ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ SIR GORDON SLYNN ΠΟΥ ΑΝΑΠΤΥΧΘΗΚΑΝ ΣΤΙΣ 4 ΙΟΥΛΙΟΥ 1984 [1]

Κύριε πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

Κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ενώπιον του Tribunale της Βερόνας, στην Ιταλία, η οποία κινήθηκε από μία ιταλική επιχείρηση («Brennero») κατά μιας γερμανικής επιχείρησης («Wendel»), η Brennero ζήτησε και πέτυχε την έκδοση απόφασης που αναφέρθηκε ως «Διάταξη περί συντηρητικής κατάσχεσης».

Ενώπιον του Δικαστηρίου αναφέρθηκε ότι βάσει του ιταλικού δικαίου, μια τέτοια Διάταξη μπορεί να εκδοθεί είτε πριν από την έναρξη της διαδικασίας, είτε κατά την εκκρεμοδικία, αν θεωρείται αναγκαία για την εκτέλεση της απόφασης. Πρέπει να εκτελεστεί εντός τριάντα ημερών και λαμβάνει το χαρακτήρα συντηρητικής κατάσχεσης της περιουσίας του οφειλέτη. Ο δανειστής όμως δεν μπορεί να εκτελέσει τη Διάταξη εκποιώντας τα περιουσιακά στοιχεία και παρακρατώντας το προϊόν της πωλήσεως. Τα περιουσιακά στοιχεία τελούν υπό τον έλεγχο του δικαστηρίου που εξέδωσε τη Διάταξη περί συντηρητικής κατασχέσεως. Αν γίνει δεκτή η αίτηση του δανειστή, μπορεί να εκτελέσει αμέσως τη Διάταξη προβαίνοντας σε αναγκαστική κατάσχεση της περιουσίας του οφειλέτη. Αν απορριφθεί η αίτησή του, η Διάταξη παύει αμέσως να παράγει έννομα αποτελέσματα.

Η Διάταξη που εκδόθηκε επί της υπό κρίση υποθέσεως αφορούσε την κινητή και ακίνητη περιουσία και τις απαιτήσεις της Wendel μέχρι του ποσού των 700 000 000 λιρετών πλέον τόκων. Δεν αμφισβητείται ότι η Διάταξη εκδόθηκε inter partes και ότι για το λόγο αυτό καταρχή είναι εκτελεστή σύμφωνα με τη Σύμβαση της 27ης Σεπτεμβρίου 1968 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις (στο εξής: «η Σύμβαση»): 6λπ. υπόθεση 125/79 *Denilauler* κατά *Couchet Frères* [1980] ECR σ. 1553, σκέψη 17. Σύμφωνα με το δικηγόρο της Brennero, η Wendel δεν είχε περιουσία ή απαιτήσεις στην Ιταλία και ήταν αναγκαίο να εκτελεστεί η Διάταξη στη Γερμανία. Προς το σκοπό αυτό, το ιταλικό δικαστήριο έκρινε, κατ' εφαρμογή του άρθρου 47 της Συμβάσεως, ότι η Διάταξη ήταν εκτελεστή στην Ιταλία. Σύμφωνα με το άρθρο 32 της Συμβάσεως, η Brennero ζήτησε από τον πρόεδρο του τετάρτου τμήματος του Landgericht του Detmold, στη Γερμανία, όπου η Wendel είχε την έδρα της, να διατάξει την εκτέλεση της Διάταξης περί συντηρητικής κατάσχεσης. Η Διάταξη για την περιαφή του εκτελεστήριου τύπου εκδόθηκε στις 7 Ιουλίου 1983 και κοινοποιήθηκε στην Brennero σύμφωνα με το άρθρο 35 της Συμβάσεως.

Το άρθρο 36 προβλέπει ότι αν η εκτέλεση επιτραπεί, όπως στην προκειμένη περίπτωση, «το πρόσωπο κατά του οποίου ζητείται η εκτέλεση μπορεί να προσφύγει κατά της αποφάσεως» (δηλαδή της αποφάσεως με την οποία επετράπη η εκτέλεση) «μέσα σε ένα μήνα από την επίδοσή της». Το άρθρο 39 ορίζει τα εξής: «Κατά τη διάρκεια της προθεσμίας προσφυγής που προβλέπεται στο άρθρο 36, και ώς ότου εκδοθεί απόφαση για την προσφυγή αυτή, μπορούν να ληφθούν μόνο ασφαλιστικά μέτρα επί της περιουσίας του προσώπου

1 — Μετάφραση από τα αγγλικά.

