

II. Ειδικές εκφράσεις της δημόσιας τάξης στο πλαίσιο έννομων σχέσεων με στοιχεία αλλοδαπότητας.

155. Όπως ήδη αναφέρθηκε στον πρόλογο, η δημόσια τάξη εμφανίζεται στο πλαίσιο έννομων σχέσεων με στοιχεία αλλοδαπότητας, και με άλλες μορφές πλην της παραδοσιακής δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. Πρόκειται (στο ειδικό πεδίο ενδιαφέροντός μας) για τη δικονομική δημόσια τάξη και τους κανόνες αμέσου εφαρμογής.

A. Δικονομική δημόσια τάξη

1. Αναγνώριση/ εκτέλεση αποφάσεων – θεωρητικό πλαίσιο.

156. Όπως αναφέρθηκε ήδη στον πρόλογο, η δημόσια τάξη εμφανίζεται όχι μόνο στο πεδίο της σύγκρουσης νόμων, αλλά και στο πεδίο της αναγνώρισης/ εκτέλεσης αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων⁴⁶². Η διάκριση μεταξύ αναγνώρισης και εκτέλεσης αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων είναι πια (παρά την ύπαρξη διαφωνιών στο παρελθόν) σαφής και κοινώς αποδεκτή στις περισσότερες έννομες τάξεις. Ειδικότερα, γίνεται δεκτό ότι η αναγνώριση αφορά την επέκταση των συνεπειών του αλλοδαπού δεδικασμένου στη χώρα υποδοχής, ενώ η εκτέλεση αφορά πράξη ουσιαστικής εκτέλεσης επί περιουσιακών στοιχείων ή δέσμευση προσώπων⁴⁶³. Η αναγνώριση γίνεται συνήθως αυτομάτως, ενώ η εκτέλεση αλλοδαπής απόφασης γίνεται υπό προϋποθέσεις και αφού ακολουθηθεί συγκεκριμένη διαδικασία ενώπιον δικαστηρίου του κράτους υποδοχής (exequatur). Πάντως στη θέση αυτή εμφανίζονται εθνικές διαφοροποιήσεις⁴⁶⁴.

⁴⁶² Προφανώς, στο σημείο αυτό δεν ασχολούμαστε καθόλου με τον έλεγχο των ημεδαπών αποφάσεων για τον οποίο τονίζεται ότι είναι επίσης ζήτημα δημόσιας τάξης (βλ. σχετικά, Von Mehren, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments – General Theory and the Role of Jurisdictional Requirements Hague Recueil V. 167 (1980 – II) σελ. 22. Επίσης, αναφέρεται η δυνατότητα παρέμβασης της δημόσιας τάξης στο πλαίσιο του εντοπισμού της διεθνούς δικαιοδοσίας και της διεξαγωγής αποδείξεων στην αλλοδαπή (Ευρυγένης, Ιδιωτικών διεθνές δίκαιον, σελ. 173). Εξάλλου, η δημόσια τάξη αποτελεί μέτρο ελέγχου και των διαιτητικών αποφάσεων, αν και με εν μέρει διαφορετικό περιεχόμενο, προσαρμοσμένο στις ιδιορρυθμίες της διαδικασίας της διαιτησίας (Βλ. αναλυτικά, Τσικρικάς, Η δημόσια τάξη ως μέτρο ελέγχου αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων, σελ. 27 επ., όπου ως ιδιορρυθμία της δημόσιας τάξης στη διεθνή διαιτησία εμφανίζεται ενδεικτικά ο έλεγχος μέσω αυτής της έλλειψης συμφωνίας διαιτησίας, καθώς και της εξάρτησης των διαιτητών από ένα μόνον διάδικο).

⁴⁶³ Kerameus, Enforcement in the International Context, Hague Recueil (1997- II) Vol.264, σελ. 335, Zaphiriou, Transnational Recognition and Enforcement of Civil Judgments Notre Dame Lawyer 1978, σελ. 734, Hartley, Civil Jurisdiction and Judgments, Sweet & Maxwell London 1984, σελ. 82 και Μαριδάκης, Η εκτέλεσις των αλλοδαπών αποφάσεων 3^η Έκδοσις, Αφοί Κλεισιούνη, Αθήνα 1970, σελ. 88 επ.).

⁴⁶⁴ Holleaux/ Foyer/ de la Pradelle, Droit international privé ed. Masson 1987, σελ. 429, Delaume, Transnational Contracts/ Recognition and Enforcement of foreign Judgments in the civil law countries

157. Το θεωρητικό θεμέλιο της επέκτασης των συνεπειών δικαστικής απόφασης σε τρίτες χώρες δεν είναι κοινώς αποδεκτό. Μπορεί πάντως να γίνει δεκτό ότι οι δικαστικές αποφάσεις δεν επεκτείνουν την εφαρμογή τους εκτός της χώρας προέλευσης *proprio vigore*, αλλά επειδή το ίδιο το κράτος υποδοχής το επιτρέπει⁴⁶⁵.

158. Κατά μία θεωρία που ακολουθούταν παλαιότερα στη Γαλλία (*effet du fait*) και είχε διατυπωθεί από τον *Bartin*, το δικαστήριο απλώς λάμβανε υπόψη του την αλλοδαπή απόφαση χωρίς να έχει και υποχρέωση αναγνώρισης ή εκτέλεσής της⁴⁶⁶. Ήταν επομένως αποκλειστικά ζήτημα του γαλλικού δικαστηρίου να αποδεχθεί ή να μην αποδεχθεί την επέκταση των συνεπειών της αλλοδαπής απόφασης. Στο πλαίσιο αυτό αναπτύχθηκε η θεωρία της *révision au fond*, η οποία χαρακτήριζε για σημαντικό διάστημα το γαλλικό σύστημα αναγνώρισης και εκτέλεσης αλλοδαπών αποφάσεων. Σύμφωνα με τη θεωρία αυτή που έχει πια εγκαταλειφθεί (απόφαση *Munzer* του 1964), το (γαλλικό) δικαστήριο της αναγνώρισης/ εκτέλεσης μπορούσε να υπεισέλθει σε επανέλεγχο ουσίας της υπόθεσης (*révision au fond*)⁴⁶⁷. Το έργο του δικαστή, σε περίπτωση *révision au fond*, οδηγεί είτε στην επανάληψη και έλεγχο της εργασίας, που έχει ήδη κάνει ο αλλοδαπός δικαστής, είτε σε αυτοτελή αναδίκαση της υπόθεσης⁴⁶⁸. Τονίζεται εντούτοις⁴⁶⁹ ότι η αρχή της απαγόρευσης της *révision au fond* περιορίζεται πια στις προϋποθέσεις αναγνώρισης/ εκτέλεσης που είναι ρητά διατυπωμένες ως μέτρα ελέγχου των αλλοδαπών αποφάσεων.

159. Η *Comity* ήταν στην Αγγλία για μεγάλο διάστημα το θεωρητικό θεμέλιο και της αναγνώρισης και εκτέλεσης αλλοδαπών αποφάσεων⁴⁷⁰ (όπως και γενικότερα στο ιδ.δ.δ.). Με βάση την άποψη αυτή, είχε διαμορφωθεί η πεποίθηση ότι

of the EEC σελ. 1. Στην Ιταλία π.χ. τόσο για την αναγνώριση, όσο και για την εκτέλεση, απαιτείται μεσολάβηση ιταλικού δικαστηρίου.

⁴⁶⁵ Caffrey, *Enforcement of Foreign Judgments*, σελ. 41.

⁴⁶⁶ Holleaux/ Foyer/ de la Pradelle, *Droit international privé*, σελ. 419.

⁴⁶⁷ Mayer, *Droit international privé*, σελ. 242, Delaume, *Transnational Contracts/ Recognition and Enforcement of foreign Judgments in the civil law countries of the EEC* σελ. 2.

⁴⁶⁸ Μαριδάκης, *Η εκτέλεσις*, σελ. 12.

⁴⁶⁹ Mayer, *Droit international privé*, σελ. 242.

⁴⁷⁰ Βλ. Morris/ McClean, *The Conflict of Laws*, σελ. 104, Graveson *Conflict of Laws* 4th ed., σελ. 418-419. Αντίστοιχη εμφανίζεται και η θέση των ΗΠΑ ήδη από το 1895 με την υπόθεση *Hilton v. Guyot* (159 US 113 (1895)). Η θέση αυτή (αν και ο κανόνας) δεν έχει ακολουθηθεί με απόλυτη συνέπεια από τα δικαστήρια των ΗΠΑ. Μεταξύ άλλων έχει προταθεί η ανάγκη διασφάλισης αναγνώρισης/ εκτέλεσης αμερικανικών αποφάσεων στο εξωτερικό στη βάση της αμοιβαιότητας, καθώς και η ανάγκη

η αναγνώριση/ εκτέλεση αλλοδαπής απόφασης δεν αποτελεί νομική υποχρέωση του forum, αλλά αντιθέτως είναι παραχώρηση του forum σε άλλα κράτη ως έκφραση της comity⁴⁷¹, η οποία μάλιστα έχει ως βάση της την αρχή της αμοιβαιότητας, ότι δηλαδή η αναγνώριση και εκτέλεση αλλοδαπής απόφασης στην επικράτεια του forum γίνεται υπό την προϋπόθεση ότι και το άλλο κράτος θα αναγνωρίζει και θα εκτελεί και αυτό αποφάσεις του forum στην επικράτειά του.

Τονίζεται όμως⁴⁷² ότι η comity και η αμοιβαιότητα έχουν χάσει πια τον αρνητικό τους χαρακτήρα και έχουν αποκτήσει μία θετική διάσταση σε ένα κόσμο αυξανόμενης διεθνούς συνεργασίας. Η αρχή της νομικής υποχρέωσης εισήχθη σχετικά πρόσφατα με την απόφαση *Adams v. Cape Industries Plc.*⁴⁷³, ενώ η προϋπόθεση της αμοιβαιότητας σταδιακά περιορίστηκε στις αποφάσεις οικογενειακού δικαίου⁴⁷⁴. Έτσι, η αρχή αυτή εγκαταλείφθηκε σταδιακά και αντικαταστάθηκε από την αρχή της νομικής υποχρέωσης⁴⁷⁵ υπό την προϋπόθεση της ύπαρξης συνδέσμου μεταξύ του forum και του εναγομένου⁴⁷⁶.

160. Από τα μέσα του 19ου αιώνα εμφανίζεται ιδιαίτερα ισχυρή η άποψη ότι είναι νομική υποχρέωση του κράτους υποδοχής η αναγνώριση και εκτέλεση αλλοδαπών αποφάσεων, εφόσον αυτές πληρούν βασικές προϋποθέσεις που σε γενικές γραμμές ακολουθούνται και από το forum⁴⁷⁷. Η θέση πάντως ότι η σχετική υποχρέωση στηρίζεται σε γενικές αρχές του δ.δ.δ. φαίνεται να αμφισβητείται. Αντιθέτως, όταν η αναγνώριση/ εκτέλεση στηρίζεται σε διεθνείς συμβάσεις (διμερείς/ πολυμερείς) η σχετική δ.δ.δ. υποχρέωση του κράτους υποδοχής είναι δεδομένη⁴⁷⁸.

σεβασμού του αλλοδαπού δεδικασμένου (βλ. αναλυτικά Pittman, *The Public Policy Exception to the Recognition of Foreign Judgments*, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, σελ. 971-972).

⁴⁷¹ Caffrey, *Enforcement of Foreign Judgments*, σελ. 46.

⁴⁷² Zaphiriou, *Transnational Recognition and Enforcement of Civil Judgments*, σελ. 738.

⁴⁷³ [1990] Ch., 433.

⁴⁷⁴ Caffrey, *Enforcement of Foreign Judgments*, σελ. 50.

⁴⁷⁵ *Godard v. Grey* [1870] 6 Q.B., σελ. 139 και *Schibsby v. Westenholz* [1970] 6 Q.B. σελ. 115. Στην πρώτη απόφαση μάλιστα τονίζεται ότι τα αγγλικά δικαστήρια δεν μπορούν να προβούν σε ουσιαστικό έλεγχο αλλοδαπής απόφασης, ακόμη και εάν το αλλοδαπό δικαστήριο είχε εφαρμόσει με λανθασμένο τρόπο το αγγλικό δίκαιο. Βλ. επίσης Morris - McClean, *The Conflict of Laws*, σελ. 104 και Caffrey, *Enforcement of Foreign Judgments*, σελ. 46 επ. και Briggs, *Which foreign judgments should we recognise today*, *ICLQ* 1987, σελ. 242.

⁴⁷⁶ Η αρχή της αμοιβαιότητας μπορεί όμως να προβλεφθεί σε συγκεκριμένη διμερή σύμβαση σύμφωνα με την *Foreign Judgments Act* (1933).

⁴⁷⁷ Caffrey, *Enforcement of Foreign Judgments*, σελ. 42, Briggs, *Foreign judgments*, σελ. 241.

⁴⁷⁸ Kerameus, *Enforcement in the International Context*, σελ. 224-225.

161. Στη χώρα μας η άποψη που φαίνεται να κυριαρχεί είναι ότι η αναγνώριση/ εκτέλεση αλλοδαπών αποφάσεων αποτελεί υποχρέωση του *forum* η οποία πηγάζει από το δ.δ.δ. (από διεθνές έθιμο ή από αναγνωρισμένη γενική αρχή δικαίου) και είναι παράλληλη και συμπληρωματική προς την «υποχρέωση» να μην εφαρμόζεται πάντοτε και αποκλειστικά η *lex fori*⁴⁷⁹.

162. Στο γενικό αυτό θεωρητικό πλαίσιο η κάθε πολιτεία επιλέγει τους όρους, τη διαδικασία και τελικά και τα όρια της εφαρμογής αλλοδαπής απόφασης στην επικράτειά της⁴⁸⁰. Έτσι, με το έλεγχο της αλλοδαπής απόφασης, επιτυγχάνεται η συμμόρφωση με τη σχετική υποχρέωση του *forum*, με τέτοιο τρόπο ώστε η επέλευση των επιταγών της αλλοδαπής απόφασης στην εθνική έννομη τάξη του κράτους υποδοχής να μη προσβάλλει της βασικές αρχές της τελευταίας.

163. Γίνεται δεκτό ότι η αναγνώριση αλλοδαπών αποφάσεων δεν αποτελεί υπηρεσία που προσφέρει το ένα κράτος στο άλλο, αλλά πρόκειται για την απονομή δικαιοσύνης υπέρ του ίδιου του κατόχου ενός δεδικασμένου σε άλλη χώρα⁴⁸¹. Αυτή η προσέγγιση μπορεί να ερμηνεύσει και το σχετικά μικρό ενδιαφέρον που δείχνει καταρχήν η έννομη τάξη του κράτους της υποδοχής για την προβολή προσκομμάτων στην αναγνώριση ή εκτέλεση αλλοδαπής απόφασης. Πράγματι, περιορισμοί στην αναγνώριση/ εκτέλεση αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων τίθενται μόνο όταν θίγεται η δημόσια τάξη του *forum* (ιδ.δ.δ. και δικονομική) και οι ειδικότερες εκφάνσεις της (αποκρυσταλλώσεις).

164. Θεμελιώδης κανόνας είναι ότι η αναγνώριση/ εκτέλεση αλλοδαπής δικαστικής απόφασης κρίνεται από τη *lex fori*, αφού αποτελεί δικονομικό ζήτημα. Στο γενικό αυτό κανόνα όμως, εμφανίζονται κάποιες, όχι αμελητέες, εξαιρέσεις, χαρακτηριστικότερη από τις οποίες είναι η θέση ότι το δεδικασμένο και η εκτελεστότητα αλλοδαπής απόφασης κρίνεται από το δίκαιο του κράτους προέλευσης⁴⁸².

⁴⁷⁹ Βρέλλης, Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, σελ. 421. Έχει μάλιστα διατυπωθεί η άποψη ότι «το δικαίωμα και η υποχρέωση της Πολιτείας όπως εφαρμόζει αλλότριον ουσιαστικόν δίκαιον, πηγήν έχει διεθνές έθιμον διαπλασθέν δια παραλήλου νομοθεσίας» (Μαριδάκης, Η εκτέλεσις, σελ. 2).

⁴⁸⁰ Βρέλλης, Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, σελ. 421.

⁴⁸¹ Holleaux/ Foyer/ de la Pradelle, Droit international privé, σελ. 423.

165. Ειδικά στην περίπτωση της εκτέλεσης αλλοδαπής απόφασης, εμφανίζεται το λεγόμενο διεθνώς *exequatur*, η διαδικασία δηλαδή με την οποία κηρύσσεται εκτελεστή αλλοδαπή απόφαση και επεκτείνει γεωγραφικά την ήδη αλλού υπάρχουσα εκτελεστότητα, με τελικό αποτέλεσμα την πρόσδοση στην απόφαση επιπλέον διάστασης⁴⁸³. Μάλιστα πρόκειται για περιορισμένη επέκταση εκτελεστότητας και όχι για παγκόσμια, η οποία δεν είναι δυνατή. Επομένως, δεύτερο *exequatur* σε άλλη χώρα, στηρίζεται στην αρχική απόφαση και όχι στο τυχόν πρώτο *exequatur*⁴⁸⁴. Στο πλαίσιο αυτό, πειστική φαίνεται η θέση ότι η αμοιβαία αναγνώριση και εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων οφείλεται κυρίως στην (πρακτική) ανάγκη δημιουργίας μίας διεθνούς έννομης τάξης που στην προκειμένη περίπτωση εκφράζεται από την διευκόλυνση της κυκλοφορίας δικαστικών αποφάσεων⁴⁸⁵.

166. Η αλλοδαπή απόφαση αναγνωρίζεται/ εκτελείται καταρχήν ακριβώς με το περιεχόμενο που έχει εκδοθεί. Το κράτος της αναγνώρισης δεν μπορεί (για τους λόγους που αναφέρονται παραπάνω) να οδηγηθεί σε γενική απόρριψη κάθε αλλοδαπής απόφασης. Μπορεί μόνο να προβεί σε έλεγχο της (τόσο από την άποψη περιεχομένου όσο και από την άποψη της διαδικασίας) και να μην την αναγνωρίσει, εφόσον προσβάλλει τη δημόσια τάξη του *forum*⁴⁸⁶. Στο ζήτημα της αναγνώρισης/ εκτέλεσης αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων εμφανίζεται επίσης η ανάγκη προσδιορισμού των ορίων ελέγχου από τη δημόσια τάξη τόσο της ουσίας της αλλοδαπής απόφασης όσο και της διαδικασίας έκδοσής της⁴⁸⁷.

Στο πεδίο της αναγνώρισης/ εκτέλεσης αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων, το οποίο μας απασχολεί στο πλαίσιο της παρούσας εργασίας, ο παραπάνω έλεγχος γίνεται υπό τη μορφή της επιλογής μεταξύ της αποδοχής και της απόρριψης της επέκτασης στο *forum* των συνεπειών αλλοδαπής απόφασης/ ή της πράξης ουσιαστικής εκτέλεσης. Αντίθετα, στο πεδίο του ουσιαστικού ιδ.δ.δ. ο έλεγχος του αλλοδαπού κανόνα οδηγεί στην επιλογή μεταξύ περισσότερων του ενός πιθανά

⁴⁸² Kerameus, *Enforcement in the International Context*, σελ. 199-201.

⁴⁸³ Kerameus, *Enforcement in the International Context*, σελ. 373.

⁴⁸⁴ Kerameus, *Enforcement in the International Context*, σελ. 210.

⁴⁸⁵ Zaphiriou, *Transnational Recognition and Enforcement of Civil Judgments*, σελ. 734.

⁴⁸⁶ Mayer, *Droit international privé*, σελ. 243 και *Banque de l' Union Parisienne v. Zekri* 27 *Ianovariou* 1971, *Rev.crit.dr.int.pr.* 1972 σελ. 102 και Kerameus, *Enforcement in the International Context*, σελ. 362-363. Πάντως, υπό το καθεστώς της Σύμβασης των Βρυξελλών είναι δυνατόν να γίνει και μερική μόνο αναγνώριση/ εκτέλεση.

⁴⁸⁷ βλ. Kerameus, *Enforcement in the International Context*, σελ. 206-208.

εφαρμοστέων δικαίων σε μία έννομη σχέση με στοιχεία αλλοδαπότητας⁴⁸⁸. Μάλιστα, το ζήτημα που εδώ μας απασχολεί περιορίζεται μόνο στο πεδίο των αστικών/εμπορικών αποφάσεων και δεν αφορά ποινικές, φορολογικές, διοικητικές αποφάσεις δικαστηρίων, οι οποίες καταρχήν δεν εκτελούνται εκτός του forum⁴⁸⁹.

Η έκταση και το βάθος του ελέγχου (μέσω της δημόσιας τάξης και των ειδικών εκφάνσεών της) στο πεδίο της αναγνώρισης/εκτέλεσης αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων, είναι συνάρτηση της σύγκρουσης ανάμεσα στην επιδίωξη της απονομής ουσιαστικής δικαιοσύνης και το σεβασμό στην (αλλοδαπή) έννομη τάξη⁴⁹⁰. Στην πρώτη περίπτωση, με την παρέμβαση της δημόσιας τάξης επιδιώκεται ο επανέλεγχος της δικαστικής απόφασης, ενώ στη δεύτερη επιδιώκεται η αποφυγή υπερβολικής ενασχόλησης της Δικαιοσύνης με μία συγκεκριμένη υπόθεση, η οποία έχει ήδη κριθεί. Η εξισορρόπηση αυτών των δύο επιδιώξεων δεν είναι εύκολη και επηρεάζεται κυρίως από τις παρακάτω παραμέτρους⁴⁹¹: την ένταση αμφισβήτησης της μέχρι τότε διαδικασίας ενώπιον των δικαστηρίων, τη δυνατότητα που είχε το ενδιαφερόμενο μέρος να αμφισβητήσει την απόφαση που ελέγχεται, εάν το συγκεκριμένο λάθος που επικαλείται το ένα μέρος οφείλεται σε παραβίαση της διαδικασίας από το άλλο μέρος, το κόστος περαιτέρω εκδίκασης της υπόθεσης και τέλος τη σημασία που έχει αυτή η αμφισβήτηση για την κοινωνία. Σημειώνεται σχετικά ότι η σύγχρονη δικαιοσύνη έχει οδηγηθεί σε μεγάλες καθυστερήσεις στην εκδίκαση υποθέσεων στα δικαστήρια (ίσως λόγω της έμφασης που δίνει στην ορθή απονομή δικαιοσύνης)⁴⁹². Μάλιστα, οι περισσότερες αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων για παραβίαση του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ δέχονται υπέρβαση του αναγκαίου χρόνου εκδίκασης μίας υπόθεσης στα εθνικά δικαστήρια.⁴⁹³

167. Στην περίπτωση των ερήμην αποφάσεων, η επιδίωξη της απονομής ουσιαστικής δικαιοσύνης έχει μεγαλύτερη βαρύτητα, καθώς συνδέεται με τη δυνατότητα που παρέχεται στο απόντα διάδικο να συμμετάσχει στη δίκη⁴⁹⁴. Επομένως εδώ ο έλεγχος της αλλοδαπής απόφασης πρέπει να είναι περισσότερο

⁴⁸⁸ Mayer, *Droit international privé*, σελ. 239-240.

⁴⁸⁹ Mayer, *Droit international privé*, σελ. 240. Βλ. και σχετικό προβληματισμό παραπάνω, παρ. 67 επ.

⁴⁹⁰ Von Mehren, *Recognition and Enforcement of Foreign Judgments*, σελ. 22.

⁴⁹¹ Von Mehren, *Recognition and Enforcement of Foreign Judgments* σελ. 23.

⁴⁹² Kerameus, *Enforcement in the International Context*, *Hague Recueil* (1997- II) Vol.264, σελ. 219.

⁴⁹³ Kerameus, *Enforcement in the International Context*, *Hague Recueil* (1997- II) Vol.264, σελ. 220.

⁴⁹⁴ Von Mehren, *Recognition and Enforcement of Foreign Judgments* σελ. 29.

προσεκτικός και να εστιάζει ιδιαίτερα στο σεβασμό των δικαιωμάτων του ερημοδικήσαντα εναγομένου.

168. Με τον ίδιο τρόπο ελέγχεται η αλλοδαπή απόφαση από τις εξειδικευμένες εκφράσεις (αποκρυσταλλώσεις) της δημόσιας τάξης⁴⁹⁵. Η εν λόγω εξειδίκευση της δημόσιας τάξης μπορεί να δικαιολογηθεί και από τη μεγαλύτερη συχνότητα της επίκλησης των αμυνών αλλά και από την ιδιαίτερη σημασία που έχουν αυτές για τις έννομες τάξεις, με τελικό αποτέλεσμα την αποκρυστάλωσή τους και την τελική αυτονόμηση τους από τη βασική επιφύλαξη της δημόσιας τάξης. Οι εξειδικεύσεις αυτές είναι στο πεδίο της αναγνώρισης/ εκτέλεσης τόσο σημαντικές, ώστε να δικαιολογούν την αναλυτική παρουσίασή τους στο πλαίσιο της παρούσας ανάλυσης.

169. Η προσβολή θεμελιωδών αρχών της έννομης τάξης του forum (όπως εκφράζονται από τη δημόσια τάξη) είναι πάντως ο βασικός λόγος άρνησης της αναγνώρισης και εκτέλεσης αλλοδαπών αποφάσεων, ιδίως στο πλαίσιο της ανεπτυγμένης διακρατικής συνεργασίας και της αποδυνάμωσης των εθνικών κρατών υπέρ της διεθνούς συνεργασίας ακόμη και ενώσεων κρατών. Ειδικά στις λεγόμενες sister-state judgments (ομοσπονδιακά κράτη) ο κανόνας είναι η αρχή της full faith and credit που δίνει καταρχήν τεκμήριο αναγνώρισης και εκτέλεσης στην απόφαση που προέρχεται από δικαστήριο sister-state και δεν εμφανίζεται η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης⁴⁹⁶. Η αρχή αυτή εφαρμόζεται στις ΗΠΑ, την Αυστραλία, Αργεντινή, Μεξικό αλλά όχι στον Καναδά⁴⁹⁷.

170. Συμπερασματικά η δημόσια τάξη στο πλαίσιο της αναγνώρισης/ εκτέλεσης στο forum αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων διατηρεί αφενός το περιεχόμενο που έχει και στο πλαίσιο ελέγχου αλλοδαπού κανόνα δικαίου (είναι δηλαδή δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ.) και αφετέρου αποκτά μία επιπλέον δικονομική διάσταση, αφού ελέγχει τυχόν δικονομικές παραβιάσεις ενώπιον του αλλοδαπού δικαστηρίου (δικονομική δημόσια τάξη). Αυτή η επιπλέον διάσταση της

⁴⁹⁵ Kerameus, Enforcement in the International Context, σελ. 357.

⁴⁹⁶ Βλ. Born, International Civil Litigation in United States Courts, Kluwer Law International 1996, σελ. 983 (υποσ. 1). Πάντως στη Σύμβαση των Βρυξελλών όπου γίνεται λόγος επίσης για full faith and credit, υπάρχει η πρόβλεψη για παρέμβαση της δημόσιας τάξης.

⁴⁹⁷ Βλ. Kerameus, Enforcement in the International Context, σελ. 234 επ.

(δικονομικής) δημόσιας τάξης (μαζί με τις ειδικές εκφράσεις της – αποκρυσταλλώσεις) πρόκειται να αναλυθεί στο παρόν τμήμα της εργασίας.

2. Η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. στο πλαίσιο της αναγνώρισης/ εκτέλεσης αλλοδαπών αποφάσεων και η δικονομική δημόσια τάξη.

171. Η διάκριση μεταξύ της δικονομικής (*ordre public procedurale*) και της ιδ.δ.δ. δημόσιας τάξης (*ordre public du fond*) είναι ιδιαιτέρως σημαντική στο πλαίσιο της παρούσας ανάλυσης. Πράγματι, ένας δικαστής ο οποίος καλείται να ελέγξει μία αλλοδαπή απόφαση και να κρίνει εάν θα την αναγνωρίσει ή θα επιτρέψει την εκτέλεσή της, προβαίνει σε έναν διττό έλεγχο: τόσο της πιθανής αντίθεσης στη δημόσια τάξη του *forum* από ουσιαστικής ιδιωτικοδιεθνολογικής άποψης (αντίστοιχα προς τον έλεγχο του εφαρμοστέου δικαίου) όσο και της πιθανής αντίθεσης σε αυτό που οι αγγλοσάξονες ονομάζουν *natural justice* ή *due process* και σχετίζεται με τα δικονομικά δικαιώματα των διαδίκων και ιδίως του εναγομένου. Ειδικά στο πεδίο της δικονομικής δημόσιας τάξης έχουν εμφανισθεί στην πλειονότητα των ευρωπαϊκών κρατών εξειδικεύσεις της. Είναι μάλιστα τόσες σε αριθμό και περιεχόμενο, ώστε να αποστερούν από την αφηρημένη επιφύλαξη της δικονομικής δημόσιας τάξης το μεγαλύτερο πεδίο αυτόνομης εφαρμογής της. Όσα αναφέρονται εδώ για τον τρόπο παρέμβασης της δικονομικής δημόσιας τάξης, προφανώς ισχύουν και για τις ειδικές εκφάνσεις/ αποκρυσταλλώσεις της.

172. Η δημόσια τάξη στο πλαίσιο της αναγνώρισης/ εκτέλεσης αλλοδαπών αποφάσεων έχει το χαρακτηριστικό ότι εξαντλεί την παρέμβασή της μόνο στην αρνητική διάσταση της δημόσιας τάξης, ακόμη και όταν πρόκειται για τη δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. και όχι για τη δικονομική δημόσια τάξη. Αυτό συμβαίνει διότι απλούστατα η δημόσια τάξη στο πεδίο που εδώ μας απασχολεί παρεμβαίνει για να μην αναγνωριστεί – εκτελεστεί αλλοδαπή απόφαση, χωρίς προφανώς να αντικαθιστά την αλλοδαπή απόφαση με άλλη απόφαση του *forum* και χωρίς να είναι σε θέση να επανεξετάσει την επίδικη σχέση στην ουσία της⁴⁹⁸.

⁴⁹⁸ Holleaux/ Foyer/ De la Pradelle, *Droit international Privé* σελ. 443, Mayer, *Droit international privé*, σελ. 255, Bucher, *L'ordre public et le but social de lois en d.i.p.*, σελ. 29. Βλ. παραπάνω παρ. 118 επ. για τη θετική και την αρνητική παρέμβαση της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ.

173. Υποστηρίζεται ότι στην περίπτωση της αλλοδαπής απόφασης η προσβολή της δημόσιας τάξης του *forum* πρέπει να είναι περισσότερο έντονη από ότι στην περίπτωση της προσβολής από αλλοδαπό κανόνα δικαίου⁴⁹⁹, άρα η ένταση του σχετικού ελέγχου πρέπει να είναι αντιστρόφως ανάλογη⁵⁰⁰. Η θέση αυτή μπορεί να εξηγηθεί από την αρνητική διάσταση της παρέμβασης της δημόσιας τάξης στο πλαίσιο της αναγνώρισης/ εκτέλεσης αλλοδαπών αποφάσεων⁵⁰¹. Έτσι, περιορίζεται ο κίνδυνος χωλών διεθνών έννομων σχέσεων. Η προσέγγιση αυτή θεωρείται ως συνέπεια της θεωρίας της *effet attenué* της δημόσιας τάξης⁵⁰².

Ενδεικτικά, στην απόφαση *LX ZR 149/91* του γερμανικού ανωτάτου ομοσπονδιακού δικαστηρίου⁵⁰³ τέθηκε το ζήτημα της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης, ιδίως στο πλαίσιο των διαδικαστικών ελαττωμάτων της αλλοδαπής απόφασης. Κρίθηκε ότι μόνο εάν η αναγνώριση αλλοδαπής απόφασης θα δημιουργούσε συνέπειες ασυμβίβαστες με τα θεμελιώδη συνταγματικά δικαιώματα και τις βασικές αρχές του γερμανικού δικαίου, τότε δεν θα αναγνωριζόταν στη Γερμανία. Τέτοια ελαττώματα δεν συνάδουν με την αρχή του κράτους δικαίου. Στο ίδιο πλαίσιο, δεν αρκεί απλώς αντίθεση προς κάποια, έστω θεμελιώδη, δικονομική διάταξη του γερμανικού δικαίου αλλά πρέπει αυτή η αντίθεση να είναι τόσο ισχυρή που να μην είναι δυνατό να γίνει δεκτή από τη γερμανική έννομη τάξη. Επομένως, η διαφορετική κατάστρωση της δίκης, το διαφορετικό δίκαιο της απόδειξης ή η διαφορετική οργάνωση των δικαστηρίων είναι ανεκτές διαφορές που δικαιολογούνται από τη θεμιτή διαφορετικότητα των συστημάτων δικαίου⁵⁰⁴.

Αντίστοιχη είναι η θέση και στη Ιταλία. Στο ζήτημα της αποδεικτικής διαδικασίας, η οποία διεξήχθη κατά τρόπο που δεν ήταν απολύτως σύμφωνος προς την ιταλική δικονομία αλλά ήταν σύμφωνος με τις διατάξεις του γερμανικού δικαίου και με τη διεθνή σύμβαση της Χάγης για τη δικαστική αρωγή, δεν είναι αντίθετη προς την ιταλική δικονομική δημόσια τάξη⁵⁰⁵. Στην ίδια λογική κινείται και η απόφαση

⁴⁹⁹ Τσικρικάς, Η δημόσια τάξη ως μέτρο ελέγχου αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων, σελ. 43.

⁵⁰⁰ Cour de Cassation, 17 Απριλίου 1953, *Rev.cr.dr.int.* pr. 1953, σελ. 412.

⁵⁰¹ Τσικρικάς, Η δημόσια τάξη ως μέτρο ελέγχου αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων, σελ. 47.

⁵⁰² Holleaux/ Foyer/ De la Pradelle, *Droit international privé*, σελ. 443. Βλ. και παραπάνω παρ. 54 επ. για τη θεωρία της *effet attenué*.

⁵⁰³ [1994] *I.L.Pr.* σελ. 602 επ.

⁵⁰⁴ Άνθιμος, Η δικονομική δημόσια τάξη κατά το γερμανικό δίκαιο, σελ. 833.

⁵⁰⁵ *D' Alfonso v. Dietrich Kieselhorst*, Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο, 4 Μαΐου 1966 *Rivista di diritto internazionale e processuale* 1966, σελ. 827.

*Rotondi v. Aufiero*⁵⁰⁶, όπου κρίθηκε ότι η ακολουθούμενη μέθοδος της εξέτασης μαρτύρων δεν είναι ζήτημα δημόσιας τάξης.

Εξάλλου, η *ordre public du fond*, στο πλαίσιο του ελέγχου αλλοδαπής απόφασης δεν μπορεί να έχει το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο με τη δημόσια τάξη στο πλαίσιο του ελέγχου του εφαρμοστέου δικαίου. Στην πραγματικότητα, αυτό που ελέγχεται είναι το περιεχόμενο της συγκεκριμένης απόφασης. Εξετάζεται δηλαδή εάν είναι αντίθετο στη δημόσια τάξη του *forum* το αποτέλεσμα της εφαρμογής του αλλοδαπού δικαίου, όπως εμφανίζεται στο πλαίσιο της δικαστικής απόφασης⁵⁰⁷. Όπως τονίζεται και αυτή η θέση συνδυάζεται και πηγάζει από την αρχή της *effet attenué*⁵⁰⁸.

174. Γίνεται δεκτό ότι και στο πεδίο της αναγνώρισης/ εκτέλεσης η σημασία της δημόσιας τάξης περιορίζεται, καθώς υποχωρεί το ιδεολογικό της υπόβαθρο. Περαιτέρω⁵⁰⁹, είναι γεγονός ότι εμφανίζεται αυτό που έχει αποκληθεί νομική «*gradual convergence*» των επιμέρους εθνικών δικαίων, ιδίως σε επιμέρους σύνολα κρατών σε περιφερειακό επίπεδο. Και αυτό ελάχιστα δικαιολογεί την εκτεταμένη χρήση της δημόσιας τάξης⁵¹⁰, ιδίως στο πλαίσιο και τη διαδικασία εναρμόνισης δικαίων.

175. Εντούτοις, δίπλα στη δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. εμφανίζεται και η δικονομική δημόσια τάξη, η οποία αποκτά στο πλαίσιο της αναγνώρισης/ εκτέλεσης όλο και κεντρικότερο ρόλο σε σχέση με τη δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. Η δικονομική δημόσια τάξη περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, το σεβασμό της δημόσιας τάξης και των δικαιωμάτων του εναγομένου, κυρίως μάλιστα το ζήτημα της έγκαιρης και σύννομης επίδοσης του εισαγωγικού της δίκης εγγράφου, το οποίο θα πρέπει να παρέχει τη δυνατότητα άμυνας στον εναγόμενο. Αυτό το δικαίωμα αποτελεί τη βάση της σύγχρονης δικονομικής δημόσιας τάξης⁵¹¹.

⁵⁰⁶ Morse/ Samarteno, Public Policy (Ιταλία), σελ. 111.

⁵⁰⁷ Holleaux/ Foyer/ De la Pradelle, Droit international privé σελ. 444.

⁵⁰⁸ Kerameus, Enforcement in the International Context, σελ. 360.

⁵⁰⁹ Βλ. πολύ ενδιαφέρουσα παρουσίαση της σχετικής τάσης σε Markesinis (ed.), *The gradual convergence* Oxford Clarendon Press 1994.

⁵¹⁰ Kerameus, Enforcement in the International Context, σελ. 356.

⁵¹¹ Kerameus, Enforcement in the International Context, σελ. 358 και 363. Πρόκειται για την κατεξοχήν περίπτωση αποκρυσταλλωμένης δικονομικής δημόσιας τάξης.

176. Στο εκτός της Σύμβασης των Βρυξελλών ελληνικό δίκαιο ειδική μνεία στον έλεγχο των αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων γίνεται στο άρθρο 323 (5) ΚΠολΔ (στο πλαίσιο της αναγνώρισης) και στο άρθρο 905 (2) ΚΠολΔ (στο πλαίσιο της εκτέλεσης).

Με βάση αυτές τις διατάξεις και την πάγια νομολογία, η δημόσια τάξη παρεμβαίνει στο πεδίο της αναγνώρισης/ εκτέλεσης αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων, όταν δημιουργούνται καταστάσεις κατά τις οποίες η ανάπτυξη των συνεπειών της αλλοδαπής απόφασης αντίκειται ευθέως στις κρατούσες στην Ελλάδα θεμελιώδεις αρχές «κατά τρόπον ώστε να δημιουργείται κατάσταση που θα αντίκειται στην ηθική, οικονομική, δικαιολογική και πολιτειακή τάξη της χώρας»⁵¹². Δεν αρκεί η μη τήρηση διαδικασίας αντίστοιχης με αυτή που ακολουθείται από τα ελληνικά δικαστήρια ή η εφαρμογή διατάξεων ουσιαστικού δικαίου διαφορετικών από αυτές που ορίζουν οι ελληνικοί νόμοι. Αντιθέτως εξετάζεται εάν «η ανάπτυξη των συνεπειών της αλλοδαπής απόφασης στην Ελλάδα υπό τις ειδικές συνθήκες υπό τις οποίες πρόκειται να επέλθει, αντίκειται ευθέως προς τις κρατούσες στην Ελλάδα θεμελιώδεις αρχές που συνιστούν την έννοια της δημόσιας τάξης έτσι ώστε να υπάρχει κίνδυνος δημιουργίας καταστάσεως που δεν προσαρμόζεται στην ηθική δικαιολογική και πολιτειακή τάξη της Χώρας»⁵¹³.

Υπάρχει αντίθεση ειδικά στη δικονομική δημόσια τάξη, εάν η διαδικασία που ακολουθήθηκε για την έκδοση της απόφασης προσκρούει σε θεμελιώδη δικονομικά αξιώματα, τα οποία πέρα και ανεξάρτητα από συγκεκριμένους ημεδαπούς δικονομικούς κανόνες εκφράζουν το κράτος δικαίου επί του πεδίου της απονομής πολιτικής δικαιοσύνης, υπό την προϋπόθεση βέβαια ότι η παράβαση των ως άνω δικονομικών αρχών δεν ήταν δυνατόν να προσβληθεί με ένδικα μέσα κατά της απόφασης ενώπιον των δικαστηρίων της αλλοδαπής πολιτείας⁵¹⁴.

Πρέπει ακόμη να σημειωθεί ότι ο έλεγχος της αντίθεσης ή μη της αλλοδαπής απόφασης στη δημόσια τάξη των άρθρων 323 (5) ΚΠολΔ και 905 (2) ΚΠολΔ (όπως και του άρθρου 33 ΑΚ) αποτελεί κύριο και όχι προδικαστικό ζήτημα⁵¹⁵.

⁵¹² Βρέλλης, *Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο*, σελ. 436, *ΟΛΑΠ 6/1990* ΕλλΔνη 1990, σελ. 552, *ΑΠ 950/1991* ΝοΒ 1993, σελ. 289, *ΑΠ 88/1991* ΝοΒ 1992, σελ. 545, *ΑΠ 1559/1979* ΝοΒ 1980, σελ. 1094, *ΑΠ 812/1977* ΝοΒ 1978, σελ. 511, *ΑΠ 1559/1979* ΝοΒ 1980, σελ. 1094.

⁵¹³ Κεραμεύς/Βρέλλης/Γραμματικάκη-Αλεξίου, *γνωμοδότηση*, σελ. 32.

⁵¹⁴ *ΑΠ 496/1994* ΝοΒ 1995 σελ. 552.

⁵¹⁵ *ΟΛΑΠ 9/1990* ΕΝΔ 1991 σελ. 1.

2. Οι εξειδικευμένες άμυνες κατά της αναγνώρισης/ εκτέλεσης αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων, ως αποκρυσταλλώσεις/ ειδικές διατάξεις δημόσιας τάξης.

177. Στο τμήμα αυτό θα γίνει προσπάθεια να εντοπισθούν οι συνήθως προβαλλόμενες άμυνες κατά της αναγνώρισης/ εκτέλεσης αλλοδαπών αποφάσεων στην Ευρώπη (οι οποίες αποτελούν αποκρυσταλλώσεις της δικονομικής δημόσιας τάξης), αφού πρώτα παρουσιασθούν συγκεκριμένες εθνικές τοποθετήσεις. Ειδικότερα:

(α) Εθνικά παραδείγματα

178. (i) Στη Γαλλία οι βασικές προϋποθέσεις αναγνώρισης/ εκτέλεσης αναφέρονται στην απόφαση *Munzer*⁵¹⁶. Στην απόφαση αυτή κρίθηκε ότι καταρχήν κάθε αλλοδαπή απόφαση αναγνωρίζεται και εκτελείται στη Γαλλία.

Προϋποθέσεις αναγνώρισης/ εκτέλεσης θεωρήθηκαν οι ακόλουθες:

(αα) η αρμοδιότητα του αλλοδαπού δικαστηρίου, η οποία θα κριθεί σύμφωνα με τους κανόνες του γαλλικού διεθνούς δικονομικού δικαίου,

(ββ) η νομιμότητα της διαδικασίας που ακολουθήθηκε από το αλλοδαπό δικαστήριο (στο σχετικό έλεγχο περιλαμβάνεται και η προστασία των δικαιωμάτων του εναγομένου),

(γγ) η εφαρμογή του ορθού, βάσει του γαλλικού ιδ.δ.δ., δικαίου για την απόφαση επί της επίδικης σχέσης,

(δδ) η μη καταστρατήγηση του άλλως εφαρμοστέου δικαίου (*fraude à la loi*) και

(εε) η μη-αντίθεση της απόφασης στη γαλλική δημόσια τάξη (ιδ.δ.δ. και δικονομική).

179. (ii) Στη Γερμανία οι αλλοδαπές αποφάσεις αναγνωρίζονται αυτομάτως ενώ για την εκτέλεση απαιτείται συνδρομή των δικαστηρίων της χώρας.

Οι λόγοι μη - αναγνώρισης αλλοδαπής απόφασης από γερμανικό δικαστήριο είναι, σύμφωνα με την § 328 της γερμανικής πολιτικής δικονομίας του 1986, οι εξής,:

(αα) Η έλλειψη διεθνούς δικαιοδοσίας του αλλοδαπού δικαστηρίου βάσει του γερμανικού δικαίου.

⁵¹⁶ *Cass. Civ. I, 7 Ιανουαρίου 1964* καθώς και *Holleaux/ Foyer/ de la Pradelle, Droit international privé* σελ. 431.

(ββ) Η μη-έγκυρη και μη-έγκαιρη επίδοση στον εναγόμενο σε περίπτωση μη παράστασής του. Πρέπει να τονισθεί ότι η συγκεκριμένη άμυνα σε αρκετές περιπτώσεις προβάλλεται ταυτόχρονα με την άμυνα της δημόσιας τάξης.

Στο πλαίσιο αυτό γερμανικό δικαστήριο έκρινε⁵¹⁷ ότι, επειδή η χώρα προέλευσης της υπό αναγνώριση απόφασης (Βοσνία) βρισκόταν κατά την εκδίκαση της αρχικής απόφασης σε εμφύλιο πόλεμο, θα έπρεπε να αποδειχθεί από τον ενάγοντα ότι πράγματι η επίδοση είχε γίνει σύμφωνα με τα προβλεπόμενα από το νόμο και ότι είχαν πράγματι γίνει σεβαστά τα δικαιώματα του εναγομένου. Αυτή η τοποθέτηση ευθυγραμμίζεται με την αρχή που ακολουθείται στην Γερμανία ότι προβάδισμα πρέπει να δίνεται στην ελεύθερη κυκλοφορία των δικαστικών αποφάσεων⁵¹⁸. Στο ίδιο πλαίσιο κινήθηκε η απόφαση *BGH 18.10.1967*⁵¹⁹, όπου θεωρήθηκε πως η αποβολή από τη δίκη για λόγους contempt of Court ενός διαδίκου δεν αντίκειται στη γερμανική δημόσια τάξη. Αντίστοιχα συσταλτική χρήση της εν λόγω άμυνας ως ειδικής έκφρασης της δημόσιας τάξης πρέπει να γίνεται και σε σχέση με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων και το δικαίωμα ακρόασης μετά από την έκδοση απόφασης⁵²⁰.

