

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

MARCO DARMON

της 19ης Φεβρουαρίου 1991 *

*Κύριε Πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,*

γράμμα, την οικονομία και τη λογική συνοχή των διατάξεών της.

1. Η ερμηνεία της Συμβάσεως των Βρυξελλών (στο εξής: Σύμβαση) ενέχει πολλές δυσχέρειες, διότι στην περιπλοκότητα των σχετικών ζητημάτων προστίθεται η χρησιμοποίηση όρων που είναι σαφώς καθορισμένοι στα εθνικά δίκαια, όχι όμως πάντα με τον ίδιο τρόπο, πράγμα το οποίο οδηγεί πολλές φορές το Δικαστήριο να προβαίνει σε αυτοτελή ερμηνεία των όρων αυτών. Για την ορθή ερμηνεία της Συμβάσεως ως βάση πρέπει να λαμβάνεται ο στόχος της, που έγκειται στην εξασφάλιση της «ελεύθερης κυκλοφορίας των δικαστικών αποφάσεων» και βάσει του οποίου καθίσταται δυνατός ο ασφαλής αποκλεισμός λύσεων που θα μπορούσαν να προκαλέσουν πολλαπλασιασμό των δικών ενώπιον διαφορετικών δικαστηρίων με τον συνακόλουθο κίνδυνο της εκδόσεως αντιφατικών αποφάσεων¹.

2. Η συνεχής και δικαιολογημένη μέριμνα του Δικαστηρίου προς αποφυγή αυτού του ενδεχομένου έχει εντούτοις ένα πρόδηλο όριο, το οποίο χαράσσει και το πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως. Η παρούσα προδικαστική υπόθεση, η οποία αφορά την εφαρμογή του άρθρου 1, δεύτερο εδάφιο, σημείο 4, της Συμβάσεως, που αποκλείει τη διαιτησία από το πεδίο εφαρμογής της, πρέπει να αποτελέσει την ευκαιρία για να υπενθυμιστεί σχετικά ότι, όσο σαφής και εποικοδομητική και αν είναι, η ερμηνεία της εν λόγω Συμβάσεως από το Δικαστήριο δεν μπορεί να γίνει ανεξάρτητα από το

3. Στη διατύπωση αυτών των προκαταρκτικών παρατηρήσεων με οδηγούν ορισμένες αναλύσεις που προβλήθηκαν στο πλαίσιο της παρούσας υποθέσεως και αναφέρονται, κατά κάποιο τρόπο, κατά συνθήκη στους στόχους της Συμβάσεως, αφήνοντας κατά μέρος κάθε άλλο στοιχείο, ακόμα και όταν τούτο υπαγορεύεται από τη λογική της εν λόγω Συμβάσεως και τις ιδιαιτερότητες του προβλήματος που ανακύπτει εν προκειμένω και συνδέονται με τη διεθνή διαιτησία. Επ' αυτού, δεν μπορώ να ασχοληθώ με την ανακύπτουσα δυσχέρεια χωρίς να αναφερθώ προηγουμένως στη θεμελιώδη σημασία που έχει σήμερα η διεθνής διαιτησία στο πλαίσιο της «διεθνούς κοινότητας των εμπόρων», κατά την έκφραση που έχει καθιερωθεί στη θεωρία². Με την επέκταση του διεθνούς εμπορίου η διεθνής διαιτησία κατέστη σε παγκόσμιο επίπεδο «ο πλέον συνήθης τρόπος επιλύσεως των διαφορών του διεθνούς εμπορίου»³. Παράδειγμα αυτής της γενικευμένης τάσεως⁴ αποτελεί η κάτωθι διάταξη της τελικής πράξεως της διασκέψεως του Ελσίνκι (ΔΑΣΕ) της 1ης Αυγούστου 1975:

«Τα συμμετέχοντα κράτη, θεωρώντας ότι η ταχεία και δίκαιη επίλυση των διαφορών που προκύπτουν από τις διεθνείς συναλλαγές αγαθών και υπηρεσιών και τις συμβάσεις βιομηχανικής συνεργασίας θα συνεισφέρει

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

1 — Βλ. παραδείγματα χάρη την απόφαση της 8ης Δεκεμβρίου 1987, 144/86, Gubisch κατά Palumbo (Συλλογή 1987, σ. 4861), όπου το Δικαστήριο ερμήνευσε αυτοτελώς και διασταλτικώς τον όρο «εκκρεμοδικία» επί της αποφάσεως αυτής βλ. ιδίως Gaudemet-Tallon, H.: *RCDIP*, 1988, σ. 371· Huei, A.: *Chunet*, 1988, σ. 537· Linke: *RJW*, 1988, σ. 818, συγκεκριμένα σ. 822.

2 — Fouchard, P.: «L'arbitrage commercial international», *Dalloz*, Παρίσι, 1965, συγκεκριμένα σ. 25.

3 — Mayer, P.: «L'autonomie de l'arbitre international dans l'appréciation de sa propre compétence», *Recueil des cours de l'académie de droit international de la Haye*, 1989, V, τόμος 217, σ. 321, Martinus Nijhof, 1990.

4 — Επί της παγκόσμιας διαστάσεως της προσφυγής στη διεθνή διαιτησία βλ. ιδίως Gaudet, M.: *L'arbitrage*, travaux offerts au professeur Albert Fettweis, Story-Scientia, 1989, σ. 339 επ.

στην επέκταση και την προώθηση του εμπορίου και της διεθνούς συνεργασίας και ότι η διαιτησία είναι προσήκων τρόπος επιλύσεως τέτοιων διαφορών, συνιστούν στους οργανισμούς και τις επιχειρήσεις των χωρών τους να θέτουν, ενδεχομένως, ρήτρες διαιτησίας στις εμπορικές συμβάσεις και τις συμβάσεις βιομηχανικής συνεργασίας ή στις ειδικού χαρακτήρα συμβάσεις⁵· συνιστούν οι διατάξεις περί διαιτησίας να προβλέπουν τη διαιτησία στο πλαίσιο ενός συνόλου κανόνων αμοιβαίας αποδοχής και να επιτρέπουν τη διαιτησία σε μία τρίτη χώρα, λαμβάνοντας παράλληλα υπόψη τις διακυβερνητικές και άλλες συμφωνίες που υφίστανται στον τομέα αυτό.»

4. Ο συγγραφέας ενός σημαντικού βιβλίου σχετικού με τη Σύμβαση της Νέας Υόρκης του 1958⁵ — το κυριότερο διεθνές κείμενο στον τομέα της διαιτησίας — περιγράφει θαυμάσια τις επιτακτικές ανάγκες τις οποίες εξυπηρετεί η διεθνής διαιτησία και οι οποίες της προσδίδουν σαφή ιδιαιτερότητα σε σχέση με την εσωτερική διαιτησία:

« Το αλλοδαπό δικαστήριο μπορεί να αποτελεί άγνωστο περιβάλλον στον επιχειρηματία λόγω της μη εξοικειώσεώς του προς τη διαδικασία που ενδέχεται να επακολουθήσει, την εφαρμοστέα νομοθεσία, ακόμα και τη νοοτροπία του αλλοδαπού δικαστή. Αντίθετα, με τη διεθνή εμπορική διαιτησία, τα μέρη που προέρχονται από διαφορετικά νομικά συστήματα μπορούν να προβλέψουν μία διαδικασία η οποία να αίνει αμοιβαίως αποδεκτή. Μπορούν να γνωρίζουν εκ των προτέρων ποιος νόμος θα εφαρμοστεί: μια συγκεκριμένη νομοθετική ρύθμιση ή ακόμα και μία *lex mercatoria* ενός τομέα του εμπορίου. Μπορούν επίσης να προτείνουν τη συμμετοχή ενός ατόμου της δικής τους επιλογής που έχει πλήρη γνώση του σχετικού τομέα. »

⁵ — Van den Berg, A. J.: *The New York Arbitration Convention of 1958*, T. M. C. Asser Institute, Χάγη, 1981, σ. 1.

Ο συγγραφέας συνεχίζει:

« Αυτά και άλλα πλεονεκτήματα είναι απλώς δυνητικά, μέχρις ότου μπορέσει να θεσπιστεί σε διεθνές επίπεδο το απαραίτητο νομικό πλαίσιο. Αυτό το νομικό πλαίσιο θα πρέπει να προβλέπει τουλάχιστον ότι η υποχρέωση υπαγωγής σε διαιτησία είναι δεσμευτική και ότι η διαιτητική απόφαση μπορεί να εκτελείται σε πολλές χώρες, αποκλείοντας τη δυνατότητα αναθεωρήσεως από τα εθνικά δικαστήρια των όσων έγιναν δεκτά με την απόφαση αυτή. »

5. Η απόφαση που το Δικαστήριο καλείται να λάβει εν προκειμένω έχει μεγάλη σημασία για τη νομική ασφάλεια της διεθνούς διαιτησίας εντός της Κοινότητας. Πράγματι, ορισμένες από τις απόψεις που προβλήθηκαν ενώπιον του Δικαστηρίου θα μπορούσαν, αν γίνονταν δεκτές, να ανατρέψουν καθιερωμένες αρχές, διαταράσσοντας για απροσδιόριστο χρόνο κάθε προσδοκία στον τομέα αυτό. Κατά τα λοιπά, το Δικαστήριο δεν μπορεί να αγνοήσει το γεγονός ότι σε ορισμένες χώρες της Κοινότητας υπάρχουν κέντρα της διεθνούς διαιτησίας, η εξέλιξη των οποίων ευνοήθηκε, κατά τη διάρκεια της πρόσφατης περιόδου, από έντονη δραστηριότητα συγγραφική, νομολογιακή και νομοθετική. Τούτο σημαίνει ότι η δυσχέρεια που ανακύπτει από το προδικαστικό ερώτημα του Court of Appeal πρέπει να εξεταστεί με προσοχή και ενδελεχώς.

6. Ουδόλως μπορεί να λεχθεί ότι το κοινοτικό δίκαιο δεν έχει καμιά σχέση με τη διαιτησία⁶,

⁶ — Για μια συνολική εξέταση των σχέσεων μεταξύ κοινοτικού δικαίου και διαιτησίας βλ. ιδίως Kovar, R.: « Droit communautaire de la concurrence et arbitrage » στο *Le droit des relations économiques internationales*, Études offertes à Berthold Goldman, 1982, σ. 109· Goffin, L.: « Arbitrage et droit communautaire », στο *L'arbitrage*, travaux offertes au professeur Albert Fétweis, Story-Scientia, 1989, σ. 159· de Mello, X.: « Arbitrage et droit communautaire », *Revue de l'arbitrage*, 1982, σ. 349· υπενθυμίζω ότι με την απόφαση της 23ης Μαρτίου 1982, 102/81, Nordsee (Συλλογή 1982, σ. 1095), το Δικαστήριο απέκλεισε τη δυνατότητα υποβολής προδικαστικού ερωτήματος βάσει του άρθρου 177 από διαιτητή.

η δε Συνθήκη της Ρώμης προβλέπει στο άρθρο 220:

σχέσεις των συζύγων, οι κληρονομικές σχέσεις·

« τα κράτη μέλη, εφόσον είναι αναγκαίο, διεξάγουν μεταξύ τους διαπραγματεύσεις, για να εξασφαλίσουν προς όφελος των υπηκόων τους:

2) οι πτωχεύσεις, πτωχευτικοί συμβιβασμοί και άλλες διαδικασίες·

3) η κοινωνική ασφάλιση·

(...)

4) η *διαιτησία*. »⁷

— την απλούστευση των διατυπώσεων για την αμοιβαία αναγνώριση και εκτέλεση των δικαστικών αποφάσεων ».

8. Χωρίς να ασχοληθώ στο παρόν στάδιο με το περιεχόμενο που πρέπει να θεωρηθεί ότι έχει η διάταξη αυτή, θα υπενθυμίσω στο σημείο αυτό τις αιτιολογικές σκέψεις που εκτίθενται στην έκθεση της επιτροπής εμπειρογνομόνων η οποία συνέταξε το σχέδιο της Συμβάσεως:

7. Παρά το γράμμα της διατάξεως αυτής, η Σύμβαση των Βρυξελλών προέβλεψε στο άρθρο 1, το κείμενο του οποίου δεν τροποποιήθηκε από τις συμβάσεις προσχωρήσεως:

« Η παρούσα σύμβαση εφαρμόζεται σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, ανεξάρτητα από το είδος του δικαστηρίου.

« Υπάρχουν ήδη πολλές διεθνείς συμφωνίες που διέπουν τη διαιτησία, την οποία μνημονεύει επίσης το άρθρο 220 της Συνθήκης της Ρώμης. Εξάλλου, το Συμβούλιο της Ευρώπης έχει καταρτίσει μια ευρωπαϊκή σύμβαση για ενιαίο νόμο περί διαιτησίας, θα ακολουθήσει δε κατά πάσα πιθανότητα και πρωτόκολλο που θα διευκολύνει περισσότερο από όσο η Σύμβαση της Νέας Υόρκης την αναγνώριση και την εκτέλεση των διαιτητικών αποφάσεων. »⁸

(...)

7 — Η υπογράμμιση δική μου.

Εξαιρούνται από την εφαρμογή της:

8 — Έκθεση του P. Jenard επί της Συμβάσεως της 27ης Σεπτεμβρίου 1968 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, JO 1979, C 59, σ. 1, συγκεκρίμενα σ. 13. Βλ. επίσης την έκθεση των καθηγητών Δ. Ευρυγένη και Κ. Δ. Κεραμέως επί της προσχωρήσεως της Ελληνικής Δημοκρατίας στη Σύμβαση (ΕΕ 1986, C 298, σ. 1, συγκεκρίμενα σ. 10):

1) η προσωπική κατάσταση και ικανότητα των φυσικών προσώπων, οι περιουσιακές

« Η εξαίρεση της διαιτησίας, θεσμού που λειτουργεί στο πλαίσιο των αστικών και ιδίως των εμπορικών σχέσεων (άρθρο 1, δεύτερο εδάφιο, σημείο 4), δικαιολογείται από την ύπαρξη πολλών πολυμερών διεθνών συμβάσεων που ρυθμίζουν το θέμα. »

9. Στο σημείο αυτό είναι απαραίτητο να κάνω μια συνοπτική ιστορική επισκόπηση όσον αφορά τη σύναψη διεθνών συμβάσεων στον τομέα της διεθνούς διαιτησίας⁹. Μέχρι τα πρώτα χρόνια μετά τον πρώτο παγκόσμιο πόλεμο, το δίκαιο της διαιτησίας διεπόταν σχεδόν αποκλειστικά¹⁰ από τα εθνικά δίκαια, τα οποία, όπως και τα εθνικά δικαστήρια, συχνά αντιμετώπιζαν δυσμενώς τη διαιτησία. Η ανάπτυξη της διεθνούς διαιτησίας μετά το τέλος της πρώτης παγκόσμιας σύρραξης οδήγησε στη θέσπιση σειράς σχετικών ρυθμίσεων διεθνούς δικαίου στον τομέα αυτό υπό την αιγίδα της Κοινωνίας των Εθνών¹¹. Η νομική κατάσταση της διεθνούς διαιτησίας βελτιώθηκε με τη θέσπιση του Πρωτοκόλλου της Γενεύης του 1923¹², το οποίο όρισε ότι ήταν πλέον έγκυρες οι ως τότε απαγορευόμενες από πολλά εθνικά δίκαια ρήτρες διαιτησίας, καθώς και ότι τα εθνικά δικαστήρια υποχρεούντο να παραπέμπουν στη διαιτησία τις διαφορές για τις οποίες προβλέπονταν ρήτρες διαιτησίας, στη συνέχεια δε, το 1927¹³, με τη Σύμβαση της Γενεύης περί της εκτελέσεως των αλλοδαπών αποφάσεων.

