ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
CARL OTTO LENZ
της 8ης Μαρτίου 1994 *

Κύριε Πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

Α — Εισαγωγή

1. Με την παρούσα αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, το Bundesgerichtshof θέτει ερωτήματα ως προς την ερμηνεία δύο σημαντικών διατάξεων της Συμβάσεως των Βρυξελλών, δηλαδή του άρθρου 5, σημείο 1, περί της διεθνούς δικαιοδοσίας του δικαστηρίου του τόπου εκπληρώσεως, καθώς και (ενδεχομένως) του άρθρου 17 περί συμφωνίας διεθνούς δικαιοδοσίας. Σύμφωνα με τις ενδείξεις του Bundesgerichtshof, τα άρθρα αυτά εφαρμόζονται είτε σύμφωνα με το κείμενο του 1978 είτε σύμφωνα με το (ταυτόσημο) κείμενο του 1982.

2. Τα ερωτήματα αυτά τίθενται στο πλαίσιο αγωγής, με την οποία η Stawa Metallbau GmbH απαιτεί ενώπιον δικαστηρίου του τόπου της έδρας της, του Bielefeld, από την εκ Λονδίνου συμβαλλομένη της, την εταιρία Custom Made Commercial Ltd, την (μερική) πληρωμή της αμοιβής για κατασκευασθέντα από αυτήν παράθυρα και πόρτες.

3. Τα αντικείμενα αυτά προορίζονταν για ένα κτιριακό συγκρότημα στο Λονδίνο. Η συμφωνηθείσα αμοιβή ορίσθηκε σε αγγλικές λίρες. Η σύμβαση, στην οποία στηρίζεται η απαίτηση αυτή, ήταν η πρώτη μεταξύ των διαδίκων συναφθείσα σύμβαση. Συνήφθη προφορικά στις 6 Μαΐου 1988 στο Λονδίνο, μετά από διαπραγματεύσεις που διεξήχθησαν στην αγγλική γλώσσα.

4. Η ενάγουσα επιβεβαίωσε τη σύναψη της συμβάσεως με έγγραφο συνταχθέν στα αγγλικά, της 9ης Μαΐου 1988. Στο έγγραφο αυτό αναφέρεται μεταξύ άλλων:

«Αναφερόμεθα στην συνάντησή μας της 6ης Μαΐου και επιβεβαιώνουμε την παραγγελία σας για την κατασκευή θυρών και παραθύρων για το σχέδιο "Cranbrook Estate", σύμφωνα με τους γενικούς όρους μας πωλήσεως και παραδόσεως.

(...)»

5. Στο έγγραφο αυτό συνήφθησαν για πρώτη φορά οι στα γερμανικά συνταχθέντες γενικοί όροι πωλήσεως της ενάγουσας. Η

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

παράγραφος 8 των εν λόγω όρων έχει ως εξής:

«Παράγραφος 8: Δωσιδικία

Τόπος εκπληρώσεως και αρμόδιο δικαστήριο για όλες τις μεταξύ των συμβαλλομένων από τη συμβατική σχέση προκύπτουσες διαφορές είναι, καθόσον ο αγοραστής είναι έμπορος κατά κύριο επάγγελμα, νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου ή ίδρυμα δημοσίου δικαίου με ειδικά περιουσιακά στοιχεία, το Bielefeld.»

6. Η εναγομένη δεν εναντιώθηκε στους εν λόγω γενικούς όρους πωλήσεως.

7. Σύμφωνα με τις διαπιστώσεις του Bundesgerichtshof, η σύμβαση διέπεται από τον ενιαίο νόμο περί διεθνούς πωλήσεως κινητών πραγμάτων (στο εξής: ενιαίος νόμος περί πωλήσεως), το κείμενο του οποίου επισυνάφθηκε στη Σύμβαση της Χάγης, της 1ης Ιουλίου 1964 [1], περί θεσπίσεως του εν λόγω νόμου. Κατά το εν προκειμένω εφαρμοστέο άρθρο 59, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του ενιαίου νόμου περί πωλήσεως, τόπος εκπληρώσεως της υποχρεώσεως προς πληρωμή του τιμήματος είναι η κατοικία ή ελλείψει κατοικίας ο συνήθης τόπος διαμονής του πωλητή.

8. Ως προς την ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων διαδικασία πρέπει να επισημανθεί ότι η ενάγουσα προκάλεσε καταρχάς μια ερήμην απόφαση του Landgericht Bielefeld, με την οποία της αναγνωρίστηκε η επίδικη απαίτηση. Κατόπιν ενστάσεως της εναγομένης, το εν λόγω δικαστήριο, με παρεμπίπτουσα απόφαση, έκρινε την αγωγή παραδεκτή. Το Oberlandesgericht Hamm απέρριψε την έφεση κατά της αποφάσεως αυτής. Ως προς τη διεθνή δικαιοδοσία των γερμανικών δικαστηρίων στηρίχθηκε στο άρθρο 5, σημείο 1, της Συμβάσεως των Βρυξελλών, δεδομένου ότι αυτό έκρινε ως τόπο εκπληρώσεως κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, σύμφωνα με το άρθρο 59 του ενιαίου νόμου περί πωλήσεως, την έδρα της ενάγουσας.

9. Το Bundesgerichtshof, ενώπιον του οποίου ασκήθηκε αναίρεση κατά της αποφάσεως του Oberlandesgericht Hamm, υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα.

«1) α) Πρέπει ο κατά το άρθρο 5, σημείο 1, της Συμβάσεως των Βρυξελλών τόπος εκπληρώσεως να ορίζεται σύμφωνα με το ουσιαστικό δίκαιο που διέπει την επίδικη παροχή κατά τους κανόνες του Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου του επιληφθέντος της διαφοράς δικαστηρίου ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία πρόκειται για την βάσει συμβάσεως έργου αγωγή προμηθευτή κατά αγοραστή για την πληρωμή της αμοιβής, η εν λόγω δε σύμβαση έργου, σύμφωνα με τους κανόνες του Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου του επιληφθέντος της διαφοράς δικαστηρίου, υπόκειται στον ενιαίο νόμο περί πωλήσεως και, συνεπώς, ο τόπος εκπληρώσεως της υποχρεώσεως προς πληρωμή της αμοιβής είναι ο τόπος του καταστήματος του ενάγοντος προμηθευτή;

1 — *Συλλογή Συμβάσεων των Ηνωμένων Εθνών*, τόμος 834, σ. 7 επ.

β) Σε περίπτωση που το Δικαστήριο απαντήσει αρνητικά στο ερώτημα 1, υπό στοιχείο α΄:

Πώς πρέπει να ορίζεται ο κατά το άρθρο 5, σημείο 1, της Συμβάσεως των Βρυξελλών τόπος εκπληρώσεως σ' αυτή την περίπτωση;

2) Στην περίπτωση κατά την οποία, σύμφωνα με τις απαντήσεις στα ερωτήματα 1, υπό στοιχείο α΄, και 1, υπό στοιχείο β΄, η διεθνής δικαιοδοσία των γερμανικών δικαστηρίων δεν μπορεί να στηριχθεί στο άρθρο 5, σημείο 1, της Συμβάσεως των Βρυξελλών:

α) Μπορεί συμφωνία περί διεθνούς δικαιοδοσίας να έχει εγκύρως συναφθεί σύμφωνα με το άρθρο 17, πρώτη παράγραφος, δεύτερη πρόταση, τρίτη περίπτωση, της Συμβάσεως των Βρυξελλών, όταν ένας προμηθευτής, μετά την προφορική σύναψη της συμβάσεως, εγγράφως επιβεβαίωσε στον αγοραστή την εν λόγω σύναψη συμβάσεως και, για πρώτη φορά, επισύναψε στο εν λόγω βεβαιωτικό έγγραφο τους γενικούς του όρους πωλήσεως, περιέχοντες ρήτρα περί διεθνούς δικαιοδοσίας, ο δε πελάτης δεν προέβαλε αντιρρήσεις ως προς τη ρήτρα αυτή και στον τόπο της έδρας του πελάτη δεν υφίσταται εμπορική συνήθεια, σύμφωνα με την οποία η σιωπή έναντι αυτού του εγγράφου πρέπει να θεωρηθεί ως αποδοχή της ρήτρας περί διεθνούς δικαιοδοσίας, στον δε αγοραστή αυτή η εμπορική συνήθεια επίσης δεν είναι γνωστή και πρόκειται για την πρώτη επαγγελματική επαφή μεταξύ των μερών;

β) Σε περίπτωση που το Δικαστήριο απαντήσει καταφατικά στο ερώτημα 2, υπό στοιχείο α΄:

Ισχύει η απάντηση αυτή επίσης στην περίπτωση κατά την οποία οι περιέχοντες ρήτρα περί δικαιοδοσίας γενικοί όροι πωλήσεως έχουν συνταχθεί σε γλώσσα που είναι άγνωστη στον αγοραστή και διαφέρει από τη γλώσσα των διαπραγματεύσεων και της συμβάσεως, καθώς και στην περίπτωση κατά την οποία στο συνταχθέν στη γλώσσα των διαπραγματεύσεων και της συμβάσεως βεβαιωτικό έγγραφο γίνεται μνεία γενικώς των επισυναφθέντων γενικών όρων πωλήσεως, αλλ' όχι ειδικώς της ρήτρας περί δικαιοδοσίας;

3) Σε περίπτωση που το Δικαστήριο απαντήσει καταφατικώς στα ερωτήματα 2, υπό στοιχείο α΄ και 2, υπό στοιχείο β΄:

Απαγορεύει το άρθρο 17 της Συμβάσεως των Βρυξελλών, στην περίπτωση ρήτρας περί διεθνούς δικαιοδοσίας περιλαμβανομένης στους γενικούς όρους πωλήσεως, η οποία πληροί τις προϋποθέσεις έγκυρης συμφωνίας περί διεθνούς δικαιοδοσίας σύμφωνα με την εν λόγω διάταξη, επιπλέον, σύμφωνα με το εθνικό ουσιαστικό δίκαιο, το οποίο είναι εφαρμοστέο δυνάμει των

κανόνων του Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου του κράτους του επιληφθέντος δικαστηρίου, να εξεταστεί το αν η ρήτρα περί διεθνούς δικαιοδοσίας έχει εγκύρως περιληφθεί στη σύμβαση;»

Β — Η γνώμη μου επί της υποθέσεως

Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος

10. *Ι* — Το άρθρο 5, σημείο 1, της Συμβάσεως, το οποίο πρέπει να εξετάσουμε λόγω του πρώτου ερωτήματος του Bundesgerichtshof, ορίζει τα εξής:

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

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

11. Όπως σαφώς προκύπτει από το σκεπτικό της Διατάξεως περί παραπομπής, το Bundesgerichtshof ενδιαφέρεται να διευκρινιστεί, στο πλαίσιο της διατάξεως αυτής, η έννοια του «τόπου όπου εκπληρώθηκε ή οφείλει να εκπληρωθεί η παροχή». Ακριβέστερα, το Bundesgerichtshof επιθυμεί να μάθει αν η σημασία της εννοίας αυτής — εν συντομία αναφέρεται ως έννοια του «τόπου εκπληρώσεως» — σε περιπτώσεις όπως η προκειμένη «πρέπει να ορίζεται σύμφωνα με το ουσιαστικό δίκαιο που διέπει την επίδικη παροχή κατά τους κανόνες του Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου του επιληφθέντος της διαφοράς δικαστηρίου». Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως, επιθυμεί να μάθει με ποιον (άλλο) τρόπο πρέπει να ορίζεται σ' αυτή την περίπτωση ο τόπος εκπληρώσεως.

12. *ΙΙ* — Για τη λύση των προβλημάτων αυτών, κατά τη γνώμη μου, έχει σημασία να διευκρινισθούν λεπτομερέστερα το πλαίσιο τους, δηλαδή ο σκοπός του άρθρου 5, σημείο 1, της Συμβάσεως, η προέλευση της επίδικης εννοίας και η θέση της στη Σύμβαση των Βρυξελλών, καθώς και η αφιερωμένη σ' αυτήν νομολογία του Δικαστηρίου.

13. *1.* Ως προς τον σκοπό του άρθρου 5, σημείο 1, από την έκθεση Jenard [2] προκύπτει ότι υπέρ του να περιληφθούν ειδικές δικαιοδοσίες στη Σύμβαση συνηγορεί

«η σκέψη ότι υπάρχει ένας στενός δεσμός ανάμεσα στη διαφορά και το δικαστήριο που καλείται να επιληφθεί σχετικά».

2 — ΑΒΙ C 59 της 5. 3. 1979, σ. 1, 22, δεξιά στήλη, προτελευταία παράγραφος.

14. Ειδικά ως προς το άρθρο 5, σημείο 1, η έκθεση Jenard αναφέρει ορισμένες περιπτώσεις, οι οποίες καταδεικνύουν, με παραδείγματα, το συμφέρον για τον κατά τον τρόπο αυτό καθορισμό της διεθνούς δικαιοδοσίας, του δικαστηρίου του τόπου εκπληρώσεως:

«Το Δικαστήριο του τόπου εκπληρώσεως της παροχής παρουσιάζει ενδιαφέρον σχετικά με τις αγωγές για την είσπραξη των αμοιβών: ο πιστωτής θα έχει την ευχέρεια επιλογής ανάμεσα στα δικαστήρια του κράτους της κατοικίας του εναγομένου και το δικαστήριο άλλου κράτους στην έκταση δικαιοδοσίας του οποίου εκπληρώθηκε η παροχή, ιδιαίτερα αν, σύμφωνα με το εφαρμοστέο δίκαιο, η υποχρέωση πληρωμής πρέπει να εκπληρωθεί στον τόπο παροχής των υπηρεσιών. Η δικαιοδοσία αυτή είναι εξίσου χρήσιμη αν είναι αναγκαία μέτρα πραγματογνωμοσύνης ή έρευνας.» [3]

15. Το Δικαστήριο ρητώς ιδιοποιήθηκε την ερμηνεία αυτή του σκοπού του άρθρου 5, σημείο 1. Στην απόφαση Tessili [4] αναφέρεται συναφώς, ενόψει της δυνατότητας επιλογής μεταξύ των ειδικών δικαιοδοσιών του άρθρου 5:

«Αυτή η ελευθερία επιλογής θεσπίστηκε ενόψει της υπάρξεως, σε ορισμένες σαφώς καθορισμένες περιπτώσεις, συνδετικού στοιχείου ιδιαίτερα στενού μεταξύ αγωγής και του δικαστηρίου που καλείται να αποφανθεί επ' αυτής, αυτό δε χάριν της οικονομίας της δίκης.» [5]

16. Κατ' άλλην διατύπωση, αυτή του γενικού εισαγγελέα Mancini, σύμφωνα με τις σκέψεις αυτές το δικαστήριο του τόπου εκπληρώσεως έχει «λόγω της φυσικής γειτνιάσεώς του με την αμφισβητούμενη σχέση, τις περισσότερες πιθανότητες να προσδιορίσει τη φύση της σχέσεως αυτής έχοντας την πληρέστερη δυνατή γνώση των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως.» [6]

17. Συχνά, ο σκοπός του άρθρου 5, σημείο 1, νοείται διαφορετικά.

18. Έτσι, η δικαιοδοσία του τόπου εκπληρώσεως θεωρείται από μερικούς, οι οποίοι στηρίζονται συναφώς σε διαφορετικούς λόγους, ως στοιχείο ενός συστήματος, στο πλαίσιο του οποίου τα οφέλη και οι κίνδυνοι στον τομέα της διεθνούς δικαιοδοσίας κατανέμονται δίκαια μεταξύ του ενάγοντος και του εναγομένου [7]. Οι υποστηρικτές της απόψεως αυτής προσπαθούν επί της βάσεως αυτής — με εντελώς διαφορετικά αποτελέσματα — να παρουσιάσουν το άρθρο 5, σημείο 1, της Συμβάσεως ως αντιστάθμισμα στον κανόνα του άρθρου 2 [8].

19. Θεωρώ συναφώς ότι η δίκαιη κατανομή υπό την προαναφερθείσα έννοια αποτελεί εντελώς θεμιτό σκοπό. Οι συντάκτες της Συμβάσεως, προδήλως, έλαβαν υπόψη σκέ-

3 — Σελίδες 23 και 24 της εκθέσεως Jenard (βλ. προηγουμένη υποσημείωση).

4 — Απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 1976 στην υπόθεση 12/76 (Tessili κατά Dunlop, Συλλογή τόμος 1976, σ. 533).

5 — Σκέψη 13 της αποφάσεως.

6 — Προτάσεις της 1ης Φεβρουαρίου 1983 στην υπόθεση 34/82, Peters κατά ZNAV (Συλλογή 1982, σ. 1005, 1010).

7 — Π. χ., Schack, *Der Erfüllungsort im deutschen, ausländischen und internationalen Privat-und Zivilprozeßrecht*, Φρανκφούρτη 1985, σημεία 144 επ., καθώς και 207 και 218. Spellenberg, *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 1981, σ. 75, 76 επ.

8 — Βλ., επίσης, Geimer, *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 1986, σ. 85, 87.

ψεις αυτού του είδους [9]. Όπως φαίνεται από τα προαναφερθέντα χωρία της εκθέσεως Jenard, οι συντάκτες της Συμβάσεως έλαβαν πάντως ως βάση τη σκέψη ότι το άρθρο 5, σημείο 1, ανταποκρίνεται στην αρχή της «δίκαιης κατανομής», διότι αυτό δικαιολογείται από *αντικειμενικούς*, με την εκάστοτε «διαφορά» συνδεομένους, λόγους [10].

20. Είναι ενδεχομένως αμφίβολο αν αυτή η αντίληψη, ισχύουσα ως προς το σύνολο του πεδίου εφαρμογής της προαναφερθείσας διατάξεως, αντέχει σε έναν κριτικό έλεγχο [11]. Εντούτοις, πρόκειται για μια θεμελιώδη πολιτική επιλογή, την οποία το Δικαστήριο οφείλει να σεβαστεί. Συνεπώς, το Δικαστήριο δεν πρέπει να προσπαθήσει να καθορίσει τον σκοπό του άρθρου 5, σημείο 1, συστηματικά βάσει των δικών του περί «δικαιοσύνης» αντιλήψεων. Εξάλλου, ως προς το σημείο αυτό, το Δικαστήριο ενεργεί με ιδιαίτερη περίσκεψη. Μόνο στον τομέα των εργατικών διαφορών, ο οποίος χαρακτηρίζεται από την ιδιαίτερη κοινωνική σημασία των σχέσεων εργασίας, το Δικαστήριο δέχθηκε να ληφθούν υπόψη σκέψεις που αφορούν την προστασία του πιο αδύνατου διαδίκου, αυτό δε μόνο κατά τρόπο *συμπληρωματικό* ως προς τις σκέψεις του περί της φυσικής γειτνιάσεως [12].