κατά του οποίου ζητείται η εκτέλεση. Η απόφαση που εγκρίνει την εκτέλεση εμπεριέχει και τη δυνατότητα λήψεως των ασφαλιστικών αυτών μέτρων».

Για το λόγο αυτόν, η εν λόγω Διάταξη με την οποία επετράπη η εκτέλεση περιείχε τον όρο ότι η εκτέλεση έπρεπε να περιοριστεί σε «ασφαλιστικά μέτρα» μέχρις ότου η Brennero προσκομίσει βεβαίωση ότι μπορεί να προβεί σε εκτέλεση χωρίς περιορισμό. Δεδομένου ότι η Διάταξη που εξέδωσε το ιταλικό δικαστήριο έχει το χαρακτήρα ασφαλιστικού μέτρου, φαίνεται ότι η Brennero δεν μπορεί να προσκομίσει μία τέτοια βεβαίωση, εφόσον δεν έχει εκδοθεί οριστική απόφαση επί της αγωγής της κατά της Wendel.

Στις 12 Ιουλίου 1983, η Wendel άσκησε προσφυγή βάσει του άρθρου 36 ενώπιον του Oberlandesgericht κατά της απόφασης με την οποία επετράπη η εκτέλεση. Ταυτόχρονα η Wendel ζήτησε την έκδοση Διάταξης βάσει της οποίας η Διάταξη του ιταλικού δικαστηρίου θα έπρεπε να εκτελεστεί μόνο υπό τον όρο ότι η Brennero θα παρείχε εγγύηση, το ποσόν της οποίας, όπως αναφέρθηκε στο Δικαστήριο, ήταν ίσο με το ποσό που αναφερόταν στη διάταξη του ιταλικού δικαστηρίου.

Η Wendel στήριξε την προσφυγή της στο άρθρο 38 της Συμβάσεως, το οποίο προβλέπει ότι το Δικαστήριο ενώπιον του οποίου ασκήθηκε προσφυγή κατά Διάταξης με την οποία επετράπη η εκτέλεση «μπορεί, με αίτηση του προσφεύγοντος μέρους, να αναστείλει τη διαδικασία, αν κατά της αλλοδαπής αποφάσεως έχει ασκηθεί στο κράτος προελεύσεως τακτικό ένδικο μέσο ή αν η προθεσμία για την άσκησή του δεν έχει ακόμη εκπνεύσει· στην τελευταία περίπτωση το δικαστήριο μπορεί να τάξει προθεσμία για την άσκηση του ένδικου αυτού μέσου. Το δικαστήριο αυτό μπορεί επίσης να εξαρτήσει την εκτέλεση από την παροχή εγγυήσεως, την οποία και καθορίζει». Απ' ό,τι είναι γνωστό, η Wendel δεν άσκησε ένδικο μέσο κατά της απόφασης του ιταλικού δικαστηρίου — πράγματι, ενώπιον του Δικαστηρίου αναφέρθηκε ότι, κατά το ιταλικό δίκαιο, δεν επιτρέπεται άσκηση ένδικου μέσου κατά της Διάταξης αυτής. Η εν λόγω Διάταξη μπορεί να ανακληθεί από το δικαστήριο ενώπιον του οποίου κρίνεται η ουσία της διαφοράς και φαίνεται ότι μπορεί να αντικατασταθεί από την οριστική απόφαση που εκδίδεται επί της αγωγής. Η Wendel δεν ζήτησε αναστολή της διαδικασίας βάσει του άρθρου 38 και αν δεν είναι δυνατή η άσκηση ένδικου μέσου βάσει του ιταλικού δικαίου, δεν υπάρχει δυνατότητα εφαρμογής της πρώτης παραγράφου του άρθρου 38, η οποία εξαρτάται από την άσκηση ένδικου μέσου ή, εν πάση περιπτώσει, από τη δυνατότητα άσκησης ένδικου μέσου.