(γγ) Αντίθεση με προηγούμενη απόφαση γερμανικού ή αλλοδαπού δικαστηρίου. Και για το θέμα αυτό έχει κριθεί ότι αρκεί η προηγηθείσα αλλοδαπή απόφαση να πληροί τις προϋποθέσεις αναγνώρισης στη Γερμανία και δεν απαιτείται να έχει ήδη πράγματι αναγνωρισθεί⁵²¹. Και στην περίπτωση αυτή μπορεί να γίνει λόγος περί αντίθεσης προς τη γερμανική δημόσια τάξη⁵²².

(δδ) Πρόδηλη⁵²³ αντίθεση με τις θεμελιώδεις αρχές του γερμανικού δικαίου, ειδικότερα μάλιστα εάν υφίσταται αντίθεση προς τα θεμελιώδη δικαιώματα. Η τελευταία προϋπόθεση γίνεται δεκτό ότι υπονοεί τη δημόσια τάξη⁵²⁴. Στη Γερμανία, στο δικονομικό πλαίσιο δεν έχει γίνει ρητή αναφορά στην έννοια της δημόσιας τάξης, ούτε στην Πολιτική Δικονομία του 1898 ούτε και στην πρόσφατη τροποποίηση του 1986⁵²⁵. Αντί για τον όρο αυτό χρησιμοποιούνται οι όροι «τα χρηστά ήθη και ο

⁵¹⁷ *Εφετείο Κολωνίας 29 Ιουνίου 1994* I.L.Pr. [1998], σελ. 124 επ.

⁵¹⁸ Άνθιμος, Η δικονομική δημόσια τάξη κατά το γερμανικό δίκαιο ως λόγος άρνησης αναγνώρισης και εκτέλεσης αλλοδαπών αποφάσεων, Δίκη 1996, σελ. 828.

⁵¹⁹ BGHZ 48, σελ. 327.

⁵²⁰ Άνθιμος, Η δικονομική δημόσια τάξη κατά το γερμανικό δίκαιο, σελ. 830.

⁵²¹ *Εφετείο Κολωνίας 29 Ιουνίου 1994* I.L.Pr. [1998], σελ. 124 επ.

⁵²² Caffrey, Enforcement of Foreign Judgments, σελ. 220.

⁵²³ Ο όρος «πρόδηλη» ευθυγραμμίζεται με τη γενικότερη τάση περιορισμού της επίκλησης της δημόσιας τάξης στο ιδ.δ.δ.

⁵²⁴ Άνθιμος, Η δικονομική δημόσια τάξη κατά το γερμανικό δίκαιο, σελ. 826.

⁵²⁵ Άνθιμος, Η δικονομική δημόσια τάξη κατά το γερμανικό δίκαιο, σελ. 826.

σκοπός του γερμανικού νόμου» και στην τροποποίηση του 1986 «αποτέλεσμα πρόδηλα ασυμβίβαστο με τις βασικές αρχές του γερμανικού δικαίου, ιδιαίτερα μάλιστα αν αντιστρατεύεται θεμελιώδη δικαιώματα»⁵²⁶.

180. (iii) Στην Ιταλία, προϋποθέσεις για την αναγνώριση/ εκτέλεση αλλοδαπής απόφασης είναι οι εξής:

(αα) Το αλλοδαπό δικαστήριο πρέπει να έχει διεθνή δικαιοδοσία σύμφωνα με το ιταλικό δικονομικό δίκαιο.

(ββ) Πρέπει να εξακριβωθεί ότι έχουν τηρηθεί οι δικονομικοί κανόνες του δικαίου του κράτους έκδοσης της απόφασης και κυρίως να έχει ο εναγόμενος επαρκή χρόνο για να ετοιμάσει την άμυνά του.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι η υπόθεση *Shapira v. Fratelli Viscardi*⁵²⁷, όπου το δικαστήριο έκρινε πως ο εναγόμενος είχε επαρκή χρόνο για την εμφάνιση στο δικαστήριο, αφού συμμετείχε στη δίκη. Άλλη υπόθεση είναι η *Hauptl v. Abati Legnami*⁵²⁸, όπου το δικαστήριο έκρινε ότι ο ένας μήνας που είχε δοθεί στον εναγόμενο για να λάβει μέρος σε διεθνή διαιτησία ήταν επαρκής, παρότι ο μήνας αυτός ήταν ο Αύγουστος, παραδοσιακά μήνας διακοπών.

(γγ) Η απόφαση πρέπει να είναι τελεσίδικη βάσει του δικαίου του κράτους προέλευσης.

(δδ) Πρέπει να μην έχει εκδοθεί αντίθετη απόφαση ιταλικού δικαστηρίου.

(εε) Πρέπει να μην υπάρχει εκκρεμοδικία μεταξύ των ίδιων διαδίκων και για το ίδιο θέμα ενώπιον ιταλικών δικαστηρίων

(στστ) Πρέπει η απόφαση να μην είναι αντίθετη προς την ιταλική δημόσια τάξη⁵²⁹.

181. (iv) Στην Ολλανδία απαραίτητη προϋπόθεση για την αναγνώριση και την εκτέλεση αλλοδαπής απόφασης είναι η ύπαρξη σχετικής διεθνούς σύμβασης. Σε διαφορετική περίπτωση η αλλοδαπή απόφαση δεν αναγνωρίζεται και χρειάζεται να ασκηθεί νέα αγωγή ενώπιον των ολλανδικών δικαστηρίων⁵³⁰. Στην πράξη και παρά

⁵²⁶ Άνθιμος, Η δικονομική δημόσια τάξη κατά το γερμανικό δίκαιο, σελ. 826.

⁵²⁷ Morse/ Samarteno, Public Policy (Ιταλία), σελ. 107.

⁵²⁸ *Εφημερίδα Μιλάνου*, 6 Μαΐου 1983 *Rivista di diritto internazionale e processuale* 1985, σελ. 343.

⁵²⁹ Βλ. Morse/ Samarteno, Public Policy (Ιταλία), σελ. 107.

⁵³⁰ Graupner, Some Recent Aspects of the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Western Europe, *ICLQ* 1963, σελ. 369, και Delaume, *Transnational Contracts/ Recognition and Enforcement of foreign Judgments in the Civil Law countries of the EEC* σελ. 1. Αντίστοιχη είναι η

την παραπάνω θέση, μετά από απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου της Ολλανδίας (Hoge Raad) του 1924, τα ολλανδικά δικαστήρια είναι ελεύθερα να αναγνωρίσουν αλλοδαπή απόφαση, αρκεί το αλλοδαπό δικαστήριο να είναι αρμόδιο να δικάσει, να πρόκειται για τελεσίδικη απόφαση, να έχουν γίνει σεβαστά τα δικαιώματα του εναγομένου και να μην υφίσταται αντίθεση προς τη δημόσια τάξη (ιδ.δ.δ. και δικονομική) της Ολλανδίας⁵³¹.

182. (ν) Στην Αγγλία, το ισχύον σήμερα δίκαιο της αναγνώρισης και εκτέλεσης αλλοδαπών αποφάσεων (Administration of Justice Act 1920, Foreign Judgments Act 1933 και Common law) θέτει τις εξής προϋποθέσεις⁵³²:

(αα) Η αλλοδαπή απόφαση πρέπει να έχει εκδοθεί από αλλοδαπό δικαστήριο το οποίο βάσει του αγγλικού ιδ.δ.δ. έχει αρμοδιότητα να εκδικάσει την υπόθεση.

(ββ) Η απόφαση πρέπει να αφορά σαφώς ορισμένο ποσό και κυρίως πρέπει να είναι οριστική και τελεσίδικη και να έχει κρίνει επί της ουσίας της υπόθεσης (on the merits of the case).

(γγ) Η αλλοδαπή απόφαση να μην αντίκειται σε άλλους περιορισμούς που θεωρούνται ως εν ευρεία εννοία τμήμα της δημόσιας τάξης της Αγγλίας και μάλιστα θεωρούνται ότι επιβιώνουν και της Σύμβασης των Βρυξελλών καθώς αποτελούν τμήμα του άρθρου 27 (1)⁵³³.

Πρόκειται ιδίως για την άμυνα της fraud και για την άμυνα της αντίθεσης προς την αρχή της λεγόμενης natural justice που έχει δικονομικό περιεχόμενο⁵³⁴.

(δδ) Τέλος τίθεται η γενική επιφύλαξη της public policy, η οποία, στο πεδίο της αναγνώρισης/ εκτέλεσης αλλοδαπών αποφάσεων, έχει θεωρηθεί ως μέσο αντίστοιχο προς την αρχή του forum non conveniens⁵³⁵.

183. Πολύ ενδιαφέρουσα σύγκριση των κανόνων που σχετίζονται με την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων στη Γερμανία και στη Γαλλία είναι η BGH

θέση και στη Δανία, (βλ. Delaume, Transnational Contracts/ Recognition and Enforcement of foreign Judgments in the Civil Law countries of the EEC σελ. 1).

⁵³¹ Delaume, Recognition and Enforcement of foreign Judgments in the Civil Law countries σελ. 14.

⁵³² Morris - McClean, Conflict of Laws, σελ. 114, Campbell, International Execution Against Judgments Debtors - England 1993, σελ. 5.

⁵³³ Morse/ Samarteno, Public Policy (Αγγλία), σελ. 163.

⁵³⁴ Morris - McClean, The Conflict of Laws, σελ. 114.

⁵³⁵ Carter, The Role of Public Policy in English Private International Law, ICLQ [1993], σελ. 1. Βλ. αναλυτικά για το forum non conveniens από την ελληνική βιβλιογραφία Μουσταῖρα, Forum Non Conveniens, Η επιείκεια στο πλαίσιο της νομιμότητας, Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή, 1995.

(Ομοσπονδιακό Ανώτατο Δικαστήριο) της 8 Μαΐου 1969⁵³⁶. Στην υπόθεση αυτή είχε συναφθεί σύμβαση μεταξύ ενός Γερμανού και ενός Γάλλου, με συμφωνία παρέκτασης αρμοδιότητας υπέρ των γαλλικών δικαστηρίων. Η απόφαση γαλλικού δικαστηρίου κηρύχθηκε εκτελεστή στη Γερμανία. Στο πλαίσιο της απόφασης αυτής, το δικαστήριο προέβη στη παρακάτω συγκριτική ανάλυση των δύο εθνικών νομοθεσιών:

- Και στις δύο χώρες είναι έγκυρη η συμφωνία παρέκτασης αρμοδιότητας.
- Οι έννοιες της δημόσιας τάξης (*au fond* και *procédurale*) είναι κοινές και με την ίδια περίπου σημασία και στις δύο χώρες (αυτό το σημείο είναι κρίσιμο καθότι αποδεικνύει τη σύγκλιση που υπάρχει τουλάχιστον στις δύο βασικές οικογένειες δικαίου στην ηπειρωτική Ευρώπη σχετικά την έννοια και το περιεχόμενο της δημόσιας τάξης).
- Η άμυνα της απάτης υφίσταται ως αυτόνομη άμυνα μόνο στη Γαλλία και από άποψης περιεχομένου εκτείνεται στην καταστρατήγηση δικαίου (*fraude à la loi*) και στο *forum shopping*⁵³⁷. Η περίπτωση της δόλιας εξαπάτησης του δικαστηρίου μπορεί να υπαχθεί στην άμυνα της προσβολής θεμελιωδών κανόνων της γερμανικής έννομης τάξης (δημόσια τάξη – ιδ.δ.δ. και δικονομική)⁵³⁸.
- Η προϋπόθεση του εφαρμοστέου δικαίου (να είναι αυτό που θα εφαρμοζόταν βάσει των κανόνων συγκρούσεως του κράτους της αναγνώρισης) δεν υπάρχει στη Γερμανία και διατηρείται μόνο στη Γαλλία.

184. (vi) Ελλάδα

Σύμφωνα με το άρθρο 323 του ΚΠολΔ η αναγνώριση αποφάσεων αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας αλλοδαπών πολιτικών δικαστηρίων γίνεται αυτόματα και χωρίς την τήρηση άλλης διαδικασίας, εφόσον πληρούνται οι παρακάτω προϋποθέσεις⁵³⁹ (οι οποίες, εφόσον δεν πληρούνται, αποτελούν άμυνες του καθού η

⁵³⁶ Clunet 1968, σελ. 948.

⁵³⁷ Pamboukis, *l'acte public étranger en droit international privé*, σελ. 287, βλ. και παραπάνω παρ. 180, όπου αναφέρεται και η χρήση της *fraude* με τρόπο και περιεχόμενο παρεμφερή προς την αγγλική *fraud*.

⁵³⁸ Βλ. για παράδειγμα I.L.Pr. 1994, σελ. 470 επ. όπου και η απόφαση *LX ZR 231/1991* του γερμανικού ομοσπονδιακού ανωτάτου δικαστηρίου. Στο σημείο αυτό επίσης εμφανίζεται ομοιότητα με την αγγλική *fraud*.

⁵³⁹ Αξίζει να επαναληφθεί ότι ο σχετικός έλεγχος αφορά μόνο τη συνδρομή των προϋποθέσεων, χωρίς να γίνεται έλεγχος ουσίας (Βλ. ενδεικτικά, Κουσουλής, σε Κεραμεύς/ Κονδύλης/ Νίκας, Ερμηνεία ΚΠολΔ, τόμος Ι σελ. 647).

αναγνώριση/ εκτέλεση). Για όλες αυτές τις προϋποθέσεις/ άμυνες γίνεται δεκτό ότι αποτελούν έκφραση της δημόσιας τάξης⁵⁴⁰:

(αα) Η αλλοδαπή απόφαση πρέπει να αποτελεί δεδικασμένο (τελεσίδικη απόφαση) του τόπου έκδοσής της. Απόφαση αλλοδαπού δικαστηρίου νοείται οποιαδήποτε κρίση οργάνου αλλοδαπής πολιτείας που κατά το δίκαιό της είναι επιφορτισμένο με την επίλυση ιδιωτικών διαφορών κατά προδιαγεγραμμένη, έστω και συνοπτική, διαδικασία και είναι αδιάφορος ο τύπος τον οποίο περιβάλλεται η άνω δικαιοδοτική κρίση ή ο χαρακτηρισμός της από το δίκαιο της αλλοδαπής πολιτείας ως απόφασης, διάταξης, πράξης, κρίσης κλπ⁵⁴¹.

(ββ) Πρέπει το αλλοδαπό δικαστήριο που εξέδωσε την απόφαση να έχει διεθνή δικαιοδοσία βάσει των ελληνικών κανόνων ιδ.δ.δ. Πρόκειται για τη λεγόμενη «αρχή του καθρέπτη» (mirror principle) που οδηγεί στην επιμονή στους εθνικούς κανόνες ακόμη και σε διεθνές περιβάλλον⁵⁴². Δηλαδή ο έλληνας δικαστής υπεισέρχεται στη θέση του αλλοδαπού που εξέδωσε την υπό έλεγχο απόφαση και εφαρμόζει το ελληνικό δίκαιο για να εξακριβώσει τη διεθνή δικαιοδοσία του αλλοδαπού δικαστή⁵⁴³.

(γγ) Ο διάδικος που ηττήθηκε πρέπει να μην είχε στερηθεί το δικαίωμα της υπεράσπισης και γενικά τη συμμετοχή στη δίκη, εκτός εάν η στέρηση αυτή έγινε σύμφωνα με διάταξη που ισχύει και για τους υπηκόους του κράτους στο οποίο ανήκει το δικαστήριο που εξέδωσε την απόφαση⁵⁴⁴. Πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι ειδικές συνθήκες λήψης της αλλοδαπής απόφασης, ούτως ώστε να μη δημιουργείται η εντύπωση ότι ο αλλοδαπός δικαστής «δίκασε ακρίτους» τους έχοντες έννομο συμφέρον για να ακουσθούν⁵⁴⁵. Στο πλαίσιο αυτό γίνεται δεκτό ότι αρκεί και

⁵⁴⁰ Βλ. ενδεικτικά, Kerameus, *Enforcement in the International Context*, σελ. 357.

⁵⁴¹ *ΑΠ 496/1994* ΝοΒ 1995, σελ. 552.

⁵⁴² Βλ. Ενδεικτικά, Kerameus, *Enforcement in the International Context*, σελ. 226 και Ehrenzweig/ Jayme, *Private International Law, special part*, Sijthoff Oceana, 1973, σελ. 84.

⁵⁴³ *ΑΠ 812/1980*, ΝοΒ 1981 σελ. 511, *ΑΠ 193/1983* ΕΕΝ 1983, σελ. 712, *Εφαθ 10947/1981* ΝοΒ 1982, σελ. 1274, *Εφαθ 1832/1985* ΕλλΔνη 1985, σελ. 523, *Εφαθ 8210/1980* ΝοΒ 1981, σελ. 564, *Εφαθ 1083/1990* ΕλλΔνη 1992, σελ. 607, *Εφαθ 4149/1991* ΝοΒ 1992, σελ. 559, *Εφαθ 10601/1995* ΕλλΔνη 1998, σελ. 147 και Δίκη 1996 σελ. 914 με σχόλιο Σταματόπουλου, *ΕφΘεσ 3448/1991* Αρμενόπουλος 1992, σελ. 157, *ΕφΘεσ 3836/1996* Αρμενόπουλος 1997, σελ. 825, *ΜονΠραθ 4072/1992* Αρμενόπουλος 1994, σελ. 61.

⁵⁴⁴ *Εφαθ 10601/1995* Δίκη 1996, σελ. 914 με σχόλιο Σταματόπουλου και ΕλλΔνη 1998, σελ. 147, *ΜονΠραθ 720/1994* Αρμενόπουλος 1994, σελ. 1410.

⁵⁴⁵ Μαριδάκης, *Η εκτέλεσις*, σελ. 64, Μητσόπουλος *Διεθνής δικαιοδοσία και εκτελεστότης αλλοδαπής αποφάσεως* (γνωμοδ.) ΝοΒ 1987, σελ. 497 και *ΑΠ 1383/1987* ΕΕΝ 1988, σελ. 745 και *Εφαθ 1060/1995* Δίκη 1996, σελ. 913.

πλημμελής κλήτευση ή ελάχιστη προθεσμία για την υπεράσπιση του εναγομένου εφόσον η επίδοση γίνεται σύμφωνα με τη Σύμβαση της Χάγης του 1964⁵⁴⁶.

(δδ) Η αλλοδαπή απόφαση πρέπει να μην είναι αντίθετη προς απόφαση ελληνικού δικαστηρίου για την ίδια υπόθεση η οποία αποτελεί δεδικασμένο για τους διαδίκους⁵⁴⁷.

(εε) Η αλλοδαπή απόφαση πρέπει να μην είναι αντίθετη προς τα χρηστά ήθη ή τη δημόσια τάξη.

Επίσης, σαφής επιφύλαξη διατυπώνεται υπέρ όσων ορίζονται σε διεθνείς συμβάσεις (που προφανώς έχουν κυρωθεί από και ισχύουν στην Ελλάδα).

Στο άρθρο 904 παρ. 2στ του ΚΠολΔ ορίζεται ότι εκτελεστοί τίτλοι είναι οι «αλλοδαποί τίτλοι που κηρύχθηκαν εκτελεστοί».

Κατά το άρθρο 905 ΚΠολΔ εξάλλου μπορεί να γίνει αναγκαστική εκτέλεση στην Ελλάδα βασισμένη σε αλλοδαπό τίτλο από τότε που θα κηρυχθεί εκτελεστός με απόφαση του μονομελούς πρωτοδικείου της περιφέρειας όπου βρίσκεται η κατοικία του οφειλέτη (εάν δεν έχει κατοικία με απόφαση του μονομελούς πρωτοδικείου του τόπου διαμονής του οφειλέτη, και εάν δεν έχει ούτε διαμονή, με απόφαση του μονομελούς πρωτοδικείου της πρωτεύουσας του κράτους). Στον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας ρυθμίζονται μάλιστα αναλυτικά οι προϋποθέσεις αναγνώρισης και εκτέλεσης αλλοδαπών αποφάσεων από τα ελληνικά δικαστήρια. Όπως προκύπτει από το συσχετισμό των άρθρων 323 και 905 παρ. 2 του ΚΠολΔ πρόκειται για τις ίδιες προϋποθέσεις με αυτές της αναγνώρισης, με τη διαφορά ότι δεν αρκεί η τελεσιδικία της αλλοδαπής απόφασης, αλλά επιβάλλεται η απόφαση αυτή να είναι και εκτελεστή στη χώρα προέλευσης⁵⁴⁸. Τυχόν εσφαλμένη κρίση για το αλλοδαπό δεδικασμένο αποτελεί λόγο αναίρεσης της απόφασης εκτέλεσης⁵⁴⁹, ενώ ο έλληνας δικαστής δεσμεύεται από την κρίση του αλλοδαπού δικαστή για τα πραγματικά περιστατικά⁵⁵⁰.

Το βάρος των αποδείξεων κατανέμεται ως εξής: ο αιτούμενος την εκτέλεση πρέπει να αποδείξει την εκτελεστότητα της απόφασης στο κράτος προέλευσης, ενώ ο καθού η εκτέλεση θα πρέπει να αποδείξει την ορθότητα των αμυνών κατά της εκτέλεσης που προβάλλει κατ' ένσταση. Τέλος, το δικαστήριο θα εξετάσει

⁵⁴⁶ ΕφΘεσ 3836/1996 Αρμενόπουλος 1997, σελ. 823.

⁵⁴⁷ ΑΠ 1007/1982 Δίκη 1983, σελ. 462.

⁵⁴⁸ Βρέλλης, Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο σελ. 440 και Γραμματικάκη – Αλεξίου/ Παπασιώπη – Πασιά/ Βασιλακάκης, Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, σελ. 346.

⁵⁴⁹ ΑΠ 544/1996 ΔΕΕ 1997, σελ. 733.

⁵⁵⁰ Μαριδάκης, Η εκτέλεσις, σελ. 59 και ΑΠ 812/1977 ΝοΒ 1978, σελ. 511 και ΕφΑθ 8210/1980 ΝοΒ 1981, σελ. 564.

αυτεπαγγέλτως τη διεθνή δικαιοδοσία του εκδόσαντος την απόφαση αλλοδαπού δικαστηρίου⁵⁵¹.

Ακολουθεί αναφορά σε νομολογιακά διαμορφωμένες εξειδικευμένες άμυνες/ αποκρυσταλλώσεις της δικονομικής δημόσιας τάξης στο ελληνικό δίκαιο (δηλαδή πέρα από αυτές που ορίζονται ως ειδικές άμυνες στον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας).

185. Σεβασμός δικαιωμάτων των διαδίκων

Έχει κριθεί ότι η απαγόρευση άσκησης ανταγωγής στο πλαίσιο δικαστικής διαμάχης λόγω έλλειψης ενεργητικής ή παθητικής νομιμοποίησης του αντενάγοντος, ακόμα και εάν αυτό προκύπτει από ρητή διάταξη αλλοδαπού δικαίου, είναι αντίθετη στη δικονομική δημόσια τάξη, καθώς περιορίζει τα δικαιώματα του εναγομένου⁵⁵².

Έχει κριθεί⁵⁵³ ότι δεν αντίκειται στη δικονομική δημόσια τάξη (και ιδίως στα δικαιώματα του εναγομένου) αλλοδαπή απόφαση η οποία είχε εκδοθεί ερήμην, καθώς η ηττηθείσα εναγόμενη δεν είχε την οικονομική δυνατότητα για αυτοπρόσωπη εμφάνιση στην αντίστοιχη δίκη ή για διορισμό στη δίκη δικηγόρου ως πληρεξουσίου, αφού την είχε εγκαταλείψει ο σύζυγός της.

Έχει επίσης κριθεί ότι δεν υπάρχει στέρηση του δικαιώματος συμμετοχής στη δίκη ούτε αντίθεση στη δημόσια τάξη, εάν ο ηττηθείς διάδικος κλητεύθηκε ως άγνωστης διαμονής (ενώ ήταν γνωστής) και ερημοδικάσθηκε, αλλά είχε το δικαίωμα να ασκήσει κατά της απόφασης αυτής ένδικο μέσο σύμφωνα με το δίκαιο του κράτους έκδοσης της απόφασης⁵⁵⁴.

Κρίθηκε επίσης⁵⁵⁵ ότι αναγνώριση απόφασης με την οποία ηττήθηκε ερήμην η εναγομένη δεν αντίκειται στην ελληνική δημόσια τάξη μόνο λόγω του ότι η συγκεκριμένη ερήμην απόφαση κατέστη αμετάκλητη σύμφωνα με το δίκαιο του κράτους έκδοσης της απόφασης, χωρίς να κοινοποιηθεί στην ως άνω εναγομένη. Εξαίρεση θα αποτελούσε η περίπτωση κατά την οποία ο ηττηθείς διάδικος δεν είχε καν κληθεί για να συμμετάσχει στη δίκη.

⁵⁵¹ Γραμματικάκη – Αλεξίου, Παπασιωπή – Πασιά, Βασιλακάκης, *Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο*, σελ. 347.

⁵⁵² Κρίστης (γνωμοδ.) ΝοΒ 1973, σελ. 1290.

⁵⁵³ ΑΠ 812/1977 ΝοΒ 1978 σελ. 511.

⁵⁵⁴ ΑΠ 1336/1980 ΝοΒ 1981, σελ. 669, ΑΠ 169/1987 Δίκη 1987, σελ. 328 με σχόλιο Πανταζόπουλου, ΑΠ 856/1975 ΝοΒ 1976, σελ. 167, ΕφΑθ 8210/1980 ΝοΒ 1981, σελ. 566 ΜονΠρΘεσ 15104/1995 Αρμενόπουλος 1996, σελ. 485 με σχόλιο Βασιλακάκη.

⁵⁵⁵ ΑΠ 856/1975 ΝοΒ 1976, σελ. 167 ΑΠ 169/1987 Δίκη 1987, σελ. 328 με σχόλιο Πανταζόπουλου, ΑΠ 812/1977 ΝοΒ 1978, σελ. 511.

Στο ίδιο πλαίσιο, κρίθηκε (σχετικά με εκτέλεση αγγλικής απόφασης summary judgment) ότι επί ερήμην αποφάσεων δεν αρκεί η επίδοση να έχει γίνει σύμφωνα με το δίκαιο του κράτους προέλευσης της εν λόγω απόφασης, αλλά απαιτείται να μη γεννιούνται αμφιβολίες ως προς την έγκαιρη και πραγματική επίδοση και επίσης να επαρκεί ο χρόνος από την επίδοση ως τη δίκη για την άμυνα του εναγομένου⁵⁵⁶ και πρέπει πάντοτε να γίνεται ο σχετικός έλεγχος από το δικαστήριο⁵⁵⁷.

Η κλήτευση για τη δίκη πρέπει εκτός από πραγματική να είναι και νόμιμη⁵⁵⁸. Μη νόμιμη θεωρείται η κλήτευση που δεν δίνει επαρκή χρόνο στον εναγόμενο για να αμυνθεί και να προβάλει τις απόψεις του⁵⁵⁹. Η άσκηση του προβλεπόμενου ενδίκου μέσου από τον ηττηθέντα διάδικο οδηγεί στο συμπέρασμα ότι δεν υπήρχε αντίθεση στη δημόσια τάξη⁵⁶⁰, ακόμη και εάν στη συνέχεια απορρίφθηκε και η έφεση.

Έτσι, κρίθηκε⁵⁶¹ ότι υπήρχε στέρηση του δικαιώματος συμμετοχής στη δίκη από το γεγονός ότι ο τρόπος της κλήτευσης ήταν πλημμελής και η παρασχεθείσα προθεσμία ελάχιστη. Στην υπόθεση αυτή κρίθηκε ότι το γεγονός πως η ίδια διαδικασία ακολουθείται και για τους υπηκόους της τρίτης χώρας (Ιορδανία) δεν θεραπεύει την αντίθεση στη δικονομική δημόσια τάξη που στηρίζεται στο γεγονός ότι η εναγόμενη δεν κλητεύθηκε καθόλου και εκδόθηκε εις βάρος της ερήμην απόφαση.

Επίσης, κρίθηκε ότι η απόρριψη από το αλλοδαπό δικαστήριο αιτήματος για εξέταση δύο επιπλέον μαρτύρων δεν αντίκειται στη δικονομική δημόσια τάξη και ιδίως στο δικαίωμα της συμμετοχής στη δίκη, με το επιχείρημα ότι κάτι τέτοιο επιτρέπεται και στο ελληνικό δίκαιο⁵⁶².

186. Διαφορετικό δικονομικό σύστημα

Έχει νομολογηθεί ότι δεν αντίκειται στη δημόσια τάξη απόφαση που στηρίχθηκε αποκλειστικά σε ανωμοτί εξέταση των διαδίκων ούτε το γεγονός ότι για την έκδοση της ίδιας απόφασης είχε γίνει δεκτή ανταγωγή που ασκήθηκε για πρώτη φορά σε δεύτερο βαθμό⁵⁶³.

Το δικονομικό τυπικό αλλοδαπής έννομης τάξης, όπως αυτό εκφράζεται και από τη διαδικασία έκδοσης υπό αναγνώριση απόφασης, δεν αποτελεί εμπόδιο για την

⁵⁵⁶ *ΜονΠρΠειρ* 84/1987 ΝοΒ 1987, σελ. 574.

⁵⁵⁷ *ΑΠ* 950/1991 ΝοΒ 1993, σελ. 289.

⁵⁵⁸ *ΕφΑθ* 14501/1988 ΕλλΔνη 1993 σελ. 1358.

⁵⁵⁹ *ΕφΑθ* 10601/1995 Δίκη 1996 σελ. 913.

⁵⁶⁰ *ΑΠ* 167/1987 ΕλλΔνη 1998 σ. 489.

⁵⁶¹ *ΜονΠρΑθ* 3020/1997 Αρμενόπουλος 1998, σελ. 207.

⁵⁶² *ΑΠ* 580/1982, ΝοΒ 1984 σελ. 367.

αναγνώρισή της στην Ελλάδα, ακόμη και εάν δεν είναι σύμφωνο με τους δικονομικούς κανόνες αναγκαστικού δικαίου που καθορίζουν την μορφή και τα τυπικά στοιχεία της απόφασης⁵⁶⁴.

Η μη έγκαιρη προβολή προηγούμενης συμφωνίας διαιτησίας δεν αποτελεί λόγο αντίθεσης αλλοδαπής δικαστικής απόφασης στη δημόσια τάξη⁵⁶⁵.

Επίσης η τήρηση από αλλοδαπό δικαστήριο διαφορετικής διαδικασίας αποδείξεων από αυτή που ακολουθείται από το ελληνικό δίκαιο δεν αποτελεί λόγο αντίθεσης στην ελληνική δημόσια τάξη⁵⁶⁶.

187. Αιτιολόγηση απόφασης

Έχει στο πλαίσιο αυτό κριθεί παγίως ότι η αιτιολόγηση της απόφασης δεν αποτελεί τμήμα της ελληνικής δικονομικής δημόσιας τάξης⁵⁶⁷. Προϋπόθεση βέβαια για να ισχύσει αυτή η θέση είναι η απόφαση να περιέχει όλα τα υπόλοιπα στοιχεία που πρέπει να περιλαμβάνονται σε μία υπόθεση (ονόματα διαδίκων και σαφές διατακτικό)⁵⁶⁸. Διαφορετική θέση θα οδηγούσε σε αναδίκαση της υπόθεσης⁵⁶⁹. Αποφασιστικό επιχείρημα υπέρ της άποψης αυτής είναι ότι εφαρμόζεται αναλογικά το άρθρο 313 ΚΠολΔ, σύμφωνα με το οποίο δεν καθίσταται ανεκτέλεστη απόφαση ημεδαπού δικαστηρίου εάν δεν προσβληθεί με ένδικο μέσο και δεν ανατραπεί λόγω έλλειψης αιτιολογίας⁵⁷⁰. Βέβαια, εάν η έλλειψη αιτιολογίας υποκρύπτει άλλη αντίθεση είτε προς την ουσιαστική δημόσια τάξη είτε παραβίαση της δικονομικής δημόσιας τάξης, η αντίθεση αυτή θα μπορούσε να αποτελέσει λόγο μη αναγνώρισης - εκτέλεσης στην Ελλάδα⁵⁷¹.

⁵⁶³ ΑΠ 1559/1979 ΝοΒ 1980, σελ. 1094.

⁵⁶⁴ ΑΠ 496/1994 ΝοΒ 1995, σελ. 552.

⁵⁶⁵ ΑΠ 272/1983 ΝοΒ 1983, σελ. 1565.

⁵⁶⁶ ΕφΑθ 1083/1990 ΕλλΔνη 1992, σελ. 607 και ΜονΠρΠειρ 84/1987 ΝοΒ 1987, σελ. 574.

⁵⁶⁷ ΟλΑΠ 464/1992 ΕλλΔνη 1992, σελ. 941, ΑΠ 950/1991 ΝοΒ 1993, σελ. 289, ΕφΠειρ 830/1987 ΝοΒ 1987 σελ. 1419, ΕφΘεσ 3836/1996 Αρμενόπουλος 1997 σελ. 823, ΑΠ 956/1977 ΝοΒ 1976 σελ. 167, ΕφΑθ 10601/1995 Δίκη 1996, σελ. 912, ΕφΘεσ 1950/1993, Αρμενόπουλος 1995, σελ. 810, ΕφΑθ 10451/1984 ΑρχΝ 1985, σελ. 425, ΕφΠειρ 419/1994 Αρμενόπουλος 1995, σελ. 506.

⁵⁶⁸ Ευρυγένη, Επετηρίς Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης – Μνημόσυνο Γ. Σιμωνέτου σελ. 345.

⁵⁶⁹ Μητσόπουλος, Διεθνής δικαιοδοσία και εκτελεστότης αλλοδαπής αποφάσεως, σελ. 497 και Ψωμάς, Η εκ της ελλείψεως αιτιολογίας των αλλοδαπών αποφάσεων αντίθεσις εις την δημοσίαν τάξιν, Δίκη 1976, σελ. 19-23.

⁵⁷⁰ Μητσόπουλος, Διεθνής δικαιοδοσία και εκτελεστότης αλλοδαπής αποφάσεως, σελ. 497.

⁵⁷¹ ΑΠ 1134/1975 ΝοΒ 1976 σελ. 419 (με θετικό σχόλιο Ψωμά, Η έλλειψις αιτιολογίας σελ. 23), ΑΠ 1134/1975 ΝοΒ 1976, σελ. 419, ΑΠ 646/1975 ΝοΒ 1976, σελ. 50, ΑΠ 604/1969 ΝοΒ 1970, σελ. 415, ΕφΑθ 1083/1990 ΕλλΔνη 1992, σελ. 607, ΠρΕφΘεσ 7/1987, ΝοΒ 1989, σελ. 453.

Παρεμφερές σκεπτικό εμφανίζεται σε πολύ ενδιαφέρουσα γνωμοδότηση⁵⁷², όπου εξετάστηκε η άρνηση του αλλοδαπού δικαστηρίου να παράσχει προθεσμία για την μετάφραση στη γλώσσα του κρίσιμων εγγράφων από τα οποία προέκυπταν οι ετήσιες δαπάνες του εναγομένου, στοιχείο κρίσιμο για το υπολογισμό του ύψους της διατροφής. Κατά τη γνωμοδότηση, αυτή η στάση του αλλοδαπού δικαστηρίου οδήγησε σε αυθαίρετη τομή σε σχέση με το μέγεθος των επαγγελματικών και λοιπών δαπανών διαβίωσης του εναγομένου και συνιστούσε έλλειψη αιτιολογίας, που σε συνδυασμό με το αμετάκλητο της σχετικής απόφασης είχε ως αποτέλεσμα την αποστέρηση των δικαιωμάτων του εναγομένου.

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι μεταξύ των διαφόρων εθνικών ευρωπαϊκών συστημάτων αναγνώρισης/ εκτέλεσης αλλοδαπών αποφάσεων εμφανίζονται σημεία σύγκλισης αλλά και αξιοσημείωτες διαφορές στις άμυνες που είναι δυνατόν να προβληθούν.

Ειδικότερα:

(β) Σημεία σύγκλισης

188. (ι) Τελεσιδικία της αλλοδαπής απόφασης

Η τελεσιδικία της αλλοδαπής απόφασης εμφανίζεται ως γενικός κανόνας, αν και δεν ερμηνεύεται σε όλες τις χώρες με τον ίδιο ακριβώς τρόπο⁵⁷³. Στις αγγλοσαξονικές χώρες και στην Γαλλία φαίνεται πάντως ότι απαιτείται όχι η τελεσιδικία αλλά η εκτελεστότητα στη χώρα προέλευσης. Σε μία τέτοια περίπτωση είναι δυνατό να αναγνωρισθεί / εκτελεσθεί αλλοδαπή απόφαση ακόμη και εάν μπορεί να προσβληθεί με τακτικό ένδικο μέσο στη χώρα προέλευσης, εφόσον είναι δυνατόν να εκτελεσθεί εκεί⁵⁷⁴. Σε χώρες όπως το Βέλγιο, η Γερμανία και η Ιταλία επιβάλλεται να υπάρχει τελεσιδικία⁵⁷⁵.

189. (ιι) Έμμεση διεθνής δικαιοδοσία του αλλοδαπού δικαστηρίου

Ο σχετικός έλεγχος γίνεται από το κράτος της αναγνώρισης/ εκτέλεσης σύμφωνα με τους σχετικούς δικούς του κανόνες. Το *forum* θα αρνηθεί αναγνώριση/

⁵⁷² Δωρής/ Μπέης, Εκτελεστότητα αλλοδαπής απόφασης στην ημεδαπή, η οποία αμετακλήτως αρνήθηκε να χορηγήσει προθεσμία για μετάφραση στη γλώσσα του δικαστηρίου κρίσιμων αποδεικτικών εγγράφων, Δίκη 1995, σελ. 373-374.

⁵⁷³ Delaume, Recognition and Enforcement of foreign Judgments in the Civil Law countries σελ. 8.

⁵⁷⁴ Delaume, Law and Practice of Transnational Contracts, σελ. 204, Caffrey, Enforcement of Foreign Judgments, σελ 172 επ.

⁵⁷⁵ Delaume, Recognition and Enforcement of foreign Judgments in the Civil Law countries σελ. 9.

εκτέλεση εάν ήταν το ίδιο, και όχι το αλλοδαπό δικαστήριο, αποκλειστικά αρμόδιο για να δικάσει⁵⁷⁶. Σε περίπτωση συντρέχουσας αρμοδιότητας, η Γαλλία και οι ΗΠΑ επιδεικνύουν μία περισσότερο εφεκτική στάση, ενώ η Αγγλία εμφανίζεται πιο αυστηρή⁵⁷⁷.

Για τον τρόπο με τον οποίο εξακριβώνεται η έμμεση διεθνής δικαιοδοσία του αλλοδαπού δικαστηρίου (η δικαιοδοσία δηλαδή που αποτελεί προϋπόθεση για την αναγνώριση/ εκτέλεση από άλλα κράτη σε αντιδιαστολή προς την άμεση που αφορά την δικαιοδοσία δικαστηρίου για την εκδίκαση απόφασης), έχουν διατυπωθεί διαφορετικές απόψεις⁵⁷⁸. Σύμφωνα με τη θεωρία της απλής μονομέρειας, η αρμοδιότητα του αλλοδαπού δικαστηρίου κρίνεται από το δικό του δίκαιο με μοναδικό μέσο ελέγχου την επιφύλαξη της δημόσιας τάξης. Σύμφωνα με τη θεωρία της διπλής μονομέρειας πάλι το αλλοδαπό δικαστήριο καθορίζει τη διεθνή του δικαιοδοσία με βάση το δικό του δίκαιο, εκτός εάν κατά το δίκαιο του κράτους της αναγνώρισης/ εκτέλεσης έχουν τα δικά του δικαστήρια διεθνή δικαιοδοσία. Σύμφωνα με τρίτη άποψη το δικαστήριο της αναγνώρισης/ εκτέλεσης, για να κρίνει εάν το αλλοδαπό δικαστήριο είχε δικαιοδοσία, εφαρμόζει τους δικούς του κανόνες για τον προσδιορισμό της διεθνούς δικαιοδοσίας, θέση που υιοθετείται και στην Ελλάδα⁵⁷⁹. Ο δικαστής συνεπώς, σύμφωνα με την τελευταία άποψη, πρέπει να υπεισέλθει στη θέση του αλλοδαπού δικαστή και να εξετάσει τη διεθνή δικαιοδοσία του αλλοδαπού δικαστηρίου εφαρμόζοντας τις διατάξεις του δικού του δικαίου⁵⁸⁰.

190. (ιι) Άλλη απόφαση/ εκκρεμής δίκη στη χώρα υποδοχής μεταξύ των ιδίων διαδίκων

Το ζήτημα της ύπαρξης αντίθετης απόφασης γαλλικού δικαστηρίου μεταξύ των ιδίων διαδίκων για την ίδια επίδικη διαφορά προτείνεται ως αυτοτελής άμυνα κατά της αλλοδαπής απόφασης και εντάσσεται και αυτή στη δικονομική «διεθνή» δημόσια τάξη⁵⁸¹.

Αντίστοιχα, εάν υπάρχει προηγούμενο αγγλικό δεδουλευμένο μεταξύ των ιδίων διαδίκων για την ίδια υπόθεση, η αλλοδαπή απόφαση δεν αναγνωρίζεται / εκτελείται

⁵⁷⁶ Delaume, *Law and Practice of Transnational Contracts*, σελ. 200.

⁵⁷⁷ Βλ. σχετική ανάλυση σε Delaume, *Law and Practice of Transnational Contracts*, σελ. 200 επ.

⁵⁷⁸ Βρέλλης, *Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο*, σελ. 433 και Von Mehren, *Recognition and Enforcement of Foreign Judgments*, σελ. 56 επ.

⁵⁷⁹ Βρέλλης, *Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο*, σελ. 433.

⁵⁸⁰ βλ. Κουσουλής σε Ερμ ΚΠολΔ Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας τ. Ι σελ. 647, *Εφαθ 10601/1995* ΕλλΔνη 1998, σελ. 147.

από αγγλικό δικαστήριο⁵⁸². Δικαιολογητική βάση αυτής της αρχής είναι ότι η αναγνώριση/ εκτέλεση σε μία τέτοια περίπτωση βρίσκεται σε αντίθεση με την αγγλική δημόσια τάξη.

(iv) Προστασία των δικαιωμάτων του εναγομένου

191. Στο ζήτημα της αναγνώρισης και της εκτέλεσης αλλοδαπών αποφάσεων θεμελιώδη θέση έχει ο σεβασμός των δικαιωμάτων του εναγομένου και η διασφάλιση του δικαιώματος άμυνάς του.

192. Σύμφωνα με την απόφαση *Munzer* της 7.1.1964⁵⁸³, απαγορεύεται η *révision au fond* της αλλοδαπής απόφασης από τα γαλλικά δικαστήρια. Η απόφαση αυτή άλλαξε τη μέχρι τότε διαπιστωμένη νομολογιακή τάση των γαλλικών δικαστηρίων για τον έλεγχο της λύσης που είχε δώσει το αλλοδαπό δικαστήριο και κυρίως για το εάν η λύση αυτή ευθυγραμμιζόταν προς τη γαλλική δημόσια τάξη⁵⁸⁴. Μετά από την απόφαση αυτή περιορίσθηκε από τα γαλλικά δικαστήρια ο έλεγχος της αλλοδαπής απόφασης στο πλαίσιο του (i) εάν είχε ορθά επιλεγεί εφαρμοστέο δίκαιο βάσει των κανόνων συγκρούσεως της Γαλλίας χωρίς όμως να προχωρά σε *révision au fond*⁵⁸⁵ (διατηρείται βέβαια πάντα ο έλεγχος από την *ordre public du fond*) και (ii) στο πλαίσιο του εάν είχε ακολουθηθεί από το αλλοδαπό δικαστήριο διαδικασία σύμφωνη προς τις θεμελιώδεις γαλλικές δικονομικές αρχές και κυρίως με το αίτημα της προστασίας των δικαιωμάτων του εναγομένου (*ordre public procedurale* ή οποία μαζί με την *ordre public du fond* αποτελούν τις δύο εκφράσεις της δημόσιας τάξης στο πεδίο αυτό⁵⁸⁶). Ιδίως σημαντικό είναι το να είχε ο εναγόμενος, βάσει του δικαίου του κράτους της απόφασης, τη δυνατότητα να αμυνθεί. Επίσης πρέπει τα μέσα απόδειξης που είχε στη διάθεσή του ο εναγόμενος να ήταν σύμφωνα με τη γαλλική δημόσια τάξη⁵⁸⁷.

⁵⁸¹ Holleaux/ Foyer/ De la Pradelle, *Droit international privé*, σελ. 432.

⁵⁸² *Vervaeke v. Smith*, [1983] 1 AC σελ 145. Βλ. αναλυτικά σε Briggs and Rees, Norton Rose on Civil Jurisdiction and Judgments Convention, Lloyds of London Press Ltd, 1993, σελ. 265 επ.

⁵⁸³ *Cour de Cassation (Ch. civ. Ire sect.)*.

⁵⁸⁴ Holleaux/ Foyer/ De la Pradelle, *Droit international privé* σελ. 431.

⁵⁸⁵ Holleaux/ Foyer/ De la Pradelle, *Droit international privé* σελ. 441.

⁵⁸⁶ Pamboukis, *L' acte public étranger en droit international privé* σελ. 290.

⁵⁸⁷ Golstein, *De l' exception d' ordre public aux règles d' application nécessaire* σελ. 83.

Στην υπόθεση *Bachir* το ανώτατο δικαστήριο της Γαλλίας (Cour de Cassation⁵⁸⁸) δέχθηκε ότι ο δικαστής της εκτέλεσης πρέπει να ελέγξει κυρίως εάν υφίσταται αντίθεση της αλλοδαπής απόφασης στη γαλλική δημόσια τάξη και εάν έγιναν κατά την αλλοδαπή διαδικασία σεβαστά τα δικαιώματα του εναγομένου. Με αυτό τον τρόπο, το ζήτημα της νομιμότητας της διαδικασίας του αλλοδαπού δικαστηρίου ενσωματώθηκε στο σχετικό με τη δημόσια τάξη προβληματισμό και η προστασία των δικαιωμάτων του εναγομένου προβλήθηκε ως αυτόνομη άμυνα, λαμβάνοντας κεντρική θέση στο σχετικό προβληματισμό⁵⁸⁹, χωρίς πάντως να αμφισβητείται ότι πρόκειται για ζήτημα δημόσιας τάξης της Γαλλίας⁵⁹⁰. Εξάλλου, έπαψε να ελέγχεται και η διαδικασία που είχε ακολουθηθεί από το αλλοδαπό δικαστήριο.

