

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

D. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

της 8ης Νοεμβρίου 2006<sup>1</sup>

**I — Εισαγωγή**

1. «Ο πόλεμος αυτός υπήρξε ένας παρατεταμένος αγώνας, κατά τη διάρκεια του οποίου επισωρεύθηκαν τόσες συμφορές στην Ελλάδα όσες ποτέ άλλοτε: ουδέποτε αλώθηκαν και ισοπεδώθηκαν τόσες πόλεις [...]: ουδέποτε έλαβαν χώρα τόσοι εκτοπισμοί και τόσες σφαγές [...]». Με τον τρόπο αυτό ο Θουκυδίδης περιέγραφε τον Πελοποννησιακό Πόλεμο τον πέμπτο προ Χριστού αιώνα<sup>2</sup>, αποτιμώντας γλαφυρά τις καταστροφές οποιασδήποτε πολεμικής συρράξεως τόσο για τους ηττημένους όσο και για τους νικητές.
2. Οι διάφορες μορφές τέχνης έδωσαν σάρκα και οστά στις ολέθριες συνέπειες των αντιπαραθέσεων. «Οι συμφορές του πολέμου», η γνωστή σειρά των ογδόντα δύο χαρακτηριστικών έργων που συνέθεσε ο Γκόγια μεταξύ 1810 και 1820, είναι αποκαλυπτικές της δυστυχίας που συνεπάγονται οι ρήξεις, τα εγκλήματα, τα βασανιστήρια, καθώς και του αντικτύπου τους στον άνθρωπο· στυφές μαρτυρίες καρυκευμένες με απαισιοδοξία που αποτελούν κοινωνικό χρονικό ισχυρής ειρηνόφιλης τάσης. «Ο τυφεκισμός των τριών μάγων», επίσης του Γκόγια, ή ο «Guernica» του Πικάσο είναι επίσης δείγματα των αισθημάτων που εμπνέουν στους μεγαλοφυείς αυτούς ζωγράφους τέτοιες αναφλέξεις που συνοδεύονται από το βαρύ φορτίο της εξόντωσης και της εξολόθρευσης.
3. Μετά από έτη, συγκεκριμένα το 1859, ο Ελβετός φιλάνθρωπος Henry Dunant διέσχισε τη Λομβαρδία, που είχαν ερημώσει τότε αίμα και πυρ, έφθασε στο Solferino αργά μετά από μια αιματηρή μάχη και διαπίστωσε έντρομος ότι χιλιάδες τραυματισμένοι στρατιώτες έκειντο ακρωτηριασμένοι, εγκαταλελειμμένοι, αβοήθητοι και καταδικασμένοι σε βέβαιο θάνατο. Από την τρομερή εικόνα που αντίκρισε γεννήθηκε η ιδέα της ιδρύσεως του Ερυθρού Σταυρού.
4. Ομοίως, και στο νομικό πεδίο έγινε αισθητός ο ολέθριος αντίκτυπος των ενόπλων συγκρούσεων. Στην περίπτωση της κύριας δίκης, ορισμένοι Έλληνες πολίτες ζήτησαν από πρωτοδικείο της χώρας τους να υποχρεώσει τη Γερμανία να καταβάλει αποζημίωση προς αποκατάσταση της ζημίας που προκάλεσαν τα στρατεύματά της σε ένα τραγικό συμβάν κατά τον Δεύτερο Παγκόσμιο Πόλεμο.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

2 — Θουκυδίδης, *Ιστορία του Πελοποννησιακού Πολέμου*, 1-23, Εκδόσεις Alianza Editorial, Μαδρίτη, 1989.

5. Το Εφετείο Πατρών ερωτά το Δικαστήριο αν η επίδικη διαφορά διέπεται, ως εκ της φύσεως της υποθέσεως, από τη Σύμβαση της 27ης Σεπτεμβρίου 1968 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση των αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις<sup>3</sup>, γνωστή ως Σύμβαση των Βρυξελλών· ερωτά περαιτέρω αν το προνόμιο της ετεροδικίας των κρατών συμβιβάζεται με το σύστημα της Συμβάσεως.

«Η παρούσα Σύμβαση εφαρμόζεται σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, ανεξάρτητα από το είδος του δικαστηρίου. Δεν καλύπτει ιδίως φορολογικές, τελωνειακές ή διοικητικές υποθέσεις.

Εξαιρούνται από την εφαρμογή της:

6. Τα ερωτήματα υποβάλλονται πεπλανημένως βάσει του άρθρου 234 ΕΚ, ενώ το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να ερμηνεύει την εν λόγω Σύμβαση όχι βάσει του ανωτέρω κανόνα, αλλά βάσει του Πρωτοκόλλου της 3ης Ιουνίου 1971<sup>4</sup>. Πάντως, η σχετική πλάνη στερείται λυσιτελείας, δεδομένου ότι το άρθρο 2 του Πρωτοκόλλου, όπως υπενθυμίζει η Γερμανική Κυβέρνηση, παρέχει στο Εφετείο τη δυνατότητα να ζητήσει την έκδοση προδικαστικών αποφάσεων σχετικά με την ερμηνεία της Συμβάσεως.

1. η προσωπική κατάσταση και ικανότητα των φυσικών προσώπων, οι περιουσιακές σχέσεις των συζύγων, οι κληρονομικές σχέσεις·

2. οι πτωχεύσεις, πτωχευτικοί συμβιβασμοί και άλλες ανάλογες διαδικασίες·

3. η κοινωνική ασφάλιση·

## II — Το νομικό πλαίσιο

7. Η Σύμβαση των Βρυξελλών οριοθετεί το «πεδίο εφαρμογής» της στο ενσωματωμένο στον τίτλο I άρθρο 1, το οποίο ορίζει:

4. η διαιτησία.»

8. Ο τίτλος II, ο οποίος αφορά τη «Διεθνή δικαιοδοσία», καθιερώνει στο άρθρο 2, παράγραφος 2, τη γενική αρχή, σύμφωνα με την οποία «τα πρόσωπα που έχουν την κατοικία τους στο έδαφος συμβαλλόμενου κράτους ενάγονται ενώπιον των δικαστηρίων του κράτους αυτού, ανεξάρτητα από την ιθαγένειά τους», υπό τις επιφυλάξεις που προβλέπει συναφώς η Σύμβαση.

3 — ΕΕ 1982, L 388, σ. 32, κωδικοποιημένο κείμενο της οποίας απαντά στην ΕΕ 1998, C 27, σ. 1.

4 — Πρωτόκολλο για την ερμηνεία από το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της Συμβάσεως της 27ης Σεπτεμβρίου 1968 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση των αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις (ΕΕ 1982, L 388, σ. 20, κωδικοποιημένο κείμενο του οποίου απαντά στην ΕΕ 1998, C 27, σ. 28).

9. Μεταξύ των σχετικών εξαιρέσεων περιλαμβάνονται οι «ειδικές βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας» του άρθρου 5, σύμφωνα με το οποίο:

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

[...]

3. ως προς τις ενοχές αδικοπραξίας ή οιοινεί αδικοπραξίας, ενώπιον του δικαστηρίου του τόπου όπου συνέβη το ζημιογόνο γεγονός·

4. σε περιπτώσεις αγωγής αποζημίωσης ή αποκατάστασης της προτέρας καταστάσεως που θεμελιώνονται σε αξιόποινη πράξη, ενώπιον του δικαστηρίου όπου ασκείται η ποινική δίωξη, κατά το μέτρο που σύμφωνα με το δίκαιό του το δικαστήριο αυτό μπορεί να επιληφθεί της πολιτικής αγωγής·

[...]

10. Τη ρύθμιση συμπληρώνουν οι τίτλοι III «Αναγνώριση και εκτέλεση», IV «[Εκτελεστά] δημόσια έγγραφα και δικαστικοί συμβιβασμοί», V «Γενικές διατάξεις», VI «Μεταβατικές διατάξεις», VII «Σχέσεις με άλλες συμβάσεις» και VIII «Τελικές διατάξεις».

11. Επισημαίνω ότι ο κανονισμός 44/2001 του Συμβουλίου, της 22ας Δεκεμβρίου 2000, για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις<sup>5</sup>, αντικατέστησε τη Σύμβαση των Βρυξελλών, οι διατάξεις της οποίας συμπίπτουν σε μεγάλο βαθμό με εκείνες του κανονισμού, μολοντί, στην προκειμένη περίπτωση, δεν ισχύουν οι νέοι κανόνες.

### III — Τα πραγματικά περιστατικά, η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

12. Οι Λεχουρίτου και λοιποί άσκησαν ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Καλαβρύτων αγωγή κατά της Γερμανίας αιτούμενοι την καταβολή αποζημιώσεων προς αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας, καθώς και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης και ψυχικής οδύνης συνεπεία της εκ μέρους των στρατιωτών της Wehrmacht σφαγής της 13ης Δεκεμβρίου 1943 στα Καλάβρυτα, όταν η Ελλάδα τελούσε υπό κατοχή κατά τον Δεύτερο Παγκόσμιο Πόλεμο<sup>6</sup>.

5 — ΕΕ L 12, σ. 1.

6 — Σε σχέση με παρεμφερή πραγματικά περιστατικά που έλαβαν χώρα στο Δίστομο στις 10 Ιουνίου 1944, 257 Έλληνες πολίτες άσκησαν αγωγή κατά της Γερμανίας ενώπιον του Πρωτοδικείου της Λιβαδειάς, το οποίο την έκανε δεκτή με απόφαση της 30ης Οκτωβρίου 1997. Την απόφαση επικύρωσε ο Άρειος Πάγος με απόφαση της 4ης Μαΐου 2000, πλην όμως δεν εκτελέστηκε επειδή δεν εδόθη προηγουμένως η άδεια του Υπουργού Δικαιοσύνης, όπως απαιτεί το άρθρο 923 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας. Κατόπιν αυτού, οι ενδιαφερόμενοι προσέφυγαν ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρώπων Δικαιωμάτων, το οποίο, με την απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Καλογεροπούλου και λοιποί κατά Ελλάδα και Γερμανίας (*Recueil des arrêts et décisions*, 2002-X), ανέλυσε τη σχέση μεταξύ της ετεροδικίας των κρατών και της Ευρωπαϊκής Σύμβασως για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, αναγνωρίζοντας ότι οι περιορισμοί της ελληνικής νομοθεσίας ήταν σύμμετροι. Οι παρατηρήσεις της Γερμανικής Κυβερνήσεως σχετικά με τη συγκεκριμένη δικαστική παραπομπή κάνουν λόγο για διπλωματική κρίση κατά τη χρονική εκείνη στιγμή.

13. Με την απόφαση 70/1998, το ανωτέρω δικαστήριο αποφάνθηκε ότι, σύμφωνα με το άρθρο 3, παράγραφος 1, του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, στερούνταν δικαιοδοσίας προς εκδίκαση της αγωγής λόγω του ότι το εναγόμενο αλλοδαπό Δημόσιο απολάμβανε του προνομίου της ετεροδικίας.