21. Ομοίως δεν συμφωνώ με την άποψη ότι το άρθρο 5, σημείο 1, οφείλεται στο ότι ο οφειλέτης πρέπει να λογοδοτεί ενώπιον του Δικαστηρίου του τόπου στον οποίο πρέπει να παράσχει κατά το ουσιαστικό δίκαιο την παροχή [13]. Η άποψη αυτή φαίνεται να στηρίζεται στη σκέψη ότι ο ενδεχόμενος εναγόμενος έχει δεσμευθεί συμβατικώς να παράσχει παροχή σε συγκεκριμένο τόπο και ότι οφείλει συνεπώς να δεχθεί επίσης να λογοδοτήσει ενώπιον του δικαστηρίου του τόπου αυτού. Κατά της σκέψεως αυτής πρέπει να επισημανθεί ότι ο κατά το ουσιαστικό δίκαιο τόπος εκπληρώσεως της παροχής, καθόσον αυτός ορίζεται εκ του νόμου, δεν επιτρέπει αυτό το συμπέρασμα. Αυτό το συμπέρασμα, εξάλλου, σε περιπτώσεις όπως η προκειμένη είναι ακόμη πιο προβληματικό. Ο κατά το ουσιαστικό δίκαιο τόπος εκπληρώσεως των υποχρεώσεων προς πληρωμή καθορίζει τις πιο πολλές φορές [14] μόνο την κατανομή των κινδύνων και βαρών που συνδέονται με τη μεταφορά χρήματος — η δυνατότητα διαθέσεως του οποίου δεν εξαρτάται από τον τόπο εκπληρώσεως της παροχής. Δεν μπορώ να αντιληφθώ τι σχέση έχει η καθαρά οικονομική αυτή κατανομή κινδύνων με το ερώτημα αν ο οφειλέτης πρέπει να δεχθεί να εναχθεί από τον δανειστή ενώπιον αυτού ή του άλλου δικαστηρίου.

22. *2.* Ας εξετάσουμε τώρα την έννοια του τόπου εκπληρώσεως, τον τόπο, ο οποίος, κατά την αντίληψη των συντακτών της Συμβάσεως, πρέπει να καθιστά δυνατόν, στο πλαίσιο του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 5, σημείο 1, τον καθορισμό δικαστηρίου γειτνιάζοντος με τα πραγματικά περιστατικά.

9 — Πρβλ. τις σκέψεις που περιλαμβάνονται στην έκθεση Jenard (υποσημείωση 2) σχετικά με τη δικαιοδοσία του τόπου συστάσεως της ενοχής: σ. 23, προτελευταία παράγραφος απόφαση της 17ης Ιουνίου 1992 στην υπόθεση C-26/91, Handte (Συλλογή 1992, I-3967, σκέψεις 11 έως 13).

10 — Πρβλ. Schack, όπ. π., σημεία 146 και 353.

11 — Βλ. τις ακόλουθες αποφάσεις, οι οποίες όλες αφορούν υποθέσεις πριν από την τροποποίηση της Συμβάσεως από τη Σύμβαση του San Sebastian (ΕΕ L 285, της 3. 10. 1989): απόφαση της 26ης Μαΐου 1982 στην υπόθεση 133/81, Ivenel κατά Schwab (Συλλογή 1982, σ. 1891, σκέψη 16). απόφαση της 15ης Φεβρουαρίου 1989 στην υπόθεση 32/88, Six Constructions κατά Humbert (Συλλογή 1989, σ. 341, σκέψη 14, σε συνδυασμό με τη σκέψη 13). απόφαση της 13ης Ιουλίου 1993 στην υπόθεση C-125/92, Mulox κατά Geels (Συλλογή 1993, σ. I-4075, σκέψη 18).

12 — Βλ. τις ακόλουθες αποφάσεις, οι οποίες όλες αφορούν υποθέσεις πριν από την τροποποίηση της Συμβάσεως από τη Σύμβαση του San Sebastian (ΕΕ L 285, της 3. 10. 1989): απόφαση της 26ης Μαΐου 1982 στην υπόθεση 133/81, Ivenel κατά Schwab (Συλλογή 1982, σ. 1891, σκέψη 16). απόφαση της 15ης Φεβρουαρίου 1989 στην υπόθεση 32/88, Six Constructions κατά Humbert (Συλλογή 1989, σ. 341, σκέψη 14, σε συνδυασμό με τη σκέψη 13). απόφαση της 13ης Ιουλίου 1993 στην υπόθεση C-125/92, Mulox κατά Geels (Συλλογή 1993, σ. I-4075, σκέψη 18).

13 — Geimer/Schütze, *Internationale Urteilsanerkennung*, τόμος I, πρώτο τεύχος, Μόναχο, 1983, σ. 553.

14 — Εξαίρεση αποτελεί εν προκειμένω το γερμανικό δίκαιο, το οποίο διακρίνει μεταξύ των ζητημάτων του τόπου εκπληρώσεως και της κατανομής των κινδύνων της μεταφοράς: βλ. άρθρο 270 BGB, ιδίως την παράγραφο 4.

23. Η έννοια του τόπου εκπληρώσεως προέρχεται από το *ουσιαστικό δίκαιο*.

24. Στον τομέα αυτό, η *εκπλήρωση* αποτελεί πράξη, με την οποία η οφειλομένη παροχή παρέχεται στον δανειστή, η αξίωση του οποίου με τον τρόπο αυτό αποσβέννυται. Αν η αξίωση αυτή στηρίζεται σε σύμβαση — μόνο στην περίπτωση αυτή μπορεί να είναι αντικείμενο του άρθρου 5, σημείο 1 — η λέξη «εκπλήρωση» σημαίνει επιπλέον ότι ένας από τους σκοπούς της συμβάσεως που όρισαν οι συμβαλλόμενοι έχει επιτευχθεί, τουλάχιστον όταν πρόκειται για αξίωση που αφορά μία από τις δύο κύριες (ανταλλασσόμενες) παροχές.

25. Ο *τόπος εκπληρώσεως* ως χωρική διάσταση της εκπληρώσεως θα είναι επομένως — αυτό το συμπέρασμα θα μπορούσε να συναχθεί — ο τόπος, όπου η αξίωση του δανειστή αποσβέννυται δια της παροχής του οφειλέτη και, όσον αφορά τις κύριες παροχές, ο σκοπός της συμβάσεως επιτυγχάνεται εξ ολοκλήρου ή μερικώς.

26. Οπωσδήποτε, ως προς το συμπέρασμα αυτό πρέπει να διατυπωθούν δύο επιφυλάξεις. Πρώτον, δεν παρέχει καμία ακριβή εικόνα του σκοπού των ουσιαστικών διατάξεων που αφορούν τον τόπο εκπληρώσεως. Οι διατάξεις αυτές δεν πρέπει μόνο, ελλείψει συμφωνίας, να συγκεκριμενοποιούν τις υποχρεώσεις των συμβαλλομένων, αλλά και να καθορίζουν τους τομείς αμοιβαίας ευθύνης των συμβαλλομένων, δηλαδή σε περίπτωση που ανακύπτουν δυσχέρειες κατά την εκτέλεση της συμβάσεως [15]. Ανάλογα με τη θιγομένη συμβατική υποχρέωση, το κέντρο βάρους πέφτει άλλοτε στον ένα και άλλοτε στον άλλο σκοπό. Όσον αφορά την υποχρέωση προς πληρωμή συμβατικής αμοιβής, ο καθορισμός του τόπου εκπληρώσεως, όπως ήδη εξήγησα, πρωτίστως εξυπηρετεί την κατανομή των κινδύνων. Έτσι συμβαίνει, επίσης, όσον αφορά την εν προκειμένω εφαρμοστέα ρύθμιση του άρθρου 59, παράγραφος 1, του ενιαίου νόμου περί πωλήσεως, το οποίο προβλέπει ότι η υποχρέωση προς πληρωμή του αγοραστή συνιστά κομίσιμο χρέος. Ο κανόνας αυτός στηρίζεται στην ιδέα ότι ο οφειλέτης χρηματικού ποσού φέρει τους κινδύνους που συνδέονται με τις πράξεις πληρωμής [16].

27. Δεύτερον, πρέπει να διευκρινιστεί ότι, στο πλαίσιο του καθορισμού αυτού των ευθυνών, ο τόπος της *πράξεως εκπληρώσεως* και αυτός όπου η εν λόγω πράξη *επιτυγχάνει τον σκοπό της* μπορούν να διαφέρουν. Πρέπει συναφώς να γίνει παραπομπή στο άρθρο 19, παράγραφος 2, του ενιαίου νόμου περί πωλήσεως. Κατ' αυτό, στην περίπτωση κατά την οποία η σύμβαση συνεπάγεται μεταφορά του πράγματος και όταν δεν συμφωνήθηκε κανένας άλλος τόπος για την παράδοση, αυτή πραγματοποιείται με την παράδοση του πράγματος στον μεταφορέα προκειμένου να το διαβιβάσει στον αγοραστή. Ο σκοπός της συμβάσεως, να περιέλθει η κατοχή του πράγματος στον αγοραστή, πραγματοποιείται μόνο όταν αυτός λαμβάνει το πράγμα. Αντιθέτως, η ευθύνη του πωλητή τελειώνει από τη στιγμή που παρέδωσε το πράγμα, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα, στον μεταφορέα (βλ. επίσης τα άρθρα 97, παράγραφος 1, και 96, του ενιαίου νόμου περί πωλήσεως).

15 — Schack, όπ. π. (υποσημείωση 7), σημείο 10.

16 — Dölle, *Kommentar zum einheitlichen Kaufrecht*, Μόναχο 1976, άρθρο 59, σημείο 7.

28. Πρέπει να προστεθεί ότι, κατά το ουσιαστικό δίκαιο, κάθε συμβατική υποχρέωση μπορεί να έχει τον δικό της τόπο εκπληρώσεως. Συνεπώς, δεν αποκλείεται δύο υποχρεώσεις απορρέουσες από την ίδια σύμβαση να έχουν διαφορετικούς τόπους εκπληρώσεως, ακόμη και αν συνδέονται στενά από οικονομική άποψη.

29. *3.* Ως συμπέρασμα των μέχρι τώρα σκέψεων πρέπει να γίνει δεκτό ότι, βάσει μιας ενοίας του *ουσιαστικού δικαίου*, καθορίζεται μια δικαιοδοσία, η οποία δικαιολογείται από *διαδικαστικούς λόγους*, όπως είναι αυτός της *φυσικής γειτνιάσεως*.

30. Στην παρούσα υπόθεση, αυτή η διάσταση είναι ιδαίτερα εμφανής. Αρκεί να αναφερθεί ότι το άρθρο 59, παράγραφος 1, του ενιαίου νόμου περί πωλήσεως, οπωσδήποτε υπό τις σημερινές προϋποθέσεις της διενέργειας πληρωμών, όπως είδαμε, εξυπηρετεί πρωτίστως την κατανομή των κινδύνων.

31. Προτού ασχοληθώ με την εξέταση της νομολογίας του Δικαστηρίου, θα επωφεληθώ από τη διαπίστωση αυτή για να προλάβω μια παρεξήγηση που θα μπορούσε να προκληθεί από την επιπόλαιη ανάγνωση της Διατάξεως περί παραπομπής.

32. Πιο συγκεκριμένα, δεν θεωρώ τον συνδυασμό του άρθρου 5, σημείο 1, της Συμβάσεως με το άρθρο 59, παράγραφος 1, του ενιαίου νόμου περί πωλήσεως προβληματικό μόνον επειδή με τον συνδυασμό αυτό δημιουργείται δικαιοδοσία στον τόπο της κατοικίας ή του καταστήματος του ενάγοντος. Αυτή η επιφύλαξη μπορεί να είναι βάσιμη μόνο αν στη σύμβαση διακρίνεται ένα είδος γενικής «αντιπαθείας» έναντι της δικαιοδοσίας του ενάγοντος, αυτή δε καθίσταται κριτήριο με τη βοήθεια του οποίου ενδεχομένως θα πρέπει να διορθωθεί το αποτέλεσμα μιας ερμηνείας. Βεβαίως, πρέπει μεν να γίνει συναφώς δεκτό ότι η Σύμβαση έθεσε, με το άρθρο 2, ως γενικό κανόνα τη δικαιοδοσία των δικαστηρίων της κατοικίας του εναγομένου και, με το άρθρο 3, όρισε ότι δεν εφαρμόζονται διάφορες εθνικές διατάξεις που προβλέπουν τη δικαιοδοσία των δικαστηρίων της κατοικίας του ενάγοντος [17]. Και δεν μπορεί να αμφισβητηθεί ότι η Σύμβαση, ενόψει των διατάξεων αυτών, «πέραν των ρητώς προβλεπομένων περιπτώσεων, φαίνεται ότι προφανώς δεν διάκειται ευμενώς προς την αποδοχή της διεθνούς δικαιοδοσίας των δικαστηρίων της κατοικίας του ενάγοντος» [18]. Εντούτοις, αυτού του είδους οι «εξαιρέσεις» από τις προβλεπόμενες από τα άρθρα 5 επ. προϋποθέσεις δεν είναι καθόλου σπάνιες. Τα άρθρα 13 και 14, σχετικά με τη διεθνή δικαιοδοσία σε συμβάσεις καταναλωτών, το αποδεικνύουν σαφώς. Και η κατά το άρθρο 5, σημείο 3 (τόπος όπου συνέβη το ζημιογόνο γεγονός ως προς ενοχές εξ αδικοπραξίας ή οιονεί αδικοπραξίας), διεθνής δικαιοδοσία μπορεί, ανάλογα με τα περιστατικά της υποθέσεως, να έχει ως αποτέλεσμα τη δικαιοδοσία του τόπου της κατοικίας του ενάγοντος. Επομένως, δεν δικαιολογείται, από μια περισσότερο ή λιγότερο μεγάλη «αντιπάθεια» της συμβάσεως έναντι της δικαιοδοσίας του δικαστηρίου της κατοικίας του ενάγοντος, να συνάγονται συμπεράσματα υπέρ ορισμένης ερμηνείας.

33. Το μόνο πειστικό συμπέρασμα που απορρέει από το σύστημα που προβλέπουν

17 — Βλ. την απόφαση της 11ης Ιανουαρίου 1990 στην υπόθεση 220/88, Dumez France και Tracoba (Συλλογή 1990, σ. I-49, σκέψη 16).

18 — Απόφαση της 19ης Ιανουαρίου 1993 στην υπόθεση C-89/91, Shearson Lehman Hutton (Συλλογή 1993, σ. I-139, σκέψη 17).

τα άρθρα 2, 3, 5 επ., μου φαίνεται ότι είναι αυτό στο οποίο στηρίχθηκε το Δικαστήριο στις αποφάσεις Shearson Lehman Hutton [19] και Dumez France [20]. Κατά το συμπέρασμα αυτό, στην περίπτωση ερμηνείας των άρθρων 5 επ., η οποία έχει ως αποτέλεσμα τη δικαιοδοσία του δικαστηρίου της κατοικίας του ενάγοντος, πρέπει να εξετάζεται ιδιαίτερα προσεκτικά αν η ερμηνεία αυτή συμπίπτει με τον σκοπό της διατάξεως αυτής [21]. Συνεπώς, το Bundesgerichtshof αγγίζει τον πυρήνα των πραγμάτων, καθόσον στηρίζει τις αμφιβολίες του στο γεγονός ότι ο συνδυασμός του άρθρου 5, σημείο 1, της Συμβάσεως με το άρθρο 59, παράγραφος 1, του ενιαίου νόμου περί πωλήσεως συνδέεται «με το αποτέλεσμα της *γενικής* δικαιοδοσίας της κατοικίας του ενάγοντος» [22].

34. *4.* Πώς αντέδρασε η νομολογία του Δικαστηρίου στην προηγουμένως ορισθείσα διάρθρωση του άρθρου 5, σημείο 1;

35. *α)* Ήδη με τις δύο πρώτες αποφάσεις που αφορούσαν τη Σύμβαση, της 6ης Οκτωβρίου 1976, το Δικαστήριο έπρεπε να καθορίσει τους κανόνες, σύμφωνα με τους οποίους πρέπει να καθορίζεται ο τόπος εκπληρώσεως, αφενός, όσον αφορά την επιλογή των παροχών που πρέπει να ληφθούν υπόψη [23], αφετέρου, όσον αφορά την επιλογή των εφαρμοστέων νομοθετικών διατάξεων ή αρχών, από τις οποίες προκύπτει, για τις προαναφερθείσες παροχές, ο τόπος εκπληρώσεως [24].

19 — Βλ. υποσημείωση 18.

20 — Βλ. υποσημείωση 17.

21 — Πρβλ., επίσης, την απόφαση της 27ης Σεπτεμβρίου 1988 στην υπόθεση 189/87, Kalfelis κατά Schröder (Συλλογή 1988, σ. 5565, σκέψεις 8 και 9), καθώς και την απόφαση Six Constructions, όπ. π. (υποσημείωση 12), σκέψη 18.

22 — Σελίδα 14 της Διατάξεως περί παραπομπής. η υπογράμμιση είναι δική μου.

23 — Απόφαση στην υπόθεση 14/76, de Bloos κατά Bouyer (Συλλογή τόμος 1976, σ. 553).

24 — Προαναφερθείσα απόφαση Tessili (υποσημείωση 4).

36. Ως προς τις δύο αυτές απόψεις, το Δικαστήριο δέχθηκε μια ουσιαστικού δικαίου ερμηνεία της προκειμένης διατάξεως.

37. Σύμφωνα με την προεκτεθείσα σκέψη, δηλαδή ότι κατά το ουσιαστικό δίκαιο δεν πρέπει κατ' ανάγκη όλες μαζί οι υποχρεώσεις συμβατικής σχέσεως να εκπληρώνονται στον ίδιο τόπο, το Δικαστήριο έκρινε στην υπόθεση de Bloos, όσον αφορά τις απαιτήσεις αποκλειστικού διανομέα κατά των προμηθευτών του:

«(...) Προς καθορισμό του τόπου εκπληρώσεως κατά την έννοια του προναφερθέντος άρθρου 5, σημείο 1, η υποχρέωση που πρέπει να ληφθεί υπόψη είναι εκείνη που αντιστοιχεί στο συμβατικό δικαίωμα επί του οποίου ερείδεται η αγωγή του ενάγοντος.» [25]

38. Η λύση αυτή στηρίζεται, κατά τη διατύπωση του Δικαστηρίου, αφενός στην προσπάθεια να αποφευχθεί όσο είναι δυνατό το να προκύπτουν από μια και την αυτή σύμβαση περισσότερες δικαιοδοσίες. για τον λόγο αυτό αρνήθηκε να ερμηνεύσει το άρθρο αυτό «ως αναφερόμενο σε οποιαδήποτε υποχρέωση που απορρέει από την επίδικη σύμβαση» [26]. Εξάλλου, στηρίζεται στο γερμανικό και ιταλικό κείμενο του άρθρου αυτού, που εφαρμοζόταν την εποχή εκείνη σύμφωνα με τη διατύπωση του 1968.