10. Εντούτοις, ορισμένοι περιορισμοί που επιβάλλονταν από τις συμβάσεις αυτές περιόριζαν τη δυνατότητα ικανοποιητικής λειτουργίας της διεθνούς διαιτησίας¹⁴. Η κρατούσα τότε ιδίως ερμηνεία του άρθρου 1 της Συμβάσεως της Γενεύης του 1927, που όριζε ότι η προς αναγνώριση ή εκτέλεση απόφαση έπρεπε να είναι τελεσίδικη στη χώρα εκδόσεώς της, είχε συχνά ως αποτέλεσμα την επιβολή ενός «διπλού εκτελεστηρίου τύπου»: του πρώτου από τα δικαστήρια του τόπου της διαιτησίας και του δεύτερου από τα δικαστήρια του κράτους όπου εξητείτο η αναγνώριση ή η

εκτέλεση. Έτσι, μετά το τέλος του δεύτερου παγκοσμίου πολέμου συνεχίστηκε η αναζήτηση λύσεων επί διεθνούς επιπέδου. Στο πλαίσιο των εργασιών της Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής των Ηνωμένων Εθνών συντάχθηκε το σχέδιο της Συμβάσεως της Νέας Υόρκης της 10ης Ιουνίου 1958. Το κείμενο αυτό, που περιελάμβανε πολλές και σημαντικές τροποποιήσεις σε σχέση με τις συμβάσεις της Γενεύης¹⁵, αναφέρεται σε δύο ουσιώδεις πλευρές της διεθνούς εμπορικής διαιτησίας: την αποτελεσματικότητα των συμβάσεων διαιτησίας¹⁶ και την εκτέλεση των διαιτητικών αποφάσεων. Πρέπει να υπογραμμιστεί ιδίως ότι καταργήθηκε η υποχρέωση «διπλού εκτελεστηρίου τύπου». Άνω των 80 κρατών, ένδεκα από τα οποία είναι μέλη της ΕΟΚ¹⁷, προσχώρησαν στη Σύμβαση αυτή, η οποία αποτελεί το θεμέλιο της σύγχρονης διεθνούς διαιτησίας.

«Η σύγχρονη τάση είναι η προσέγγιση των διαφόρων νομικών συστημάτων που διέπουν τις διαδικαστικές πλευρές της διεθνούς εμπορικής διαιτησίας και την αναγνώριση και εκτέλεση των διεθνών διαιτητικών αποφάσεων. Ένας από τους λόγους στους οποίους οφείλεται αυτό είναι η επίδραση των συμβάσεων περί διαιτησίας και κυρίως της Συμβάσεως της Νέας Υόρκης.»¹⁸

«Η Σύμβαση της Νέας Υόρκης (...) είναι οπωσδήποτε σημαντικότερη διεθνής συνθήκη σχετικά με τη διεθνή εμπορική διαιτησία. Η επιτυχία, σε γενικές γραμμές, της Συμβάσεως μπορεί να θεωρηθεί ως ένας από τους παράγοντες που συνετέλεσαν στην ταχεία εξέλιξη,

9 — Βλ. ιδίως Α. J. Van den Berg, όπ. π., ειδικά τις σ. 6 επ.

10 — Εντούτοις είχαν συναφθεί σχετικά διμερείς διεθνείς συμβάσεις, ιδίως μεταξύ ευρωπαϊκών κρατών, ήδη από το δεύτερο ήμισυ του 19ου αιώνα.

11 — Καθώς και με πρωτοβουλία του Διεθνούς Εμπορικού Επιμελητηρίου, το οποίο επέδειξε ιδιαίτερη δραστηριότητα όσον αφορά τη διαδικασία συντάξεως διεθνών συνθηκών στον τομέα της διαιτησίας.

12 — Κοινωνία των Εθνών, *Recueil des traités* 158 (1924).

13 — Κοινωνία των Εθνών, *Recueil des traités* 302 (1929-1930).

14 — Βλ. επ' αυτού Α. J. Van den Berg, όπ. π., συγκεκριμένα σ. 7.

15 — Εργασία συνθέσεως επ' αυτού έχει εκπονήσει ο Α. J. Van den Berg, όπ. π., σ. 9.

16 — Την οποία εγγυάται το άρθρο 2-3 της Συμβάσεως: «Το δικαστήριο ενός των συμβαλλομένων κρατών, επιλαμβανόμενον αγωγής επί θέματος ως προς το οποίο τα μέρη έχουν συνάψει συμφωνία εν τη εννοία του παρόντος άρθρου, θα παραπέμψει τα μέρη εις διαιτησίαν, τη αιτήσει ενός εξ αυτών, εκτός εάν διαπιστώνη ότι η εν λόγω συμφωνία είναι άκυρος, ανενεργής ή μη επιδεκτική εφαρμογής.» [η Σύμβαση έχει κυρωθεί και από την Ελλάδα, βλ. Ν. Δ. 4220/61.]

17 — Η Πορτογαλία, καίτοι υπέγραψε τις συμβάσεις της Γενεύης, δεν έχει ακόμα προσχωρήσει στη Σύμβαση της Νέας Υόρκης.

18 — Redfern, Α. και Hunter, Μ.: *Law and practice of international commercial arbitration*, Sweet and Maxwell, London, 1986, σ. 43.

τις τελευταίες δεκαετίες, της διαιτησίας ως μέσου επίλυσης των διεθνών εμπορικών διαφορών. »¹⁹

11. Συνεπώς, η Σύμβαση της Νέας Υόρκης είναι ένα σημαντικό νομοθετικό κείμενο σχετικά με τη διεθνή εμπορική διαιτησία· παράλληλα πρέπει να αναφερθούν οι δυνατότητες του προσφάτου υποδείγματος για τη θέσπιση εθνικού νόμου περί διεθνούς εμπορικής διαιτησίας, που συντάχθηκε στο πλαίσιο διεθνούς διασκέψεως των Ηνωμένων Εθνών (Cnudci — Uncitral) το 1985²⁰, οι διατάξεις του οποίου μπορούν να αποτελέσουν βάση αναφοράς για τις εθνικές νομοθεσίες²¹ που αφορούν τη σύμβαση διαιτησίας, τη σύνθεση του διαιτητικού δικαστηρίου, τη διαιτητική διαδικασία, την απαγγελία των αποφάσεων, τη δυνατότητα προσφυγής κατ' αυτών, καθώς και την αναγνώριση και την εκτέλεσή τους. Ακολουθώντας την εξέλιξη των εθνικών δικαίων, το εν λόγω υπόδειγμα δέχεται την αρχή της « δικαιοδοσίας »²² των διαιτητών, δυνάμει της οποίας ο διαιτητής μπορεί να κρίνει την ίδια του τη δικαιοδοσία, υποκείμενος σε εκ των υστέρων δικαστικό έλεγχο.

« Δεχόμενο την αρχή της “δικαιοδοσίας περί της εκτιμήσεως υπάρξεως δικαιοδοσίας”, το υπόδειγμα νόμου των Ηνωμένων Εθνών αναγνώρισε τη γενική τάση των σύγχρονων νομικών συστημάτων και των διεθνών συμβάσεων, που επιτρέπουν στο διαιτητικό δικαστήριο να καθορίζει τη δική του δικαιοδοσία. Ωστόσο, το εν λόγω υπόδειγμα δεν παρέχει απόλυτη εξουσία επ' αυτού στο διαιτητικό δικαστήριο· υπάρχει πρόβλεψη για παράλληλο δικαστικό έλεγχο, όπως ορίζεται ειδικότερα στο άρθρο 6. »²³

12. Παράλληλα με αυτά τα νομικά κείμενα²⁴ υφίστανται πολλές άλλες συμβάσεις σε περιφερειακό επίπεδο σχετικά με τη διεθνή εμπορική διαιτησία. Για να περιοριστώ στην Ευρώπη, δύο είναι οι συμβάσεις που πρέπει να αναφερθούν: η Ευρωπαϊκή Σύμβαση περί της διεθνούς εμπορικής διαιτησίας της 21ης Απριλίου 1961²⁵ και η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για ενιαίο νόμο περί διαιτησίας της 20ής Ιανουαρίου 1966 (Σύμβαση του Στρασβούργου)²⁶. Η πρώτη από αυτές, που είναι συμπληρωματική της Συμβάσεως της Νέας Υόρκης, περιορίζει τους λόγους μη αναγνώρισεως και εκτελέσεως των διαιτητικών αποφάσεων. Ειδικότερα, η ακύρωση της αποφάσεως από τα δικαστήρια του κράτους εκδόσεώς της δεν δικαιολογεί τη μη εκτέλεση παρά μόνο εφόσον αυτή η ακύρωση οφείλεται σε έναν από τους λόγους που αναφέρονται ειδικά²⁷. Εξάλλου, η Ευρωπαϊκή Σύμβαση του 1961 θέτει ιδίως την αρχή της « δικαιοδοσίας περί της εκτιμήσεως υπάρξεως δικαιοδοσίας » των διαιτητών και ρυθμίζει την περίπτωση της εκκρεμοδικίας μεταξύ διαιτητικής διαδικασίας και μεταγενέστερης προσφυγής ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων. Η σύμβαση αυτή δεσμεύει είκοσι κράτη μέλη, επτά από τα οποία είναι επίσης μέλη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας²⁸. Αντίθετα, η Σύμβαση του Στρασβούργου δεν είχε την αρχικώς αναμενόμενη επιτυχία, καθώς ένα μόνο κράτος, το Βέλγιο, την έχει επικυρώσει μέχρι σήμερα.

13. Παράλληλα, τα εθνικά δίκαια αναγνωρίζουν όλο και περισσότερο την ανάγκη της διεθνούς εμπορικής διαιτησίας, δεχόμενα τα απο-

19 — Όπ. π., σ. 362.

20 — Επί του σχεδίου αυτού βλ. Jarvin: « La loi-type de la Cnudci », *Revue de l'arbitrage*, 1986, σ. 509· Fouchard: « La loi-type de la Cnudci sur l'arbitrage commercial international », *Clunet*, 1987, σ. 861· Redfern και Hunter, όπ. π., σ. 402 επ.

21 — Ως παράδειγμα εθνικής νομοθεσίας που υιοθέτησε το υπόδειγμα, βλ. Alvarez, A.: « La nouvelle législation canadienne sur l'arbitrage commercial international », *Revue de l'arbitrage*, 1986, σ. 259.

22 — Επί του ζητήματος αυτού βλ. ιδίως Fouchard, όπ. π., σ. 135 επ· Mayer, όπ. π· Redfern και Hunter, όπ. π., σ. 213-215· Mustill και Boyd, *Commercial arbitration*, London, Butterworths, 1982, σ. 516 επ.

23 — Redfern και Hunter, όπ. π., σ. 395.

24 — Πρέπει επίσης να μνημονευτεί σχετικά η Σύμβαση για την επίλυση των διαφορών που αφορούν τις επενδύσεις μεταξύ κρατών και υπηκόων άλλων κρατών του 1965, η λεγόμενη Σύμβαση της Washington (Οργανισμός Ηνωμένων Εθνών, *Recueil des traités*, 1966, vol. 575, σ. 160, No 8359)· η σύμβαση αυτή εφαρμόζεται στις διαφορές μεταξύ συμβαλλομένου κράτους και υπηκόων άλλου κράτους οι οποίες αφορούν επενδύσεις.

25 — Επί της συμβάσεως αυτής βλ. ιδίως Hascher, D.: « Commentary on the European Convention on Commercial Arbitration », *Yearbook Commercial Arbitration*, τόμ. XV, 1990, σ. 619.

26 — *Série des traités européens* 1966.

27 — Άρθρο IX της συμβάσεως.

28 — Το Βέλγιο, τη Γαλλία, τη Γερμανία, τη Δανία, την Ισπανία, τη Γαλλία και το Λουξεμβούργο· στη σύμβαση αυτή μπορούν να προσχωρήσουν επίσης και μη ευρωπαϊκά κράτη.

τελέσματα της αυτονομίας της βουλήσεως στη διεθνή έννομη τάξη. Η τάση αυτή υφίσταται ιδιαίτερα στην Ευρώπη και γίνεται αισθητή τόσο στον νομοθετικό τομέα²⁹, όσο και στη στάση των εθνικών δικαστηρίων, τα οποία δεν αντιμετωπίζουν πλέον αρνητικά τη διεθνή διαιτησία.

14. « Παλαιότερα συνηθιζόταν να λέγεται ότι τα αγγλικά δικαστήρια διέκριναν εχθρικά έναντι του θεσμού της διαιτησίας. Για το αν αυτό ήταν κάποτε αλήθεια μπορούν να διατυπωθούν διάφορες απόψεις. Εκείνο το οποίο αντιλαμβάνεται κανείς σαφώς μελετώντας τις δικαστικές αποφάσεις που εκδόθηκαν τα τελευταία 60 χρόνια είναι ότι τούτο αποτελεί σήμερα μια εντελώς εσφαλμένη άποψη. »³⁰

Η άποψη αυτή, που διατυπώθηκε σχετικά με τα βρετανικά δικαστήρια, θα μπορούσε ασφαλώς να ισχύσει για τα περισσότερα από τα δικαστήρια των άλλων χωρών.

15. Αυτή η σε πολύ γενικές γραμμές παρουσίαση, που θα έπρεπε να συμπληρωθεί με την περιγραφή της ουσιαστικής συμβολής των διεθνών διαιτητικών οργανισμών ή της δημιουργ-

γίας μιας νέας *lex mercatoria*³¹, δίδει τη γενική εικόνα της διεθνούς διαιτησίας, η οποία, απομακρυνόμενη σταδιακά από τις κρατικές επιρροές και επιδράσεις, έχει, κατά ορισμένους σχολιαστές, μία τάση « απαγκιστρώσεως από τον κρατικό έλεγχο » ή ακόμα « απομακρύνσεως από τις διεθνείς οικονομικές μητροπόλεις »³².

16. Η παρούσα προδικαστική υπόθεση έχει ιδιαίτερη σημασία για δύο λόγους· διότι, αφενός, είναι η πρώτη φορά που ένα βρετανικό δικαστήριο επιλαμβάνεται υποθέσεως σχετικής με τη Σύμβαση των Βρυξελλών και, αφετέρου, διότι είναι επίσης η πρώτη ευκαιρία την οποία έχει το Δικαστήριο να αποφανθεί όσον αφορά το περιεχόμενο της διατάξεως βάσει της οποίας εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω Συμβάσεως η διαιτησία³³. Η σχετική αφορμή δόθηκε από μια κατάσταση την οποία είναι αναγκαίο να υπενθυμίσω για την ορθή κατανόηση των ζητημάτων που τίθενται στην παρούσα υπόθεση.