Σε άλλη απόφαση του ανωτάτου δικαστηρίου της Γαλλίας⁵⁹¹ τέθηκε εκ νέου το ζήτημα των δικαιωμάτων του εναγομένου σε σχέση με την σε αυτόν επίδοση του εισαγωγικού της δίκης εγγράφου. Η σχετική απόφαση εκδόθηκε δυνάμει της διμερούς σύμβασης για την αναγνώριση και εκτέλεση αλλοδαπών αποφάσεων μεταξύ της Γαλλίας και της Κεντροαφρικανικής Δημοκρατίας, στην οποία προβλέπεται ότι ερήμην απόφαση αναγνωρίζεται και εκτελείται αμοιβαίως μόνο εάν είχε προηγηθεί σύννομη επίδοση. Κρίθηκε επίσης ότι η επίδοση αυτή πρέπει να έχει γίνει ήδη πριν από την έναρξη της διαδικασίας και δεν είναι δυνατό να αντικατασταθεί το εισαγωγικό της δίκης έγγραφο, το οποίο θα έπρεπε μάλιστα να είχε επιδοθεί σε συγκεκριμένη ημερομηνία, από άλλο έγγραφο προγενέστερης ημερομηνίας.

Η αποδεικτική διαδικασία θεωρείται από τα γαλλικά δικαστήρια ότι υπάγεται στον πυρήνα της δικονομικής δημόσιας τάξης. Απόφαση δικαστηρίου στηριγμένη μόνο στα επιχειρήματα του ενάγοντος χωρίς αναφορά σε άλλα στοιχεία αποτελεί παραβίαση των δικαιωμάτων του εναγομένου⁵⁹². Στο ίδιο πλαίσιο εντάσσεται και η αποδοχή της βασιμότητας των ισχυρισμών του ενάγοντος σε περίπτωση ερημοδικίας του εναγομένου, η οποία προβλέπεται σε αρκετά δίκαια⁵⁹³.

⁵⁸⁸ Rev.cr.dr.int.pr. 1968, σελ. 98.

⁵⁸⁹ Holleaux/ Foyer/ De la Pradelle, Droit international privé, σελ. 432.

⁵⁹⁰ Franceskakis, Y a-t-il de nouveau en matière d'ordre public? (Comite francais de droit international prive – 1966-1969) σελ. 158.

⁵⁹¹ *Lebigot et Chaudé v. La Société La Couronne* I.L.Pr. [1997] σελ 58-59.

⁵⁹² Υπόθεση *Weiller* βλ. σχετικά Holleaux/ Foyer/ De la Pradelle, Droit international privé σελ. 445.

⁵⁹³ Holleaux/ Foyer/ De la Pradelle, Droit international privé, σελ. 445.

Στη γαλλική υπόθεση *Roche v. Direction Générale des Aeroports d' Ankara*⁵⁹⁴ αντιμετωπίστηκε το ζήτημα κατά πόσο μπορεί το δικαστήριο της αναγνώρισης να εξετάσει το ακριβές περιεχόμενο της αλλοδαπής απόφασης βάσει της επιφύλαξης της γαλλικής δικονομικής δημόσιας τάξης. Επίσης εξετάστηκε το γεγονός ότι στην αλλοδαπή (τουρκική) απόφαση που είχε επιδοθεί στον εναγόμενο ο οποίος είχε ερημοδικασθεί, δεν αναφέρονταν τα συγκεκριμένα δικαιώματα άσκησης ενδίκου μέσου κατά της αλλοδαπής απόφασης. Το δικαστήριο έκρινε ότι, βάσει της γαλλικής δικονομικής δημόσιας τάξης, ο έλεγχος που πρέπει να γίνει είναι εάν πράγματι ο εναγόμενος είχε ενημερωθεί για την εναντίον του δίκη αλλά δεν παρέστη. Το δικαστήριο έκρινε επίσης ότι με την επίδοση της απόφασης στον εναγόμενο τεκμαίρεται τόσο η γνώση της αλλοδαπής απόφασης όσο και το γεγονός ότι είναι δυνατή η άσκηση ενδίκου μέσου, χωρίς να χρειάζεται να αναφέρονται ρητώς στο κείμενο της απόφασης τα σχετικά δικαιώματα του ηττηθέντος διαδικού.

193. Στο πλαίσιο αυτό βελγικά δικαστήρια έχουν αρνηθεί να αναγνωρίσουν αλλοδαπή απόφαση σε περίπτωση που ο ηττηθείς διάδικος δεν είχε εκπροσωπηθεί στην αλλοδαπή δίκη λόγω διαφωνίας μεταξύ του ιδίου και του δικηγόρου του, όπως επίσης και στην περίπτωση που δεν είχε δυνατότητα ο ερημοδικασθείς να ασκήσει ένδικο μέσο κατά της αλλοδαπής απόφασης⁵⁹⁵.

194. Στη γερμανική δικονομική δημόσια τάξη εντάσσεται το δικαίωμα ακρόασης. Ο σχετικός έλεγχος πρέπει να γίνεται βάσει γενικών οικουμενικών θεμελιωδών αρχών και όχι αποκλειστικά σύμφωνα με τις επιταγές της γερμανικής δικονομίας. Αυτό σημαίνει ότι πρέπει να γίνονται δεκτές αποκλίσεις οι οποίες δε θα προσβάλλουν τον προαναφερθέντα βασικό πυρήνα προστασίας, όπως αυτό εκφράζεται στις θεμελιώδεις αρχές⁵⁹⁶. Ειδικότερα μάλιστα στο πλαίσιο ερήμην αποφάσεων το κρίσιμο σημείο είναι όχι τόσο εάν πράγματι παρέστη ο εναγόμενος, αλλά εάν του δόθηκε πράγματι η δυνατότητα να παραστεί αλλά αυτός δεν το έπραξε.

Στη Γερμανία επίσης έχει κριθεί ότι διαδικασία που έχει ακολουθηθεί από ξένο δικαστήριο για την εκδίκαση υπόθεσης βρίσκεται σε αντίθεση με την επιφύλαξη της γερμανικής δημόσιας τάξης, εάν αντιτίθεται στις βασικές αρχές της προστασίας

⁵⁹⁴ (1996) IR 210, Cour De Cassation – Civil 1er, 10 Ιουλίου 1996.

⁵⁹⁵ *Morse/Samarteno Public Policy* (Βέλγιο), σελ. 55, *Tribunal civil Antwerp 10 Ιουλίου 1930*, Pas. 1930 III σελ. 149 και *Cass. 25 Φεβρουαρίου 1886*, Pas. 1886 I, σελ. 83.

των δικαιωμάτων του εναγομένου, όπως η υποχρέωση έγκυρης και έγκαιρης επίδοσης. Στο πλαίσιο αυτό βρίσκεται και η μη-αναγνώριση απόφασης λόγω δόλιας εξαπάτησης του αλλοδαπού δικαστηρίου (fraud). Σύμφωνα με την επικρατέστερη άποψη η σχετική ένσταση δεν θα πρέπει να ασκηθεί για πρώτη φορά ενώπιον του γερμανικού δικαστηρίου στη διαδικασία της αναγνώρισης, διότι αυτό μπορεί να υποκρύπτει παρελκυστική διάθεση του εναγομένου⁵⁹⁷.

195. Η δυνατότητα προηγούμενης ακρόασης είναι και στην Αγγλία ένα ζήτημα που εντάσσεται στην έννοια της δημόσιας τάξης και αποτελεί ουσιαστικά το χαρακτηριστικότερο παράδειγμα αποκλειστικά δικονομικής δημόσιας τάξης καθώς παρουσιάζεται προφανώς μόνο στο πλαίσιο της αναγνώρισης και της εκτέλεσης αλλοδαπών αποφάσεων. Τα αγγλικά δικαστήρια είναι, κατά τεκμήριο, πολύ επιφυλακτικά στο να αμφισβητήσουν τους δικονομικούς κανόνες που ακολουθεί αλλοδαπό δικαστήριο, απλώς και μόνο λόγω της διαφορετικότητάς τους από τους αντίστοιχους κανόνες που εφαρμόζονται στην Αγγλία, καθώς κάτι τέτοιο θα μπορούσε να θεωρηθεί προσβολή της αλλοδαπής έννομης τάξης⁵⁹⁸, ειδικά όταν πρόκειται για ζήτημα που αφορά ευθεία παραβίαση των δικαιωμάτων ακρόασης του εναγομένου. Τότε, αρνούνται την αναγνώριση ή την εκτέλεση της απόφασης αυτής. Αυτό αφορά τόσο την περίπτωση που ένας διάδικος στερείται τα δικονομικά του δικαιώματα όσο και την περίπτωση της λανθασμένης ή καθυστερημένης επίδοσης.

196. Στην ίδια κατηγορία υπάγεται και η υποχρέωση έγκυρης και έγκαιρης ειδοποίησης του εναγομένου για τη συμμετοχή στη δίκη. Για τους άγγλους νομικούς η παραβίαση αυτών των δικαιωμάτων θεωρείται ως παραβίαση της φυσικής δικαιοσύνης (natural justice) από το δικαστήριο⁵⁹⁹. Στην ίδια κατηγορία υπάγεται και η περίπτωση ύπαρξης δεδικασμένου αγγλικού δικαστηρίου, οπότε και πάλι είναι ζήτημα φυσικής δικαιοσύνης η μη-αναγνώριση της αλλοδαπής απόφασης⁶⁰⁰. Παρότι η έννοια του όρου «φυσική δικαιοσύνη» (natural justice) είναι μάλλον ασαφής, θα μπορούσε άνετα να ενταχθεί στο πλαίσιο αυτού που ονομάζουμε δημόσια τάξη και αυτό συμβαίνει στην περίπτωση των κρατών του ηπειρωτικού δικαίου όπου δεν

⁵⁹⁶ Άνθιμος, Η δικονομική δημόσια τάξη κατά το γερμανικό δίκαιο, σελ. 829.

⁵⁹⁷ Άνθιμος, Η δικονομική δημόσια τάξη κατά το γερμανικό δίκαιο, σελ. 832.

⁵⁹⁸ Cheshire and North, Private International Law, σελ. 385.

⁵⁹⁹ Cheshire and North, Private International Law, σελ. 385.

⁶⁰⁰ Cheshire and North, Private International Law, σελ. 385.

εμφανίζεται ως χωριστή άμυνα. Επομένως έννοιες που υπάγονται κατά τα ηπειρωτικά δίκαια στη δημόσια τάξη, στα αγγλοσαξονικά εντάσσονται σε άλλες παρεμφερείς κατηγορίες, όπως αυτή της «φυσικής δικαιοσύνης». Στο θέμα αυτό υπάρχει και η ρύθμιση της Foreign Judgments Act του 1933, σύμφωνα με την οποία μπορεί αγγλικό δικαστήριο να αρνηθεί αναγνώριση/ εκτέλεση αλλοδαπής απόφασης εάν αυτή δεν έχει νομίμως επιδοθεί. Πάντως στο νόμο αυτό δεν γίνεται ρητή μνεία του όρου «natural justice».

Η νόμιμη επίδοση κρίνεται όχι μόνο από την τήρηση της σχετικής ρύθμισης του αλλοδαπού δικαίου, αλλά και από την πραγματική γνώση της επίδοσης του εισαγωγικού της δίκης εγγράφου⁶⁰¹. Στο σημείο αυτό υπάρχει η ενδιαφέρουσα απόφαση *Buchanan v. Rucker*⁶⁰², στην οποία η γνωστοποίηση της αγωγής στον εναγόμενο στο Τομπάγκο είχε γίνει με την ανάρτηση της αγωγής στο δικαστήριο. Σύμφωνα με την τοπική δικονομία αυτό αποτελούσε σύννομη «επίδοση», αλλά αμφισβητήθηκε η επάρκεια της από το αγγλικό δικαστήριο και κρίθηκε ως αντίθετη στη δικονομική δημόσια τάξη καθώς δεν είχε ως αποτέλεσμα στην περίπτωση αυτή την πραγματική γνώση της συγκεκριμένης αγωγής από τον εναγόμενο.

Η άμυνα της προσβολής της ουσιαστικής δικαιοσύνης (substantial justice) προβλήθηκε στην υπόθεση *Adams v. Cape Industries Plc.*⁶⁰³. Το ζήτημα στην υπόθεση αυτή ήταν ο τρόπος με τον οποίο κατανεμήθηκε από το δικαστήριο του Τέξας που είχε δικάσει την υπόθεση η αποζημίωση μεταξύ των 206 εναγόντων. Υποστηρίχθηκε και έγινε δεκτό από το δικαστήριο, ότι το γεγονός πως ο δικαστής κατένειμε κατ' ισομοιρία το επιδικασθέν ποσό και όχι αναλόγως της πραγματικής βλάβης που είχε υποστεί ο καθένας από τους εναγόντες, ήταν αντίθετο στην αρχή της ουσιαστικής δικαιοσύνης και γιαυτό δεν έπρεπε να αναγνωρισθεί / εκτελεσθεί στην Αγγλία. Κρίθηκε επίσης ότι ήταν αντίθετο στην αρχή αυτή το γεγονός ότι για την ποσοτικοποίηση της αποζημίωσης ο δικαστής στηρίχθηκε στην ένταξη των εναγόντων σε κατηγορίες χωρίς να εξετάσει τα ιατρικά δεδομένα της κάθε περίπτωσης. Κρίθηκε ακόμη πως η μη υπαγωγή από τους εναγόμενους στη δικαιοδοσία του δικαστηρίου είναι λόγος αντίθεσης της απόφασης στη δημόσια τάξη. Για την απόφαση αυτή έχει υποστηριχθεί⁶⁰⁴ ότι, παρότι το δικαστήριο ορθά αρνήθηκε την εκτέλεση της αλλοδαπής απόφασης, η αιτιολογική βάση της δημιουργεί μία

⁶⁰¹ Dicey and Morris, Conflict of Laws, σελ. 517.

⁶⁰² Dicey and Morris, Conflict of Laws, σελ. 517, όπου γίνεται σχετική αναφορά στην υπόθεση.

⁶⁰³ [1990] Ch 433, σελ. 557 επ.

σημαντική αβεβαιότητα, καθώς προσθέτει ένα ακόμη λόγο μη-αναγνώρισης/ μη-εκτέλεσης, ο οποίος έχει ασαφές περιεχόμενο και του οποίου η νομολογιακή διάπλαση είναι ιδιαιτέρως δύσκολη. Αντί για την καινοφανή αυτή άμυνα προτάθηκε⁶⁰⁵ να ενταχθεί η άμυνα αυτή στη γενική επιφύλαξη της δημόσιας τάξης.

Εξάλλου, τέθηκε ζήτημα εφαρμογής της άμυνας της φυσικής δικαιοσύνης. Η άμυνα αυτή, ως τμήμα της επιφύλαξης της δικονομικής δημόσιας τάξης, έχει ένα σαφώς πιο καθορισμένο περίγραμμα και περιορίζεται στα δικονομικής φύσης δικαιώματα του εναγομένου, στα οποία συγκαταλέγεται η ανεπαρκής επίδοση του εισαγωγικού δικογράφου⁶⁰⁶. Τέλος, τέθηκε ένα ακόμη ζήτημα στην υπόθεση αυτή και αφορούσε το γεγονός ότι βάσει του δικονομικού δικαίου του Τέξας υπήρχε περιθώριο άσκησης ενδίκου μέσου κατά της αρχικής απόφασης το οποίο δεν ασκήθηκε. Αυτή η δυνατότητα, εφόσον προσφέρεται, πρέπει να αποτελεί το όριο της επίκλησης της άμυνας της φυσικής δικαιοσύνης. Τονίζεται πάντως ότι με την άμυνα αυτή προκαλείται μία έντονη περαιτέρω ασάφεια καθώς το περιεχόμενό της δεν είναι απολύτως σαφές και προκαθορισμένο.

(γ) Διαφορετικές εθνικές ρυθμίσεις/ προσεγγίσεις

(ι) Fraud/fraude

197. Έχει διατυπωθεί η θέση «Fraud unravels most things and certainly unravels a foreign judgment»⁶⁰⁷. Πράγματι η fraud είναι ο βασικός (μαζί με την public policy), λόγος για την επανεξέταση της ουσίας αλλοδαπής απόφασης από το forum – Αγγλία (re-examination on the merits). Αποτελεί εξαίρεση στη βασική αρχή του σεβασμού της αλλοδαπής απόφασης, αφού αυτή στηρίζεται σε παράνομη ενέργεια του νικήσαντος διαδίκου⁶⁰⁸. Η fraud μάλιστα θεωρείται στο πλαίσιο της Σύμβασης των Βρυξελλών (όπου δεν εμφανίζεται ως χωριστή άμυνα) ως τμήμα της δημόσιας τάξης⁶⁰⁹. Βέβαια αυτή η θέση πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικά και ιδίως λαμβάνοντας υπόψη τη ρύθμιση του άρθρου 29 της Σύμβασης, βάσει του οποίου απαγορεύεται η καθ' οιονδήποτε τρόπο révision au fond⁶¹⁰. Επ' αυτού μάλιστα υπάρχει σημαντική απόφαση αγγλικού δικαστηρίου για την επίκληση της fraud στο

⁶⁰⁴ Cheshire and North, Private International Law, σελ. 386.

⁶⁰⁵ Cheshire and North, Private International Law, σελ. 386.

⁶⁰⁶ Carter, The Role of Public Policy in English Private International Law, σελ. 1.

⁶⁰⁷ Briggs and Rees, Norton Rose on Civil Jurisdiction and Judgments Convention, σελ. 262.

⁶⁰⁸ Briggs and Rees, Norton Rose on Civil Jurisdiction and Judgments Convention, σελ. 262.

⁶⁰⁹ Morris - McClean, Conflict of Laws, σελ. 128. Παρεμφερή θέση έχει εκφράσει και ο Μαριδάκης για το ελληνικό δίκαιο (βλ. Μαριδάκης, Η εκτέλεσις, σελ. 7).

πλαίσιο του 27(1), η οποία θα αναλυθεί στο κεφάλαιο της Σύμβασης των Βρυξελλών⁶¹¹.

Προς το παρόν θα αναλυθεί η παραδοσιακή (εκτός της Σύμβασης των Βρυξελλών) σημασία της fraud στο αγγλικό δίκαιο η οποία στο πλαίσιο του θέματός μας, έχει ιδιαίτερο ενδιαφέρον, καθώς έχει αποτελέσει σοβαρό λόγο για τη μη αναγνώριση ή εκτέλεση αλλοδαπής απόφασης στην Αγγλία⁶¹². Το περιεχόμενό της εντούτοις δεν είναι σαφές, παρότι έχει γίνει αντικείμενο επίκλησης αρκετά συχνά και σε σημαντικό αριθμό υποθέσεων⁶¹³. Προφανώς η fraud πρέπει να προέρχεται από τον διάδικο που είχε νικήσει στην αλλοδαπή δίκη και όχι από τον ηττηθέντα διάδικο.

Ενδιαφέρουσα σχετική υπόθεση είναι η *Abouloff v. Oppenheimer*⁶¹⁴, στην οποία ο νικήσας διάδικος απέκρυψε από το αλλοδαπό δικαστήριο ότι είχε στην κατοχή του τα προϊόντα τα οποία διεκδικούσε με αγωγή. Το αγγλικό δικαστήριο δέχθηκε ότι ο καθού νομίμως επικαλείται εκ νέου το ίδιο επιχείρημα και το εξέτασε ξαναανοίγοντας επί της ουσίας την υπόθεση.

Στην υπόθεση *Vadala v. Lawes* ο νικήσας διάδικος απέκρυψε από το αλλοδαπό δικαστήριο ότι οι επίδικες συναλλαγματικές είχαν εκδοθεί προς πληρωμή χρέους από τυχηρό παίγνιο και όχι από εμπορική αιτία⁶¹⁵.

Στην υπόθεση *Syal v. Heyward*⁶¹⁶ θεωρήθηκε αντίθετο προς τη δημόσια τάξη το ότι ο ενάγων απέκρυψε από το αλλοδαπό δικαστήριο το γεγονός πως το ήμισυ του ποσού το οποίο ζητούσε να του επιδικασθεί με την αγωγή του ήταν (υπέρογκος) τόκος επί του άλλου μισού που αποτελούσε το κεφάλαιο. Περαιτέρω, κρίθηκε ότι η εξαπάτηση του δικαστηρίου είναι λόγος μη εκτέλεσης αλλοδαπής απόφασης, ακόμη και εάν χρειάζεται να επανακριθεί η υπόθεση που είχε ήδη κριθεί από το αλλοδαπό δικαστήριο. Η ίδια θέση ισχύει και εάν ακόμα ο εναγόμενος δεν έθεσε το θέμα στο αλλοδαπό δικαστήριο, παρότι μπορούσε.

⁶¹⁰ Morse/ Samarteno, Public Policy (Αγγλία), σελ. 170.

⁶¹¹ Βλ. παρακάτω ειδικό μέρος, παρ. 372 επ.

⁶¹² Graveson, Conflict of laws 4th, σελ. 429, *Owens v. Branco* [1992] 2 All ER, *Vadala v. Lawles* [1890] Q.B., σελ. 310, *Abouloff v. Oppenheimer* [1892] 10 Q.B., σελ. 310.

⁶¹³ Briggs and Rees, Civil Jurisdiction and Judgments Convention, σελ. 262.

⁶¹⁴ *Abouloff v. Oppenheimer* [1892] 10 Q.B., σελ. 310. Στην ίδια απόφαση κρίθηκε ότι ταυτόσημη αντιμετώπιση θα υπάρχει για τον έλεγχο αγγλικών και αλλοδαπών αποφάσεων για λόγους fraud.

⁶¹⁵ *Vadala v. Lawles* [1890] Q.B., σελ. 310.

⁶¹⁶ [1948] 2 K.B., σελ. 443.

Στην υπόθεση *Jet Holdings v. Patel*⁶¹⁷ ο νικήσας διάδικος απείλησε τον αντίδικό του για να τον αποτρέψει να παραστεί στο δικαστήριο και να υπερασπιστεί την υπόθεσή του.

Στην υπόθεση *Owens Bank v. Branco*⁶¹⁸ τέλος, ο νικήσας διάδικος είχε προβεί σε πλαστογραφία και σε ψευδή κατάθεση εξαπατώντας έτσι το αλλοδαπό δικαστήριο.

Σε όλες τις παραπάνω περιπτώσεις έγινε αναδίκαση της υπόθεσης «on the merits».

Η fraud μπορεί να προβληθεί ακόμη και εάν είχε προβληθεί και απορριφθεί από το αλλοδαπό δικαστήριο. Η ίδια θέση ισχύει και εάν, ενώ μπορούσε να προβληθεί ενώπιον του αλλοδαπού δικαστηρίου αυτό δεν έγινε, καθώς και εάν πρόκειται για μεταγενέστερη της αλλοδαπής δίκης ανακάλυψη⁶¹⁹.

Συνεπώς, εάν η fraud είχε συντελεσθεί εις βάρος του δικαστηρίου, μπορεί να την επικαλεσθεί ο ηττηθείς διάδικος ακόμη και εάν ήταν γνωστή και κατά την εκδίκαση της υπόθεσης από το κράτος προέλευσης. Αυτό δεν συμβαίνει στην περίπτωση εξαπάτησης ενός εκ των διαδίκων, οπότε αυτή μπορεί να προβληθεί μόνον εάν συνέβη ή έγινε γνωστή σε μεταγενέστερο στάδιο ή δεν μπορούσε να προβληθεί κατά την εκδίκαση της απόφασης από το αλλοδαπό δικαστήριο⁶²⁰. Πρόκειται για τη θεμελιώδη διάκριση μεταξύ της fraud on the court και της fraud on the party⁶²¹.

Το θέμα της απάτης (fraude) εμφανίζεται και στη γαλλική νομολογία και θεωρία και πηγάζει από την απόφαση *Munzer*. Μία πλευρά της fraude είναι η με δόλιο τρόπο αποστέρηση από τον αντίδικο των δικαιωμάτων που διαθέτει⁶²². Άλλη πλευρά της fraude είναι η μεταφορά της γνωστής, με γαλλική προέλευση, θεωρίας της fraude à la loi (καταστρατήγηση δικαίου) στο πεδίο της δικονομίας. Η πρακτική που εμπίπτει σε αυτή είναι η άσκηση αγωγής και η επιδίωξη έκδοσης απόφασης σε μία χώρα όπου υπάρχει προφανώς πολύ μεγαλύτερη πιθανότητα για την έκδοση θετικής για τον ενάγοντα απόφασης όχι με σκοπό την εκεί εκτέλεση αλλά την εκτέλεση σε άλλη χώρα⁶²³. Τρίτη περίπτωση η fraude au jugement. Εδώ η fraude

⁶¹⁷ [1990] 1 Q.B., σελ. 335.

⁶¹⁸ [1992] 2 A.C., σελ. 443.

⁶¹⁹ Briggs and Rees, Norton Rose on Civil Jurisdiction and Judgments Convention, σελ. 262.

⁶²⁰ Graveson, Comparative Conflict of Laws, σελ 222-223 και *Syal v. Heyward and Another* [1948] 2 All ER, σελ. 576 και McClean/ Morris, The Conflict of Laws, σελ. 115.

⁶²¹ Graveson, Comparative Conflict of Laws, σελ 222.

⁶²² Holleaux/ Foyer/ De la Pradelle, Droit international privé σελ. 446. Η παραβίαση του καθήκοντος αληθείας μπορεί επίσης να ενταχθεί στην ίδια κατηγορία. Αναφέρεται σχετικά από τους ίδιους συγγραφείς η έκδοση απόφασης στηριγμένη σε (ψευδή) δήλωση του εναγόντος ότι δεν γνωρίζει την κατοικία του εναγομένου και συνεπώς δεν είναι σε θέση να επιδώσει.

⁶²³ Holleaux/ Foyer/ De la Pradelle, Droit international privé σελ. 447.

επικεντρώνεται όχι στο εφαρμοστέο δίκαιο αλλά στην απόφαση που θα προκύψει από το forum shopping και θα είναι διαφορετική ως προς το διατακτικό της από την απόφαση που θα εξέδιδε το δικαστήριο του οποίου η διεθνής δικαιοδοσία είχε καταστρατηγηθεί. Θεωρείται απαραίτητη άμυνα εφόσον το forum δεν ελέγχει την έμμεση διεθνή δικαιοδοσία του αλλοδαπού εκδόσαντος δικαστηρίου⁶²⁴.

Για τη Γερμανία γίνεται δεκτό ότι fraud είναι δυνατό να υπάρξει μόνο στο πλαίσιο της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης⁶²⁵. Η εξαπάτηση του δικαστηρίου είναι η διάσταση της fraud που ενδιαφέρει τα γερμανικά δικαστήρια. Η θέση που καταρχήν εμφανίζεται ως κρατούσα είναι ότι πρέπει η σχετική ένσταση να έχει προβληθεί ήδη ενώπιον του αλλοδαπού δικαστηρίου έκδοσης της απόφασης, ακριβώς για να αποφευχθεί η τυχόν παρελκυστική τακτική του καθού⁶²⁶.

(υ) Αμοιβαιότητα

198. Ιδιομορφία⁶²⁷ του γερμανικού συστήματος αναγνώρισης και εκτέλεσης αλλοδαπής απόφασης στον ευρωπαϊκό χώρο είναι η αρχή της αμοιβαιότητας βάσει της οποίας γερμανικό δικαστήριο δεν θα αναγνωρίσει/ εκτελέσει αλλοδαπή απόφαση εάν σε αντίστοιχη περίπτωση δεν θα αναγνωριζόταν/ εκτελούνταν γερμανική απόφαση από δικαστήριο της χώρας προέλευσης της εν λόγω απόφασης⁶²⁸. Η αρχή της αμοιβαιότητας δεν λειτουργεί γενικά, αλλά ο σχετικός έλεγχος της συγκεκριμένης απόφασης είναι ταυτόσημος με τον έλεγχο από το αλλοδαπό δικαστήριο του κράτους προέλευσης γερμανικής απόφασης με τα ίδια ουσιαστικά χαρακτηριστικά με την υπό έλεγχο απόφαση⁶²⁹. Η προϋπόθεση της αμοιβαιότητας τίθεται εφόσον δεν υπάρχει διμερής ή πολυμερής σύμβαση με το κράτος προέλευσης της απόφασης για την αναγνώριση και εκτέλεση αλλοδαπών αποφάσεων⁶³⁰. Η σύγχρονη τάση των γερμανικών δικαστηρίων είναι όμως υπέρ του περιορισμού αυτής της μορφής

⁶²⁴ Mayer, Droit international privé, σελ. 264.

⁶²⁵ Delaume, Recognition and Enforcement of foreign Judgments in the Civil Law countries σελ. 13.

⁶²⁶ Ανθιμος, Η δικονομική δημόσια τάξη κατά το γερμανικό δίκαιο, σελ. 831-832.

⁶²⁷ Βλ. σχετικά Μαριδάκη, Η εκτέλεσις, σελ. 8, όπου αναφέρεται ότι η αμοιβαιότητα είναι προϋπόθεση «μη αυτοφυής, επιβαλλομένη ουχί εκ της φύσεως των πραγμάτων, αλλά υπαγορευομένη εκ μόνου του συμφέροντος της Πολιτείας, μη απαντώσα, συνεπεία τούτου, εις όλας τας νομοθεσίας». Στη θέση αυτή αποκαλύπτεται και η οικουμενική προσέγγιση του ιδ.δ.δ. που χαρακτήριζε τον Μαριδάκη.

⁶²⁸ Αντίστοιχη τάση εμφανίζεται και σε δικαστικές αποφάσεις στις ΗΠΑ (βλ. σχετικά Delaume, Law and Practice of Transnational Contracts, σελ. 205 επ. και Pittman, The Public Policy Exception to the Recognition of Foreign Judgments, Vanderbilt Journal of Transnational Law, σελ. 971-972).

⁶²⁹ Delaume, Law and Practice of Transnational Contracts, σελ. 205.

⁶³⁰ Εφετείο Κολωνίας 29 Ιουνίου 1994 I.L.Pr. [1998], σελ. 124 επ.

ελέγχου της απόφασης⁶³¹, αν και τονίζεται ότι παραμένει το κυριότερο εμπόδιο για την αναγνώριση και εκτέλεση αλλοδαπών αποφάσεων στη Γερμανία⁶³². Ειδικότερα έχει κριθεί από γερμανικό δικαστήριο⁶³³ ότι η αμοιβαιότητα τηρείται εάν η γερμανική απόφαση θα αναγνωριζόταν χωρίς αυστηρότερες προϋποθέσεις από αυτές που θα έπρεπε να τηρεί η αλλοδαπή απόφαση ενώπιον των γερμανικών δικαστηρίων. Σε κάθε περίπτωση είναι σαφές ότι τα γερμανικά δικαστήρια πολύ δύσκολα θα θέσουν προσκόμματα στην αναγνώριση/ εκτέλεση αλλοδαπής απόφασης που προέρχεται από μία έννομη τάξη, η δημόσια τάξη της οποίας έχει περιεχόμενο αντίστοιχο προς αυτό της γερμανικής δημόσιας τάξης. Στο πλαίσιο αυτό, γερμανικό δικαστήριο έχει κρίνει σε *obiter dictum* ότι πρέπει να εξετάζει εάν εκπληρώνεται η προϋπόθεση της αμοιβαιότητας σε αποφάσεις αμερικανικού δικαστηρίου⁶³⁴.

Θέμα αμοιβαιότητας δεν τίθεται από τα αγγλικά δικαστήρια παρά μόνο σε υποθέσεις οικογενειακού δικαίου⁶³⁵.

(iii) Έλλειψη αιτιολογίας της αλλοδαπής απόφασης

199. Η άμυνα της έλλειψης αιτιολογίας, παρά το γεγονός ότι εμφανίζεται σε αρκετές έννομες τάξεις (πάντοτε ως ζήτημα δικονομικής δημόσιας τάξης) δεν αντιμετωπίζεται με ενιαίο τρόπο.

Ειδικότερα: Η έλλειψη αιτιολογίας στις αλλοδαπές αποφάσεις είναι ένα ζήτημα για το οποίο δεν υπάρχει ακόμη ξεκάθαρη θέση της βελγικής νομολογίας. Το ανώτατο ακυρωτικό δικαστήριο του Βελγίου (Cour de Cassation) έχει αναγνωρίσει απόφαση αγγλικού δικαστηρίου στηριζόμενη στην προφορική αιτιολόγηση που συνόδευε την έκδοση της απόφασης, ενώ σε άλλη περίπτωση έκρινε επαρκή την αιτιολόγηση γαλλικού δικαστηρίου ότι η ερμηδονία του εναγομένου οδηγούσε στο συμπέρασμα ότι αυτός δεν είχε επιχειρήματα άμυνας⁶³⁶.

Αντίστοιχη η θέση στη Γαλλία, όπου κρίθηκε ότι η έλλειψη αιτιολογίας ή η ανεπάρκειά της καθώς και η ερμηδονία δεν είναι από μόνα τους επαρκή στοιχεία που θα δικαιολογούν τη μη αναγνώριση αλλοδαπής απόφασης⁶³⁷.

⁶³¹ Delaume, *Transnational Contracts/ Recognition and Enforcement of foreign Judgments in the civil law countries of the EEC*, σελ. 2.

⁶³² Caffrey, *Enforcement of Foreign Judgments*, σελ. 240.

⁶³³ Εφετείο Κολωνίας 29 Ιουνίου 1994 I.L.Pr. [1998], σελ. 124 επ.

⁶³⁴ Kraus, *Enforcement of Foreign Money Judgments – Some Aspects of Public Policy*, σελ. 207.

⁶³⁵ Caffrey, *Enforcement of Foreign Judgments*, σελ. 50.

⁶³⁶ Morse/ Samarteno, *Public Policy (Βέλγιο)*, σελ. 55.

⁶³⁷ Golstein, *De l' ordre public aux règles d' application nécessaire*, σελ. 83.

Στη Γερμανία γίνεται δεκτό ότι άρνηση αναγνώρισης λόγω ελλιπούς δικαιολογίας είναι δυνατή μόνο εάν αυτό είναι κρίσιμο για την αναγνώριση της απόφασης στη γερμανική επικράτεια. Επίσης, η μη ύπαρξη γραπτής αιτιολογίας δεν είναι ζήτημα δημόσιας τάξης. Στο ζήτημα αυτό γίνεται δεκτό ότι η αιτιολόγηση μπορεί να γίνει μέσω των συνοδευτικών της αίτησης αναγνώρισης εγγράφων⁶³⁸.

Το θέμα της αιτιολογίας των αποφάσεων που εκδίδουν ιταλικά δικαστήρια είναι ιδιαίτερος σημαντικό για το ιταλικό δικονομικό σύστημα και μάλιστα αποτελεί συνταγματική επιταγή. Έχει εντούτοις κριθεί ότι δεν αποτελεί τμήμα της «διεθνούς» δημόσιας τάξης. Επ' αυτού βέβαια έχει υποστηριχθεί και η αντίθετη άποψη στην Ιταλία, αλλά γίνεται γενικώς δεκτό ότι, όταν η σχετική υποχρέωση προβλέπεται από διεθνή σύμβαση που έχει κυρωθεί από το ιταλικό κοινοβούλιο, η συνταγματική αυτή αρχή υποχωρεί⁶³⁹.

(iv) Ορθό ουσιαστικό δίκαιο βάσει του ιδ.δ.δ. του κράτους της υποδοχής.

200. Πρόκειται για γαλλική ιδιορρυθμία η οποία όμως στην πράξη πολύ σπάνια οδηγεί στην άρνηση επέκτασης στη Γαλλία των συνεπειών αλλοδαπής απόφασης, καθώς οι γάλλοι δικαστές χρησιμοποιούν τεχνάσματα όπως η renvoi για να περιορίσουν την επίκληση της άμυνας αυτής⁶⁴⁰. Μάλιστα, η σχετική τάση περιορισμού της εντοπίζεται και στην περίπτωση της τροποποίησης της Σύμβασης των Βρυξελλών με την κατάργησή της⁶⁴¹.

201. Συμπεράσματα

Η δημόσια τάξη στο πεδίο της αναγνώρισης/ εκτέλεσης αποφάσεων εμφανίζεται ως δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. και ως δικονομική δημόσια τάξη. Και στις δύο περιπτώσεις, ο έλεγχος της αλλοδαπής απόφασης γίνεται με μικρότερη ένταση απ' ότι στην περίπτωση του ελέγχου του εφαρμοστέου δικαίου, με σκοπό την αποφυγή χωλών έννομων σχέσεων.

Ειδικά το περιεχόμενο της δικονομικής δημόσιας τάξης έχει εξειδικευθεί (αποκρυσταλλωθεί) σε σημαντικό βαθμό με την διατύπωση στα διάφορα εθνικά δίκαια συγκεκριμένων προϋποθέσεων/ αμυνών κατά της αναγνώρισης/ εκτέλεσης αλλοδαπών αποφάσεων. Αποτέλεσμα αυτής της προσέγγισης είναι η τελική

⁶³⁸ Άνθιμος, Η δικονομική δημόσια τάξη κατά το γερμανικό δίκαιο, σελ. 835-836.

⁶³⁹ Morse/ Samarteno, Public Policy (Ιταλία), σελ. 114.

⁶⁴⁰ Mayer, Droit international privé, σελ. 258-259.

απογύμνωση της αφηρημένης επιφύλαξης της δικονομικής δημόσιας τάξης από τα ουσιωδέστερα χαρακτηριστικά της, τα οποία έχουν ανυψωθεί σε αυτόνομα μέτρα ελέγχου των αλλοδαπών αποφάσεων. Πάντως, δεν παύει να είναι κοινή συνείδηση ότι οι ειδικές άμυνες πηγάζουν από και εκφράζουν τη δικονομική δημόσια τάξη.

Από την άλλη πλευρά, η διαμόρφωση εξειδικευμένων αμυνών υπηρετεί την ασφάλεια δικαίου, αφού εν πολλοίς επιτρέπει τον έλεγχο των αλλοδαπών αποφάσεων με σαφώς προσδιορισμένα και εκ των προτέρων γνωστά κριτήρια, τα οποία είναι απαλλαγμένα από τη σχετικότητα της επιφύλαξης της δικονομικής δημόσιας τάξης. Αυτό το γεγονός μπορεί να θεωρηθεί μόνο ως θετικό. Φυσικά, η διατήρηση και της αφηρημένης επιφύλαξης της δημόσιας τάξης (ιδ.δ.δ. και δικονομικής) μαζί με τις ειδικές άμυνες, επιβεβαιώνει τη σημασία που αυτή συνεχίζει να έχει στο πλαίσιο της αναγνώρισης/ εκτέλεσης αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων και υπογραμμίζει τη σχετικότητά της και το ευμετάβλητο του περιεχομένου της. Πράγματι, η διατήρηση της γενικής επιφύλαξης της δημόσιας τάξης μπορεί να προστατεύσει το *forum*, από τυχόν απρόβλεπτες προσβολές, ιδίως σε βάθος χρόνου.

Οι εξειδικευμένες άμυνες/ επιφυλάξεις, όπως προκύπτει από την παραπάνω ανάλυση, είναι εν μέρει μόνο κοινές στα ευρωπαϊκά κράτη. Εντούτοις, εμφανίζεται μία τάση υποχώρησης των καθαρά «εθνικών» αμυνών (όπως η αμοιβαιότητα και η εφαρμογή του «ορθού» ουσιαστικού δικαίου σύμφωνα με το ιδ.δ.δ. της χώρας υποδοχής) και η ενσωμάτωση άλλων (*fraud*, *natural justice*) στη γενική αφηρημένη επιφύλαξη της δικονομικής δημόσιας τάξης και η παράλληλη πρόσδοση σε αυτές παρεμφερούς περιεχομένου.

202. Υπό την έννοια αυτή εμφανίζεται μία τάση σύγκλισης των ευρωπαϊκών δικαίων προς τη διαμόρφωση ενός ελάχιστου κοινού πυρήνα δικονομικής δημόσιας τάξης.

⁶⁴¹ Βλ. παρακάτω, ειδικό μέρος παρ. 472 επ.

Β. Οι κανόνες αμέσου εφαρμογής ως ειδική και νεωτερική έκφραση της δημόσιας τάξης. Η έννοια και το περιεχόμενό τους.

202. Οι κανόνες αμέσου ή αναγκαστικής εφαρμογής είναι, από την άποψη του περιεχομένου, μία ιδιαίτερη έκφανση της βασικής έννοιας την οποία εξετάζουμε, της επιφύλαξης δηλαδή της δημόσιας τάξης. Η φύση τους όμως και η μέθοδος της παρέμβασής τους στην διαδικασία του εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου τους διαφοροποιούν από την επιφύλαξη της δημόσιας τάξης. Πρόκειται για κανόνες που συναντώνται κυρίως στον τομέα των συμβατικών ενοχών⁶⁴² και έχουν προκαλέσει πάμπολλες συζητήσεις μεταξύ των ειδικών του ιδ.δ.δ. σε ό,τι αφορά τόσο τη φύση τους όσο και το περιεχόμενό τους. Είναι οι κανόνες δικαίου «dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique du pays»⁶⁴³. Από τον ορισμό αυτό προκύπτει ότι οι κανόνες αυτοί είναι αποτέλεσμα της κρατικής παρεμβατικότητας⁶⁴⁴, ιδίως (αν και όχι αποκλειστικά) στο χώρο της οικονομίας. Το στοιχείο όμως το οποίο τους προσδίδει τη μεγαλύτερη γοητεία για τους ειδικούς του ιδ.δ.δ. και αποτέλεσε τον σημαντικότερο νεωτερισμό που εισήγαγαν, ήταν και είναι η μέθοδος της παρέμβασής τους στη διαδικασία του εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου. Με τους κανόνες αυτούς επιδιώκεται να αντικατασταθεί η ισότητα αντιμετώπισης του δικαίου του forum και του αλλοδαπού δικαίου στη διαδικασία εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου βάσει των (διεθνιστικού πνεύματος) διμερών κανόνων συγκρούσεως με την μερική (και σε συγκεκριμένα πεδία) προτίμηση της *lex fori*⁶⁴⁵ (ή κανόνες αμέσου εφαρμογής τρίτου κράτους).

203. Στους κανόνες αυτούς εκφράζεται η ίδια επιδίωξη με αυτή που εξέφραζε η αμερικανική επανάσταση του ιδ.δ.δ. για τη δημιουργία ουσιαστικών κανόνων συγκρούσεως, οι οποίοι θα μπορούσαν να εισάγουν μία διάσταση και ένα προβληματισμό ουσιαστικού δικαίου στη διαδικασία εντοπισμού του εφαρμοστέου

⁶⁴² Mayer, Rep. Dalloz 2e ed. Vol. Lois de Police, σελ. 2. Η συχνότερη συγκριτικά εμφάνισή τους στον τομέα αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι το σύνθημα συνδετικό στοιχείο (η βούληση των συμβαλλομένων) δεν επιτρέπει μία λειτουργία των οικείων διμερών κανόνων συγκρούσεως σύμφωνα προς τον σκοπό τους (βλ. Audit, Droit international privé, σελ. 101.)

⁶⁴³ Franceskakis, Quelques précisions sur les "Lois d'application immédiate" et leurs rapports avec les règles de conflits des lois, Rev.cr.dr.int.pr. 1966, σελ. 12 επ.

⁶⁴⁴ Παπασιώπη - Πασιά, Κανόνες αμέσου εφαρμογής, Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη 1989, σελ. 19.

⁶⁴⁵ Βλ. σχετικά Franceskakis, Lois d'application immédiate et règles de conflit, Riv.dir.int.priv.proc. 1967, σελ. 692-693 και σελ. 797-698.

δικαίου. Η βασική διαφορά μεταξύ των δύο τάσεων είναι ότι στις ΗΠΑ η πρόταση ήταν για μία εκτεταμένη αλλαγή με τελική αντικατάσταση των κλασσικών διμερών με (μονομερείς) κανόνες συγκρούσεως που θα είχαν και μία διάσταση ουσιαστικού δικαίου, ενώ στην ηπειρωτική Ευρώπη ως επιδίωξη παραμένει η συμπλήρωση των υπάρχοντων διμερών κανόνων συγκρούσεως με την προσθήκη άλλων κανόνων συγκρούσεως διαφορετικής μορφής και φύσης. Πρόκειται για αυτό που έχει αποκληθεί *fonctionnalisme partiel*⁶⁴⁶ και περιγράφει την εν μέρει ουσιαστικοποίηση του ιδ.δ.δ. δια των κανόνων αμέσου εφαρμογής. Οι κανόνες αμέσου εφαρμογής μάλιστα επιδιώκουν την ενιαία ρύθμιση των εθνικών και των διεθνών έννομων σχέσεων, καθώς στην ουσία διευρύνουν το πεδίο εφαρμογής συγκεκριμένων διατάξεων νόμου ώστε να καταλαμβάνουν και έννομες σχέσεις με στοιχείο αλλοδαπότητας. Υποστηρίζεται όμως και η θέση ότι στους κανόνες αμέσου εφαρμογής ενυπάρχει λανθάνων κανόνας συγκρούσεως με συνδετικό στοιχείο που συνδέει τον κανόνα με το κράτος που τον θέσπισε και έτσι δικαιολογεί την εφαρμογή του⁶⁴⁷. Άλλη άποψη αντιμετωπίζει τους κανόνες αυτούς ως ειδικούς – υπό διαμόρφωση – διμερείς κανόνες συγκρούσεως⁶⁴⁸.

204. Πιθανόν, η ένταξη των κανόνων αμέσου εφαρμογής στην παρούσα μελέτη να μη γίνει αβασάνιστα δεκτή. Υπάρχουν συγγραφείς που υποστηρίζουν ότι η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. και οι κανόνες αμέσου εφαρμογής δεν είναι δύο όψεις του ίδιου νομίσματος⁶⁴⁹. Ορθότερη προσέγγιση όμως είναι ότι έχουν το ίδιο περιεχόμενο καθώς εκφράζουν θεμελιώδεις αρχές και πολιτικές του κάθε κράτους. Και ο ίδιος ο Savigny μάλιστα είχε εντάξει τους κανόνες αυτούς και τη δημόσια τάξη κάτω από την επικεφαλίδα «αυστηρά θετικοί» κανόνες, τοποθετώντας τους εκτός των διμερών κανόνων συγκρούσεως⁶⁵⁰. Τους αντιμετώπισε ως έκφραση της μονομερούς μεθόδου προσδιορισμού του εφαρμοστέου δικαίου και δεχόταν τη συμπληρωματική προς τους διμερείς κανόνες χρησιμοποίησή τους⁶⁵¹. Όπως τονίζεται, οι κανόνες αμέσου εφαρμογής συνδέονται πνευματικά με την έννοια του μονομερούς κανόνα

⁶⁴⁶ Ferry, *La validité des contrats en droit international privé*, (France/ USA) LGDJ, Paris, 1989 σελ. 326, Franceskakis, *Quelques précisions*, σελ. 16.