14. Οι ενάγοντες άσκησαν έφεση ενώπιον του Εφετείου Πατρών, το οποίο εξέδωσε στις 12 Ιανουαρίου 2001 μια πρώτη παρεμπόδιση απόφαση περί αναβολής της εκδόσεως οριστικής αποφάσεως μέχρις ότου το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο αποφανθεί επί του αν συνιστά γενικώς παραδεδομένο κανόνα του διεθνούς δικαίου το άρθρο 11 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την ετεροδικία των κρατών, η οποία συνήφθη στη Βασιλεία στις 16 Μαΐου 1972<sup>7</sup> και την οποία δεν υπέγραψε η Ελλάδα, σύμφωνα με την οποία εξαιρούνται από την ετεροδικία αδικήματα τελεσθέντα ως πράξεις κυριαρχίας στο έδαφος του κράτους του forum από δράστη ευρισκόμενο στο έδαφος αυτού, καθώς και επί του αν η εξαίρεση αυτή καλύπτει, σύμφωνα με διεθνές έθιμο, αξιώσεις αποζημιώσεως για εγκλήματα που διαπράττονται μεν στα πλαίσια ενόπλων συγκρούσεων, έχουν όμως ως θύματα άτομα περιορισμένου κύκλου και συγκεκριμένου τόπου, τα οποία δεν έχουν σχέση με τις συγκρούσεις και δεν μετέχουν στις πολεμικές επιχειρήσεις.

7 — Σύμβαση καταρτισθείσα υπό την αιγίδα του Συμβουλίου της Ευρώπης, η οποία τέθηκε σε ισχύ στις 11 Ιουνίου 1976 και η οποία δεσμεύει τις χώρες Γερμανία, Αυστρία, Βέλγιο, Κύπρο, Λουξεμβούργο, Κάτω Χώρες, Ηνωμένο Βασίλειο και Ελβετία. Την ίδια ημέρα άνοιξε προς υπογραφή πρόσθετο πρωτόκολλο το οποίο ισχύει από τις 22 Μαΐου 1985 και δεσμεύει τις χώρες Αυστρία, Βέλγιο, Κύπρο, Λουξεμβούργο, Κάτω Χώρες και Ελβετία. Το κείμενο και οι επικυρώσεις απαντούν στην ηλεκτρονική σελίδα του Συμβουλίου της Ευρώπης <http://www.conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/074.htm>.

15. Με την απόφασή του 6/2002 της 17ης Σεπτεμβρίου 2002, το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο έκρινε ότι «στο παρόν στάδιο εξελίξεως του διεθνούς δικαίου εξακολουθεί να υφίσταται γενικώς παραδεδομένος κανόνας του δικαίου αυτού, σύμφωνα με τον οποίο ένα κράτος δεν δύναται να εναχθεί παραδεικτως ενώπιον δικαστηρίου άλλου κράτους για αποζημίωση από κάθε είδους αδικοπράξια η οποία έλαβε χώρα στο έδαφος του forum και στην οποία εμπλέκονται με οποιονδήποτε τρόπο ένοπλες δυνάμεις του εναγόμενου κράτους, είτε σε καιρό πολέμου είτε σε καιρό ειρήνης».

16. Δεσμευόμενο όπως οποιοδήποτε άλλο ελληνικό δικαστήριο από την απόφαση του Ανώτατου Ειδικού Δικαστηρίου<sup>8</sup>, το Εφετείο Πατρών διέκρινε κάποιο σημείο επαφής με το κοινό δίκαιο των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ενώσεως και ανέστειλε τη διαδικασία προκειμένου να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Υπάγονται στο κατ' άρθρο 1 ουσιαστικό πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως των Βρυξελλών οι αγωγές αποζημιώσεως που ασκούνται από φυσικά πρόσωπα κατά συμβαλλόμενου κράτους ως αστικώς υπευθύνου για πράξεις ή παραλείψεις των ενόπλων δυνάμεών του, εφόσον οι εν λόγω πράξεις και παραλείψεις επισυνέβησαν κατά τη

8 — Άρθρο 100, παράγραφος 4, του Ελληνικού Συντάγματος, σε συνδυασμό με το άρθρο 54, παράγραφος 1, του Κώδικα περί του Ανώτατου Ειδικού Δικαστηρίου, ο οποίος κυρώθηκε με το άρθρο 1 του νόμου 345/1976 (ΦΕΚ Α' 141).

διάρκεια στρατιωτικής κατοχής του κράτους κατοικίας των εναγόντων, κατόπιν επιθετικού πολέμου εκ μέρους του εναγομένου, και βρίσκονται σε κατάφωρη αντίθεση με το δίκαιο του πολέμου, δυνάμεν[ες] να θεωρηθούν και ως εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας;

ενώπιον του Δικαστηρίου προκειμένου να αναπτύξουν προφορικά την επιχειρηματολογία τους οι εκπρόσωποι των εκκαλούντων, της Γερμανικής Κυβερνήσεως και της Επιτροπής.

- 2) Συμβιβάζεται με το σύστημα της Συμβάσεως των Βρυξελλών η εκ μέρους του εναγομένου κράτους προβολή της ενστάσεως ετεροδικίας, με αποτέλεσμα, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, να εξουδετερώνεται η εφαρμογή της Συμβάσεως καθ' εαυτήν και μάλιστα για πράξεις και παραλείψεις των ενόπλων δυνάμεων του εναγομένου που επισυνέβησαν πριν από την ισχύ της Συμβάσεως αυτής, ήτοι κατά τα έτη 1941-1944;»

#### IV — Η ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία

17. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν, εντός της προβλεπόμενης στο άρθρο 23 του Οργανισμού του Δικαστηρίου προθεσμίας, οι εκκαλούντες της κύριας δίκης, η Ολλανδική, η Πολωνική, η Γερμανική και η Ιταλική Κυβέρνηση, καθώς και η Επιτροπή.

18. Κατά την επ' ακροατηρίου συνεδρίαση της 28ης Σεπτεμβρίου 2006 εμφανίστηκαν

#### V — Ερμηνεία του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος

19. Το Εφετείο Πατρών ερωτά κατ' ουσίαν αν εμπίπτουν στις κατ' άρθρο 1 της Συμβάσεως των Βρυξελλών «αστικές και εμπορικές υποθέσεις» οι αγωγές αποζημιώσεως που ασκούν φυσικά πρόσωπα κατά συμβαλλόμενου κράτους προς αποκατάσταση της ζημίας που προξένησαν σε αυτά, στα πλαίσια πολεμικής συρράξεως, οι δυνάμεις κατοχής.

#### A — Η έννοια «αστικές και εμπορικές υποθέσεις»

20. Υιοθετώντας το έθιμο άλλων διεθνών πράξεων<sup>9</sup>, η Σύμβαση δεν ορίζει τι πρέπει να

9 — Στην έκθεσή του επί της Συμβάσεως για τη δικαιοδοσία και την αναγκαστική εκτέλεση των δικαστικών αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις (ΕΕ C 298 της 24ης Νοεμβρίου 1986, σ. 29), ο P. Jenard διευκρινίζει ότι η επιτροπή εμπειρογνομόνων, έργο της οποίας ήταν η κατάρτιση σχεδίου, ακολούθησε στο σημείο αυτό τη μέθοδο που υιοθετούν οι υπάρχουσες συμβάσεις. Στη θεωρία υποστηρίζεται το ίδιο, βλ. Droz, G.A.L., *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun (Étude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968)*, εκδόσεις Dalloz, Παρίσι, 1972, σ. 33. Ομοίως, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Darmon επί της υποθέσεως Sonntag, (απόφαση της 21ης Απριλίου 1993, C-172/91, Συλλογή 1993, σ. I-1963), στην οποία αναφέρομαι στη συνέχεια, σημείο 19' στο σημείο 20 των προτάσεων του ο γενικός εισαγγελέας παρατηρεί ότι είναι σπάνιο «σε ένα διήμερο πλαίσιο να απαριθμούνται εξαντλητικά οι υποθέσεις αστικού ή εμπορικού δικαίου».

εννοείται με τον όρο «αστικές και εμπορικές υποθέσεις» προκειμένου να αποφευχθεί ο κίνδυνος διατυπώσεως του περιεχομένου της εκφράσεως αυτής<sup>10</sup>. περιορίζεται σε μια αρνητική διευκρίνιση, αποκλείοντας εντελώς το ενδεχόμενο να επηρεάζεται από το «είδος του δικαστηρίου» το οποίο επιλαμβάνεται<sup>11</sup>. Πάντως, έγινε δεκτό νομολογιακώς 1) ότι η έννοια είναι αυτοτελής και 2) ότι αποκλείει τις πράξεις *iure imperii*.

### 1) Αυτοτέλεια της εννοίας

21. Με τις προτάσεις του επί της υποθέσεως Rich<sup>12</sup>, η οποία οδήγησε στην έκδοση της αποφάσεως της 25ης Ιουλίου 1991, ο γενικός εισαγγελέας Darmon επισημαίνει ότι η ερμηνεία της Συμβάσεως ενέχει πολλές δυσχέρειες διότι στην περιπλοκότητα των σχετικών ζητημάτων προστίθεται η χρησιμοποίηση όρων που είναι σαφώς καθορισμένοι στα εθνικά δίκαια, αν και όχι πάντοτε με τον ίδιο τρόπο, γεγονός το οποίο οδηγεί πολλές φορές το Δικαστήριο να προβαίνει σε αυτοτελή ερμηνεία των όρων αυτών.

10 — Βλ. Desantes Real, M., *La competencia judicial en la Comunidad Europea*, εκδόσεις Bosch, Βαρκελώνη, 1986, σ. 79 και 80.

11 — Έγιναν δεκτές οι τάσεις του διεθνούς δικαίου: «οι εκφράσεις “αστικά” ή “εμπορικά θέματα” είναι εξαιρετικά ευρείες και δεν περιλαμβάνουν μόνο τις υποθέσεις που ανήκουν στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων και των εμποροδικίων, ειδικότερα στις χώρες όπου λειτουργούν διοικητικά δικαστήρια», *Συνδιάσκεψη ιδιωτικού διεθνούς δικαίου της Χάγης, πράξεις και έγγραφα της τέταρτης συνόδου (Μάιος-Ιούνιος 1904)*, σ. 84.

12 — Υπόθεση C-190/89, Συλλογή 1991, σ. I-3855.

22. Αυτό συνέβη με την έννοια των «αστικών υποθέσεων»<sup>13</sup>, την οποία το Δικαστήριο, με την απόφαση της 14ης Οκτωβρίου 1976, LTU<sup>14</sup>, χαρακτήρισε ως αυτοτελή έννοια, η οποία πρέπει να ερμηνεύεται λαμβάνοντας υπόψη τους σκοπούς και την οικονομία της Συμβάσεως, καθώς και τις γενικές αρχές του δικαίου που απορρέουν από το σύνολο των εθνικών έννομων τάξεων, χωρίς οποιαδήποτε παραπομπή στο εσωτερικό δίκαιο του ενός ή του άλλου συμβαλλόμενου κράτους, δοθέντος ότι με τη *ratio-nae materiae* οριοθέτηση επιδιώκεται να «διασφαλιστεί ότι [...] απορρέουν ίδια και ενιαία δικαιώματα και υποχρεώσεις για όλα τα συμβαλλόμενα κράτη και τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα» (σκέψη 3)<sup>15</sup>.