29 — Κατά τη διάρκεια της τελευταίας δεκαετίας παρατηρήθηκε μια σειρά εθνικών μεταρρυθμίσεων, μετά τις οποίες η διεθνής διαιτησία άρχισε να αντιμετωπίζεται ευνοϊκά. Έτσι, με τον Arbitration Act του 1979 περιορίστηκαν αισθητά στο Ηνωμένο Βασίλειο οι προσφυγές ενώπιον των δικαστηρίων προς ακύρωση διεθνών διαιτητικών αποφάσεων. Η σχετική γαλλική μεταρρύθμιση του 1981 χαρακτηρίζεται από έναν ευρύτατο φιλελευθερισμό στον τομέα της διεθνούς διαιτησίας, όπως και ο βελγικός νόμος του 1985 και ο σχετικός πορτογαλικός νόμος του 1986· βλ. επίσης τον ιταλικό νόμο του 1983, τον γερμανικό και τον ολλανδικό του 1986, οι οποίοι εκσυγχρονίζουν τον θεσμό της διαιτησίας, καθώς και τον ισπανικό νόμο του 1988. Για τον εκτός της Κοινότητας χώρο, βλ. τον ελβετικό ομοσπονδιακό νόμο του 1987 περί του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου.

30 — Mustill και Boyd, όπ. π., σ. 7· το χωρίο αυτό θυμίζει αβίαστα τη σημαντικότητα απόφαση Mitsubishi κατά Soler (105 VS, 1985, σ. 3346) του Supreme Court των Ηνωμένων Πολιτειών, με την οποία έγιναν δεκτά αιτήματα στηριζόμενα στον Sherman Act, στο πλαίσιο διαφοράς σχετικά με μία διεθνή εμπορική σύμβαση: « (...) έχει περάσει πλέον η εποχή που τα δικαστήρια αντιμετώπιζαν με καχυποψία τα πλεονεκτήματα της διαιτησίας, εμποδίζοντας έτσι την εξέλιξή της ως εναλλακτικού μέσου επίλυσεως των διαφορών »· επί της αποφάσεως αυτή βλ. ιδίως Robert, J.: « Une date dans l'extension de l'arbitrage international: l'arrêt Mitsubishi/Soler », *Revue de l'arbitrage*, 1986, σ. 173, καθώς και τις παραπομπές που παραθέτει ο Carbonneau, T. E.: στο *Le droit américain de l'arbitrage* (travaux offerts au professeur Albert Feltweis, όπ. π.), συγκεκριμένα σ. 210, σημείωση 20.

31 — Επί της *lex mercatoria*, βλ. ιδίως Goldman, B.: « Frontières du droit et *lex mercatoria* », *Archives de philosophie du droit*, 1964, σ. 177· « La *lex mercatoria* dans les contrats et l'arbitrage internationaux: réalités et perspectives », *Clunet*, 1979, σ. 475· Mustil, M.: *The New Lex Mercatoria*, liber amicorum for Lord Wilberforce, 1987, Bos and Brownlie editors· Paulsson, J.: « La *lex mercatoria* dans l'arbitrage C. C. I. », *Revue de l'arbitrage*, 1990, No 1, σ. 55· για σχετική κριτική ανάλυση βλ. ιδίως Lagarde, P.: « Approche critique de la *lex mercatoria* », « Le droit des relations économiques internationales », *Études offertes à Berthold Goldman*, 1987, σ. 125, και τις παραπομπές του Paulsson, όπ. π., σ. 57, σημείωση 11.

32 — Επί της απομακρύνσεως της διεθνούς διαιτησίας από τις διεθνείς οικονομικές μητροπόλεις βλ. ιδίως Fouchard, όπ. π., σ. 22 επ· Paulsson: « Arbitration Unbound: Award Detached from the Law of its Country of Origin » (1981) 30 ICLQ 358· « Delocalisation of International Commercial Arbitration: When and Why it matters » (1983) 32 ICLQ 53· Sanders: « Trends in the Field of International Commercial Arbitration », *Recueil des cours de l'Académie de la Haye*, 1975, τόμ. II, σ. 207. Για μια κριτική ανάλυση αυτής της θεωρίας βλ. ιδίως Redfern και Hunter, όπ. π., σ. 55 επ· Park: « The *lex fori* arbitri and International Commercial Arbitration » (1983) 32 ICLQ· A. J. Van den Berg, όπ. π., σ. 29 επ.

33 — Επ' αυτού βλ. δύο άρθρα που είναι μεταγενέστερα της υποβολής του παρόντος προδικαστικού ερωτήματος: Thomas, D. R.: « The Arbitration Exclusion in the Brussels Convention 1968: An English Perspective », *Journal of International Arbitration*, 1990, σ. 44· ο συγγραφέας του άρθρου τάσσεται υπέρ μιας λύσεως αποκλειστικής της διαφορά που υποβάλλεται στο δικαστήριο α quo από το πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως· η άποψη αυτή είναι αντίθετη προς την υποστηριζόμενη από τον Bonell, J.: στο « Le Corte Inglesi e i contratti commerciali internazionali: English Law and jurisdiction über alles? », *Diritto del commercio internazionale, Pratica internazionale e diritto interno*, luglio-dicembre 1989, σ. 329.

17. Με τηλετύπημα της 23ης Ιανουαρίου 1987 η εταιρία Marc Rich & Co. AG (στο εξής: Marc Rich) πρότεινε να αγοράσει ιρανικό ακάθαρτο πετρέλαιο από την εταιρία Società Italiana Impianti PA (στο εξής: SII). Στις 25 Ιανουαρίου η τελευταία αποδέχθηκε την πρόταση αγοράς, με την επιφύλαξη ορισμένων συμπληρωματικών όρων οι οποίοι, καθώς φαίνεται, έγιναν δεκτοί από τη Marc Rich στις 26 Ιανουαρίου, ημερομηνία κατά την οποία η εταιρία SII θεωρεί ότι συνήφθη μία καθ' όλα πλήρης σύμβαση. Στις 28 Ιανουαρίου η Marc Rich απέστειλε νέο τηλετύπημα που περιελάμβανε ορισμένες λεπτομέρειες σχετικά με τους όρους της συμβάσεως, καθώς και την εξής ρήτρα:

« Εφαρμοστέο δίκαιο και διαιτησία

Η ερμηνεία, η ισχύς και η εκτέλεση της παρούσας σύμβασης διέπονται από το αγγλικό δίκαιο. Αν ανακύψει διαφορά μεταξύ του αγοραστή και του πωλητή, το σχετικό ζήτημα θα αχθεί ενώπιον τριών διαιτητών στο Λονδίνο. Κάθε συμβαλλόμενος ορίζει έναν διαιτητή, οι δε οριζόμενοι κατ' αυτό τον τρόπο ορίζουν τον τρίτο. Η απόφαση των διαιτητών ή δύο εξ αυτών είναι αμετάκλητη και δεσμευτική για αμφοτέρους τους διαδίκους. »

Στο τηλετύπημα αυτό δεν δόθηκε απάντηση.

18. Μερικές ημέρες αργότερα άρχισε η φόρτωση του πετρελαίου στο πλοίο Atlantic Emperor, η οποία περατώθηκε στις 6 Φεβρουαρίου. Καθώς φαίνεται, την ίδια ημέρα, η Marc Rich ισχυρίστηκε ότι το φορτίο είχε σε μεγάλο βαθμό ξένες προσμίξεις, πράγμα το οποίο σήμαινε ζημία σε βάρος της υπερβαίνουσα τα επτά εκατομμύρια δολάρια.

19. Η ιταλική εταιρία άσκησε στις 18 Φεβρουαρίου 1988 αγωγή στην Ιταλία,

ζητώντας να αναγνωριστεί ότι δεν έφερε καμία ευθύνη έναντι της Marc Rich. Η αγωγή επιδόθηκε στις 29 Φεβρουαρίου 1988 στην τελευταία αυτή εταιρία, η οποία κίνησε, την ίδια ημέρα, τη διαδικασία της διαιτησίας ορίζοντας ένα διαιτητή και προβάλλοντας στις 4 Οκτωβρίου 1988 έλλειψη δικαιοδοσίας των ιταλικών δικαστηρίων, επικαλούμενη την ύπαρξη της διαιτητικής ρήτρας.

Εξάλλου, η Marc Rich προσέφυγε αργότερα ενώπιον του ιταλικού Corte di cassazione, ζητώντας να κηρυχθούν αναμώδια τα ιταλικά δικαστήρια λόγω της υπάρξεως της συμβάσεως διαιτησίας. Δεδομένου ότι η εταιρία SII δεν όρισε διαιτητή, η Marc Rich άσκησε στις 20 Μαΐου 1988 αγωγή ζητώντας τον διορισμό διαιτητή από το High Court κατ' εφαρμογή του Arbitration Act 1950. Το βρετανικό δικαστήριο έδωσε την άδεια να επιδοθεί στην εταιρία SII, στην Ιταλία, το εισαγωγικό δικόγραφο της δίκης. Στις 8 Ιουλίου 1988 η ιταλική εταιρία ζήτησε την ακύρωση της αδείας αυτής, ισχυριζόμενη ότι η πραγματική διαφορά μεταξύ των διαδίκων συνδέεται με το ζήτημα αν η εν λόγω σύμβαση περιλαμβάνει ή όχι ρήτρα διαιτησίας. Αυτή η διαφορά εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως των Βρυξελλών και, επομένως, πρέπει να εκδικαστεί στην Ιταλία. Κατά τη Marc Rich, η διαφορά αυτή εκφεύγει του πεδίου εφαρμογής της Συμβάσεως βάσει του άρθρου 1, το οποίο εξαιρεί τη διαιτησία.

20. Ο δικαστής Hirst έκρινε ότι η Σύμβαση δεν έχει εφαρμογή στη διαφορά, εκτιμώντας εξάλλου ότι η μεταξύ των μερών σύμβαση υπόκειται στο αγγλικό δίκαιο, επέτρεψε δε να γίνει η σχετική επίδοση στο εξωτερικό. Κατά της αποφάσεως αυτής ασκήθηκε έφεση. Παρά τις επιφυλάξεις που διατύπωσαν, καθώς φαίνεται, και οι δύο διάδικοι της κύριας δίκης όσον αφορά την υποβολή σχετικού προδικαστικού ερωτήματος, ζητώντας να αποφασίσει το ίδιο το Court of Appeal επί της ερμηνείας της εν λόγω Συμβάσεως, το βρετανικό δικαστήριο υπέβαλε τα εξής προδικαστικά ερωτήματα:

« 1) Καλύπτει η εξαίρεση του άρθρου 1, παράγραφος 4, της Συμβάσεως

α) οποιαδήποτε αντιδικία ή απόφαση και, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως,

β) την αντιδικία ή την απόφαση όπου επίμαχο θέμα είναι η καθόλου ύπαρξη συμφωνίας περί διαιτησίας;

2) Σε περίπτωση όπου η παρούσα διαφορά εμπνέεται στη Σύμβαση και όχι στην εξαίρεση από το πεδίο εφαρμογής της, μπορεί παρ' όλ' αυτά ο αγοραστής να θεμελιώσει δικαιοδοσία των αγγλικών δικαστηρίων σύμφωνα με

α) το άρθρο 5, παράγραφος 1, της Σύμβασης και/ή

β) το άρθρο 17 της Σύμβασης;

3) Αν ο αγοραστής μπορεί να θεμελιώσει δικαιοδοσία των αγγλικών δικαστηρίων επί άλλης βάσεως, τότε, κατά το σημείο 2 ανωτέρω,

α) οφείλει το δικαστήριο να διαπιστώσει την έλλειψη διεθνούς δικαιοδοσίας ή να αναστείλει τη διαδικασία κατά το άρθρο 21 της Σύμβασης, ή

β) μήπως το δικαστήριο οφείλει να αναστείλει τη διαδικασία κατά το άρθρο 22 της Σύμβασης διότι το ιταλικό δικαστήριο είναι το πρώτο επιληφθέν; »

21. Σχετικά πρέπει να γίνουν δύο προκαταρκτικές παρατηρήσεις.

22. Η πρώτη συνδέεται με τις γνωμοδοτήσεις των Jenard και Schlosser που προσκόμισε στο Δικαστήριο η εταιρία SII. Είναι βέβαια γνωστό ότι οι δύο αυτοί νομικοί συνέταξαν, αντίστοιχα, τις εκθέσεις της επιτροπής πραγματογνωμόνων που επιμελήθηκε τη σύνταξη της αρχικής Συμβάσεως και της Συμβάσεως Προσχωρήσεως της Δανίας, της Ιρλανδίας και του Ηνωμένου Βασιλείου. Συνεπώς, το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη αυτές τις δύο εκθέσεις ³⁴. Υπενθυμίζω εξάλλου ότι ο Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982 ³⁵ παραπέμπει ρητά σ' αυτές για την ερμηνεία της Συμβάσεως από τα βρετανικά δικαστήρια. Από την άλλη πλευρά, είναι αναμφισβήτητο ότι οι γνωμοδοτήσεις που υποβάλλονται σήμερα ενώπιον του Δικαστηρίου αποτελούν απλώς διατύπωση επιστημονικής γνώμης και, βέβαια, έχουν κύρος μόνον ως έργα εγκρίτων νομικών. Αυτή η διευκρίνιση είναι απαραίτητη καθόσον ο Schlosser υποστηρίζει άποψη καθ' όλα αντίθετη προς τη διατυπούμενη στην επίσημη έκθεση που φέρει την υπογραφή του όσον αφορά την εφαρμογή της Συμβάσεως στις σχετικές με τη διαιτησία διαφορές ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων.

34 — Βλ. για παράδειγμα την απόφαση της 26ης Μαΐου 1982, 133/81, Ivenel & Schwab (Σύλλογος 1982, σ. 1891)· την απόφαση της 15ης Νοεμβρίου 1983, 288/82, Duijnste, Σύλλογος 1983, σ. 3663· την απόφαση της 27ης Σεπτεμβρίου 1988, 189/87, Καλφέλινς (Σύλλογος 1988, σ. 5565).

35 — Το μέρος I, παράγραφος 3 (3) του οποίου ορίζει τα εξής:

« 3. Ερμηνεία της Συμβάσεως:

1) Κάθε ζήτημα ως προς την έννοια ή την ισχύ διατάξεως της Συμβάσεως, εφόσον δεν υποβληθεί στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο σύμφωνα με το Πρωτόκολλο του 1971, πρέπει να επιλύεται βάσει των αρχών που γίνονται δεκτές με τις αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου.

2) Τα δικαστήρια οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη κάθε απόφαση ή γνώμη των Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου επί των ζητημάτων αυτών.