⁶⁴⁷ Βρέλλης, *Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο*, σελ. 22-23.

⁶⁴⁸ Τσούκα, *Οι αλλοδαποί κανόνες αμέσου εφαρμογής*, ιδίως σελ. 330 επ.

⁶⁴⁹ Βλ. π.χ. Von Overbeck, *Cour général de droit international privé*, Hague Recueil (1982 – III), Vol. 176, σελ. 179.

⁶⁵⁰ Βλ. Juenger, *General Course on Private International Law*, Hague Recueil (1985 – IV), Vol. 193, σελ. 271.

⁶⁵¹ Μπερνίτσας, *Οι τίτλοι επενδύσεων εις το ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον*, σελ. 62.

συγκρούσεως⁶⁵² και εντάσσονται στην εν ευρεία εννοία δημόσια τάξη. Ειδικά στο πλαίσιο της Σύμβασης της Ρώμης αποτελούν την κύρια μέθοδο παρέμβασης της δημόσιας τάξης στο μέτρο που, στον τομέα των συμβατικών ενοχών, αποτελούν τη νέα και δυναμική μέθοδο στην οποία ενσωματώνεται σε σημαντικό βαθμό η κρατική παρεμβατικότητα και το ενδιαφέρον του forum για μία έννομη σχέση. Σε σχέση με την ίδια τη μέθοδο και τη συχνότητα εμφάνισής της εξάλλου, ο τομέας των συμβατικών ενοχών είναι ο προνομιακός της χώρας. Είναι υπ' αυτή την έννοια ελλιπής οποιαδήποτε αναφορά στη δημόσια τάξη στο ευρωπαϊκό πεδίο εάν δεν περιλαμβάνει και αυτούς τους κανόνες. Βέβαια, θα ήταν λάθος να ταυτισθεί η δημόσια τάξη με τους κανόνες αμέσου εφαρμογής, κι αυτό γιατί η δημόσια τάξη ουσιαστικά ελέγχει και κρίνει το άλλως εφαρμοστέο αλλοδαπό δίκαιο εκ των υστέρων και, όταν παρεμβαίνει, επιδεικνύει μία «εχθρότητα» προς αυτό. Αντιθέτως, οι κανόνες αμέσου εφαρμογής επιδεικνύουν αδιαφορία προς το αλλοδαπό δίκαιο⁶⁵³, εφαρμόζονται άνευ ετέρου και δίχως να ελέγχουν καθ' οιονδήποτε τρόπο το αλλοδαπό δίκαιο που θα εφαρμοζόταν βάσει των κανόνων συγκρούσεως. Αυτό το γεγονός εξηγεί ουσιαστικά ότι η βασική διαφορά τους από τη δημόσια τάξη επικεντρώνεται στον τρόπο παρέμβασης και όχι στο περιεχόμενο των κανόνων. Πράγματι, οι κανόνες αμέσου εφαρμογής, όπως ακριβώς και η παραδοσιακή δημόσια τάξη θέτουν προβληματισμούς ουσιαστικού δικαίου στη διαδικασία εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου από την άποψη του περιεχομένου.

205. Διατυπώθηκε η άποψη ότι δεν ανήκουν στην κατηγορία των κανόνων αμέσου εφαρμογής, όλοι οι κανόνες που μόνοι τους προσδιορίζουν το πεδίο εφαρμογής τους⁶⁵⁴. Επομένως, μόνο μερικοί από τους κανόνες αυτούς εφαρμόζονται χωρίς την προηγούμενη παρέμβαση των κανόνων συγκρούσεως. Ποιοί κανόνες ανήκουν σε αυτή την κατηγορία είναι κάτι που συνήθως δύσκολα μπορεί κανείς να το διακριβώσει εκ των προτέρων. Η απάντηση εξαρτάται από το εάν ακολουθούν χρονικά ή όχι τη διαδικασία εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου δια των κανόνων συγκρούσεως. Εάν ναι, τότε προφανώς δεν μπορούν να θεωρηθούν ως κανόνες αμέσου εφαρμογής. Αυτό μπορεί να προκύπτει από τους ίδιους τους υπό εξέταση κανόνες δικαίου, ακόμη και αν αυτό δεν ισχύει πάντοτε. Έχει γιαυτό το λόγο

⁶⁵² Βρέλλης, *Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο*, σελ. 21-22.

⁶⁵³ Guedj, *The Theory of the Lois de Police*, σελ 667.

⁶⁵⁴ Mann, *Unfair Contract Terms Act 1977 and Conflict of Laws*, ICLQ 1978, σελ. 661.

διατυπωθεί η πρόταση ότι, μόνον εάν ένας κανόνας ξεκάθαρα ανήκει στους κανόνες αμέσου εφαρμογής, θα πρέπει να αντιμετωπίζεται ως τέτοιος και να μην υπάγεται στη διαδικασία των κανόνων συγκρούσεως⁶⁵⁵. Σε διαφορετική περίπτωση ο κανόνας θα πρέπει, λόγω της πιθανής αμφιβολίας, να περνά μέσα από τον έλεγχο των κανόνων συγκρούσεως και, επομένως, να μην αντιμετωπίζεται ως κανόνας αμέσου εφαρμογής. Αυτή η θέση αποτελεί μία πρακτική προσέγγιση του φαινομένου και σε αυτό το σημείο έγκειται η ελκυστικότητά της. Από την άλλη, μοιραία περιορίζει την εμβέλεια παρεμβολής των κανόνων αμέσου εφαρμογής σε απολύτως προφανείς περιπτώσεις.

206. Στο τμήμα αυτό της μελέτης η ανάλυση θα περιστραφεί σε δύο άξονες οι οποίοι, ούτως ή άλλως, διαπερνούν το σύνολό της. Στην αρχή θα μελετηθούν οι κανόνες αμέσου εφαρμογής στις χώρες της ηπειρωτικής Ευρώπης με ιδιαίτερη έμφαση στη Γαλλία, όπου πρωτοδιατυπώθηκε η σχετική με αυτούς θεωρία, η οποία τους διέκρινε μεθοδολογικά από την επιφύλαξη της δημόσιας τάξης και στη συνέχεια θα μελετηθεί ο τρόπος που οι κανόνες αυτοί αντιμετωπίζονται στην Αγγλία, τη βασική χώρα κοινοδικαίου στην Ε.Ε. η οποία κομίζει μια διαφορετική ερμηνεία στα περισσότερα ζητήματα που σχετίζονται με την παρούσα μελέτη.

1. Ηπειρωτική Ευρώπη – Γαλλία

(α) Ορολογία

207. Το βασικό ζήτημα το οποίο έχει προκαλέσει έντονη συζήτηση είναι αυτό της ορολογίας που πρέπει να ακολουθηθεί για την περιγραφή των κανόνων αμέσου εφαρμογής. *Lois de police, lois d' application nécessaire, lois d' application immédiate, lois d' ordre public* είναι οι κυριότεροι όροι που συναντώνται και χρησιμοποιούνται για την περιγραφή του συγκεκριμένου φαινομένου⁶⁵⁶. Ο όρος που κάθε φορά επιλέγεται αντανακλά εν πολλοίς και την έμφαση που ο καθένας από τους συγγραφείς θέλει να δώσει σχετικά με την εφαρμογή των κανόνων αυτών. Στο σημείο αυτό γίνεται αντιληπτή η φράση του Juenger «As so often in the conflict of laws, the terminology is as unhelpful as it is unsettled»⁶⁵⁷.

⁶⁵⁵ Van Hecke, *International Contracts and Domestic Legislative Policies*, Festschrift für F.A. Mann 1977, σελ. 183-184.

⁶⁵⁶ Έχουν χρησιμοποιηθεί διεθνώς και άλλοι όροι όπως: *peremptory norms, legislative public policy, judicial public policy* (Βλ. Eek, *Peremptory Norms and Private International Law*, σελ. 11.)

⁶⁵⁷ Juenger, *General Course on Private International Law*, σελ. 201.

Ειδικότερα:

208. *Lois d' application immédiate* είναι η έκφραση που πρωτοχρησιμοποίησε ο Φωκίων Φραντσεσκάκης στο έργο του «*La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*». Με τον όρο αυτό δίνεται έμφαση στη μέθοδο παρέμβασης των κανόνων αυτών. Θεωρείται ο εισηγητής της σχετικής θεωρίας, καθώς μπόρεσε να ερμηνεύσει το φαινόμενο των κανόνων αμέσου εφαρμογής και ιδίως το μηχανισμό λειτουργίας τους (ο οποίος είχε εντούτοις παρατηρηθεί και από άλλους συγγραφείς ως τότε) με ένα νέο, ολοκληρωμένο και μοναδικό τρόπο. Ξεκινώντας την μελέτη του από τους *lois de police et de sûreté* του άρθρου 3 του γαλλικού αστικού κώδικα, ο Φραντσεσκάκης παρατήρησε ότι οι κανόνες, οι οποίοι καταρχήν αποτελούν κανόνες αναγκαστικού δικαίου που εφαρμόζονται σε καθαρά εθνικές έννομες σχέσεις αποτελώντας ειδικότερη έκφραση του *jus cogens*, εφαρμόζονται και σε αλλοδαπές έννομες σχέσεις ανεξάρτητα από το άλλως εφαρμοστέο δίκαιο δυνάμει των κανόνων συγκρούσεως. Κι αυτό διότι εκφράζουν κάποιο σημαντικότερο συμφέρον του *forum*. Επομένως, στην περίπτωση των κανόνων αμέσου εφαρμογής επιλέγεται η υπαγωγή όλων των εννόμων σχέσεων, με ή χωρίς στοιχεία αλλοδαπότητας, στην ίδια ρύθμιση. Το σημείο εκκίνησης για την παρέμβαση και εφαρμογή των κανόνων αμέσου εφαρμογής είναι, επομένως, ο ίδιος ο κανόνας αμέσου εφαρμογής ο οποίος προσδιορίζει αυτοτελώς το πεδίο εφαρμογής του και όχι η ρυθμιστέα έννομη σχέση⁶⁵⁸. Υπ' αυτή την έννοια η μέθοδος αυτή απομακρύνεται από τη συνήθη μέθοδο εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου που είχε εισάγει ο Savigny. Οι κανόνες αυτοί πρέπει να αντιμετωπισθούν ως συμπληρωματική μέθοδος εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου, η οποία μπορεί να συνυπάρχει με την κλασσική μέθοδο. Αυτή η θέση εμφανίζεται τόσο στο πλαίσιο εθνικών εννόμων τάξεων όσο και στο πλαίσιο διεθνών συμβάσεων ιδ.δ.δ. στο πεδίο των συμβατικών ενοχών, με χαρακτηριστικά παραδείγματα αυτό της Σύμβασης της Ρώμης για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές, των Συμβάσεων της Χάγης για την εμπορική αντιπροσωπεία και για το εφαρμοστέο δίκαιο και την αναγνώριση του θεσμού του *trust*, όπως και στην πρόσφατη Σύμβαση των λατινοαμερικανικών κρατών για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές.

⁶⁵⁸ Guedj, *The Theory of the Lois de Police*, σελ. 666.

209. Ο όρος «lois de police» (ο οποίος εμφανίζεται στον Ναπολέοντειο Κώδικα ως lois de police et de sûreté) περιγράφει το ίδιο ακριβώς φαινόμενο αν και σε αρχικό στάδιο της διατύπωσης της σχετικής θεωρίας οι lois de police θεωρούνταν μαζί με τους lois d' ordre public οι δύο πυλώνες των lois d' application immédiate⁶⁵⁹. Μάλιστα και ο ίδιος ο Φραντσεσκάκης χρησιμοποίησε αδιακρίτως μετά από τη διατύπωση της θεωρίας του τους όρους lois de police και lois d' application immédiate. Ο όρος αυτός περιγράφει το περιεχόμενο και όχι το μηχανισμό παρέμβασής τους, όπως ο όρος lois d' application immédiate. Στην πραγματικότητα οι δύο παραπάνω όροι είναι συμπληρωματικοί, καθώς περιγράφουν το ίδιο φαινόμενο από διαφορετική οπτική γωνία. Υπό την έννοια αυτή, lois de police είναι οι αναγκαστικοί εκείνοι κανόνες οι οποίοι, βάσει του ρόλου τους στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική οργάνωση της χώρας, εφαρμόζονται ανεξάρτητα από το άλλως εφαρμοστέο δυνάμει των κανόνων συγκρούσεως δίκαιο⁶⁶⁰. Με αυτό τον ορισμό⁶⁶¹, που δίνει έμφαση στο ρόλο και τη λειτουργία τους, ξεκαθαρίζεται ότι οι κανόνες που εντάσσονται στην κατηγορία των lois de police εφαρμόζονται ανεξάρτητα από το δίκαιο το οποίο θα εφαρμοζόταν βάσει των κανόνων συγκρούσεως. Σύμφωνα με τον ορισμό που δίνει έμφαση στο περιεχόμενο των κανόνων αυτών⁶⁶², οι lois de police είναι οι κανόνες των οποίων η τήρηση είναι απαραίτητη για την οικονομική πολιτική και κοινωνική ευρυθμία στο πλαίσιο ενός οργανωμένου κράτους. Εφαρμόζονται μάλιστα σε κάθε έννομη σχέση που υπάγεται στο ρυθμιστικό τους πεδίο, χωρίς να ενδιαφέρονται για τυχόν στοιχεία αλλοδαπότητας που μπορεί να έχει η ρυθμιστέα έννομη σχέση⁶⁶³. Σύμφωνα με τον Mayer μάλιστα, πρέπει να διακρίνουμε μεταξύ lois de police authentiques και narcissiques. Η διαφορά τους έγκειται στο γεγονός ότι οι πρώτοι, με την εφαρμογή τους, η οποία είναι ανεξάρτητη από τη διαδικασία εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου βάσει των κανόνων συγκρούσεως, οδηγούν σε διαφορετική ρύθμιση από το άλλως εφαρμοστέο δίκαιο. Αντιθέτως οι δεύτεροι, παρά την παρέμβαση τους, στην οποία επιμένουν «ναρκισσιστικά», δίνουν λύση που δεν διαφέρει ουσιωδώς από αυτή που θα δινόταν από το άλλως εφαρμοστέο δίκαιο⁶⁶⁴, γεγονός για το οποίο αδιαφορούν ως γνήσιοι νάρκισσοι και επιμένουν στη δική τους παρέμβαση και

⁶⁵⁹ Golstein, De l' exception d' ordre public aux règles d' application nécessaire, σελ.94.

⁶⁶⁰ Mayer, Lois de Police, σελ. 2.

⁶⁶¹ Mayer, Lois de Police, σελ. 2.

⁶⁶² Mayer, Lois de Police, σελ. 2.

⁶⁶³ Guedj, The Theory of the Lois de Police, σελ. 665.

εφαρμογή. Ο λόγος όμως που υποστηρίζεται ότι οι κανόνες αυτοί εφαρμόζονται πάντοτε είναι διότι οι συντάκτες τους πιστεύουν ότι αποτελούν την καλύτερη δυνατή μέθοδο για τη ρύθμιση συγκεκριμένης έννομης σχέσης και όταν ακόμη αυτή έχει διεθνή διάσταση⁶⁶⁵. Ο όρος *lois de police* δίνει έμφαση κυρίως στο περιεχόμενο των κανόνων, ενώ ο προηγούμενος όρος, ο *lois d' application immédiate*, δίνει έμφαση στο μηχανισμό της παρέμβασής τους. Έχει διατυπωθεί η άποψη ότι οι *lois de police* δεν ταυτίζονται με τους *lois d' application immédiate*⁶⁶⁶, καθώς υπάρχουν περιπτώσεις κανόνων δικαίου που υπάγονται στη δεύτερη κατηγορία και ρυθμίζουν κάθε υπόθεση που υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής τους, χωρίς από την άλλη να εκφράζουν την ίδια στιγμή και θεμελιώδη αρχή της έννομης τάξης του, χωρίς δηλαδή να αποτελούν έκφραση της «διεθνούς» δημόσιας τάξης του *forum*. Το παράδειγμα που αναφέρεται⁶⁶⁷ είναι αυτό του άρθρου 170 του γαλλικού αστικού κώδικα, στο οποίο προβλέπεται η υποχρέωση προηγούμενης δημοσίευσης στη Γαλλία αναγγελίας γάμου ο οποίος πρόκειται να τελεσθεί στο εξωτερικό με αλλοδαπό. Είναι προφανές ότι μία τέτοια διάταξη δε μπορεί να αποτελεί ειδικότερη έκφραση της γαλλικής δημόσιας τάξης, αποτελεί όμως κανόνα αμέσου εφαρμογής. Σύμφωνα με τη θέση αυτή υπάρχουν κανόνες αμέσου εφαρμογής που δεν είναι και κανόνες αναγκαστικού δικαίου, στο μέτρο που δεν συνδέονται με την κοινωνική, οικονομική και πολιτική οργάνωση του κράτους, αν και εφαρμόζονται ανεξάρτητα από το άλλως εφαρμοστέο δίκαιο. Στο πλαίσιο της παρούσας μελέτης το ενδιαφέρον εστιάζεται μόνο στους κανόνες που εντάσσονται στην κατηγορία των *lois de police*, ως ειδικότερης δηλαδή έκφρασης της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. Αυτό όχι μόνο για λόγους περιεχομένου των συγκεκριμένων κανόνων αλλά και διότι η Σύμβαση της Ρώμης είναι προφανές ότι αναφέρεται στα σχετικά άρθρα της μόνο σε κανόνες αναγκαστικού δικαίου (και σε κάποιες περιπτώσεις μόνο σε αμέσου εφαρμογής) που εκφράζουν τη δημόσια τάξη.

210. Οι *lois d' ordre public* διαφέρουν από τους παραπάνω καθώς αποτελούν κατηγορία ευρύτερη των κανόνων αμέσου εφαρμογής και εξειδίκευση (αποκρυστάλλωση), μέσω συγκεκριμένων κανόνων δικαίου, της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης. Οι (ειδικοί) κανόνες δημόσιας τάξης βρίσκονται τόσο από πλευράς μεθόδου όσο και από πλευράς περιεχομένου εγγύτερα προς την επιφύλαξη της

⁶⁶⁴ Mayer, *Lois de police*, σελ. 2.

⁶⁶⁵ Golstein, *De l' exception d' ordre public aux règles d' application nécessaire*, σελ 96.

⁶⁶⁶ Mayer, *Lois de police*, σελ 2.

δημόσιας τάξης, καθώς ακολουθούν τη συνήθη διαδικασία εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου και εντάσσονται σε αυτή. Προς αυτή την κατεύθυνση έχει κινηθεί και το γαλλικό ανώτατο δικαστήριο (Cour de Cassation), το οποίο έχει σε πολλές αποφάσεις του χρησιμοποιήσει το συγκεκριμένο όρο για να προσδιορίσει κανόνες αναγκαστικού δικαίου⁶⁶⁸. Αποτέλεσμα αυτής της τάσης είναι, εν πολλοίς, η σύγχυση μεταξύ των κανόνων δημόσιας τάξης και των κανόνων αμέσου εφαρμογής η οποία, είναι απευκταία τουλάχιστον από την άποψη της μεθόδου (αντίθετα οι κανόνες δημόσιας τάξης και οι κανόνες αμέσου εφαρμογής έχουν κατά βάση κοινό περιεχόμενο, αφού εκφράζουν τη δημόσια τάξη).

211. Lois d' application nécessaire είναι όρος ο οποίος ταυτίζεται προς αυτόν του lois d' application immédiate και χρησιμοποιείται με τον ίδιο περίπου τρόπο με αυτό και έχει συναφή σημασία.

212. Θα μπορούσε τέλος να προταθεί ο όρος «κανόνες αναγκαστικού δικαίου με διεθνή διάσταση». Ο όρος αυτός προσπαθεί να περιγράψει τόσο τη φύση των σχετικών κανόνων (κανόνες αναγκαστικού δικαίου) όσο και το πεδίο εφαρμογής τους (με διεθνή διάσταση). Δεν περιγράφει βέβαια την αμεσότητα της παρέμβασής τους (όπως ο όρος «αμέσου εφαρμογής»), αλλά ο προσδιορισμός του πεδίου εφαρμογής τους («διεθνής διάσταση») μαζί με τον όρο «αναγκαστικού δικαίου» διασφαλίζει ότι δεν θα υπάρξει παρανόηση για το γεγονός ότι διέπουν υποχρεωτικά κάθε έννομη σχέση με στοιχεία αλλοδαπότητας που υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής τους (άρα ανεξάρτητα από το άλλως εφαρμοστέο δίκαιο βάσει των κανόνων συγκρούσεως). Αυτή η υποχρεωτικότητα της εφαρμογής τους προσδίδει και την χωρικότητα και όχι το αντίστροφο⁶⁶⁹.

Σε σχέση με την ορολογία πρέπει πάντως να τονισθούν τα παρακάτω:

213. (ι) Ασχέτως από την ορολογική επιλογή, για την παρέμβαση των κανόνων αμέσου εφαρμογής (ή αλλιώς αναγκαστικού δικαίου με διεθνή διάσταση) απαιτείται η ύπαρξη στενού συνδέσμου της επίδικης σχέσης με το κράτος στην έννομη τάξη του οποίου ανήκουν οι κανόνες αυτοί (κατά κανόνα του forum). Οι

⁶⁶⁷ Mayer, Lois de police, σελ 2.

⁶⁶⁸ Guedj, The theory of lois de police, σελ. 679.

⁶⁶⁹ Eek, Peremptory Norms and Private International Law, σελ. 61.

παραπάνω κανόνες είναι κυρίως (με κάποιες εξαιρέσεις) δημόσιας τάξης, για την παρέμβαση και της οποίας χρειάζεται, σύμφωνα με τη θεωρία του *Inlandsbeziehung*, η ύπαρξη στενού συνδέσμου της επίδικης σχέσης με το *forum*⁶⁷⁰. Μάλιστα, η έρευνα ύπαρξης συνδέσμου με την έννομη τάξη είναι, πρωτίστως, ζήτημα περιεχομένου. Η αναγκαιότητα στενού συνδέσμου της έννομης σχέσης με το *forum*, ως προϋπόθεση παρέμβασης κανόνα αμέσου εφαρμογής του *forum*, εμφανίζεται και στις θεωρίες του *Inlandsbeziehung* και του κέντρου βαρύτητας⁶⁷¹.

214. (ii) Ως προς τη μεθοδολογική ένταξη των κανόνων αμέσου εφαρμογής (ή αναγκαστικού δικαίου με διεθνή διάσταση) έχουν διατυπωθεί δύο απόψεις. Σύμφωνα με την πρώτη άποψη (που είναι η κρατούσα) οι κανόνες αυτοί αποτελούν καταρχήν έκφραση της μονομερούς μεθόδου του ιδ.δ.δ.⁶⁷². Έχει όμως διατυπωθεί και η άποψη ότι αποτελούν ιδιόρρυθμους κανόνες που δεν εντάσσονται σε καμία από τις ήδη υπάρχουσες μεθόδους του ιδ.δ.δ.⁶⁷³. Αυτό γίνεται κατανοητό εάν ληφθεί υπόψη ότι και κανόνες αμέσου εφαρμογής τρίτου κράτους είναι δυνατόν να εφαρμοσθούν αναγκαστικά, ενώ αντιθέτως η μονομερής μέθοδος επίλυσης συγκρούσεων νόμων προτάσσει αποκλειστικά την εφαρμογή της *lex fori*, εφόσον βέβαια το επιθυμεί αυτό και η ίδια η *lex fori*. Τονίζεται περαιτέρω ότι οι κανόνες αμέσου εφαρμογής είναι κανόνες ουσιαστικού δικαίου ενώ οι μονομερείς κανόνες συγκρούσεως είναι κανόνες συγκρούσεως. Επίσης οι κανόνες αμέσου εφαρμογής ρυθμίζουν ένα ειδικό θέμα και όχι μία κατηγορία εννόμων σχέσεων, όπως οι μονομερείς κανόνες συγκρούσεως⁶⁷⁴. Μία τρίτη άποψη που ακολουθεί τη θεωρία του Kahn περί κοινωνίας δικαίου είναι ότι οι κανόνες αυτοί μπορούν να θεωρηθούν και οι ίδιοι ως εν δυνάμει διμερείς κανόνες συγκρούσεως⁶⁷⁵, οι οποίοι βεβαίως αποτελούν διαφορετική μέθοδο εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου. Με βάση αυτή τη θέση η διαφορά τους από τη δημόσια τάξη είναι ότι η τελευταία ελέγχει την ύπαρξη ή όχι κοινωνίας δικαίου ενώ οι κανόνες αμέσου εφαρμογής είναι το αποτέλεσμα αυτής της έρευνας⁶⁷⁶.

Πάντως, σύμφωνα με την κυρίαρχη αυτή τη στιγμή τάση στην Ευρώπη (ιδίως υπό το φως της Σύμβασης της Ρώμης) οι κανόνες αμέσου εφαρμογής (ή

⁶⁷⁰ Golstein, De l' exception d' ordre public aux règles d' application nécessaire, σελ. 112.

⁶⁷¹ Βλ. και παραπάνω παρ. 65, για τον παρεμφερή ρόλο στο ιδ.δ.δ. όλων αυτών των θεωριών.

⁶⁷² Βλ. π.χ. Μπερνίτσα, Οι τίτλοι επενδύσεων εις το ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον, σελ. 60 επ και Παπασιώπη – Πασιά, Κανόνες αμέσου εφαρμογής, σελ. 27 επ.

⁶⁷³ Guedj, The theory of lois de police, σελ. 694.

⁶⁷⁴ Guedj, The theory of lois de police, σελ. 678.

⁶⁷⁵ Τσούκα, Οι αλλοδαποί κανόνες αμέσου εφαρμογής, σελ. 275.

αναγκαστικού δικαίου με διεθνή διάσταση) εκφράζουν μία εν μέρει μονομερή μέθοδο ιδ.δ.δ.⁶⁷⁷ στο μέτρο που δεν αντικαθιστούν τους διμερείς κανόνες συγκρούσεως, αλλά απλώς τους συμπληρώνουν⁶⁷⁸. Αποτελούν έτσι ένα είδος λειτουργικής (functional) μεθόδου του ιδ.δ.δ., η οποία συνυπάρχει με τους παραδοσιακούς διμερείς κανόνες συγκρούσεως. Η συγκεκριμένη ένταξή τους σε νομοθετικά κείμενα κατά τη γνώμη μας βρίσκεται πιο κοντά και στη φύση των συγκεκριμένων κανόνων.

215. (iii) Οι κανόνες αμέσου εφαρμογής αποτελούν στην πραγματικότητα, όπως άλλωστε (με διαφορετική μέθοδο) και η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης, εξαίρεση στη συνήθη διαδικασία εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου⁶⁷⁹. Ανεξάρτητα από τη μεθοδολογική τους ένταξη, οι κανόνες αυτοί δεν αποτελούν στην πράξη ολοκληρωτική αμφισβήτηση της διμερούς μεθόδου του ιδ.δ.δ. για τον εντοπισμό του εφαρμοστέου δικαίου, αλλά έκφραση μίας άλλης συμπληρωματικής προσέγγισης για τη διαδικασία εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου. Η μέθοδος αυτή συνυπάρχει με εκείνη των διμερών κανόνων συγκρούσεως. Στο πεδίο των συμβατικών ενοχών το κρίσιμο σημείο είναι η προσπάθεια να συνυπάρξουν οι κανόνες αυτοί με το βασικό κανόνα της ελευθερίας των μερών στην επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου. Για το λόγο αυτό δεν πρέπει να εφαρμόζονται με τέτοια συχνότητα και σε τέτοιο εύρος ώστε να αμφισβητούν αυτό το βασικό κανόνα. Έχει μάλιστα διατυπωθεί η άποψη ότι οι κανόνες αμέσου εφαρμογής μπορούν να θεωρηθούν ως απαραίτητο συμπλήρωμα των κανόνων συγκρούσεως, καθώς και ότι επιτελούν μία διορθωτική λειτουργία όταν οι κανόνες συγκρούσεως οδηγούν σε προφανώς άδικα ή αλυσιτελή αποτελέσματα, όπως στην περίπτωση συμβάσεων όπου το ισχυρότερο μέρος επιβάλλει στο ασθενέστερο επιλογή δικαίου που του παρέχει πολύ περιορισμένη προστασία⁶⁸⁰.

(β) Ιστορική εξέλιξη

⁶⁷⁶ Τσούκα, Οι αλλοδαποί κανόνες αμέσου εφαρμογής, σελ. 277.

⁶⁷⁷ Guedj, The theory of lois de police, σελ. 694.

⁶⁷⁸ Βλ. αναλυτικά Μπερνίτσα, Προς μία νέα μεθοδολογική προσέγγιση. Ο συγκεκριμένος συγγραφέας, αν και ασπάζεται την μονομερή μέθοδο, αποδέχεται ότι αυτή λειτουργεί συμπληρωματικά προς τους κλασσικούς διμερείς κανόνες συγκρούσεως.

⁶⁷⁹ Graulich, Règles de conflit et règles d'application immédiate, Mélanges Dabin 1963-II, σελ. 632. Πρέπει να σημειωθεί ότι η συνεισφορά του συγγραφέα συνίσταται και στον τονισμό της μονομέρειας των κανόνων αμέσου εφαρμογής (βλ. σχετικά Τσούκα, Οι αλλοδαποί κανόνες αμέσου εφαρμογής σελ. 240).

⁶⁸⁰ Mayer, Lois de Police, σελ. 4.

216. Παρότι η ρίζα τους αποδίδεται στη θεωρία των θεσμίων⁶⁸¹, οι κανόνες αναγκαστικού δικαίου στο πεδίο του ιδ.δ.δ εμφανίζονται σποραδικά ήδη από τα μέσα του 19^{ου} αιώνα ακόμη και σε έργο του ίδιου του Savigny, του εισηγητή δηλαδή της κρατούσας - στην Ευρώπη τουλάχιστον - διμερούς μεθόδου επιλογής εφαρμοστέου δικαίου, ο οποίος μάλιστα δίνει έμφαση στην ουσιαστικού δικαίου ταυτότητα των κανόνων αυτών⁶⁸².

217. Έχει διατυπωθεί η θέση ότι η ιστορική προέλευση των σύγχρονων κανόνων αμέσου εφαρμογής, όπως αυτοί ορίσθηκαν παραπάνω, βρίσκεται στο δυϊσμό που δημιουργείται από τους γαλλικούς *Lois d'ordre public* και τους γερμανικούς *Prohibitivgetze*, αν και οι δύο κατηγορίες κανόνων αφορούν τελικά τον ίδιο το μηχανισμό της δημόσιας τάξης και όχι ευθέως τους κανόνες αμέσου εφαρμογής⁶⁸³. Οι παραπάνω κανόνες μπορούν εντούτοις να θεωρηθούν ως πρόδρομοι των σύγχρονων κανόνων αμέσου εφαρμογής, αφού αφενός απετέλεσαν την πρώτη προσπάθεια περιπτωσιολογικής συγκεκριμενοποίησης της δημόσιας τάξης και αφετέρου λήφθηκαν υπόψη για τη διαμόρφωση της θεωρίας των κανόνων αμέσου εφαρμογής. Η διαφορετικότητα των δύο παραπάνω κατηγοριών κανόνων έγκειται στο ότι η μελέτη των πρώτων επικεντρώνεται κυρίως στο περιεχόμενό τους, εξαιτίας του οποίου λαμβάνονται υπόψη στο πλαίσιο των ιδιωτικών σχέσεων κοινωνικοπολιτικοί παράμετροι, ενώ η μελέτη των δευτέρων επικεντρώνεται στο ότι κάποιοι κανόνες της *lex fori* δεν επιτρέπουν καμία απόκλιση κατά την εφαρμογή τους και επιτάσσουν την απόλυτη εφαρμογή τους ενώπιον των εγχώριων δικαστηρίων⁶⁸⁴. Σε κάθε περίπτωση πάντως δεν φαίνεται οι κανόνες αμέσου εφαρμογής στη σύγχρονη μορφή τους να αποτελούν ευθεία υιοθέτηση της μίας εκ των δύο προσεγγίσεων (λατινογενούς ή γερμανικής)⁶⁸⁵.

218. Οι κανόνες αυτοί θεωρούνται ως εξέλιξη της νεότερης θεωρίας των θεσμίων, κατά την οποία κανόνες του ουσιαστικού δικαίου μπορούν να εφαρμοσθούν και εκτός της χώρας τους αρκεί να μη βρίσκονται σε αντίθεση με τους αναγκαστικούς

⁶⁸¹ Βρέλλης, *Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο*, σελ. 21.

⁶⁸² Τσούκα, *Οι αλλοδαποί κανόνες αμέσου εφαρμογής*, σελ. 206.

⁶⁸³ Τσούκα, *Οι αλλοδαποί κανόνες αμέσου εφαρμογής*, σελ. 205, 227.

⁶⁸⁴ Τσούκα, *Οι αλλοδαποί κανόνες αμέσου εφαρμογής*, σελ. 205.

⁶⁸⁵ Τσούκα, *Οι αλλοδαποί κανόνες αμέσου εφαρμογής*, σελ. 230.

κανόνες του forum, οι οποίοι εγείρουν αξίωση αποκλειστικής εφαρμογής σε όλη την έκταση της έννομης τάξης του τελευταίου⁶⁸⁶.

219. Άλλοι συγγραφείς όπως ο DeWinter (σημαντικός εκπρόσωπος της ολλανδικής σχολής) είχε αναφερθεί από το 1940 σε κανόνες με έντονα «κοινωνικό σκοπό». Θεώρησε τους κανόνες αυτούς ως όριο αυτονομίας των μερών και εντόπισε την παρέμβασή τους σε τομείς όπως «οι συμβάσεις εργασίας, εμπορικής αντιπροσώπευσης και οι κανόνες οικονομικού και κοινωνικού σχεδιασμού» (sic)⁶⁸⁷. Αναφέρεται μάλιστα ολλανδική απόφαση του 1924 σύμφωνα με την οποία έγινε δεκτό ότι κανόνας αναγκαστικού δικαίου του forum μπορούσε να ακυρώσει συγκεκριμένο όρο ασφαλιστικού συμβολαίου διεπόμενο από το αγγλικό δίκαιο⁶⁸⁸.

220. Ο βασικός εισηγητής και διαμορφωτής της σχετικής θεωρίας, Φωκίων Φραντσεσκάκης αντιμετώπισε τους κανόνες αμέσου εφαρμογής ως έκφραση της μονομερούς μεθόδου και τους εντόπισε μόνο σε σχέση με την πολιτική, οικονομική και κοινωνική οργάνωση του forum⁶⁸⁹. Τόνισε ότι συνήθως ο χαρακτήρας τους ως κανόνων αμέσου εφαρμογής προκύπτει εμμέσως και όχι με ρητή διατύπωση στο κείμενο του νόμου, κυρίως μάλιστα για πρακτικούς νομοτεχνικούς λόγους⁶⁹⁰. Τοπικό όριο εφαρμογής των κανόνων αυτών είναι, κατά τεκμήριο, η εδαφική επικράτεια του forum, αν και δεν είναι λίγες οι περιπτώσεις που διεκδικούν και εξωεδαφική εφαρμογή⁶⁹¹ (το εάν την πετυχαίνουν είναι προφανώς ζήτημα που δεν εξαρτάται μόνο από το ίδιο το forum και το δίκαιό του αλλά και από τη δημόσια τάξη του τρίτου κράτους όπου ο κανόνας αμέσου εφαρμογής επιθυμεί να εφαρμοσθεί). Ο Φραντσεσκάκης μάλιστα υποστήριξε ότι η γενεσιουργός αιτία αυτού του τύπου των μονομερών κανόνων δικαίου ήταν η αυξανόμενη παρέμβαση του κράτους στην οικονομική ζωή, η οποία δε θα μπορούσε εύκολα να εκφρασθεί από την παραδοσιακή λειτουργία της δημόσιας τάξης που αποτελεί μάλλον μία θεωρητική σύλληψη με

⁶⁸⁶ Βάλληνδας, Η επιρύλαξ της δημοσίας τάξεως, σελ. 37 επ.

⁶⁸⁷ Schultsz, Les lois de police étrangères, (Travaux du comité français de droit international privé, 1966-1969) σελ. 39 επ.

⁶⁸⁸ Schultsz, Les lois de police étrangères, (Travaux du comité français de droit international privé, 1966-1969) σελ. 44.

⁶⁸⁹ Franceskakis, Enc. Dalloz Droit International. Conflit de lois, ap. 137.

⁶⁹⁰ Franceskakis, Y a-t-il de nouveau en matière d'ordre public? (Travaux du comité français de droit international privé, 1966-1969) σελ. 165.

⁶⁹¹ Franceskakis, Y a-t-il de nouveau en matière d'ordre public? (Travaux du comité français de droit international privé, 1966-1969), σελ. 166.

αβέβαιη ενίοτε εφαρμογή⁶⁹². Στους κανόνες αμέσου εφαρμογής εντάσσονται τόσο κανόνες ιδιωτικού όσο και κανόνες δημόσιου δικαίου⁶⁹³. Έτσι, με τη θεωρία των κανόνων αμέσου εφαρμογής κατέστη δυνατό να γίνει υπέρβαση (έστω εν μέρει) των δυσχερειών που δημιουργούνται στις διεθνείς συναλλαγές εν όψει της διάκρισης μεταξύ δημόσιου και ιδιωτικού δικαίου⁶⁹⁴. Στην πραγματικότητα η θεωρία του Φραντσεσκάκη αποτελεί αμφισβήτηση της κυριαρχίας της θεωρίας των διμερών κανόνων συγκρούσεως, αλλά όχι τόσο ριζική ώστε να επιζητά κάτι περισσότερο από την παράλληλη και συμπληρωματική χρήση μιας μονομερούς μεθόδου⁶⁹⁵. Πρέπει πάντως να σημειωθεί ότι ο Φραντσεσκάκης έφθασε στο σημείο να αμφισβητήσει αυτό που του αναγνωρίζεται παγκοσμίως, την άποψη δηλαδή ότι ο ίδιος είχε «ανακαλύψει» τους κανόνες αμέσου εφαρμογής, και επέμενε ότι απλώς είχε επαναδιατυπώσει και συστηματοποιήσει μία προϋπάρχουσα προσέγγιση ενός φαινομένου που δεν είχε, ενδεχομένως, γίνει μέχρι τότε με τον πιο πλήρη τρόπο.

221. Στην Ελλάδα αναφορά σε «κανόνες δημόσιας τάξης» γινόταν ήδη στο άρθρο 3 του Αστικού Νόμου του 1856 και στο άρθρο 860 της παλαιάς Πολιτικής Δικονομίας κατά το πρότυπο του άρθρου 3 του γαλλικού αστικού κώδικα. Ειδικότερα το άρθρο 3 του Αστικού Νόμου του 1856⁶⁹⁶ είχε ως εξής: «Οι την δημοσίαν τάξιν αφορώντες νόμοι υποχρεούσιν πάντας τους εν Ελλάδι». Η διάταξη αυτή γίνεται δεκτό ότι αναφερόταν και στους κανόνες αμέσου εφαρμογής παρότι ο θεωρητικός εντοπισμός τους έγινε πολύ αργότερα⁶⁹⁷. Μάλιστα τονίζεται πως ήταν ατυχές γεγονός η κατάργηση της σχετικής διάταξης με την εισαγωγή του Αστικού κώδικα το 1946, ακριβώς διότι εξέλιπε το νομοθετικό έρεισμα για την διαμόρφωση σχετικής νομολογίας. Παρόλα αυτά, η νομολογία φάνηκε σε αρκετές περιπτώσεις να ακολουθεί την μονομερή μέθοδο (συνειδητά ή ασυνείδητα) παρά την αντίθεση της τότε θεωρίας στην χώρα μας, ιδίως μάλιστα σε μία προσπάθεια εφαρμογής της *lex*

⁶⁹² Franceskakis, Y a-t-il de nouveau en matière d'ordre public? (Travaux du comité français de droit international privé 1982-1983) σελ 160-162.

⁶⁹³ Μπερνίτσας, Οι τίτλοι επενδύσεως εις το ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον, σελ. 64.

⁶⁹⁴ Franceskakis, Quelques précisions, σελ. 1 και Τσούκα, Οι αλλοδαποί κανόνες αμέσου εφαρμογής, σελ. 237 υποσ. 145.

⁶⁹⁵ Τσούκα, Οι αλλοδαποί κανόνες αμέσου εφαρμογής, σελ. 239.

⁶⁹⁶ Βλ. και Μπερνίτσας, Προς μία νέα μεθοδολογική προσέγγιση, σελ. 365, όπου γίνεται σαφής διάκριση από την διάταξη του άρθρου 8 του Αστικού Νόμου του 1856 η οποία, όπως τονίζεται, εξέφραζε την κλασική επιφύλαξη της δημόσιας τάξης.

⁶⁹⁷ Μπερνίτσας, Προς μία νέα μεθοδολογική προσέγγιση, σελ. 374 επ. Άλλη άποψη για τη διάταξη του άρθρου 3 του Αστικού Νόμου του 1856 είναι ότι πρόκειται για μονομερή κανόνα ιδ.δ.δ., θέση που

fori για λόγους ουσιαστικής ρύθμισης της επίδικης σχέσης και όχι ιδιωτικοδιεθνολογικής δικαιοσύνης, στοιχείο που κρίνεται, εύλογα, πολύ θετικό⁶⁹⁸. Πάντως τα δικαστήρια έχουν εντοπίσει ειδικές διατάξεις δημόσιας τάξης ιδίως σε κανόνες κτήσης εμπραγμάτων δικαιωμάτων και αδικοπρακτικών ενοχών⁶⁹⁹. Διαπιστώνεται δηλαδή ότι η δημόσια τάξη, αν και γενική και αόριστη έννοια, είχε σταδιακά ήδη από τον 19^ο αιώνα αρχίσει να βρίσκει εξειδικευμένες διατυπώσεις οι οποίες απετέλεσαν τη βάση της ανάπτυξης της θεωρίας των κανόνων αμέσου εφαρμογής.

Στη χώρα μας για πρώτη φορά υιοθέτηση της θεωρίας των κανόνων αμέσου εφαρμογής εμφανίζεται από τον Βρέλλη⁷⁰⁰ και στη συνέχεια από Ταγαρά⁷⁰¹ και τον Μπερνίτσα⁷⁰² για να γίνει σταδιακά κοινός τόπος, ιδίως μετά από την ενσωμάτωση στο ελληνικό δίκαιο της Σύμβασης της Ρώμης.

(γ) Ποιοι οι κανόνες αμέσου εφαρμογής και πώς παρεμβαίνουν

222. Τονίζεται ορθά⁷⁰³ ότι οι κανόνες αμέσου εφαρμογής δεν αποτελούν θεωρητικό εφεύρημα, αλλά αντιθέτως είναι αποτέλεσμα εμπειρικής παρατήρησης. Για να χαρακτηριστεί κάποιος κανόνας ως αμέσου εφαρμογής, πρέπει να εξετασθεί ο ίδιος ο κανόνας και ιδίως η επιθυμία των συντακτών του να έχει διεθνή εμβέλεια εφαρμογής. Βέβαια, στο σημείο αυτό ο Φραντσεσκάκης τονίζει ότι η εφαρμογή ενός κανόνα ως αμέσου εφαρμογής, εναπόκειται τελικά στον δικαστή και όχι στο νομοθέτη⁷⁰⁴. Αυτή η προσέγγιση πάντως δεν αποκλείει την πιθανότητα να ορίζεται στο ίδιο το κείμενο του κανόνα ότι έχει άμεση εφαρμογή, όπως συνάγεται εμμέσως και από άλλη τοποθέτηση του ίδιου του Φραντσεσκάκη⁷⁰⁵.

δίνει έμφαση στη χωρικότητα της συγκεκριμένης διάταξης (βλ. Βάλληνδα, Η επιφύλαξις της δημοσίας τάξεως σελ. 91 επ.).

⁶⁹⁸ Μπερνίτσας, Προς μία νέα μεθοδολογική προσέγγιση, σελ. 391 επ. Για το θέμα της τάσης των ελληνικών δικαστηρίων για εφαρμογή της lex fori σε αρκετές υποθέσεις μέσω του κατάλληλου «χειρισμού» των διμερών κανόνων συγκρούσεως, βλ. και Παπαδοπούλου, Ο ρόλος του δικάζοντος δικαστή, σελ. 305 επ.

⁶⁹⁹ Τσούκα, Οι αλλοδαποί κανόνες αμέσου εφαρμογής, σελ. 230.

⁷⁰⁰ Βρέλλης, Το σήμα στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, Αθήνα 1972, σελ. 18 επ. και 141-142.

⁷⁰¹ Ταγαράς, Συγκρούσεις νόμων και κοινοτική έννομη τάξη, Σάκκουλας /Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης 1984.

⁷⁰² Μπερνίτσας, Οι τίτλοι επενδύσεως εις το ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον και κυρίως Προς μία νέα μεθοδολογική προσέγγιση.

⁷⁰³ Μπερνίτσας, Οι τίτλοι επενδύσεως εις το ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον, σελ. 62.

⁷⁰⁴ Franceskakís, Y a-t-il de nouveau en matière d'ordre public? (Travaux du comité français de droit international privé, 1966-1969), σελ. 165.

⁷⁰⁵ Franceskakís, Lois d'application immédiate et règles de conflit, σελ. 698.

223. Ορισμένοι κανόνες αναγκαστικού δικαίου με διεθνή διάσταση έχουν ως προϋπόθεση για την εφαρμογή τους την ένταξή τους σε συγκεκριμένη κατηγορία έννομων σχέσεων (π.χ. εργασίας, καταναλωτή) και μάλιστα σε ορισμένη κατηγορία συνδετικού στοιχείου (τόπος παροχής εργασίας, κατοικία καταναλωτή κλπ.). Για την εφαρμογή τους χρειάζεται η πλήρωση της παραπάνω προϋπόθεσης⁷⁰⁶. Επομένως και στην περίπτωση αυτή, προϋπόθεση αποτελεί η ύπαρξη στενής σχέσης με το κράτος προέλευσης των κανόνων αυτών.