23. Ο χαρακτηρισμός επαναλαμβάνεται σε άλλες αποφάσεις όπως είναι η απόφαση της 14ης Ιουλίου 1977, Bavaria Fluggesellschaft και Germanair<sup>16</sup>, σκέψη 4, η απόφαση της 22ας Φεβρουαρίου 1979, Gourdain<sup>17</sup>, σκέψη 3, η απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 1980, Ruffer<sup>18</sup>, σκέψεις 7 και 8, η απόφαση της 21ης Απριλίου 1993, Sonntag<sup>19</sup>, σκέψη 18,

13 — Επίσης προσδόθηκε ίδιο περιεχόμενο και σε άλλες έννοιες, όπως είναι οι «διαφορές εκ συμβάσεως» του άρθρου 5, παράγραφος 1, της Συμβάσεως των Βρυξελλών [αποφάσεις της 22ας Μαρτίου 1983, 34/82, Peters (Συλλογή 1983, σ. 987, σκέψεις 9 και 10), της 8ης Μαρτίου 1988, 9/87, Arcado (Συλλογή 1988, σ. 1539, σκέψεις 10 και 11), της 17ης Ιουνίου 1992, C-26/91, Handt (Συλλογή 1992, σ. I-3967, σκέψη 10), της 27ης Οκτωβρίου 1998, C-51/97, Réunion européenne κ.λπ. (Συλλογή 1998, σ. I-6511, σκέψη 15), και της 17ης Σεπτεμβρίου 2002, C-334/00, Tacconi (Συλλογή 2002, σ. I-7357, σκέψη 35)].

14 — Υπόθεση 29/76, Συλλογή τόμος 1976, σ. 577.

15 — Στο σημείο 2 των προτάσεων του επί της ίδιας υποθέσεως, ο γενικός εισαγγελέας Reischl εκθέτει ότι το ζήτημα πόρρω απέχει του να μην είναι αμφιλεγόμενο δεδομένου ότι οι μελέτες της θεωρίας και η νομολογία των εθνικών δικαστηρίων διστάνται, πλην όμως ο ίδιος τάσσεται κατά της αυτοτελείας, την οποία θεωρεί μεν «πολύ ελκυστική», αλλά σε σχέση με την οποία υφίστανται «σοβαρές επιφυλάξεις», προτείνοντας την επίλυση βάσει του δικαίου του κράτους προελεύσεως της αποφάσεως που πρέπει να εκτελεστεί.

16 — Συνεκδικασθείσες υποθέσεις 9/77 και 10/77 (Συλλογή τόμος 1977, σ. 457).

17 — Υπόθεση 133/78 (Συλλογή τόμος 1979/I, σ. 383).

18 — Υπόθεση 814/79 (Συλλογή τόμος 1980/III, σ. 493).

19 — Προαναφερθείσα υπόθεση στην υποσημείωση 9.

η απόφαση της 14ης Νοεμβρίου 2002, Baten<sup>20</sup>, σκέψη 28, και η απόφαση της 15ης Μαΐου 2003, Préservatrice Foncière TIARD<sup>21</sup>, σκέψη 20.

2) Αποκλεισμός των πράξεων *iure imperii*

24. Η έκθεση Schlosser επί της Συμβάσεως Προσχωρήσεως του 1978<sup>22</sup> αρκείται στην ανάγκη προσδόσεως ίδιας υποστάσεως στο γράμμα του άρθρου 1, διευκρινίζοντας ότι τα νομικά συστήματα των ιδρυτικών κρατών μελών γνωρίζουν καλώς τη διάκριση μεταξύ αστικών και εμπορικών υποθέσεων, αφενός, και υποθέσεων απομένων του δημόσιου δικαίου, αφετέρου. Παρά την ύπαρξη σημαντικών διαφορών, η διάκριση διέπεται από ανάλογα κριτήρια καθόσον οι συντάκτες του αρχικού κειμένου της Συμβάσεως και της εκθέσεως Jenard απέφυγαν να προσδιορίσουν τις αστικές και εμπορικές υποθέσεις διευκρινίζοντας απλώς ότι οι αποφάσεις των διοικητικών και ποινικών δικαστηρίων εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως εφόσον άπτονται αστικών και εμπορικών ζητημάτων. Ομοίως, η έκθεση Schlosser υπογραμμίζει ότι το Ηνωμένο Βασίλειο και η Ιρλανδία αγνοούν ουσιαστικά την προαναφερθείσα διάκριση —η οποία είναι συνήθης στις έννομες τάξεις των ιδρυτικών κρατών μελών— μεταξύ δημόσιου και ιδιωτικού δικαίου (σημείο 23).

25. Σύμφωνα με την απόφαση LTU, η Σύμβαση καλύπτει και τις διαφορές μεταξύ μιας δημόσιας αρχής και ενός προσώπου ιδιωτικού δικαίου στο μέτρο που η εν λόγω αρχή δεν ενεργεί στα πλαίσια της ασκήσεως δημόσιας εξουσίας (σκέψεις 4 και 5)<sup>23</sup>.

26. Αν και το Δικαστήριο περιορίστηκε στους κανόνες σχετικά με την αναγνώριση των δικαστικών αποφάσεων (τίτλος III), τούτο ισχύει και για τους κανόνες περί διεθνούς δικαιοδοσίας (τίτλος II)<sup>24</sup>, εφόσον το άρθρο 1 αποτελεί προϋπόθεση αμφοτέρων.

27. Σύμφωνα με τη συλλογιστική της αποφάσεως LTU, η Σύμβαση των Βρυξελλών τροποποιήθηκε με την πρώτη διεύρυνση της Κοινότητας προκειμένου να αποκλεισθούν ρητώς «οι φορολογικές, τελωνειακές ή διοικητικές υποθέσεις»<sup>25</sup>.

20 — Υπόθεση C-271/00 (Συλλογή 2002, σ. I-10489).

21 — Υπόθεση C-266/01 (Συλλογή 2003, σ. I-4867).

22 — Έκθεση σχετική με τη Σύμβαση Προσχωρήσεως του Βασιλείου της Δανίας, της Ιρλανδίας και του Ηνωμένου Βασιλείου της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας στη Σύμβαση για τη δικαιοδοσία των δικαστηρίων και την αναγκαστική εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις καθώς και με το Πρωτόκολλο σχετικά με την ερμηνεία της από το Δικαστήριο, έκθεση την οποία συνέταξε ο καθηγητής P. Schlosser (ΕΕ C 298 της 24ης Νοεμβρίου 1986, σ. 99).

23 — Η ανωτέρω νομολογία επιβεβαιώθηκε με τις προπαρατεθεισες αποφάσεις Rüffer, σκέψη 8, Sonntag, σκέψη 20, Baten, σκέψη 30, Préservatrice Foncière TIARD, σκέψη 22, καθώς και με την απόφαση της 1ης Οκτωβρίου 2002, C-167/00, Henkel (Συλλογή 2002, σ. I-8111, σκέψη 26).

24 — Στο σημείο 21 των προτάσεων του επί της υποθέσεως Henkel, ο γενικός εισαγγελέας Jacobs υποστηρίζει την ίδια γνώμη, την οποία υιοθέτησε έμμεσα το Δικαστήριο με την απόφασή του.

25 — Η πρόταση αυτή προστέθηκε με το άρθρο 3 της Συμβάσεως της 9ης Οκτωβρίου 1978 για την προσχώρηση του Βασιλείου της Δανίας, της Ιρλανδίας και του Ηνωμένου Βασιλείου της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας (ΕΕ L 388 της 31ης Δεκεμβρίου 1982, σ. 24, το κείμενο της οποίας στην ισπανική γλώσσα απαντά στην ΕΕ 1989, L 285, σ. 41).

28. Εντούτοις, οι δημόσιες αρχές δεν εξαντλούν τη δραστηριότητά τους στα εν λόγω ζητήματα, μολονότι εμπλέκονται συχνά· επιπλέον, οι επιθετικοί προσδιορισμοί «φορολογικές», «τελωνειακές» και «διοικητικές» καθίστανται αυτοτελείς όπως και οι έννοιες «αστικές» και «εμπορικές» υποθέσεις, για τους αυτούς επιτακτικούς λόγους ομοιομορφίας και ασφαλείας δικαίου<sup>26</sup>.

29. Οι γραπτές παρατηρήσεις οι οποίες κατατέθηκαν στα πλαίσια της υπό κρίση προδικαστικής υποθέσεως συμπίπτουν ως προς το ότι οι πράξεις *iure imperii* δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως των Βρυξελλών<sup>27</sup>. Οι διαστάσεις απόψεων εντοπίζονται στην εκτίμηση κατά πόσον περιλαμβάνεται και η συμπεριφορά των ενόπλων δυνάμεων ενός κράτους σε άλλο.

30. Ως εκ τούτου, επιβάλλεται να ερευνηθούν α) οι λόγοι αποκλεισμού παρόμοιων πράξεων, καθώς και β) τα κριτήρια επί των οποίων αυτός εδράζεται σε κάθε περίπτωση.

26 — Το άρθρο 2, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΚ) 805/2004 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 21ης Απριλίου 2004, για τη θέσπιση ευρωπαϊκού εκτελεστού τίτλου για μη αμφισβητούμενες αξιώσεις (ΕΕ L 143, σ. 15), ενσωματώνει την ανωτέρω φιλοσοφία ορίζοντας ότι «Ο παρών κανονισμός εφαρμόζεται σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, ανεξάρτητα από το είδος του δικαστηρίου. Δεν καλύπτει, ιδίως, φορολογικές, τελωνειακές ή διοικητικές υποθέσεις ή την ευθύνη του κράτους για πράξεις και παραλείψεις κατά την άσκηση της [δημόσιας] εξουσίας (*acta iure imperii*)». Παρεμφερές είναι και το περιεχόμενο του άρθρου 2, παράγραφος 1, της τροποποιημένης προτάσεως κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τη θέσπιση διαδικασίας εκδόσεως ευρωπαϊκής διαταγής πληρωμής [COM(2006) 57 τελικό].

27 — Οι προπαρασκευαστικές πράξεις για τη θέσπιση στο μέλλον κοινοτικών κανόνων αποκλείουν επίσης τις ανωτέρω πράξεις. Έτσι, η τροποποιημένη πρόταση κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές («Ρώμη II») [COM(2006) 83 τελικό] προβλέπει στο άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο ζ', ότι αποκλείονται «οι εξωσυμβατικές ενοχές που προκύπτουν στο πλαίσιο της ευθύνης του κράτους για τις πράξεις που διαπράττονται κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας (*acta iure imperii*)».