Με απόφαση της 15ης Ιουλίου 1983 το Oberlandesgericht εξήρτησε την εκτέλεση της Διάταξης του ιταλικού δικαστηρίου από την παροχή εγγύησης που ζήτησε η Wendel, δηλαδή 1 200 000 DM. Η Διάταξη περί παραπομπής που εξέδωσε το Bundesgerichtshof, ενώπιον του οποίου προσέφυγε η Brennero επί νομικού ζητήματος, αναφέρει ότι επρόκειτο για παρεμπίπτουσα Διάταξη. Το Oberlandesgericht δεν είχε αποφανθεί επί της προσφυγής της Wendel κατά το χρόνο που εκδόθηκε η Διάταξη περί παραπομπής. Η Brennero έκρινε ότι δεν μπορούσε να παράσχει την εγγύηση που της ζητήθηκε, λόγω του χρόνου που ήταν αναγκαίος για να μεταφέρει τα εν λόγω κεφάλαια από την Ιταλία. Για το λόγο αυτόν προσέφυγε ενώπιον του Bundesgerichtshof ασκώντας Rechtsbeschwerde κατά της απόφασης του Oberlandesgericht. Στη Διάταξη περί παραπομπής αναφέρεται ότι, σύμφωνα με το γερμανικό δίκαιο, η Brennero δεν είχε το δικαίωμα να ασκήσει ένδικο μέσο κατά της απόφασης του Oberlandesgericht. Το άρθρο όμως 37 της Συμβάσεως αναφέρει

ότι κατά της απόφασης επί της προσφυγής η οποία ασκήθηκε κατά της απόφασης με την οποία επετράπη η εκτέλεση, στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας μπορεί να ασκηθεί μόνο «Rechtsbeschwerde».

Δύο ερωτήματα υποβλήθηκαν, μολονότι είναι συναφή. Το πρώτο είναι το ακόλουθο:

«Η Διάταξη του Oberlandesgericht — ενώπιον του οποίου ο οφειλέτης έχει ασκήσει, σύμφωνα με τα άρθρα 36 και 37 της Συμβάσεως, προσφυγή κατά της αποφάσεως που επιτρέπει την εκτέλεση — μπορεί δυνάμει του άρθρου 38, παράγραφος 2, της Συμβάσεως να εξαρτήσει την εκτέλεση από την παροχή εγγυήσεως, μόνο αν συμπεριλάβει το μέτρο αυτό στην οριστική του απόφαση επί της προσφυγής ή μπορεί και να διατάξει το μέτρο αυτό προσωρινά στο πλαίσιο της διαδικασίας επί της προσφυγής;»

Οι διατάξεις των άρθρων 31 και επ. της Συμβάσεως προβλέπουν ότι η επί της ουσίας μεταρρύθμιση αλλοδαπής απόφασης μπορεί να γίνει μόνο στο κράτος στο οποίο έχει εκδοθεί και όχι στο κράτος στο οποίο πρόκειται να εκτελεστεί. Ο ρόλος των δικαστηρίων του κράτους της εκτελέσεως είναι αντίστοιχα περιορισμένος. Τα άρθρα 38 και 39 περιορίζουν την άμεση εκτελεστότητα της απόφασης σε δύο συγκεκριμένες περιπτώσεις. Καταρχάς, όταν η απόφαση, της οποίας ζητείται η εκτέλεση, δεν είναι οριστική, υπό την έννοια ότι μπορεί ακόμη να ασκηθεί κατ' αυτής τακτικό ένδικο μέσο, το δικαστήριο του κράτους εκτελέσεως μπορεί να αναστείλει τη διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 38· ως προς το σημείο αυτό, το δικαστήριο έχει διακριτική εξουσία. Στη δεύτερη περίπτωση, όταν έχει ασκηθεί προσφυγή κατά της απόφασης με την οποία επετράπη η εκτέλεση (ή όταν δεν έχει ακόμη εκπνεύσει η προθεσμία ασκήσεως της προσφυγής) το δικαστήριο του κράτους εκτελέσεως μπορεί μόνο να διατάξει ασφαλιστικά μέτρα· δεν έχει την αρμοδιότητα να διατάξει άλλα μέτρα. Δεν συμφωνώ με την άποψη που υποστήριξε ο δικηγόρος της Wendel: ότι δηλαδή το άρθρο 38 εφαρμόζεται σε αποφάσεις οι οποίες δεν έχουν ακόμη αποκτήσει την ισχύ δεδικασμένου, ότι το άρθρο 39 εφαρμόζεται σε αποφάσεις οι οποίες έχουν αποκτήσει την ισχύ δεδικασμένου και ότι το άρθρο 38 αφαρμόζεται κατά προτεραιότητα έναντι του άρθρου 39. Νομίζω ότι το άρθρο 39 εφαρμόζεται είτε η απόφαση της οποίας ζητείται η εκτέλεση είναι τελεσίδικη είτε όχι.