3) Υπό την επιφύλαξη της παραγράφου (1), οι εξής εκθέσεις (οι οποίες περιλαμβάνονται στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων), ήτοι
α) η έκθεση του P. Jenard επί της Συμβάσεως του 1968 και του Πρωτοκόλλου του 1971 και

β) η έκθεση του καθηγητή Peter Schlosser επί της Συμβάσεως Προσχωρήσεως,

πρέπει να λαμβάνονται υπόψη για τον καθορισμό της εννοίας ή της ισχύος των διατάξεων της Συμβάσεως και να συνεκτιμώνται εφόσον τούτο κρίνεται αναγκαίο. »

23. Η δεύτερη παρατήρηση αφορά το περιεχόμενο της απαντήσεως που καλείται να δώσει το Δικαστήριο στο πολύ γενικό ερώτημα του Court of Appeal. Έτσι όπως είναι διατυπωμένο μπορεί να οδηγήσει στην εξέταση μιας ατέλειωτης σειράς περιπτώσεων σχετικά με το περιεχόμενο της εξαιρέσεως της διαιτησίας από το πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως των Βρυξελλών. Αναφέρομαι κυρίως σε ένα λεπτό ζήτημα το οποίο είχε ανακύψει κατά τις διαπραγματεύσεις που προηγήθηκαν της προσχωρήσεως του Ηνωμένου Βασιλείου³⁶. Καθώς φαίνεται, η αντιπροσωπεία του κράτους αυτού υποστήριξε την άποψη ότι η Σύμβαση δεν εφαρμόζεται όσον αφορά την αναγνώριση και εκτέλεση δικαστικής αποφάσεως αποφαινόμενης επί της ουσίας, εκδοθείσας από εθνικό δικαστήριο κατά παράβαση ρήτρας περί διαιτησίας ή επειδή το δικαστήριο αυτό έκρινε ότι μια τέτοια ρήτρα ήταν άκυρη. Μολονότι η άποψη αυτή δεν είχε υιοθετηθεί από τα αρχικά κράτη μέλη, αυτή η διαφορά απόψεων δεν οδήγησε σε σχετική τροποποίηση της Συμβάσεως. Κατά την έκθεση Schlosser, « τα κράτη μέλη μπορούν να λάβουν υπόψη κατά τη θέσπιση της σχετικής νομοθεσίας τους αυτή την ερμηνευτική αβεβαιότητα »³⁷. Όποια και αν είναι η άποψη που μπορεί να σχηματίσει κανείς επ' αυτού, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η σχετική δυσχέρεια δεν έχει σχέση με τη διαφορά που εκκρεμεί ενώπιον του βρετανικού δικαστηρίου το οποίο έχει υποβάλει τα παρόντα προδικαστικά ερωτήματα. Συνεπώς, σε αντίθεση προς όσα υποστήριξε η Γαλλική Κυβέρνηση επί τούτου, προτείνω στο Δικαστήριο να μην ασχοληθεί με το ζήτημα αυτό στην απάντηση στο ερώτημα του Court of Appeal. Συμφωνώ με την άποψη της Γερμανικής Κυβερνήσεως, κατά την οποία η απάντηση αυτή πρέπει να περιοριστεί μόνο στα στοιχεία εκείνα που είναι χρήσιμα για την επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης.

24. Από την πλευρά αυτή το αίτημα της Marc Rich έχει ως αντικείμενο τον *διορισμό διαι-*

τητή, δηλαδή τη συγκρότηση του διαιτητικού δικαστηρίου. Ο δικηγόρος της εταιρίας SII προέβαλε προηγουμένως τη ζήτηση της *ίδίας της υπάρξεως της συμφωνίας περί διαιτησίας*. Έτσι λοιπόν έχει η διαφορά ενώπιον του παραπέμποντος δικαστηρίου, οπότε προτείνω στο Δικαστήριο να ερμηνεύσει το άρθρο 1, δεύτερο εδάφιο, σημείο 4, της Συμβάσεως με βάση αυτή την προσέγγιση.

25. Κατά τα λοιπά, φαίνεται ότι έχει δημιουργηθεί κάποια σύγχυση λόγω του ότι η εταιρία SII δεν δέχεται ότι η δίκη που εκκρεμεί ενώπιον του παραπέμποντος δικαστηρίου έχει ως αντικείμενο τον διορισμό διαιτητή. Η « κύρια ή πραγματική διαφορά μεταξύ των διαδίκων » αφορά την ύπαρξη της συμφωνίας περί διαιτησίας. Το ζήτημα αυτό ανακύπτει, πιθανότατα, στο σημαντικότερο στάδιο της διαφοράς. Εντούτοις, από διαδικαστικής απόψεως, πρόκειται μόνο για παρεμπλήκτον ή, πιο συγκεκριμένα, προκαταρκτικό ζήτημα. Η ίδια η εταιρία SII δέχθηκε κατά τη συζήτηση ακροατηρίου ότι το ζήτημα της υπάρξεως της διαιτησίας έπρεπε να διευκρινιστεί *πριν* από τον διορισμό διαιτητή, αναφέρει δε σαφώς στις γραπτές παρατηρήσεις της ότι:

« Αντικείμενο της αγωγής που άσκησε η αγοράστρια ενώπιον του αγγλικού δικαστηρίου είναι ο διορισμός διαιτητή. Όμως — όπως έκρινε ο δικαστής Hirst χωρίς η αγοράστρια να διαφωνήσει επ' αυτού — η αγοράστρια δεν μπορεί να επιτύχει την έκδοση σχετικής αποφάσεως εφόσον δεν αποδείξει την ύπαρξη έγκυρης συμφωνίας περί διαιτησίας. »³⁸

Η άποψη αυτή δίδει την καλύτερη δυνατή επεξήγηση του προκαταρκτικού ζητήματος.

36 — Βλ. έκθεση Schlosser, παράγραφοι 61 και 62 (JO 1979, C 59, σ. 92 και 93).

37 — Έκθεση Schlosser, όπ. π., παράγραφος 61.

38 — Σελίδα 44 του γαλλικού κειμένου των παρατηρήσεών της.

26. Σημειώνω εξάλλου ότι αυτή η διάκριση μεταξύ προκαταρκτικού και κυρίου ζητήματος, η οποία είναι οικεία στους νομικούς της ηπειρωτικής Ευρώπης, έχει ήδη χρησιμοποιηθεί, και μάλιστα στον τομέα αυτό που μας απασχολεί, από τους νομικούς του common law. Πράγματι, σε μία απόφαση του High Court — σχετικά με τις εξουσίες των διαιτητών η αρμοδιότητα των οποίων αμφισβητείτο — το ζήτημα της αρμοδιότητας, που προηγείτο της κρίσεως επί της ουσίας, χαρακτηρίστηκε ακριβώς ως « προκαταρκτικό ζήτημα » (preliminary matter) ως εξής:

« Επιτρέπεται η διεξαγωγή αποδείξεων σχετικά με το αν οι διαιτητές έχουν ή όχι αρμοδιότητα, όχι όμως για να συναχθεί κάποιο συμπέρασμα που θα είναι δεσμευτικό για τους διαδίκους — διότι κάτι τέτοιο δεν είναι δυνατό — αλλά για να αποδείξουν τον ισχύρισμό τους σχετικά με την υποχρέωση υποβολής της διαφοράς στη διαιτησία, πράγμα το οποίο αποτελεί προκαταρκτικό ζήτημα. »³⁹

27. Μολονότι διατυπώθηκε σχετικά με το ζήτημα της αρμοδιότητας του διαιτητή, το οποίο προέκυψε ενώπιόν του, η άποψη αυτή, που είναι εξάλλου λογική και αυτονόητη, κατά την οποία πρόκειται εν προκειμένω για προκαταρκτικό ζήτημα, ισχύει και όταν πρόκειται για διαφορά εκκρεμούσα ενώπιον εθνικού δικαστηρίου από το οποίο ζητείται ο διορισμός διαιτητή.

28. Κατά την άποψη της εταιρίας SII, η οποία στηρίζεται σε μεγάλο βαθμό στις γνώμοδοτήσεις των Jenard και Schlosser, η Σύμβαση έχει

εφαρμογή στη διαφορά που εκκρεμεί ενώπιον του παραπέμποντος δικαστηρίου. Εκ πρώτης όψεως, αυτή η άποψη είναι αντίθετη προς εκείνη που προκύπτει από τις ως τώρα παραδεκτές αρχές αναφορικά με τις εξαιρέσεις από την εφαρμογή της Συμβάσεως, στις οποίες θα αναφερθώ καταρχάς. Η λύση αυτή εκτίθεται με πληρότητα στις παρατηρήσεις της Γερμανικής Κυβερνήσεως και χαρακτηρίζεται από σαφήνεια και ακρίβεια. Ως βάση της μπορεί να ληφθεί εν προκειμένω η αναμφισβήτητη αρχή κατά την οποία, για να ισχύσει η σχετική εξαίρεση, « τα αποκλειόμενα [από το πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως] ζητήματα πρέπει να αποτελούν το κύριο αντικείμενο της διαφοράς »⁴⁰.

29. Όπως είδαμε, το τιθέμενο ζήτημα εν προκειμένω αφορά τον διορισμό διαιτητή. Η επίσημη όμως έκθεση του Schlosser δεν αφήνει περιθώρια για αμφιβολίες επί του σημείου αυτού:

« Η Σύμβαση δεν εφαρμόζεται στις δικαστικές διαδικασίες που αποσκοπούν στην εφαρμογή μιας διαιτητικής διαδικασίας, όπως οι διαδικασίες περί διορισμού διαιτητή ή εκείνες που σχετίζονται με άρνηση αναγνώρισεως της αρμοδιότητάς του (...) »⁴¹

Εξάλλου, όλοι οι σχολιαστές που έχουν ασχοληθεί με το θέμα αυτό είναι σύμφωνοι όσον

39 — Christopher Brown LD κατά Genossenschaft Österreichischer Waldbesitzer, Holzwirtschaftsbetriebe, Registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung (1952 C.3851) I Q. B. 1954, σ. 8, συγκεκριμένα σ. 12 και 13, η υπογράμμιση δική μου.

40 — Έκθεση Jenard, όπ. π., ειδικά σ. 10: Ballet, P.: « L'élaboration d'une convention sur la reconnaissance des jugements dans le cadre du marché commun », *Clunet*, 1965, σ. 833, συγκεκριμένα σ. 851 και 852.

41 — Όπ. π., ειδικά σ. 95.

αφορά τον αποκλεισμό αυτών των συγκεκριμένων διαδικασιών από το πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως⁴².

30. Εκτός και αν δεχθούμε τη ριζοσπαστική άποψη που εκφράζει με την όψιμη γνωμοδότησή του ο Schlosser, κατά την οποία η Σύμβαση εφαρμόζεται σε όλες τις διαφορές σχετικά με τη διαιτησία που άγονται ενώπιον των δικαστηρίων, άποψη την οποία θα εξετάσω αργότερα, δεν χωρεί καμία αμφιβολία: η Σύμβαση δεν έχει εφαρμογή στο κύριο αντικείμενο της διαφοράς που εκκρεμεί ενώπιον του παραπέμποντος δικαστηρίου. Ενώπιόν του τίθεται όμως το προκαταρκτικό ζήτημα της ίδιας της υπάρξεως της συμφωνίας περί διαιτησίας.

31. Στο σημείο αυτό υπογραμμίζω ιδιαίτερα ότι, στο σύστημα της Συμβάσεως, όταν υποβάλλεται ενώπιον δικαστηρίου υπόθεση, το κύριο αντικείμενο της οποίας δεν υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής της, η αρμοδιότητά του να επιληφθεί κάποιον προκαταρκτικού ζητήματος δεν διέπεται σε καμία περίπτωση από τη Σύμβαση αλλά από τη *lex fori*, έστω και αν το προκαταρκτικό ζήτημα εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως.

32. Συναφώς αναφέρεται στο βιβλίο των Gothot και Holleaux καθαρά ότι:

« Η Σύμβαση δεν ισχύει προκειμένου περί των κυρίων ζητημάτων που αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής της, έστω και αν αναφέρονται παρεμπιπτόντως σε ζήτημα το οποίο καλύπτεται από αυτήν. Η δικαιοδοσία του δικαστηρίου όσον αφορά το κύριο ζήτημα (σχετικά με την κοινωνική ασφάλιση, για παράδειγμα) (...), το οποίο δεν υπάγεται στη συνθήκη αυτή, *καθώς και το παρεμπιπτόν ζήτημα* (σχετικά με σύμβαση εργασίας, για παράδειγμα), που καλύπτεται από τη

Σύμβαση, εξαρτάται από την εθνική *lex fori* και όχι από τη Σύμβαση (φυσικά δεν μπορεί να ισχύσει για τη σχετική δικαστική απόφαση το προβλεπόμενο από τη Σύμβαση αυτή σύστημα περί αναγνωρίσεως και εκτελέσεως). »⁴³

33. Από αυτό πρέπει να συναχθούν δύο συμπεράσματα. Το πρώτο είναι ότι η αρμοδιότητα του δικαστηρίου να αποφανθεί επί του προκαταρκτικού ζητήματος διέπεται μόνο από τη *lex fori*, δηλαδή εν προκειμένω το αγγλικό δίκαιο. Το δεύτερο είναι προφανώς ότι η διαφορά, το κύριο αντικείμενο της οποίας δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως, δεν μπορεί να υπαχθεί στη Σύμβαση εξαιτίας της υπάρξεως ενός προκαταρκτικού ζητήματος, έστω και αν το τελευταίο υπάγεται στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως. Επ' αυτού δεν είναι απαραίτητο, κατά τη γνώμη μου, να λάβει θέση το Δικαστήριο ως προς το αν το ζήτημα της υπάρξεως συμφωνίας περί διαιτησίας, η οποία κατέστη το κύριο αντικείμενο της διαφοράς ενώπιον δικαστηρίου, εμπίπτει ή δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως. Κατά την άποψή μου αρκεί να διαπιστωθεί ότι, όταν ένα τέτοιο ζήτημα αποτελεί προκαταρκτικό ζήτημα σε διαφορά, το κύριο αντικείμενο της οποίας δεν υπάγεται στη Σύμβαση, η εν λόγω Σύμβαση δεν έχει εφαρμογή και ότι, κατά συνέπεια, η δικαιοδοσία του επιληφθέντος δικαστηρίου να απο-

43 — *La convention de Bruxelles du 23 septembre 1968*, Jupiter 1985, σ. 15, σημείο 29° βλ. επίσης Kaye (όπ. π., σ. 151-152, « Παρά την έλλειψη κάθε ρητής σχετικής προβλέψεως στο άρθρο 1 της Συμβάσεως, γίνεται ευρύτερα αποδεκτό ότι μόνο το κύριο ζήτημα της διαφοράς πρέπει να λαμβάνεται υπόψη για τον καθορισμό του αν αυτή εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω Συμβάσεως και, συνεπώς, τα θέματα που ανακύπτουν παρεμπιπτόντως κατά την εκδίκαση της διαφοράς στην οποία εφαρμόζεται η Σύμβαση διέπονται και αυτά από τους κανόνες της Συμβάσεως περί αναγνωρίσεως και εκτελέσεως παράλληλα με το κύριο ζήτημα, ενώ τα ζητήματα στα οποία η Σύμβαση θα εφαρμόζονταν αν αποτελούσαν το κύριο ζήτημα της διαφοράς και τα οποία ανακύπτουν παρεμπιπτόντως σε διαφορά που υπάγεται σε κάποιον εξαιρούμενο από το πεδίο εφαρμογής της τομέα δεν διέπονται από τους κανόνες της Συμβάσεως αυτής περί αναγνωρίσεως και εκτελέσεως των αποφάσεων. ») και Beraudo (όπ. π., σ. 12, No 40, « (...) ένα παρεμπιπτόν ζήτημα που καλύπτεται από τη Σύμβαση δεν μπορεί να προκαλέσει την υπαγωγή στη Σύμβαση ενός ζητήματος που αποτελεί το κύριο ζήτημα της διαφοράς αλλά το οποίο αποκλείεται από το πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως »].