224. Οι κανόνες αμέσου εφαρμογής έχουν τόσο μεγάλη σημασία για την έννομη τάξη του forum, στοιχείο το οποίο προκύπτει βάσει των ιδίων των κανόνων καθώς και συνολικά από την έννομη τάξη, ώστε να εφαρμόζονται σε κάθε περίπτωση, ακόμη και όταν το εφαρμοστέο δίκαιο είναι αλλοδαπό. Οι κανόνες αμέσου εφαρμογής έχουν ουσιαστικά τέσσερα χαρακτηριστικά: (α) είναι αναγκαστικοί κανόνες του εσωτερικού δικαίου με ουσιαστικό περιεχόμενο (προσδιορισμός της φύσης των κανόνων), (β) η εφαρμογή τους αποκλείει τη χρήση των κλασικών κανόνων συγκρούσεως (προσδιορισμός της μεθόδου παρέμβασης), διότι (γ) αυτό είναι απαραίτητο για την επίτευξη των σκοπών τους οποίους εξυπηρετούν αυτοί οι κανόνες (προσδιορισμός του σκοπού των κανόνων) και (δ) εκφράζουν τη δημόσια τάξη του forum (προσδιορισμός του περιεχομένου τους). Οι ίδιοι οι κανόνες αμέσου εφαρμογής προσδιορίζουν από μόνοι τους το πεδίο της εφαρμογής τους. Όταν η ρυθμιστέα έννομη σχέση βρίσκεται στο πεδίο εφαρμογής του κανόνα αμέσου εφαρμογής, ο δικαστής του forum υποχρεούται να τον εφαρμόσει. Γίνεται με αυτό τον τρόπο η *lex fori* το «λογικά» εφαρμοστέο δίκαιο (*le droit normalement applicable*⁷⁰⁷) και δεν λειτουργεί ως εξαίρεση, όπως θα συνέβαινε στην περίπτωση της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. Ένας κανόνας αναγκαστικού δικαίου με διεθνή διάσταση αποκτά αυτήν ακριβώς τη διάσταση για την έννομη τάξη από την οποία προέρχεται, διότι η πολιτική που υποστηρίζει αντιμετωπίζεται από το forum ως ιδιαιτέρως σημαντική. Μια τέτοια πολιτική πρέπει να προωθείται επομένως και σε έννομες σχέσεις που έχουν στοιχείο αλλοδαπότητας κι αυτό γιατί, σε διαφορετική περίπτωση, η συγκεκριμένη κρατική πολιτική θα κινδυνεύσει να μη βρει εφαρμογή λόγω της εφαρμογής στην επίδικη έννομη σχέση

⁷⁰⁶ Bucher, *L'ordre public et le but social des lois en d.i.p.*, σελ. 72-73.

⁷⁰⁷ Franceskakis, *Y a-t-il de nouveau en matière d'ordre public?* (Travaux du comité français de droit international privé 1966-69), σελ. 157.

αλλοδαπού δικαίου, το οποίο ενδέχεται να έχει ένα πολύ χαλαρό σύνδεσμο με την επίδικη έννομη σχέση⁷⁰⁸.

225. Άλλη άποψη προσδιορίζει την εφαρμογή του κανόνα αμέσου εφαρμογής ως συνάρτηση όχι τόσο της (απόλυτης) σημασίας που ο κανόνας έχει για το *forum*, αλλά ως συνάρτηση του γεγονότος ότι το συμφέρον που διακυβεύεται από την εφαρμογή αυτού του κανόνα είναι πολύ πιο σημαντικό από αυτό που διακυβεύεται από την εφαρμογή ενός άλλου κανόνα δικαίου, ο οποίος θα ήταν εφαρμοστέος βάσει των κανόνων συγκρούσεως⁷⁰⁹. Εισάγεται με τον τρόπο αυτό μία διάσταση σχετικότητας, καθώς το τελικά εφαρμοστέο δίκαιο προσδιορίζεται από τη σύγκριση των πιθανά εφαρμοστέων δικαίων. Σε μια τέτοια περίπτωση, όμως, πλησιάζει κανείς τις αμερικανικές θεωρίες σε σημαντικό βαθμό, καθώς «μπολιάζει» τη συνήθη μέθοδο των κανόνων συγκρούσεως με μία ουσιαστικού δικαίου (μονομερή) μέθοδο εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου, η οποία θα στηρίζεται πρωτίστως στο ενδιαφέρον που το κάθε πιθανά εφαρμοστέο δίκαιο θα επιδεικνύει για να εφαρμοσθεί σε συγκεκριμένη έννομη σχέση. Από μεθοδολογική άποψη μάλιστα θα μπορούσε να περιληφθούν στους κανόνες αμέσου εφαρμογής όλοι οι μονομερείς κανόνες συγκρούσεως και να διευρυνθεί έτσι υπερβολικά η έννοιά τους και ο αριθμός τους, χωρίς αυτό να ανταποκρίνεται στη λογική τους και κυρίως στη συστηματική ενότητα που πρέπει να χαρακτηρίζει τη χρησιμοποιούμενη μέθοδο εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου, η οποία, παρά τις σχετικές επιρροές από τις ΗΠΑ, συνεχίζει στη βάση της να είναι στηριγμένη στους κλασσικούς διμερείς κανόνες συγκρούσεως⁷¹⁰.

226. Έχει διατυπωθεί η θέση ότι η φύση ενός κανόνα ως αμέσου εφαρμογής δε συνάγεται από τον ίδιο τον κανόνα του *forum* αλλά από τη *lex causae*⁷¹¹. Η άποψη αυτή όμως ελέγχεται, καθώς η προϋπόθεση της εφαρμογής του κανόνα αμέσου εφαρμογής, είτε αυτός είναι του *forum* είτε όχι, είναι η ύπαρξη συνδέσμου της επίδικης σχέσης με τη χώρα προέλευσης του κανόνα αμέσου εφαρμογής. Επομένως, οποιαδήποτε αναφορά στη *lex causae* είναι προφανώς περιττή και περιπλέκει την κατάσταση, ενώ τέλος είναι αντίθετη προς τη λογική των κανόνων αμέσου

⁷⁰⁸ Guedj, *The theory of lois de police*, σελ 666.

⁷⁰⁹ Mayer, *Lois de police*, σελ 3.

⁷¹⁰ Golstein, *De l' exception d' ordre public aux règles d' application nécessaire*, σελ 96.

εφαρμογής, παρά το γεγονός ότι δείχνει μεγαλύτερη συνέπεια προς την κλασσική τεχνική των κανόνων συγκρούσεως. Οι κανόνες αμέσου εφαρμογής όμως είναι δυνατόν, εφόσον οι ίδιοι το επιθυμούν, να ξεπεράσουν τα όρια του *forum* και να επεκτείνουν την εφαρμογή τους σε τρίτες χώρες. Στην περίπτωση αυτή αποκτούν εκ νέου το διεθνή χαρακτήρα της θεωρίας της κοινωνίας δικαίου⁷¹². Βέβαια στο σημείο αυτό πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι οποιαδήποτε εξωεδαφικότητα ελέγχεται από τη δημόσια τάξη του κράτους στο οποίο επιδιώκεται η εξωεδαφική εφαρμογή αλλοδαπού κανόνα αμέσου εφαρμογής. Είναι ενδιαφέρουσα η σχετική κριτική του Goldman στην άποψη του Φραντσεσκάκη⁷¹³ ότι από τους κανόνες αμέσου εφαρμογής δεν προκύπτει διάκριση ανάμεσα στην εθνική και τη διεθνή αναγκαστική εφαρμογή τους. Από τα παραπάνω προκύπτει η αναμφίβολη δυσκολία στον εντοπισμό αυτών των κανόνων και στην εφαρμογή τους κατά περίπτωση⁷¹⁴.

227. Στη Γαλλία γίνεται δεκτό ότι κανόνες αμέσου εφαρμογής εμφανίζονται στο εργατικό δίκαιο, στις συμβάσεις και εν μέρει στο οικογενειακό δίκαιο, ιδίως στα ζητήματα προστασίας ανηλίκων και ανίκανων, ενώ στην Ελβετία, την Ιταλία και την Ισπανία έμφαση δίνεται στο εργατικό δίκαιο⁷¹⁵.

Η γαλλική νομολογία έχει αποφανθεί αρκετές φορές υπέρ της εφαρμογής των κανόνων αμέσου εφαρμογής του *forum* με διεθνή διάσταση σε μία πλειάδα υποθέσεων. Κανόνες αμέσου εφαρμογής έχουν θεωρηθεί για παράδειγμα αυτοί που αφορούν⁷¹⁶ αλλοδαπή εταιρεία με εγκατάσταση στη Γαλλία η οποία υποχρεούται, ασχέτως της εθνικότητάς της, να έχει κεντρική διοίκηση ειδικά για το γαλλικό της κατάστημα εγκατεστημένο σε αυτή τη χώρα, όπως επίσης και ότι στο εθνικό μητρώο ταινιών της Γαλλίας πρέπει να εγγράφονται όλες οι ταινίες που παράγονται στη Γαλλία.

Η περίπτωση των κανόνων της προστασίας του ανταγωνισμού είναι ενδιαφέρουσα, καθώς είναι το περιεχόμενό των κανόνων αυτών και η μέθοδος της παρέμβασής τους (και όχι η συγκεκριμένη διατύπωσή τους) που τους προσδίδουν την ιδιότητα των κανόνων αμέσου εφαρμογής. Πράγματι, η προστασία του ανταγωνισμού

⁷¹¹ Golstein, De l' exception d' ordre public aux règles d' application nécessaire, σελ 94.

⁷¹² Franceskakis, Y a-t-il de nouveau en matière d'ordre public? (Travaux du comité français de droit international privé 1966-69), σελ. 166.

⁷¹³ Y a-t-il de nouveau en matière d'ordre public? (Travaux du comité français de droit international privé 1966-69), σελ. 173.

⁷¹⁴ Παπασιώπη - Πασιά, Κανόνες αμέσου εφαρμογής, σελ. 22.

⁷¹⁵ Παπασιώπη - Πασιά, Κανόνες αμέσου εφαρμογής, σελ. 25-26.

είναι ένα ζήτημα που θα μπορούσε να θεωρηθεί ως δημόσιας τάξης και επομένως όλοι οι σχετικοί κανόνες οι οποίοι ρυθμίζουν αυτό το θέμα θα μπορούσαν να θεωρηθούν ως κανόνες αναγκαστικού δικαίου με διεθνής διάσταση, αφού ρυθμίζουν από τη φύση τους κάθε σχετική έννομη σχέση που εμφανίζεται στη χώρα προέλευσής τους, αδιαφορώντας για το άλλως εφαρμοστέο δίκαιο.

228. Ενδιαφέρουσα σχετική απόφαση του γαλλικού ανωτάτου δικαστηρίου (Cour de Cassation)⁷¹⁷ αφορούσε σύμβαση ασφάλισης αυτοκινήτου στο Βέλγιο. Το δικαστήριο έκρινε (μετά από αναίρεση του παθόντος για ατύχημα στη Γαλλία) ότι ο κανόνας δικαίου που έδινε δικαίωμα απευθείας αγωγής του παθόντος κατά του ασφαλιστή (action directe) θα έπρεπε να εφαρμοσθεί και στην περίπτωση αυτή ως κανόνας αμέσου εφαρμογής, παρότι το εφαρμοστέο δίκαιο δυνάμει των κανόνων συγκρούσεως ήταν το βελγικό, το οποίο δεν αναγνώριζε τη σχετική δυνατότητα του παθόντος.

229. Χαρακτηριστική είναι και η απόφαση του βελγικού ανωτάτου δικαστηρίου (Cour de Cassation)⁷¹⁸ που έκρινε ότι είναι εφαρμοστέα, ως κανόνας αμέσου εφαρμογής, διάταξη που ορίζει την ελάχιστη αποζημίωση για απόλυση εργαζομένου καθώς και το διάστημα που η σχετική ειδοποίηση του εργαζομένου πρέπει να προηγείται της απόλυσης, πάντοτε σε συνάρτηση με το χρονικό διάστημα εργασίας και ανεξάρτητα από το άλλως εφαρμοστέο στη σύμβαση δίκαιο.

230. Δύο είναι συνεπώς οι βασικές κατηγορίες των κανόνων αμέσου εφαρμογής από την άποψη του περιεχομένου: (α) Κανόνες που έχουν θεσπιστεί για την προστασία του ασθενέστερου συμβαλλομένου (εργαζόμενου⁷¹⁹, καταναλωτή, ασφαλισμένου) και (β) κανόνες που εκφράζουν κρατική πολιτική (ιδίως κανόνες που αφορούν ο δίκαιο της εποπτείας της κεφαλαιαγοράς, τις διεθνείς μεταφορές, το δίκαιο του ανταγωνισμού, την εποπτεία του τραπεζικού συστήματος, ζητήματα προστασίας

⁷¹⁶ Mayer, Les lois de police, σελ. 3.

⁷¹⁷ Βλ. Μαριδάκη, Ιδιωτικών διεθνές δίκαιον, σελ. 350 όπου και αναφορά-κριτική στην παραπάνω απόφαση της 2 Φεβρουαρίου 1936, η οποία έχει δημοσιευθεί στη Rev.cr.dr.int.pr 1936, σελ. 782.

⁷¹⁸ Journal des Tribunaux du Travail 1985, σελ 309.

⁷¹⁹ Βλ. ιδίως Εφαθ 14724/1988, ΑρχΝομ 1990, σελ. 23, Εφαθ 10361/1979 Νοβ 1980, σελ. 2035, Εφαθ 7894/1979 Νοβ 1979, σελ. 1657, Εφαθ 2012/1980, σελ. 1211, Εφαθ 744/1982, Αρμενόπουλος, 1895, σελ. 1984, Εφαθ 745/1982, Αρμενόπουλος, 1985 σελ. 1986, Εφαθ 746/1982, Αρμενόπουλος 1985, σελ. 1086, Εφαθ 703/1982, Αρμενόπουλος 1985, σελ. 1080, αποφάσεις που αφορούν όλες την προστασία των ελλήνων εργαζόμενων σε χώρες της Αφρικής και της Ασίας.

της βιομηχανικής περιουσίας κλπ⁷²⁰) ενώ μπορεί να προέρχονται και από διεθνείς συμβάσεις (όπως κανόνες που περιλαμβάνονται στη διεθνή σύμβαση Χάγης – Βίσμπυ για τον περιορισμό της ευθύνης του θαλασσίου μεταφορέα). Ο λόγος για το οποίο εντάσσονται και οι πρώτοι στους κανόνες αναγκαστικού δικαίου με διεθνή διάσταση βρίσκεται στο ενδιαφέρον που το κράτος δείχνει για την προστασία του ασθενέστερου μέρους, προστασία η οποία αποτελεί τελικά επίσημη κρατική πολιτική⁷²¹. Επομένως, ακόμη και εάν αναφέρονται ως ξεχωριστή κατηγορία κανόνων αμέσου εφαρμογής, στην πραγματικότητα εκφράζουν ό,τι ακριβώς και οι λοιποί κανόνες αμέσου εφαρμογής. Τονίζεται ότι οι κανόνες δημοσίου δικαίου, παρότι και οι ίδιοι θέτουν το πεδίο εφαρμογής τους όπως ακριβώς και οι κανόνες αμέσου εφαρμογής, ουσιαστικά δεν πρέπει να εντάσσονται στην κατηγορία των κανόνων αμέσου εφαρμογής, ακριβώς επειδή αποτελούν έκφραση της κρατικής κυριαρχίας που το κάθε κράτος έχει στο πλαίσιο της εδαφικής του επικράτειας⁷²². Εντούτοις, είναι χρήσιμο να αναφερθεί εκ νέου ότι η διάκριση κανόνων αμέσου εφαρμογής και δημοσίου δικαίου είναι πολλές φορές δύσκολη⁷²³.

231. Στο ελληνικό δίκαιο παράδειγμα κανόνα αμέσου εφαρμογής αποτελεί το άρθρο μόνο του ν.δ. 2928/1954 με το οποίο γίνεται αυθεντική ερμηνεία του άρθρου 13 του ν.δ. 2687/1953 «περί επενδύσεως κεφαλαίων εξωτερικού» και αναφέρει ότι οι εγκριτικές πράξεις που εκδίδονται βάσει του άρθρου 13 μπορούν να περιλαμβάνουν «οιονδήποτε όρον κατά παρέκκλιση από των ισχυουσών διατάξεων αστικού Εμπορικού και Δικονομικού Δικαίου και αυτών επί των δημοσίας τάξεως ειδικώτερον δύνα[ν]ται να περιλαμβάν[ουν] κατ' ενδεικτικήν αριθμισμόν» τους όρους που περιλαμβάνονται στην ερμηνευτική διάταξη. Σχετική είναι η απόφαση ΑΠ 172/1994⁷²⁴ (παρότι δεν αναφέρει ρητά ότι εφαρμόζει κανόνες αμέσου εφαρμογής).

Άλλο παράδειγμα είναι ο νόμος 762/1978 «περί αστικής ευθύνης ως αντιπροσώπου του εργοδότη συνάπτοντος εν Ελλάδι σύμβαση εργασίας μετά ναυτικού» και προβλέπει την εις ολόκληρον ευθύνη του αντιπροσώπου του

⁷²⁰ Eek, *Peremptory Norms and Private International Law*, σελ. 68, Παπαδοπούλου, Ο ρόλος του δικάζοντος δικαστή, σελ. 131 132.

⁷²¹ Mayer, *Lois de police*, σελ. 4.

⁷²² Mayer, *Lois de police*, σελ. 4.

⁷²³ Βλ. τον σχετικό προβληματισμό με τους κανόνες συγκρούσεως στο πεδίο του δημοσίου δικαίου παραπάνω, παρ. 67 επ.

⁷²⁴ ΕλλΔνη 1996, σελ. 61.

πλοιοκτήτη μαζί με τον πλοιοκτήτη. Έχουν επ' αυτού εκδοθεί η *ΕφΠειρ* 508/1989⁷²⁵ και η απόφαση *ΕφΠειρ* 508/1993⁷²⁶ (η οποία, αν και κάνει μνεία της θεωρίας των κανόνων αμέσου εφαρμογής για τους οποίους όμως διατείνεται ότι περιέχουν συγχρόνως και λανθάνοντα κανόνα ιδ.δ.δ., εφαρμόζει τη σχετική διάταξη χωρίς να δέχεται ότι αποτελεί κανόνα αμέσου εφαρμογής αλλά ως *lex loci actus*) η *ΕφΠειρ* 687/1992⁷²⁷ η *ΕφΠειρ* 1292/1990⁷²⁸, η *ΕφΠειρ* 545/1994⁷²⁹ η *ΕφΠειρ* 1211/1992⁷³⁰ και η *ΑΠ* 1288/1994⁷³¹, όπου κρίθηκε ότι διατάξεις του συγκεκριμένου νόμου εφαρμόζονται στην επίδικη σχέση, παρότι τα μέρη την είχαν ρητώς υπαγάγει σε αλλοδαπό δίκαιο⁷³².

232. Σημειώνονται επίσης από την ελληνική νομοθεσία ως κανόνες αμέσου εφαρμογής ο νόμος περί προστασίας των Ελλήνων που εργάζονται σε χώρες της Ασίας και της Αφρικής (ν.1429/1984)⁷³³, ο νόμος 5351/1932 περί αρχαιοτήτων (όπου ορίζεται ότι όλα τα αρχαία κινητά και ακίνητα που βρίσκονται στην Ελλάδα ανήκουν στο ελληνικό δημόσιο), διατάξεις για την προστασία του καταναλωτή, την προστασία του εθνικού νομίσματος, καθώς και αρκετές διατάξεις για την προστασία των εργαζόμενων⁷³⁴. Κανόνες αμέσου εφαρμογής θεωρούνται επίσης οι αφορώντες στην προστασία της επαγγελματικής στέγης, αφού διέπουν κάθε επαγγελματική μίσθωση στην Ελλάδα ακόμη και εάν εφαρμόζεται αλλοδαπό δίκαιο, καθώς και ο νόμος 2251/1994 περί προστασίας του καταναλωτή⁷³⁵.

Τέλος, χαρακτηριστική είναι και η προσπάθεια της ελληνικής θεωρίας να διαμορφώσει τη θέση ότι στο ναυτεργατικό ατύχημα υφίσταται κανόνας αμέσου εφαρμογής που προκύπτει από το συνδυασμό των άρθρων 83 εδ. α' ΚΙΝΔ και 66

⁷²⁵ ΕΝΔ 1991, σελ. 64.

⁷²⁶ Αρμενόπουλος 1995, σελ. 643.

⁷²⁷ ΕΝΔ 1993 σελ. 11.

⁷²⁸ ΕΝΔ 1991, σελ. 114.

⁷²⁹ Αρμενόπουλος, 1995, σελ. 1189 επ.

⁷³⁰ ΠειρΝομ 1992, σελ. 730.

⁷³¹ ΔΕΕ, 1995, σελ. 215.

⁷³² Πρέπει να τονισθεί πάντως ότι αυτή η διάταξη αυτή δεν θεωρείται πάντοτε ως κανόνας αμέσου εφαρμογής αλλά ενίοτε ως κανόνας ουσιαστικού ιδ.δ.δ. (βλ. Παπαδοπούλου, Ο ρόλος του δικάζοντος δικαστή στο ιδ.δ.δ., σελ. 135.)

⁷³³ Έχει εκδοθεί σχετική απόφαση η *ΕφΑθ* 14059/1988, ΝοΒ 1990, σελ. 458 (όπου, αν και το δικαστήριο εφαρμόζει τον συγκεκριμένο νόμο παρά την επιλογή αλλοδαπού δικαίου από τα μέρη, δεν φαίνεται να λαμβάνει υπόψη του τη φύση του συγκεκριμένου κανόνα ως αμέσου εφαρμογής, αλλά τον εφαρμόζει ακολουθώντας την κλασσική μέθοδο των διμερών κανόνων συγκρούσεως – προφανώς ανακαλύπτει κρυμμένο κανόνα σύγκρουσης).

⁷³⁴ Παμπούκης, Η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου και οι κανόνες αμέσου εφαρμογής στη Σύμβαση της Ρώμης, ΝοΒ 1992, σελ. 1339, Παπασιωπή - Πασιά, Κανόνες αμέσου εφαρμογής, σελ. 36 επ.

⁷³⁵ Βρέλλης, Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, σελ. 23.

παρ. 2 ΚΙΝΔ, σύμφωνα με τον οποίο οι διατάξεις του ελληνικού δικαίου επί ναυτεργατικών ατυχημάτων εφαρμόζονται σε όλους τους ναυτικούς που είναι ναυτολογημένοι σε ελληνικά πλοία⁷³⁶.

(δ) Κανόνες αμέσου εφαρμογής τρίτου κράτους.

233. Η παρούσα μελέτη αφορά στη δημόσια τάξη του forum και επομένως και στους κανόνες αμέσου εφαρμογής του forum. Κατά συνέπεια, η μελέτη των κανόνων αμέσου εφαρμογής τρίτου κράτους θα περιορισθεί σε πολύ αδρές γραμμές και με σκοπό κυρίως την πληρότητα της παρουσίασης του προβληματισμού που σχετίζεται με τους κανόνες αμέσου εφαρμογής.

234. Κανόνες αμέσου εφαρμογής τρίτων κρατών είναι δυνατό να εφαρμοσθούν ιδίως στο πλαίσιο διεθνών εμπορικών σχέσεων, καθώς το κράτος παρεμβαίνει με τη ρυθμιστική του ιδιότητα⁷³⁷. Χαρακτηριστική είναι η περίπτωση που εθνική νομοθεσία απαγορεύει σε αλλοδαπούς την κτήση ορισμένων περιουσιακών στοιχείων ή την άσκηση επαγγελματικής/ οικονομικής δραστηριότητας σε μία χώρα (π.χ. κτήση ακινήτων από εταιρίες στην Γαλλία). Η νομοθεσία της τραπεζικής, χρηματοπιστηριακής εποπτείας και της εποπτείας των ασφαλιστικών εταιριών αποτελούν άλλα παραδείγματα. Στον τομέα του διεθνούς εμπορίου σχετίζονται με την επιβολή περιορισμών σε ορισμένα αγαθά (ιδίως η περίπτωση των πολιτιστικών αγαθών και η περίπτωση επιβολής εμπάργκο).

235. Ο Φραντσεσκάκης, ως εισηγητής της θεωρίας των κανόνων αμέσου εφαρμογής, περιόρισε την ανάλυσή του στους σχετικούς κανόνες του forum και δεν υπεισήλθε σε ανάλυση της εφαρμογής των αντίστοιχων κανόνων τρίτου κράτους, αν και υπό το φως του άρθρου 7 παρ. 1 της Σύμβασης της Ρώμης φαίνεται να αποδέχεται περιορισμένη έστω εφαρμογή τους⁷³⁸. Ενώ η εφαρμογή των κανόνων αμέσου εφαρμογής του forum είναι ένας κανόνας ευρέως αποδεκτός, η ιδέα ότι μπορεί να εφαρμοσθούν και κανόνες αμέσου εφαρμογής τρίτου κράτους, παραμένει μία

⁷³⁶ Παπαδοπούλου, Ο ρόλος του δικάζοντος δικαστή στο ιδ.δ.δ., σελ. 136.

⁷³⁷ Bucher, L' ordre public et le but social des lois en d.i.p., σελ. 80-81.

⁷³⁸ Βλ. Schultsz, Les lois de police étrangères, (Travaux du comité français de droit international privé, 1966-1969) σελ. 55.

καινοτομία στο πεδίο του ιδ.δ.δ.⁷³⁹. Όταν ένας αλλοδαπός κανόνας αμέσου εφαρμογής εφαρμόζεται ως τμήμα της *lex causae*, προφανώς δεν τίθεται ζήτημα έρευνας και επιβεβαίωσης της φύσης του, αφού εφαρμόζεται ως τμήμα της *lex causae*⁷⁴⁰. Η θέση αυτή ακολουθήθηκε και στην απόφαση *Royal Dutch* της 17 Οκτωβρίου 1972⁷⁴¹, όπου επιβεβαιώθηκε ότι το ολλανδικό δίκαιο θα εφαρμοζόταν στο σύνολο της επίδικης έννομης σχέσης. Το πρόβλημα μπορεί να παρουσιασθεί όταν πρόκειται για κανόνα αμέσου εφαρμογής τρίτου κράτους, δηλαδή ούτε του *forum* ούτε του κράτους της *lex causae*. Τότε το ερώτημα είναι πώς θα αντιμετωπίσει ο δικαστής του *forum* τον κανόνα δικαίου του τρίτου κράτους το οποίο διεκδικεί την εφαρμογή του εκτός της συνήθους διαδικασίας εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου. Η αντιμετώπιση αυτή είναι κρίσιμη για να μπορέσει να εντοπισθεί το εφαρμοστέο δίκαιο στην έννομη σχέση που βρίσκεται στο πεδίο εφαρμογής αυτού ακριβώς του κανόνα αμέσου εφαρμογής του τρίτου κράτους. Θέση υπέρ της εφαρμογής και των κανόνων αμέσου εφαρμογής τρίτου κράτους έχουν λάβει συγγραφείς όπως ο Neymayer⁷⁴² και ο Zweigert⁷⁴³. Κύρια δικαιολογητική βάση της θέσης τους είναι ότι πολλές φορές οι κανόνες αμέσου εφαρμογής είναι αποτέλεσμα του κοινού ενδιαφέροντος των κρατών. Πρόκειται για αυτό που ο Herzog ονόμασε «*necessary solidarity among the legal policies of the various states*»⁷⁴⁴.

236. Άλλη θεμελίωση είναι αυτή της θεωρίας του ιδιαίτερου συνδέσμου (*Sonderanknupfungen*) στο πεδίο των συμβατικών ενοχών, η οποία έγκειται στην επιδίωξη της λήψης υπόψη του ιδιαίτερου συνδέσμου της έννομης σχέσης με ένα δικαιικό σύστημα ή με ένα κανόνα δικαίου κατά τέτοιο τρόπο ώστε να εφαρμοσθούν οι σχετικές ρυθμίσεις μολονότι δεν υποδεικνύονται ευθέως από κανόνα συγκρούσεως⁷⁴⁵. Η θεωρία αυτή αναφέρεται ως θεωρητική βάση του άρθρου 7 παρ. 1

⁷³⁹ Βλ. ενδεικτικά Schultsz, *Les lois de police étrangères*, (Travaux du comité français de droit international privé, 1982-83) σελ. 54 επ.

⁷⁴⁰ Έχει πάντως και το ζήτημα αυτό αναλυθεί εξαντλητικά (Toubiana, *Le domaine de la loi contractuelle*, Dalloz, Paris 1972) λόγω ιδίως του γκρίζου ρόλου των κανόνων αμέσου εφαρμογής (μεταξύ δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου) και έχει υποστηριχθεί ότι πράγματι το αλλοδαπό δίκαιο πρέπει να εφαρμόζεται ως ενότητα.

⁷⁴¹ *Rev.cr.dr.int.pr.* 1973, σελ. 520.

⁷⁴² Neymayer, *Autonomie de la volonté et dispositions impératives*, *Rev.cr.dr.int.pr.* 1957, σελ. 579 και 1958, σελ. 59 επ.

⁷⁴³ Zweigert, *Droit international privé et droit public*, *Rev.cr.dr.int.pr.*, 1956, σελ. 645 επ.

⁷⁴⁴ Σε *Harmonisation of laws in the European Communities*, fifth, Sokol colloquium, σελ. 61.

⁷⁴⁵ Βλ. σχετικά Ταγαρά, *Συγκρούσεις νόμων και κοινοτική έννομη τάξη*, σελ. 148 επ., που μίλησε για πρώτη φορά στην ελληνική βιβλιογραφία για τη συγκεκριμένη θεωρία. Επίσης, Παπασιώπη – Πασιά,

της Σύμβαση της Ρώμης και γίνεται δεκτό ότι ως συνέπεια έχει το *depeçage* ενώ τελικά δεν αμφισβητεί ριζικά την κλασσική *procédé conflictuelle* αφού επιδιώκει να εντοπίσει το δίκαιο που ρυθμίζει καλύτερα την έννομη σχέση (προφανής ομοιότητα με τη θεωρία του κέντρου βαρύτητας). Στο σημείο αυτό διαφοροποιείται από τους (μονομερείς) κλασσικούς κανόνες αμέσου εφαρμογής⁷⁴⁶.

237. Σε τεχνικό επίπεδο η δικαιολογητική βάση της εφαρμογής αλλοδαπού κανόνα δικαίου με διεθνή διάσταση βρίσκεται στη δυνατότητα να ορίσει κανείς με αντικειμενικό τρόπο αυτόν το χαρακτήρα ενός αλλοδαπού κανόνα δικαίου⁷⁴⁷. Είναι σαφές ότι ο εντοπισμός του εφαρμοστέου δικαίου μέσω των κανόνων αμέσου εφαρμογής απομακρύνεται από τη συνήθη διμερή μέθοδο εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου και αποτελεί εξαίρεση της. Ο δικαστής, σύμφωνα με την κρατούσα ανάλυση για το θέμα αυτό⁷⁴⁸ έχει διακριτική ευχέρεια για την εφαρμογή ή μη του αλλοδαπού κανόνα δικαίου, καθώς κάτι τέτοιο, αν και θα αμφισβητούσε τη συνήθη διαδικασία εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου, θα προωθούσε την ανάγκη διεθνούς συνεργασίας. Θα μπορούσε μάλιστα να προσθέσει κανείς ότι θα προωθούσε, στη βάση της αμοιβαιότητας (η οποία αποτελεί μία πρώιμη δικαιολογητική βάση της εφαρμογής αλλοδαπού δικαίου και μορφή διεθνούς συνεργασίας) και τα συμφέροντα του *forum*, καθώς το αλλοδαπό δικαστήριο θα δεχόταν με μεγαλύτερη ευκολία τον περιορισμό της κυριαρχίας της δικής του έννομης τάξης, εφόσον και τα δικαστήρια της τρίτης χώρας θα ενεργούσαν αναλόγως. Άλλωστε, όταν ο εθνικός νομοθέτης θεωρεί ότι συγκεκριμένος κανόνας δικαίου πρέπει να εφαρμοσθεί σε κάθε περίπτωση είναι διότι ο κανόνας αυτός εκφράζει μία πολύ σημαντική πολιτική που πρέπει να γίνεται σεβαστή και εκτός της εδαφικής επικράτειας του κράτους που τον έχει θεσπίσει. Κάτι τέτοιο αναπόφευκτα προϋποθέτει και την ύπαρξη πολύ στενού συνδέσμου του τρίτου κράτους με την επίδικη σχέση. Όταν ο δικαστής του *forum* καλείται να εξετάσει εάν θα εφαρμόσει αλλοδαπό κανόνα αμέσου εφαρμογής, οφείλει να ελέγξει αφενός το περιεχόμενο και τον σκοπό του αλλοδαπού κανόνα (εντάσσοντάς τον ερμηνευτικά και στην έννομη τάξη του τρίτου κράτους) και αφετέρου να εξακριβώσει εάν υπάρχει ή όχι αρκετά στενός σύνδεσμος του τρίτου

Κανόνες αμέσου εφαρμογής, σελ. 51-52 και Νέες τάσεις, σελ. 204 όπου αναλύεται η σχετική συνεισφορά του Wengler.

⁷⁴⁶ Ταγαράς, Συγκρούσεις νόμων και κοινοτική έννομη τάξη, σελ. 148.

⁷⁴⁷ Mayer, *Lois de police*, σελ. 3.

⁷⁴⁸ Βλέπε Guedj, *The theory of Lois de police*, σελ. 671.

κράτους με την έννομη σχέση. Εάν και τα δύο θέματα δώσει θετική απάντηση, τότε προχωρεί στην εφαρμογή του. Τελικά, στη βάση του παραπάνω ελέγχου στον οποίο θα πρέπει να προβεί ο δικαστής πρέπει να βρίσκεται και η συνειδητοποίηση της ανάγκης αποφυγής των προβλημάτων που δημιουργούνται στις διεθνείς συναλλαγές εάν αυτοί οι κανόνες δεν εφαρμοσθούν. Και για να γίνει αυτό θα πρέπει ο σχετικός έλεγχος να στηριχθεί στη συγκριτική μέθοδο⁷⁴⁹.

238. Ένα περαιτέρω ζήτημα που τίθεται είναι πώς μπορεί να συμβιβασθεί η ελευθερία που διαθέτει κάθε κράτος για να προσδιορίζει το πεδίο δράσης των κανόνων αμέσου εφαρμογής με την ανάγκη για διεθνή αρμονία ιδ.δ.δ. λύσεων και του σεβασμού της ύπαρξης στοιχείου αλλοδαπότητας στην επίδικη σχέση. Για το θέμα αυτό υποστηρίζεται ότι δεν φαίνεται να υπάρχει σαφής απάντηση αφού η θεωρία των κανόνων αμέσου εφαρμογής θέτει κυρίως γενική κατεύθυνση χωρίς να θεσπίζει συγκεκριμένα κριτήρια⁷⁵⁰. Από την άλλη όμως έχει διατυπωθεί η θέση ότι ο δικαστής πρέπει να επιλέξει ανάμεσα στο σεβασμό των κανόνων συγκρούσεως του *forum* και το σεβασμό της απόλυτης επιθυμίας αλλοδαπού κανόνα για την εφαρμογή του⁷⁵¹. Σε ένα τέτοιο πλαίσιο, η εφαρμογή κανόνα αμέσου εφαρμογής ανεξάρτητα από τη χώρα προέλευσής του, οδηγεί σε αρμονία λύσεων ιδ.δ.δ. σε παγκόσμιο επίπεδο. Μάλιστα, είναι εύλογο στην εποχή της αυξημένης διακρατικής συνεργασίας και οικονομικής αλληλεξάρτησης να τεθεί το ζήτημα της εφαρμογής κανόνων αμέσου εφαρμογής τρίτου κράτους.

239. Το εάν είναι δυνατόν αλλοδαπός κανόνας να θεωρηθεί ως αμέσου εφαρμογής από τον δικαστή του *forum*, ενώ σύμφωνα με το δίκαιο του κράτους του κανόνα δικαίου κάτι τέτοιο δεν ισχύει, είναι ένα ενδιαφέρον θέμα. Στην πραγματικότητα δύσκολα θα μπορούσε να δεχθεί κανείς ότι είναι δυνατό να αγνοηθεί η θέση που κανόνας δικαίου έχει στο πλαίσιο της δικής του έννομης τάξης και να εφαρμοσθεί αποκλειστικά και μόνο βάσει της άποψης που έχει ένας δικαστής τρίτου κράτους για τον αλλοδαπό κανόνα και τη φύση του. Αυτό, διότι ο δικαστής του *forum* μοιραία θα προσεγγίσει τον αλλοδαπό κανόνα υπό το πρίσμα της δικής του έννομης τάξης. Κατά τον Mayer όμως, ακριβώς λόγω του γεγονότος ότι ο δικαστής

⁷⁴⁹ Τσουκά, Οι αλλοδαποί κανόνες αμέσου εφαρμογής, σελ. 358.

⁷⁵⁰ Carrillo Salcedo, *Derecho internacional privado*, σελ. 115-116.

⁷⁵¹ Mayer, *Droit international privé*, σελ. 92.

του forum αποφασίζει εάν ο αλλοδαπός κανόνας είναι αμέσου εφαρμογής και με αυτή την ιδιότητα μπορεί πράγματι να εφαρμοσθεί στο πλαίσιο του forum, δεν είναι δυνατόν παρά να αποδεχθεί κανείς την απόλυτη δυνατότητα του δικαστή του forum να κρίνει και τη φύση του αλλοδαπού κανόνα δικαίου⁷⁵². Αυτή η θέση όμως αγνοεί ότι ο δικαστής εφαρμόζει καταρχήν το δικό του εθνικό δίκαιο και ότι, μόνον όταν οι κανόνες συγκρούσεως της δικής του έννομης τάξης υποδεικνύουν την εφαρμογή αλλοδαπού κανόνα δικαίου, αυτός μπορεί να εφαρμοσθεί. Στην περίπτωση αυτή μάλιστα για να τον εφαρμόσει θα ανατρέξει, βάσει της διαδικασίας που η δική του δικονομία θέτει (γνωμοδότηση αλλοδαπών δικηγόρων - ανεξάρτητα ή κρατικά ινστιτούτα μελέτης αλλοδαπών δικαίων κ.λ.π.), στην έννοια που ο κανόνας αυτός έχει στο αλλοδαπό δίκαιο και αυτή την ερμηνεία θα δώσει και στο πλαίσιο της δικής του έννομης τάξης. Δεν μπορεί και δεν πρέπει να τον ερμηνεύσει όπως θα ερμήνευε κανόνα του δικού του εθνικού δικαίου. Το ίδιο δεν μπορεί παρά να συμβεί και στην περίπτωση των κανόνων αναγκαστικού δικαίου με διεθνή διάσταση και αυτό για ένα παραπάνω λόγο: είναι η έννομη τάξη του forum που δίνει διάσταση αναγκαστικής εφαρμογής σε έναν δικό της κανόνα δικαίου. Αυτή η έννομη τάξη μπορεί να κρίνει, εάν επιθυμεί ένας δικός της κανόνας δικαίου να εφαρμόζεται πάντα, ακόμα και εάν εφαρμόζεται αλλοδαπό δίκαιο σε συγκεκριμένη έννομη σχέση. Γιαυτό το λόγο ο δικαστής δεν μπορεί να αγνοήσει την επιθυμία του αλλοδαπού νομοθέτη «βαπτίζοντας» ως κανόνα αμέσου εφαρμογής ένα κανόνα που η έννομη τάξη από την οποία προέρχεται δεν του δίνει τέτοια θέση. Κάτι τέτοιο θα διέστρεφε τόσο τη συνήθη διαδικασία εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου όσο και το συμπληρωματικό μεθοδολογικό ρόλο που επιτελούν οι κανόνες αναγκαστικού δικαίου με διεθνή διάσταση, καθώς ο δικαστής του forum θα εφάρμοζε αλλοδαπό κανόνα δικαίου, χωρίς αυτό να υποδεικνύεται ούτε από τους κανόνες συγκρούσεως του forum ούτε από τη συγκεκριμένη διάταξη του αλλοδαπού δικαίου. Η δυσκολία στην αποτελεσματική χρήση αυτής της διαδικασίας από τον νομικό της πράξης είναι προφανής. Ο κίνδυνος σε σχέση με τους αλλοδαπούς κανόνες αμέσου εφαρμογής είναι ακριβώς το να προσεγγίζονται με καχυποψία, στο μέτρο που θα είναι πολύ κοπιαστική η κατανόηση και η ένταξη στο νομικό περιβάλλον από το οποίο προέρχονται.

⁷⁵² Mayer, *Lois de police*, σελ. 3.

240. Έχει υποστηριχθεί ότι η διεθνής συνεργασία και συνύπαρξη μεταξύ των κρατών, ιδιαίτερα μάλιστα σε περιπτώσεις δυνάμει ομοσπονδιακών ενώσεων κρατών, είναι ο δικαιολογητικός λόγος για την εφαρμογή του αλλοδαπού κανόνα αναγκαστικού δικαίου ο οποίος διεκδικεί διεθνή εφαρμογή. Μάλιστα προτείνεται η σύναψη διεθνών συνθηκών ως η ασφαλέστερη μέθοδος εφαρμογής αλλοδαπών κανόνων αμέσου εφαρμογής⁷⁵³. Η θέση αυτή εντάσσεται στη θεωρία της «Κοινωνίας Δικαίου», σε μία προσπάθεια να θεμελιωθεί, όχι απλώς ο αμοιβαίος σεβασμός των δικαίων των κρατών, αλλά κυρίως μία κοινή συγκριτική προσέγγιση του δικαιικού φαινομένου, με αποτέλεσμα την ουσιαστικοποίηση των ίδιων των κανόνων συγκρούσεως και την ένταξη και των κανόνων αμέσου εφαρμογής στη ίδια κατηγορία⁷⁵⁴. Προφανώς η θέση που εδώ ακολουθείται, και διακρίνει με σαφήνεια τους καθαρά διαδικαστικούς από τους ουσιαστικούς κανόνες συγκρούσεως, δεν φθάνει στο σημείο όπου φθάνει η παραπάνω θεωρία. Αρκείται στη μελέτη περισσότερο της υπάρχουσας δικαιικής δομής στο πεδίο του ιδ.δ.δ., η οποία ελάχιστα δικαιολογεί μία τόσο προωθημένη θέση για την οποία θα απαιτείτο ουσιαστικά επαναδιατύπωση των κανόνων συγκρούσεως. Πράγματι, η θεωρία περί «Κοινωνίας Δικαίου», παρά την αναμφίβολη θεωρητική της ελκυστικότητα και ενδιαφέρον, τελικά επιδιώκει να καταστήσει το ευκαίριο πραγματικό. Η σημερινή πολιτική πραγματικότητα είναι ένας κόσμος συνεργασίας και περιφερειακής ολοκλήρωσης. Ίσως σε πλαίσια περιφερειακά να μπορέσει κανείς να μιλήσει στο μέλλον για «Κοινωνία Δικαίου», αλλά αυτό θα εξαρτηθεί τελικά από το βαθμό της ολοκλήρωσης, δηλαδή από τη μελλοντική πολιτική κατάσταση.

241. Και η πιο συντηρητική όμως προσέγγιση που εδώ ακολουθείται έχει αρκετούς αντιπάλους, οι οποίοι κρίνουν ότι μόνο το *forum* μπορεί να αμφισβητήσει με τους δικούς του σχετικούς κανόνες τη διαδικασία εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου και ότι οι αντίστοιχοι κανόνες τρίτων κρατών δεν μπορεί να έχουν αντίστοιχη προτεραιότητα εφαρμογής. Έχει όμως ορθά σημειωθεί⁷⁵⁵ ότι κάτι τέτοιο μπορεί να αναφέρεται μόνο σε κανόνες «πολιτικής» φύσης και όχι σε κανόνες που αποσκοπούν στην προστασία του ασθενέστερου μέρους ή στο σεβασμό της δημόσιας τάξης αλλοδαπού κράτους. Πράγματι, η θέση αυτή εξηγείται από τη διαφορετική θέση που

⁷⁵³ Audit, *Droit international privé*, σελ. 103.

⁷⁵⁴ Τσούκα, *Οι αλλοδαποί κανόνες αμέσου εφαρμογής*, σελ. 280.

⁷⁵⁵ Mayer, *Lois de police*, σελ. 4.

έχουν σε κάθε σύστημα δικαίου οι θεμελιώδεις κανόνες κοινωνικής οργάνωσης. Στο πλαίσιο αυτό, είναι απαραίτητο να ληφθούν υπόψη οι αλλοδαποί κανόνες αμέσου εφαρμογής και να εφαρμοσθούν μόνο εφόσον δεν θίγεται η δημόσια τάξη ή άλλοι κανόνες αμέσου εφαρμογής του *forum*⁷⁵⁶. Θα πρέπει να γίνει επομένως σύγκριση των αντίθετων κανόνων με εμφανή προτεραιότητα στη *lex fori*, εκτός εάν δεν υφίσταται ουσιώδης σύνδεσμος με το *forum*. Ο έλεγχος αυτός θα πρέπει να περιλαμβάνει αφενός την διαπίστωση ουσιώδους συνδέσμου με το *forum* και αφετέρου να συνυπολογίζει τα αντιτιθέμενα κρατικά συμφέροντα. Λαμβάνεται δηλαδή υπόψη το δίκαιο συμφέρον/ ενδιαφέρον του τρίτου κράτους και, εφόσον αυτό είναι αυξημένο, εφαρμόζεται υποχρεωτικά. Τέτοια είναι η περίπτωση της προστασίας των πολιτιστικών αγαθών⁷⁵⁷. Αντίστροφη είναι η περίπτωση της προσβολής από τον αλλοδαπό κανόνα αμέσου εφαρμογής της δημόσιας τάξης του *forum*, οπότε εμφανίζεται απόλυτη αδυναμία εφαρμογής του αλλοδαπού κανόνα αμέσου εφαρμογής⁷⁵⁸. Σε κάθε περίπτωση, ο έλεγχος γίνεται *de lege ferenda*. Συνεπώς, τα παραπάνω μπορούν να έχουν αξία, στο μέτρο που αφίστανται του νόμου, μόνο ως θεωρητικές κατευθύνσεις.

