που έχει δικαιοδοσία λόγω της αμιγώς αντικειμενικής περιστάσεως ότι ευρίσκεται πλησίον των πραγματικών περιστατικών της διαφοράς.

107. Αν το πρωτοβάθμιο δικαστήριο είχε εφαρμόσει το κριτήριο αυτό στη συγκεκριμένη περίπτωση βασιζόμενο στα στοιχεία που διαθέτει το Δικαστήριο, φαίνεται ότι, λαμβανομένων υπόψη των περιστατικών της υποθέσεως και του ότι πρόκειται για υποχρέωση μεταφοράς ενός πράγματος χωρίς να του προκληθεί ζημία, θα μπορούσε να συναγάγει εύκολα ότι, έναντι των μερών που

πράγματι δεσμεύονται με σύμβαση μεταφοράς, ο τόπος εκπληρώσεως της παροχής αυτής ήταν εκείνος τον οποίο τα μέρη είχαν καθορίσει ως τέτοιο. Χωρίς να χρειάζεται να χαθούμε σε μακρές παρεκβάσεις σχετικά με το εφαρμοστέο στην επίμαχη νομική πράξη δίκαιο, από τα πραγματικά περιστατικά της κύριας δίκης φαίνεται να προκύπτει ότι ο λιμένας προορισμού που αναφέρει η φορτωτική είναι ο λιμένας του Santos, στη Βραζιλία. Με βάση το στοιχείο αυτό, ο λιμένας αυτός πρέπει να θεωρηθεί ως τόπος εκπληρώσεως. Σε περίπτωση καθορισμού των δικαστηρίων ενός κράτους που δεν μετέχει της Συμβάσεως, δεν ισχύει η ειδική βάση διεθνούς δικαιοδοσίας του άρθρου 5. Αν δεν συνυπάρχουν άλλες βάσεις δικαιοδοσίας, ο Γάλλος δικαστής θα πρέπει να κρίνει ότι δεν έχει δικαιοδοσία. Υπενθυμίζω ωστόσο ότι στην εξέταση αυτή πρέπει να προβεί το εθνικό δικαστήριο και όχι το Δικαστήριο.

108. Τελικώς, το *forum* που καθορίζει ο τόπος εκπληρώσεως μιας συμβατικής παροχής με βάση τα περιστατικά της υποθέσεως, λαμβανομένης υπόψη της επίμαχης ενοχικής σχέσεως, συνδυάζει τα πλεονεκτήματα της αυτοτελούς ερμηνείας με εκείνα που απορρέουν από την εφαρμογή ενός απλού και μονοσήμαντου κριτηρίου για όλες τις συμβάσεις. Καθεαυτό, δεν συνεπάγεται μεγαλύτερη διασπορά δικαιοδοσίας απ' ό,τι εκείνη που προκαλεί η τεχνική Tessili και τηρεί με αυστηρότητα τόσο το γράμμα όσο και το πνεύμα της Συμβάσεως. Οι αμφιβολίες που μπορούν να γεννηθούν κατά τον καθορισμό του πρέπει να αίρονται σύμφωνα με το κριτήριο του δεσμού που παρουσιάζει η διαφορά με ένα συγκεκριμένο τόπο, δεδομένου ότι αυτός είναι ο ειδικός σκοπός του *forum contractus* που δημιουργεί η Σύμβαση.

### ΧΙΙΙ — Πρόταση

109. Για τους λόγους που εξέθεσα ανωτέρω, καλώ το Δικαστήριο να απαντήσει ως εξής στο προδικαστικό ερώτημα:

«Το άρθρο 5, σημείο 1, της Συμβάσεως των Βρυξελλών της 27ης Σεπτεμβρίου 1968, για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση των αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, έχει την έννοια ότι ως *τόπος εκπληρώσεως* μιας συμβατικής παροχής πρέπει να νοείται ο τόπος που καθορίζεται με βάση τα περιστατικά της υπό κρίση υποθέσεως και τη φύση της επίδικης έννομης σχέσης, εξυπακουομένου ότι τεκμαίρεται ότι ο τόπος αυτός συμπίπτει με εκείνο στον οποίο εκπληρώθηκε ή οφείλει να εκπληρωθεί η παροχή που χαρακτηρίζει την κρινόμενη έννομη σχέση. Αν προκύπτουν πλείονες τόποι, πρέπει να γίνεται δεκτός εκείνος ο οποίος έχει τον στενότερο σύνδεσμο με τη διαφορά».