Με τον όρο «ασφαλιστικά μέτρα», το άρθρο 39 της Συμβάσεως αναφέρεται στις μορφές προστασίας που παρέχονται βάσει του δικαίου του κράτους εκτελέσεως και με τις οποίες εμποδίζεται ο οφειλέτης καθού η απόφαση να υφαιρέσει τα περιουσιακά στοιχεία επί των οποίων θα πραγματοποιηθεί η εκτέλεση (βλέπε έκθεση Jenard, σ. 52). Με την φράση «άλλα ασφαλιστικά μέτρα» (measures of enforcement) που δεν μπορούν να ληφθούν, το άρθρο 39 εννοεί, συνεπώς, οποιαδήποτε άλλα μέτρα που συνίστανται στην εκτέλεση και τα οποία συνήθως συνίστανται στην μεσεγγύηση της περιουσίας του οφειλέτη καθού η απόφαση.

Στην υπό κρίση υπόθεση, δεν πρόκειται για απόφαση που εκτελείται υπό τη μορφή μεσεγγύησης. Με την απόφαση αυτή, μπορεί μόνο να τεθεί η περιουσία του οφειλέτη υπό τον έλεγχο του δικαστηρίου που εξέδωσε τη Διάταξη. Δεν επιτρέπει στο δανειστή υπέρ του οποίου έχει εκδοθεί εκτελεστός τίτλος να κατασχέσει την περιουσία αυτή. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι μία τέτοια απόφαση δεν μπορεί νόμιμα να εκτελεστεί σε ένα άλλο συμβαλλόμενο κράτος δυνάμει μιας Διάταξης περί εκτέλεσης με την οποία επιτρέπεται στο δανειστή υπέρ του οποίου έχει εκδοθεί εκτελεστός τίτλος να κατασχέσει την περιουσία. Μπορεί μόνο να εκτελεστεί μέσω των καταλλήλων ασφαλιστικών μέτρων που προβλέπει το δίκαιο του κράτους εκτελέσεως για να τεθεί σε εφαρμογή το ασφαλιστικό μέτρο που ελήφθη με την αρχική απόφαση. Στόχος του άρθρου 39 είναι «να εξασφαλίσει κατά το στάδιο της εκτέλεσης μια ισορροπία μεταξύ των

δικαιωμάτων και συμφερόντων των διαδίκων, ώστε να αποφευχθεί να υποστεί οποιοσδήποτε από τους δύο ζημία που θα είναι συνέπεια της εφαρμογής των δικονομικών κανόνων» (βλέπε έκθεση Jenard, σ. 52). Με τα ασφαλιστικά μέτρα πρέπει να εξασφαλίζεται και όχι να απειλείται η ισορροπία αυτή. Έτσι, το άρθρο 39 δεν αποκλείει ασφαλιστικά μέτρα που έχουν το ίδιο αποτέλεσμα με τη Διάταξη λήψεως ασφαλιστικών μέτρων που περιέχεται στην απόφαση της οποίας ζητείται η εκτέλεση απλώς επειδή καθιστούν εκτελεστή τη Διάταξη αυτή. Στην περίπτωση αυτή δεν πρόκειται για μέτρα που απαγορεύονται από το άρθρο 39.

Ενώ το άρθρο 39 αναφέρεται στην προ της ασκήσεως της προσφυγής προθεσμία εντός του κράτους εκτελέσεως ή στην περίοδο που προηγείται της έκδοσης της απόφασης επί της προσφυγής, το άρθρο 38 αναφέρεται στην προθεσμία ασκήσεως ενδίκου μέσου στο κράτος που έχει εκδοθεί η απόφαση ή, κατά συνέπεια, στην περίοδο που προηγείται της εκδόσεως αποφάσεως επί του εν λόγω ενδίκου μέσου. Στην τελευταία αυτή περίπτωση νομίζω ότι μπορεί να αναβληθεί η δίκη, πριν από την έναρξη της προφορικής διαδικασίας επί της προσφυγής που διεξάγεται στο κράτος εκτελέσεως ή κατά τη διάρκεια της προφορικής διαδικασίας που διεξάγεται στο εν λόγω κράτος. Το αν και πότε πρέπει να αναβληθεί η δίκη δυνάμει του άρθρου 38, μπορεί να εξαρτηθεί από το αν δυνάμει του άρθρου 39 είναι αναγκαία η λήψη ασφαλιστικών μέτρων· δεν νομίζω όμως ότι μια αναβολή δυνάμει του άρθρου 38 στερεί από το δικαστήριο τη δυνατότητα να διατάξει ασφαλιστικά μέτρα δυνάμει του άρθρου 39.