25 — Σκέψη 13 της αποφάσεως de Bloos.

26 — Σκέψη 10 της αποφάσεως de Bloos.

39. Πάντως, το Δικαστήριο αποδυνάμωσε την αναφερθείσα αρχή για την περίπτωση κατά την οποία αντικείμενο της διαφοράς αποτελούν παροχές που αντικατέστησαν μη εκπληρωθείσες συμβατικές παροχές. Στην περίπτωση αυτή, η παροχή κατά την έννοια του άρθρου 5, σημείο 1, εξακολουθεί να είναι εκείνη η συμβατική παροχή της οποίας η μη εκπλήρωση προβάλλεται προς στήριξη αυτών των αγωγών [27]. Όπως σαφώς προκύπτει από μια σύγκριση της αποφάσεως με τις προτάσεις [28], και η αρχή αυτή πρέπει να αποφεύγει τον κατακερματισμό των δικαιοδοσιών και, ακριβέστερα, να ευνοεί την εξέταση των συναφών ζητημάτων από το ίδιο δικαστήριο.

40. Ομοίως στηριζόμενο στο ουσιαστικό δίκαιο, στην προαναφερθείσα απόφαση Tessili, το Δικαστήριο καθόρισε τα κριτήρια που προσδιορίζουν την επιλογή των εφαρμοστέων νομοθετικών διατάξεων και αρχών, από τις οποίες προκύπτει ο συγκεκριμένος τόπος εκπληρώσεως.

41. Κατά την απόφαση αυτή, «ο τόπος όπου εκπληρώθηκε ή οφείλει να εκπληρωθεί η παροχή» κατά την έννοια του άρθρου 5, σημείο 1, καθορίζεται

«σύμφωνα με τον νόμο που διέπει την επίδικη παροχή κατά τους κανόνες του Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου του δικαστηρίου που έχει επιληφθεί της υποθέσεως» [29].

42. Από την αιτιολογία της αποφάσεως τρία είναι τα σημεία που πρέπει να τονιστούν.

43. Το πρώτο αφορά το κριτήριο, κατά το οποίο κρίνεται αν μια έννοια της Συμβάσεως πρέπει να ερμηνεύεται αυτοτελώς — και, επομένως, κατά τρόπο κοινό για όλα τα κράτη μέλη — ή ως παραπομπή στις ουσιαστικές διατάξεις του δικαίου, το οποίο είναι εφαρμοστέο σύμφωνα με τις διατάξεις του Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου του δικαστηρίου που πρώτο επιλήφθηκε της διαφοράς. Το Δικαστήριο κρίνει συναφώς ότι:

«Καμία από τις δύο δυνατότητες δεν επιβάλλεται κατ' αποκλεισμό της άλλης, δεδομένου ότι η σωστή επιλογή δεν μπορεί να γίνει παρά μόνο αναφορικά με κάθε μια από τις διατάξεις της Σύμβασης, κατά τρόπο, πάντως, που να διασφαλίζεται η πλήρης αποτελεσματικότητά της υπό το πρίσμα των στόχων του άρθρου 220 της Συνθήκης.» [30]

44. Το Δικαστήριο προσθέτει ως προς το σημείο αυτό μια ακόμη επιφύλαξη που έχει σχέση με το περιορισμένο περιεχόμενο της Συμβάσεως:

«Εν πάση περιπτώσει, πρέπει να τονιστεί ότι η ερμηνεία αυτών των εκφράσεων και εννοιών χάριν της εφαρμογής της Σύμβασης δεν προδικάζει το ζήτημα του ουσιαστικού κανόνα που εφαρμόζεται στην επίδικη κατάσταση.» [31]

27 — Σκέψεις 14 και 15.

28 — Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Reischl της 15ης Σεπτεμβρίου 1976 (Συλλογή τόμος 1976, σ. 561, 568).

29 — Διατακτικό της αποφάσεως Tessili.

30 — Σκέψη 11 της αποφάσεως Tessili.

31 — Βλ. προηγουμένη υποσημείωση.

45. Επομένως, ως προς την επιλογή μεταξύ αυτοτελούς ερμηνείας και της παραπομπής στο Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο του δικάζοντος δικαστή, το Δικαστήριο αποφάνθηκε πρωτίστως υπέρ ενός πραγματικού κριτηρίου: πρέπει να επιτευχθεί μια «ενδεδειγμένη απόφαση». Υπό το πρίσμα αυτό, πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι η Σύμβαση ως σύνολο επιδιώκει πολύ διαφορετικούς σκοπούς [32]: ενίσχυση της έννομης προστασίας των εγκατεστημένων στην Κοινότητα προσώπων, προκειμένου να καταργηθούν τα εμπόδια στις έννομες σχέσεις και στην επίλυση των διαφορών [33]. διασφάλιση ίσων και ενιαίων δικαιωμάτων και υποχρεώσεων για τα συμβαλλόμενα κράτη και τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα [34]. αποφυγή του κατακερματισμού των δικαιοδοσιών [35]. δυνατότητα προβλέψεως της εφαρμογής των κανόνων περί δικαιοδοσίας [36]. Εξάλλου, κάθε διάταξη, και ακόμη κάθε έννοια της Συμβάσεως, επιτελεί το δικό της έργο, το οποίο μπορεί να εμφανίζει μια περισσότερο ή λιγότερο στενή σχέση με τους προαναφερθέντες σκοπούς. Σύμφωνα με τις διαπιστώσεις αυτές, το Δικαστήριο, ακόμη και αν με τις πιο πρόσφατες αποφάσεις του έδειξε γενική προτίμηση για αυτοτελή ερμηνεία [37], έκρινε ότι, εν τέλει, η ενδεδειγμένη επιλογή της ερμηνείας πρέπει να επιφυλάσσεται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση [38].

46. Το δεύτερο σημαντικό σημείο στο σκεπτικό της αποφάσεως Tessili αποτελεί η ήδη αναφερθείσα μνεία του σκοπού των ειδικών δικαιοδοσιών της Συμβάσεως [39]. Το Δικαστήριο προφανώς δεν θεωρεί ότι είναι συζητήσιμη η εκπλήρωση του σκοπού της διατάξεως με την παραπομπή στη lex causae. Αυτό δεν ξαφνιάζει, επίσης, επειδή κανείς από τους διαδίκους, που είχαν καταθέσει παρατηρήσεις, δεν έθεσε υπό αμφισβήτηση τη λύση αυτή. Η σκοπιμότητα μιας αυτοτελούς ερμηνείας συζητήθηκε μεν, αυτό όμως συνέβη υπό εντελώς διαφορετικό πρίσμα. Η συζήτηση πράγματι αφορούσε κατ' ουσίαν τη στάθμιση των πλεονεκτημάτων της ερμηνείας αυτής, για τους σκοπούς της ενιαίας εφαρμογής της Συμβάσεως, έναντι συγκεκριμένων μειονεκτημάτων, δηλαδή των συνδεομένων με αυτήν δυσχερειών του συγκριτικού δικαίου και των (ανεπιθύμητων) επιπτώσεών της στο ουσιαστικό δίκαιο των κρατών μελών.

47. Ο γενικός εισαγγελέας Mayras [40] επικέντρωσε τις σκέψεις του στο ερώτημα ποιες από τις συμβατικές υποχρεώσεις πρέπει να λαμβάνονται υπόψη για τους σκοπούς του άρθρου 5, σημείο 1, αν αντικείμενο της διαφοράς δεν είναι η κύρια υποχρέωση του

32 — Πρβλ. την περίληψη στην απόφαση Mulox (υποσημείωση 12), σκέψη 11.

33 — Βλ. το προοίμιο της Συμβάσεως, καθώς και τη σκέψη 9 της αποφάσεως Tessili (υποσημείωση 4).

34 — Αποφάσεις της 14ης Οκτωβρίου 1976 στην υπόθεση 29/76, Eurocontrol (Συλλογή τόμος 1976, σ. 577, σκέψη 3). της 22ας Μαρτίου 1983 στην υπόθεση 34/82, Peters (Συλλογή 1983, σ. 987, σκέψη 9). της 8ης Μαρτίου 1988 στην υπόθεση 9/87, Arcado (Συλλογή 1988, σ. 1539, σκέψη 10). της 27ης Σεπτεμβρίου 1988 στην υπόθεση 189/87, Kalfelis (προαναφερθείσα, σκέψη 15). *υπό την αυτή έννοια*: αποφάσεις της 21ης Ιουνίου 1978 στην υπόθεση 150/77, Bertrand (Συλλογή τόμος 1978, σ. 441, σκέψεις 14 έως 16). της 17ης Ιουνίου 1992 στην υπόθεση C-26/91, Handte (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 10, σκέψη 10). της 19ης Ιανουαρίου 1993 στην υπόθεση C-89/91, Shearson Lehman Hutton προαναφερθείσα στην υποσημείωση 18, σκέψη 13).

35 — Βλ., σχετικά με το άρθρο 5, σημείο 1, ανωτέρω, παράγραφος 38 και υποσημείωση 24, καθώς και σκέψεις 18 και 19 της αποφάσεως Ivenel (υποσημείωση 13), την απόφαση της 4ης Μαρτίου 1982 στην υπόθεση 38/81, Effer (Συλλογή 1982, σ. 825, σκέψη 6) και την απόφαση της 15ης Ιανουαρίου 1987 στην υπόθεση 266/85, Shevanai (Συλλογή 1987, σ. 239, σκέψη 8). Βλ. περαιτέρω τις αποφάσεις της 9ης Νοεμβρίου 1978 στην υπόθεση 23/78, Meeth (Συλλογή τόμος 1978, σ. 637, σκέψη 8). της 7ης Μαρτίου 1985 στην υπόθεση 48/84, Spitzley (Συλλογή 1985, σ. 787, σκέψεις 16 έως 21).

36 — Βλ. την απόφαση Handte (υποσημείωση 10), σκέψη 18. Βλ., επίσης, την απόφαση της 20ής Ιανουαρίου 1994 στην υπόθεση C-129/92, Owens Bank (Συλλογή 1994, σ. I-117, σκέψη 32), η οποία αναφέρει στο πλαίσιο αυτό την αρχή της *ασφάλειας δικαίου*.

37 — Πολύ έντονη προτίμηση, π. χ., στη σκέψη 13 της αποφάσεως Shearson Lehman Hutton (υποσημείωση 18).

38 — Βλ. σκέψη 10 της αποφάσεως Mulox (υποσημείωση 12), όπου αναφέρεται ότι το Δικαστήριο τάσσεται, *όσο τούτο είναι δυνατό*, υπέρ αυτοτελούς ερμηνείας των εννοιών που χρησιμοποιούνται στη Σύμβαση.

39 — Βλ. ανωτέρω, σημείο 15.

40 — Προτάσεις της 15ης Σεπτεμβρίου 1976 στην υπόθεση 12/76, Tessili, όπ. π.

πωλητή προς παράδοση του εμπορεύματος, αλλά μια απαίτηση λόγω της φερομένης πλημμέλειάς της [41]. Αφού ο γενικός εισαγγελέας εξήγησε ότι, σ' αυτή την περίπτωση, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η αναφερθείσα κύρια υποχρέωση, αναφέρθηκε σχετικά σύντομα στην εφαρμογή της lex causae. Συναφώς εξέτασε μόνο, όπως συνέβη με τις παρατηρήσεις που κατατέθηκαν στο Δικαστήριο, το πρόβλημα της (μη) εναρμονίσεως των κανόνων του Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου και του ουσιαστικού δικαίου [42].

48. Εδώ εμφανίζεται το τρίτο σημαντικό για τους σκοπούς μας σημείο του σκεπτικού της αποφάσεως Tessili. Το Δικαστήριο εξετάζει εν προκειμένω το ερώτημα αν, προς το συμφέρον της εναρμονίσεως της εννοίας του τόπου εκπληρώσεως, μπορεί να προχωρήσει πέραν της απλής παραπομπής στη lex causae. Κατά την κρίση του, αυτό είναι «κατά το παρόν στάδιο εξελίξεως του δικαίου αδύνατο» και μάλιστα ενόψει των

«διαφορών που υφίστανται μεταξύ των εθνικών νομοθεσιών στον τομέα των συμβάσεων και λαμβάνοντας υπόψη την έλλειψη (...), οιασδήποτε ενοποίησης του εφαρμοστέου ουσιαστικού δικαίου (...) αυτό γίνεται ακόμη περισσότερο σαφές, καθόσον ο καθορισμός του τόπου εκπληρώσεως των παροχών εξαρτάται από το συμβατικό πλαίσιο, στο οποίο εντάσσονται αυτές οι παροχές» [43].

49. Αν, βάσει όλων αυτών των σκέψεων, γίνει ανακεφαλαίωση των αποφάσεων de Bloos και Tessili, διαπιστώνεται ότι το Δικαστήριο, σε καμία από τις αποφάσεις αυτές δεν χρησιμοποίησε ως πρόσχημα την ανάγκη να καθοριστεί δικαστήριο φυσικής γειτνιάσεως προς τα πραγματικά περιστατικά για να εξετάσει αν το ουσιαστικό δίκαιο (της συμβάσεως) δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη για την ερμηνεία του άρθρου 5, σημείο 1. Οι σκέψεις του Δικαστηρίου, βάσει των οποίων εξέτασε αυτό το διάβημα, ήταν άλλης φύσεως: καθόσον αυτό είχε επιλέξει με την απόφαση de Bloos να προβλέπει για τις παροχές που απορρέουν από τις κύριες παροχές το ίδιο δικαστήριο με αυτό της κύριας παροχής, ήθελε να αντιταχθεί στον κατακερματισμό των δικαστηρίων που είχαν επιληφθεί συναφών ζητημάτων [44]. Το δε εξετασθέν στο πλαίσιο της αποφάσεως Tessili ερώτημα, αν πρέπει να προχωρήσει πέραν της παραπομπής στη lex causae, ετέθη ενόψει του σκοπού της εναρμονίσεως, ενδεχομένως, της εννοίας του τόπου εκπληρώσεως [45].

50. *β)* Με την ακολουθήσασα νομολογία, το Δικαστήριο δημιούργησε βαθμηδόν, για τις εργατικού δικαίου διαφορές, ένα ειδικό καθεστώς, παρέμεινε όμως, εν γένει, στην περιγραφείσα γραμμή. Ας εξετάσουμε τα πράγματα λεπτομερώς.

51. Στην ήδη αναφερθείσα [46] απόφαση Ivenel, εκδοθείσα επί προδικαστικού ερωτήματος του γαλλικού Cour de cassation, επρόκειτο για διαφορετικές απαιτήσεις ενός εμπορικού αντιπροσώπου μετά τη φερομένη καταγγελία της συμβάσεως, την οποία το δευτεροβάθμιο δικαστήριο είχε χαρακτηρίσει ως σύμβαση εργασίας. Με τη Διάταξη

41 — Βλ., ιδίως, τη σελίδα 545, σημείο 4, καθώς και τη σελίδα 546, δεύτερη παράγραφος, όπου ο γενικός εισαγγελέας εκθέτει πώς αντιλαμβάνεται το πρόβλημα για το οποίο πρόκειται στην υπόθεση.

42 — Βλ. σ. 1495.

43 — Σκέψη 14 της αποφάσεως Tessili.

44 — Βλ. ανωτέρω, παράγραφο 39.

45 — Βλ. ανωτέρω, παράγραφο 48.

46 — Βλ. υποσημείωση 12.

περί παραπομπής τέθηκε το ερώτημα ποια είναι σ' αυτήν την περίπτωση η επίδικη παροχή, που είναι καθοριστική για τους σκοπούς του κριτηρίου που αναπτύχθηκε στο πλαίσιο της αποφάσεως Tessili [47]. Επομένως, το Δικαστήριο έπρεπε να εξετάσει αν, για την περίπτωση αυτή, έπρεπε να εμμείνει στις αρχές της αποφάσεως de Bloos ή να παρεκκλίνει από αυτές. Επέλεξε τη δεύτερη αυτή λύση και αποφάσισε:

«Η παροχή που πρέπει να ληφθεί υπόψη για την εφαρμογή του άρθρου 5, σημείο 1, της Συμβάσεως (...) σε περίπτωση αγωγής που στηρίζεται σε διαφορετικές υποχρεώσεις που απορρέουν από σύμβαση αντιπροσωπεύσεως που συνδέει έναν εργαζόμενο προς μία επιχείρηση, είναι εκείνη που χαρακτηρίζει την εν λόγω σύμβαση.»

52. Το Δικαστήριο ανέφερε τρεις διαφορετικούς λόγους για τη λύση αυτή. *Πρώτον*, έλαβε υπόψη τον *σκοπό* του άρθρου 5, σημείο 1, να θεσπιστεί δικαιοδοσία δικαστηρίου, το οποίο έχει *στενό σύνδεσμο με τη διαφορά*. Τον σύνδεσμο αυτό, στην περίπτωση συμβάσεως εργασίας, διέκρινε «ιδίως στο εφαρμοστέο επί της συμβάσεως δίκαιο» [48], το οποίο «κατά κανόνα, περιλαμβάνει διατάξεις που προστατεύουν τον εργαζόμενο» [49]. Το δίκαιο αυτό καθορίζεται, σύμφωνα με την εξέλιξη των εφαρμοστέων κανόνων Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου [50], από την παροχή που χαρακτηρίζει την εν λόγω σύμβαση και που συνίσταται κατά κανόνα στην εκτέλεση της εργασίας. Πρόκειται συνήθως για το δίκαιο του τόπου εκτελέσεως της εργασίας.

53. *Δεύτερον*, το Δικαστήριο έλαβε υπόψη τη σκέψη της προστασίας του κοινωνικώς ασθενέστερου μέρους [51].

54. Τέλος, στηριζόμενο στις σκέψεις που ανέπτυξε με την απόφαση de Bloos [52], το Δικαστήριο αποφάνθηκε υπέρ ερμηνείας της Συμβάσεως, κατά την οποία «το επιληφθέν δικαστήριο να μη υποχρεωθεί να κηρυχθεί αρμόδιο μεν επί ορισμένων αιτημάτων, αλλά αναρμόδιο επί ορισμένων άλλων» [53].