α) Οι λόγοι του αποκλεισμού

31. Με την προπαρατεθείσα απόφαση LTU, το Δικαστήριο, εγκύπτοντας στο ζήτημα της αυτοτελείας της εκφράσεως «αστικές και εμπορικές υποθέσεις» και της λυσιτελείας της ερμηνείας της σύμφωνα με τις προαναφερθείσες παραμέτρους, αναφέρθηκε σε ορισμένους λόγους που προσδιάζουν στη φύση των εννόμων σχέσεων μεταξύ των διαδίκων ή στο αντικείμενο της διαφοράς προκειμένου να δικαιολογήσει τον αποκλεισμό τους από τη Σύμβαση των Βρυξελλών, διακρίνοντας τις καταστάσεις όπου οι αρχές κάνουν χρήση της δημόσιας εξουσίας τους από εκείνες όπου ενεργούν όπως οποιοδήποτε άλλο πρόσωπο (σκέψη 4)<sup>28</sup>.

32. Επιπλέον, ισχυρότεροι και γενικοί λόγοι συνηγορούν υπέρ της απόψεως ότι οι πράξεις *iure imperii* —σε αντίθεση προς τις πράξεις *iure gestionis*—<sup>29</sup> κείνται εκτός της Συμβάσεως των Βρυξελλών.

33. Η έκθεση Schlosser υπενθυμίζει ότι «στην έννομη τάξη των ιδρυτικών κρατών μελών, το ίδιο το κράτος καθώς και οι οργανισμοί δημόσιου χαρακτήρα όπως οι δήμοι, οι κοινότητες και τα διοικητικά διαμερίσματα μπορούν να τελούν νομικές

28 — Με τις προτάσεις του επί της υποθέσεως LTU, ο γενικός εισαγγελέας Reischl αναφέρεται στην υπεροχή ή στην εξάρτηση ως στοιχείων των σχέσεων δημόσιου δικαίου.

29 — Βλ. Desantes Real, M., *op. cit.*, σ. 84.



πράξεις με δύο τρόπους», ανάλογα με το αν οι πράξεις αυτές διέπονται από τους κανόνες του δημόσιου ή του ιδιωτικού δικαίου, των πράξεων δημόσιου δικαίου εκλαμβανομένων ως εκδηλώσεων της κυριαρχίας.

34. Υπό μια άλλη συλλογιστική, ο γενικός εισαγγελέας Léger εμμένει, με τις προτάσεις του επί της υποθέσεως *Préservatrice Foncière TIARD*, επί των εξαιρέσεων του άρθρου 1, παράγραφος 2, της Συμβάσεως που αφορούν υποθέσεις εκτός «της αυτονομίας της βουλήσεως των διαδικών και άπτονται της δημόσιας τάξεως» (σημείο 53), για να συναγάγει ότι «στις υποθέσεις αυτές, βούληση των συντακτών της Συμβάσεως των Βρυξελλών ήταν στην αποκλειστική αρμοδιότητα ενός κράτους μέλους να αντιστοιχεί η αρμοδιότητα των διοικητικών και δικαστικών αρχών του ίδιου κράτους. Όταν οι υποθέσεις αυτές αποτελούν το κύριο αντικείμενο της διαφοράς, τα δικαστήρια του κράτους αυτού θεωρούνται τα πλέον κατάλληλα να αποφανθούν συναφώς. Κατά συνέπεια, η αποτελεσματική προστασία των εννόμων καταστάσεων, η οποία αποτελεί έναν από τους στόχους της Συμβάσεως των Βρυξελλών, εξασφαλίζεται με τον καθορισμό ενός αρμόδιου στο σύνολό του εθνικού συστήματος [...]» (σημείο 54), λόγος για τον οποίο, κατά την άποψή του, πρέπει να συμπεριληφθούν και «οι υποθέσεις δημόσιου δικαίου όπου το Δημόσιο ασκεί τις προνομίες του ως δημόσιας αρχής» (σημείο 55).

35. Εν τέλει, τόσο επειδή πρόκειται για κυριαρχικού χαρακτήρα πράξεις όσο και επειδή η δικαστική προστασία αποδεικνύεται πειστικότερη, η Σύμβαση δεν καλύπτει

τις περιπτώσεις όπου το κράτος ασκεί τις εξουσίες του και δεν υπόκειται στο ιδιωτικό δίκαιο<sup>30</sup>.

36. Το πρόβλημα έγκειται στο ότι, όπως επισημαίνει ο γενικός εισαγγελέας Jacobs με τις προτάσεις του επί της υποθέσεως *Henkel*, «δεν είναι πάντοτε ευχερής η διάκριση μεταξύ των διαφορών όπου το κράτος και τα ανεξάρτητα όργανά του ενεργούν ως όργανα ιδιωτικού δικαίου και των διαφορών όπου ενεργούν ως όργανα δημόσιου δικαίου» (σημείο 22 των προτάσεων), ειδικότερα όταν πρόκειται για χώρες του «Common Law» που αγνοούν την αντιδιαστολή μεταξύ δημόσιου και ιδιωτικού δικαίου, οπότε η έκφραση «civil law» περιλαμβάνει ό,τι δεν εμπίπτει στο «criminal law»<sup>31</sup>. Αυτός είναι και ο λόγος για τον οποίο, προκειμένου να εντοπιστεί μια εκδοχή εκδηλώσεως της δημόσιας εξουσίας, δεν είναι επιβληθητικές οι έννομες τάξεις των συμβαλλόμενων κρατών, σε πολλές περιπτώσεις ανόμοιες και ασαφείς<sup>32</sup>, μολονότι υπαγορεύουν πιθανές λύσεις.

30 — Η διχοστασία ιδιωτικό/δημόσιο δίκαιο για την οριοθέτηση της Συμβάσεως των Βρυξελλών απαντά σαφώς στην έκθεση Jenard επί αφορμή της αιτιολογήσεως του αποκλεισμού της κοινωνικής ασφαλίσεως: «θέμα που σε ορισμένες χώρες, όπως η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, υπάγεται στο δημόσιο δίκαιο ενώ σε άλλες ανήκει στο οριακό σημείο μεταξύ ιδιωτικού και δημόσιου δικαίου». Η έκθεση Ευρυγένη και Κεραμέα για την προσχώρηση της Ελληνικής Δημοκρατίας στη Σύμβαση (EE C 298 της 24ης Νοεμβρίου 1986, σ. 1), διακρίνει τις αστικές και εμπορικές υποθέσεις από τις υποθέσεις δημόσιου δικαίου που δεν ανήκουν στο πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως. Κατά το Δικαστήριο, η διαστολή μεταξύ των δύο αυτών κατηγοριών μπορεί προδήλως να στηριχθεί στο παραδεδομένο στην ηπειρωτική νομική θεωρία γνώρισμα του δημόσιου δικαίου, το οποίο έγκειται στην άσκηση δημόσιας εξουσίας (σημείο 28 της εκθέσεως). Στη θεωρία, βλ. *Desantes Real, M.*, *op. cit.*, σ. 79 έως 81.

31 — Βλ. *James, P.S., Introduction to the English Law*, 10η έκδοση, εκδόσεις Butterworth's, Λονδίνο, 1979, σ. 4 επ.: *Knoepfler, F., La House of Lords et la définition de la matière civile et commerciale*, Σύμμεκτα Grosse, Neuchatel, 1992, σ. 9.

32 — Βλ. *Tirado Robles, C., La competencia judicial en la Unión Europea (Comentarios al Convenio de Bruselas)*, εκδόσεις Bosch, Βαρκελώνη, 1995, σ. 14.

β) Τα κριτήρια επί των οποίων εδράζεται ο αποκλεισμός

37. Λαμβάνοντας υπόψη την αυτοτέλεια των ανωτέρω εννοιών και τους λόγους για τους οποίους οι πράξεις *iure imperii* εκφεύγουν των ορίων της Συμβάσεως των Βρυξελλών, μια ματιά στη νομολογία είναι χρήσιμη για την ανίχνευση των αποφασιστικής σημασίας κριτηρίων αποκλεισμού παρόμοιων πράξεων.

38. Με την απόφαση LTU, το Δικαστήριο, αφού εξέτασε την περίπτωση εισπράξεως τελών από φορέα δημόσιου δικαίου για την υποχρεωτική και αποκλειστική χρήση των εγκαταστάσεων και υπηρεσιών του, έκρινε ότι δεν εμπίπτει στη Σύμβαση. Σύμφωνα με την απόφαση, το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως καθορίζεται κατ' ουσίαν από τα στοιχεία που προσιδιάζουν στη φύση «των εννόμων σχέσεων μεταξύ των διαδίκων ή λόγω του αντικειμένου της διαφοράς» (σκέψη 4).

39. Ταυτόσημη συλλογιστική απαντά στην απόφαση Rüffer, στα πλαίσια υποθέσεως όπου το ολλανδικό Δημόσιο άσκησε αγωγή εξ αναγωγής κατά ποτάμιου μεταφορέα, πλοιοκτήτη γερμανικού ποταμόπλοιου που είχε συγκρουσθεί με άλλο πλοίο, αξιώνοντας την καταβολή αποζημιώσεως για τις δαπάνες ανελκύσεως του ναυαγίου, καίτοι το συγκεκριμένο έργο καθαρισμού ενέπιπτε στα καθήκοντα της ποτάμιας ακτοφυλακής βάσει διεθνούς Συνθήκης. Αποφασιστικής σημασίας υπήρξε το γεγονός ότι «ο διαχειριστής, επιδιώκοντας την απόδοση των εν λόγω δαπανών, ενεργεί βάσει αξιώσεως που

πηγάει από πράξη δημόσιας εξουσίας» (σκέψη 15), οπότε το προέχον δεν είναι η φύση της αγωγής ή της δίκης αλλά του δικαιώματος επί του οποίου θεμελιώνεται η αγωγή.

40. Με την απόφαση Sonntag, αντικείμενο της οποίας ήταν ποινική δίκη κινηθείσα λόγω θανάτου ενός μαθητή δημόσιου γυμνασίου της Γερμανίας κατά τη διάρκεια σχολικής εκδρομής στην Ιταλία, στα πλαίσια της οποίας ασκήθηκε και αγωγή αποζημιώσεως κατά του συνοδού καθηγητή προς αποκατάσταση της ζημίας, το Δικαστήριο έκρινε ότι η περίπτωση εμπίπτει στη Σύμβαση διευκρινίζοντας ότι η οικονομικού χαρακτήρα αξίωση «έχει αστικό χαρακτήρα» (σκέψη 19), εφόσον: α) μολοντί ο καθηγητής φέρει την ιδιότητα του δημόσιου υπαλλήλου και ενεργεί υπ' αυτήν, «ένας δημόσιος υπάλληλος δεν ασκεί πάντοτε δημόσια εξουσία» (σκέψη 21), β) στα περισσότερα νομικά συστήματα των κρατών μελών, η συνοδεία των μαθητών δεν αντιστοιχεί στην άσκηση εξαιρετικών εξουσιών σε σχέση με τους κανόνες που διέπουν τις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών (σκέψη 22)<sup>33</sup>, γ) σε παρόμοιες περιπτώσεις, ο διδάσκων σε δημόσιο σχολείο ασκεί «τα ίδια καθήκοντα» με τον διδάσκοντα σε ιδιωτικό σχολείο (σκέψη 23), δ) η συναφής νομολογία<sup>34</sup> δεν είχε συμπεριλάβει στην άσκηση δημόσιας εξουσίας τη βαθμολόγηση και τη συμμετοχή στην απόφαση σχετικά με την προαγωγή μαθητή στην επόμενη τάξη (σκέψη 24) και ε)

33 — Με τις προτάσεις του επί της υποθέσεως εκείνης, ο γενικός εισαγγελέας Darmon αναφέρεται στην περίπτωση της πολιτικής αγωγής στα πλαίσια ποινικής δίκης κατά τα νομικά συστήματα των συμβαλλόμενων κρατών, διακρίνοντας τις χώρες του «common law» (σημείο 28) από τις ηπειρωτικές, μεταξύ των οποίων αναφέρει τις νομοθεσίες της Δανίας, της Ισπανίας, του Βελγίου, της Ιταλίας, της Πορτογαλίας, των Κάτω Χωρών, της Γαλλίας, του Λουξεμβούργου, της Γερμανίας και της Ελλάδας (σημεία 30 έως 39 των προτάσεων).