Αφού αναγνωρίζει στο δικαστήριο στο οποίο ασκείται η προσφυγή την εξουσία να αναστείλει τη διαδικασία, το άρθρο 38 στη δεύτερη παράγραφο προβλέπει ότι το δικαστήριο μπορεί «επίσης» να εξαρτήσει την εκτέλεση από την παροχή εγγύησης. Είναι παράξενο το ότι η παράγραφος αυτή ακολουθεί, υπ' αυτή τη μορφή, τη διάταξη η οποία προβλέπει τη δυνατότητα αναστολής της διαδικασίας επειδή θεωρώ προφανές ότι δεν μπορεί να εννοείται ότι ένα δικαστήριο θα 'πρεπε, όταν αναστείλει τη διαδικασία, να εξαρτήσει ταυτόχρονα τη μέλλουσα εκτέλεση (η οποία είναι δεδομένο ότι δεν έχει διαταχθεί στο στάδιο αυτό της διαδικασίας) από την παροχή εγγύησης. Εξάλλου, μου φαίνεται επίσης προφανές ότι η παροχή εγγύησης δεν πρέπει να θεωρηθεί ότι εντάσσεται στο πλαίσιο ή ότι είναι συνέπεια των ασφαλιστικών μέτρων που διατάσσονται δυνάμει του άρθρου 39. Μέσω των ασφαλιστικών μέτρων απλώς δεσμεύεται η περιουσία στο κράτος εκτελέσεως· δεν ισοδυναμούν με εκτέλεση. Δεν υπάρχει διάταξη δυνάμει της οποίας η λήψη ασφαλιστικών μέτρων μπορεί να εξαρτηθεί από την παροχή εγγύησης. «Εκτέλεση» είναι η εφαρμογή της αρχικής απόφασης. Μόνο όταν το δικαστήριο, ενώπιον του οποίου ασκήθηκε προσφυγή, αποφασίζει ότι μπορεί να γίνει η εκτέλεση, έχει την εξουσία να ζητήσει την παροχή εγγύησης. Η απόφαση αυτή εκδίδεται μόνο κατά το χρόνο που εκδίδεται η απόφαση επί της προσφυγής· μόνο όταν εκδίδεται οριστική απόφαση επί της προσφυγής, μπορεί να διαταχθεί η παροχή εγγύησης. Πρόκειται για την προστασία του οφειλέτη μέσω ενός μέτρου που λαμβάνεται επικουρικά σε σχέση με την αναστολή της διαδικασίας ώστε, σε περίπτωση που επιτρέπεται η άσκηση ενδίκου μέσου στην χώρα που έχει εκδοθεί η απόφαση, να του δοθεί η δυνατότητα επανόρθωσης της ζημίας σε περίπτωση που του αφαιρέθηκε η περιουσία του και χρησιμοποιήθηκε ή εξαφανίστηκε.

Η δυνατότητα να διαταχθεί η παροχή εγγύησης υπάρχει, όπως και η δυνατότητα να διαταχθεί αναστολή της διαδικασίας, υπάρχει μόνο όταν έχει ασκηθεί ένδικο μέσο ή εξακολουθεί να προσμετρείται η προθεσμία ασκήσεώς του στο κράτος που έχει εκδοθεί η απόφαση.