42 — Βλ. ιδίως Kaye: « Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments », *Professional Books Limited* 1987, σ. 148· Collins, L.: « The Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982 », Λονδίνο, Butterworths 1983, σ. 29· Lasok, D. & Stone, P. A.: « Conflict of Laws in the European Community », *Professional Books Limited* 1987, σ. 185· Hartley, T. C.: « Civil Jurisdiction and Judgments », Sweet & Maxwell, σ. 22· Beraudo: « Convention de Bruxelles du 27 Septembre 1968 », *Jurisclasseur Europe*, fasc. 3000, σ. 10, No 34.

φανθεί επί του παρεμπιπτοντος ζητήματος διέπεται από τη *lex fori*. Αυτό είναι το συμπέρασμα που θεωρώ ότι προκύπτει, ως φυσική συνέπεια, από τις αρχές που υπενθύμισα ανωτέρω.

34. Και αν όμως το Δικαστήριο δεν κάνει δεκτό κάτι τέτοιο, θεωρώντας, ανεξάρτητα από κάθε δικονομική ανάλυση, ότι κύριο ζήτημα της προκειμένης υποθέσεως είναι η ύπαρξη συμφωνίας περί διαιτησίας μεταξύ των διαδίκων, πάλι δεν μπορεί να αποφασίσει ότι η ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου υποβληθείσα διαφορά εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως. Πράγματι, κατά την άποψή μου, η διαφορά σχετικά με την ύπαρξη συμφωνίας περί διαιτησίας δεν έχει καμία σχέση με την ίδια τη διαιτησία.

35. Στο σημείο αυτό πρέπει να υπενθυμίσω όσα αναφέρονται σχετικά στην έκθεση Schlosser:

« Η Σύμβαση δεν εφαρμόζεται στις δικαστικές αποφάσεις με τις οποίες κρίνεται έγκυρη ή άκυρη η ρήτρα περί διαιτησίας ή διατάσσονται οι διάδικοι να μη συνεχίσουν διαιτητική διαδικασία η οποία είναι ανίσχυρη. »⁴⁴

Η γνώμη αυτή υποστηρίζεται και από την επιστήμη:

« Περαιτέρω, υπάρχει η άποψη, η οποία είναι ίσως εριζόμενη, ότι μια ένδικη διαδικασία που αφορά μόνο το κύρος συμφωνίας περί διαιτησίας πρέπει επίσης να θεωρείται ότι εξαιρείται από τη Σύμβαση επειδή αναφέρεται στη διαιτησία υπό την έννοια του άρθρου 1, δεύτερο εδάφιο, σημείο 4, δεδομένου ότι συνδέεται στενότερα με την ίδια τη διαιτητική διαδι-

κασία απ' ό,τι, παραδείγματος χάρη, τα ζητήματα που αφορούν τις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων, οι οποίες επίσης εξαιρούνται βάσει του άρθρου 1, δεύτερο εδάφιο, σημείο 1. »⁴⁵

Η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου υπογράμμισε συναφώς πολύ σωστά ότι δεν υφίσταται ουσιώδης λόγος για να γίνεται διάκριση μεταξύ ανύπαρκτης και άκυρης συμφωνίας περί διαιτησίας. Επ' αυτού μπορεί να σημειωθεί ότι η Ευρωπαϊκή Σύμβαση του 1961 δεν κάνει καμία διάκριση μεταξύ αμφισβητήσεως ως προς την ύπαρξη συμφωνίας περί διαιτησίας και αμφισβητήσεως του κύρους της⁴⁶. Και στις δύο περιπτώσεις πρόκειται για την αρμοδιότητα του διαιτητή. Ωστόσο, δεν βλέπω το λόγο για τον οποίο θα έπρεπε να γίνει διάκριση, όπως υποστηρίζει ο Jenard στη γνωμοδότησή του που προσκομίστηκε ενώπιον του Δικαστηρίου, αφενός, μεταξύ της υπάρξεως ή του κύρους της συμφωνίας περί διαιτησίας, προτού αρχίσει η διαδικασία της διαιτησίας, πράγμα το οποίο θα ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως, και, αφετέρου, της αμφισβητήσεως της αρμοδιότητας του διαιτητή ενώπιον εθνικού δικαστηρίου κατά τη διάρκεια της διαιτητικής διαδικασίας, που εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως.

36. Σε ορισμένα νομικά συστήματα ο δικαστικός έλεγχος της αρμοδιότητας του διαιτητή

45 — Kaye, όπ. π., σ. 150· εξάλλου, ο δικαστής Hirst αναφέρθηκε στη γνώμη αυτή στην απόφασή του.

46 — Βλ. επίσης το άρθρο V, παράγραφος 3: « Με την επιφύλαξη των μεταγενέστερων δικαστικών ελέγχων που προβλέπονται από τη *lex fori*, ο διαιτητής, η αρμοδιότητα του οποίου αμφισβητείται, δεν μπορεί να κηρύξει εαυτόν αναμίδιο. Έχει την εξουσία να αποφανθεί σχετικά με την ίδια του την αρμοδιότητα και σχετικά με την ύπαρξη ή το κύρος της συμφωνίας περί διαιτησίας ή της συμβάσεως, μέρος της οποίας αποτελεί η εν λόγω συμφωνία » και το άρθρο VI, παράγραφος 3: « Όταν έχει κινηθεί μια διαιτητική διαδικασία πριν ασκηθεί προσφυγή ενώπιον εθνικού δικαστηρίου, τα δικαστήρια των συμβαλλομένων κρατών τα οποία επλαμβάνονται αργότερα υποθέσεως που αφορά την ίδια διαφορά μεταξύ των ίδιων διαδίκων ή τη διαπίστωση της ανυπαρξίας, της ακυρότητας ή της περιελεύσεως σε αχρησία της συμφωνίας περί διαιτησίας, οφείλουν να αναστείλουν τη διαδικασία σχετικά με την αρμοδιότητα του διαιτητή, εκτός αν υπάρχει σοβαρός λόγος περί του αντιθέτου, μέχρις εκδόσεως της διαιτητικής αποφάσεως. »

44 — JO 1979, C 59, σ. 93, σημείο 64.

ασκείται κυρίως *a posteriori*. Αυτή ισχύει, για παράδειγμα, στο γαλλικό δίκαιο: όταν υφίσταται συμφωνία περί διαιτησίας, εκτός της περιπτώσεως υπάρξεως πρόδηλης ακυρότητάς της, τα δικαστήρια οφείλουν να παραπέμπουν τη διαφορά στη διαιτησία, δεδομένου ότι η εκτίμηση από τον διαιτητή της ίδιας του της αρμοδιότητας ελέγχεται δικαστικά σε μεταγενέστερο στάδιο, εφόσον ασκηθεί αγωγή με αίτημα την ακύρωση της αποφάσεως. Οι εκθέσεις Jenard⁴⁷ και Schlosser⁴⁸ αποκλείουν το ενδεχόμενο εφαρμογής της Συμβάσεως στις δικαστικές αποφάσεις με τις οποίες ακυρώνεται διαιτητική απόφαση, ενώ ο λόγος της ακυρώσεως αυτής μπορεί να έγκειται ακριβώς στην αναρμοδιότητα του διαιτητή. Επομένως, κατά την άποψη του Jenard φαίνεται ότι η Σύμβαση δεν έχει εφαρμογή σε έναν τέτοιο έλεγχο, ενώ, αντίθετα, εφαρμόζεται όσον αφορά την αρχική αμφισβήτηση της αρμοδιότητας του διαιτητή σ' εκείνα τα δικαιικά συστήματα που επιτρέπουν δικαστικό έλεγχο της αρμοδιότητας αυτής *ab initio*.

37. Αυτή η λύση θα οδηγούσε σε αυθαίρετο διαχωρισμό μεταξύ των δικαιοδοτικών οργάνων που έχουν όλα ως κοινό χαρακτηριστικό τη δυνατότητα του δικαστή να αποφαίνεται επί της αμφισβήτησεως της αρμοδιότητας του διαιτητή, άλλα από τα οποία θα υπόκειντο στη Σύμβαση και άλλα θα εξαιρούντο από το πεδίο εφαρμογής της.

38. Τέλος, πρέπει να εξεταστεί ο ισχυρισμός της εταιρίας SII, κατά την οποία η «διαιτησία» εξαρτάται από τη συναίνεση. Χωρίς συναίνεση δεν υπάρχει «διαιτησία». Επομένως, δεν αφορά την καθαυτό διαιτησία η διαφορά εκείνη που σχετίζεται με την αρχική ύπαρξη συμφωνίας «περί διαιτησίας». Με άλλα λόγια, δεν μπορεί να θεωρείται ότι αντικείμενο της διαφοράς είναι η διαιτησία εάν αμφισβητείται η ίδια η ύπαρξη της ρήτηρας διαιτησίας.

39. Από πλευράς νομολογίας του Δικαστηρίου η άποψη αυτή δεν με πείθει. Στην απόφαση Effer⁴⁹ η διαφορά αφορούσε αγωγή προς καταβολή αμοιβής, κατά της οποίας ο εναγόμενος είχε αντιτείνει ότι δεν είχε συναφθεί σύμβαση μεταξύ των διαδίκων. Το ερώτημα που είχε υποβληθεί στο Δικαστήριο ήταν αν η αμφισβήτηση της υπάρξεως της συμβάσεως εμπόδιζε την εφαρμογή του άρθρου 5, παράγραφος 1, της Συμβάσεως, το οποίο κάλυπτε αναμφισβήτητα την αγωγή προς καταβολή της αμοιβής. Η απόφαση του Δικαστηρίου ήταν ότι ο ενάγων είχε τη δυνατότητα να επιλέξει ως κατά τόπον αρμόδιο δικαστήριο εκείνο του τόπου εκτελέσεως της συμβάσεως, «ακόμη και αν η κατάρτιση της συμβάσεως, που αποτελεί τη βάση της αγωγής, τελεί υπό αμφισβήτηση μεταξύ των διαδίκων». Με άλλα λόγια, το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν αρκεί η προβολή του ισχυρισμού περί ανυπαρξίας της συμβάσεως της οποίας ζητείται η εκτέλεση για να γίνει δεκτό ότι η διαφορά δεν αφορά αξιώσεις εκ συμβάσεως. Μεταφερόμενη στην υπό κρίση υπόθεση η συλλογιστική αυτή οδηγεί στο συμπέρασμα ότι ούτε η επίκληση της ανυπαρξίας μιας συμφωνίας περί διαιτησίας δεν μπορεί να σημαίνει ότι η διαφορά που έχει υποβληθεί στο παραπέμπον δικαστήριο — και η οποία έχει ως αντικείμενο τον διορισμό διαιτητή, άρα την εφαρμογή της εν λόγω συμφωνίας περί διαιτησίας — δεν αφορά τη διαιτησία.

40. Συνεπώς, καθώς φαίνεται, ανεξάρτητα από το αν το ζήτημα της υπάρξεως ή μη συμφωνίας περί διαιτησίας είναι προκαταρκτικό ή κύριο, το κύριο αντικείμενο της διαφοράς που έχει υποβληθεί στο παραπέμπον δικαστήριο είναι η διαιτησία. Σημειώνω εξάλλου ότι ο ίδιος ο Jenard δέχεται στη γνώμοδότησή του ότι η διαιτησία είναι το κύριο αντικείμενο («the main issue») της διαφοράς που έχει υποβληθεί στο βρετανικό δικαστήριο, καταλήγοντας ωστόσο στο συμπέρασμα, το οποίο θα εξετάσω παρακάτω, ότι η Σύμβαση έχει εφαρμογή στη διαφορά αυτή.

47 — JO 1979, C 59, σ. 13.

48 — Όπ. π., σ. 93.

49 — Απόφαση της 4ης Μαρτίου 1982, 38/81 (Συλλογή 1982, σ. 825).

41. Αυτά δεν συνάδουν προς όσα προκύπτουν από την εφαρμογή των κλασικών αρχών στον τομέα αυτό, όπως υποστηρίζουν η εταιρία SII και η Επιτροπή.

42. Πριν ασχοληθώ με την άποψη της ιταλικής εταιρίας, που επικαλείται κυρίως μια ριζοσπαστική ερμηνεία ότι η Σύμβαση έχει εφαρμογή σε όλες τις διαφορές σχετικά με τη διαιτησία που άγονται ενώπιον των δικαστηρίων, πρέπει να αναφερθώ στην άποψη της Επιτροπής που τάσσεται υπέρ της εφαρμογής της Συμβάσεως στην προκειμένη υπόθεση, βασιζόμενη σε μια συλλογιστική η οποία δίνει την εντύπωση ότι αγνοεί πλήρως τις προαναφερθείσες αρχές.