34 — Απόφαση της 3ης Ιουλίου 1986, 66/85, Lawrie-Blum (Συλλογή 1986, σ. 2121, σκέψη 28).

στερείται λυσιτελείας ο χαρακτηρισμός βάσει του δικαίου του κράτους προελεύσεως του διδάσκοντος (σκέψη 25) και η κάλυψη του ατυχήματος από σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως (σκέψεις 27 και 28).

41. Με την απόφαση Henkel, το Δικαστήριο απέρριψε την άποψη ότι αγωγή ασκηθείσα από ένωση ιδιωτικού δικαίου σκοπούσα στην προστασία των καταναλωτών και με αίτημα την απαγόρευση καταχρηστικών ρητρών στις συμβάσεις ισοδυναμεί με «κάποια έκφανση δημόσιας εξουσίας, και τούτο εφόσον αυτή ουδόλως έχει σχέση με την άσκηση υπέρμετρων εξουσιών σε σχέση με τους κανόνες του κοινού δικαίου που εφαρμόζονται στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών» (σκέψη 30).

42. Με την απόφαση Baten, στις «αστικές υποθέσεις» συμπεριλήφθη η αγωγή με την οποία δημόσιος φορέας στρέφεται αναγωγικώς «κατά ιδιώτη για την ανάκτηση χρηματικών ποσών που κατέβαλε ο εν λόγω φορέας ως κοινωνική ενίσχυση [...], αρκεί η βάση και ο τρόπος ασκήσεως της αγωγής να διέπονται από τους κανόνες του κοινού δικαίου», με την προσθήκη ότι, αφής στιγμής η αναγωγή στηρίζεται σε διατάξεις με τις οποίες ο νομοθέτης έχει χορηγήσει ίδιον προνόμιο στον δημόσιο φορέα, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η δίκη επί της αναγωγής αυτής αποτελεί «αστική υπόθεση» (σκέψη 37)<sup>35</sup>.

35 — Ο γενικός εισαγγελέας Tizzano διευκρινίζει ότι, υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις, ο Δήμος δεν ασκεί τη δημόσια εξουσία του προκειμένου να προσδιορίσει τους ιδιώτες από τους οποίους πρόκειται να αξιώσει την απόδοση των καταβληθέντων ούτε να ορίσει το ύψος της οφειλόμενης παροχής, ούτε καν να ανακτήσει τα ποσά στα πλαίσια της κοινωνικής ενισχύσεως: το μόνο που μπορεί να αξιώσει από τον τρίτο είναι να πληρώσει (σημείο 35 των προτάσεων)· κατόπιν αυτού, η έννομη σχέση μεταξύ των δύο υποκειμένων δικαίου δεν διαφέρει από τις συνήθεις ενοχικές σχέσεις μεταξύ ίσων προσώπων, όπως είναι εξ ορισμού οι σχέσεις του αστικού δικαίου (σημείο 36 των προτάσεων).

43. Με τη σειρά της, η απόφαση Préservatrice Foncière TIARD είχε ως αντικείμενο την εκ μέρους των Κάτω Χωρών αξίωση τελωνειακών οφειλών κατά του εγγυητή της κύριας οφειλής. Το Δικαστήριο ενέταξε στη Σύμβαση των Βρυξελλών αγωγή με την οποία συμβαλλόμενο κράτος επιδίωξε να εκτελεστεί από ιδιώτη σύμβαση εγγυήσεως ιδιωτικού δικαίου που είχε συναφθεί προκειμένου να δοθεί σε άλλο πρόσωπο η δυνατότητα να παράσχει την εγγύηση η οποία απαιτείται και ορίζεται από το οικείο κράτος, υπό μια προϋπόθεση την οποία επέβαλε η ανεπάρκεια στοιχείων της προδικαστικής παραπομπής, ήτοι «η έννομη σχέση μεταξύ του δανειστή και του εγγυητή, όπως αυτή απορρέει από τη σύμβαση εγγυήσεως, να μην αντιστοιχεί στην από το Δημόσιο άσκηση υπερβολικών, αν συγκριθούν με τους κανόνες που έχουν εφαρμογή στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών, εξουσιών» (σκέψη 36).

44. Ομοίως, με την απόφαση της 15ης Ιανουαρίου 2004 στην υπόθεση C-433/01<sup>36</sup>, το Δικαστήριο έκρινε ότι εμπίπτει στη Σύμβαση η δι' αναγωγής αξίωση δημόσιου φορέα να του επιστραφούν τα καταβληθέντα, σύμφωνα με την εθνική έννομη τάξη, υπό μορφή οικονομικής ενισχύσεως ποσά για την επαγγελματική κατάρτιση νέας, δικαιούχου διατροφής, στις αστικού δικαίου αξιώσεις της οποίας είχε υπεισέλθει βάσει του νόμου (σκέψη 21).

45. Τέλος, με την απόφαση της 5ης Φεβρουαρίου 2004 στην υπόθεση C-265/02<sup>37</sup>, το Δικαστήριο αναγνώρισε ότι

36 — Υπόθεση Blijdenstein (Συλλογή 2004, σ. I-981).

37 — Υπόθεση Frahuil (Συλλογή 2004, σ. I-1543).

η δι' αναγωγής αγωγή την οποία άσκησε εγγυητής καταβαλών δασμούς σε εκτέλεση συμβάσεως που είχε συναφθεί με τρίτο για λογαριασμό του εισαγωγέα «δεν αντιστοιχεί στην άσκηση οποιωνδήποτε υπέρμετρων εξουσιών σε σχέση με τους εφαρμοστέους στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών κανόνες» (σκέψη 21).

«εξαρτήσεως» αναφέρεται στο θεμέλιο, στη φύση και στον τρόπο ασκήσεως της αγωγής<sup>39</sup>.

## B — Εξέταση των δεδομένων της υποθέσεως

### 1) Προκαταρκτική διευκρίνιση

46. Από τις προαναφερθείσες αποφάσεις συνάγεται ότι, για τον εντοπισμό μιας πράξεως *iure imperii* και για την ως εκ τούτου μη υπαγωγή της στη Σύμβαση των Βρυξελλών, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη: πρώτον, η δημόσια φύση ενός από τους μετέχοντες στην έννομη σχέση και, δεύτερον, η αιτία και το θεμέλιο της ασκηθείσας αγωγής και συγκεκριμένα η εκ μέρους της Διοικήσεως χρήση υπέρμετρων ή μη επιδεχομένων σύγκριση με τις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών εξουσιών. Το «προσωπικό» κριτήριο εμπλέκει μια τυπική πτυχή<sup>38</sup>, ενώ εκείνο της

47. Η εκτίμηση της ασκήσεως δημόσιων εξουσιών έγκειται στη στάθμιση των περιστάσεων κάθε υποθέσεως, γεγονός που παρέσχε στη θεωρία τη δυνατότητα να θέσει υπό συζήτηση τον ρόλο που διαδραματίζει το Δικαστήριο με τις εκδοθείσες αποφάσεις του<sup>40</sup>.

48. Μια από τις επικρίσεις αφορά το ότι το Δικαστήριο δεν περιορίστηκε στο να παράσχει τα στοιχεία για έναν αυτοτελή χαρακτηρισμό της εννοίας του άρθρου 1 της Συμβάσεως των Βρυξελλών και να τα εφαρμόσει επί των διαφορών μεταξύ δημόσιων αρχών και ιδιωτών, αλλά επέβαλε λύση ενίοτε αμφισβητούμενη.

38 — Προϋποθέτει ότι στη Σύμβαση των Βρυξελλών εμπίπτουν οι περιπτώσεις εκείνες όπου, μολονότι μέσω κανόνα δημόσιου δικαίου, η σχέση γεννάται μεταξύ ιδιωτών· βλ. Gothot, P. και Holleaux, D., *La Convención de Bruselas de 27 septiembre 1968 (Competencia judicial y efectos de las decisiones en el marco de la CEE)*, εκδόσεις La Ley, Μαδρίτη, 1986, σ. 9· Palomo Herrero, Y., *Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales según el Convenio de Bruselas de 27-09-68*, εκδόσεις Colex, Μαδρίτη, 2000, σ. 61. Το κριτήριο αντιστοιχεί στην ηπειρωτική αντίληψη του δημόσιου δικαίου, σύμφωνα με την οποία, χωρίς τη συμμετοχή δημόσιας διοικήσεως, δεν υφίσταται δημόσια έννομη σχέση (βλ. García de Enterría, E. και Fernández, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, τόμος I, ένατη έκδοση, εκδόσεις Civitas, Μαδρίτη, 1999, σ. 42 επ.)· δεν ανθίσταται στον πειρασμό να επισημάνω την ανάγκη ότι, ενόψει των προβλημάτων οριοθετήσεως του δικαίου αυτού στα πλαίσια μίας ολοένα και περισσότερο διευρυνόμενης Ενώσεως, το προσωπικό κριτήριο πρέπει να εναρμονίζεται σε κοινοτικό πλαίσιο, καθιστώντας άνευ σημασίας ή ερμηνεύοντας ευρέως την έννοια «δημόσιος φορέας» σε αντιδιαστολή προς τον «ιδιώτη» (βλ. Dashwood, A., Hacon, R., White, R., *A Guide to the Civil Jurisdiction and Judgement Convention*, εκδόσεις Kluwer, Deventer/Αμβέρσα/Λονδίνο/Φρανκφούρτη/Βοστώνη/Νέα Υόρκη, 1987, σ. 10· Donzallaz, Y., *La Convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, τόμος I, εκδόσεις Staempfli, Βέρνη, 1996, σ. 336 και 337).

39 — Βλ. Gaudemet-Tallon, H., *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano (Compétence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe)*, εκδόσεις LGDJ, Παρίσι, 1993, σ. 20 και 21, ο οποίος παρατηρεί ότι, μολονότι το κριτήριο δεν στερείται λογικής και χρησιμοποιείται στο διεθνές δίκαιο, δεν αναρεί τα εμπόδια όσον αφορά τη διαχωριστική γραμμή μεταξύ δημόσιου και ιδιωτικού δικαίου.