Στην περίπτωση αποφάσεων με τις οποίες διατάσσονται ασφαλιστικά μέτρα, τέθηκε το ερώτημα κατά πόσον η εκτέλεση μπορεί

να εξαρτηθεί από την παροχή εγγύησης, ακόμη και στο πλαίσιο της τελικής απόφασης επί της προσφυγής. Υποστηρίχθηκε ότι αυτό δεν είναι δυνατό. Ενώ το ερώτημα αυτό δεν περιλαμβάνεται ρητά στη Διάταξη περί παραπομπής, είναι αποφασιστικό για την υπό κρίση υπόθεση και φαίνεται ευκταίο να εξεταστούν τα σχετικά επιχειρήματα. Από απόψεως ερμηνείας νομίζω ότι η έκδοση απόφασης με την οποία διατάσσεται η λήψη ασφαλιστικών μέτρων δεν εκφεύγει της αρμοδιότητας των δικαστηρίων του κράτους εκτελέσεως, όταν αυτά εκδίδουν οριστική απόφαση επί της προσφυγής. Η έκδοση μιας τέτοιας απόφασης δεν αποκλείεται ρητά και δεν νομίζω ότι θα πρέπει να θεωρείται ότι αναγκαία αποκλείεται έμμεσα. Αντίθετα, είναι σαφές ότι μια Διάταξη με την οποία δεσμεύεται η περιουσία μετά από αίτηση του δανειστή, μπορεί να προκαλέσει ζημία στον οφειλέτη, ακόμη και όταν η περιουσία δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ή να εξαφανιστεί. Αν το δικαστήριο που εξέδωσε την αρχική Διάταξη, εξέτασε και απέρριψε μια αίτηση για παροχή εγγύησης, οι αρχές που διέπουν τη Σύμβαση φαίνεται να υποδεικνύουν ότι, κανονικά, το δικαστήριο από το οποίο ζητείται η εκτέλεση δεν πρέπει να ελέγξει την απόφαση αυτή, αν δεν μεταβληθούν τα πραγματικά περιστατικά. Έχει όμως την αρμοδιότητα να προβεί στον έλεγχο αυτόν. Όταν μεταβληθούν τα περιστατικά, το δικαστήριο του κράτους εκτελέσεως μπορεί να διατάξει την παροχή εγγύησης όταν έχει ασκηθεί η προσφυγή, ακόμη και αν έχει απορριφθεί η αίτηση για την παροχή εγγύησης. Οι συλλογισμοί αυτοί όμως εφαρμόζονται τόσο στις περιπτώσεις που με την απόφαση με την οποία επιτρέπεται η εκτέλεση, διατάσσονται ασφαλιστικά μέτρα, όσο και στις περιπτώσεις που δεν διατάσσονται. Συνεπώς, εφόσον το δικαστήριο του κράτους εκτελέσεως λαμβάνει υπόψη, όταν ασκεί τη διακριτική του εξουσία, το γεγονός ότι το δικαστήριο που εξέδωσε την απόφαση αρνήθηκε να διατάξει την παροχή εγγύησης, απορρίπτω την άποψη ότι δεν μπορεί να διαταχθεί η παροχή εγγύησης, σε περίπτωση που με την απόφαση διατάσσονται μόνο ασφαλιστικά μέτρα.

Το δεύτερο ερώτημα που υποβλήθηκε, έχει ως εξής:

«Κατά της Διατάξεως του Oberlandesgericht που υποχρεώνει σε παροχή εγγυήσεως, δυνάμει του άρθρου 38, παράγραφος 2, της Συμβάσεως και εκδόθηκε προσωρινά στο πλαίσιο της διαδικασίας επί της προσφυγής, είναι παραδεκτή η άσκηση Rechtsbeschwerde ενώπιον του Bundesgerichtshof κατ' ευθεία ή ανάλογο εφαρμογή του άρθρου 37, παράγραφος 2, της Συμβάσεως;»

Το άρθρο 37 προβλέπει ένα ακόμη ένδικο μέσο κατά «της αποφάσεως επί της προσφυγής» η οποία ασκήθηκε κατά της αποφάσεως με την οποία επετράπη η εκτέλεση. Δεν αναφέρεται ρητά στις παρεμπίπτουσες αποφάσεις που εκδίδει το δικαστήριο βάσει του άρθρου 37 ενώ αναμένεται η έκδοση «της αποφάσεως επί της προσφυγής». Για το λόγο αυτόν η Wendel η γερμανική κυβέρνηση και η Επιτροπή συνήγαγαν το συμπέρασμα ότι με τη φράση «της αποφάσεως επί της προσφυγής» νοείται η οριστική απόφαση επί της προσφυγής και ότι δεν υπάρχει δυνατότητα να ασκηθεί ένδικο μέσο κατά παρεμπίπτουσας απόφασης.