55. Με την απόφαση Shenavai [54], το Δικαστήριο έκρινε ότι ήταν υποχρεωμένο — παρόλον ότι δεν επρόκειτο για ζήτημα που τέθηκε στον τομέα του εργατικού δικαίου αλλά για ζήτημα που αφορούσε αγωγή αρχιτέκτονα σχετικά με την αμοιβή του — να συμπληρώσει τα επιχειρήματα της αποφάσεως Ivenel υπό το πρίσμα του στενού συνδέσμου με τη διαφορά, σύμφωνα με τα οποία οι διαφορές εργατικού δικαίου πρέπει να παραπέμπονται αν είναι δυνατόν σε δικαστήριο του τόπου παροχής της εργασίας, δεδομένου ότι, κατά κανόνα, εφαρμοστέο είναι το ουσιαστικό δίκαιο του τόπου αυτού [55]. Κατά την κρίση του Δικαστηρίου, υπέρ της λύσεως της αποφάσεως Ivenel συνηγορεί, επιπλέον, το ότι συμβάσεις εργασίας και παρόμοιες συμβάσεις «δημιουργούν μια διαρκή σχέση που εντάσσει τον εργαζόμενο

47 — Βλ. ανωτέρω, παράγραφο 41.

48 — Σκέψη 15.

49 — Σκέψη 19.

50 — Το Δικαστήριο αναφέρεται εν προκειμένω στη Σύμβαση για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (παρατίθεται ως παράρτημα στη Σύμβαση για την προσχώρηση της Ελληνικής Δημοκρατίας στη Σύμβαση για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές, ΕΕ 1984, L 146, σ. 7).

51 — Σκέψη 16, βλ., ήδη ανωτέρω, παράγραφο 20.

52 — Βλ., ανωτέρω, παράγραφοι 38 και 39.

53 — Σκέψη 18 της αποφάσεως Ivenel.

54 — Απόφαση της 15ης Ιανουαρίου 1987 στην υπόθεση 266/85, Shenavai κατά Kreischer (Συλλογή 1987, σ. 239).

55 — Βλ., συναφώς, τις κριτικές σκέψεις του γενικού εισαγγελέα Mancini (προτάσεις της 4ης Νοεμβρίου 1986 στην υπόθεση Shenavai, Συλλογή 1987, σ. 246 και 249), καθώς και του γενικού εισαγγελέα Jacobs (προτάσεις της 26ης Μαΐου 1993 στην υπόθεση Mulox [υποσημείωση 12], σημεία 26 έως 29).

σε ένα συγκεκριμένο οργανικό πλαίσιο της επιχείρησης ή του εργοδότη» [56].

56. Αφού το Δικαστήριο επικύρωσε την κατά τον τρόπο αυτό διευκρινισθείσα νομολογία Ivenel με την απόφασή του Six Constructions [57], ασχολήθηκε με την απόφαση Mulox, η οποία αφορά επίσης διαφορά σχετική με σύμβαση εργασίας. Αντίθετα προς τις μέχρι τώρα εξετασθείσες υποθέσεις, στην υπόθεση Mulox δεν επρόκειτο, εντούτοις, για την επιλογή της παροχής που πρέπει να ληφθεί υπόψη, αλλά για τον καθορισμό του τόπου εκπληρώσεως της παροχής.

57. Το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι, στον τομέα των συμβάσεων εργασίας, η έννοια του τόπου εκπληρώσεως δεν πρέπει να καθορίζεται σύμφωνα με τη lex causae αλλά — αυτοτελώς — σύμφωνα με ενιαία κριτήρια, τα οποία πρέπει αυτό να καθορίσει βάσει του συστήματος και των σκοπών της Συμβάσεως. Πράγματι, οι δυσχέρειες που οφείλονται στις διαφορετικές αντιλήψεις σχετικά με τον τόπο εκπληρώσεως της παροχής που πρέπει να ληφθεί υπόψη, με τις οποίες το Δικαστήριο είχε δικαιολογήσει, στην απόφαση Tessili, την εκ μέρους του επιλογή ενός τόπου εκπληρώσεως σύμφωνα με τη lex causae, δεν υπάρχουν στον τομέα των συμβάσεων εργασίας. Στον τομέα αυτό, πράγματι, η υποχρέωση του εργαζομένου να ασκήσει τη δραστηριότητα, που συμφωνήθηκε ως κύρια υποχρέωση της συμβάσεως εργασίας, αποτελεί την παροχή που πρέπει να ληφθεί υπόψη κατά την έννοια του άρθρου 5, σημείο 1. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει συναφώς τις ιδιαιτερότητες των προαναφερθεισών συμβάσεων, που ήδη ανέφερε με την προγενέστερη νομολογία του: δημιουργούν μια διαρκή σχέση, δια της οποίας ενσωματώνεται ο εργαζόμενος στην επιχείρηση του εργοδότη, και εντοπίζονται στον χώρο ασκήσεως των επαγγελματικών δραστηριοτήτων, ο οποίος προσδιορίζει την εφαρμογή διατάξεων αναγκαστικού δικαίου και συλλογικών συμβάσεων.

58. Στο ερώτημα, πού συγκεκριμένα πρέπει να τοποθετείται ο (αυτοτελώς καθοριζόμενος) τόπος εκπληρώσεως σ' αυτή την περίπτωση, το Δικαστήριο απάντησε υπό την έννοια ότι πρόκειται για τον τόπο στον οποίο ο εργαζόμενος πράγματι ασκεί τη συμφωνηθείσα με τον εργοδότη δραστηριότητά του. Το Δικαστήριο παραπέμπει συναφώς στα κριτήρια που ανέπτυξε με την προγενέστερη νομολογία του, τα οποία είναι, αντιστοίχως, αυτό του στενού συνδέσμου με τη διαφορά και αυτό της προστασίας του ασθενέστερου μέρους.

59. Ας μου επιτραπεί στο σημείο αυτό να προβώ σε μια γενική εκτίμηση της νομολογίας, που εκτείνεται από την απόφαση Ivenel έως την απόφαση Mulox.

60. Αμέσως καθίσταται σαφές ότι τα αναφερόμενα στην απόφαση Mulox κριτήρια για τον καθορισμό του *τόπου εκπληρώσεως* είχαν ήδη προηγουμένως καθοριστεί με την *επιλογή*, στην οποία το Δικαστήριο είχε προβεί με την απόφαση Ivenel, ως προς την *παροχή που έπρεπε να ληφθεί υπόψη*. Για να αιτιολογήσει τη λύση αυτή, το Δικαστήριο στηρίχθηκε, στην απόφαση Mulox, αποκλειστικά στα επιχειρήματα που ήδη είχαν αναφερθεί με την απόφαση Ivenel (και διευκρινιστεί με τις μεταγενέστερες αποφάσεις) [58]. Επομένως, η απόφαση για μια αυτοτελή ερμηνεία της εννοίας του τόπου εκπληρώ-

56 — Σκέψη 16 της αποφάσεως Shenavai.

57 — Βλ. υποσημείωση 13.

58 — Βλ., επίσης, τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Jacobs στην εν λόγω υπόθεση, σημείο 21 στο τέλος.

σεως είχε ήδη ληφθεί με την απόφαση Ivenel [59].

61. Λαμβάνοντας υπόψη το σκεπτικό της αποφάσεως Ivenel, αποδεικνύεται ως προς τις λεπτομέρειες ότι, ήδη την εποχή εκείνη, το Δικαστήριο έκρινε ότι ο καθορισμός του τόπου εκπληρώσεως σύμφωνα με το ουσιαστικό δίκαιο της συμβάσεως — εν πάση περιπτώσει στον τομέα των συμβάσεων εργασίας — δεν ανταποκρίνεται στον σκοπό του άρθρου 5, σημείο 1.

62. Βάσει αυτών, καταλήγω σε δύο συμπεράσματα.

63. Πρώτον, η εξετασθείσα εδώ νομολογία δείχνει ότι το Δικαστήριο έχει μεν εν γένει την πρόθεση να συνεχιστεί ο καθορισμός του τόπου εκπληρώσεως βάσει του ουσιαστικού δικαίου της συμβάσεως, αλλά παρεκκλίνει από την αρχή αυτή όταν η εφαρμογή της *στη συγκεκριμένη περίπτωση προφανώς δεν ανταποκρίνεται στον σκοπό του άρθρου 5, σημείο 1*. Κατά την άποψή μου, πρόκειται για μια εύστοχη μέση οδό μεταξύ δύο (απορριπτέων) άκρων: αφενός μιας άκαμπτης, εντελώς κατά λέξη [60], αλλά απομακρυνόμενης από τον σκοπό της, εφαρμογής της διατάξεως. αφετέρου μιας ερμηνείας που λαμβάνει υπόψη μόνο το κριτήριο του στενού συνδέσμου προς τη διαφορά, η οποία θα μπορούσε να καταστήσει την έννοια του τόπου εκπληρώσεως άνευ περιεχομένου και να μεταβάλει το άρθρο 5, σημείο 1, σε έναν αόριστο κανόνα forum conveniens [61]. Το Δικαστήριο είχε ήδη ανοίξει τον δρόμο για αυτή τη διάκριση, κατ' εξαίρεση, μεταξύ του ουσιαστικού και του διαδικαστικού τόπου εκπληρώσεως, με την απόφαση Tessili (βλ., πιο πάνω, παράγραφο 44) — αυτό δε φαίνεται μελετώντας την πιο προσεκτικά.

64. Δεύτερον, αποδεικνύεται ότι το πρόβλημα της επιλογής της παροχής που πρέπει να ληφθεί υπόψη και αυτό του κριτηρίου για τον καθορισμό του τόπου εκπληρώσεως συνδέονται πολύ στενά. Κάθε ερμηνεία, κατά την οποία λαμβάνεται υπόψη, αποκλίνοντας από το ουσιαστικό δίκαιο της συμβάσεως (όπως και από το γράμμα ορισμένων γλωσσικών αποδόσεων της διατάξεως), μια άλλη παροχή εκτός της επίδικης παροχής, αποτελεί βήμα προς μια αυτοτελή ερμηνεία (σε σχέση προς το ουσιαστικό δίκαιο που διέπει τη σύμβαση). Είτε το θέλουμε είτε όχι, αυτή η ερμηνεία επηρεάζει τη σχέση μεταξύ του σκοπού του άρθρου 5, σημείο 1, και του αποτελέσματος της εφαρμογής του. Αντιστρόφως, αυτή η διόρθωση — ως ένα των δυνατών μέσων — μπορεί να χρησιμοποιηθεί προκειμένου να ληφθεί υπόψη ο σκοπός του άρθρου 5, σημείο 1, κατά την εφαρμογή του. Αυτή η διαδικασία, όπως δείχνει η εν προκειμένω εξετασθείσα νομολογία, μπορεί να αποτελέσει καλύτερη εναλλακτική λύση απ' ό, τι ο καθορισμός του τόπου εκπληρώσεως δια της οδού του συγκριτικού δικαίου, αφού μάλιστα η χρήση του συγκριτικού δικαίου δεν εγγυάται κατ' ανάγκη ότι για τον καθορισμό δικαστηρίου φυσικής γειτνιάσεως προς τη διαφορά τα αλυσιτελή κριτήρια θα αντικατασταθούν με λυσιτελή. Ο καθορισμός

59 — Στο πλαίσιο αυτό έχει σημασία ότι η μετά την απόφαση Ivenel εκδοθείσα απόφαση του Cour d'appel του Μετς του έτους 1982 (*Bull. Civ.* 1982, V, σ. 304) συμφωνεί ακριβώς με τα κριτήρια που διατύπωσε το Δικαστήριο το 1993 με την απόφαση Mulox.

60 — Βλ., ανωτέρω, σημεία 22 επ.

61 — Κατά της τελευταίας αναφερθείσας δυνατότητας εκφράζονται: Gothot-Holleaux, *La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Παρίσι 1985, σ. 41. Βλ., επίσης, Droz, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché commun*, Παρίσι 1972, σ. 128 επ. (σημείο 206).

του τόπου εκπληρώσεως δια της χρησιμοποιήσεως του συγκριτικού δικαίου μπορεί μάλλον να χρησιμεύσει για την ενίσχυση του αποτελέσματος εναρμονίσεως του άρθρου 5, σημείο 1: το κριτήριο της lex causae είναι ασφαλώς ενιαίο [62]. Εντούτοις, λόγω της φύσεώς του, είναι σχετικά απομακρυσμένο από τον συγκεκριμένο καθορισμό του τόπου εκπληρώσεως.

65. Στο πλαίσιο αυτό, επιθυμώ ακόμη να διευκρινίσω ότι η έννοια της «αυτοτελούς ερμηνείας» δεν πρέπει να οδηγήσει στην υπόθεση ότι σε μια συγκεκριμένη περίπτωση θα υπάρχουν μόνο δύο δυνατότητες: ο καθορισμός του τόπου εκπληρώσεως είτε *εντελώς σύμφωνα* με το ουσιαστικό δίκαιο είτε *εντελώς ανεξάρτητα* από αυτό. Αντιθέτως, και πάντοτε προς το συμφέρον μιας ερμηνείας προσαρμοσμένης στους σκοπούς της εν λόγω διατάξεως — είναι δυνατές πολλές ενδιάμεσες λύσεις. Ας αναφερθεί εδώ, ως παράδειγμα, μόνο η ήδη εξετασθείσα απόφαση de Bloos. Θυμόμαστε ότι, με την απόφαση αυτή, το Δικαστήριο έκρινε ότι, προκειμένου για αγωγές αποζημιώσεως ή αγωγές επιδιώκουσες τη λύση της υπό εξέταση συμβάσεως, η συμβατική παροχή που πρέπει να ληφθεί υπόψη είναι η παροχή εκείνη, στη μη εκπλήρωση της οποίας βασίζονται οι εν λόγω αγωγές. Το βήμα αυτό προς μια αυτοτελή ερμηνεία του άρθρου 5, σημείο 1, συνοδεύεται πάντως εκ νέου από την αναφορά στη lex causae: «όσον αφορά τις αγωγές καταβολής αποζημιώσεως προς αποκατάσταση της ζημίας εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να ερευνήσει αν, *κατά το εφαρμοστέο στη σύμβαση δίκαιο*, πρόκειται περί αυτόνομης σημαντικής υποχρέωσης ή περί υποχρεώσεως που αντικαθιστά τη μη εκπληρωθείσα συμβατική υποχρέωση» [63].

66. Ας εξετάσουμε τώρα τη νομολογία εκτός του τομέα των συμβάσεων εργασίας.

67. Με την ήδη αναφερθείσα απόφαση Shenavai [64], το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι, στην περίπτωση διαφοράς που αφορά αγωγή για την καταβολή αμοιβής, ασκηθείσα από αρχιτέκτονα επιφορτισμένο με την εκπόνηση σχεδίου για την κατασκευή σπιτιών, η συμβατική παροχή που πρέπει να ληφθεί υπόψη είναι αυτή στην οποία, στη συγκεκριμένη περίπτωση, βασίζεται η αγωγή. Για να αιτιολογηθεί η λύση αυτή σε σχέση προς τη διαφορετική επιλογή που πραγματοποιήθηκε με την απόφαση Ivenel, το Δικαστήριο υπενθύμισε κατ' αρχάς τα επιχειρήματα που απορρέουν από την ενσωμάτωση του εργαζομένου στην επιχείρηση του εργοδότη και από το γεγονός ότι το από άποψη τόπου σημείο αναφοράς για την εφαρμογή διατάξεων αναγκαστικού δικαίου και συλλογικών συμβάσεων είναι ο τόπος ασκήσεως της δραστηριότητάς του [65]. Το Δικαστήριο προσέθεσε ότι:

«Όταν δεν υπάρχουν οι ιδιομορφίες αυτές, δεν είναι αναγκαίο ούτε και ενδείκνυται να προσδιοριστεί η παροχή που χαρακτηρίζει τη σύμβαση και να περιοριστεί η δικαιοδοσία στον τόπο εκπληρώσεως της παροχής, βάσει ακριβώς του τόπου εκπληρώσεως, για τις διαφορές που έχουν σχέση με όλες τις συμβατικές παροχές. Πράγματι, η ποικιλία

62 — Βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Mayras στην υπόθεση Tessili (υποσημείωση 40), σ. 551.

63 — Σκέψη 17 (στο τέλος) της αποφάσεως de Bloos (υποσημείωση 23). η υπογράμμιση είναι δική μου.

64 — Βλ. υποσημείωση 54.

65 — Σκέψη 16 της αποφάσεως Shenavai.

και το πλήθος των συμβάσεων, στο σύνολό τους, είναι τέτοιας εκτάσεως, ώστε το κριτήριο αυτό θα μπορούσε να προκαλέσει σ' αυτές τις άλλες περιπτώσεις αβεβαιότητες ως προς τη δικαιοδοσία, αβεβαιότητες τις οποίες ακριβώς επιδιώκει να περιορίσει η Σύμβαση.

Δεν υφίσταται αντίθετα τέτοια αβεβαιότητα για το σύνολο των συμβάσεων, αν ληφθεί αποκλειστικά υπόψη η παροχή που συνομολογήθηκε στη σύμβαση και της οποίας η εκπλήρωση επιδιώκεται με την αγωγή. Πράγματι, ο τόπος που η παροχή πρέπει να εκπληρωθεί συνιστά κανονικά το πιο στενό συνδετικό στοιχείο μεταξύ της διαφοράς και του αρμοδίου δικαστηρίου, συνδετικό στοιχείο που υπαγόρευσε τη δωσιδικία του τόπου εκπληρώσεως της παροχής για διαφορές εκ συμβάσεως.»