43. Κατά τη Επιτροπή, κλειδί για τη λύση του σχετικού προβλήματος είναι το ακόλουθο χωρίο της εκθέσεως Ευρυγένη και Κεραμέως:

« Αντίθετα, πρέπει να θεωρηθεί ως υπαγόμενος στη Σύμβαση ο παρεμπόλιπτον έλεγχος του κύρους συμφωνίας περί διαιτησίας, που τον επικαλείται διάδικος για να αμφισβητήσει τη διεθνή δικαιοδοσία δικαστηρίου στο οποίο ενάγεται σύμφωνα με τη Σύμβαση. » ⁵⁰

44. Εκ προοιμίου σημειώνω ότι θα αμφισβητούσα σοβαρά το βάσιμο αυτού του χωρίου, αν η έννοιά του ήταν ότι η ίδια η Σύμβαση παρέχει στο δικαστήριο που επιλαμβάνεται κύριας αγωγής που υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής της τη δικαιοδοσία να αποφαινεται επί παρεμπόλιπτοντος ζητήματος μη καλυπτομένου από τη Σύμβαση αυτή. Μια τέτοια δυνατότητα διέπεται από τη *lex fori* του επιληφθέντος δικαστηρίου και όχι από τη Σύμβαση. Όπως σημειώνουν οι Gothot και Holleaux:

« Στην πραγματικότητα η Σύμβαση δεν έχει εφαρμογή σ' αυτή την περίπτωση: το αν ένα τέτοιο παρεμπόλιπτον ζήτημα πρέπει να αντιμετωπίζεται απλώς ως προκαταρκτικό ή ως προδικαστικό ζήτημα διέπεται από τις διατάξεις του δικαίου του *forum* οι οποίες ρυθμίζουν την κατανομή αρμοδιοτήτων και τη διαδικασία. » ⁵¹

45. Επομένως θεωρώ προτιμότερη την άποψη ότι οι συντάκτες της εκθέσεως θέλησαν να αναφερθούν, στην πραγματικότητα, στην εφαρμογή της Συμβάσεως στην αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεως που επιλύει διαφορά η οποία υπάγεται στη Σύμβαση, έχοντας προηγουμένως αποφανθεί επί του ζητήματος του κύρους μιας συμφωνίας περί διαιτησίας. Όπως είδαμε, για το ζήτημα αυτό είχε γίνει λόγος κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων για την προσχώρηση του Ηνωμένου Βασιλείου. Το ζήτημα αυτό παραμένει κατά τη γνώμη μου εκκρεμές, είναι δε, εν πάση περιπτώσει, άσχετο προς τη διαφορά της οποίας έχει επιληφθεί το παραπέμπον δικαστήριο.

46. Έστω όμως και αν υποθεθεί ότι οι συντάκτες της εκθέσεως θεώρησαν ότι η Σύμβαση καθορίζει τη δικαιοδοσία δικαστηρίου που έχει επιληφθεί υποθέσεως βάσει της Συμβάσεως αυτής για να κρίνει προκαταρκτικά το κύρος συμφωνίας περί διαιτησίας, το προεκτεθέν χωρίο δεν επιβεβαιώνει σε καμία περίπτωση το συμπέρασμα της Επιτροπής.

47. Πράγματι, γίνεται ρητή αναφορά σε δικαστήριο που έχει επιληφθεί υποθέσεως *κατ' εφαρμογή της Συμβάσεως*, το οποίο καλείται να ελέγξει παρεμπόλιπτόντως τη συμφωνία περί διαιτησίας. Με άλλα λόγια, έχει καθοριστική σημασία το αν το κύριο ζήτημα του οποίου έχει επιληφθεί το παραπέμπον δικαστήριο εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως. Αυτό αποτελεί το πρώτο υποχρεωτικό στάδιο της συλλογιστικής, το οποίο καθώς φαίνεται παραβλέπει η Επιτροπή.

50 — ΕΕ 1986, C 298, σ. 10.

51 — Όπ. π., σ. 15.

48. Πράγματι, σχετικά με τους λόγους που την οδήγησαν σ' αυτή τη συλλογιστική, ώστε να υποστηρίξει ότι η διαιτησία αποτελεί απλώς ένα « παρεμπόλιον ζήτημα » στην προκειμένη υπόθεση, μόνο υποθέσεις μπορούν να γίνουν. Υποστηρίζοντας την άποψη αυτή η Επιτροπή, εννοεί άραγε ότι, *ενώπιον του βρετανικού δικαστηρίου*, ο διορισμός διαιτητή είναι το παρεμπόλιον ζήτημα και η ύπαρξη συμφωνίας περί διαιτησίας το κύριο ζήτημα; Αν αυτή είναι η άποψή της, τούτο αποτελεί θεματική αμφοιστήτηση θεμελιωδών δικονομικών εννοιών. Αλλά και η άποψη αυτή δεν μπορεί να οδηγήσει στην εφαρμογή της Συμβάσεως στη διαφορά που έχει υποβληθεί ενώπιον του βρετανικού δικαστηρίου παρά μόνο αν αποδειχθεί ότι το ζήτημα της υπάρξεως της συμφωνίας περί διαιτησίας υπάγεται στη Σύμβαση. Στα ερωτήματα αυτά δεν βρήκα απάντηση στις παρατηρήσεις που κατατέθηκαν ενώπιον του Δικαστηρίου.

49. Θα ασχοληθώ κάπως περισσότερο με τα ιδιαίτερα προσεγμένα επιχειρήματα της εταιρίας SII.

50. Η άποψη υπέρ της εφαρμογής της Συμβάσεως στην υπό κρίση υπόθεση βασίζεται στην ουσία στις εξής σκέψεις:

— Κυρίως, και αυτή είναι η ριζοσπαστική άποψη που προβάλλει η ιταλική εταιρία επικαλούμενη ιδίως τις παρατηρήσεις του Schlosser, η Σύμβαση *έχει εφαρμογή σε όλες τις διαδικασίες* ενώπιον των δικαστηρίων που αφορούν διαιτησία. Συνεπώς, προτείνει στο Δικαστήριο να λάβει μια σημαντική θέση όσον αφορά το περιεχόμενο του άρθρου 1, δεύτερο εδάφιο, σημείο 4 αυτής·

— επικουρικός, και αυτή είναι η θέση της εταιρίας SII που βασίζεται ιδίως στη γνωμοδότηση του Jénard, η εφαρμογή της

Συμβάσεως στην προκειμένη υπόθεση δικαιολογείται από τους σκοπούς της Συμβάσεως.

51. Θα εξετάσω διαδοχικά αυτούς τους δύο ισχυρισμούς.

52. Η άποψη κατά την οποία η Σύμβαση των Βρυξελλών εφαρμόζεται σε όλες τις διαφορές ενώπιον των δικαστηρίων που αφορούν διαιτησία διακρίνεται από πρόδηλη απλότητα. Εντούτοις αντιβαίνει προς την οικονομία της Συμβάσεως, η δε εφαρμογή της οδηγεί σε σημαντικές δυσχέρειες, χωρίς να υπάρχει σε τελική ανάλυση κανένα σοβαρό πλεονέκτημα που να τις εξισορροπεί.

53. Κατά τη γνωμοδότηση του Schlosser, το άρθρο 1, δεύτερο εδάφιο, σημείο 4, είναι απλώς δηλωτικού χαρακτήρα. Με άλλα λόγια, η διάταξη αυτή έχει ένα και μόνο περιεχόμενο: να υπενθυμίζει ότι η Σύμβαση δεν εφαρμόζεται όσον αφορά την αναγνώριση και την εκτέλεση των διαιτητικών αποφάσεων. Αντίθετα, τόσο η δικαιοδοσία των εθνικών δικαστηρίων για διαφορές που αφορούν τη διαιτησία, όσο και η αναγνώριση και εκτέλεση των αποφάσεων που εκδίδονται κατόπιν τέτοιων διαδικασιών εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως.

54. Από την εξέταση της εν λόγω διατάξεως αυτής προκύπτει ότι, αντίθετα από τις διαφορές εκθέσεις των επιτροπών εμπειρογνομόνων, η άποψη αυτή πάσχει καταρχάς λόγω της ελλείψεως λογικού ερείσματος. Παραθέτω την άποψη ενός έγκυρου σχολιαστή:

« Τα σχετικά ζητήματα εξαιρούνται ρητά από τη Σύμβαση των Βρυξελλών, σε αντίθεση προς τη Σύμβαση της Χάγης περί της εκτελέσεως

των αποφάσεων. Πράγματι, οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την αναγνώριση και την εκτέλεση των αποφάσεων που εκδίδουν τα εθνικά δικαστήρια δεν εφαρμόζονται, καθ' υπόθεση, στην εκτέλεση των διαιτητικών αποφάσεων. Ωστόσο, οι συντάκτες της Συμβάσεως των Βρυξελλών θέλησαν να μην αφήσουν να πλανάται καμία σχετική αμφιβολία, ζήτημα το οποίο δεν είχε ανακύψει κατά τη σύνταξη της Συμβάσεως της Χάγης, γι' αυτό και προέβλεψαν ρητή διάταξη, ώστε να αποφευχθεί κάθε προσπάθεια προς αναγνώριση ή εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων που αποφαίνονται επί διαφορών σχετικών με τη διαιτησία, όπως για παράδειγμα η αγωγή αναγνώρισεως της ακυρότητας. *Επιπλέον, δεδομένου ότι η Σύμβαση των Βρυξελλών αφορά τη διεθνή δικαιοδοσία, με τον τρόπο αυτό διευκρινίζεται ότι η Σύμβαση δεν ρυθμίζει τη δικαιοδοσία των δικαστηρίων όσον αφορά τις σχετικές με τη διαιτησία διαφορές.*»⁵²

55. Παρατηρώ εξάλλου ότι υπέρ της απόψεως αυτής συνηγορεί το ίδιο το γράμμα της σχετικής διατάξεως. Αφού το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 1 της Συμβάσεως κάνει μνεία, στα σημεία 1 (προσωπική κατάσταση κ. λπ.), 2 (πατωχεύσεις κ. λπ.) και 3 (κοινωνική ασφάλιση κ. λπ.), για υποθέσεις οι οποίες εξαιρούνται από την εφαρμογή της Συμβάσεως όταν άγονται ενώπιον των δικαστηρίων, είναι λογικό και το τελευταίο σημείο 4 της ίδιας διατάξεως να έχει το ίδιο αποτέλεσμα όσον αφορά τις διαφορές που άγονται ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων. Αν ο αποκλεισμός της διαιτησίας είχε μόνο δηλωτική σημασία, όπως υποστηρίζουν η εταιρία SII και ο Schlosser — ότι δηλαδή απλώς υπενθυμίζεται κάτι αυτονόητο, ήτοι ότι μία σύμβαση σχετική με τη δικαιοδοσία των δικαστηρίων και την αναγνώριση και εκτέλεση των δικαστικών αποφάσεων δεν έχει εφαρμογή στις διαιτητικές διαδικασίες και στην αναγνώριση και εκτέλεση των διαιτητικών αποφάσεων — τότε η διάταξη αυτή θα εστερείτο λογικής συνοχής.

52 — Droz, G. A. L.: «Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun» (Étude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968), *Dalloz*, 1972, σ. 27-28, η υπογράμμιση δική μου.

56. Το βάσιμο της απόψεως της SII κλονίζεται σοβαρά από τις διάφορες εκθέσεις των επιτροπών πραγματογνωμόνων. Καταρχάς, στην έκθεση Jenard αναφέρεται⁵³:

« Η Σύμβαση δεν έχει εφαρμογή ούτε στο θέμα της αναγνώρισεως και της εκτελέσεως των διαιτητικών αποφάσεων (...), ούτε στο θέμα του καθορισμού της δικαιοδοσίας των δικαστηρίων για διαφορές σχετικές με τη διαιτησία, λόγου χάρι τις αγωγές προς ακύρωση διαιτητικής αποφάσεως, ούτε όσον αφορά την αναγνώριση των αποφάσεων που εκδίδονται επί των αγωγών αυτών. »

57. Στη συνέχεια⁵⁴ η έκθεση Schlosser γίνεται ακόμα πιο σαφής:

« (...) Η Σύμβαση δεν εφαρμόζεται στις δικαστικές διαδικασίες που σκοπούν στη θέση σε εφαρμογή διαιτητικής διαδικασίας, όπως οι διαδικασίες περί διορισμού ή εξαιρέσεως διαιτητή, καθορισμού του τόπου της διαιτησίας και παρατάσεως της καθορισθείσας προθεσμίας για την απαγγελία της αποφάσεως ή των προδικαστικών αποφάσεων επί ζητημάτων ουσίας, όπως απαντούν στο αγγλικό δίκαιο υπό τη μορφή "statement of special case" (άρθρο 21 του Arbitration Act 1950). Η Σύμβαση δεν εφαρμόζεται ούτε στις δικαστικές αποφάσεις με τις οποίες κρίνεται έγκυρη ή άκυρη η ρήτρα περί διαιτησίας ή διατάσσονται οι διάδικοι να μη συνεχίσουν διαιτητική διαδικασία η οποία είναι ανίσχυρη.

(...) Η Σύμβαση δεν εφαρμόζεται ούτε στις διαδικασίες και αποφάσεις που αφορούν τις αγωγές προς ακύρωση, τροποποίηση, αναγνώ-

53 — JO 1979, C 59, σ. 13.

54 — Όπ. π., σ. 93.

ριση και εκτέλεση των διαιτητικών αποφάσεων.»

58. Σημειώνω εξάλλου ότι, κατά την τελευταία αυτή έκθεση, όλα τα συμβαλλόμενα κράτη συμφώνησαν ότι η εξαίρεση αφορά τουλάχιστον « τις δίκες ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων (...) εφόσον αφορούν διαιτητικές διαδικασίες, ανεξάρτητα από το αν αυτές οι διαδικασίες έχουν περατωθεί, βρίσκονται σε εξέλιξη ή ενδέχεται να πραγματοποιηθούν στο μέλλον »⁵⁵. Αυτή ήταν η απαλλαγμένη από κάθε αμφιβολία άποψη των αρχικών συμβαλλομένων κρατών, η οποία εντούτοις θεωρείται ως πλέον συσταλτική από εκείνη του Ηνωμένου Βασιλείου σχετικά με τη δυσχέρεια που προανέφερα.

59. Τέλος, κατά την έκθεση Ευρυγένη και Κεραμέως⁵⁶:

« Διαδικασίες που αφορούν άμεσα ως κύριο ζήτημα τη διαιτησία, όπως λ.χ. περιπτώσεις παρεμβάσεως του δικαστηρίου για τη συγκρότηση του διαιτητικού οργάνου ή δικαστικής ακυρώσεως ή αναγνώσεως του κύρους ή της ελαττωματικότητας διαιτητικής αποφάσεως, δεν καλύπτονται από τη Σύμβαση. »

60. Οι υποστηριζόμενες στη θεωρία γνώμες είναι σύμφωνες ως προς τον αποκλεισμό των σχετικών με τη διαιτησία διαφορών από την εφαρμογή της Συμβάσεως⁵⁷. Το μόνο σημείο

ως προς το οποίο δίστανται οι απόψεις αφορά τη δυσχέρεια που εξέτασα ήδη σχετικά με την αναγνώριση και εκτέλεση βάσει της Συμβάσεως των Βρυξελλών δικαστικής αποφάσεως επιλύουσας διαφορά επί της ουσίας παρά την ύπαρξη συμφωνίας περί διαιτησίας⁵⁸. Αλλά ακόμα και οι συγγραφείς που τάσσονται υπέρ της εφαρμογής της Συμβάσεως στις περιπτώσεις αυτές δέχονται ότι όλες οι διαφορές σχετικά με τη διαιτησία εξαιρούνται από την εφαρμογή της Συμβάσεως⁵⁹.

61. Εφόσον λοιπόν οι εκθέσεις των επιτροπών εμπειρογνομόνων είναι απόλυτα σύμφωνες στο σύνολό τους προς το κείμενο της Συμβάσεως — πράγμα το οποίο, πρέπει να σημειωθεί, δημιούργησε δικαιολογημένες προσδοκίες στον κύκλο των ενδιαφερομένων — νομίζω ότι πρέπει να υπάρχουν σοβαροί λόγοι ουσίας για να μπορέσει να γίνει δεκτή η ριζοσπαστική λύση που προτείνει όψιμα ο Schlosser. Οι λόγοι όμως που προβλήθηκαν για να δικαιολογήσουν την αλλαγή αυτή είναι πάρα πολύ συζητήσιμοι.