40 — Μεταξύ άλλων, βλ. Schlosser, P., «Der EuGH und das Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen», *Neue Juristische Wochenschrift*, 1977, σ. 457 επ.: επίσης, για τον σχολιασμό της αποφάσεως LTU, βλ. Huet, A., *Journal du droit international*, 1977, σ. 707 επ., και Droz, G. A.L., *Revue critique de droit international privé*, 1977, σ. 776 επ.

49. Πάντως, το προδικαστικό ερώτημα προσλαμβάνεται τη μορφή χρονικής ακολουθίας περιλαμβάνοντας τρεις διαδοχικές φάσεις: την αρχική, στα πλαίσια της οποίας ο εθνικός δικαστής εντοπίζει το ζήτημα ευρωπαϊκού δικαίου, την ενδιάμεση, όπου το Δικαστήριο το ερμηνεύει, και την τελική, στα πλαίσια της οποίας ο εθνικός δικαστής επιλύει τη διαφορά της κύριας δίκης υπό το φως των υποδειχθέντων στοιχείων<sup>41</sup>. Οι δυσχέρειες ανακύπτουν οσάκις ανατρέπεται η ισορροπία που διέπει τον διάλογο μεταξύ των δικαιοδοτικών οργάνων<sup>42</sup>, όταν ένα εξ αυτών<sup>43</sup> υπερβαίνει τα όρια<sup>44</sup> κατά την άσκηση των καθηκόντων του.

50. Οι κίνδυνοι από οποιαδήποτε υπέρβαση των ορίων στην προκειμένη περίπτωση θα μπορούσαν να αποφευχθούν θεωρητικοποιώντας τα πραγματικά περιστατικά και επιδιώκοντας την επίλυση του υποβληθέντος ερμηνευτικού ερωτήματος κατά τρόπον εξυηρητόντα οποιοδήποτε δικαιοδοτικό όργανο της Ενώσεως αντιμέτωπο με παρεμφερείς περιπτώσεις. Επιπλέον, επιβάλλεται μια αυστηρά νομική προσέγγιση των τιθεμένων ζητημάτων, αποφεύγοντας συναισθήματα τα οποία, αν και είναι κατανοητά, παραλύουν τη λογική κρίση.

41 — Βλ. Pescatore, P., «Las cuestiones prejudiciales», στο *El Derecho comunitario europeo y su aplicación judicial* (επιμέλεια: Rodríguez Iglesias, G.C., και Liñán Noguera, D.), εκδόσεις Civitas, Μάδριτ, 1993, σ. 546.

42 — Βλ. Peláez Marón, J.M., «Funciones y disfunciones del control jurisdiccional en el marco de la Comunidad Europea», *Gaceta Jurídica de la CEE*, αριθ. 52, σειρά D-9, 1988, σ. 233 έως 259.

43 — Βλ. K. N. Κακούρη «La mission de la Cour de Justice des Communautés européennes et l'ethos du juge», *Revue des affaires européennes*, 1994, τεύχος 4, σ. 35 έως 41, ο οποίος αναφέρεται στην ευσυνείδητη, έντιμη και ηθική συμπεριφορά τόσο του Δικαστηρίου όσο και κάθε ενός από τους δικαστές του, ήτοι στο «ήθος».

44 — Στο σημείο 35 των προτάσεων μου επί της υποθέσεως που κατέληξε στην έκδοση της αποφάσεως της 17ης Ιουνίου 2004, C-30/02, Recheio-Cash & Carry (Συλλογή 2004, σ. I-6051), εξέφρασα την άποψή μου ότι δεν κατανοώ τους λόγους για τους οποίους κρίθηκε, με την απόφαση της 24ης Σεπτεμβρίου 2002, C-255/00, Grundig Italiana (Συλλογή 2002, σ. I-8003), επί φορολογικής υποθέσεως, ότι η απαιτούμενη ελάχιστη προθεσμία ήταν ικανή προκειμένου να διασφαλίσει την αποτελεσματική άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων που βασίζονται στο κοινοτικό δίκαιο, καταπατώντας την κυρίαρχη αρμοδιότητα του εθνικού δικαστή να επιλύει τη διαφορά της κύριας δίκης στην υποσημείωση 44 των ίδιων προτάσεων καταγγέλλω την ίδια πλάνη που απαντά σε άλλες αποφάσεις.

51. Το Εφετείο Πατρών εκπλήρωσε επιτυχώς τον ρόλο του, μολοντί, προκειμένου να διευκολύνει λυσιτελή απάντηση, ανεβαίνει ακόμη μια βαθμίδα στην κλίμακα της γενικεύσεως των πραγματικών περιστατικών λαμβάνοντας ως σημείο αναφοράς τις ζημίες που υπέστησαν οι ιδιώτες από τους στρατιωτικούς κράτους μέλους στο έδαφος άλλου κατά τη διάρκεια πολέμου και περιθωριοποιώντας τα στοιχεία που εξατομικεύουν την αξίωση αποζημιώσεως μεταξύ των οποίων καταλέγεται και το διαχρονικό στοιχείο<sup>45</sup>.

2) Η συμπεριφορά των ενόπλων δυνάμεων σε περίοδο πολέμου

52. Δεδομένου ότι η αγωγή στρέφεται κατά κράτους, παρέλκει το να σταθώ στο πρώτο από τα προαναφερθέντα κριτήρια —τη δημόσια φύση ενός από τους διαδίκους—, οπότε επικεντρώνω την εξέταση στο δεύτερο —χρήση υπέρμετρων εξουσιών.

α) Η προτεινόμενη άποψη

53. Ναι μεν, από την αρχαιότητα, καταρτίστηκαν κανόνες, απευθύνθηκαν νοουθεσίες

45 — Συναφώς, αν και αφορά το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, με τις παρατηρήσεις της, η Πολωνική Κυβέρνηση προβαίνει σε λεπτή εκτίμηση παρατηρώντας ότι το αιτούν δικαστήριο αναφέρεται στις πράξεις και στις παραλείψεις που επισυνέβησαν πριν από την έναρξη ισχύος της Συμβάσεως, «συγκεκριμένα, μεταξύ των ετών 1941 και 1944», τούτο, πάντως, δεν θέτει ζήτημα ερμηνείας, το οποίο θα αποσπηνυζόταν, όπως επισημαίνει η εν λόγω κυβέρνηση, με βάση το άρθρο 54 της Συμβάσεως ότι λαμβάνεται υπόψη ο χρόνος ασκήσεως της αγωγής.

και εγκρίθηκαν διατάξεις αφορώσες τη συμπεριφορά των αντιπάλων σε πολεμική σύρραξη<sup>46</sup>, αλλ' ο πόλεμος εξακολουθεί να παραμένει εξαιρετικό φαινόμενο.

54. Παρακάμπτοντας τις διαπραχθείσες από μεμονωμένες ομάδες πράξεις που συνεπάγονται άλλου είδους εκτιμήσεις, η Ολλανδική Κυβέρνηση εκτιμά ότι οι πολεμικές πράξεις συνιστούν τυπικές εκδηλώσεις της ασκήσεως εκ μέρους του κράτους δημόσιας εξουσίας.

55. Υπέρ της απόψεως αυτής συνηγορούν διάφοροι λόγοι:

— Οι στρατιωτικοί είναι ενσωματωμένοι στη δομή του κράτους. Υποκείμενοι σε αυστηρή πειθαρχία, υπακούουν στους ανωτέρους τους<sup>47</sup> στα πλαίσια ιεραρχικής οργανώσεως, την κορυφή της

οποίας καταλαμβάνουν οι προεξάρχουσες αρχές του έθνους<sup>48</sup>.

— Διέπονται από ορισμένες αρχές που διακηρύσσονται επισήμως μέσω των κανόνων υπέρτερης ισχύος σε κάθε χώρα, με τους οποίους τίθενται επίσης τα όρια, οι στόχοι και οι προϋποθέσεις ασκήσεως των στρατιωτικών δραστηριοτήτων, στοιχεία καθιστάμενα σαφέστερα διά μέσου της ιεραρχικής αλυσίδας.

— Διαθέτουν εξουσίες τις οποίες στερούνται οι υπόλοιποι πολίτες υποχρεούμενοι να υπακούουν στις διαταγές των στρατιωτικών και υποκείμενοι σε σοβαρές κυρώσεις σε περίπτωση απειθείας.

56. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων<sup>49</sup>, σχεδόν όλα τα κράτη που

46 — Στη Βίβλο, το Δευτερονόμιο εμπεριέχει αυθεντικό κατάλογο εντολών υπό τον τίτλο «η κατάκτηση των πόλεων», απαιτώντας, επί παραδείγματι, πρόταση ειρήνης προς κάθε πολιορκούμενο πληθυσμό (*Βίβλος της Ιερουσαλήμ*, Δευτερονόμιο, κεφάλαιο 20, στίχος 10, εκδότες E. Násar και A. Colunga, απειθείας απόδοση στην ισπανική γλώσσα από το πρωτότυπο, εκδόσεις Desclée de Brouwer, Μπιλμπάο, 1975, σ. 212). Στη σύγχρονη εποχή, πολιτογραφήθηκε το αποκαλούμενο «ανθρωπιστικό διεθνές δίκαιο», το οποίο αναπτύχθηκε με τις συμβάσεις της Γενεύης της 12ης Αυγούστου 1949, που αφορούν τη μεταχείριση των αιχμαλώτων πολέμου (Σύμβαση III) και την προστασία του άμαχου πληθυσμού σε καιρό πολέμου (Σύμβαση IV), καθώς και με τα πρόσθετα πρωτόκολλα που εγκρίθηκαν στις 8 Ιουνίου 1977 και αφορούν την προστασία των θυμάτων των διεθνών (Πρωτόκολλο I) και μη διεθνών (Πρωτόκολλο II) ενόπλων συρράξεων το κείμενο των πράξεων σε διάφορες γλώσσες απαντά στο τμήμα διεθνούς δικαίου της ηλεκτρονικής σελίδας της Υπατης Αρμοστίας των Ηνωμένων Εθνών για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα <http://www.ohchr.org>.

47 — Κατά την επ' ακροατηρίου σύζηση, οι εκκαλούντες της κύριας δίκης επιβεβαίωσαν ότι οι στρατιώτες προέβησαν στις πράξεις υπακούοντας στους ανωτέρους τους.

48 — Στο μυθιστόρημά του «Miserias de la guerra» [Κακά του πολέμου], εκδόσεις Caro Raggio, Μάδριτη, 2006, που κυκλοφόρησε πρόσφατα, ο P. Baroja, ο οποίος είχε υποστεί τις μεταπτώσεις της φρανκικής λογοκρισίας, αναφέρεται στον ρόλο που διαδραμάτισε ο αναρχικός Durutti κατά τον ισπανικό εμφύλιο πόλεμο, καταλογίζόντάς του ότι «είχε μεν δίκαιο ως στρατιωτικός αλλ' όχι ως αναρχικός» επειδή «ο πόλεμος δεν μπορεί να διεξαχθεί παρά με αυστηρή και σκληρή πειθαρχία. Το να θέλεις να κάνεις πόλεμο με αναρχικούς —που πρόκειται να αμφισβητήσουν τις διαταγές των αρχηγών τους— ισοδυναμεί με απόλυτη τρέλα» (σ. 192).