68. Οι σκέψεις αυτές δείχνουν καταρχάς ότι το Δικαστήριο σαφώς αναγνώρισε τον ατελή χαρακτήρα [66] του άρθρου 5, σημείο 1, παραδέχεται όμως ότι ο τόπος εκπληρώσεως της επίδικης παροχής (μόνο) «κατά κανόνα» είναι ο τόπος, όπου υφίσταται πολύ στενός σύνδεσμος μεταξύ της διαφοράς και του αρμοδίου δικαστηρίου. Στη συνέχεια παρατηρείται ότι οι σκέψεις του Δικαστηρίου αφορούν έναν περιορισμένο μόνο αριθμό των προβλημάτων που τίθενται. Αφενός δεν εξετάστηκε το ερώτημα αν οι κανόνες περί του τόπου εκπληρώσεως της υποχρεώσεως προς καταβολή αμοιβής ενδείκνυνται για να υπαχθεί η διαφορά σε δικαστήριο που βρίσκεται κοντά στον τόπο της διαφοράς αυτής. Παρόλον ότι η Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση επέστησε την προσοχή στο γεγονός ότι μάλλον το να λαμβάνεται υπόψη η χαρακτηριστική παροχή της συμβάσεως ανταποκρινόταν στον σκοπό του άρθρου 5, σημείο 1, παρά το να λαμβάνεται υπόψη η (την εποχή εκείνη επίδικη) υποχρέωση προς πληρωμή, εντούτοις, ούτε η Κυβέρνηση αυτή, ούτε κάποιος άλλος από τους ενδιαφερομένους, ούτε το Δικαστήριο ανέφεραν τη σκέψη ότι το άρθρο 5, σημείο 1, προδήλως, δεν είχε επιτύχει τον σκοπό του. Αφετέρου, όπως σαφώς προκύπτει από τη σκέψη 17 της αποφάσεως, ως εναλλακτική δυνατότητα έναντι της υιοθετηθείσας λύσεως συζητήθηκε μόνο το να «*περιοριστεί*» στον τόπο εκπληρώσεως της «*παροχή[ς]* που χαρακτηρίζει τη σύμβαση (...) η δικαιοδοσία βάσει ακριβώς του τόπου εκπληρώσεως, για τις διαφορές που έχουν σχέση με *όλες* τις συμβατικές παροχές» [67]. Τη λύση αυτή απέρριψε το Δικαστήριο λόγω των «αβεβαιοτήτων» από τις οποίες, φαίνεται, συνοδεύεται. Συνεπώς, μπορεί να θεωρηθεί ότι το ερώτημα αν είναι δυνατή η πραγματοποίηση περιορισμένων διορθώσεων, τα αποτελέσματα των οποίων μπορούν να προβλεφθούν, εξακολουθεί να υφίσταται.

69. Εκτός του τομέα των συμβάσεων εργασίας, πρέπει να αναφερθεί μαζί με την απόφαση Shenavai και η απόφαση Zelger [68], η οποία αφορούσε ρήτρα σχετικά με τον τόπο εκπληρώσεως της εξοφλήσεως ενός δανείου. Το Δικαστήριο επιβεβαίωσε σιωπηρώς με την απόφαση αυτή τη νομολογία Tessili, δεδομένου ότι έκρινε ως τόπο εκπληρώσεως κατά την έννοια του άρθρου 5, σημείο 1, τον τόπο ο οποίος «έχει προσδιοριστεί από τα μέρη με ρήτρα έγκυρη κατά το εφαρμοστέο στη σύμβαση εθνικό δίκαιο». Το ερώτημα αν η λύση αυτή in concreto «δικαιολογείται από την ύπαρξη απευθείας συνδέσμου μεταξύ της διαφοράς και του δικαστηρίου που καλείται να την εκδικάσει» [69], δεν είχε τεθεί. Κύριο θέμα της αποφάσεως αυτής υπήρξε μάλλον η σχέση μεταξύ των άρθρων 5, σημείο 1, και 17.

66 — Ας παρατηρηθεί, παρεμπιπτόντως, ότι ορισμένοι συγγραφείς απαιτούν ακόμη και την κατάργηση του άρθρου 5, σημείο 1, της Συμβάσεως: π. χ. Lasok/Stone: *Conflicts of Laws in the European Community*, 1987, σ. 220 επ.

67 — Η υπογράμμιση είναι δική μου.

68 — Απόφαση της 17ης Ιανουαρίου 1980 στην υπόθεση 56/79, Zelger κατά Salinitri (Συλλογή τόμος 1980/1, σ. 57).

69 — Σκέψη 3 (στο τέλος) της αποφάσεως.

70. *III* — Η απάντηση στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί βάσει όλων αυτών των σκέψεων.

71. *1.* Το ζήτημα που τίθεται με το στοιχείο α' του ερωτήματος αυτού, *αν* πρέπει να αποφευχθεί η εφαρμογή της lex causae, πρέπει να κριθεί σύμφωνα με το κριτήριο που αναπτύχθηκε προηγουμένως βάσει της νομολογίας [70]: πρέπει να εξεταστεί αν η εφαρμογή της στην προκειμένη περίπτωση προδήλως δεν ανταποκρίνεται στον σκοπό του άρθρου 5, σημείο 1.

72. Πρέπει συναφώς να διαπιστωθεί ότι στις διαφορές λόγω πληρωμής του τιμήματος — όταν δεν αμφισβητείται η ίδια η σύναψη της συμβάσεως [71] — στις περισσότερες των περιπτώσεων πρόκειται για το ερώτημα αν η αντιπαροχή (του πωλητή) παρασχέθηκε κανονικά [72]. Μεταξύ των δικαστηρίων, τα οποία εμφανίζουν εδαφική γειτνίαση με τα γεγονότα που αφορούν την εκτέλεση της συμβάσεως, στον σκοπό του άρθρου 5, σημείο 1, ανταποκρίνεται επομένως εκείνο, το οποίο είναι το πιο κατάλληλο για να κρίνει την κανονικότητα της εν λόγω παροχής.

73. Το άρθρο 59, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, οδηγεί αντιθέτως, συστηματικά, στο δικαστήριο του τόπου κατοικίας του δανειστή, εφόσον αυτός ο τελευταίος θα πρέπει, στο πλαίσιο της κατανομής των κινδύνων των διεθνών πράξεων πληρωμής, να ευνοείται. Ήδη αυτό, κατά τη γνώμη μου, συνηγορεί υπέρ αυτοτελούς καθορισμού του τόπου εκπληρώσεως. Στο πλαίσιο αυτό πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι, στην περίπτωση του άρθρου 59, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του ενιαίου νόμου περί πληρωμής, ο τόπος εκπληρώσεως της υποχρεώσεως πληρωμής του τιμήματος είναι εξ ορισμού ανεξάρτητος του τόπου εκπληρώσεως της παροχής σε είδος (αντιπαροχή), η φερομένη ελλιπής εκπλήρωση της οποίας κατά κανόνα αποτελεί την αιτία διαφοράς σχετικά με την καταβολή του τιμήματος. Μόνο στην περίπτωση του δευτέρου εδαφίου της διατάξεως αυτής, οι εν λόγω τόποι εκπληρώσεως συμπίπτουν.

74. Επομένως, είναι βέβαιον ότι το κριτήριο του άρθρου 59, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, προφανώς δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την υπαγωγή μιας διαφοράς σε δικαστήριο ευρισκόμενο κοντά στα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς. Επομένως, στο προδικαστικό ερώτημα 1, υπό στοιχείο α', πρέπει να δοθεί αρνητική απάντηση.

75. *2.* Για την απάντηση στο ερώτημα 1, υπό στοιχείο β', δηλαδή στο *πώς* πρέπει να καθορίζεται ο τόπος εκπληρώσεως σ' αυτή την περίπτωση, μπορώ να αναφερθώ απ' ευθείας στα όσα ελέχθησαν πιο πριν.

76. Κατά τη γνώμη μου, εν προκειμένω δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη η υποχρέωση προς πληρωμή αλλά η υποχρέωση του πωλητή να

70 — Βλ. ανωτέρω, παράγραφο 63.

71 — Ο Spellenberg: *Zeitschrift für Zivilprozeß 91*, 1978, σ. 38, 56 κάτω, ορθώς επισημαίνει ότι στην περίπτωση αυτή το κατωλληλότερο δικαστήριο θα ήταν το δικαστήριο του τόπου συνάψεως της συμβάσεως, πράγμα όμως που η Σύμβαση δεν προβλέπει.

72 — Βλ. ήδη τη θέση της Ομοσπονδιακής Κυβερνήσεως στην υπόθεση Shenavai (ανωτέρω παράγραφο 68). Spellenberg, όπ. π. (προηγουμένη υποσημείωση).

παράσχει την προβλεπομένη από τη σύμβαση παροχή [73]. Όπως προκύπτει ήδη από τις σκέψεις που μόλις εξέθεσα, στην περίπτωση των συμβατικών σχέσεων μεταξύ των μερών, πρόκειται για εκείνον τον «τόπο εκπληρώσεως», ο οποίος ευκολότερα καθιστά δυνατό τον καθορισμό δικαστηρίου ευρισκομένου κοντά στα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς. Αυτό ισχύει εν προκειμένω ακόμη περισσότερο, καθόσον, κατά την κατ' έφεση εκδοθείσα απόφαση του Oberlandesgericht Hamm [74], στην οποία ρητώς αναφέρεται το Bundesgerichtshof, τα παραδοθέντα παράθυρα έπρεπε να παραδοθούν σύμφωνα με τις αγγλικές τεχνικές και ποιοτικές προδιαγραφές.

77. Προτού αναφερθώ λεπτομερέστερα στη λύση αυτή, επιθυμώ να παρουσιάσω πολύ σύντομα τη σχέση της προς τις αποφάσεις de Bloos και Tessili, από τις οποίες αυτή, στην πραγματικότητα, αποκλίνει σε πολύ περιορισμένη μόνο έκταση. Ως προς την απόφαση de Bloos πρέπει να διαπιστωθεί ότι, με την προτεινομένη λύση, σε καμία περίπτωση δεν λαμβάνεται υπόψη μια «οποιαδήποτε» συμβατική παροχή, αλλά αυτή η οποία σαφώς ενδείκνυται περισσότερο για τον καθορισμό δικαστηρίου ευρισκομένου κοντά στα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς απ' ό, τι η επίδικη παροχή. Εξάλλου, η λύση αυτή παραμένει σύμφωνη προς την αρχή που διατυπώθηκε με την απόφαση de Bloos και επικυρώθηκε με την απόφαση Shenavai, χαρακτηρισθείσα από ορισμένους συγγραφείς ως «αρχή της απομονώσεως», κατά την οποία, εν γένει, καθορίζεται τόπος εκπληρώσεως για κάθε παροχή χωριστά. Μόνο η μέθοδος του καθορισμού του εν λόγω τόπου εκπληρώσεως αποκλίνει από αυτό που προβλέπει η απόφαση de Bloos.

78. Ως προς την απόφαση Tessili πρέπει να διαπιστωθεί ότι εξακολουθεί να εφαρμόζεται η lex causae, αν και αυτή δεν εφαρμόζεται ως προς τον καθορισμό του τόπου εκπληρώσεως της επίδικης παροχής αλλά της αντιπαροχής του άλλου μέρους.

79. Η τελευταία διαπίστωση πρέπει πάντως να διατυπωθεί με κάποια επιφύλαξη ως προς τη λεπτομερέστερη διαμόρφωση της εδώ προτεινομένης λύσεως. Προτού διατυπώσω την πρότασή μου, επιθυμώ να εκθέσω συναφώς τις ακόλουθες σκέψεις.

80. Οι κανόνες της lex causae σχετικά με τον τόπο εκπληρώσεως της υποχρεώσεως του πωλητή να παράσχει το πράγμα μπορούν να περιέχουν, όπως αυτές σχετικά με τον τόπο εκπληρώσεως για την καταβολή του τιμήματος, στοιχεία τα οποία εξυπηρετούν μόνο την κατανομή του κινδύνου — δηλαδή εν προκειμένω: του κινδύνου μεταφοράς — και δεν παρέχουν καμία αξιόπιστη πληροφορία ως προς τον οικονομικό *σκοπό* των υποχρεώσεων του πωλητή [75]. Αν εμείς, επομένως, χρησιμοποιήσαμε στοιχεία αυτού του είδους κατά την εξέταση των κανόνων σχετικά με τον τόπο εκπληρώσεως της υποχρεώσεως προς πληρωμή για να αποφύγουμε το ουσιαστικό δίκαιο της συμβάσεως, επειδή οι κανόνες αυτοί δεν μπορούσαν να χρησιμεύσουν για τον καθορισμό δικαστηρίου ευρισκομένου πλησίον των πραγματικών περιστατικών της διαφοράς, θα φανεί παράλογο, κατά την εξέταση των κανόνων σχετικά με τον τόπο εκπληρώσεως της υποχρεώσεως του πωλητή προς παράδοση, να χρησιμοποιηθεί άλλη μέθοδος. Πρέπει συναφώς να διαπιστωθεί ότι, για τις διαφορές σχετικά με την αμοιβή, οι οποίες — πράγμα που θεωρήσαμε ως την κλασσική περίπτωση — δημιουργούνται λόγω των (φερομένων)

73 — Βλ. ανωτέρω, παράγραφο 64.

74 — Δημοσιευθείσα εις *Monatsschrift für Deutsches Recht*, 1992, σ. 78.

75 — Βλ. ανωτέρω, παράγραφο 27.

πλημμελειών του παρεχομένου πράγματος, το δικαστήριο του τόπου προορισμού της παραδόσεως ευρίσκεται, εν γένει, πιο κοντά προς τα πραγματικά περιστατικά από αυτό του τόπου της αποστολής. Αυτό ισχύει ανεξάρτητα από το ποιος εκ των δύο αυτών τόπων είναι «τόπος εκπληρώσεως» κατά την έννοια του ουσιαστικού δικαίου και, επομένως, ανεξάρτητα από το ποιο των συμβαλλομένων μερών φέρει τον κίνδυνο της μεταφοράς.

81. Φαίνεται σκόπιμο να διευκρινιστεί υπό την προαναφερθείσα έννοια η απάντηση στο ερώτημα του Bundesgerichtshofs. Πράγματι, από την κατ' έφεση απόφαση του Oberlandesgericht Hamm προκύπτει ότι το εν λόγω δικαστήριο εξέλαβε τη ρήτρα παραδόσεως «free site in London» μόνο ως απλή ρήτρα σχετικά με το υπό ποιες προϋποθέσεις έπρεπε να πραγματοποιηθεί η παράδοση. Φαίνεται ότι δεν έκρινε, επομένως, ότι το Λονδίνο ήταν ο τόπος εκπληρώσεως της παροχής (της ενάγουσας) και ότι, ακριβώς για τον λόγο αυτό, *δεν* εφαρμόζεται το άρθρο 59, παράγραφος 1, *δεύτερο εδάφιο*, *αλλά* το *πρώτο εδάφιο* της εν λόγω διατάξεως.

82. *IV* — Για όλους αυτούς τους λόγους, προτείνω, στα ερωτήματα 1, υπό στοιχείο α', και 1, υπό στοιχείο β', του Bundesgerichtshof, να δοθεί η εξής απάντηση:

Όταν προμηθευτής ασκεί κατά αγοραστή αγωγή καταβολής του οφειλομένου τιμήματος, βάσει συμβάσεως έργου, στην καταβολή δε αυτή εφαρμόζεται κατά το ουσιαστικό δίκαιο το άρθρο 59, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του ενιαίου νόμου περί πωλήσεως, ο τόπος εκπληρώσεως κατά την έννοια του άρθρου 5, σημείο 1, της Συμβάσεως των Βρυξελλών είναι ο τόπος προορισμού της παραδόσεως, που προβλέπεται από τη σύμβαση, ανεξάρτητα από το ποιο είναι το συμβαλλόμενο μέρος που οφείλει να φέρει τον κίνδυνο της μεταφοράς των εμπορευμάτων προς τον εν λόγω τόπο.

Επί του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος

— Γενικές σκέψεις

83. Το Bundesgerichtshof υπέβαλε το δεύτερο ερώτημά του για την περίπτωση κατά την οποία, σύμφωνα με την απάντηση στο πρώτο ερώτημα, «η διεθνής δικαιοδοσία των γερμανικών δικαστηρίων δεν μπορεί να στηριχθεί στο άρθρο 5, σημείο 1 [της Συμβάσεως]». Δεδομένου ότι ο τόπος εκπληρώσεως κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, όπως προηγουμένως εξήγησα, δεν ευρίσκεται στην παρούσα υπόθεση στη Γερμανία, πρέπει να εξεταστεί το δεύτερο ερώτημα.

84. Με το ερώτημα αυτό, το Bundesgerichtshof ερωτά αν, υπό τις συνθήκες της υποθέσεως, τις οποίες λεπτομερώς αναφέρει στο ερώτημά του, «[μπορεί] να έχει συναφθεί εγκύρως» ρήτρα περί δικαιοδοσίας σύμφωνα με το άρθρο 17 της Συμβάσεως.

Επειδή το Bundesgerichtshof κρίνει ότι αυτή η ρήτρα δεν συνήφθη ούτε «γραπτώς» (παράγραφος 1, δεύτερη φράση, πρώτη περίπτωση) ούτε «προφορικά με γραπτή επιβεβαίωση» (όπ. π., δεύτερη περίπτωση), κατ' αυτό, πρόκειται για την *τρίτη περίπτωση* που αναφέρεται στην εν λόγω διάταξη. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, που προστέθηκε με τη Σύμβαση προσχωρήσεως του 1978, μια συμφωνία διεθνούς δικαιοδοσίας μπορεί να καταρτίζεται

«στο διεθνές εμπόριο, υπό τύπο ανταποκρινόμενο στις συνήθειες τις οποίες τα μέρη γνωρίζουν ή οφείλουν να γνωρίζουν».

85. Από την έκθεση Schlosser [76] προκύπτει ότι, για τις δύο άλλες περιπτώσεις του άρθρου 17, η δοθείσα από το Δικαστήριο ερμηνεία θέτει προϋποθέσεις που «δεν ανταποκρίνονται ούτε στις συνήθειες ούτε στις απαιτήσεις του διεθνούς εμπορίου». Για τους συντάκτες της μεταρρυθμίσεως επρόκειτο, ιδίως, για τη μετρίαση των συνεπειών που προέκυψαν από την απόφαση Segoura [77]. Επιληφθέν της υποθέσεως προφορικής συμβάσεως πωλήσεως, η οποία εντούτοις δεν περιείχε καμία προφορική συμφωνία περί δικαιοδοσίας κατά την έννοια του άρθρου 17, το Δικαστήριο αρνήθηκε στο έγγραφο επιβεβαιώσεως του πωλητή, στο οποίο αυτός είχε επισυνάψει τους γενικούς όρους του πωλήσεως περιέχοντες ρήτρα περί δικαιοδοσίας, κάθε ισχύ. Αυτή η ρήτρα καθίσταται αναπόσπαστο μέρος της συμβάσεως μόνο όταν ο αγοραστής αποδέχεται τους όρους πωλήσεως γραπτώς [78]. Το γεγονός ότι ο αγοραστής δεν προβάλλει αντιρρήσεις κατά της επιβεβαιώσεως δεν πρέπει να θεωρηθεί ως αποδοχή όσον αφορά τη ρήτρα περί δικαιοδοσίας, εκτός εάν η προφορική συμφωνία εντάσσεται στο πλαίσιο των τρεχουσών εμπορικών σχέσεων μεταξύ των μερών, βάσει των γενικών όρων ενός εξ αυτών, οι οποίοι περιέχουν ρήτρα διεθνούς δικαιοδοσίας [79]. Η έκθεση Schlosser αναφέρει συναφώς ότι «δεν είναι λογικό, στη διεθνή εμπορική πρακτική, να απαιτείται από τους συμβαλλομένους με όσους χρησιμοποιούν γενικούς όρους πωλήσεως να επιβεβαιώνουν εγγράφως την πρόβλεψη των τελευταίων».