242. Ανεξάρτητα από τη θεωρητική προσέγγιση της εφαρμογής ή όχι ενός κανόνα αμέσου εφαρμογής τρίτου κράτους, είναι χρήσιμο να παρουσιασθούν σχετικές θεμελιώδεις αποφάσεις που τουλάχιστον καταδεικνύουν την πρακτική δυσκολία του σχετικού εγχειρήματος.

(ε) Αποφάσεις σχετικές με τους κανόνες αμέσου εφαρμογής τρίτου κράτους.

243. Η σπάνια εμφάνιση τέτοιων υποθέσεων και η συναφώς πρωτοποριακή αντιμετώπιση των κανόνων αμέσου εφαρμογής τρίτου κράτους από τα δικαστήρια δικαιολογεί μία σχετικά αναλυτική παρουσίασή τους.

⁷⁵⁶ Batiffol, *Le pluralisme des méthodes en droit international privé*, σελ. 143, Bucher, *L'ordre public et le but social des lois en d.i.p.*, σελ. 95.

⁷⁵⁷ Bucher, *L'ordre public et le but social des lois en d.i.p.*, σελ. 97.

⁷⁵⁸ Bucher, *L'ordre public et le but social des lois en d.i.p.*, σελ. 99. Χαρακτηριστική είναι η γαλλική υπόθεση *Soljenitsyne* (16 Απριλίου 1975, *rev.cr.dr.int.pr.* 1977, σελ. 72). Η εξωεδαφικότητα σοβιετικής νομοθεσίας που απαγόρευε την προστασία συγγραφικών δικαιωμάτων κρίθηκε στην υπόθεση αυτή ως αντίθετη στη γαλλική δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. Φυσικά εδώ εμφανίζεται και το πρόβλημα που επισημαίνει η Μουσταΐρα (Διεθνής προστασία πολιτιστικών αγαθών, Δίκη 1995, σελ. 1123) ότι σε μία τέτοια περίπτωση θα είναι πρακτικά αδύνατη η εκτέλεση της απόφασης αυτής στη χώρα του μη εφαρμοσθέντος κανόνα αμέσου εφαρμογής.

244. Στην υπόθεση *Alnati*⁷⁵⁹, η οποία θεωρείται ως η θεμελιώδης υπόθεση που σχετίζεται με την εφαρμογή αλλοδαπών κανόνων αμέσου εφαρμογής τέθηκε το θέμα εάν ολλανδικό δικαστήριο θα έπρεπε να εφαρμόσει διάταξη (κανόνα αμέσου εφαρμογής) του βελγικού δικαίου. Στην υπόθεση αυτή είχε εκδοθεί μία φορτωτική στο Βέλγιο από Ολλανδό μεταφορέα σε Ολλανδό φορτωτή. Το φορτίο έπρεπε να παραδοθεί σε λιμάνι στη Βραζιλία. Τα μέρη είχαν επιλέξει το ολλανδικό δίκαιο για να ρυθμίσει τις μεταξύ τους σχέσεις. Εκείνη την περίοδο ίσχυαν στο Βέλγιο οι κανόνες Χάγης – Βίσμπυ περί περιορισμού της ευθύνης του μεταφορέα, σε αντίθεση προς την Ολλανδία, η οποία δεν τους είχε ενσωματώσει ακόμη στο εθνικό της δίκαιο. Το εφετείο δέχθηκε ότι οι συγκεκριμένοι κανόνες, που το Βέλγιο θεωρούσε ως τμήμα της «διεθνούς» δημόσιας τάξης του και μάλιστα ως κανόνα αμέσου εφαρμογής⁷⁶⁰, έπρεπε να εφαρμοσθούν λόγω αυτού του χαρακτήρα τους και από το ολλανδικό δικαστήριο παρά την επιλογή του ολλανδικού δικαίου από τα μέρη. Το ανώτατο ακυρωτικό δικαστήριο της Ολλανδίας (Hoge Raad), όμως, έκρινε ότι η επιλογή των μερών δεν μπορούσε να ακυρωθεί στην προκειμένη περίπτωση από τους αλλοδαπούς κανόνες αμέσου εφαρμογής. Σε κάθε περίπτωση όμως θεώρησε εύλογο κανόνες αμέσου εφαρμογής τρίτου κράτους να λαμβάνονται υπόψη από τον δικαστή. Παρά το τελικό αποτέλεσμα αυτή η υπόθεση είναι ιδιαιτέρως σημαντική, καθώς αντιμετώπισε για πρώτη φορά το ζήτημα των αλλοδαπών κανόνων αμέσου εφαρμογής, ειδικά μάλιστα στο πεδίο των συμβατικών ενοχών.

245. Η υπόθεση *CEP v. Sensor Nederland* η οποία επίσης εκδικάσθηκε στην Ολλανδία το 1982⁷⁶¹, αφορούσε μία σύμβαση πώλησης μεταξύ της Ολλανδικής Sensor και της γαλλικής CEP με τελικό προορισμό των προϊόντων την τότε Σοβιετική Ένωση. Όταν οι ΗΠΑ επέβαλαν εμπάργκο στις πωλήσεις προς την τελευταία, η ολλανδική εταιρεία, η οποία βρισκόταν υπό αμερικανικό έλεγχο, αρνήθηκε να εκπληρώσει την παροχή της ισχυριζόμενη ότι ο σχετικός αμερικανικός νόμος είχε εξωεδαφική ισχύ και την εμποδίζει να εκπληρώσει τη συγκεκριμένη σύμβαση. Το δικαστήριο έκρινε ότι, καθώς το ολλανδικό δίκαιο ήταν εφαρμοστέο ως «αρμόζον εξ

⁷⁵⁹ Απόφαση της 13^{ης} Μαΐου 1966 του Hoge Raad, του Ανώτατου Ακυρωτικού Δικαστηρίου της Ολλανδίας, η οποία έχει αναλυθεί από πολλούς συγγραφείς και η οποία θεωρείται ότι αποτελεί τη θεμελιώδη απόφαση παγκοσμίως για το θέμα αυτό. Rev.cr.dr.int.pr. 1967, σελ. 521.

⁷⁶⁰ Schultsz, Les lois de police étrangères, (Travaux du comité français de droit international privé, 1966-1969) σελ. 45.

⁷⁶¹ Hartley, Mandatory Rules in International Contracts, the Common Law Approach, Hague Recueil (1997-V) Vol. 267, σελ 358.

όλων των ειδικών συνθηκών», το γεγονός ότι ο συγκεκριμένος νόμος επεδίωκε εξωεδαφική εφαρμογή ήταν αδιάφορο. Υπερίσχυε συνεπώς το δυνάμει των κανόνων συγκρούσεως εφαρμοστέο δίκαιο, καθώς δεν υπήρχε επαρκής σύνδεσμος μεταξύ της επίδικης σχέσης και των ΗΠΑ, από την οποία προερχόταν ο κανόνας αμέσου εφαρμογής. Το δικαστήριο έκρινε περαιτέρω ότι αλλοδαπός κανόνας αμέσου εφαρμογής εφαρμόζεται όταν προέρχεται από τρίτο κράτος που επιδεικνύει ιδιαίτερο ενδιαφέρον (ή έχει ιδιαίτερο σύνδεσμο) με την επίδικη σχέση. Σημαντικό είναι να τονισθεί το γεγονός ότι και σε αυτή την υπόθεση τέθηκε, αλλά δεν έγινε δεκτό το επιχείρημα ότι ο συγκεκριμένος κανόνας ήταν κανόνας αμέσου εφαρμογής και θα έπρεπε να εφαρμοσθεί με αυτή την ιδιότητά του στην προκειμένη περίπτωση. Ο σχετικός αμερικανικός κανόνας αμέσου εφαρμογής μάλιστα θεωρήθηκε ότι δεν συνάδει με τις αρχές του δ.δ.δ. Το δικαστήριο τόνισε επίσης, στο πλαίσιο αυτό, ότι οι κανόνες αναγκαστικού δικαίου του *forum* υπερισχύουν των αντίστοιχων τρίτων κρατών.

246. Επομένως, ακόμη και στην Ολλανδία, όπου υπήρξε ο σχετικός προβληματισμός για την εφαρμογή της συγκεκριμένης θεωρίας, επελέγη η μη εφαρμογή της. Όπως τονίζεται, αυτό που απαιτεί η συγκεκριμένη θεωρία είναι να εγκαταλείψει ο δικαστής σε δεδομένες υποθέσεις τη συνήθη διαδικασία εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου επιλέγοντας την εναλλακτική διαδικασία ελέγχου των κανόνων αμέσου εφαρμογής, κάτι το οποίο φαίνεται μάλλον δύσκολο, τουλάχιστον στο προσεχές μέλλον⁷⁶².

247. Στη γαλλική υπόθεση *Fruehauf*⁷⁶³ το δ.σ. της ανώνυμης γαλλικής εταιρίας (στο οποίο υπήρχε αμερικανική πλειοψηφία, καθώς η πλειοψηφία των μετοχών ανήκε σε αμερικανικά συμφέροντα) αποφάσισε, σε περίοδο που οι ΗΠΑ είχαν επιβάλει εμπάργκο κατά της Κίνας, να συμμορφωθεί με το εμπάργκο και να μην παραδώσει παραγγελία τροχαίου υλικού από τη Γαλλία στην Κίνα. Το Εφετείο του Παρισιού όμως στην απόφασή του διόρισε προσωρινή διοίκηση στην εταιρία, αντικαθιστώντας το διοικητικό της συμβούλιο, με έργο να εκτελέσει τη σχετική σύμβαση με την κινεζική εταιρία, καθώς διαφορετικά θα δημιουργούνταν οικονομικά

⁷⁶² Guedj, *The theory of lois de police*, 675, Schultsz, *Les lois de police étrangères*, (Travaux du comité français de droit international privé, 1966-1969) σελ. 49-50.

⁷⁶³ 22 Μαΐου 1965, Recueil Dalloz Sirey Jur. 1968 σελ. 147.

προβλήματα στην εταιρία και κίνδυνος απολύσεων. Αρνήθηκε έτσι την εφαρμογή στη Γαλλία της αμερικανικής νομοθεσίας.

248. Ενδιαφέρουσα είναι και η υπόθεση *Sewrajsing*⁷⁶⁴. Αφορούσε την πώληση ακινήτου που βρισκόταν στις Ολλανδικές Αντίλλες σε κάτοικο του Σουρινάμ (τότε ολλανδική κτήση). Το δίκαιο του Σουρινάμ επέβαλε τη λήψη άδειας για την αγορά από κάτοικο του Σουρινάμ ακινήτου εκτός Σουρινάμ. Η άδεια στη συγκεκριμένη υπόθεση δεν ελήφθη, αλλά το δικαστήριο (με την ιδιότητα του Ανωτάτου Δικαστηρίου των Ολλανδικών Αντιλλών) έκρινε ότι υπέρτερο ήταν το συμφέρον των Ολλανδικών Αντιλλών υπέρ της ελευθερίας αγοράς ακινήτων από αυτό του Σουρινάμ, ο σχετικός κανόνας αμέσου εφαρμογής του οποίου δεν εφαρμόστηκε εξωεδαφικά, για το λόγο αυτό.

2. Αγγλία

(α) Ορολογία – Φύση των κανόνων - Θεωρητικό υπόβαθρο.

249. Η αντίληψη που κυριαρχεί είναι ότι στην Αγγλία οι κανόνες αμέσου εφαρμογής έχουν πολύ σύντομη ζωή και αποτελούν γέννημα της θεωρίας της ηπειρωτικής Ευρώπης – ιδίως της γαλλικής⁷⁶⁵. Είναι συνεπώς δάνειος θεσμός και εισήχθη νομοθετικά στην Αγγλία με τη Σύμβαση της Ρώμης του 1980⁷⁶⁶. Ορίζονται ως οι κανόνες δικαίου που είναι «so important that, as a matter of construction or policy they must apply before a court of the forum, even where the issues are in principle governed by a foreign law selected by a choice of law rule»⁷⁶⁷. Πρέπει εντούτοις να τονισθεί ότι ο προβληματισμός της εφαρμογής της *lex fori* ανεξάρτητα από το υποδεικνυόμενο από τους κανόνες συγκρούσεως δίκαιο, ήταν γνωστός την Αγγλία και πριν από τη Σύμβαση της Ρώμης, όπως άλλωστε συνάγεται και από τις υποθέσεις που ακολουθούν.

250. Στην Αγγλία δεν συναντάται η σχετική ορολογία της ηπειρωτικής Ευρώπης, αλλά ο όρος που κυριαρχεί είναι «mandatory rules» (κανόνες

⁷⁶⁴ Hoge Raad 12 Ιανουαρίου 1979, Rev.cr.dr.int.pr. 1980, σελ. 68.

⁷⁶⁵ Βλ. ενδεικτικά, Cheshire and North, Private International Law, σελ. 137.

⁷⁶⁶ Βλ. και σχετική συζήτηση σε Dicey and Morris, Conflict of Laws σελ. 23, όπου είναι προφανής πια η επιρροή της θεωρίας του Φραντσесκάκη.

⁷⁶⁷ Law Commission, Working paper no. 187 (1984).

αναγκαστικού δικαίου)⁷⁶⁸. Τονίζεται μάλιστα ότι οι mandatory rules εν ευρεία εννοία αποτελούν το jus cogens, ενώ εν στενή εννοία εμφανίζονται μόνο σε σχέσεις με στοιχεία αλλοδαπότητας⁷⁶⁹. Συνεπώς, ο όρος αυτός προσδιορίζει καταρχήν τόσο τους κανόνες του jus cogens όσο και τους αναγκαστικούς κανόνες με διεθνή διάσταση⁷⁷⁰. Καθίσταται επομένως σαφές ότι η διάκριση που εντοπίζεται μεταξύ εσωτερικής και δημόσιας ιδ.δ.δ. τάξης συναντάται με παρόμοιο τρόπο και στο πεδίο των κανόνων αναγκαστικού δικαίου.

Η προαναφερθείσα ορολογική επιλογή σαφώς συσκοτίζει τόσο το πεδίο εφαρμογής, όσο και τη διαδικασία παρέμβασης των κανόνων αυτών (άμεση εφαρμογή). Διευκρινίζει πάντως την υποχρεωτικότητα – αναγκαιότητα της εφαρμογής τους. Από την άποψη αυτή, βρίσκεται πλησιέστερα στον όρο «lois de police».

251. Στο σημείο αυτό εντοπίζεται ο φόβος που έχει εκφραστεί ότι μπορεί να υπάρξει γενικευμένη χρήση της *lex fori*, ακόμη και σε περιπτώσεις που δεν σχετίζονται με την Αγγλία, εξαιτίας του γεγονότος ότι οι άγγλοι δικαστές όταν εφαρμόζουν statutes, δεν ελέγχουν τις υποκείμενες πολιτικές. Επομένως, δεν ελέγχουν εάν τα εν λόγω statutes εκφράζουν ιδιαίτερος σημαντική πολιτική, ώστε να δικαιολογείται η (άμεση) εφαρμογή τους και σε σχέσεις με στοιχεία αλλοδαπότητας⁷⁷¹. Καθίσταται από τα παραπάνω σαφές ότι είναι δυνατό να υπάρξει σύγχυση ανάμεσα στους κανόνες της εσωτερικής δημόσιας τάξης και στους κανόνες αναγκαστικού δικαίου με διεθνή διάσταση.

252. Οι mandatory rules αποτελούν σαφέστατα έκφραση του περιεχομένου της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. Γίνεται δεκτό ότι η κλασσική επιφύλαξη της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ., όπως έχει διαπλασθεί νομολογιακά και εκφρασθεί νομοθετικά στην Αγγλία, αποτελεί τη θεωρητική τους βάση⁷⁷². Εξάλλου, ο γενικής αποδοχής κανόνας

⁷⁶⁸ Δεν πρέπει να διαφεύγει της προσοχής ότι ο Mann είχε προτείνει τον όρο «self-limiting rules» στο άρθρο του *Statutes and the conflict of laws*, BYIL (1972-1973), ο οποίος όμως δεν βρήκε ανταπόκριση και προτιμήθηκε ο όρος «mandatory rules». Επίσης, έχει εμφανισθεί ο όρος «overriding statutes» ο οποίος αποδίδει τη φύση τους, ως κανόνων αναγκαστικού δικαίου (Dicey and Morris, *Conflict of Laws*, σελ. 21, Cheshire and North, *Private International Law* σελ. 497).

⁷⁶⁹ Hartley, *Mandatory Rules, the Common Law Approach*, σελ. 346 υποσ. 4.

⁷⁷⁰ Βλ. όμως και παραπάνω παρ. 90 Forde, *The «Ordre Public» Exception*, σελ. 259, όπου τονίζεται ότι παραδοσιακά δεν προκύπτει γνώση της ύπαρξης jus cogens στην Αγγλία.

⁷⁷¹ Golstein, *De l'exception d'ordre public aux règles d'application nécessaire*, σελ. 185.

⁷⁷² Hartley, *Mandatory Rules, the Common Law Approach*, σελ 350 επ.

ότι η *lex fori* ρυθμίζει δικονομικά ζητήματα, καθώς και η τάση των αγγλικών δικαστηρίων να θεωρούν σειρά εννόμων σχέσεων ως δικονομικής φύσης, αντιμετωπίζεται ως ζήτημα που εντάσσεται στον προβληματισμό των *mandatory rules*⁷⁷³, προφανώς λόγω του μονομερούς χαρακτήρα της συγκεκριμένης προσέγγισης.

253. Προϋπόθεση για την παρέμβαση των *mandatory rules* είναι η ύπαρξη συνδέσμου με την έννομη τάξη του *forum*⁷⁷⁴, ομοίως προς την αντίστοιχη κυρίαρχη προσέγγιση των δικαστηρίων της ηπειρωτικής Ευρώπης.

(β) Η Αγγλική προσέγγιση πριν από τη Σύμβαση της Ρώμης.

254. Πρέπει να τονισθεί ότι συγγραφείς όπως ο Morris⁷⁷⁵ και ο Kahn-Freund⁷⁷⁶ είχαν δεχθεί ότι, υπό το νομικό πλαίσιο που ίσχυε πριν από τη Σύμβαση της Ρώμης, σε συγκεκριμένους αγγλικούς τυπικούς νόμους (*statutes*), ενσωματώνονται κανόνες συγκρούσεως που υποδεικνύουν ως εφαρμοστέο πάντοτε το αγγλικό δίκαιο. Αντίστοιχα, είχαν εκδοθεί δικαστικές αποφάσεις, όπου εμφανιζόταν (άλλοτε με ρητή μνεία και άλλοτε εμμέσως) αντίστοιχος προβληματισμός. Υποστηριζόταν, στο πλαίσιο αυτό, ότι η αναγκαστική εφαρμογή συγκεκριμένων κανόνων της *lex fori* είναι δυνατόν είτε να προβλέπεται ρητά στο κείμενό τους είτε να συνάγεται έμμεσα⁷⁷⁷. Έμμεσα μπορεί να συνάγεται η φύση κανόνων ως *mandatory rules*, όταν ιδίως ενσωματώνεται διάταξη που προσδιορίζει τη χωρικότητα εφαρμογής του στην Αγγλία, ακόμη και εάν δεν αναφέρει ρητά τη φύση τους⁷⁷⁸. Πάντως, υπήρχε ασάφεια και διχογνωμία ως προς τη φύση των κανόνων αυτών, ιδίως εάν αποτελούσαν ή όχι έκφραση της μονομερούς μεθόδου και συνεπώς εάν η εφαρμογή τους θα γινόταν διαμέσου των κλασικών διμερών κανόνων συγκρούσεως⁷⁷⁹. Υπό την έννοια αυτή, πράγματι η θεωρία των κανόνων αμέσου εφαρμογής δεν ήταν κτήμα του αγγλικού νομικού συστήματος πριν από τη Σύμβαση της Ρώμης. Υπό το φως όμως της Σύμβασης της Ρώμης και υπό την επιρροή των ηπειρωτικών θεωριών, φαίνεται πως

⁷⁷³ Hartley, *Mandatory Rules, the Common Law Approach*, σελ. 355-356.

⁷⁷⁴ Stone, *The Conflict of Laws*, Longman, London 1995, σελ. 263.

⁷⁷⁵ Morris, *The Choice of Law in Statutes*, LQR 1946, σελ. 170 επ.

⁷⁷⁶ Kahn-Freund, *Reflections on Public Policy*, σελ. 249-250.

⁷⁷⁷ Kahn-Freund, *Reflections on Public Policy*, σελ. 250 και Cheshire and North, *Private International Law*, σελ. 499 επ.

⁷⁷⁸ Cheshire and North, *Private International Law*, σελ. 501.

⁷⁷⁹ Kahn-Freund, *Reflections on Public Policy*, σελ. 252-253.

διαμορφώνεται η άποψη ότι οι mandatory rules με διεθνή διάσταση αποτελούν και κατά την αγγλική προσέγγιση, μονομερείς κανόνες συγκρούσεως⁷⁸⁰.

255. Η αγγλική θεωρία προσπαθεί να εντοπίσει τους κανόνες αμέσου εφαρμογής σε συγκεκριμένα νομοθετήματα, με τα οποία επιδιώκεται, είτε η προστασία του ασθενέστερου μέρους, είτε η προώθηση κρατικής πολιτικής⁷⁸¹, ιδίως μάλιστα η προστασία της εθνικής οικονομίας. Διατυπώνεται ωστόσο η θέση ότι η νομολογιακή δομή του αγγλικού δικαίου καταρχήν επιτρέπει τη δημιουργία mandatory rules και με αποφάσεις δικαστηρίων, οι οποίες στηρίζονται στη θετική διάσταση της παρέμβασης της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ.⁷⁸². Προφανώς, με τη θέση αυτή δίνεται έμφαση στη μονομερή φύση των mandatory rules, καθώς και στο δημόσιας τάξης περιεχόμενό τους. Εντούτοις, καθίσταται δυσχερής η διάκριση των mandatory rules από την δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ., της οποίας η μέθοδος παρέμβασης είναι, όπως έχει ήδη τονισθεί παραπάνω, διαφορετική. Καθώς μάλιστα το νομικό πλαίσιο για την εφαρμογή των mandatory rules, στο πεδίο των συμβατικών ενοχών, είναι πια η Σύμβαση της Ρώμης, η διάκριση mandatory rules και δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. στο πλαίσιο της είναι αρκετά σημαντική. Εξάλλου, η ύπαρξη των heads of public policy (ως αποκρυσταλλώσεις της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ.) διευκολύνει, κατά τη γνώμη μας, τη διάκριση της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. από τους mandatory rules.

Συνεπώς ορθά τονίζεται ότι η πιθανότητα νομολογιακής διαμόρφωσης mandatory rules είναι θεωρητική, ακόμη και στην Αγγλία⁷⁸³. Συνεπώς, πειστική εμφανίζεται η θέση ότι, στο πλαίσιο του common law (ο όρος υπονοεί αποκλειστικά το νομολογιακά διαμορφωμένο δίκαιο και χρησιμοποιείται κατ' αντιδιαστολή προς τα statutes), λόγος μπορεί να γίνεται μόνο για public policy⁷⁸⁴, καθώς και για heads of public policy αλλά όχι για mandatory rules, ο εντοπισμός των οποίων περιορίζεται αποκλειστικά στα statutes.

⁷⁸⁰ Hartley, Mandatory Rules, the Common Law Approach, σελ. 347-348, Dicey and Morris, The Conflict of Laws, σελ. 22.

⁷⁸¹ Hartley, Beyond the proper law, European Law Review 1979, σελ. 239, Cheshire and North, Private International Law, σελ. 496.

⁷⁸² Hartley, Mandatory Rules, the Common Law Approach, σελ. 346.

⁷⁸³ Cheshire and North, Private International Law (13th ed.), σελ. 582.

⁷⁸⁴ Cheshire and North Private International Law, (13th ed.), σελ. 583.

256. Η πρώτη υπόθεση στην οποία εφαρμόσθηκε mandatory rule σε έννομη σχέση με στοιχεία αλλοδαπότητας στην Αγγλία είναι η *Boissevain v. Weil*⁷⁸⁵. Η υπόθεση αυτή αφορούσε δάνειο που είχε λάβει αγγλίδα υπήκοος από έναν Ολλανδό σε γαλλικά φράγκα, με τη συμφωνία να γίνει η αποπληρωμή του δανείου στον Ολλανδό σε λίρες Αγγλίας. Την περίοδο εκείνη (δεκαετία 1940) απαγορευόταν, σύμφωνα με την Emergency Power Defense Act του 1939, σε Άγγλο υπήκοο να δανείζεται από αλλοδαπούς σε αλλοδαπό νόμισμα, χωρίς προηγούμενη άδεια από τις αγγλικές αρμόδιες αρχές. Ο σχετικός νόμος μάλιστα, προέβλεπε την επιβολή προστίμων σε μία τέτοια περίπτωση, ρύθμιση που είχε θεωρηθεί ως ιδιαιτέρως ασυνήθιστη⁷⁸⁶. Ο Ολλανδός ενήγαγε την Αγγλίδα ζητώντας την αποπληρωμή του δανείου μετά από τη λήξη του πολέμου, αφού είχε αρθεί στο μεταξύ η σχετική απαγόρευση. Η Βουλή των Λόρδων (ενεργώντας ως ανώτατο δικαστήριο) έκρινε ότι οι συγκεκριμένοι κανόνες δέσμευαν τους Άγγλους υπηκόους και εκτός Αγγλίας, ακόμη και εάν το εφαρμοστέο δίκαιο και το νόμισμα του δανείου ήταν αλλοδαπά (Λόρδος Radcliffe). Η προσπάθεια του δικαστηρίου, παρά το προφανώς άδικο για τον ενάγοντα αποτέλεσμα, ήταν να διασφαλίσει την πιστή τήρηση των συγκεκριμένων κανόνων αναγκαστικού δικαίου⁷⁸⁷. Γιαυτό και μπροστά στους κανόνες αυτούς υποχωρεί η κλασσική τεχνική των διμερών κανόνων συγκρούσεως. Υπ' αυτή την έννοια, εμφανίσθηκε μία προσέγγιση ανάλογη με αυτή της ηπειρωτικής Ευρώπης, σύμφωνα με την οποία οι κανόνες αμέσου εφαρμογής τοποθετούνται εκτός του πλαισίου λειτουργίας των διμερών κανόνων συγκρούσεως. Πάντως, στην εκδίκαση της απόφαση αυτής σε προηγούμενο βαθμό δικαιοδοσίας (στο εφετείο) διατυπώθηκε από τον Λόρδο Denning η άποψη ότι θα μπορούσε να εφαρμοσθεί η Emergency Power Defense Act, ως proper law of the contract ή για λόγους δημόσιας τάξης, διατηρώντας έτσι την κλασσική προσέγγιση του ζητήματος των mandatory rules στην Αγγλία⁷⁸⁸. Αντίθεση στην απόφαση αυτή έχει εκφρασθεί με το επιχείρημα ότι δέχθηκε την εφαρμογή του συγκεκριμένου κανόνα, χωρίς να λάβει υπόψη της το γεγονός ότι δεν υπήρχε σημαντική σχέση με το forum⁷⁸⁹. Έκτοτε, σε σημαντικό αριθμό αποφάσεων, τα αγγλικά δικαστήρια έχουν εφαρμόσει αναγκαστικούς κανόνες

⁷⁸⁵ [1950] A.C., σελ 327. Για την υπόθεση αυτή τονίζεται ότι ο σχετικός νόμος προσδιόριζε απλώς τη χωρικότητα της εφαρμογής του χωρίς να αναφέρεται ρητά η αναγκαστικού δικαίου φύση του. Cheshire and North, Private International Law, σελ. 501.

⁷⁸⁶ Kahn-Freund, Reflections on Public Policy, σελ. 251.

⁷⁸⁷ Hartley, Mandatory Rules, the Common Law Approach, σελ 421.

⁷⁸⁸ Kahn-Freund, Reflections on Public Policy, σελ. 253.

⁷⁸⁹ Kahn-Freund, Reflections on Public Policy, σελ. 253.

δικαίου, χωρίς όμως να προκύπτει πεποίθηση των δικαστηρίων ότι εφαρμόζαν κανόνες άμεσου εφαρμογής, όπως αυτοί περιγράφηκαν από τον Φραντσεσκάκη, αλλά κανόνες δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. Βέβαια, οι κανόνες άμεσου εφαρμογής αποτελούν σήμερα μία πραγματικότητα στην Αγγλία. Εντούτοις, οι Άγγλοι δικαστές συνεχίζουν συνήθως να εφαρμόζουν τους κλασσικούς κανόνες συγκρούσεως, ακόμη και για να προσδιορίσουν τη διεθνή εφαρμογή διατάξεων νόμου⁷⁹⁰ και αυτό παρά τα σποραδικά παραδείγματα υιοθέτησης της ηπειρωτικής θεωρητικής προσέγγισης, όπως στην υπόθεση *Boissevain v. Weil*. Τα αγγλικά δικαστήρια αντιμετώπισαν δηλαδή τους *mandatory rules* ως ειδικότερη έκφραση της έννοιας της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ., χωρίς να αναλύσουν την, πιθανά, διαφορετική μέθοδο με την οποία παρεμβαίνουν στη διαδικασία εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου, παρακάμπτοντας τους συνήθεις κανόνες συγκρούσεως. Με άλλα λόγια, η μέθοδος των κανόνων άμεσου εφαρμογής και η ίδια η ορολογία που εισήγαγε ο Φραντσεσκάκης (στην ορολογία αυτή άλλωστε κρυβόταν και η ουσία της θεωρίας του) δεν ακολουθήθηκαν με συνέπεια στην Αγγλία.

257. Χαρακτηριστική περίπτωση *mandatory rules* εμφανίζεται στην *Unfair Contract Terms Act* του 1977. Στο § 27(2a) ορίζεται ότι εάν τα μέρη είχαν επιλέξει αλλοδαπό δίκαιο με σκοπό να αποφευχθεί η εφαρμογή της *Unfair Contract Terms Act*, η τελευταία εφαρμόζεται ανεξάρτητα από την εν λόγω επιλογή. Στο § 27(2b) ορίζεται ότι, εάν κατά τη σύναψη της σύμβασης, ένα από τα μέρη συνεβλήθη ως καταναλωτής και είχε εκείνη την περίοδο την κατοικία του στο Ηνωμένο Βασίλειο, όπου είχαν γίνει οι βασικές ενέργειες για την σύναψη της σύμβασης, εφαρμόζεται αναγκαστικά η *Unfair Contract Terms Act*. Για το §27(2a) υπάρχει διχογνωμία σχετικά με το εάν πρόκειται για κανόνα άμεσου εφαρμογής ή για διάταξη που έχει τεθεί προς αποφυγή της καταστρατήγησης του άλλως εφαρμοστέου δικαίου⁷⁹¹. Αναφορικά με το § 27 (2b) αντιθέτως, υπάρχει ομογνωμία ότι πρόκειται για *mandatory rules* με διεθνή διάσταση. Μόνη προϋπόθεση είναι ο καταναλωτής να είχε διαμονή στην Αγγλία και τα κύρια σημεία της σύμβασης να είχαν συναφθεί εκεί. Η διάταξη αυτή μπορεί αναμφίβολα να θεωρηθεί ως κανόνας άμεσου εφαρμογής (σύμφωνα με τη θεωρία του Φραντσεσκάκη) καθώς, όπως προκύπτει από τη διατύπωσή της, εφαρμόζεται χωρίς να λαμβάνει ο δικαστής υπόψη του τη μέθοδο των

⁷⁹⁰ Golstein, De l' exception d' ordre public aux règles d' application nécessaire, σελ. 219.

⁷⁹¹ Golstein, De l' exception d' ordre public aux règles d' application nécessaire, σελ. 217.

διμερών κανόνων συγκρούσεως. Αντίστοιχος ρόλος κανόνα αμέσου εφαρμογής αποδίδεται και στην Consumer Credit Act του 1974.

258. Παράδειγμα mandatory rules είναι και οι κανόνες της Χάγης - Βίσμπυ οι οποίοι απετέλεσαν και τη βάση της απόφασης «*the Hollandia*» του 1983⁷⁹². Στην απόφαση αυτή το δικαστήριο έκρινε επί ενός ναυλοσυμφώνου για τη μεταφορά φορτίου με ολλανδικής σημαίας πλοίο από τη Σκωτία στις Ολλανδικές Αντίλλες. Τα μέρη είχαν επιλέξει την εφαρμογή ολλανδικού δικαίου, στο οποίο δεν είχαν ενσωματωθεί οι διατάξεις της σύμβασης της Χάγης - Βίσμπυ του 1968 για τον περιορισμό της ευθύνης του μεταφορέα, αλλά οι κανόνες της Σύμβασης της Χάγης του 1924 οι οποίες είναι πολύ πιο ευνοϊκές για το μεταφορέα από αυτές της Σύμβασης του 1968. Αντιθέτως το Ηνωμένο Βασίλειο είχε δια νόμου επικυρώσει τη Σύμβαση της Χάγης - Βίσμπυ του 1968 με την Carriage of Goods by Sea Act του 1971. Το δικαστήριο έκρινε ότι, παρά το γεγονός ότι το ολλανδικό δίκαιο είχε επιλεγεί από τα μέρη, θα έπρεπε να εφαρμοσθεί ο παραπάνω νόμος, καθώς περιλάμβανε κανόνες που προέρχονταν από διεθνή σύμβαση που είχε ενσωματωθεί στο αγγλικό δίκαιο και, λόγω αυτής της φύσης τους, θα έπρεπε να εφαρμόζονται σε κάθε υπόθεση σχετική με διεθνή μεταφορά προϊόντων. Μάλιστα, ο Λόρδος Diplock τόνισε ότι οι κανόνες θα πρέπει να ερμηνεύονται κατά τρόπο που να ξεπερνά τη γραμματική διατύπωση και να ερευνάται ο σκοπός της διεθνούς σύμβασης, που δεν είναι άλλος από τη διεθνή εφαρμογή της. Εξάλλου, στην απόφαση αυτή το δικαστήριο παρέβλεψε την επιλογή της Ολλανδίας ως forum. Προφανώς, έλαβε ορθά, υπόψη του ότι το ολλανδικό δικαστήριο δεν θα εφαρμόζε τους αναθεωρημένους κανόνες της Χάγης - Βίσμπυ, καθώς αυτοί δεν ήταν μέρος του επιλεγέντος από τα μέρη δικαίου. Ειδικότερα, οι εναγόμενοι ισχυρίστηκαν ότι το δικαστήριο ήταν αναρμόδιο καθώς τα μέρη είχαν συμφωνήσει να υπαγάγουν στα δικαστήρια της Ολλανδίας τυχόν διαφορά. Το αγγλικό δικαστήριο μπαίνοντας, κατ' αυτό τον τρόπο στην έρευνα της ουσίας της υπόθεσης, αποφάνθηκε ότι ήταν το ίδιο αρμόδιο για να εκδικάσει την υπόθεση στην ουσία της, διότι απλούστατα εάν δεν το έκανε, δεν θα εφαρμόζοταν ένας κανόνας αναγκαστικού δικαίου της Αγγλίας. Πρόκειται, ως προς αυτό το θέμα, για μία υπόθεση η οποία θυμίζει τις αμερικανικές θεωρίες για την απονομή ουσιαστικής δικαιοσύνης με βάση τις οποίες, για τον εντοπισμό του

⁷⁹² [1983] A.C., σελ 565.

εφαρμοστέου δικαίου, προηγείται η έρευνα της υπόθεσης σε ουσιαστικό πεδίο. Στην περίπτωση αυτή μάλιστα, και λόγω της μεθόδου παρέμβασης των κανόνων αμέσου εφαρμογής, ακόμη και το θέμα της αρμοδιότητας του δικαστηρίου κρίθηκε με βάση την ανάγκη εφαρμογής των αγγλικών κανόνων αμέσου εφαρμογής, καθώς, εάν το αγγλικό δικαστήριο απέρριπτε την αρμοδιότητά του, ήταν πολύ πιθανό να μην εφαρμόζονταν ούτε οι κανόνες αμέσου εφαρμογής του.

259. Πολύ ενδιαφέρουσα είναι η ερμηνεία από τα αγγλικά δικαστήρια της συμφωνίας του Bretton Woods του Διεθνούς Νομισματικού Ταμείου (ΔΝΤ), σύμφωνα με το άρθρο VIII (2β) της οποίας οι συμβάσεις συναλλάγματος που αφορούν το νόμισμα ενός κράτους-μέλους και είναι αντίθετες προς τους σχετικούς κανόνες ελέγχου του νομίσματος του, δεν θα έχουν ισχύ σε κανένα άλλο κράτος-μέλος. Πρόκειται για κανόνες που προέρχονται από διεθνή οργανισμό οι οποίοι έχουν ενσωματωθεί σε εθνικές νομοθεσίες με την επικύρωση της σχετικής συνθήκης και διεκδικούν τη διεθνή τους εφαρμογή. Επομένως η ίδια η εθνική πια νομοθεσία δέχεται τη διεθνή εφαρμογή κανόνων τρίτων χωρών με τους οποίους προάγεται η προστασία του εθνικού τους νομίσματος στη βάση της αρχής της αμοιβαιότητας, αφού και οι τρίτες χώρες υποχρεούνται να σέβονται και να εφαρμόζουν τους αντίστοιχους κανόνες του *forum*. Στην περίπτωση αυτή μάλιστα υποστηρίζεται ότι η δημόσια τάξη του *forum* δεν μπορεί να παρέμβει ακυρώνοντας την εφαρμογή των κανόνων αυτών⁷⁹³. Εάν όμως οι κανόνες ενός κράτους – μέλους βρίσκονται σε αντίθεση με τους κανονισμούς του ΔΝΤ, τότε δεν θα εφαρμόζονται είτε για λόγους δημόσιας τάξης⁷⁹⁴ είτε επειδή δεν συνάδουν με τους κανόνες του ΔΝΤ, ως καταπιεστικοί και προκαλούντες διακρίσεις (*oppressive and discriminatory*)⁷⁹⁵.

260. Άλλο παράδειγμα *mandatory rule* με διεθνή διάσταση είναι η *Employment Protection (Consolidation Act 1978)* στο κείμενο της οποίας ρητώς αναφέρεται ότι εφαρμόζεται ασχέτως προς το εφαρμοστέο δίκαιο.

261. Επίσης, κανόνα αμέσου εφαρμογής αποτελεί και η *Patents Act* του 1977 Section 44(1) στην οποία αναφέρεται ότι όροι σύμβασης προμήθειας προϊόντος

⁷⁹³ Βλ. ερμηνεία κανόνων από τους διευθύνοντες συμβούλους (Executive Directors) του ΔΝΤ σε ICLQ 1954, σελ. 262.

⁷⁹⁴ Mann, *Legal Aspects of Money* 4th ed. 1992, σελ. 376-377.

το οποίο προστατεύεται ως ευρεσιτεχνία είναι άκυρη άσχετα από το άλλως εφαρμοστέο δίκαιο⁷⁹⁶.

262. Εκτός από τα παραπάνω, στο πλαίσιο του σχετικού προβληματισμού εμφανίζονται οι ακόλουθες, πολύ ενδιαφέρουσες, σκωτικές υποθέσεις.

263. Στην υπόθεση *Brodin v. A/R Seljan*⁷⁹⁷ το δικαστήριο έκρινε ότι το ύψος της αποζημίωσης για ατύχημα ναυτικού, ο οποίος είχε ναυτολογηθεί με σύμβαση, που ρητώς διεπόταν από το νορβηγικό δίκαιο σε πλοίο υπό σημαία Νορβηγίας, θα κρινόταν με βάση το δίκαιο της Σκωτίας, καθώς η σχετική διάταξη του σκωτικού δικαίου αφορούσε κάθε ατύχημα εντός της χώρας (το πλοίο βρισκόταν σε σκωτικό λιμάνι), ασχέτως από το άλλως εφαρμοστέο δίκαιο στην επίδικη σχέση.

264. Στην υπόθεση *English v. Donnelly*⁷⁹⁸, η οποία αφορούσε σύμβαση πώλησης επί πιστώσει ενός αυτοκινήτου, η εταιρεία που χρηματοδοτούσε την πώληση ήταν αγγλική ενώ ο αγοραστής σκωτσέζος. Ο αγοραστής υπέγραψε τη σχετική σύμβαση στη Σκωτία και μετά την έστειλε στην Αγγλία για υπογραφή από τη χρηματοδότη εταιρεία. Ο αγοραστής δεν κατέβαλε το τίμημα και η αγγλική εταιρεία, αφού προηγουμένως είχε υποκατασταθεί στα δικαιώματα της πωλήτριας κατέβαλε αυτή το τίμημα στην πωλήτρια και ενήγαγε τον αγοραστή στα δικαστήρια της Σκωτίας. Το δικαστήριο έκρινε ότι ο εναγόμενος δεν όφειλε να πληρώσει την πωλήτρια και κατ' επέκταση ούτε τη χρηματοδότη εταιρεία. Κι αυτό διότι σύμφωνα με το νόμο Hire Purchase and Small Debt (Scotland) Act του 1954, κάθε σύμβαση αγοράς επί πιστώσει έπρεπε εντός 14 ημερών από την υπογραφή της να σταλεί στην κατοικία του αντισυμβαλλομένου καταναλωτή, κάτι που στην περίπτωση αυτή δεν είχε συμβεί. Παρά την επιλογή από τα μέρη του αγγλικού δικαίου, το δικαστήριο έκρινε ότι στην υπόθεση αυτή έβρισκε εφαρμογή η συγκεκριμένη διάταξη νόμου, καθώς επρόκειτο για mandatory rule με διεθνή εφαρμογή, οπότε θα ίσχυε ανεξαρτήτως του άλλως εφαρμοστέου δικαίου, εφόσον ο συγκεκριμένος καταναλωτής είχε υπογράψει τη σύμβαση στη Σκωτία. (Εδώ πρέπει να τονισθεί ότι στο πλαίσιο του Ηνωμένου Βασιλείου υφίστανται τρεις διαφορετικές δικαιοδοσίες: η

⁷⁹⁵ Morse/ Samarteno, Public Policy (Αγγλία), σελ. 136.

⁷⁹⁶ Hill, The Law Relating to International Contracts, σελ. 345

⁷⁹⁷ 1958 Court of Session, Scotland, σελ. 198.

Αγγλία και η Ουαλλία, η Βόρειος Ιρλανδία και η Σκωτία, γιαντό και βρίσκουν εφαρμογή οι κανόνες του ιδ.δ.δ.). Το κρίσιμο στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν ήταν ο τόπος όπου επρόκειτο να εκτελεσθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, ούτε ο τόπος όπου είχε ολοκληρωθεί η σύναψή της και αυτό διότι κάτι τέτοιο θα επέτρεπε την εκμετάλλευση της υπέρτερης διαπραγματευτικά θέσης που έχουν οι εταιρείες⁷⁹⁹.

(γ) Κανόνες αμέσου εφαρμογής τρίτου κράτους.

265. Η θέση ότι, εκτός από τους κανόνες αναγκαστικού δικαίου του *forum* με διεθνή διάσταση είναι δυνατόν να εφαρμοσθούν και οι αντίστοιχοι κανόνες τρίτου κράτους συναντάται και στην Αγγλία⁸⁰⁰. Είναι σαφές βέβαια, ότι ο σχετικός προβληματισμός, ο οποίος ξεκίνησε από την ηπειρωτική Ευρώπη και ειδικότερα από την Ολλανδία με αποκορύφωμα την υπόθεση *Alnati*, έχει απασχολήσει τη θεωρία και στην Αγγλία⁸⁰¹. Γίνεται εντούτοις δεκτό ότι ούτε στο ζήτημα αυτό οι ηπειρωτικές θεωρίες άσκησαν ευθεία επιρροή στο αγγλικό δίκαιο⁸⁰². Θεωρητική θεμελίωση της θέσης αυτής προτείνεται να γίνει στην *comity*, ή και στην πιθανότητα να συμφωνεί το *forum* με την πολιτική τρίτου κράτους ή βάσει διεθνούς σύμβασης⁸⁰³. Ακόμη όμως και μετά από τη Σύμβαση της Ρώμης, καθώς το Ηνωμένο Βασίλειο δεν επικύρωσε τη συγκεκριμένη διάταξη, ασκώντας σχετικό δικαίωμα, δεν ενσωμάτωσε τη θέση περί αλλοδαπών κανόνων αμέσου εφαρμογής τρίτου κράτους. Παρά το γεγονός αυτό, το αγγλικό δίκαιο γνωρίζει προφανώς τη δυνατότητα αλλοδαπού κανόνα αναγκαστικού δικαίου που διεκδικεί διεθνή διάσταση να βρει εφαρμογή στην αγγλική επικράτεια σύμφωνα με όσα ειπώθηκαν παραπάνω. Είναι σαφές επομένως, ότι σε αυτή την περίπτωση, αν και το αποτέλεσμα είναι παρόμοιο, διαφέρει η θεωρητική του θεμελίωση.

⁷⁹⁸ 1958 Court of Session, Scotland, σελ. 494.

⁷⁹⁹ Hartley, *Mandatory Rules, the Common Law Approach*, σελ. 412.

⁸⁰⁰ Βλ. *Regazzoni v. Sethia* όπου θεωρήθηκε ζήτημα αγγλικής δημόσιας τάξης ο σεβασμός κανόνων αναγκαστικού δικαίου με διεθνή διάσταση του κράτους όπου θα εκτελούνταν η επίδικη σύμβαση και βάσει των οποίων η εν λόγω σύμβαση ήταν παράνομη (βλ. και παραπάνω παρ 93.). Εντούτοις, η θέση αυτή αποκρούεται στο Dicey and Morris, *Conflict of Laws*, σελ. 22, χωρίς άλλη εξήγηση, πλην του ότι η Βρετανία επιφυλάχθηκε για την εφαρμογή του άρθρου 7 παρ.1 της Σύμβασης της Ρώμης.

⁸⁰¹ Hartley, *Mandatory Rules, the Common Law Approach*, σελ 357-359.

⁸⁰² Hartley, *Mandatory Rules, the Common Law Approach*, σελ 356.

⁸⁰³ Hartley, *Mandatory Rules, the Common Law Approach*, σελ 365.