62. Η προτεινόμενη άποψη επικαλείται ιδίως την ασυμφωνία που θα υφίστατο μεταξύ Συμβάσεως των Βρυξελλών και διεθνών συμβάσεων εάν η Σύμβαση δεν είχε εφαρμογή στις σχετικές με τη διαιτησία διαφορές που άγονται ενώπιον των δικαστηρίων.

63. Παρατηρώ καταρχάς ότι, κατά την άποψη του καθηγητή Schlosser,

« πολύ συχνά στην πράξη διαιτητικές αποφάσεις αναγνωρίστηκαν σε άλλο κράτος παρά το

55 — Όπ. π., σ. 92.

56 — ΕΕ 1986, C 298, σ. 10.

57 — Βλ. ιδίως Kaye, όπ. π., ειδικά σ. 146 επ.· Lasok & Stone, για τους οποίους « η έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 2, σημείο 4, είναι σαφής και δεν ενέχει αμφιβολίες », όπ. π., σ. 185· T. C. Hartley, όπ. π., σ. 22· L. Collins, όπ. π., σ. 29· Droz, όπ. π., σ. 37· Beraudo, όπ. π., σ. 10, Νο 34· εξάλλου, ο τελευταίος εκφράζει τη λύπη του για το γεγονός ότι η Σύμβαση δεν προβλέπει ενιαίο κανόνα για την περίπτωση που επιληφθεί σχετικής υποθέσεως δικαστήριο παρά την ύπαρξη συμφωνίας περί διαιτησίας και δεν ορίζει ότι μια διαιτητική απόφαση μπορεί να εμποδίσει την αναγνώριση και την εκτέλεση δικαστικής αποφάσεως εκδοθείσας σε άλλο κράτος μέλος.

58 — Υπέρ της αναγνώρισεως και εκτελέσεως της αποφάσεως στην εν λόγω περίπτωση βλ. ιδίως Lasok & Stone, όπ. π., σ. 186· Kaye, όπ. π., σ. 147· Chesire & North's: *Private International Law*, 11η έκδοση, Butterworths, 1987, σ. 426-427· υπέρ του αποκλεισμού της αναγνώρισεως, Hartley, όπ. π., σ. 97.

59 — Lasok & Stone, όπ. π., σ. 175-186· Kaye, όπ. π., σ. 146 επ.

γεγονός ότι άλλα δικαστήρια (ήτοι δικαστήρια του τόπου διεξαγωγής της διαιτησίας) είχαν προηγουμένως παρέμβει στη διαιτητική διαδικασία, παραδείγματος χάρη διορίζοντας διαιτητή. Τα δικαστήρια της χώρας εκτελέσεως θεωρούν συχνά ότι είναι απόλυτα φυσικό και αυτονόητο ότι τα δικαστήρια του τόπου διεξαγωγής της διαιτησίας έχουν δικαιοδοσία σχετικά με τη διαιτητική διαδικασία αν η λήψη τέτοιων δικαστικών μέτρων είναι συνθήκης σε άλλα νομικά συστήματα. Προφανώς ποτέ δεν ανέκυψε πρόβλημα σχετικά με το κύρος τέτοιων δικαστικών διαδικασιών όπως η εκατέρωθεν ακρόαση των μερών που εμπλέκονται στη διαιτητική διαδικασία. Γι' αυτό πολύ συχνά δεν δίδεται προσοχή στο ζήτημα αν οι σχετικές με διαιτησία δικαστικές αποφάσεις πρέπει να αναγνωρίζονται σε άλλη χώρα δυνάμει διμερούς συνθήκης»⁶⁰.

64. Εντούτοις, ο καθηγητής Schlosser δεν φαίνεται ικανοποιημένος από τις προφανώς αποτελεσματικές ρεαλιστικές λύσεις των διαφόρων δικαστηρίων. Γι' αυτό και συνεχίζει στη γνωμοδότησή του:

«ωστόσο, από την προσεκτικότερη εξέταση των συνθηκών αυτών προκύπτει ότι αυτή η άποψη προσεγγίζει το ζήτημα επιφανειακά. Μια δικαστική απόφαση σχετικά με διαιτησία είναι δικαστική απόφαση όπως κάθε άλλη. Μπορεί να αναγνωρισθεί σε μια άλλη χώρα μόνο αν υπάρχει νομική βάση προς τούτο. Μια τέτοια νομική βάση μπορεί να υφίσταται στην εφαρμοστέα διμερή συνθήκη»⁶¹.

Ο συντάκτης της γνωμοδότησεως συνεχίζει υπογραμμίζοντας τις κατ' αυτόν ελλείψεις των εν λόγω διμερών σχετικών συνθηκών.

65. Η άποψη αυτή κάθε άλλο παρά με πείθει.

60 — Σελίδα 3 της γνωμοδότησεώς του.

61 — Όπ. π.

66. Ενώ τα εθνικά δικαστήρια, όταν πρόκειται να αναγνωρίσουν διαιτητικές αποφάσεις, δεν βρίσκουν προφανώς καθόλου παράδοξη την παρέμβαση των δικαστηρίων του κράτους διεξαγωγής της διαιτησίας, εντούτοις προτείνεται τώρα στο Δικαστήριο να αναθεωρήσει την κρατούσα ερμηνεία της Συμβάσεως των Βρυξελλών με την αιτιολογία ότι η προσεκτική νομική εξέταση θα έπρεπε να οδηγήσει τα δικαστήρια να αντιμετωπίζουν δυσμενώς αυτές τις περιπτώσεις. Δεν βρίσκω ικανοποιητική τη μέθοδο αυτή, η οποία συνίσταται στην επίκληση ενός καθαρά θεωρητικού προβλήματος, τη στιγμή που γίνεται δεκτό ότι το σύστημα λειτουργεί στην πράξη κανονικά, χρησιμοποιώντας το πρόβλημα αυτό ως επιχείρημα υπέρ μιας νέας ερμηνείας της Συμβάσεως. Θα ελάμβανα σοβαρά υπόψη την άποψη του Schlosser και της SII αν αυτή αναφερόταν σε κάποια αναμφισβήτητη πρακτική δυσχέρεια. Όμως, ακριβώς αυτή η ανάπτυξη σχετικά με τις ανάγκες τις οποίες η άποψη αυτή φέρεται ότι καλύπτει δεν με πείθει.

67. Πρώτον, ο Schlosser επικαλείται την αναγνώριση και εκτέλεση των διαιτητικών αποφάσεων που έχουν «συγχωρευθεί» σε δικαστικές αποφάσεις (awards merged into judgments) — συνήθως περίπτωση στο Ηνωμένο Βασίλειο κατ' αυτόν — πράγμα το οποίο σημαίνει ότι η Σύμβαση πρέπει να έχει εφαρμογή στις σχετικές με τη διαιτησία διαδικασίες, λαμβανομένης υπόψη της σημασίας του Ηνωμένου Βασιλείου ως την κατ' εξοχήν χώρα διαιτησίας. Η κατάσταση στην οποία αναφέρεται ο Schlosser παρουσιάζεται όταν δικαστήριο του τόπου της διαιτησίας περιάπτει τον εκτελεστήριο τύπο με ιδιάζοντα τρόπο, ήτοι όταν η απόφαση εκδίδεται «in terms of the award»⁶².

62 — Επί του ζητήματος αυτού βλ. A. J. Van den Berg, όπ. π., σ. 346 επ.' στο Ηνωμένο Βασίλειο η δυνατότητα αυτή στηρίζεται στην παράγραφο 26 του Arbitration Act 1950: «Κατόπιν αδείας του High Court ή άλλου αρμοδίου δικαστηρίου η διαιτητική απόφαση μπορεί να εκτελεστεί όπως ακριβώς οι δικαστικές αποφάσεις ή διατάξεις, όταν δε δίδεται η σχετική άδεια μπορεί να δημοσιευθεί δικαστική απόφαση με το περιεχόμενο της διαιτητικής απόφασεως.»

68. Προς γενική αντίκρουση του επιχειρήματος αυτού μπορεί να λεχθεί συνοπτικά απλώς ότι ακριβώς από την αναγνώριση και την εκτέλεση των δικαστικών αποφάσεων στις οποίες έχει « συγχωνευθεί » διαιτητική απόφαση δεν έχει ανακύψει κανένα πρόβλημα στις περιπτώσεις στις οποίες αναφέρεται ο Schlosser. Αυτό προκύπτει, εν πάση περιπτώσει, από τη μελέτη των αποφάσεων που αναφέρει, σχετικά με περιαφή του εκτελεστήριου τύπου σε τέτοιες περιπτώσεις⁶³.

69. Αυτή όμως η διαπίστωση του τι συμβαίνει στην πράξη πρέπει να συμπληρωθεί από μια ουσιαστικότερη νομική παρατήρηση. Στο πλαίσιο της Συμβάσεως της Νέας Υόρκης δεν υπάρχει αμφιβολία ότι, προκειμένου για διαιτητική απόφαση που έχει « συγχωνευθεί » με δικαστική απόφαση, η διαιτητική απόφαση μπορεί να αναγνωριστεί. Πράγματι,

« Το γεγονός ότι η απόφαση περί εκτέλεσεως απορροφά τη διαιτητική απόφαση στη χώρα που έγινε η διαιτησία είναι μια τεχνική λεπτομέρεια συνδεόμενη με την εκτέλεση στη χώρα αυτή. Επομένως μπορεί να γίνει δεκτό ότι η διαιτητική απόφαση εξακολουθεί να μπορεί να αναγνωριστεί σε άλλες χώρες. »⁶⁴

Στην περίπτωση αυτή η « συγχώνευση » της διαιτητικής αποφάσεως με τη δικαστική πρέπει να θεωρηθεί ότι περιορίζεται στην περιφέρεια του δικαστηρίου που εξέδωσε την απόφαση, ενώ όσον αφορά την αναγνώριση και εκτέλεση σε άλλα κράτη πρέπει να λαμβάνεται υπόψη μόνο η διαιτητική απόφαση⁶⁵. Εν πάση περιπτώσει είναι βέβαιο ότι η άποψη κατά την οποία η αναγνώριση πρέπει να περιορίζεται μόνο στη δικαστική απόφαση με την οποία έχει « συγχωνευθεί » η διαιτητική απόφαση πρέπει να αποκλειστεί.

70. Εντούτοις, η κρατούσα άποψη στη θεωρία και τη νομολογία⁶⁶ είναι ότι, προκειμένου περί διαιτητικής αποφάσεως που « συγχωνεύθηκε » με δικαστική απόφαση, ο νικήσας διάδικος μπορεί να επιλέξει μεταξύ της εκτέλεσεως της διαιτητικής αποφάσεως βάσει της Συμβάσεως της Νέας Υόρκης και της εκτέλεσεως της δικαστικής αποφάσεως δυνάμει των διμερών συμβάσεων ή του εθνικού δικαίου. Υπό τις συνθήκες αυτές, ο διάδικος αυτός έχει πάντοτε τη δυνατότητα να προωθήσει την αναγνώριση και εκτέλεση της διαιτητικής αποφάσεως βάσει της Συμβάσεως της Νέας Υόρκης, έστω και σε περίπτωση τέτοιας « συγχώνευσής » της. Η δυσχέρεια στην οποία αναφέρεται ο Schlosser⁶⁷ δεν ανακύπτει στην πραγματικότητα παρά μόνο αν η δυνατότητα αναγνώρισεως υφίστατο αποκλειστικά για τη δικαστική απόφαση. Τα δικαστήρια όμως δεν τάσσονται υπέρ αυτής της απόψεως. Επομένως, τα πλεονεκτήματα που ο Schlosser υποστηρίζει ότι έχει η άποψη του επί του σημείου αυτού δεν πείθουν.

66 — Βλ. π. χ. την προαναφερθείσα απόφαση του Bundesgerichtshof και την προαναφερθείσα απόφαση του Corte di cassazione (βλ. συγκεκριμένα *Yearbook Commercial Arbitration*, 1982, vol. 7, σ. 334: « Το Corte di cassazione έκρινε ότι η αγγλική διαιτητική απόφαση, δεδομένου ότι ήταν οριστική και δεσμευτική για τα μέρη, μπορούσε να εκτελεστεί βάσει της Συμβάσεως της Νέας Υόρκης, ανεξάρτητα από το αν δημοσιεύθηκε απόφαση του High Court σχετικά με τη διαιτητική απόφαση »· βλ. A. J. Van den Berg, όπ. π., σ. 346-349. Η απόφαση του cour d'appel του Παρισιού της 20ής Οκτωβρίου 1959 που επικαλείται ο Schlosser προς στήριξη του ισχυρισμού του, κατά τον οποίο η διαιτητική απόφαση που « συγχωνεύθηκε στην δικαστική » (merged into judgment) δεν μπορεί πλέον να εκτελεστεί ως διαιτητική απόφαση, δεν παρέχει κανένα απολύτως έρεισμα υπέρ της υπάρξεως μιας τέτοιας αρχής· η απόφαση αυτή, η οποία εξάλλου δεν εκδόθηκε βάσει της Συμβάσεως της Νέας Υόρκης, περιορίστηκε απλώς στην ακύρωση πρωτοδικού αποφάσεως που δεν δεχόταν την περιαφή του εκτελεστήριου τύπου· ακόμη, η απόφαση αυτή θεωρείται ότι δέχεται την άποψη υπέρ της ελεύθερης επιλογής εκ μέρους του ενδιαφερομένου· βλ. Fouchard, όπ. π., σ. 540, συγκεκριμένα τη σημείωση 26.

67 — Η οποία κατά τα άλλα, καθώς φαίνεται, είναι κάθε άλλο παρά συνήθης· βλ. επ' αυτού το σχόλιο του καθηγητή G. Recchia σχετικά με την προαναφερθείσα απόφαση του Corte di cassazione: « (...) Η αναγνώριση και εκτέλεση αλλοδαπής δικαστικής αποφάσεως σχετικής με διαιτητική απόφαση είναι πολύ ασυνήθιστη στην Ιταλία σε σχέση με την αναγνώριση και εκτέλεση αλλοδαπής διαιτητικής αποφάσεως χωρίς παράλληλη ύπαρξη αποφάσεως δικαιοδοτικού οργάνου (σύμφωνα με το δίκαιο του τόπου όπου εκδόθηκε), ιδίως μετά την προσχώρηση της Ιταλίας στη Σύμβαση της Νέας Υόρκης του 1958. (...) Εν ολίγοις, αυτή είναι η μοναδική παρόμοια περίπτωση. »

63 — Παρίσι, 20 Οκτωβρίου 1959, *Revue de l'arbitrage*, 1960, σ. 48· Corte di cassazione, 27 Φεβρουαρίου 1979, No 1273, *Yearbook Commercial Arbitration*, 1982, σ. 333· Bundesgerichtshof, 10 Μαΐου 1984, WM 1984, 1014 (επί των αποφάσεων αυτών βλ. ιδίως Lüer, H. J.: « German Court Decisions Interpreting and Implementing the New-York Convention », *Journal of International Arbitration*, Μάρτιος 1990, σ. 127, συγκεκριμένα σ. 129 και σημείωση 14).