49 — Με την απόφαση της 21ης Νοεμβρίου 2001 στην υπόθεση McElhinney κατά Ιρλανδίας (*Recueil des arrêts et décisions*, 2001-XI, παράγραφος 38), κρίθηκε ότι «Les textes mentionnés [...] montrent en outre que cette tendance paraît concerner essentiellement les dommages corporels "assurables", c'est-à-dire ceux causés par des accidents de la circulation ordinaires, et non des problèmes relevant de la sphère centrale de souveraineté des Etats, tels que les actes d'un soldat sur le territoire d'un Etat étranger; ceux-ci peuvent, par nature, soulever des questions sensibles touchant aux relations diplomatiques entre Etats et à la sécurité nationale» (σκέψη 38).

υπέβαλαν παρατηρήσεις στα πλαίσια της υπό κρίση προδικαστικής υποθέσεως και η Επιτροπή θεωρούν ότι οι πράξεις των παραστρατιωτικών ομάδων συνιστούν εκδηλώσεις της κρατικής κυριαρχίας.

57. Έτσι, η αποζημίωση για τις προκληθείσες κατά τη διάρκεια πολέμου εκ μέρους των στρατευμάτων της μιας πλευράς ζημίες δεν αποτελεί μέρος των «αστικών υποθέσεων» κατά την έννοια του άρθρου 1 της Συμβάσεως των Βρυξελλών, οι διατάξεις της οποίας δεν τυγχάνουν εφαρμογής<sup>50</sup>.

β) Οι διατυπούμενες ενστάσεις

58. Ο χαρακτηρισμός των πράξεων του στρατού ως *iure imperii* τίθεται υπό συζήτηση με τις παρατηρήσεις που κατέθεσε μια πλευρά επί της προδικαστικής υποθέσεως, όπου διατυπώνονται σκέψεις επί: i) της διεθνούς ευθύνης του κράτους, ii) της ελλείψεως νομιμότητας της συμπεριφοράς, iii) της εδαφικότητας της ασκήσεως της εξουσίας και iv) των κανόνων της Συμβάσεως των Βρυξελλών. Σπεύδω να διευκρινίσω ότι, κατά την άποψή μου, καμία από τις ανωτέρω σκέψεις δεν αναιρεί όσα προέξεθεσα.

50 — Στο συμπέρασμα αυτό κατέληξαν επίσης, χωρίς να υποβάλουν οποιοδήποτε προδικαστικό ερώτημα, ορισμένα ανώτατα δικαστήρια των συμβελλόμενων κρατών όπως το Ιταλικό Corte di Cassazione με την απόφασή του της 12ης Ιανουαρίου 2003 και το γερμανικό Bundesgerichtshof με τη διάταξη της 26ης Ιουνίου 2003.

i) Η ευθύνη του κράτους κατά το διεθνές δίκαιο

59. Οι σχετικές παρατηρήσεις αναφέρονται συχνά στη διεθνή διάσταση των υποβληθέντων ερωτημάτων που οι εκκαλούντες της κύριας δίκης συνδέουν με την καταλογιζόμενη στα κράτη για τις παράνομες πράξεις ευθύνη.

60. Η διάσταση αυτή αποκτά μεγάλο ενδιαφέρον η συσταθείσα υπό την αιγίδα του Οργανισμού των Ηνωμένων Εθνών Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου διατύπωσε τη γνώμη, κατά την πρώτη περίοδο των συνεδριάσεών της του έτους 1949, ότι επρόκειτο για θέμα ώριμο προς κωδικοποίηση, ενώ το 2001, κατά την πεντηκοστή τρίτη περίοδο των συνεδριάσεών της, υιοθέτησε «σχέδιο κειμένου άρθρων σχετικά με την ευθύνη του κράτους για διεθνώς παράνομες πράξεις»<sup>51</sup>. Επιπλέον, το ζήτημα εμφανίζεται να συνδέεται στενά με την ετεροδικία των κρατών, η οποία, κατά τη διάρκεια του δεύτερου ημίσεος του περασμένου αιώνα, ακολούθησε εξελικτική πορεία για να σχετικοποιηθεί και να περιοριστεί στις πράξεις *iure imperii*, ενώ παρατηρείται και τάση καταργήσεως της ετεροδικίας και για τις εν λόγω πράξεις οσάκις διακυβεύονται τα ανθρώπινα δικαιώματα<sup>52</sup>.

51 — Το περιεχόμενο και τα σχόλια της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου απαντούν ηλεκτρονικά στη διεύθυνση <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2001/spanish/chp4.pdf>.

52 — Βλ. Bröhmer, J., *State Immunity and the Violation of Human Rights*, εκδόσεις Kluwer Law International, Χάγη, 1997, σ. 143 επ., ο οποίος αποδεικνύει ότι η κανονιστική ανάπτυξη των ανθρωπίνων δικαιωμάτων συνεπάγεται περιορισμό της ετεροδικίας των κρατών ακόμη και αν το κράτος παράβηκε ενήρσσε *iure imperio*. Ο Gaudreau, J., *Inimunité de l'Etat et violations des droits de la personne: une approche jurisprudentielle*, δημοσιεύσεις HEI — Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, Γενεύη, 2005, αναλύει την εξέλιξη της δικαστηριακής πρακτικής των εθνικών και διεθνών δικαστηρίων επί του θέματος αυτού.

61. Η μορφή αυτή ευθύνης υπακούει σε ίδιους κανόνες, εθιμικούς ή γραπτούς, οι οποίοι απαιτούν ως προϋπόθεση την αθέτηση διεθνούς υποχρέωσης. Έτσι, δεν εντάσσεται στο ιδιωτικό δίκαιο ούτε συνιστά «αστική υπόθεση», κατά το άρθρο 1 της Συμβάσεως των Βρυξελλών, αλλά «διεθνή υπόθεση».

62. Συναφώς, σε απάντηση επί ερωτήσεως που υποβλήθηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, οι εκκαλούντες της κύριας δίκης προσέθεσαν ότι θεμέλιο της αξιώσεώς τους αποτέλεσε το άρθρο 3 της Συμβάσεως IV της Χάγης<sup>53</sup>.

ii) Η έλλειψη νομιμότητας των πράξεων

63. Οι εκκαλούντες της κύριας δίκης, καθώς και η Πολωνική Κυβέρνηση, ισχυρίστηκαν ότι οι πράξεις *iure imperii* δεν περιλαμβάνουν ούτε τις αθέμιτες πράξεις· οι στρατιωτικές επιχειρήσεις που παραβιάζουν το νομικό σύστημα δεν εμπίπτουν στην ανωτέρω κατηγορία, άποψη που μου θυμίζει το αξίωμα «the King can do not wrong» —που από καιρό έχει καταστεί πολύ λιγότερο κατηγορηματικό<sup>54</sup>.

53 — Εκτιμώ ότι πρόθεσή τους ήταν να αναφερθούν στο άρθρο 3 της Συμβάσεως IV της Γενεύης, αναφορά της οποίας έγινε στην υποσημείωση 46. Αναφέρθηκαν επίσης, αν και δευτερευόντως, στα άρθρα 913, 914 και 932 του ελληνικού Αστικού Κώδικα.

54 — Το αγγλικό δίκαιο, μετά από ένα σταδιακό μετριασμό της αρχής, την κατήργησε οριστικά με τον Crown Proceedings Act του 1947.

64. Δεν συμμερίζομαι την ένσταση. Το θεμιτό της συμπεριφοράς δεν επηρεάζει τον χαρακτηρισμό της αλλά τις συνέπειές της ως προαπαιτούμενο για τη θεμελίωση της ευθύνης ή, σε περίπτωση που έχει ήδη κινηθεί δίκη, για τον επιμερισμό της.

65. Το να υποστηρίζεται το αντίθετο προϋποθέτει ότι οι αρχές ασκούν τις δημόσιες εξουσίες τους μόνον όταν τις χρησιμοποιούν με ανεπίληπτο τρόπο, αποκλείοντας ότι ενδέχεται, όπως συμβαίνει ενίοτε, να μην ενεργούν έτσι. Επίσης, θα ήταν γενεσιουργό δυσχερειών για τον προσδιορισμό του υπευθύνου, δεδομένου ότι, λόγω του ότι δεν θα πρόκειται για πράξεις *iure imperii* ούτε εξορισμού για πράξεις *iure gestionis*, η ζημία θα βάρυνε αποκλειστικά τους υπαιτίους για τη διάπραξη των πράξεων και όχι τη Διοίκηση στην οποία είναι ενσωματωμένοι στα πλαίσια της κύριας δίκης, η αξίωση στρέφεται κατά του κράτους και όχι κατά των στρατιωτών, όπως μερίμνησε να επισημάνει η Γερμανική Κυβέρνηση.

66. Έτσι, το παράνομο γεγονός, ανεξαρτήτως βαθμού, συμπεριλαμβανομένων των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, δεν αναιρεί την προεκτεθείσα άποψη.

iii) Η εδαφικότητα της ασκήσεως της εξουσίας

67. Κατά την Πολωνική Κυβέρνηση, η δημόσια εξουσία ασκείται εντός των



εδαφικών ορίων ενός κράτους, γεγονός που αποκλείει το να εκτιμώνται οι επιχειρήσεις των ενόπλων δυνάμεων του πέραν των συνόρων του ως απόδειξη της εν λόγω εξουσίας.

68. Και η κατασκευή αυτή αποδεικνύεται μη αποδεκτή. Η επικράτεια οριοθετεί τον χώρο όπου εκτείνεται η κυριαρχία· οι πράξεις στις οποίες προβαίνει ένα κράτος εκτός των ορίων του στερούνται αποτελεσμάτων. Εντούτοις, διακρίνονται τουλάχιστον δύο ειδικές περιπτώσεις: οσάκις λαμβάνει χώρα εισβολή και οσάκις, χωρίς να χωρεί κατοχή, επεμβαίνει σε μια χώρα ο στρατός μιας άλλης. Η δεύτερη αυτή περίπτωση, άσχετη προς την κύρια δίκη, είναι γενεσιουργός ιδιαίτερων δυσχερειών, οι οποίες αποκτούν σήμερα σημασία και για τις οποίες αναζητούνται λύσεις σταθμίζουσες την ενδεχόμενη συναίνεση του κράτους που υπέστη την εισβολή και την εκπλήρωση εντολής της διεθνούς κοινότητας.