Αν, όπως νομίζω ότι συνέβη, οι συντάκτες της Συμβάσεως θέλησαν να αποκλείσουν την έκδοση παρεμπίπτουσας απόφασης με την οποία επιτρέπεται η εκτέλεση υπό τον όρο παροχής εγγύησης, πριν περατωθεί η διαδικασία επί της προσφυγής, προβλέποντας ότι το άρθρο 39 θα ρυθμίζει το πρό-

6λημα, η φράση του άρθρου 37 «απόφαση επί της προσφυγής» πρέπει να ερμηνευτεί 6άσει της αρχής ότι η μόνη απόφαση «επί της προσφυγής» είναι η οριστική απόφαση επί της προσφυγής και όχι οι σχετικές παρεμπίπτουσες αποφάσεις. Συνεπώς, το άρθρο 37 δεν εφαρμόζεται όταν έχει εκδοθεί μία τέτοια μη οριστική απόφαση. Αυτό σημαίνει ότι το ζήτημα ρυθμίζεται μέσω των συνήθων μέσων παροχής εννόμου προστασίας που προβλέπει το εσωτερικό δίκαιο του κράτους εκτελέσεως σε περιπτώσεις που ένα δικαστήριο σκοπεύει να εκδώσει παρεμπίπτουσα απόφαση, ενώ δεν έχει την αρμοδιότητα αυτή, και μάλιστα είτε μέσω ασκήσεως ενδίκου μέσου, αν υπάρχει η δυνατότητα ασκήσεως, ή κατόπιν αιτήσεως προς το δικαστήριο το οποίο εξέδωσε την αρχική Διάταξη, αν δεν υπάρχει δικαίωμα ασκήσεως ενδίκου μέσου.

Το γεγονός ότι στη Σύμ6αση δεν υπάρχει διάταξη σχετική με ένα τέτοιο ένδικο μέσο, νομίζω ότι ενισχύει το συμπέρασμα στο οποίο κατέληξα σε απάντηση στο πρώτο ερώτημα, ότι δηλαδή δεν υπάρχει αρμοδιότητα 6άσει της Σύμ6ασης για την έκδοση της ανωτέρω παρεμπίπτουσας Διάταξης.

Για τους λόγους αυτούς, 9εωρώ ότι στα ερωτήματα που υποβλήθηκαν, προσήκουν οι ακόλουθες απαντήσεις:

1. Το Oberlandesgericht στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, ενώπιον του οποίου ασκήθηκε, εκ μέρους ενός οφειλέτου, 6άσει των άρθρων 36 και 37 της Συμ6άσεως, προσφυγή κατά αποφάσεως με την οποία επετράπη η εκτέλεση, δεν μπορεί να εκδώσει Διάταξη 6άσει της δεύτερης παραγράφου του άρθρου 38 της Συμ6άσεως, με την οποία να εξαρτά την εκτέλεση από την παροχή εγγύηση, ως ασφαλιστικό μέτρο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας επί της προσφυγής·

2. Η δεύτερη παράγραφος του άρθρου 37 της Συμ6άσεως δεν εφαρμόζεται σε τέτοιες παρεμπίπτουσες Διατάξεις που 9εωρούνται ότι πρέπει να εκδοθούν κατά τη διάρκεια της διαδικασίας επί της προσφυγής 6άσει της δεύτερης παραγράφου του άρθρου 38· σε μια τέτοια περίπτωση οι διάδικοι έχουν το δικαίωμα να κάνουν χρήση των μέσων εννόμου προστασίας που συνήθως μπορούν να ασκηθούν ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, όταν εκδίδεται παρεμπίπτουσα Διάταξη, ενώ δεν υπάρχει αρμοδιότητα του δικαστηρίου για την έκδοσή της.

Το ζήτημα των δικαστικών εξόδων, στα οποία υποβλήθηκαν οι διάδικοι της δίκης που διεξάγεται ενώπιον του Bundesgerichtshof, πρέπει να κριθεί από το εν λόγω δικαστήριο και δεν πρέπει να εκδοθεί απόφαση σχετικά με τα δικαστικά έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν η γερμανική και η ιταλική κυβέρνηση και η Επιτροπή.