266. Οι υποθέσεις *Regazzoni v. Sethia*, *Ralli Brothers v. Compania Naviera Sota y Aznar* και *Lemenda Trading Co. v. African Middle East Petroleum Co.*⁸⁰⁴ έχουν θεωρηθεί ως περιπτώσεις εφαρμογής κανόνων αμέσου εφαρμογής τρίτου κράτους. Βέβαια στο σημείο αυτό πρέπει να τονισθεί ότι στις υποθέσεις αυτές εφαρμόστηκε αλλοδαπός κανόνας αναγκαστικού δικαίου με διεθνή διάσταση διαμέσου της επίκλησης της αγγλικής δημόσιας τάξης. Δηλαδή, δεν υπήρχε συνείδηση του δικαστηρίου ότι επρόκειτο για κανόνα αμέσου εφαρμογής αλλά ότι επρόκειτο για κανόνα δημόσιας τάξης τρίτου κράτους. Παρά την υπαγωγή αυτή κρίθηκε ότι, ο σεβασμός συγκεκριμένου ειδικού κανόνα δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. τρίτου, φιλικού προς την Αγγλία κράτους, ήταν ζήτημα αγγλικής δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. και γιαυτό έπρεπε να εφαρμοσθεί. Παρότι δεν υπάρχει επομένως συνείδηση αντίθεσης σε αλλοδαπό κανόνα αμέσου εφαρμογής, υπάρχει συνείδηση παρανομίας έναντι ορισμένης ιδ.δ.δ. δημόσιας τάξης διάταξης αλλοδαπού κανόνα δικαίου. Επομένως υποστηρίζεται⁸⁰⁵ ότι η τυχόν αντίθεση σε αλλοδαπό κανόνα που καθιστά άκυρη σύμβαση θα προσδιορισθεί κυρίως από τον αλλοδαπό κανόνα, τη φύση, τη θέση και το σκοπό του στο πλαίσιο της έννομης τάξης του.

267. Στον τομέα του ελέγχου του συναλλάγματος, ο οποίος μέχρι την απελευθέρωση του αποτελούσε προνομιακό χώρο άσκησης της κρατικής εξουσίας και στη Βρετανία, υπάρχουν σημαντικές αποφάσεις των αγγλικών δικαστηρίων με θεμελιώδη την *Kleinworth v. Ungarische Baumwolle Industrie*⁸⁰⁶ η οποία εντάσσεται (έστω και αρνητικά) στον παρόντα προβληματισμό. Στην υπόθεση αυτή μία ουγγρική εταιρεία συνήψε σύμβαση με αγγλική τράπεζα: Με βάση τη σύμβαση αυτή όφειλε να της καταβάλει ένα ποσό σε στερλίνες στην Αγγλία. Στο χρονικό διάστημα μεταξύ της σύναψης της σύμβασης και της χρονικής στιγμής κατά την οποία έπρεπε να γίνει η αποπληρωμή της, η Ουγγαρία εισήγαγε νομοθεσία με την οποία απαγορευόταν στην ουγγρική εταιρεία η αποπληρωμή του δανείου. Επικαλούμενη αυτό το νόμο, η ουγγρική εταιρεία αρνήθηκε να καταβάλει το οφειλόμενο ποσό. Η τράπεζα, κατόπιν τούτου, την ενήγαγε στα αγγλικά δικαστήρια τα οποία απεφάνθησαν ότι η συγκεκριμένη ουγγρική νομοθεσία δεν έβρισκε εφαρμογή παρά μόνο εάν ο τρόπος εκπλήρωσης της σύμβασης ήταν η ίδια η Ουγγαρία.

⁸⁰⁴ [1988] 3 WLR, σελ. 735.

⁸⁰⁵ Hartley, *Mandatory Rules the Common Law Approach*, σελ. 401.

⁸⁰⁶ [1939] 2 KB, σελ 678.

268. Συνολικά, οι κανόνες δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. καταρχήν δεν φαίνεται να διεκδικούν σύμφωνα με το αγγλικό δίκαιο την άμεση εφαρμογή τους, όπως στην ηπειρωτική Ευρώπη, στηριζόμενοι σε μια μονομερή μέθοδο επίλυσης συγκρούσεως νόμων. Η εφαρμογή τους συνεχίζει εν πολλοίς να γίνεται μέσω των διμερών κανόνων συγκρούσεως. Μπορεί βάσιμα να υποστηριχθεί ότι πρόκειται για ειδικούς (αποκρυσταλλωμένους) κανόνες δημόσιας τάξης. Εντούτοις υπό το φως της ενσωμάτωσης της θεωρίας των κανόνων αμέσου εφαρμογής, διαμέσου της Σύμβασης της Ρώμης εμφανίζεται και στην Αγγλία η θεωρία των κανόνων αμέσου εφαρμογής, οι οποίοι εντοπίζονται σε συγκεκριμένα νομοθετήματα με συνειδητοποίηση της φύσης του και δημιουργείται έτσι το σχετικό πλαίσιο δημιουργίας και ανίχνευσής τους⁸⁰⁷.

Συμπεράσματα

269. Συμπερασματικά, αυτό που πρέπει να τονισθεί είναι ότι οι κανόνες αμέσου εφαρμογής μπορούν πράγματι να επιφέρουν ικανοποιητική διόρθωση του κρατούντος συστήματος του ιδ.δ.δ.⁸⁰⁸. Αυτό διότι εισάγουν σαφείς προβληματισμούς ουσιαστικής δικαιοσύνης στη διαδικασία εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου (α) χωρίς να αποκαθλώνουν το ισχύον σήμερα σύστημα των διμερών κανόνων ιδ.δ.δ. και (β) λαμβάνοντας υπόψη σαφείς και συνήθως εκ των προτέρων γνωστές περιπτώσεις αυξημένου ενδιαφέροντος του forum ή άλλου στενά συνδεδεμένου δικαίου με την επίδικη έννομη σχέση για την εφαρμογή του δικού του δικαίου. Επίσης έχει σημειωθεί η τάση συγκεκριμένες κατηγορίες κανόνων να αυτονομηθούν και να θεωρηθούν ως ανεξάρτητες κατηγορίες κανόνων αμέσου εφαρμογής, διευκολύνοντας έτσι τον εκ των προτέρων εντοπισμό τους και την ασφάλεια δικαίου (π.χ. προστασία εργαζομένων/ καταναλωτή). Χωρίς να υποστηρίζει κατανάγκη κανείς την ιδέα περί γενικευμένης εφαρμογής της *lex fori* που προωθείται από αρκετούς συγγραφείς, δεν μπορεί παρά να δεχθεί ότι το forum μπορεί εύλογα να επιβάλλει την εφαρμογή του δικαίου του τουλάχιστον σε κάποιες (εκ των προτέρων) ορισμένες έννομες σχέσεις. Φυσικά στο σημείο αυτό ελλοχεύει ο κίνδυνος να εισέλθουμε σε ένα ιδιότυπο forum shopping όπου το ζητούμενο θα είναι η εύρεση και εφαρμογή ως κανόνων αναγκαστικού δικαίου με διεθνή διάσταση, των ευνοϊκότερων

⁸⁰⁷ βλ. Colstein, De l' exception d' ordre public aux règles d' application nécessaire, σελ. 219-220.

⁸⁰⁸ Juenger, Choice of Law and Multistate Justice, σελ. 156.

για τον ενάγοντα κανόνων μέσω της επιλογής του forum. Στο σημείο αυτό αποδεικνύεται και η ανάγκη συνύπαρξης σαφών και κοινών κανόνων δικαιοδοσίας παράλληλα με τους κανόνες συγκρούσεως.

Αντίστοιχο εύλογο ενδιαφέρον για την εφαρμογή δικών του κανόνων αμέσου εφαρμογής μπορεί να εκφράσει και τρίτο, εκτός του φόρουμ, κράτος. Βέβαια, στην περίπτωση αυτή η εφαρμογή του δικαίου του τρίτου κράτους είναι μία πολύ πιο δύσκολη υπόθεση και ο έλεγχος του δικαστή του forum ασύγκριτα πιο επίπονος.

270. Η αγγλική περίπτωση είναι διαφορετική, με την έννοια ότι τονίζεται η πιθανότητα να υπάρξει και νομολογιακή διαμόρφωση κανόνων αμέσου εφαρμογής. Αυτό μπορεί να συνεπάγεται τον κίνδυνο σύγχυσης με τη δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. Αυτός ο κίνδυνος αφορά βέβαια πρωτίστως τη θεωρία του ιδ.δ.δ. Την νομική πράξη στην Αγγλία είναι δυνατόν να επηρεάσει αρνητικά ο μονομερής χαρακτήρας των κανόνων αμέσου εφαρμογής, καθώς αποτελεί μία διαφορετική μέθοδο εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου, στην οποία δεν είναι συνηθισμένοι οι άγγλοι νομικοί. Στην πραγματικότητα, αυτός ο κίνδυνος αφορά και τις χώρες της ηπειρωτικής Ευρώπης. Άλλωστε, οι κανόνες αμέσου εφαρμογής είναι νέα (σχετικά) «ανακάλυψη» και για την ηπειρωτική Ευρώπη και βρήκαν διατύπωση σε κείμενο νόμου, ως μέθοδος εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου, για πρώτη φορά με τη Σύμβαση της Ρώμης.

Συμπεράσματα γενικού μέρους.

271. Από την παραπάνω ανάλυση (εκτός από τα συμπεράσματα που έχουν εξαχθεί στα ειδικότερα κεφάλαια) προκύπτει ότι το θεωρητικό πλαίσιο της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ. στον ευρωπαϊκό χώρο εξελίσσεται συνεχώς από την περίοδο αρχικής εμφάνισης του όρου. Οι πλέον σημαντικές εξελίξεις κατά τη γνώμη μας είναι (i) η αποδυνάμωση του εθνικού χαρακτήρα της και (ii) η εξειδίκευσή της και (iii) η έκφρασή της από τους κανόνες αμέσου εφαρμογής. Η αποδυνάμωση εμφανίζεται τόσο με τη θεωρία της *lex causae* στο πλαίσιο της θετικής παρέμβασης της, όσο και με την ένταξή της στο πλαίσιο διεθνών συμβάσεων (ιδίως όταν αυτές συντάσσονται υπό την αιγίδα και με την πρωτοβουλία διεθνών οργανισμών, όπως η Ε.Ε.). Στο ίδιο πλαίσιο εντάσσεται και ο σχετικός με την «αληθή» δημόσια τάξη διάλογος. Η εξειδίκευσή της επιδιώκει να δώσει καλύτερες ουσιαστικού και όχι απλώς ιδ.δ.δ. λύσεις, ενώ οι κανόνες αμέσου εφαρμογής αποσκοπούν στη δεσμευτική επιβολή θεμελιωδών πολιτικών του *forum*.

272. Μπορούν στο πλαίσιο αυτό να διατυπωθούν οι εξής παρατηρήσεις/παραδοχές:

(αα) Η δημόσια τάξη συνεχίζει (παρά την υποχώρησή της) να εμφανίζεται στο πλαίσιο εννόμων σχέσεων με στοιχεία αλλοδαπότητας (ως ιδ.δ.δ. και ως δικονομική δημόσια τάξη) ως αναγκαιότητα. Διατηρεί μάλιστα την εθνική της διάσταση, παρά την ύπαρξη συγκλίσεων του περιεχομένου της που εμφανίζονται ιδίως στον ευρωπαϊκό χώρο.

(ββ) Οι συγκλίσεις είναι πιο έντονες στο δικονομικό πεδίο και λόγω των ειδικών διατάξεων (αποκρυσταλλώσεων) της δημόσιας τάξης. Οι αποκρυσταλλώσεις αυτές συνίστανται στον κατ' επανάληψη εντοπισμό της δημόσιας τάξης σε ειδικές διατάξεις νόμων (ή νομολογία) και υπηρετούν την ασφάλεια δικαίου, καθώς περιορίζουν τη σχετικότητα του χαρακτήρα της δημόσιας τάξης. Αποτελούν έτσι έκφραση της τάσης εξειδίκευσης της δημόσιας τάξης.

(γγ) Η διαφαινόμενη τάση εξειδίκευσης της δημόσιας τάξης (ιδ.δ.δ. και ιδίως της δικονομικής) μπορεί να αποδοθεί στην αυξημένη σημασία που έχουν ορισμένες εκφάνσεις της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. που εντοπίζονται σε συγκεκριμένες κατηγορίες έννομων σχέσεων, με αποτέλεσμα την επαναλαμβανόμενη νομολογιακή επίκληση της

και την συνακόλουθη αποκρυστάλλωσή της⁸⁰⁹. Αντίστοιχης λογικής είναι η νομοθετική εξειδίκευση της δημόσιας τάξης (ιδ.δ.δ. και δικονομικής) τόσο με ειδικές διατάξεις όσο και με τη δημιουργία κανόνων αμέσου εφαρμογής. Η τάση διαμόρφωσης αποκρυσταλλώσεων δημόσιας τάξης μπορεί να θεωρηθεί ως έκφραση της γενικότερης τάσης που εμφανίζεται στο ιδ.δ.δ. υπέρ της δημιουργίας ειδικών κανόνων συγκρούσεως, οι οποίοι θα ρυθμίζουν ειδικές κατηγορίες έννομων σχέσεων, με στόχο τις καλύτερες ουσιαστικού (και όχι απλώς ιδιωτικού διεθνούς) δικαίου λύσεις. Μπορεί εύλογα να υποστηριχθεί ότι η δημόσια τάξη με την παρέμβασή της και τη δημιουργία ειδικών κανόνων ιδ.δ.δ. σε συγκεκριμένες περιπτώσεις αποκτά ένα ρόλο εργαστηρίου.

(δδ) Στην Αγγλία οι αποκρυσταλλώσεις είναι περισσότερο προφανείς ως νομολογιακά διαμορφωμένα *heads of public policy*, ενώ στην ηπειρωτική Ευρώπη είναι λιγότερο συχνές και έχουν ιδίως νομοθετική προέλευση. Και στις δύο οικογένειες δικαίου είναι αρκετά συχνό το φαινόμενο της αυτονόμησής τους από την κλασσική δημόσια τάξη. Στην Αγγλία, λόγω της νομολογιακής δομής του συστήματος, αυτό το φαινόμενο είναι συχνότερο και εντονότερο, καθώς περιορίζει την ευελιξία που έχει το «unruly horse». Στην ηπειρωτική Ευρώπη οι αποκρυσταλλώσεις εμφανίζονται ιδιαιτέρως σημαντικές στο πλαίσιο της δικονομικής δημόσιας τάξης (προστασία εναγόμενου, ύπαρξη αντίθετης απόφασης στο *forum* κλπ).

(εε) Οι κανόνες αμέσου εφαρμογής αποτελούν το νέο προνομιακό χώρο προστασίας των κρατικών συμφερόντων του *forum*, και παρότι έχουν περιεχόμενο παρεμφερές με αυτό της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ., έχουν πρωτίστως θετική διάσταση στην παρέμβασή τους και επιβάλλουν την εφαρμογή της *lex fori*. Αυτό συμβαίνει καθώς επιδεικνύουν αδιαφορία για το αλλοδαπό δίκαιο και δεν το ελέγχουν. Αντιθέτως, η δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. έχει πρωτίστως αρνητικό ρόλο, αφού κυρίως ελέγχει το εφαρμοστέο βάσει των κανόνων συγκρούσεως αλλοδαπό δίκαιο και ένα από τα δίκαια που πιθανό να εφαρμοσθούν στη συνέχεια είναι η *lex fori*. Στην Αγγλία ο σχετικός προβληματισμός εισήχθη πρόσφατα (μετά από τη Σύμβαση της Ρώμης), και κερδίζει συνεχώς έδαφος.

(στ) Η δημόσια τάξη εμφανίζεται με διαφορετικό πρόσωπο στην ηπειρωτική Ευρώπη από ότι στην Αγγλία. Η διαφοροποίηση έγκειται (ι) εν μέρει μόνο στο

⁸⁰⁹ Golstein, De l' exception d' ordre public aux règles d' application nécessaire, σελ. 341-342.

περιεχόμενό της (όπου το σχετικό κριτήριο της διαφοροποίησης είναι εντοπισμένο πρωτίστως στον εθνικό χαρακτήρα της δημόσιας τάξης) και (ii) σε σημαντικό βαθμό στο τρόπο έκφρασης της. Ειδικότερα:

(i) Η αγγλική δημόσια τάξη βρίσκεται ιδίως σε συγκεκριμένους κανόνες δικαίου του *forum* (της Αγγλίας) και όχι στην αγγλική έννομη τάξη στο σύνολό της. Στο σημείο αυτό οφείλεται ο συνακόλουθα περιορισμένος ρόλος του δικαστή στη νομολογιακή της διάπλαση. Αυτό το χαρακτηριστικό φέρνει τη δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ. στην Αγγλία σε ένα ενδιάμεσο πεδίο μεταξύ κλασσικής δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. και κανόνων αμέσου εφαρμογής. Έτσι διαμορφώνει αναγκαία μία διαφορετική μεθοδολογική παρέμβαση της δημόσιας τάξης ιδ.δ.δ. σε σχέση με τις χώρες του ηπειρωτικού δικαίου. Εντούτοις, οι ειδικές διατάξεις (αποκρυσταλλώσεις) της δημόσιας τάξης της ηπειρωτικής Ευρώπης μπορούν να θεωρηθούν ότι προσεγγίζουν την αγγλική θέση.

(ii) Ο όρος που χρησιμοποιείται στην Αγγλία «*public policy*» έχει διαφορετικό νόημα από τον όρο «*ordre public*» που ακολουθείται στην ηπειρωτική Ευρώπη και έχει μια περισσότερο πολιτική διάσταση που εκφράζεται κυρίως από την ενσωμάτωσή της σε τυπικούς νόμους. Η πολιτική της διάσταση βρίσκεται επίσης μεταξύ άλλων στο δικονομικό πεδίο με την ενσωμάτωση ιδεών όπως η ουσιαστική και η φυσική δικαιοσύνη. Όπως έχει λεχθεί, *public policy* «σημαίνει να πετάς πέτρες στο σπίτι του γείτονα» ενώ η *ordre public* ενεργεί αμυντικά προστατεύοντας τους νόμους και αξίες του *forum* στην εδαφική του επικράτεια⁸¹⁰.

(iii) Εκτός από την εν στενή εννοία δημόσια τάξη σημαντικό συμπληρωματικό ρόλο παίζουν στην Αγγλία και οι περιφερειακές της δημόσιας τάξης τεχνικές αποκλεισμού του αλλοδαπού δικαίου οι οποίες επιτελούν ρόλο αντίστοιχο με τη δημόσια τάξη ιδ.δ.δ. των ηπειρωτικών κρατών.

⁸¹⁰ Enochong, *Public Policy in the Conflict of Laws*, σελ. 653.

*“Οι Συμβάσεις Βρυξελλών και Λουγκάνο
αποτελούν υπόδειγμα για τον κόσμο.
Η Σύμβαση της Ρώμης δείχνει
τι πρέπει να αποφύγουν τα άλλα έθνη”*⁸¹¹.

ΕΙΔΙΚΟ ΜΕΡΟΣ

273. Η καταρχήν αμέριστη αποδοχή της Σύμβασης των Βρυξελλών και η ταυτόχρονη απόρριψη της (συμπληρωματικής της) Σύμβασης της Ρώμης από τον Juenger είναι ενδεικτική της μη ενιαίας αντιμετώπισης που έτυχαν μέχρι σήμερα οι δύο Συμβάσεις από τους θεωρητικούς του ιδ.δ.δ. αλλά και από την δικαστηριακή πρακτική. Βέβαια, η προσέγγιση δεν είναι από όλους η ίδια (υπέρ της Σύμβασης των Βρυξελλών και κατά της Σύμβασης της Ρώμης) και οι απόψεις δεν εκφράζονται πάντα με τέτοια ένταση. Εντούτοις, πρέπει να τονισθεί, ήδη από το σημείο αυτό, ότι τόσο στο σύνολό τους όσο και στο ζήτημα της δημόσιας τάξης (της αφηρημένης και των ειδικών εκφάνσεών της που αναλύθηκαν στο γενικό μέρος) οι δύο υπό εξέταση Συμβάσεις έχουν αναπτυχθεί ανισομερώς στο πλαίσιο της Ε.Κ. (ως μη όφειλαν) για λόγους που θα αναπτυχθούν παρακάτω και οφείλονται, είτε στο ίδιο το περιεχόμενό τους είτε στην ερμηνεία τους. Αυτή η ανισομέρεια αποβαίνει σαφώς υπέρ της Σύμβασης των Βρυξελλών.

274. Στο ειδικό μέρος της εργασίας θα δοκιμασθούν αποκλειστικά στο πλαίσιο των Συμβάσεων Βρυξελλών και Ρώμης όσα ήδη αναφέρθηκαν στο γενικό μέρος της. Θα προηγηθεί η σύντομη αναφορά στην ιστορία των δύο ως άνω Συμβάσεων και στην πρόσφατη κοινοτικοποίηση της πρώτης από αυτές. Η αναφορά στην ιστορική πορεία των δύο Συμβάσεων είναι αναγκαία, καθώς με τη Συνθήκη του Άμστερνταμ η «δικαστική συνεργασία σε αστικές υποθέσεις» εντάχθηκε στον πρώτο πυλώνα της πολιτικής της Ε.Ε. Η επακόλουθη τροποποίηση της Σύμβασης των Βρυξελλών και η μετατροπή της σε Κανονισμό με αποτέλεσμα την

⁸¹¹ Juenger, Two European Conflicts Conventions Victoria University of Wellington Law Review 1998, σελ. 528 επ. Η παραπάνω τοποθέτηση του Juenger υπονοεί δύο πράγματα: την (δικαιολογημένη) εμμονή του στο ειδικό βάρος του διεθνούς δικονομικού δικαίου σε σχέση με το εν στενή εννοία ιδ.δ.δ., αφού το πρώτο καθορίζει εν πολλοίς το πλαίσιο εφαρμογής του δεύτερου και την επιφύλαξη του για

«κοινοτικοποίησή» της (σε αντίθεση με τη Σύμβαση της Ρώμης) είναι το νέο πλαίσιο διαμόρφωσης του περιεχόμενου και της μεθόδου παρέμβασης της δημόσιας τάξης στο πεδίο που ρυθμίζει η Σύμβαση των Βρυξελλών (και ήδη ο Κανονισμός 44/2001). Αναπόφευκτα όμως επηρεάζει και την ερμηνεία της δημόσιας τάξης στη Σύμβαση της Ρώμης για τους λόγους που θα αναφερθούν παρακάτω στο αντίστοιχο τμήμα της εργασίας.

275. Συνεπώς, θα ακολουθήσει ανάλυση (θεωρητική και νομολογιακή) των γενικών διατάξεων-φορέων της δημόσιας τάξης στις δύο παραπάνω Συμβάσεις (δηλαδή του άρθρου 27 παρ.1 της Σύμβασης των Βρυξελλών – ήδη 34 παρ.1 του Κανονισμού 44/2001 - και του άρθρου 16 της Σύμβασης της Ρώμης). Στη συνέχεια θα γίνει ανάλυση των παραπάνω διατάξεων σε σχέση με τις ειδικές διατάξεις δημόσιας τάξης των δύο Συμβάσεων, δηλαδή τις λοιπές παραγράφους του άρθρου 27 της Σύμβασης των Βρυξελλών – ήδη άρθρο 34 του Κανονισμού 44/2001 – και των άρθρων 7 (κυρίως) και 5, 6 και 3 παρ. 3 (δευτερευόντως), της Σύμβασης της Ρώμης. Πρέπει στο σημείο αυτό να τονισθεί ότι η σχετική αναφορά στις ειδικές διατάξεις δημόσιας τάξης αποσκοπεί ιδίως στο να καταδειχθούν οι διαφορές από τις γενικές διατάξεις δημόσιας τάξης των δύο Συμβάσεων και όχι στο να αναλυθούν οι πρώτες διεξοδικά. Κάτι τέτοιο θα χρειαζόταν περισσότερες της μίας εργασίες. Η σχετικά συνοπτική και επιλεκτική νομολογιακή αναφορά στις ειδικές διατάξεις συνεπώς θα γίνει ιδίως για να φωτισθούν όλες οι παράμετροι εμφάνισης και χρήσης των γενικών διατάξεων και να διακινδυνευθούν προβλέψεις για τη μελλοντική χρήση τους. Η έμφαση θα δοθεί λοιπόν στις κατά κυριολεξία διατάξεις-φορείς της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης των Συμβάσεων Βρυξελλών και Ρώμης. Να σημειωθεί τέλος ότι, παρά την πρόσφατη υιοθέτηση του Κανονισμού 44/2001 θα γίνεται λόγος κυρίως για «Σύμβαση των Βρυξελλών», καθώς μόνο αυτή έχει μέχρι σήμερα νομολογιακά διαμορφωμένο περιεχόμενο με βάση την ερμηνεία του ΔΕΚ και των εθνικών δικαστηρίων.

την κωδικοποίηση με τη Σύμβαση της Ρώμης των, με παγκόσμια σχεδόν ισχύ, ήδη διαμορφωμένων βασικών αρχών για τους κανόνες συγκρούσεως των συμβατικών ενοχών.

I. Ιστορικό /Κοινοτικοποίηση των Συμβάσεων Βρυξελλών και Ρώμης

A. Η Σύμβαση των Βρυξελλών

1. Η χρονική προτεραιότητα της Σύμβασης των Βρυξελλών.

276. Το άρθρο 220 της Συνθήκης της Ρώμης του 1957 (σημερινό άρθρο 293 της Συνθήκης των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων – «ΣΕΚ») εξουσιοδοτούσε τα κράτη-μέλη να αναλάβουν πρωτοβουλία για την «απλοποίηση των διαδικασιών που αφορούν στην αναγνώριση και την εκτέλεση δικαστικών και διαιτητικών αποφάσεων» με στόχο τη δημιουργία ενιαίας αγοράς στην τότε ΕΟΚ. Απόρροια αυτής της επιταγής της Συνθήκης της Ρώμης ήταν (ειδικά για τις δικαστικές αποφάσεις) η Σύμβαση των Βρυξελλών, η οποία, απλοποιώντας τις παραπάνω διαδικασίες, απετέλεσε βήμα προς την ολοκλήρωση της ενιαίας αγοράς. Επελέγη η σύναψη διεθνούς σύμβασης και όχι η έκδοση κοινοτικής πράξης, αφού το ζήτημα θεωρήθηκε εύλογα για την εποχή εκείνη, οπότε άρχιζε η πορεία προς την ευρωπαϊκή ολοκλήρωση, ως ζήτημα διακυβερνητικής συνεργασίας και όχι κοινοτικής πρωτοβουλίας. Πρέπει στο σημείο αυτό να επαναληφθεί η θέση ότι υφίσταται ποσοτική και ποιοτική ανεπάρκεια του κοινοτικού δικαίου για την εξάλειψη των συγκρούσεων νόμων μεταξύ των δικαίων των κρατών-μελών⁸¹². Η υιοθέτηση κανόνων ιδ.δ.δ. από την Ε.Ε. με οποιαδήποτε μορφή αποτελεί συνεπώς αποδοχή αυτής της ανεπάρκειας.

277. Αμέσως μετά από τη Συνθήκη της Ρώμης του 1957, ήδη από το 1960, ξεκίνησε η διαδικασία για την έναρξη των σχετικών διαπραγματεύσεων. Αυτή ολοκληρώθηκε με την υπογραφή της Σύμβασης των Βρυξελλών το 1968, η οποία τέθηκε σε ισχύ για πρώτη φορά την 1^η Φεβρουαρίου 1973. Οι διαδοχικές προσχωρήσεις νέων κρατών-μελών στην ΕΚ οδήγησαν σε τροποποιήσεις της αρχικής Σύμβασης, ιδίως στις περιπτώσεις των Βρετανίας, Ιρλανδίας και Δανίας το 1973. Περαιτέρω τροποποιήσεις στη Σύμβαση έγιναν (σε συνδυασμό με τις προσχωρήσεις Ισπανίας και Πορτογαλίας) το 1989 με τη Σύμβαση Ντονόστια/ Σαν Σεμπασιάν.

⁸¹² Βλ. Ταγαρά, Συγκρούσεις νόμων και κοινοτική έννομη τάξη, ιδίως σελ. 109 επ. (ποσοτική ανεπάρκεια) και 215 επ. (ποιοτική ανεπάρκεια).

Ήδη από το δεύτερο μισό της δεκαετίας του 1990, τα μέρη της Σύμβασης των Βρυξελλών και της σχεδόν όμοιας Σύμβασης του Λουγκάνο (που είχε υπογραφεί μεταξύ των κρατών μελών της ΕΚ και της ΕΖΕΣ το 1988) επιθυμούσαν τη σύναψη μίας τροποποιημένης Σύμβασης που θα εξάλειφε τις (έστω μικρές) μεταξύ τους διαφορές και θα επέφερε και ποιοτικές βελτιώσεις. Πράγματι, στο πλαίσιο αυτό ιδρύθηκε στο τέλος του 1997 ad hoc ομάδα εργασίας αποτελούμενη από αντιπροσώπους των κρατών-μελών καθώς και εξωκοινοτικών κρατών με εντολή την αναθεώρηση των Συμβάσεων Βρυξελλών και Λουγκάνο. Τον Απρίλιο του 1999 παρουσιάστηκε ολοκληρωμένο σχέδιο νέας Σύμβασης. Καθώς όμως την 1^η Μαΐου 1999 τέθηκε σε ισχύ η Συνθήκη του Άμστερνταμ, το σχέδιο Σύμβασης αντικαταστάθηκε από σχέδιο Κανονισμού, το οποίο στη συνέχεια εγκρίθηκε ως Κανονισμός 44/2001 με έναρξη ισχύος την 1^η Μαρτίου 2002⁸¹³ και αντικατέστησε τη Σύμβαση των Βρυξελλών⁸¹⁴.

278. Χρονικά, η Σύμβαση των Βρυξελλών προηγήθηκε της Σύμβασης της Ρώμης, καθώς μόνο η πρώτη είχε απευθείας έρεισμα στο πρωτογενές κοινοτικό δίκαιο (Συνθήκη της Ρώμης). Αντίθετα, η Σύμβαση της Ρώμης αντιμετωπίστηκε εν πολλοίς ως επικουρικό της κείμενο που απλώς διευκολύνει τη δημιουργία ενιαίου δικαστικού κοινοτικού χώρου, χωρίς να έχει τη σημασία που διεκδικεί η Σύμβαση των Βρυξελλών. Στο πλαίσιο αυτό επελέγη η εξομοίωση των εθνικών με τις αποφάσεις από τις λοιπές κοινοτικές χώρες για την διασφάλιση της ελεύθερης κυκλοφορίας αποφάσεων⁸¹⁵. Η ίδια έμφαση στο δικονομικό διεθνές δίκαιο δίνεται και σήμερα στην Ε.Ε. και η ενοποίηση των κανόνων του προηγείται της ενοποίησης των κανόνων συγκρούσεως. Απόδειξη είναι ότι όλοι οι Κανονισμοί που έχουν εκδοθεί μέχρι σήμερα στο πλαίσιο της κοινοτικοποίησης αφορούν δικονομικά θέματα.

2. Η Σύμβαση των Βρυξελλών μετατρέπεται στον Κανονισμό 44/2001.

(α) Νομική βάση

⁸¹³ Βλ. ενδεικτικά για την ιστορία των τροποποιήσεων, Ταγαράς, Ιστορικό – Γενικά Χαρακτηριστικά – Πεδίο εφαρμογής των δύο νέων κανονισμών για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων, Αρμενόπουλος, 2001, σελ. 1628 επ. και Droz/ Gaudemet-Tallon, La transformation de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 en Règlement du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l' exécution des décisions en matière civile et commerciale, Rev.cr.dr.int.pr. 2001, σελ. 601 επ.

⁸¹⁴ Η Σύμβαση των Βρυξελλών ισχύει μόνο έναντι της Δανίας για λόγους που θα αναφερθούν αμέσως παρακάτω.

⁸¹⁵ Anton and Beaumont, Civil Jurisdiction in Scotland, Sweet & Maxwell, Edinburg, 1995, σελ. 184.

279. Η διαδικασία της σύναψης των Συμβάσεων των Βρυξελλών και της Ρώμης ήταν ιδιαίτερος επίπονη και είχε έντονα αρνητικά χαρακτηριστικά τα οποία έχουν συγκεφαλαιωθεί ως εξής⁸¹⁶: (α) Οι χρονοβόρες διαπραγματεύσεις που μάλιστα διεξάγονται σε καθεστώς μυστικότητας και επομένως περιορισμένης κριτικής των ενδιάμεσων σταδίων της διαπραγμάτευσης και (β) ο πολύ περιορισμένος ρόλος των κοινοτικών οργάνων στη διαδικασία της συζήτησης και διαπραγμάτευσης των Συμβάσεων. Όπως έχει τονισθεί⁸¹⁷, αυτό το γεγονός μπορούσε τελικά να περιορίσει τον «κοινοτικό» χαρακτήρα των συμβάσεων ιδ.δ.δ της Ε.Κ και να τονίσει τον διακρατικό χαρακτήρα τους. Εξάλλου, η δυνατότητα που παρεχόταν και από τις δύο Συμβάσεις στα κράτη-μέλη να συμμετάσχουν σε άλλες διεθνείς συμβάσεις θα μπορούσε να δημιουργήσει πρόβλημα συνοχής στην εφαρμογή τους. Το γεγονός αυτό αποτελούσε έναν επιπλέον λόγο για τον οποίο ήταν σκόπιμη η συμμετοχή και κοινοτικών αξιωματούχων στις διαπραγματεύσεις για την ενοποίηση του ιδ.δ.δ της Ε.Κ., η οποία δεν θα έπρεπε να είναι αποκλειστικά διακρατική υπόθεση. Τα παραπάνω προβλήματα⁸¹⁸, καθώς και η γενικότερα διαπιστωμένη καθυστέρηση στην κύρωση διεθνών συμβάσεων από τα κράτη-μέλη⁸¹⁹ είχε ήδη οδηγήσει στη θέσπιση κανόνων ιδ.δ.δ. με οδηγίες. Επίσης οδήγησε στην κοινοτικοποίηση της Σύμβασης των Βρυξελλών με την τροποποίησή της και τη μετατροπή της στον Κανονισμό 44/2201, καθώς και τους άλλους πρόσφατους Κανονισμούς που αφορούν το ιδ.δ.δ. εν ευρεία εννοία⁸²⁰.

280. Εξάλλου, κατά την διαπραγμάτευση της Συνθήκης του Άμστερνταμ κρίθηκε ότι η προϋπόθεση της ομοφωνίας για τη λήψη αποφάσεων ήταν ιδιαίτερος επιβαρυντική και δεν επέτρεπε την περαιτέρω ανάπτυξη της Ε.Κ. «σε περιοχή ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης»⁸²¹. Επελέγη έτσι η πιο ευέλικτη προσέγγιση της à la carte ένωσης για να γίνει δεκτή η ενωσιακή προοπτική, τόσο από αυτούς που δεν την ήθελαν (και θα την επέτρεπαν για τους άλλους) όσο και από αυτούς που δεν

⁸¹⁶ Fletcher, Conflict of Laws and the European Community σελ. 15-16.

⁸¹⁷ Fletcher, Conflict of Laws and the European Community σελ. 16.

⁸¹⁸ Σαχτεκίδου, Η κοινοτικοποίηση της δικαστικής συνεργασίας σε αστικές υποθέσεις μετά τη συνθήκη του Άμστερνταμ, Αρμενόπουλος 2001, σελ. 1626.

⁸¹⁹ Ταγαράς, Πεδίο εφαρμογής των δύο νέων κανονισμών, σελ. 1634.

⁸²⁰ 1347/2000 – Βρυξέλλες II για τη διεθνή δικαιοδοσία και εκτέλεση αποφάσεων στις γαμικές διαφορές γονικής μέριμνας και 1348/2000 για την επίδοση και κοινοποίηση στα κράτη-μέλη δικαστικών και εξώδικων πράξεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις.

⁸²¹ Βλ. ενδεικτικά Kortenberg, Closer co-operation in the Treaty of Amsterdam, CMLR 1998, σελ. 850-851.

μπορούσαν να ακολουθήσουν παρά τη σχετική επιθυμία τους⁸²². Σε αυτή τη λογική εντάχθηκε και η επαναδιαπραγμάτευση της Σύμβασης των Βρυξελλών που είχε ήδη αρχίσει και οδήγησε στην υιοθέτηση του Κανονισμού 44/2001.

281. Η νομική βάση του Κανονισμού 44/2001 βρίσκεται στο άρθρο 61 (γ) της ΣΕΚ. Η παραπάνω ένταξη του Κανονισμού 44/2001 οφείλεται στην διάσπαση του παλιού τρίτου πυλώνα (διακυβερνητική συνεργασία) με την παραμονή σε αυτόν της «Αστυνομικής και Δικαστικής συνεργασίας σε ποινικές υποθέσεις» και την ένταξη στον πρώτο πυλώνα (άρθρα 61-69 ΣΕΚ) με τίτλο «Θεωρήσεις, άσυλο, μετανάστευση και άλλες πολιτικές σχετικές με την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων» της «Δικαστικής συνεργασίας σε αστικές υποθέσεις»⁸²³. Όπως τονίζεται⁸²⁴, για πρώτη φορά ζητήματα πολιτικά και κοινωνικά τόσο ευαίσθητα, όπως η δικαστική συνεργασία σε αστικές υποθέσεις υπάγονται σε κανονιστικό πεδίο κοινοτικών οργάνων⁸²⁵.

282. Η επιλεγείσα μορφή, αυτή δηλαδή του Κανονισμού, δικαιολογείται από το γεγονός ότι έτσι θα διευκολυνθεί η ενιαία ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεών του. Τονίζεται σχετικά ότι επιδίωξη των κοινοτικών οργάνων, ήταν την περίοδο υιοθέτησης του Κανονισμού, η διαφάνεια της διαδικασίας αναγνώρισης και εκτέλεσης, χωρίς να απαιτείται η έρευνα εθνικών κανόνων δικαίου που μεταφέρουν στο εθνικό δίκαιο τις κοινοτικές διατάξεις⁸²⁶. Για να επιτευχθεί αυτό μάλιστα θεωρήθηκε σκόπιμο να προβλεφθούν από άμεσο κοινοτικό νομοθέτημα οι σχετικοί κανόνες⁸²⁷. Έχει εύλογα υποστηριχθεί ότι η ταυτόχρονη επιβίωση του άρθρου 293 ΣΕΟΚ που επιτρέπει και τη διακυβερνητική πρωτοβουλία παράλληλα με το νέο άρθρο 65 ΣΕΚ μπορεί τελικά να δημιουργήσει προσκόμματα στη σχετική κοινοτική πρωτοβουλία⁸²⁸. Πάντως, η μέχρι τώρα έντονη σχετική δραστηριοποίηση των

⁸²² Βλ. ενδεικτικά, Gaja, *How Flexible is Flexibility under the Amsterdam Treaty?* CMLR 1998, σελ. 858 επ.

⁸²³ Βλ. αναλυτικά, Ταγαρά, *Πεδίο εφαρμογής των δύο νέων Κανονισμών*, σελ. 1633.

⁸²⁴ Σαχπεκίδου, *Η κοινοτικοποίηση της δικαστικής συνεργασίας*, σελ. 1622.

⁸²⁵ Μάλιστα ο Struycken (*Jurisdiction according to the EEC Convention on Jurisdiction and Judgments*, *Netherlands International Law Review*, 1978, σελ. 355) πολύ πριν τον Κανονισμό, υποστήριζε ότι η Σύμβαση πρέπει να θεωρείται ως τμήμα του κοινοτικού δικαίου και δεν πρέπει να εξαιρείται από τις νομοθετικές πρωτοβουλίες των Βρυξελλών.

⁸²⁶ Προϊμιο Κανονισμού 44/2001, σημεία 1 και 2.

⁸²⁷ Προϊμιο Κανονισμού 44/2001, σημείο 6.

⁸²⁸ Kohler, *Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le Traité d'Amsterdam* Rev.cr.dr.int.pr. 1999, σελ. 23.

κοινοτικών οργάνων (με τους τρεις θεσπισθέντες Κανονισμούς και την προετοιμασία άλλων) μετριάξει την επιφύλαξη αυτή.

283. Το τμήμα IV της ΣΕΚ, όπου υπάγεται το θέμα που καλύπτεται από τον Κανονισμό, δεν ισχύει καταρχήν για την Ιρλανδία την Βρετανία και την Δανία. Όμως, τα δύο πρώτα από αυτά τα κράτη δήλωσαν ότι θα συμμετάσχουν στην σχετική περαιτέρω ενοποιητική διαδικασία και ότι ο Κανονισμός 44/2001 ισχύει και ως προς αυτά⁸²⁹. Η Δανία δεν έχει ακόμη προβεί σε σχετική δήλωση για να συμμετάσχει στη στενότερη δικαστική συνεργασία, αλλά διαθέτει πάντα το σχετικό δικαίωμα⁸³⁰. Αυτό σημαίνει ότι η Δανία θα συνεχίσει να δεσμεύεται από τη Σύμβαση των Βρυξελλών. Εξάλλου, οι εναγόμενοι από μη κράτος-μέλος θα συνεχίσουν να δεσμεύονται από τους σχετικούς εθνικούς κανόνες⁸³¹. Είναι προφανές ότι η πιθανότητα η Δανία να μην προχωρήσει ούτε στο μέλλον στην απαιτούμενη ενέργεια θα θέσει ένα πρόβλημα υλοποίησης σε όλο το εύρος της Ε.Ε. του Κανονισμού 44/2001 με αποτέλεσμα μια χωλή ενιαία αγορά αποφάσεων που θα συμβαδίζει εν μέρει μόνο με την υπόλοιπη ενοποιητική διαδικασία που εξελίσσεται. Βέβαια, το ίδιο φαινόμενο αναμφίβολα εμφανίζεται με διάφορα κράτη-μέλη σε αρκετούς τομείς της συνεργασίας και θέτει ένα ευρύτερο ζήτημα της «ευρωπαϊκής αρχιτεκτονικής». Ο όρος αυτός υποκρύπτει ακόμη και την πιθανότητα μιας Ευρώπης πολλών ταχυτήτων ή μιας Ευρώπης, όπως αποκαλείται, «μεταβλητής γεωγραφίας» ή «σκληρού πυρήνα», ως αποτέλεσμα πιθανής άρνησης (ή αδυναμίας) κάποιου κράτους-μέλους να συμμετάσχει σε ορισμένες εκφάνσεις της ενοποίησης. Αυτό όμως το γεγονός μπορεί ειδικά για την περίπτωση μας να είναι προβληματικό ως προς την επίτευξη του στόχου της ενιαίας αγοράς αποφάσεων στο πλαίσιο της Ε.Κ.

Σε κάθε περίπτωση, η πρόνοια που διατυπώνεται στο κείμενο του Κανονισμού είναι ότι, καθώς ο Κανονισμός δεν θα εφαρμόζεται σε όλα τα κράτη-μέλη, θα πρέπει να προβλεφθούν οι λεπτομέρειες της αντίστοιχης εφαρμογής των κανόνων δικαιοδοσίας που περιλαμβάνονται στον Κανονισμό και για τη Σύμβαση των Βρυξελλών και επίσης να διασφαλισθεί η αναγνώριση και η εκτέλεση δυνάμει του Κανονισμού και των δικαστικών αποφάσεων που έχουν εκδοθεί βάσει της Σύμβασης. Βεβαιώνεται επίσης η ανάγκη να διασφαλισθεί η συνέχεια μεταξύ της Σύμβασης των

⁸²⁹ Προϊμιο Κανονισμού 44/2001, σημεία 20 και 21.

⁸³⁰ Προϊμιο Κανονισμού 44/2001, σημείο 21.

⁸³¹ Προϊμιο Κανονισμού 44/2001, σημεία 9 και 22.

Βρυξελλών και του Κανονισμού 44/2001 με την πρόβλεψη μεταβατικών διατάξεων και την εξακολούθηση της ερμηνείας από το ΔΕΚ βάσει του πρωτοκόλλου της Σύμβασης των Βρυξελλών για τις εκκρεμείς δίκες⁸³². Και αυτή η πρόβλεψη όμως, δεν θα θεραπεύσει το παραπάνω πρόβλημα της εφαρμογής του Κανονισμού και θέτει ζήτημα διαφορετικού βάθους της ευρωπαϊκής ενοποίησης.

284. Έχει έτσι εύλογα υποστηριχθεί από τον Ταγαρά ότι η κοινοτικοποίηση, όπως έγινε, μόνο θεωρητικά αποτελεί ποιοτική βελτίωση υπό το πρίσμα της ενοποίησης, ενώ στην πράξη πρόκειται για αρνητική μάλλον εξέλιξη⁸³³. Τα πλεονεκτήματα που ο ίδιος ο συγγραφέας εντόπιζε στην κοινοτικοποίηση υπό το καθεστώς της Συνθήκης του Μάαστριχτ⁸³⁴ ήταν η υπαγωγή της ερμηνείας στο ΔΕΚ (προφανώς ο περιορισμός μόνο στα ανώτατα δικαστήρια με τον Κανονισμό κρίνεται αρνητικά) και στην ιεραρχική θέση των θεσπιζόμενων κανόνων, ότι δηλαδή υπόκεινται στο πρωτογενές κοινοτικό δίκαιο. Αυτό θα ακύρωνε το φαινόμενο «εξαιρετικών» διατάξεων. Αναμφίβολα, με τον πρόσφατο Κανονισμό και τις σχετικές του ρυθμίσεις δεν εμφανίζονται τα παραπάνω πλεονεκτήματα.

Χαρακτηριστική είναι στο ίδιο πλαίσιο και η θέση του Kohler⁸³⁵ ο οποίος αναφέρεται σε «communautarisation hésitante» και τονίζει⁸³⁶ ότι (από την ευρύτατη διατύπωση) η αρμοδιότητα των κοινοτικών οργάνων στον τομέα της δικαστικής συνεργασίας σε αστικές υποθέσεις εμφανίζεται ως ανταγωνιστική προς άλλες ήδη υπάρχουσες και δίνει την εντύπωση ότι «la main gauche a repris ce que la main droite venait de donner».

(β) Οι αρχές της αναλογικότητας και της επικουρικότητας στον Κανονισμό 44/2001.

285. Η κοινοτική πρωτοβουλία πρέπει να γίνεται με την τήρηση των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας (άρθρο 5 II ΣΕΚ, άρθρο 2 ΣΕΕ και άρθρο 5 III ΣΕΚ αντίστοιχα). Η μετατροπή της Σύμβασης των Βρυξελλών σε Κανονισμό διασφαλίζει την άμεση ενσωμάτωση της Σύμβασης στην έννομη τάξη των εκάστοτε νέων κρατών-μελών της Ε.Ε. χωρίς να απαιτείται η επικύρωσή της.

⁸³² Προϊμιο Κανονισμού 44/2001, σημείο 19.