86. Λεπτομερέστερες σκέψεις ως προς τη σημασία του επίδικου κειμένου θα παρατεθούν κατά την ακολουθούσα εξέταση των προβλημάτων που έθεσε το Bundesgerichtshof.

— *Ως προς το δεύτερο ερώτημα, υπό στοιχείο α'*

87. *Ι* — Στο σκέλος αυτό του ερωτήματος, το Bundesgerichtshof αναφέρει κατ' αρχάς τη *συμπεριφορά των μερών*, η οποία ενδεχομένως θα μπορούσε να αποτελέσει τη βάση

76 — ΑΒΙ C 59, της 5. 3. 1979, σ. 71, 124 επ. (σημείο 179).

77 — Απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 1976 στην υπόθεση 25/76, Segoura κατά Bonakdarian (Συλλογή τόμος 1976, σ. 669).

78 — Σκέψεις 8 και 10 της αποφάσεως Segoura.

79 — Δεύτερη παράγραφος του διατακτικού.

μιας έγκυρης ρήτρας διεθνούς δικαιοδοσίας (όσον αφορά τις προϋποθέσεις της τρίτης περιπτώσεως):

— Μετά από μια προφορικά συναφθείσα σύμβαση, ο προμηθευτής επιβεβαιώνει γραπτώς στον πελάτη του τη σύναψη της συμβάσεως.

— επισυνάπτει για πρώτη φορά στο εν λόγω έγγραφο επιβεβαιώσεως τους γενικούς όρους πωλήσεως, οι οποίοι περιέχουν ρήτρα διεθνούς δικαιοδοσίας.

— ο αγοραστής δεν προβάλλει αντιρρήσεις κατά της ρήτρας αυτής.

88. Στη συνέχεια, το Bundesgerichtshof αναφέρει ορισμένα *πραγματικά και νομικά σύνδρομα περιστατικά*, τα οποία μπορεί να είναι σημαντικά για την εκτίμηση της υποθέσεως:

— Στην έδρα του αγοραστή «[δεν υφίσταται] η εμπορική συνήθεια» κατά την οποία η σιωπή που διαδέχεται αυτό το έγγραφο πρέπει να θεωρείται ως αποδοχή της ρήτρας διεθνούς δικαιοδοσίας.

— αυτή η εμπορική συνήθεια δεν είναι γνωστή ούτε στον αγοραστή.

— πρόκειται για την πρώτη εμπορική επαφή μεταξύ των μερών.

89. Δεδομένου ότι το Δικαστήριο δεν έχει μέχρι τώρα ασχοληθεί με την τρίτη περίπτωση του άρθρου 17 (όπως διατυπώθηκε το 1978), το Bundesgerichtshof δεν αναφέρεται με το ερώτημά του στις επί μέρους προϋποθέσεις της διατάξεως αυτής αλλά στην εν λόγω διάταξη στο σύνολό της. Αναφέρει ότι είναι αμφίβολο κατά πόσον αυτή δεν περιλαμβάνει πέραν του γράμματός της όχι μόνο τον τύπο αλλά και τις ουσιαστικές προϋποθέσεις της συνάψεως συμφωνίας περί διεθνούς δικαιοδοσίας. Αμφίβολο είναι περαιτέρω, πώς πρέπει να ερμηνευθούν οι έννοιες των διεθνών εμπορικών συναλλαγών και των διεθνών συνηθειών, των οποίων το συγκεκριμένο περιεχόμενο πρέπει να διευκρινίζεται, καθώς και τα υποκειμενικά συστατικά στοιχεία της διατάξεως αυτής [80].

90. Υπό τις συνθήκες αυτές, φαίνεται σκόπιμο να συζητηθούν διαδοχικώς οι προϋποθέσεις της επίδικης διατάξεως, λαμβάνοντας υπόψη τα ανακοινωθέντα από το Bundesgerichtshof πραγματικά και νομικά στοιχεία.

91. *II — 1.* Πρώτον, πρέπει να εξεταστεί αν η προκειμένη περίπτωση αφορά το «διεθνές εμπόριο» κατά την έννοια του άρθρου 17. Στο ερώτημα αυτό, το οποίο δεν έχει ιδιαίτερα συζητηθεί ενώπιον του Δικαστηρίου, πρέπει κατά τη γνώμη μου να δοθεί καταφατική απάντηση. Η πράξη την οποία

80 — Σελίδα 17 της Διατάξεως περί παραπομπής.

αφορά η ρήτρα περί δικαιοδοσίας, ως σύμβαση πωλήσεως, η οποία αφορά την παράδοση εμπορεύματος από ένα κράτος που έχει προσχωρήσει στη Σύμβαση σε ένα άλλο κράτος, και της οποίας τα συμβαλλόμενα μέρη ως εμπορικές εταιρίες έχουν εγκατασταθεί στα εν λόγω κράτη, πρέπει αναμφίβολα να θεωρηθεί ως *διεθνής*. Βεβαίως, η προϋπόθεση αυτή θα μπορούσε να έχει την έννοια ότι πρέπει να περιορίζει την εφαρμογή της εν λόγω διατάξεως σε δεδομένους εμπορικούς κλάδους που μπορούν να καθορίζονται σαφώς. Φαίνεται ότι την κατάσταση αυτή είχε κατά νου το Select Committee on the European Communities του House of Lords, όταν πρότεινε να προβλεφθεί η τρίτη περίπτωση του άρθρου 17 [81]. Ο σκοπός του άρθρου 17 — να μην περνούν απαρατήρητες μέσα στις συμβάσεις οι ρήτρες περί δικαιοδοσίας [82] — δεν επιτρέπει να υποστηριχθεί αυτή η ερμηνεία. Χωρίς να περιοριστεί *εκ προοιμίου*, με τον τρόπο αυτό, το πεδίο εφαρμογής του επίμαχου άρθρου, φαίνεται μάλλον σκοπιμότερο, κατά την ερμηνεία της εννοίας των εμπορικών συνηθειών και των υποκειμενικών προϋποθέσεων της τρίτης περιπτώσεως, να λαμβάνονται υπόψη οι ενδεχόμενες διαφορές μεταξύ του θεσμοποιημένου εμπορίου (στον τομέα των πρώτων υλών για παράδειγμα) και άλλων διεθνών εμπορικών πράξεων [83].

92. Δεδομένου ότι οι συμβαλλόμενοι είναι εμπορικές εταιρίες και ότι ενήργησαν και η μία και η άλλη στον τομέα δραστηριότητάς τους, δεν έχω επίσης αμφιβολία ότι οι πράξεις, για τις οποίες πρόκειται εδώ, αφορούν το (διεθνές) *εμπόριο*.

93. 2. Περαιτέρω, πρέπει να εξεταστεί ποιες ερμηνευτικές υποδείξεις μπορούν να παρασχεθούν στο Bundesgerichtshof λόγω της απαιτήσεως οι συμφωνίες διεθνούς δικαιοδοσίας *«να καταρτίζονται υπό τύπο ανταποκρινόμενο στις συνήθειες* του διεθνούς εμπορίου».

94. *α)* Όπως είδαμε, η τρίτη περίπτωση του άρθρου 17 προστέθηκε προκειμένου να επιτραπούν και ορισμένοι άλλοι τρόποι έγκυρης συμφωνίας εκτός της γραπτής συμφωνίας ή της προφορικής συμφωνίας με γραπτή επιβεβαίωση. Σύμφωνα με τη δομή της διατάξεως είναι σαφές ότι ως είδη έγκυρης συμφωνίας θα επιτρέπονται εκείνα τα οποία ανταποκρίνονται στις σχετικές «εμπορικές συνήθειες».

95. Εντούτοις, το περιεχόμενο του κριτηρίου αυτού δεν είναι εντελώς σαφές. Όπως ορθώς το Bundesgerichtshof τόνισε, σύμφωνα με το γράμμα της διατάξεως, αναφέρεται μόνο στον «τύπο» της συμφωνίας, και τίθεται το ερώτημα αν δεν θα πρέπει να περι-

81 — Πρβλ. Σύνοδος 1976-1977, 45η έκθεση, σημείο 20.

82 — Βλ. την έκθεση Jenard (υποσημείωση 2), σ. 37.

83 — Υπέρ αυτού φαίνεται να συνηγορούν επίσης η Σύμβαση του Lugano (μη εφαρμοστέα στην προκειμένη περίπτωση) (ΕΕ L 319, της 25. 11. 1988, σ. 1) και η Σύμβαση των Βρυξελλών, όπως τροποποιήθηκε στο San Sebastian (ΕΕ L 285, της 3. 10. 1989, σ. 4). Εκεί διατηρήθηκε το κριτήριο «στο διεθνές εμπόριο», τέθηκε εντούτοις νέα προϋπόθεση, δηλαδή ότι οι εν λόγω συνήθειες «είναι συνήθειες, τις οποίες τα μέρη γνωρίζουν ή οφείλουν να γνωρίζουν και οι οποίες τηρούνται ευρέως και κατά τακτικά από τους συμβαλλομένους σε συμβάσεις του είδους για το οποίο πρόκειται στη συγκεκριμένη εμπορική δραστηριότητα».

λαμβάνεται η ίδια η συμφωνία — ο καθορισμός κοινής βουλήσεως.

96. Κατά την άποψή μου, πρόκειται για την τελευταία αυτή περίπτωση. Η Επιτροπή ορθώς μεν επισημαίνει ότι η έκθεση Schlosser εμφανίζει την τρίτη περίπτωση του άρθρου 17 «μόνο» ως «μείωση της αυστηρότητας των τυπικών απαιτήσεων» και θέτει το ερώτημα «αν τα άλλα προβλήματα συμφωνίας των βουλήσεων εκτός από εκείνο του χρησιμοποιημένου τύπου, πρέπει να κρίνονται με βάση το εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο ή ομοιόμορφες κοινοτικές αρχές» [84]. Όμως, ο σκοπός της μεταρρυθμίσεως δεν θα επιτυγχάνετο αν επρόκειτο μόνο για απλή διάταξη αφορώσα τον τύπο. Πράγματι, με την απόφαση Segoura, το Δικαστήριο αρνήθηκε ότι υπήρχε έγκυρη ρήτρα δικαιοδοσίας, ακριβώς, για τον λόγο ότι δεν υπήρχε η απαιτουμένη από το άρθρο 17 [85] πραγματική συμφωνία μεταξύ των μερών: το γεγονός ότι ο αγοραστής δεν προέβαλε αντιρρήσεις έναντι επιβεβαιωτικού εγγράφου δεν πρέπει να «θεωρείται ως αποδοχή» [86]. Αν η νέα διατύπωση αφορούσε μόνο τον τύπο, η απαίτηση πραγματικής συμπτώσεως των βουλήσεων θα έπρεπε να εξεταστεί όπως και πριν, *κατά τη νομολογία αυτή*, χωρίς να προκληθεί μείωση της αυστηρότητας ενόψει των αναγκών του διεθνούς εμπορίου. Γενικώς, πρέπει να διαπιστωθεί ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, στην οποία ενσωματώνεται η απόφαση Segoura, οι απαιτήσεις του άρθρου 17 όσον αφορά τον τύπο δεν αποτελούν αυτοσκοπό [87], αλλά σκοπός τους είναι «να εξασφαλιστεί ότι συντρέχει πράγματι σύμπτωση της βουλήσεως των συμβαλλομένων» [88].

97. Το Δικαστήριο μόλις προσφάτως επικύρωσε την προσέγγιση αυτή στο πλαίσιο της υποθέσεως Powell Duffryn [89], όπου επρόκειτο για ρήτρα διεθνούς δικαιοδοσίας που είχε περιληφθεί στο καταστατικό της εταιρίας. Αφού διαπίστωσε ότι, στις έννομες τάξεις όλων των συμβαλλομένων κρατών, το *καταστατικό εταιρίας* περιβάλλεται γραπτό τύπο και συνιστά το βασικό θεσμοθέτημα που διέπει τις σχέσεις μεταξύ του μετόχου και της εταιρίας, επισήμανε ότι,

«*ανεξάρτητα από τον τρόπο αποκτήσεως των μετοχών*, κάθε πρόσωπο που αποκτά την ιδιότητα του μετόχου εταιρίας *γνωρίζει, ή οφείλει να γνωρίζει*, ότι δεσμεύεται από το καταστατικό της εν λόγω εταιρίας (...)» [90].

98. Ως προς την παρούσα υπόθεση πρέπει ακόμη να συμπληρωθεί ότι οι εμπορικές συνήθειες, οι οποίες αφορούν στον προκείμενο τομέα *καθαρά* απαιτήσεις σχετικά με τον *τύπο*, μπορούν να δημιουργηθούν — αν καν δημιουργηθούν — μόνο πολύ δύσκολα. Οι απαιτήσεις αυτές εμπίπτουν πράγματι, στο δικονομικό δίκαιο, τους αναγκαστικούς

84 — Όπ. π. (υποσημείωση 76), σ. 125 (σημείο 179).

85 — Βλ. σκέψη 6 της αποφάσεως Segoura.

86 — Δεύτερη παράγραφος του διατακτικού.

87 — Βλ. πιο πάνω, υποσημείωση 82 και συναφές κείμενο.

88 — Απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 1976 στην υπόθεση 24/76, Estatis Salotti κατά RÜWA (Συλλογή τόμος 1976, σ. 653, σκέψη 7). σκέψη 6 της προαναφερθείσας αποφάσεως Segoura. αποφάσεις της 6ης Μαΐου 1980 στην υπόθεση 784/79, Porta-Leasing κατά Prestige International (Συλλογή τόμος 1980/II, σ. 127, σκέψη 5). της 14ης Ιουλίου 1983 στην υπόθεση 201/82, Gerling κατά Amministrazione del tesoro dello Stato (Συλλογή 1983, σ. 2503, σκέψη 13). της 19ης Ιουνίου 1984 στην υπόθεση 71/83, Tilly Russ κατά Nova (Συλλογή 1984, σ. 2417, σκέψη 14). της 11ης Ιουλίου 1985 στην υπόθεση 221/84, Berghoefer κατά ASA (Συλλογή 1985, σ. 2699, σκέψη 13). της 11ης Νοεμβρίου 1986 στην υπόθεση 73/85, Iveco Fiat κατά Van Hool (Συλλογή 1986, σ. 337, σκέψη 5).

89 — Απόφαση της 10ης Μαρτίου 1992 στην υπόθεση 214/89, Powell Duffryn (Συλλογή 1992, σ. 1745).

90 — Σκέψη 27 της αποφάσεως. η υπογράμμιση είναι δική μου.

κανόνες του οποίου τα κράτη μέλη διαμορφώνουν διαφορετικά και μπορούν ανά πάσα στιγμή να αλλάζουν [91]. Αντιθέτως, όπως δείχνει η έκθεση Schlosser, είναι κάλλιστα δυνατό, για τον καθορισμό της δικαιοδοσίας, να υφίστανται εμπορικές συνήθειες σχετικά με τον τρόπο που διαμορφώνεται η *σύμπτωση των βουλήσεων*, εφόσον το πρόβλημα αυτό υπάγεται στο *ουσιαστικό* δίκαιο. Οι εν λόγω συνήθειες, όπως αυτές που αφορούν τη σιωπή ως απάντηση σε εμπορικό επιβεβαιωτικό έγγραφο, μπορούν να αναμιγνύουν στοιχεία τύπου και στοιχεία της ουσιαστικής συμπτώσεως των βουλήσεων. Κατ' άλλην διατύπωση, μπορούν να αφορούν ορισμένο *τύπο*, νοούμενο ως τον τρόπο με τον οποίο διαμορφώνεται η σύμπτωση των βουλήσεων. Η τρίτη περίπτωση του άρθρου 17 αφορά, επομένως, μια κατάσταση, στο πλαίσιο της οποίας η συμφωνία της συμπεριφοράς των μερών με τις εμπορικές συνήθειες, σε συνδυασμό με ορισμένες υποκειμενικές προϋποθέσεις, διασφαλίζει αυτό που, εκτός του πεδίου εφαρμογής του, διασφαλίζεται μόνο γραπτώς ή με τον καλούμενο «ημί-γραπτο» τύπο: οι ρήτρες περί διεθνούς δικαιοδοσίας δεν πρέπει να περνούν απαρατήρητες σε μια σύμβαση [92].

99. *β)* Δεν είναι τυχαίο ότι το Bundesgerichtshof παρέχει στοιχεία ως προς τη συμπεριφορά των μερών, καθώς και ως προς τη νομική κατάσταση στο Ηνωμένο Βασίλειο, ενόψει της ερμηνείας του άρθρου 17. Το ουσιώδες των περιστατικών αυτών εκτιμάται ανάλογα με το πώς νοείται ο όρος «εμπορικές συνήθειες», ιδίως στην περίπτωση σιωπής σε απάντηση σε εμπορικό επιβεβαιωτικό έγγραφο. Το σημείο αυτό αμφισβητείται στη θεωρία, όπου απαντούν κατ' ουσίαν *τρεις διαφορετικές αντιλήψεις*:

— Προκειμένου για ορισμένο τρόπο δημιουργίας της συμπτώσεως των βουλήσεων, ο όρος της εμπορικής συνήθειας σημαίνει μια πραγματική συνήθεια ακολουθουμένη κατά τρόπο γενικό και διαρκή και κανονικά τηρουμένη από τους ενδιαφερομένους κύκλους στην περίπτωση εμπορικών συναλλαγών που αντιστοιχούν, και από ουσιαστική άποψη και από άποψη χώρου, στην επίδικη εμπορική συναλλαγή, και η οποία επιτρέπει το συμπέρασμα ότι η οικεία συμπεριφορά περιέχει μια συμφωνία (ή συναίνεση του οικείου μέρους). Το άρθρο 17 προσδίδει στη συνήθεια αυτή νομική ισχύ [93]. Υπό το πρίσμα αυτό πρέπει να *αποδειχθεί* η ύπαρξη συναφούς εμπορικής συνήθειας [94].

— Το άρθρο 17 δέχεται ότι η σιωπή έναντι εμπορικού επιβεβαιωτικού εγγράφου, στο πλαίσιο του διεθνούς εμπορίου, αποτελεί τη βάση, δυνάμει εμπορικής συνήθειας, συμφωνίας ως προς τη ρήτρα διεθνούς δικαιοδοσίας που προστέθηκε με το έγγραφο (οπωσδήποτε αν η συνήθεια αυτή είναι γνωστή στα μέρη ή πρέπει να θεωρείται ότι είναι σωστή). Αυτή η συνήθεια δεν χρήζει ειδικής αποδείξεως [95].

91 — Έτσι, ευστόχως, ο Kohler, *Diritto del Commercio Internazionale*, 1990, σ. 611, 622.