69. Στην πρώτη ειδική περίπτωση, συντρέχει προσωρινή ή οριστική ιδιοποίηση, η οποία, μολονότι είναι κατακριτέα, επάγεται διεύρυνση της κυριαρχίας του εισβολέα. Δεν πρέπει να αγνοούμε τις περιστάσεις αυτές και να περιπίπτουμε στην εικονική κατάσταση όπου, αφής στιγμής διήλθαν τα σύνορα, τα στρατεύματα επιθέσεως τελούν εκτός εξαρτήσεως εκ των ηγετών τους, δοθέντος ότι παραμένουν υπό την διοίκηση ή τον έλεγχο του κράτους στο οποίο ανήκουν, διατηρώντας τον ιεραρχικό δεσμό εξαρτήσεως<sup>55</sup>.

55 — Από απόψεως ανθρωπιστικού διεθνούς δικαίου, η Σύμβαση IV της Γενεύης του 1949, σχετικά με την προστασία του άμαχου πληθυσμού σε καιρό πολέμου, στην οποία αναφέρθηκε σε προγενέστερη υποσημείωση, τυγχάνει εφαρμογής επί «όλων των περιπτώσεων ολικής ή μερικής κατοχής του εδάφους ενός υψηλού συμβαλλόμενου μέρους, έστω και αν δεν υπήρξε στρατιωτική αντίσταση» (άρθρο 2, παράγραφος 2).

iv) Οι κανόνες της Συμβάσεως των Βρυξελλών

70. Στη συστηματική ερμηνεία της Συμβάσεως προστίθενται ορισμένα επιχειρήματα που διατυπώνονται είτε άμεσα, όπως αυτά της Ιταλικής Κυβερνήσεως, η οποία απορρίπτει ρητώς την περίπτωση να θεωρηθεί ως «αστική υπόθεση» η υπό κρίση αξίωση, είτε έμμεσα, όπως αυτή της αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, η οποία αναφέρεται στο άρθρο 5, παράγραφος 3.

71. Η επίκληση του συγκεκριμένου κανόνα δεν προτάσσεται· για την παραπομπή στους κανόνες της Συμβάσεως απαιτείται η εμπλοκή της, γεγονός το οποίο εξαρτάται από το άρθρο 1.

72. Η Σύμβαση των Βρυξελλών διακρίνει το καθεστώς που εγκαθιδρύει —μέσω κανόνων περί διεθνούς δικαιοδοσίας ή περί αναγνωρίσεως και εκτελέσεως των αποφάσεων— και τα κριτήρια εφαρμογής του καθεστώτος αυτού —εδαφικά, διαχρονικά και ουσιαστικά—, τα οποία συνιστούν προαπαιτούμενα για την ενεργοποίηση του συστήματος· εφόσον δεν πληρούνται, όπως συμβαίνει στην περίπτωση της κύριας δίκης, καθιστά περιττή οποιαδήποτε άλλη ερμηνεία.

73. Η απόφαση της 27ης Σεπτεμβρίου 1988 στην υπόθεση 189/87<sup>56</sup> συμπεριέλαβε στην

56 — Υπόθεση Καλφέλης (Συλλογή 1988, σ. 5565).

έκφραση «ενοχές εξ αδικοπραξίας ή οιονεί αδικοπραξίας» του άρθρου 5, παράγραφος 3, τις αξιώσεις περί στοιχειοθετήσεως ευθύνης του εναγομένου που δεν αφορούν «διαφορές εκ συμβάσεως» κατά την έννοια του ίδιου άρθρου 5, παράγραφος 1 (σκέψη 18)<sup>57</sup>. Πλην όμως, η άσκηση δημόσιας εξουσίας, ως εμπιπτουσα σε πεδίο αποκλειόμενο *rationae materiae* από τη Σύμβαση, δεν εξαρτάται από την ασκούμενη αγωγή αλλά από το θεμέλιό της, τη φύση και τον τρόπο ασκήσεως<sup>58</sup> διαφορετικά θα ετίθετο σε κίνδυνο η αυτοτέλεια των εννοιών του άρθρου 1. Επιπλέον, η αποκατάσταση των ζημιών που προκάλεσε η λειτουργία της δημόσιας διοικήσεως ποικίλλει ουσιωδώς από συμβαλλόμενο κράτος σε άλλο λόγω των διαφορών μεταξύ των νομικών συστημάτων των «common law» και των ηπειρωτικών νομικών συστημάτων, καθώς και λόγω των διαφορών που εμφανίζουν μεταξύ τους τα τελευταία<sup>58</sup>.

57 — Υπό την αυτή έννοια, βλ. προπαρατεθείσες αποφάσεις Réunion européenne κ.λπ., σκέψη 22, και Henkel, σκέψη 36· επίσης απόφαση της 26ης Μαρτίου 1992, C-261/90, Reichert και Kocler (Συλλογή 1992, σ. I-2149, σκέψη 16), και της 11ης Ιουλίου 2002, C-96/00, Gabriel (Συλλογή 2002, σ. I-6367, σκέψη 33).

58 — Για του λόγου το αληθές, ως προς τη σχετική απόκλιση: στη Γερμανία, το άρθρο 839 του Αστικού Κώδικα, σε σχέση με το άρθρο 34 του Θεμελιώδους Νόμου· στην Αυστρία, το άρθρο 23 του ομοσπονδιακού Συντάγματος και του ομοσπονδιακού νόμου της 18ης Δεκεμβρίου 1948 περί της ευθύνης του ομοσπονδιακού κράτους, των Länder, των περιφερειών, των δήμων και λοιπών φορέων τοπικής αυτοδιοικήσεως και οργανισμών δημόσιου δικαίου για τις ζημίες που προκαλεί η εφαρμογή των νόμων· στο Βέλγιο, τα άρθρα 1382 επ. του Αστικού Κώδικα, στην Κύπρο, τα άρθρα 146 και 172 του Συντάγματος, στην Ισπανία τα άρθρα 9 και 106 του Συντάγματος, καθώς και τα άρθρα 139 επ. του νόμου 30/1992, της 26ης Νοεμβρίου, περί του νομικού καθεστώτος των δημόσιων διοικήσεων και της κοινής διοικητικής δικονομίας, στην Εσθονία, το άρθρο 25 του Συντάγματος και ο νόμος της 2ας Μαΐου 2001, περί ευθύνης του κράτους, στη Φινλανδία, το άρθρο 118 του Συντάγματος και ο νόμος 412/1974, περί αστικής ευθύνης, στην Ελλάδα, το άρθρο 105 του εισαγωγικού νόμου του Αστικού Κώδικα, στην Ουγγαρία, το άρθρο 349 του Αστικού Κώδικα, στην Ιταλία, οι κανόνες περί εξωδικαιοπρακτικής ευθύνης του Αστικού Κώδικα, στις Κάτω Χώρες, το άρθρο 6:162 του Αστικού Κώδικα, στην Πολωνία, το άρθρο 77 του Συντάγματος και τα άρθρα 417 επ. του Αστικού Κώδικα, στη Σλοβενία, το άρθρο 26 του Συντάγματος και το άρθρο 63 του νόμου περί διοικητικών διαφορών, στη Σουηδία, ο νόμος της 2ας Ιουνίου 1972 περί ζημιών, στην Τσεχική Δημοκρατία, το άρθρο 33 του Χάρτη των Δικαιωμάτων και Θεμελιωδών Ελευθεριών. Η ανωτέρω παράθεση είναι αποκαλυπτική της ανομοιομορφίας, εφόσον υπάρχουν κράτη όπου η αρχή καθιερώνεται στο ύψιστο κανονιστικό επίπεδο, σε ορισμένα με ειδικούς νόμους, σε άλλα που αναπέμπουν στο ίδιο δικαίο, χωρίς να λησμονούμε εκείνα στα οποία δεν αναφέρθηκαν όπου απαντά νομολογική διάπλαση.

## VI — Ερμηνεία του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος

74. Το αιτούν δικαστήριο ερωτά επίσης το Δικαστήριο αν συμβιβάζεται με το σύστημα της Συμβάσεως των Βρυξελλών το πρόνομο της ετεροδικίας και, σε καταφατική περίπτωση, αν αποκλείεται η εφαρμογή της.

75. Υπό το φως της λύσεως που προτείνω για το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, περιτεύει οποιοσδήποτε προβληματισμός επί του δευτέρου.

76. Πάντως, σε περίπτωση κατά την οποία το Δικαστήριο θα αποφάιζε να το εξετάσει, θα έπρεπε να σταθμίσει το ότι η ετεροδικία παρίσταται ως δικονομικό κώλυμα<sup>59</sup>, ώστε τα δικαστήρια ενός κράτους να αδυνατούν να αποφανθούν επί της ευθύνης άλλου αν και, όπως επισημαίνει η Ιταλική Κυβέρνηση με τις παρατηρήσεις της, *par in parem non habet imperium*, τουλάχιστον όσον αφορά τις πράξεις *iure imperii*, καθιστώντας ανέφικτη την πρόσβαση στη δίκη.

59 — Έτσι το χαρακτήρισε το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων με τρεις αποφάσεις της 21ης Νοεμβρίου 2001, Al-Adsani κατά Ηνωμένου Βασιλείου, σκέψη 48, προπαρατεθείσα McElhinney κατά Ιρλανδίας, σκέψη 25, και Fogarty κατά Ηνωμένου Βασιλείου, σκέψη 26 (*Recueil des arrêts et décisions*, 2001-XI).

77. Η αρμοδιότητα προϋποθέτει τη δικαιοδοσία, την οποία και οριοθετεί προκειμένου να οριστεί, από το σύνολο των δικαστηρίων μιας επικρατείας, εκείνο που καλείται να επιλύσει συγκεκριμένη διαφορά. Αμφότερες οι έννοιες, μολονότι στενά αλληλένδετες, δεν συγκρούονται ούτε αντιφάσκουν.

78. Έτσι, η ετεροδικία των κρατών προτάσσεται της Συμβάσεως των Βρυξελλών, δεδομένου ότι, αν δεν μπορεί να ασκηθεί παραδεκτώσ αγωγή, στερείται ενδιαφέροντος το ερώτημα ποιο είναι το δικαιοδοτικό όργανο που καλείται να επιληφθεί αυτής. Επιπλέον, η εξέταση του αν συντρέχει η ετεροδικία στην υπό κρίση υπόθεση και τα όσα αυτό συνεπάγεται για τα ανθρώπινα δικαιώματα εκφεύγουν των ανατεθειμένων στο Δικαστήριο καθηκόντων.

## VII — Πρόταση

79. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει επί των προδικαστικών ερωτημάτων του Εφετείου Πατρών, αναγνωρίζοντας ότι:

«Αγωγή αποζημιώσεως ασκηθείσα από φυσικά πρόσωπα συμβαλλόμενου κράτους στη Σύμβαση της 27ης Σεπτεμβρίου 1968 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση των αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, προκειμένου να αποκατασταθούν οι ζημίες που προξένησαν οι ένοπλες δυνάμεις άλλου συμβαλλόμενου κράτους όταν εισέβαλε στο έδαφος του πρώτου στα πλαίσια στρατιωτικής συρράξεως, ακόμη και αν οι ανωτέρω ενέργειες συνιστούν εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, δεν εμπίπτει στο καθ' ύλη πεδίο εφαρμογής της ανωτέρω Συμβάσεως.»