⁸³³ Ταγαράς, Πεδίο εφαρμογής των δύο νέων Κανονισμών, σελ. 1633.

⁸³⁴ Ταγαράς, Η Σύμβαση του Λουγκάνο της 16.9.1988, Αντ. Σάκκουλας Αθήνα-Κομοτηνή 1995, σελ. 21.

⁸³⁵ Kohler, Interrogations sur les sources du droit international privé européen, σελ. 6 επ.

Ο βασικός στόχος του Κανονισμού, όπως άλλωστε και από το 1968 μέχρι σήμερα της Σύμβασης των Βρυξελλών, είναι η δημιουργία ενός ενιαίου δικαστικού χώρου στο πλαίσιο της Ε.Κ. Είναι δηλαδή η ελεύθερη κυκλοφορία αποφάσεων και η ασφάλεια δικαίου στο πλαίσιο της Ένωσης κατά τρόπο ώστε τα πρόσωπα να μπορούν να επικαλούνται τα δικαιώματά τους απολαμβάνοντας ίσες εγγυήσεις με αυτά που διαθέτουν στα κράτη τους. Με αυτή την έννοια, ο Κανονισμός 44/2001 αποτελεί μέτρο δικαστικής συνεργασίας που ανταποκρίνεται στο κριτήριο της αναλογικότητας αφού τα μέσα που χρησιμοποιούνται είναι ανάλογα προς τους στόχους και περιορίζεται στο ελάχιστο που απαιτείται για την επίτευξη των στόχων αυτών χωρίς να υπερβαίνει τα αναγκαία προς τούτο όρια⁸³⁷. Η θέση αυτή ισχύει γενικότερα για τον πρώτο πυλώνα που υπάγεται συνολικά σε κοινοτική πρωτοβουλία⁸³⁸.

286. Ομοίως, ανταποκρίνεται και στο κριτήριο της επικουρικότητας καθώς η συγκεκριμένη πολιτική δεν είναι δυνατόν να προωθηθεί και να υλοποιηθεί από τα κράτη-μέλη μεμονωμένα ή συλλογικά, αλλά απαιτείται σαφής κοινοτική δράση. Ότι η Σύμβαση των Βρυξελλών (και προφανώς και η Σύμβαση της Ρώμης) αποτελούσε επίσης έκφραση της αρχής της επικουρικότητας είχε γίνει δεκτό ήδη πριν από τον Κανονισμό⁸³⁹. Τονίζοταν σχετικά ότι αν και η αρχή της επικουρικότητας παραδοσιακά γίνεται αντιληπτή στο πεδίο του κοινοτικού δικαίου, αναμφίβολα επεκτείνει τη σημασία της (ως *suī generis* επικουρικότητα) και στο ιδ.δ.δ., ως εναλλακτική μέθοδος διεθνούς νομικής συνεργασίας για τις περιπτώσεις που η ενοποίηση του ουσιαστικού δικαίου δεν είναι δυνατή ή σκόπιμη.

(γ) Η κοινοτική διάσταση του περιεχομένου του Κανονισμού 44/2001.

287. Με τον Κανονισμό 44/2001 έγινε προσπάθεια να κοινοτικοποιηθεί και το περιεχόμενο της Σύμβασης των Βρυξελλών (εκτός από το μέσο). Πέρα από κάποιες (μάλλον δευτερεύουσες τροποποιήσεις) στον τομέα της διεθνούς δικαιοδοσίας⁸⁴⁰, έμφαση δόθηκε κυρίως στην αναγνώριση και την εκτέλεση αλλοδαπών αποφάσεων, όπου έγινε προσπάθεια να βελτιωθούν οι προθεσμίες για την περιαφή του εκτελεστήριου τύπου στο κράτος της εκτέλεσης. Πράγματι, στο πρώτο

⁸³⁶ Kohler, *Interrogations sur les sources du droit international privé européen*, σελ. 29.

⁸³⁷ Βλ. Προϊμιο Κανονισμού 44/2001, σημείο 4.

⁸³⁸ Ενδεικτικά, Gaja, *How Flexible is Flexibility*, σελ. 862 επ., όπου περιγράφεται η διαδικασία που ακολουθείται για νομοθετικές πρωτοβουλίες στον πρώτο πυλώνα.

⁸³⁹ Ταγαράς, *Η Σύμβαση του Λουγκάνο της 16.9.1988*, σελ. 18.

στάδιο αυτοματοποιείται η εκτέλεση, και στη διάρκειά του δεν είναι δυνατόν να εγερθεί αυτεπάγγελτα από το δικαστήριο καμία άμυνα⁸⁴¹. Αυτή η διαδικασία ισοδυναμεί με κατάργηση του *exequatur*⁸⁴². Μπορεί μάλιστα να θεωρηθεί ότι ευθυγραμμίζεται με την «αρχή του κράτους προέλευσης», που στο κοινοτικό δίκαιο είναι ιδιαιτέρως σημαντική. Πράγματι, στο πεδίο αναγνώρισης και εκτέλεσης δικαστικών αποφάσεων η κατάργηση του *exequatur* σημαίνει ότι απόφαση των δικαιοδοτικών οργάνων κράτους-μέλους, γίνεται καταρχήν δεκτή άνευ ετέρου και στα άλλα κράτη-μέλη. Η συγγένεια της τροποποίησης με την κοινοτική αρχή του «κράτος προέλευσης» είναι προφανής. Για την ορθή λειτουργία της παραπάνω αρχής προϋποτίθεται η θέσπιση πανευρωπαϊκών εγγυήσεων για τη διεξαγωγή δίκαιης δίκης (σύμφωνα με το άρθρο 6 της ΕΔΣΑ)⁸⁴³. Αυτό θα οδηγούσε σε αμοιβαία εμπιστοσύνη στα δικονομικά συστήματα των επιμέρους κρατών-μελών και βέβαια σε ένα ενιαίο χώρο ελεύθερης κυκλοφορίας δικαστικών αποφάσεων στην Ε.Κ. Η συγγένεια των βασικών χαρακτηριστικών της υποκείμενης αρχής με την αρχή του κράτους προέλευσης είναι και εδώ προφανής. Βέβαια, παραμένει η δυνατότητα του εναγομένου να ασκήσει ένδικο μέσο κατά της απόφασης της αναγνώρισης/ εκτέλεσης ως ελάχιστη μορφή ελέγχου αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων παρά τον περαιτέρω περιορισμό τους.

288. Όπως αναφέρεται στο προίμιο του Κανονισμού 44/2001 (σημείο 28) μετά από μία πενταετία από την έναρξη ισχύος του Κανονισμού η Επιτροπή θα υποβάλλει έκθεση για την εφαρμογή του η οποία θα περιέχει και προτάσεις για την αναπροσαρμογή του.

3. Ο ρόλος του ΔΕΚ στην ερμηνεία του Κανονισμού 44/2001.

289. Στα τρία χρόνια που μεσολάβησαν από την υπογραφή της Σύμβασης των Βρυξελλών μέχρι την υπογραφή του πρωτοκόλλου ερμηνείας της έγινε προσπάθεια να γεφυρωθούν οι διαφορές μεταξύ ειδικών που υποστήριζαν τη σύνταξη

⁸⁴⁰ Βλ. ενδεικτικά Droz/ Gaudemet-Tallon, *La transformation de la Convention de Bruxelles*.

⁸⁴¹ Βλ. Ταγαρά, Πεδίο εφαρμογής των δύο νέων κανονισμών, σελ. 1639, όπου ως βασικότερες τροποποιήσεις αναφέρονται η μετάθεση του ελέγχου των λόγων άρνησης στο δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας και ο περιορισμός της επίκλησης του άρθρου 27 παρ. 2 της Σύμβασης των Βρυξελλών (34 παρ. 2 του Κανονισμού 44/2001) για τα οποία θα γίνει λόγος παρακάτω, παρ. 407 και 409.

⁸⁴² Droz/ Gaudemet-Tallon, *La transformation de la Convention de Bruxelles*, σελ. 625.

⁸⁴³ Βλ. ενδεικτικά Σχέδιο Προγράμματος του Συμβουλίου EEC 12 15.1.2001. Ο ρόλος του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, ως τμήματος και έκφρασης του κοινοτικού περιεχομένου της δημόσιας τάξης της Σύμβασης των Βρυξελλών αναλύεται παρακάτω παρ. 328.

ενός άρθρου αντίστοιχου προς το άρθρο 177 ΣΕΟΚ και άλλων που το θεωρούσαν ακατάλληλο λόγω της διαφορετικής φύσης των κανόνων αυτών σε σχέση με τη ΣΕΟΚ⁸⁴⁴.

290. Η Σύμβαση των Βρυξελλών μέχρι την ενσωμάτωσή της σε Κανονισμό, ερμηνευόταν από το ΔΕΚ σύμφωνα με το ερμηνευτικό της πρωτόκολλο, καθώς δεν ανήκε στο εν στενή εννοία κοινοτικό δίκαιο. Η ερμηνεία αυτή του ΔΕΚ αποτελεί την «απάντηση» της κοινοτικής έννομης τάξης σε μία από τις κατεξοχήν ανεπάρκειες της διεθνούς ενοποίησης του δικαίου που είναι η αδυναμία διασφάλισης της ομοιόμορφης ερμηνείας και εφαρμογής των θεσπιζόμενων κανόνων⁸⁴⁵. Κατόπιν τούτου, η προδικαστική παραπομπή ανήλθε σε θεμελιώδη αρχή του κοινοτικού δικαίου, μαζί με την υπεροχή και την άμεση εφαρμογή⁸⁴⁶. Η δραστηριότητα του ΔΕΚ στο πεδίο του κοινοτικού δικαίου έχει αποβεί πραγματικά πολύ επιτυχής. Το ίδιο μπορεί να ειπωθεί και σε ό,τι αφορά την ερμηνεία της Σύμβασης των Βρυξελλών⁸⁴⁷.

291. Το πρωτόκολλο ερμηνείας της Σύμβασης των Βρυξελλών υπεγράφη στις 3 Ιουνίου 1971 από τα τότε κράτη-μέλη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και έδινε σχετική ερμηνευτική αρμοδιότητα στο ΔΕΚ. Ειδικότερα, το πρωτόκολλο περιλαμβάνει δυο μηχανισμούς εκδίκασης από το ΔΕΚ: (ι) Την προδικαστική παραπομπή, και (ii) την υπέρ του νόμου προσφυγή, η οποία έχει όμως παραμείνει νεκρό γράμμα. Επίσης, ορίζει την υποχρεωτική παραπομπή στο ΔΕΚ για τα ανώτατα δικαστήρια και τη δυννητική για τα εφετεία των συμβαλλομένων κρατών, ενώ τα πρωτοβάθμια δικαστήρια στερούνται παντελώς του σχετικού δικαιώματος. Πάντως, η σχετική διάκριση είναι εν πολλοίς θεωρητική, αφού ένα ανώτατο δικαστήριο μπορεί εύκολα να θεωρήσει (χωρίς να είναι κατά τεκμήριο δυνατό να ελεγχθεί) ότι συγκεκριμένη υπόθεση δε χρήζει προδικαστικής παραπομπής⁸⁴⁸. Σε αντίθεση μάλιστα με το άρθρο 234 ΣΕΚ (πρώην 177 Συνθήκης ΕΟΚ) στο πρωτόκολλο απαριθμούνται

⁸⁴⁴ Rasmussen, A New Generation of Community Law, CMLR 1978, σελ. 250-252.

⁸⁴⁵ Ταγαράς, εις Αφιέρωμα στον Ηλία Κρίστη Τα πρωτόκολλα ερμηνείας από το Κοινοτικό Δικαστήριο της Σύμβασης της Ρώμης της 16.6.1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές. Σελ. 509.

⁸⁴⁶ Ταγαράς, Τα πρωτόκολλα ερμηνείας, σελ. 509

⁸⁴⁷ Βλ. σχετικά Βρέλλη, Οι Συμβάσεις Βρυξελλών και Λουγκάνο και η ενοποίηση του ιδ.δ.δ. στην Ευρωπαϊκή Ένωση, Κοινοδίκιον 1999, σελ. 7 επ. όπου τονίζεται η ιδιαίτερη σημασία του ρόλου ΔΕΚ στη διαμόρφωση του σημερινού ιδιαίτερου «κύρους» και της αποτελεσματικότητας της Σύμβασης των Βρυξελλών.

⁸⁴⁸ Droz/ Gaudemet-Tallon, La transformation de la Convention de Bruxelles, σελ. 627.

ονομαστικά τα εθνικά δικαστήρια που μπορούν να υποβάλλουν προδικαστικά ερωτήματα στο ΔΕΚ.

292. Είναι ενδιαφέρον ότι για πρώτη φορά με το πρωτόκολλο της Σύμβασης των Βρυξελλών κατέστη αρμόδιο ένα διεθνές δικαστήριο για να ερμηνεύει μία σύμβαση ιδ.δ.δ.⁸⁴⁹. Αυτό το γεγονός αποδεικνύει τόσο τον πρωτεύοντα ρόλο που παίζει το ΔΕΚ για την ερμηνεία της Σύμβασης όσο και τον κατεξοχήν κοινοτικό χαρακτήρα που έχει η Σύμβαση και με βάση τον οποίο πρέπει να ερμηνεύεται⁸⁵⁰. Επίσης, συνάδει με τη γενικότερη ανάγκη εναρμόνισης των κανόνων ιδ.δ.δ. και της ερμηνείας τους από ένα μη-εθνικό δικαστήριο. Από την άλλη πλευρά είχε διατυπωθεί, ιδίως από τη Βρετανία και την Ιρλανδία, ο φόβος ότι το ΔΕΚ θα μπορούσε να εμπλακεί και στην ερμηνεία εθνικών κανόνων και εννοιών ιδ.δ.δ., διαπίστωση που τις οδήγησε να παρέμβουν σε αρκετές εκκρεμείς δίκες στο ΔΕΚ με την ιδιότητα του *amicus curiae*, ακόμη προτού επικυρώσουν τη Σύμβαση των Βρυξελλών⁸⁵¹. Όπως είχε μάλιστα τονισθεί ήδη το 1978⁸⁵², η επιλογή του ΔΕΚ για την ερμηνεία της Σύμβασης των Βρυξελλών, μίας δηλαδή καταρχήν διεθνούς δικαίου σύμβασης, θα καθορίσει και τον τελικό της χαρακτήρα, καθώς μία «κοινοτική» ερμηνεία θα της έδινε αναπόφευκτα αντίστοιχη διάσταση. Η εμπειρία των 30 ετών ερμηνείας επιβεβαίωσε αυτή την προσέγγιση. Πράγματι, η τάση που διακρίνει το ΔΕΚ είναι να ερμηνεύει τη Σύμβαση των Βρυξελλών αυτόνομα δηλαδή στο πλαίσιο των διατάξεων της ίδιας της Σύμβασης και όχι λαμβάνοντας υπόψη την εθνική διάσταση που μπορεί να έχει η διάταξη, η οποία κάθε φορά αποτελεί το αντικείμενο της ερμηνείας⁸⁵³.

293. Αντίστοιχο ρόλο έχει υποστηριχθεί ότι διαδραματίζει το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ καθώς λειτουργεί ως Ομοσπονδιακό-υπερπολιτειακό Δικαστήριο. Όμως, στο πλαίσιο της ερμηνείας της Σύμβασης των Βρυξελλών, το

⁸⁴⁹ Giardina, *The European Court and the Brussels Convention of Jurisdiction and Judgments*, ICLQ 1978, σελ. 265

⁸⁵⁰ Βλ. και Freeman, *The EEC Convention on Jurisdiction and Enforcement of Civil and Commercial Judgments*, *Northwestern Journal of International Law & Business*, 1981, σελ. 516, η οποία υποστήριζε την αυτόνομη ερμηνεία της Σύμβασης από το ΔΕΚ, ως μέθοδο επίλυσης των συγκρούσεων νόμων που συνεχίζουν, ως ένα σημείο, να διατηρούνται, παρά τη Σύμβαση.

⁸⁵¹ Giardina, *The European Court and the Brussels Convention*, σελ. 265.

⁸⁵² Rasmussen, *A New Generation of Community Law*, σελ. 258-260.

⁸⁵³ Βλ. Caffrey, *Enforcement of Foreign Judgments*, σελ. 321. Βέβαια ο κανόνας αυτός δεν είναι χωρίς εξαιρέσεις.

ΔΕΚ δεν είναι δυνατόν να φθάσει στα ίδια όρια στα οποία κινείται το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ. Πράγματι, το τελευταίο έχει τη δυνατότητα ακόμη και να απαλείψει μια διάταξη νόμου. Το ΔΕΚ αντίθετα έχει μόνο το περιθώριο της ερμηνείας διατάξεων της Σύμβασης⁸⁵⁴.

294. Προφανώς, οι παραπάνω διαπιστώσεις ισχύουν καταρχήν και υπό το νέο καθεστώς του Κανονισμού 44/2001. Με την ένταξη της δικαστικής συνεργασίας σε αστικές υποθέσεις στον πρώτο πυλώνα της Ε.Κ. και τη συνακόλουθη θέση σε ισχύ του Κανονισμού 44/2001 άλλαξε το πλαίσιο της ερμηνείας της πρώην Σύμβασης των Βρυξελλών (ήδη Κανονισμού 44/2001) από το ΔΕΚ. Αρμόδια για την υποβολή προδικαστικών ερωτημάτων στο ΔΕΚ είναι πια τα εθνικά δικαστήρια, οι αποφάσεις των οποίων δεν υπόκεινται σε ένδικο μέσο εσωτερικού δικαίου και μόνο⁸⁵⁵. Περιορίζεται συνεπώς ο αριθμός των δικαστηρίων με σχετικό δικαίωμα. Αντιστάθμισμα αυτής της νέας πραγματικότητας ήταν η δυνατότητα του Συμβουλίου, της Επιτροπής και των κρατών-μελών για παραπομπή προς ερμηνεία του Κανονισμού 44/2001 από το ΔΕΚ υπέρ του νόμου ή του γενικού συμφέροντος⁸⁵⁶. Όπως τονίζεται⁸⁵⁷, είναι πολύ πιο πιθανή πια η χρήση της παραπάνω δυνατότητας σε σχέση με το καθεστώς της Σύμβασης των Βρυξελλών, καθώς η σχετική αρμοδιότητα επεκτείνεται σε κοινοτικά όργανα με διαφορετικό ρόλο από αυτόν του εισαγγελέα των ακυρωτικών δικαστηρίων κρατών-μελών. Σημειώνεται έτσι σαφής μετατόπιση κέντρου βάρους από τα εθνικά δικαστήρια προς τα κοινοτικά όργανα. Πάντως, οι Droz και Gaudemet-Tallon εντοπίζουν ως ατέλεια της νέας ρύθμισης την (μάλλον απόμακρη) πιθανότητα αξιωματούχος νέου κράτους-μέλους να θέτει (λόγω περιορισμένης εξουκείωσης με τη Σύμβαση της Ρώμης) θεωρητικά ερωτήματα που απλώς θα επιβαρύνουν άσκοπα το ΔΕΚ⁸⁵⁸. Σε κάθε περίπτωση πρέπει να θεωρηθεί ως καταρχήν αρνητικό στοιχείο ότι δικαίωμα υποβολής προδικαστικού ερωτήματος επιτρέπεται μόνο στα ανώτατα εθνικά δικαστήρια, ενώ ο φόρτος εργασίας του ΔΕΚ δεν είναι πειστικός δικαιολογητικός λόγος προς τούτο, αφού οι αποφάσεις του για τη Σύμβαση των Βρυξελλών είναι ένα πολύ μικρό τμήμα του συνολικού αριθμού των

⁸⁵⁴ Juenger, *La Convention de Bruxelles du 27 Septembre 1968 et la Courtoisie Internationale*, *Rev.cr.dr.int.pr.* 1983, σελ. 50.

⁸⁵⁵ Άρθρο 68 ΣΕΚ.

⁸⁵⁶ Άρθρο 68 ΙΙΙ ΣΕΚ.

⁸⁵⁷ Σαχπεκίδου, *Η κοινοτικοποίηση της δικαστικής συνεργασίας*, σελ. 1623 (υποσ. 26).

⁸⁵⁸ Droz/ Gaudemet-Tallon, *La transformation de la Convention de Bruxelles*, σελ. 628.

αποφάσεων που εκδίδει⁸⁵⁹. Το πρωτόκολλο ερμηνείας της Σύμβασης των Βρυξελλών συνεχίζει πάντως να εφαρμόζεται σε σχέση με τη Δανία.

295. Η νέα διαδικασία με τον προβλεπόμενο περιορισμό του ελέγχου των αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων του Κανονισμού 44/2201 αποτελεί κατά μία άποψη λάθος, καθώς περιορίζει τη δυνατότητα ελέγχου (και διόρθωσης λάθους) αλλοδαπής απόφασης. Έτσι, αποφάσεις όπως η *Krombach/ Bamberski* και η *Pordea*⁸⁶⁰ δύσκολα θα εκδίδονταν με το καθεστώς παραπομπών του Κανονισμού. Τελικά, το ερώτημα εάν η αμοιβαία εμπιστοσύνη ανάμεσα στα εθνικά δικονομικά συστήματα θα δικαιολογούσε την παραπάνω τροποποίηση προφανώς απαντήθηκε θετικά από την Επιτροπή. Κατά τη γνώμη μας όμως, η συγκεκριμένη θέση της Επιτροπής ήταν πρωτίστως πολιτική και λιγότερο στηριγμένη στη μέχρι την υιοθέτηση του Κανονισμού 44/2001 νομολογία. Με βάση αυτή τη νομολογία δικαίως ασκείται κριτική σε αυτό το σημείο του Κανονισμού 44/2001.

B. Η Σύμβαση της Ρώμης

1. Ιστορικό.

296. Εάν η Σύμβαση των Βρυξελλών για τη διεθνή δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων προβλεπόταν από την ίδια τη Συνθήκη της Ρώμης με την οποία ιδρύθηκαν οι Ευρωπαϊκές Κοινότητες, η Σύμβαση της Ρώμης για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές απετέλεσε μάλλον τη λογική συνέχεια της Σύμβασης των Βρυξελλών για τη δημιουργία ενός ενιαίου Ευρωπαϊκού Δικαστικού Χώρου⁸⁶¹. Υπήρξε μάλιστα τμήμα ενός γενικότερου σχεδίου που αφορούσε την ενοποίηση των κανόνων ιδ.δ.δ. στο πλαίσιο των τότε Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Στόχος αυτής της ενοποιητικής διαδικασίας ήταν η διασφάλιση της επέκτασης των τριών βασικών ελευθεριών⁸⁶². Ήδη από το 1969 διατυπώθηκε ο προβληματισμός για την αναγκαιότητα μιας τέτοιας σύμβασης⁸⁶³, η οποία όμως θα περιλάμβανε και τις μη-συμβατικές ενοχές, ενώ αντίστοιχος προβληματισμός υπήρχε και για τη σύναψη συμβάσεων και σε άλλους τομείς, ένας

⁸⁵⁹ Droz/ Gaudemet-Tallon, *La transformation de la Convention de Bruxelles*, σελ. 626.

⁸⁶⁰ Muir-Watt, σχόλιο στην απόφαση *Krombach/ Bamberski*, σε *Rev.cr.dr.int.pr.* 2000, σελ. 497. Βλ. για την απόφαση *Pordea* παρακάτω παρ. 360-361.

⁸⁶¹ Παράγραφος 2 του προοιμίου της Σύμβασης. Αντιθέτως η Σύμβαση των Βρυξελλών βρίσκει έρεισμα απευθείας στη Συνθήκη της Ρώμης, Άρθρο 220 Συνθήκης της Ρώμης (άρθρο 293 ΣΕΚ).

⁸⁶² Εισηγητική έκθεση Giuliano-Lagarde (Αγγλικό κείμενο) (1980) OJ C282 31 Οκτωβρίου σελ. 4-5

⁸⁶³ Εισηγητική έκθεση Giuliano-Lagarde σελ. 4-5.

από τους οποίους ήταν και αυτός της δημόσιας τάξης. Μάλιστα, αποφασίσθηκε οι συμβάσεις αυτές να είναι οικουμενικού χαρακτήρα.

Η ομάδα εργασίας της Σύμβασης της Ρώμης υπό τον P. Jenard συνεδρίασε για πρώτη φορά το 1970, δηλαδή μόλις δύο χρόνια μετά την υπογραφή της Σύμβασης των Βρυξελλών και επιβεβαίωσε τις ήδη διατυπωθείσες προθέσεις των κοινοτικών κρατών-μελών για την ολοκλήρωση της άρσης των νομικών εμποδίων στη δημιουργία της Κοινής Αγοράς. Η ομάδα εργασίας έδωσε μάλιστα στη δημοσιότητα το πρώτο της κείμενο ήδη το 1972. Από το χρονικό σημείο αυτό άρχισε ένας έντονος επιστημονικός διάλογος που συμπεριέλαβε και εκτός Ευρώπης ειδικούς. Η δεύτερη φάση της επεξεργασίας άρχισε το 1975, ενώ το 1978 αποφασίσθηκε από την ομάδα εργασίας να εξαιρεθεί το τμήμα που αφορούσε τις μη-συμβατικές ενοχές από τη Σύμβαση. Αυτή η απόφαση επέτρεψε μεν την έγκαιρη υπογραφή της Σύμβασης, απέτρεψε όμως την ενσωμάτωση στη Σύμβαση κανόνων σχετικών με το ιδ.δ.δ. των αδικοπραξιών. Αυτό το γεγονός, όχι μόνο περιόρισε το εύρος των ρυθμίσεων, αλλά και δεν κατέστησε δυνατή τη δημιουργία ομοιόμορφων κανόνων συγκρούσεως σε ένα πεδίο στο οποίο υπάρχει μεγάλη ανάγκη εκσυγχρονισμού στις περισσότερες Κοινοτικές χώρες, όπως είναι αυτό των αδικοπραξιών. Το τελικό κείμενο υπεβλήθη στο Συμβούλιο των Υπουργών το 1979 και ακολούθησαν διακυβερνητικές διαπραγματεύσεις που οδήγησαν στην τελική διαμόρφωση του κειμένου και στην υπογραφή της Σύμβασης, του ενός από τα ερμηνευτικά πρωτόκολλα και δύο κοινών διακηρύξεων από τα έξι αρχικά κράτη-μέλη και την Ιρλανδία. Προοδευτικά ακολούθησαν και τα υπόλοιπα κράτη-μέλη. Από τη διαδικασία που ακολουθήθηκε και από το περιεχόμενό της καθίσταται σαφές πως πρόκειται για μία κλασσική διεθνή σύμβαση στη δομή της και στις διατάξεις της, την οποία συνέταξαν και υπέγραψαν κράτη-μέλη της Κοινότητας, γεγονός που θέτει επ' αυτής και την ευρωπαϊκή κοινοτική σφραγίδα. Το ίδιο το περιεχόμενό της όμως μόνο δευτερευόντως θα μπορούσε να θεωρηθεί πως έχει κοινοτικό χαρακτήρα. Η ευρωπαϊκή κοινοτική διάσταση θα ήταν δυνατόν να εντοπισθεί μόνο ερμηνευτικά. Σε αυτά όμως θα αναφερθούμε εκτενέστερα παρακάτω⁸⁶⁴.

⁸⁶⁴ Βλ. παρακάτω παρ. 522-533.

2. Ο ρόλος του ΔΕΚ - Τα πρωτόκολλα της Σύμβασης της Ρώμης.

297. Τα πρωτόκολλα ερμηνείας της Σύμβασης της Ρώμης υπεγράφησαν μόλις στο τέλος του 1988 (οκτώ χρόνια μετά την υπογραφή της Σύμβασης) και δημοσιεύθηκαν στην εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων την 20η Φεβρουαρίου 1989, προβλέποντας μάλιστα δυνητική παραπομπή στο ΔΕΚ, ακόμη και για τα ανώτατα εθνικά δικαστήρια⁸⁶⁵.

Αποτέλεσαν, λόγω της διαφορετικής προσέγγισης κάποιων κρατών-μελών ως προς την αναγκαιότητα ερμηνείας από το ΔΕΚ, προϊόν συμβιβασμού⁸⁶⁶. Πράγματι, αρκετά ήταν τα κράτη-μέλη, τα οποία για διαφορετικούς λόγους δεν θα επιθυμούσαν τη δυνατότητα παραπομπής στο ΔΕΚ: Στην Ιρλανδία υφίσταται σχετικό συνταγματικό κώλυμα. Στη Βρετανία υπήρξε αντίδραση ως προς τη σκοπιμότητα μιας τέτοιας εκχώρησης αρμοδιότητας στο ΔΕΚ για την ερμηνεία της Σύμβασης της Ρώμης, με το σκεπτικό ότι το Λονδίνο, το οποίο φημίζεται ως παγκόσμιο forum επίλυσης εμπορικών διαφορών, θα έχανε την αίγλη του στα μάτια μη-κοινοτικών διαδίκων, οι οποίοι θα αντιμετώπιζαν τον «κίνδυνο» να δικασθούν με βάση την ερμηνεία δικαστών του ΔΕΚ. Οι τελευταίοι υποστηριζόταν ότι είναι λιγότερο, κατά τεκμήριο εξοικειωμένοι με προβλήματα εμπορικού χαρακτήρα που απαιτούν και αντίστοιχες λύσεις⁸⁶⁷. Άλλωστε, είναι πολύ συχνό να επιλέγεται από τρίτα μέρη το αγγλικό δίκαιο ως εφαρμοστέο σε εμπορικές συμβάσεις χωρίς κανένα συνδετικό στοιχείο με την Αγγλία κυρίως για λόγους πρακτικούς (αγγλική γλώσσα/ εκτεταμένη νομολογιακή επεξεργασία). Υποστηρίχθηκε λοιπόν ότι υπήρχε σαφής κίνδυνος να χαθεί το παραπάνω συγκριτικό πλεονέκτημα των αγγλικών δικαστηρίων. Πάντως, οι προαναφερθείσες αντιδράσεις της Βρετανίας και της Ιρλανδίας αφορούσαν μόνο τη δυνατότητα ή μη υποβολής προδικαστικού ερωτήματος από εθνικά τους δικαστήρια και όχι από τα δικαστήρια των άλλων κρατών-μελών⁸⁶⁸. Τα κράτη αυτά δεν είχαν αντίρρηση αναφορικά με την αρμοδιότητα του ΔΕΚ για την εκδίκαση προδικαστικών ερωτημάτων που θα υποβάλλονταν από τα λοιπά εθνικά δικαστήρια. Επρόκειτο για

⁸⁶⁵ EL 48 20.2.1989.

⁸⁶⁶ Βλ. Tizzano έκθεση για τα πρωτόκολλα παρ.14. Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων C219 /3.9.1990.

⁸⁶⁷ Ενδεικτικά της αγγλικής θέσης, Mann σχόλιο σε LQR 1991, σελ. 354, North, Is European Harmonisation of Private International Law a myth or a Reality? A British Perspective, σε Essays in Private International Law, Clarendon Press, Oxford 1993, σελ. 17, North, Contracts Convention σελ. 462, και Bonnel σε The Gradual Convergence (ed. Markesinis), The 1968 Brussels Convention on Jurisdiction Recognition and Enforcement and the 1980 Rome Convention on the Law Applicable on Contractual Obligations, σελ. 147.

⁸⁶⁸ Ταγαράς, Τα πρωτόκολλα σελ. 512-513.

επιφυλάξεις εθνικού χαρακτήρα και όχι για θεμελιώδη αμφισβήτηση της αναγκαιότητας της ερμηνείας από το ΔΕΚ.

Έτσι, επιλέχθηκε μια σολωμόντεια λύση στο ζήτημα της παραπομπής: Για τη θέση σε ισχύ της αρμοδιότητας του ΔΕΚ να εκδικάζει προδικαστικά ερωτήματα σχετικά με τη Σύμβαση της Ρώμης αρκεί η επικύρωση από όλα τα συμβαλλόμενα κράτη του δευτέρου πρωτοκόλλου, το οποίο δίνει τη σχετική αρμοδιότητα στο ΔΕΚ. Το πρώτο πρωτόκολλο από την άλλη αναφέρει αναλυτικά τα εθνικά δικαστήρια που έχουν το δικαίωμα να υποβάλλουν προδικαστικά ερωτήματα στο ΔΕΚ, χωρίς όμως να έχουν και σχετική υποχρέωση και γίνεται ακριβής περιγραφή της σχετικής αρμοδιότητας. Το πρωτόκολλο αυτό τίθεται σε ισχύ μόνο κατόπιν της επικύρωσής του από επτά συμβαλλόμενα κράτη.

298. Με τον τρόπο αυτό αρκεί η επικύρωση του δευτέρου πρωτοκόλλου από όλα τα συμβαλλόμενα κράτη και η επικύρωση του πρώτου από επτά κράτη τα οποία θα θελήσουν να έχουν δικαίωμα παραπομπής στο ΔΕΚ τα δικά τους εθνικά ανώτατα δικαστήρια. Το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα αυτής της επιλογής είναι να αποσυνδεθεί η επικύρωση του δευτέρου πρωτοκόλλου από την υπαγωγή των συμβαλλομένων κρατών στους μηχανισμούς ομοιόμορφης ερμηνείας, ούτως ώστε να καταστεί δυνατή η επικύρωση του πρωτοκόλλου αυτού ακόμη και από κράτη που είναι αντίθετα στην εφαρμογή των πρωτοκόλλων στο πλαίσιο της δικής τους έννομης τάξης⁸⁶⁹. Με αυτό τον τρόπο, τα κράτη που δεν επιθυμούν να υπαχθούν στις διατάξεις του πρωτοκόλλου, θα το αποφύγουν χωρίς όμως και να το απαγορεύσουν σε όσα κράτη επιθυμούν να το πράξουν.

299. Εκτός της προδικαστικής παραπομπής, προβλέπεται και η προσφυγή υπέρ του νόμου για την οποία υποστηρίζεται ότι, εάν έμπαιναν σε ισχύ τα πρωτόκολλα η σχετική πρόβλεψη θα καθίστατο πιθανότατα κενό γράμμα, όπως ακριβώς συνέβη και με την αντίστοιχη πρόβλεψη της Σύμβασης των Βρυξελλών⁸⁷⁰. Τονίζεται όμως ότι η προαιρετικότητα της υποβολής προδικαστικών ερωτημάτων στην περίπτωση της Σύμβασης της Ρώμης, στην πράξη δεν πρόκειται να παράγει διαφορετικά αποτελέσματα από την αντίστοιχη πρόνοια του πρωτοκόλλου της Σύμβασης των Βρυξελλών, η οποία επιτάσσει την υποχρεωτική παραπομπή. Αυτό

⁸⁶⁹ Ταγαράς, Τα πρωτόκολλα σελ. 513.

⁸⁷⁰ Ταγαράς, Τα πρωτόκολλα σελ 516.

διότι τα ανώτατα δικαστήρια θα μπορούν να διαπιστώσουν ότι σε συγκεκριμένη περίπτωση δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της αναγκαιότητας⁸⁷¹.

300. Παρότι αυτή η λύση ικανοποιεί, ως ένα βαθμό, τις απαιτήσεις μερικών κρατών-μελών για ευελιξία στην ερμηνεία της Σύμβασης της Ρώμης, αφήνει περιθώρια για μη-ομοιόμορφη ερμηνεία, στο μέτρο που μόνο μερικά εθνικά δικαστήρια θα απευθύνουν προδικαστικά ερωτήματα. Αποτελέσματα αυτής της διαφορετικής αντίληψης είναι ότι τα πρωτόκολλα αφενός έχουν μια σχέση αλληλεξάρτησης ως προς τη θέση σε ισχύ και την εφαρμογή τους, η οποία θα αναλυθεί παρακάτω και η οποία τα καθιστά δυσεφάρμοστα, και αφετέρου και το σημαντικότερο, δεν έχουν ακόμη κυρωθεί από επαρκή αριθμό κρατών, ούτως ώστε να τεθούν σε ισχύ. Κατόπιν τούτου, έχει μέχρι σήμερα δημιουργηθεί ένα χωλό corpus αποφάσεων του ΔΕΚ για τη δημιουργία ενός ενιαίου κοινοτικού χώρου στο τομέα της ελεύθερης διακίνησης δικαστικών αποφάσεων που περιορίζεται μόνο στη Σύμβαση των Βρυξελλών καθώς και σε αδυναμία ομοιομορφίας στην ερμηνεία της Σύμβασης της Ρώμης. Η μοναδική δυνατότητα που απομένει μέχρι τη θέση τους σε ισχύ είναι αναμφίβολα η αμοιβαία ενημέρωση των συμβαλλομένων κρατών για τις σχετικές με τη Σύμβαση αποφάσεις⁸⁷².

301. Από τα παραπάνω προκύπτει αβίαστα το συμπέρασμα ότι τα πρωτόκολλα έχουν αμφίβολη χρηστικότητα, στο μέτρο που δεν καθιστούν υποχρεωτική την ερμηνεία και έτσι δεν διασφαλίζουν την ομοιομορφία της. Σε αυτό έρχεται να απαντήσει το άρθρο 18 της Σύμβασης της Ρώμης, στο οποίο τονίζεται η ανάγκη ομοιόμορφης ερμηνείας και εφαρμογής. Επομένως, πρέπει οι βασικές έννοιες της Σύμβασης της Ρώμης να έχουν κοινοτική διάσταση και ερμηνεία. Στην πράξη, αυτό σημαίνει ότι προωθείται η λεγόμενη «αυτόνομη»⁸⁷³ ερμηνεία της Σύμβασης της Ρώμης από το ΔΕΚ, η οποία θα ξεπερνά τις επιμέρους εθνικές ερμηνείες, επιδιώκοντας να δώσει μια κοινοτική ερμηνευτική διάσταση.

3. Η Σύμβαση της Ρώμης – Η κοινοτικοποίηση που δεν έγινε.

⁸⁷¹ Ταγαράς, Τα πρωτόκολλα σελ. 514.

⁸⁷² Ταγαράς, Τα πρωτόκολλα σελ. 516

⁸⁷³ Χαρακτηριστικά βλ. Lasok – Stone, Conflict of Laws in the European Community, σελ. 346, οι οποίοι υποστηρίζουν την αυτόνομη ερμηνεία του πεδίου εφαρμογής της Σύμβασης στηριζόμενοι στην απόφαση *Peters του ΔΕΚ C-34/82*, ECR [1983], σελ. 987.

302. Η Σύμβαση της Ρώμης δεν είχε την τύχη της Σύμβασης των Βρυξελλών της οποίας έγινε εκτεταμένη ερμηνεία από το ΔΕΚ, ούτε μετατράπηκε σε Κανονισμό. Δεν έχουν εξάλλου επικυρωθεί και δεν έχουν τεθεί σε ισχύ μέχρι σήμερα (ήδη ένδεκα χρόνια μετά από τη θέση σε ισχύ της Σύμβασης) τα συνοδευτικά ερμηνευτικά της πρωτόκολλα. Αυτή η κατάσταση οδηγεί σε παράλυση και τη σχετική διαδικασία θέσης σε ισχύ της ερμηνευτικής αρμοδιότητας του ΔΕΚ, αφού στερεί τη δυνατότητα ομοιόμορφης, και ιδίως «κοινοτικής» ερμηνείας της Σύμβασης.

303. Βέβαια, το ΔΕΚ έχει ήδη στο πλαίσιο της Σύμβασης των Βρυξελλών εκδώσει πληθώρα αποφάσεων, οι οποίες θα μπορούσαν να αποτελέσουν οδηγό και για την ερμηνεία της Σύμβασης της Ρώμης. Στο ίδιο πλαίσιο, πρέπει να τονισθεί ότι οι Συμβάσεις των Βρυξελλών και της Ρώμης δεν είναι δυνατόν, στο μέτρο που αποτελούν ένα *suí generis* τμήμα του κοινοτικού δικαίου, να ερμηνευθούν χωρίς να ληφθεί υπόψη η γενικότερη ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου από τα εθνικά δικαστήρια και κυρίως από το ΔΕΚ⁸⁷⁴.

304. Η παραπάνω κατάσταση επιδεινώθηκε από τη μη-κοινοτικοποίηση της Σύμβασης της Ρώμης κατά το πρότυπο της Σύμβασης των Βρυξελλών. Ειδικότερα, η ευχή του Kohler⁸⁷⁵ για ταυτόχρονη με τον Κανονισμό 44/2001 (και τους λοιπούς δικονομικού περιεχομένου Κανονισμούς) ανάπτυξη και του εν στενή εννοία ιδ.δ.δ., φαίνεται να ακολουθείται μόνο εν μέρει. Χαρακτηριστική είναι η περίπτωση του ψήφισματος της 18^{ης} Δεκεμβρίου 1997 του Συμβουλίου περί του καθορισμού των προτεραιοτήτων συνεργασίας στον τομέα της δικαιοσύνης και των εσωτερικών υποθέσεων μέχρι και τη θέση σε ισχύ της Συνθήκης του Άμστερνταμ. Στο ψήφισμα αυτό δεν έγινε καμιά αναφορά στην πιθανότητα κοινοτικοποίησης της Σύμβασης της Ρώμης, ενώ αντίθετα ξεκαθαρίζεται ότι ήταν στην πρώτη γραμμή η ιδέα περί αναθεώρησης των Συμβάσεων των Βρυξελλών και του Λουγκάνο, περί εισδοχής νέων συμβαλλομένων μερών στη Σύμβαση του Λουγκάνο, η οριστικοποίηση του κειμένου της Σύμβασης «Βρυξέλλες II» για τις γαμικές διαφορές, οι διαπραγματεύσεις για μια Σύμβαση «Ρώμη II» για τις αδικοπρακτικές ενοχές, η δημιουργία ευρωπαϊκού εκτελεστήριου τίτλου. Μάλιστα, από τις παραπάνω

⁸⁷⁴ Pellis, All roads lead to Brussels: Towards a Uniform European Civil Procedure, Netherlands International Law Review 1990, σελ. 396.

πρωτοβουλίες, οι δικονομικού περιεχομένου έχουν πια υλοποιηθεί με τη μορφή Κανονισμού. Το ενδιαφέρον σημείο στην υπόθεση αυτή είναι πως, αντίθετα από ό,τι θα μπορούσε κανείς να περιμένει ιδίως λόγω της σχετικής παλαιότητάς της, η μετατροπή της Σύμβασης της Ρώμης σε Κανονισμό δεν βρίσκεται σε αυτή τη φάση σε προτεραιότητα και αυτό παρά το γεγονός ότι με τη Συνθήκη του Άμστερνταμ είχε τεθεί έντονα το ζήτημα της στενότερης δικαστικής συνεργασίας και της δημιουργίας ενός ενιαίου δικαστικού χώρου⁸⁷⁶. Στόχος των κρατών-μελών μάλιστα είναι η «γρήγορη ανάπτυξη μιας περιοχής ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης». Η παντελής έλλειψη οιασδήποτε συγκεκριμένης αναφοράς στη Σύμβαση της Ρώμης καταρχήν ξενίζει⁸⁷⁷, ιδίως επειδή αυτή η σύμβαση δεν ερμηνεύεται ακόμη από το ΔΕΚ. Είναι περιττό να ειπωθεί ότι μια μετατροπή και της Σύμβασης της Ρώμης σε Κανονισμό (έστω και για ορισμένα κράτη-μέλη) θα επέτρεπε την απευθείας παραπομπή προς το ΔΕΚ και θα ξεπερνούσε το σκόπελο των δύο πρωτοκόλλων (έστω με διαφορετικούς όρους και προϋποθέσεις). Η ενσωμάτωση σε Κανονισμό θα οδηγούσε στην κοινοτικοποίηση της Σύμβασης της Ρώμης με την έννοια του όρου που ήδη εκτέθηκε αναφορικά με τη Σύμβαση των Βρυξελλών. Μάλιστα, στην περίπτωση της Σύμβασης της Ρώμης, η κοινοτικοποίηση θα είχε καταρχήν μόνο θετικά αποτελέσματα ως προς την ερμηνεία της από το ΔΕΚ και θα αποτελούσε αφ' εαυτής θετικότερη εξέλιξη. Σε ένα τέτοιο πλαίσιο, το οποίο ισχύει και για τον Κανονισμό 44/2001, η Σύμβαση της Ρώμης θα μπορούσε να απελευθερωθεί από το βάρος που αυτή τη στιγμή έχει και την εμποδίζει να αποκτήσει μια εκτεταμένη νομολογιακή επεξεργασία που θα την καταστήσει και πιο αποτελεσματική. Είναι βέβαια προφανές πως το πρόβλημα της Σύμβασης είναι πρωτίστως πολιτικό, καθώς υπάρχει απροθυμία κρατών-μελών να της προσδώσουν μια εντονότερη κοινοτική διάσταση. Πράγματι, ακόμη και με την ύπαρξη Κανονισμού για τη Σύμβαση της Ρώμης τα τρία κράτη Βρετανία, Ιρλανδία και Δανία θα μπορούσαν να μην συμμετάσχουν εάν δεν το δήλωναν, όπως ακριβώς συμβαίνει και με τον Κανονισμό 44/2001. Χρειάζεται επομένως πολιτική πρωτοβουλία είτε κοινοτικών οργάνων στο πλαίσιο του άρθρου 65 ΣΕΚ είτε ακόμη των λοιπών κρατών-μελών (δυνάμει του άρθρου 293 ΣΕΟΚ) τα οποία θα ενδιαφέρονται για την νομολογιακή ανάπτυξη της

⁸⁷⁵ Kohler, *Interrogations sur les sources du droit international privé européen*, σελ. 30.

⁸⁷⁶ Άρθρο 65 ΣΕΚ.

⁸⁷⁷ Τίτλος VI ΣΕΚ Πρόγραμμα δράσης Συμβουλίου και Επιτροπής για την εφαρμογή της Συνθήκης του Άμστερνταμ. Βλ. εντούτοις ΕΕ C 19 της 23.11.1999 σελ. 10-11 όπου γίνεται, μεταξύ άλλων, γενική μνεία της ανάγκης για αναθεώρηση της Σύμβασης της Ρώμης.

Σύμβασης με τη συμμετοχή του ΔΕΚ, ούτως ώστε να ενσωματωθεί και η Σύμβαση της Ρώμης σε κοινοτικό μέσο και να διασφαλισθεί η απαραίτητη ομοιομορφία της ερμηνείας. Η υποχρέωση της αμοιβαίας ενημέρωσης των συμβαλλομένων κρατών για την ερμηνεία από τα εθνικά δικαστήρια είναι ένα θετικό μέτρο αλλά μόνη της δεν αρκεί για να οδηγήσει στην κοινοτικοποίηση.