92 — Βλ. πιο πάνω, υποσημείωση 82 και συναφές κείμενο.

93 — Βλ., ιδίως, με λεπτομερή αιτιολογία, Stöve, *Gerichtsstandsvereinbarungen nach Handelsbrauch, Art. 17 EuGVÜ und § 38 ZPO*, Heidelberg 1993, σ. 20 έως 23, 56 επ. . υπό την ιδία έννοια: Geimer/Schütze: όπ. π. (υποσημείωση 13), σ. 478. Schütze, *Deutsches Internationales Zivilprozeßrecht*, Βερολίνο 1985, σ. 56. Gothot-Holleaux (υποσημείωση 61), σημείο 175. καθώς και Kaye, *Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments*, Abingdon 1987, σ. 1062 επ.

94 — Huet, *Journal du droit international 1990*, σ. 153, 159.

95 — Έτσι, ιδίως, Schmidt, *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 1992, σ. 173, 177.

— Προκειμένου για ορισμένο τύπο συμφωνίας, υπάρχει εμπορική συνήθεια από τη στιγμή που γίνεται δεκτό από μια (ή περισσότερες) έννομη τάξη (έννομες τάξεις), που πρέπει να καθοριστεί (στούν), ότι η συμπεριφορά των μερών συνιστά συμφωνία (ή συναίνεση) δυνάμει συνηθείας. Το κριτήριο, κατά το οποίο πρέπει να καθορίζεται (καθορίζονται) η (οι) εν λόγω έννομη τάξη (έννομες τάξεις) πρέπει να ορίζεται ερμηνεύοντας το άρθρο 17 [96].

100. Επιθυμώ να προτείνω στο Δικαστήριο να δεχθεί την *πρώτη αναφερθείσα* άποψη, και μάλιστα για τους ακόλουθους λόγους.

101. Το συμπέρασμα της δεύτερης προαναφερθείσας απόψεως, ότι η ίδια η Σύμβαση αναγνωρίζει ότι η πρακτική του εμπορικού επιβεβαιωτικού εγγράφου συνιστά εμπορική συνήθεια, ασφαλώς δεν δικαιολογείται. Μπορεί μεν από την έκθεση Schlosser να συνάγεται ότι η υπόθεση Segoura, η οποία αφορούσε την πρακτική αυτή, αποτέλεσε την *αιτία* για τη μεταρρύθμιση του άρθρου 17. Εντούτοις, δεν μπορεί να καθοριστεί το ακριβές περιεχόμενο της φερομένης ως γνωστής εμπορικής συνήθειας. Αρκεί συναφώς η διαπίστωση ότι, στα συμβαλλόμενα της συμβάσεως κράτη, υφίστανται εντελώς διαφορετικές αντιλήψεις ως προς τη νομική σημασία της αναφερθείσας πρακτικής [97] και ότι, επίσης, δεν αποκλείονται διαφορές ανάλογα με τον εμπορικό κλάδο.

102. Η τρίτη προαναφερθείσα άποψη, η οποία αναγνωρίζει στο άρθρο 17 τον χαρακτήρα κανόνα Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου, δηλαδή παραπομπής σε εθνικό Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο, βασίζεται ακριβώς στη σκέψη αυτή. Πρέπει να γίνει δεκτό ως προς την άποψη αυτή ότι μπορεί να είναι δύσκολο να καθοριστούν στη συγκεκριμένη περίπτωση εμπορικές συνήθειες όσον αφορά τις διεθνείς συναλλαγές (εκτός των τομέων που, από τη φύση τους, έχουν διεθνή χαρακτήρα). Εντούτοις, το περιστατικό αυτό δεν προσφέρει κανένα επιχείρημα που να καθιστά δυνατή την ερμηνεία του άρθρου 17 υπό την έννοια της απόψεως αυτής.

103. Πρώτον, από την οικονομία της εν λόγω διατάξεως προκύπτει πράγματι, ιδίως στην αγγλική και γαλλική απόδοσή της, ότι οι συναφείς εμπορικές συνήθειες πρέπει να αφορούν το «διεθνές εμπόριο». Στη γερμανική απόδοση γίνεται λόγος, αν και κάπως ασαφώς, για «internationale Handelsbräuche» (διεθνείς εμπορικές συνήθειες). Το να περιληφθούν στο άρθρο 17, μέσω του Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου, τοπικές συνήθειες για τις οποίες δεν έχει αποδειχθεί ότι έχουν επιβληθεί στον τομέα των οικείων διεθνών συναλλαγών, θα είχε ως συνέπεια να διευκολυνθεί η ενσωμάτωση ρητρών διεθνούς δικαιοδοσίας σε μια σύμβαση πέραν του βαθμού που επιδιώχθηκε με τη μεταρρύθμιση. Πρέπει συναφώς να επισημανθούν, επίσης, τα κεί-

96 — Jung, *Vereinbarungen über die Internationale Zuständigkeit nach dem EWG-Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen und nach § 38 Abs. 2 ZPO*, Bochum, 1980, σ. 172 επ. . Lindacher in Wolf/Horn/Lindacher, *AGB-Gesetz, Kommentar*, 2η έκδοση, Μόναχο 1989, παράρτημα στο άρθρο 2, σημεία 90 και 92. Rauscher, *Zeitschrift für Zivilprozeß 104* (1991), σ. 272, 292 επ. . στο ίδιο, *Praxis des Internationalen Privat-und Verfahrensrechts*, 1992, σ. 143, 145. Ulmer εις Ulmer/Brandner/Hensen, *AGB-Gesetz, Kommentar*, 5η έκδοση, Κολωνία, 1987, παράρτημα στο άρθρο 2, σημείο 33. καθώς και Hausmann εις Reithmann/Martiny, *Internationales Vertragsrecht*, 4η έκδοση, Κολωνία, 1988, σημείο 1203.

97 — Πρβλ. τη λεπτομερή παρουσίαση του Slöve (υποσημείωση 93), σ. 129 επ.

μενα του Lugano και του San Sebastian [98], τα οποία, επιπλέον των προϋποθέσεων του κειμένου του 1978, απαιτούν η συνήθεια αυτή να είναι «αφενός, ευρέως γνωστή στο διεθνές εμπόριο και να τηρείται τακτικά από τους συμβαλλομένους σε συμβάσεις, του είδους για το οποίο πρόκειται, στη συγκεκριμένη εμπορική δραστηριότητα». Κατά την έκθεση Jenard/Möller [99], σχετικά με τη Σύμβαση του Lugano, «κρίνοντας από τους όρους "internationale Handelsbräuche" και "usages" που χρησιμοποιούνται στο γερμανικό και το γαλλικό κείμενο του άρθρου 17 της Συμβάσεως των Βρυξελλών, φαίνεται ότι δεν υπάρχουν μεγάλες διαφορές ουσίας μεταξύ των διατάξεων αυτών των δύο συμβάσεων». Κατά τη γνώμη μου, το σχόλιο αυτό δύσκολα θα μπορούσε να συμβιβαστεί με το νέο κείμενο, αν το άρθρο 17 του κειμένου του 1978 εμφάνιζε τον χαρακτήρα απλού κανόνα Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου ή παραπομπής σε εθνικό Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο.

104. Δεύτερον, όπως ελέχθη, το Δικαστήριο έκρινε τις προβλεπόμενες απαιτήσεις περί του τύπου των δύο πρώτων περιπτώσεων ως εγγυήσεις μιας πραγματικής συμπτώσεως βουλήσεων και, δια της οδού αυτής, έθεσε ορισμένες *αυτοτελείς απαιτήσεις όσον αφορά την ίδια τη σύμπτωση των βουλήσεων*. Απέφυγε συναφώς να υπεισέλθουν στην εν λόγω διάταξη περίπλοκα και πολύ αμφισβητούμενα προβλήματα του Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου [100]. Εξάλλου, από την αρχή διατυπώθηκε δυσαρέσκεια που, ενόψει ορισμένων προκαταρκτικών της συμπτώσεως βουλήσεως ζητημάτων (ιδίως αυτών που αφορούν τη δικαιοπρακτική ικανότητα και την εκπροσώπηση), το άρθρο 17 δεν συνοδεύθηκε από ρητό κανόνα του Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου [101]. Η ερμηνεία της τρίτης περιπτώσεως του άρθρου 17 πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να παραμείνει στη γραμμή αυτή και, επομένως, να πραγματοποιείται αυτοτελώς, στον ίδιο βαθμό όπως και οι άλλες περιπτώσεις [102].

105. *γ)* Η εφαρμογή της προταθείσας εν προκειμένω λύσεως οδηγεί στις ακόλουθες σκέψεις.

106. *αα)* Κατ' αρχάς, πρέπει να διαπιστωθεί ότι η περιγραφείσα από το Bundesgerichtshof νομική κατάσταση στο Ηνωμένο Βασίλειο δεν είναι αποφασιστικής σημασίας καθαυτή, όπως ακριβώς και αυτή που υφίσταται στη Γερμανία: το άρθρο 17 δεν αποτελεί κανόνα Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου. Σε λίγο θα επανέλθω στην — περιορισμένη — σημασία που τα εθνικά δίκαια μπορούν να έχουν για την απόδειξη της υπάρξεως εμπορικής συνήθειας, καθώς και για τις υποκειμενικές προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 17.

107. *ββ)* Στη συνέχεια, επιθυμώ να εξηγήσω, από δύο απόψεις, τη σπουδαιότητα του κριτηρίου που μόλις πρότεινα, προκειμένου να δοθεί επωφελής απάντηση στα υποβληθέντα από το Bundesgerichtshof ερωτήματα. Η πρώτη αφορά την ανάγκη μια συνήθεια να είναι επαρκώς διαδεδομένη, ενόψει των χαρακτηριστικών της επίδικης συναλλαγής. Προκειμένου να επιτευχθεί ο σκοπός του άρθρου 17 κατά την εφαρμογή του εν λόγω κριτηρίου, μπορούν να ληφθούν υπόψη

98 — Βλ. υποσημείωση 83.

99 — ΕΕ C 189, της 28. 7. 1990, σ. 57, 77 (σημείο 58, στο τέλος).

100 — Πρβλ. Roth, *Zeitschrift für Zivilprozeß 93*, 1980, σ. 156 έπ.

101 — Βλ. Droz (υποσημείωση 61), σ. 134 (σημείο 215).

102 — Ομοίως O'Malley/Layton, *European civil practice*, Λονδίνο 1989, σημεία 21. 37 και 21. 70.

μόνο οι συνήθειες του διεθνούς εμπορίου που αφορούν από γεωγραφική και ουσιαστική άποψη τις συναλλαγές του επίδικου τύπου [103]. Η επιδιωκομένη με τη διάταξη αυτή προστασία από απαρατήρητα περιληφθείσες στις συμβάσεις ρήτρες διεθνούς δικαιοδοσίας δεν θα μπορούσε, για παράδειγμα, να επιτευχθεί, αν σε μια περίπτωση όπως η προκειμένη, ήταν δυνατό να γίνεται αναφορά σε συνήθειες του τομέα του αυτοκινήτου ή των γαλλογερμανικών εμπορικών συναλλαγών.

108. Η δεύτερη άποψη αφορά το κύρος που η εμπορική συνήθεια πρέπει να έχει αποκτήσει στον οικείο τομέα. Για τους σκοπούς του άρθρου 17 πρέπει να αποδεικνύεται ότι η συνήθεια τηρείται κανονικώς στους κύκλους τους οποίους αφορούν οι εν λόγω εμπορικές συναλλαγές. Μόνο υπό την προϋπόθεση αυτή, η οποία περιελήφθη επίσης στα κείμενα του Lugano και του San Sebastian, σύμφωνα με το παράδειγμα του άρθρου 9, δεύτερο εδάφιο, της Συμβάσεως της Βιέννης για τις συμβάσεις πωλήσεως [104], έχει η συνήθεια εκείνο το πραγματικό αποτέλεσμα που της επιτρέπει να αναγνωρίζεται επίσης νομικώς μέσω του άρθρου 17. Προκειμένου για την πρακτική του εμπορικού επιβεβαιωτικού εγγράφου, όταν αυτό επιδιώκει να περιληφθούν εκ των υστέρων γενικές ρήτρες στη σύμβαση, οι προϋποθέσεις της τρίτης περιπτώσεως συντρέχουν μόνο όταν τα δρώντα στον οικείο εμπορικό κλάδο πρόσωπα θεωρούν ότι οι κατά τον τρόπο αυτό εισαχθείσες προϋποθέσεις είναι υποχρεωτικές.

103 — Άλλη γνώμη έχει προφανώς ο Kropholler, *Europäisches Zivilprozeßrecht*, 4η έκδοση, Heidelberg 1993, σημείο 43, σχετικά με το άρθρο 17 της Συμβάσεως: αρκεί στο διεθνές εμπόριο η ύπαρξη εμπορικής συνήθειας χωρίς να πρέπει να καθορίζεται ακριβώς σε ποια κράτη αυτή ισχύει. Ομοίως: Kropholler/Pfeifer, *Festschrift für Heinrich Nagel*, Münster, 1988, σ. 157, 163.

104 — Σύμβαση της Βιέννης των Ηνωμένων Εθνών, της 11ης Απριλίου 1980, σχετικά με τις συμβάσεις περί της διεθνούς πωλήσως των εμπορευμάτων.

109. Επιθυμώ εδώ να παρατηρήσω εν παρενθέσει ότι αυτού του είδους οι προϋποθέσεις, σύμφωνα με την εντύπωση που έχω, σε καμία περίπτωση δεν συντρέχουν ως προς όλες τις εμπορικές συναλλαγές, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως. Σε τομείς, οι οποίοι χαρακτηρίζονται από συχνή επανάληψη ταυτοσήμων συναλλαγών εντός ενός κλειστού, κατ' ουσίαν, κύκλου επιχειρηματιών, οι συνήθειες αυτές συναντούν ευνοϊκότερο έδαφος απ' ό, τι αλλού.

110. *γγ)* Όπως και αν έχει το πράγμα, στον επί της ουσίας κρίνοντα δικαστή εναπόκειται να προβεί στις αναγκαίες έρευνες σχετικά με τα περιστατικά που είναι καθοριστικά ενόψει του κατά τον τρόπο αυτόν αναπτυχθέντος κριτηρίου, επικουρούμενο από το Διεθνές Εμπορικό Επιμελητήριο ή από ένα κοινό για τις εν λόγω χώρες εμπορικό επιμελητήριο [105].

111. Στο πλαίσιο της εκτιμήσεως των περιστατικών, τα οποία συνηγορούν υπέρ της υπάρξεως εμπορικής συνήθειας ή την αποκλείουν, μπορούν, στη συγκεκριμένη περίπτωση — με όλη την απαιτουμένη σύνεση — να λαμβάνονται υπόψη και οι σχετικές εθνικές έννομες τάξεις. Η *δημιουργία* και η *διατήρηση* συνηθειών στο διεθνές εμπόριο

105 — Σε όλες τις περιπτώσεις πρέπει να επισημανθεί το γεγονός ότι το ερώτημα του Bundesgerichtshof δεν δημιουργεί κανένα πρόβλημα όσον αφορά το σύνηθες του να περιλαμβάνεται ρήτρα διεθνούς δικαιοδοσίας στους γενικούς όρους που έχουν επισυναφθεί στο επιβεβαιωτικό έγγραφο ή όσον αφορά το σύνηθες του περιεχομένου της εν λόγω ρήτρας. Αυτό μπορεί να οφείλεται στο είδος των επίδικων συναλλαγών, και ίσως, επίσης, στο γεγονός ότι οι αναγκαίες διαπιστώσεις δεν έχουν ακόμη πραγματοποιηθεί από τον επί της ουσίας δικαστή. Ίσως θα πρέπει συναφώς να διευκρινιστεί το κριτήριο στο πλαίσιο μεταγενέστερης διαδικασίας.

εξαρτώνται πράγματι, εκτός από άλλους παράγοντες, και από το κατά πόσον οι συνήθειες αυτές αναγνωρίζονται νομικώς από τα δικαστήρια των κρατών μελών. Έτσι, στο εμπόριο μεταξύ δύο κρατών μελών, τα δικαστήρια των οποίων δεν αποδίδουν καμία σημασία στην πρακτική του εμπορικού επιβεβαιωτικού εγγράφου, σε σχέση με ενδεχομένη σύμπτωση βουλήσεων, δεν θα μπορέσει στην πράξη να δημιουργηθεί συνήθεια υπό την έννοια αυτή. Το αντίθετο ισχύει, όταν τα δικαστήρια των δύο αυτών κρατών μελών είναι έτοιμα γι' αυτή τη νομική αναγνώριση. Στην παρούσα φάση της διαδικασίας, οι ενδείξεις αυτές — κατ' ανάγκη πολύ γενικές — πρέπει να αρκούν.

112. *δδ)* Όλα αυτά με οδηγούν στο τελευταίο πρόβλημα που πρέπει να συζητηθεί στο πλαίσιο αυτό. Όπως είδαμε, σύμφωνα με το κείμενο της Συμβάσεως του 1968, το να περιληφθούν ρήτρες διεθνούς δικαιοδοσίας μπορούσε να συμβεί μόνο υπό τον προβλεπόμενο τύπο στην πρώτη και τη δεύτερη περίπτωση του άρθρου 17. Συνεπώς, εντός του πεδίου εφαρμογής του άρθρου αυτού, οι διαφορετικές συνήθειες όσον αφορά το να περιλαμβάνονται ρήτρες στις συμβάσεις δεν μπόρεσαν να επεκταθούν στις ρήτρες διεθνούς δικαιοδοσίας, ακόμη και αν οι εν λόγω συνήθειες υφίσταντο για άλλους κανόνες. Το άρθρο 17, στην πρώτη του διατύπωση, εμπόδιζε εκ προοιμίου την επέκταση των συνηθειών αυτών στις ρήτρες διεθνούς δικαιοδοσίας [106]. Για τον λόγο αυτό, κατά την εξέταση των ισχυουσών συνηθειών, τα αποτελέσματα του άρθρου 17 στην πρώτη διατύπωσή του όσον αφορά το να περιλαμβάνονται ρήτρες διεθνούς δικαιοδοσίας, δεν πρέπει να λαμβάνονται υπόψη. Αν η μεταρρύθμιση του 1978 έχει πρακτική αποτελεσματικότητα, τότε οι συνήθειες που αφορούν τις άλλες συμβατικές διατάξεις πρέπει να έχουν αποφασιστική σημασία. Κατ' άλλη διατύπωση, η τρίτη περίπτωση του άρθρου 17 πρέπει να γίνεται αντιληπτή υπό την έννοια ότι οφείλει να αποδίδει στις γενικές συνήθειες, στον τομέα των ρητρών διεθνούς δικαιοδοσίας, τα έννομα αποτελέσματα τα οποία δεν τους απέδιδε το παλαιό κείμενο του άρθρου αυτού.

106 — Βλ., επίσης, πιο πάνω, παράγραφο 98 και υποσημείωση 91.

113. *3.* Ας έλθουμε στις υποκειμενικές προϋποθέσεις της επίδικης διατάξεως, η οποία αναφέρεται στις σχετικές εμπορικές συνήθειες «τις οποίες τα μέρη γνωρίζουν ή οφείλουν να γνωρίζουν».

114. Οι προϋποθέσεις αυτές οφείλουν να εμποδίζουν, όποιες και αν είναι οι συνήθειες στο εσωτερικό δεδομένου εμπορικού κλάδου, το να μπορούν οι ρήτρες διεθνούς δικαιοδοσίας να έχουν αποτέλεσμα έναντι προσώπων τα οποία δεν γνωρίζουν ούτε έπρεπε να γνωρίζουν τις εν λόγω συνήθειες και τα οποία, συνεπώς, δεν γνώριζαν και δεν έπρεπε να γνωρίζουν τους τρόπους για να περιληφθούν οι ρήτρες στη σύμβαση, τρόπους τους οποίους αφορούσαν οι εν λόγω συνήθειες.

115. Αν στην περίπτωση του κριτηρίου των «εμπορικών συνηθειών» πρόκειται κατ' ουσίαν για ένα πραγματικό κριτήριο, τότε θα πρέπει το ίδιο να ισχύει και για τις αναφερθείσες υποκειμενικές προϋποθέσεις.

Επομένως, όλα τα συναφή περιστατικά μπορούν να λαμβάνονται υπόψη.

116. Από τη Διάταξη περί παραπομπής γνωρίζουμε, όσον αφορά την παρούσα υπόθεση, ότι η προβληθείσα εμπορική συνήθεια, κατά την οποία η σιωπή σε απάντηση σε επιβεβαιωτικό έγγραφο του είδους που περιγράφει το Bundesgerichtshof πρέπει να θεωρείται ως συναίνεση στη ρήτρα διεθνούς δικαιοδοσίας, δεν ήταν γνωστή στον αγοραστή. Εν πάση περιπτώσει, το γεγονός αυτό έχει σημασία στην περίπτωση κατά την οποία ο διάδικος τον οποίο αφορά δεν είχε γνώση εν γένει — ανεξαρτήτως του προβλήματος των ρητρών διεθνούς δικαιοδοσίας [107] — της φερομένης εμπορικής συνήθειας.

117. Κατά την απάντηση στο ερώτημα αν ο διάδικος αυτός *όφειλε να γνωρίζει* αυτή τη συνήθεια, πρέπει να ληφθούν υπόψη δύο γεγονότα που ανέφερε το Bundesgerichtshof: το γεγονός ότι η προβαλλομένη εμπορική συνήθεια δεν υφίσταται εκεί όπου ο αγοραστής έχει την έδρα του και ότι πρόκειται για την πρώτη συναλλακτική επαφή μεταξύ των διαδίκων. Όσον αφορά το πρώτο σημείο, από τη βιβλιογραφία που ανέφερε το Bundesgerichtshof προκύπτει ότι στο Ηνωμένο Βασίλειο εν γένει — επομένως, όχι ειδικώς στον τομέα των ρητρών διεθνούς δικαιοδοσίας — η σιωπή σε απάντηση σε εμπορικό επιβεβαιωτικό έγγραφο, στο οποίο για πρώτη φορά έχουν προστεθεί οι γενικοί όροι πωλήσεως, δεν θεωρείται ως συναίνεση στο περιεχόμενο των όρων αυτών [108]. Σ' αυτή την περίπτωση, η εν λόγω συνήθεια δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ήταν γνωστή στον αγοραστή, εκτός αν άλλα περιστατικά (για παράδειγμα, εμπορικές επαφές με άλλους επιχειρηματίες του κλάδου) προβλήθηκαν και ενδεχομένως αποδείχθηκαν, τα οποία στηρίζουν επαρκώς την αντίθετη υπόθεση. Η εξέταση αυτή επίσης εναπόκειται στον επί της ουσίας δικαστή.

118. *III* — Για όλους αυτούς τους λόγους, στο ερώτημα 2, υπό στοιχείο α', πρέπει να δοθεί η εξής απάντηση:

Υπό τις περιστάσεις που ανέφερε το Bundesgerichtshof, μια συμφωνία περί διεθνούς δικαιοδοσίας μπορεί, κατά το άρθρο 17, πρώτη παράγραφος, δεύτερη φράση, τρίτη περίπτωση, να έχει εγκύρως συναφθεί μόνο όταν υφίσταται συνήθεια ακολουθουμένη κατά τρόπο γενικό και διαρκή και τηρουμένη κανονικώς από τους ενδιαφερομένους κύκλους, στην περίπτωση εμπορικών συναλλαγών που αντιστοιχούν, τόσο από ουσιαστική όσο και από τοπική άποψη, στην επίδικη εμπορική συναλλαγή, και η οποία επιτρέπει να συναχθεί το συμπέρασμα ότι η οικεία συμπεριφορά ενέχει συμφωνία των συμβαλλομένων μερών ως προς το περιεχόμενο του επιβεβαιωτικού εγγράφου και ως

107 — Βλ. ανωτέρω, παράγραφο 112.

108 — Βλ., π. χ., Ebenroth, *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, 77 (1978), σ. 161, 164 επ.

προς τους γενικούς όρους πωλήσεως που έχουν επισυναφθεί στο εν λόγω έγγραφο.

Αν, λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι ένας των διαδίκων αγνοεί αυτή τη συνήθεια — υπό την προϋπόθεση ότι υφίσταται —, η λύση της διαφοράς εξαρτάται από το ερώτημα αν ο διάδικος αυτός οφείλει να γνωρίζει τη συνήθεια αυτή, πρέπει να δοθεί αρνητική απάντηση στο ερώτημα αυτό όταν αυτή η συνήθεια δεν υφίστατο στον τόπο της έδρας του διαδίκου αυτού και πρόκειται για την πρώτη εμπορική επαφή με ένα διάδικο που συμπεριφέρεται σύμφωνα με την εν λόγω συνήθεια. Τα πράγματα είναι διαφορετικά όταν προβάλλονται και, ενδεχομένως, αποδεικνύονται άλλα γεγονότα, τα οποία αποδεικνύουν επαρκώς ότι ο ενδιαφερόμενος διάδικος πρέπει να θεωρηθεί ότι γνώριζε την εμπορική συνήθεια.

— Επί του ερωτήματος 2, υπό στοιχείο β'

119. Το Bundesgerichtshof υπέβαλε το σκέλος αυτό του ερωτήματος για την περίπτωση, κατά την οποία ρήτρα διεθνούς δικαιοδοσίας μπορεί εγκύρως να συσταθεί υπό τις περιστάσεις που αναφέρονται υπό στοιχείον α' του ερωτήματος. Αν, όσον αφορά τις υποκειμενικές προϋποθέσεις του εν λόγω άρθρου, άλλες προϋποθέσεις εκτός αυτών που απαριθμούνται στη Διάταξη περί παραπομπής δεν υφίστανται, θα πρέπει να δοθεί αρνητική απάντηση στο υπό στοιχείο α' σκέλος του ερωτήματος και να μη δοθεί απάντηση στο υπό στοιχείο β' σκέλος αυτού.

120. Όπως και αν έχουν τα πράγματα, το πρόβλημα του «γλωσσικού κινδύνου» [109], το οποίο τίθεται με το σκέλος του ερωτήματος που θα εξετάσουμε τώρα, δεν μου φαίνεται ιδιαίτερα πολύπλοκο.

121. Συναφώς, πρέπει να παραπέμψουμε, εκ προοιμίου, στην απόφαση της 24ης Ιουνίου 1981, Elefanten Schuh [110], κατά την οποία διατάξεις του εθνικού δικαίου, που ορίζουν, στο πλαίσιο των συναλλαγών ιδιωτικού δικαίου, τη χρήση ορισμένης γλώσσας, δεν πρέπει να λαμβάνονται υπόψη εντός του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 17. Το ίδιο όμως πρέπει να ισχύει για τις ρυθμίσεις σχετικά με τον «γλωσσικό κίνδυνο» που αναπτύχθηκε από τη νομολογία συμβαλλομένου κράτους, δεδομένου ότι οι ρυθμίσεις αυτές, όπως και οι προαναφερθείσες διατάξεις, έχουν επιπτώσεις επί των απαιτήσεων σχετικά με τον τρόπο που συνήφθη η συμφωνία (τύπος και ουσιαστικές προϋποθέσεις) [111].

109 — Βλ. σ. 20 της Διατάξεως περί παραπομπής, παράγραφο 3.

110 — Απόφαση της 24ης Ιουνίου 1981 στην υπόθεση 150/80, Elefanten Schuh κατά Jacqmain (Συλλογή 1981, σ. 1671).

111 — Kohler, *Praxis des internationalen Privat-und Verfahrensrechts*, 1991, σ. 299, 300 (υποσημείωση 7).

122. Ενόψει αυτών, το Bundesgerichtshof ερωτά αν μια ρήτρα διεθνούς δικαιοδοσίας μπορεί να συνάπτεται εγκύρως και μας αναφέρει ως προς το σημείο αυτό τα ακόλουθα περιστατικά:

— Οι γενικοί όροι πωλήσεως που επισυνάφθησαν στο επιβεβαιωτικό έγγραφο έχουν συνταχθεί σε διαφορετική γλώσσα από τη γλώσσα στην οποία συντάχθηκε η σύμβαση και στην οποία διεξήχθησαν οι διαπραγματεύσεις.

— ο αγοραστής δεν γνωρίζει τη γλώσσα αυτή.

— το συνταχθέν στη γλώσσα των διαπραγματεύσεων και της συμβάσεως επιβεβαιωτικό έγγραφο παραπέμπει εν γένει στους γενικούς όρους πωλήσεως αλλ' όχι ειδικά στη ρήτρα διεθνούς δικαιοδοσίας.

123. Επί πλέον, γνωρίζουμε ότι πρόκειται για την πρώτη μεταξύ των διαδίκων εμπορική επαφή.

124. Υπό αυτές τις συνθήκες — ιδίως ελλείψει ειδικής αναφοράς στη ρήτρα διεθνούς δικαιοδοσίας στη γλώσσα που συντάχθηκε η σύμβαση και διεξήχθησαν οι διαπραγματεύσεις — δεν μπορεί εν γένει να υποστηριχθεί ότι ο συγκεκριμένος διάδικος μπορούσε ευλόγως να λάβει γνώση της ρήτρας διεθνούς δικαιοδοσίας. Συνεπώς, δεν υφίσταται ήδη μια βασική προϋπόθεση της πραγματικής συμπτώσεως των βουλήσεων. Στην περίπτωση αυτή, κατά την εφαρμογή της τρίτης περιπτώσεως του άρθρου 17, μπορεί να επιτευχθεί σύμπτωση των βουλήσεων ως προς τη διεθνή δικαιοδοσία μόνο αν η ίδια η ισχύουσα εμπορική συνήθεια επιτρέπει παρέκκλιση από τη γλώσσα της συμβάσεως και των διαπραγματεύσεων. Η απάντηση στο ερώτημα 2, υπό στοιχείο β', θα πρέπει να δοθεί υπό την έννοια αυτή.

Επί του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος

125. Χάριν ολοκληρώσεως, ας αναφερθώ σύντομα στο πρόβλημα που τέθηκε με το ερώτημα αυτό, δηλαδή αν, στην περίπτωση μιας κατά το άρθρο 17 εγκύρως συναφθείσας ρήτρας διεθνούς δικαιοδοσίας, «επιπλέον, σύμφωνα με το εθνικό ουσιαστικό δίκαιο, το οποίο είναι εφαρμοστέο δυνάμει των κανόνων του Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου του κράτους του επιληφθέντος δικαστηρίου, [πρέπει] να εξεταστεί το αν η ρήτρα περί διεθνούς δικαιοδοσίας έχει εγκύρως περιληφθεί στη σύμβαση».

126. Στο εν λόγω ερώτημα, στο πλαίσιο αυτό, στο οποίο τέθηκε, πρέπει να δοθεί αρνητική απάντηση. Το άρθρο 17 πρέπει να δημιουργεί, εντός του πεδίου εφαρμογής του, αυτοτελές και, επομένως, ενιαίο δίκαιο [112]. Το άρθρο 17 ορίζει κατά τρόπο εξαντλητικό τις απαιτήσεις όσον αφορά την ουσιαστική σύμπτωση των βουλήσεων καθώς και τους αναγκαίους τύπους για τη διασφάλιση των απαιτήσεων αυτών. Διατάξεις εθνικού δικαίου, που έχουν την ίδια αποστολή, δεν μπορούν να χρησιμοποιούνται παραλλήλως. Η απάντηση στο τρίτο ερώτημα πρέπει να δοθεί υπό την έννοια αυτή.

Γ — Πρόταση

127. Για τους εκτεθέντες λόγους προτείνω να δοθεί στο Bundesgerichtshof η ακόλουθη απάντηση.

Στο πρώτο ερώτημα (στοιχεία α΄ και β΄):

«1) Όταν προμηθευτής ασκεί κατά αγοραστή αγωγή καταβολής του οφειλομένου τιμήματος, βάσει συμβάσεως έργου, στην καταβολή δε αυτή εφαρμόζεται κατά το ουσιαστικό δίκαιο το άρθρο 59, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του ενιαίου νόμου περί πωλήσεως, ο τρόπος εκπληρώσεως κατά την έννοια του άρθρου 5, σημείο 1, της Συμβάσεως των Βρυξελλών είναι ο τόπος προορισμού της παραδόσεως, που προβλέπεται από τη σύμβαση, ανεξάρτητα από το ποιο είναι το συμβαλλόμενο μέρος που οφείλει να φέρει τον κίνδυνο της μεταφοράς των εμπορευμάτων προς τον εν λόγω τόπο.»

Στα επόμενα ερωτήματα, καθόσον χρειάζεται, πρέπει να δοθούν οι κατωτέρω απαντήσεις:

«2) α) Υπό τις περιστάσεις που ανέφερε το Bundesgerichtshof, μια συμφωνία περί διεθνούς δικαιοδοσίας μπορεί, κατά το άρθρο 17, πρώτη παράγραφος, δεύτερη φράση, τρίτη περίπτωση, να έχει εγκύρως συναφθεί μόνο όταν υφίσταται συνήθεια ακολουθουμένη κατά τρόπο γενικό και διαρκή και τηρουμένη κανονικώς από τους ενδιαφερομένους κύκλους, στην περίπτωση εμπορικών συναλλαγών που αντιστοιχούν, τόσο από ουσιαστική όσο και από τοπική άποψη, στην επίδικη εμπορική συναλλαγή,

112 — Βλ. τις αποφάσεις Estatis Salotti (υποσημείωση 88) και Segoura (υποσημείωση 77). Βλ., επίσης, πιο πάνω, παράγραφο 104.

και η οποία επιτρέπει να συναχθεί το συμπέρασμα ότι η οικεία συμπεριφορά ενέχει συμφωνία των συμβαλλομένων μερών ως προς το περιεχόμενο του επιβεβαιωτικού εγγράφου και ως προς τους γενικούς όρους πωλήσεως που έχουν επισυναφθεί στο εν λόγω έγγραφο.

Αν, λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι ένας των διαδίκων αγνοεί αυτή τη συνήθεια — υπό την προϋπόθεση ότι υφίσταται —, η λύση της διαφοράς εξαρτάται από το ερώτημα αν ο διάδικος αυτός οφείλει να γνωρίζει τη συνήθεια αυτή, πρέπει να δοθεί αρνητική απάντηση στο ερώτημα αυτό όταν αυτή η συνήθεια δεν υφίστατο στον τόπο της έδρας του διαδίκου αυτού και πρόκειται για την πρώτη εμπορική επαφή με ένα διάδικο που συμπεριφέρεται σύμφωνα με την εν λόγω συνήθεια. Τα πράγματα είναι διαφορετικά όταν προβάλλονται και, ενδεχομένως, αποδεικνύονται άλλα γεγονότα, τα οποία αποδεικνύουν επαρκώς ότι ο ενδιαφερόμενος διάδικος πρέπει να θεωρηθεί ότι γνώριζε την εμπορική συνήθεια.

β) Συμφωνία περί διεθνούς δικαιοδοσίας δεν μπορεί να συνάπτεται εγκύρως, για τους σκοπούς της προαναφερθείσας διατάξεως, δια της σιωπής που τηρείται έναντι εμπορικού επιβεβαιωτικού εγγράφου, αν οι γενικοί όροι πωλήσεως, που έχουν επισυναφθεί στο επιβεβαιωτικό έγγραφο και περιέχουν την επίδικη ρήτρα, έχουν συνταχθεί σε διαφορετική γλώσσα από αυτή στην οποία έχει συναφθεί η σύμβαση και στην οποία διεξήχθησαν οι διαπραγματεύσεις, ο αποδέκτης του εγγράφου αυτού δεν γνωρίζει την εν λόγω γλώσσα, καμία ειδική ένδειξη σχετικά με τη ρήτρα αυτή δεν έχει παρασχεθεί στη γλώσσα στην οποία διεξήχθησαν οι διαπραγματεύσεις και συνήφθη η σύμβαση, πρόκειται δε για την πρώτη εμπορική επαφή μεταξύ των συμβαλλομένων μερών. Τα πράγματα θα ήταν διαφορετικά αν η ισχύουσα εμπορική συνήθεια επέτρεπε τη χρησιμοποίηση άλλης γλώσσας από αυτή της συμβάσεως και των διαπραγματεύσεων.

3) Διατάξεις του εθνικού δικαίου σχετικά με το να περιλαμβάνονται εγκύρως σε μια σύμβαση συμβατικές διατάξεις, ιδίως αυτές που περιλαμβάνονται στους γενικούς όρους πωλήσεως και αφορούν την πραγματική σύμπτωση των βουλήσεων καθώς και τον περιβάλλοντα αυτές τύπο, δεν εφαρμόζονται παράλληλα με το άρθρο 17 της Συμβάσεως των Βρυξελλών. Επομένως, αυτές οι διατάξεις του εθνικού ουσιαστικού δικαίου, το οποίο εφαρμόζεται σύμφωνα με τους κανόνες του Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου του επιληφθέντος της διαφοράς δικαστηρίου, δεν πρέπει να εφαρμόζονται προκειμένου να εξεταστεί αν μια ρήτρα διεθνούς δικαιοδοσίας, πληρούσα τις προϋποθέσεις του άρθρου 17, περιελήφθη εγκύρως στη συναφθείσα μεταξύ των μερών σύμβαση.»