64 — A. J. Van den Berg, όπ. π., σ. 347.

65 — Βλ. επ' αυτού την απόφαση του Oberlandsgericht του Αμβούργου που αναφέρει ο A. J. Van den Berg, όπ. π., σ. 347.

71. Δεύτερον, ο συντάκτης της γνωμοδοτήσεως αναφέρεται στην περίπτωση εφαρμογής της Συμβάσεως στην αναγνώριση των δικαστικών αποφάσεων που ακυρώνουν διαιτητική απόφαση. Και στο σημείο αυτό, η ανάγκη αυτή, την οποία αναφέρει εξάλλου πολύ λακωνικά ο Schlosser, κάθε άλλο παρά επιτακτική φαίνεται. Πράγματι, η Σύμβαση της Νέας Υόρκης προβλέπει ρητά στο άρθρο V, παράγραφος ε, πρώτο εδάφιο, τη δυνατότητα των δικαστηρίων να αρνούνται την αναγνώριση και εκτέλεση διαιτητικής αποφάσεως όταν αυτή « ακυρώθηκε (...) από αρμόδια αρχή στη χώρα στην οποία εκδόθηκε η διαιτητική απόφαση ή βάσει της νομοθεσίας της χώρας αυτής ». Το δε άρθρο IX της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως του 1961 ορίζει ότι τα δικαστήρια μπορούν να αρνούνται την περιαφή του εκτελεστήριου τύπου για ορισμένους μόνο λόγους ακυρώσεως που καθορίζονται ειδικά. Η αναγνώριση δικαστικής αποφάσεως που ακυρώνει διαιτητική απόφαση διέπεται, επομένως, από αυτές τις διατάξεις.

72. Ομολογώ ότι δεν αντιλαμβάνομαι ποιος θα μπορούσε να είναι ο λόγος για τον οποίο είναι « επιθυμητή » η εφαρμογή της Συμβάσεως των Βρυξελλών στις δικαστικές αποφάσεις περί ακυρώσεως των διαιτητικών αποφάσεων. Αναφέρεται άραγε ο Schlosser στις περιπτώσεις ακυρώσεως της διαιτητικής αποφάσεως από δικαστήριο άλλου κράτους από εκείνο στο έδαφος του οποίου εκδόθηκε η διαιτητική απόφαση; Στην περίπτωση αυτή θα πρέπει να αποδειχθεί η σκοπιμότητα της αναγνώρισεως και σε άλλα κράτη τέτοιων αποφάσεων. Πράγματι, δεν μπορώ παρά να υπενθυμίσω την άποψη κατά την οποία τα δικαστήρια του « τόπου προελεύσεως » έχουν αποκλειστική δικαιοδοσία να αποφασίζουν την ακύρωση διαιτητικής αποφάσεως⁶⁸. Δεδομένης της καταστάσεως αυτής λοιπόν, δεν μπορεί να γίνεται επίκληση της ανάγκης να αναγνωρίζονται οι δικαστικές αποφάσεις που ακυρώνουν διαιτητικές αποφάσεις εκδοθείσες σε άλλο κράτος.

68 — Βλ. A. J. Van den Berg, όπ. π., σ. 20, όσον αφορά τη Σύμβαση της Νέας Υόρκης.

73. Εκείνο όμως που πρέπει κυρίως να αναφερθεί είναι η σαφής τάση που υπάρχει σήμερα, την οποία ακολουθούν ορισμένες εθνικές νομοθεσίες, κατά την οποία αμφισβητείται η ίδια η ύπαρξη της ανάγκης για συστηματική αναγνώριση των δικαστικών αποφάσεων που ακυρώνουν διαιτητική απόφαση. Σύμφωνα με την τάση αυτή, μόνα αρμόδια πρέπει να είναι τα δικαστήρια του τόπου εκτελέσεως, με στόχο την εξασφάλιση της μεγαλύτερης δυνατής αποτελεσματικότητας των διαιτητικών αποφάσεων. Ασφαλώς, η άποψη του Schlosser υπέρ της αυτόματης διεθνούς αναγνώρισεως των δικαστικών αποφάσεων που ακυρώνουν διαιτητικές αποφάσεις είναι σαφώς αντίθετη προς τον ανωτέρω στόχο.

« (...) Εκείνοι οι οποίοι θεωρούν ότι οι αποφάσεις που εκδίδονται βάσει διεθνούς διαιτησίας στηρίζονται σε μια συγκεκριμένη έννομη τάξη, τη *lex mercatoria*, δεν μπορούν να αντιληφθούν τον λόγο για τον οποίο θα πρέπει να εξαρτάται η αναγνώριση και εκτέλεση των διαιτητικών αποφάσεων στο έδαφος ενός κράτους από τη στάση μιας άλλης έννομης τάξης: η λύση αυτή δεν θα μπορούσε να εξηγηθεί παρά μόνο αν εμείς ως *lex mercatoria* εθεωρείτο κατώτερη από τα εθνικά δίκαια. »⁶⁹

Τα δίκαια ορισμένων ευρωπαϊκών κρατών υιοθετούν τέτοιες αντιλήψεις, παραδειγματος χάρη αποκλείοντας τη δυνατότητα ασκήσεως αγωγής προς ακύρωση διεθνούς διαιτητικής αποφάσεως εφόσον αυτή εκδόθηκε στο έδαφος του κράτους στο οποίο ζητείται η ακύρωσή της (άρθρο 1717 του βελγικού *code judiciaire*⁷⁰) ή, ακόμα, μη προβλέποντας ότι η ακύρωση της διαιτητικής αποφάσεως στο κράτος « προελεύσεως » της αποτελεί λόγο για τη μη περιαφή του εκτελεστήριου τύπου (άρθρο 1502 του νέου γαλλικού κώδικα πολιτικής δικονομίας). Από αυτή την τελευταία λύση προκύ-

69 — Mayer, όπ. π., σ. 360-361.

70 — Επί της διατάξεως αυτής βλ. ιδίως Van Houtte: « La loi belge du 27 mars 1985 sur l'arbitrage international », *Revue de l'arbitrage*, 1986, σ. 29-41 · Vanderelst: « Increasing the Appeal of Belgium as an International Arbitration Forum, The Belgian Law of March 27, 1985 concerning the Annulment of Arbitral Award », *Journal of International Arbitration*, 1986, σ. 71.

πτεί πόσο αντίθετη είναι η άποψη του Schlosser προς τη σύγχρονη τάση. Αρκεί να υποθεθεί ότι η Σύμβαση των Βρυξελλών επέβαλλε στα δικαστήρια κάθε κράτους μέλους την αναγνώριση των δικαστικών αποφάσεων που ακυρώνουν διεθνή διαιτητική απόφαση ⁷¹.

74. Τέλος, κατά την SII, το άρθρο 2-3 της Συμβάσεως της Νέας Υόρκης « δεν αναφέρεται καθόλου στην αναγνώριση και εκτέλεση δικαστικής αποφάσεως που αρνείται την ύπαρξη συμφωνίας περί διαιτησίας ». Υπενθυμίζω καταρχάς ότι η οικεία διάταξη προβλέπει ότι:

« Το Δικαστήριο ενός των συμβαλλομένων κρατών, επιλαμβανόμενον αγωγής επί θέματος ως προς το οποίο τα μέρη έχουν συνάψει συμφωνία εν τη εννοία του παρόντος άρθρου, θα παραπέμψει τα μέρη εις διαιτησίαν, τη αιτήσσει ενός εξ αυτών, εκτός εάν διαπιστώνη ότι η εν λόγω συμφωνία είναι άκυρος, ανενεργής ή μη επιδεκτική εφαρμογής. »

Επ' αυτού η SII δέχεται ότι, ασφαλώς, δεν υπάρχει πρόβλημα αν το δικαστήριο κρίνει ότι υπάρχει συμφωνία περί διαιτησίας. Στην περίπτωση αυτή προφανώς θα παραπέμψει τους διαδίκους στη διαιτησία.

75. Αντίθετα, αν το δικαστήριο κρίνει ότι δεν υφίσταται συμφωνία περί διαιτησίας, υπάρχει άραγε τόσο επιτακτική ανάγκη να αναγνωρι-

στεί αυτή η απόφαση, ώστε να δικαιολογείται η εφαρμογή της Συμβάσεως των Βρυξελλών στις σχετικές με τη διαιτησία διαφορές; Καταρχάς, όσον αφορά την περίπτωση που εθνικό δικαστήριο αποφαινεται παρεμπιπτόντως ότι δεν υφίσταται συμφωνία περί διαιτησίας ή ότι αυτή είναι άκυρη, κρίνοντας ότι το ίδιο έχει δικαιοδοσία να επιληφθεί στη συνέχεια μιας διαφοράς που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως των Βρυξελλών, από την εφαρμογή της εν λόγω Συμβάσεως όσον αφορά την αναγνώριση και εκτέλεση αυτής της αποφάσεως ανακύπτει για μια φορά ακόμα το ζήτημα περί του οποίου έγινε λόγος κατά την ένταξη του Ηνωμένου Βασιλείου. Και αν ακόμα υποθεθεί ότι υπάρχει λόγος να γίνει δεκτό ότι μια τέτοια απόφαση καλύπτεται από τη Σύμβαση των Βρυξελλών, η λύση αυτή δεν σημαίνει καθόλου ότι είναι αναγκαίο να εφαρμόζεται η Σύμβαση σε όλες τις διαφορές ενώπιον των διαφορών που αφορούν τη διαιτησία. Όπως είδαμε εξάλλου, τα αρχικά συμβαλλόμενα κράτη, που τάσσονταν υπέρ αυτής της απόψεως, θεωρούσαν σαφώς ότι η σχετική εξαίρεση καλύπτει τις διαδικασίες ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων οι οποίες αφορούν διαιτητικές διαδικασίες που έχουν ήδη περατωθεί, βρίσκονται σε εξέλιξη ή πρόκειται να πραγματοποιηθούν στο μέλλον.

76. Τέλος, αν και η SII δεν αναφέρθηκε σε συγκεκριμένη περίπτωση στην οποία να ανέκυψε τέτοιο πρόβλημα, άλλη σχετική περίπτωση μπορεί να είναι η ενδεχόμενη αναγνώριση δικαστικής αποφάσεως που έχει ως κύριο αντικείμενο την ύπαρξη και το κύρος συμφωνίας περί διαιτησίας. Η δυσχέρεια θα μπορούσε να είναι η εξής: Πριν ανακύψει οποιαδήποτε διαφορά, ένας συμβαλλόμενος ζητεί από δικαστήριο στο κράτος Α να αποφανθεί ως προς το κύρος ρήτρας περί διαιτησίας, επιτυγχάνει δε την έκδοση αποφάσεως με την οποία διαπιστώνεται η ακυρότητα της ρήτρας αυτής. Σε περίπτωση που ανακύψει διαφορά μεταξύ των μερών, γίνεται επίκληση αυτής της αποφάσεως στο κράτος Β, όπου κινείται η διαιτητική διαδικασία. Στην περίπτωση ακριβώς αυτή, είναι επιθυμητό να ισχύσει για την εν λόγω δικαστική απόφαση το σύστημα της Συμβάσεως περί αναγνωρίσεως των απο-

71 — Λύση η οποία δεν έγινε δεκτή στο πλαίσιο της Συμβάσεως της Νέας Υόρκης, καθόσον δεν προβλέπεται υποχρέωση των δικαστηρίων να αρνούνται την αναγνώριση και εκτέλεση διαιτητικής αποφάσεως που ακυρώθηκε στο κράτος στο οποίο είχε εκδοθεί. Εν προκειμένω πρόκειται για μια δυνατότητα που δεν αποκλείει, κατά το άρθρο 7 της Συμβάσεως της Νέας Υόρκης, την εφαρμογή του εθνικού δικαίου, που ενδεχομένως ορίζει ότι η διαιτητική απόφαση μπορεί να εκτελεστεί παρά την ακύρωσή. Έτσι, κατά το γαλλικό Cour de cassation, « το δικαστήριο δεν μπορεί να αρνηθεί την περιαφή του εκτελεστήριου τύπου παρά μόνο εφόσον το επιτρέπει το εθνικό του δίκαιο » (Pabalk-Norsolor, 9 Οκτωβρίου 1984, *Revue de l'arbitrage*, 1985, σ. 431, σχόλιο Golderneau · *Dalloz* 1985, σ. 101, σχόλιο Robert).

φάσεων; Πράγματι, αυτή η απόφαση μπορεί να έχει εκδοθεί σε τόπο διαφορετικό από εκείνον στον οποίο διαξέγεται η διαιτησία. Η πιθανότητα όμως να αποφανθούν σχετικά με τη δικαιοδοσία ενός διαιτητή πλείονα εθνικά δικαστήρια έχει εξεταστεί από τους σχολιαστές στη θεωρία, οι οποίοι, νομίζω, τάσσονται σαφώς υπέρ της δικαιοδοσίας των δικαστηρίων του τόπου διεξαγωγής της διαιτησίας λόγω της ουδετερότητάς τους.

« Α — Διεθνής αναγνώριση της πρώτης χρονικά δικαστικής αποφάσεως

(...)

Οι δικαστικές αποφάσεις οι οποίες εκδίδονται επί ενστάσεως ελλείψεως δικαιοδοσίας που προβλήθηκε προς αντίκρουση αγωγής επί της ουσίας δεν θα πρέπει να αναγνωρίζονται διεθνώς, καθόσον το άμεσο αντικείμενό τους είναι η δικαιοδοσία του εθνικού δικαστηρίου το οποίο τις εκδίδει. Αντίθετα, φαίνεται ορθό να μπορεί να αναγνωρίζεται στις άλλες χώρες, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, απόφαση που εκδίδεται στην έδρα του διαιτητικού δικαστηρίου, η οποία έχει ως κύριο αντικείμενο τη δικαιοδοσία του διαιτητή (είτε στο πλαίσιο αναγνωριστικής αγωγής είτε στο πλαίσιο ακυρωτικής αγωγής). Ασφαλώς ο τόπος διεξαγωγής της διαιτησίας είναι συχνά τυχαίος και άσχετος προς την ουσία της διαφοράς. Αυτό όμως εξασφαλίζει την ουδετερότητα, η οποία είναι πολύτιμο στοιχείο. Εν πάση περιπτώσει δεν υπάρχει καμία άλλη εναλλακτική λύση εφόσον επιζητείται η άσκηση του σχετικού ελέγχου σε έναν μόνο τόπο ώστε να επιτευχθεί αρμονία ως προς τη διεθνή αναγνώριση των σχετικών λύσεων. »⁷²

Πρέπει να γίνει δεκτό ότι αυτή η λύση δύσκολα συμβιβάζεται με την εφαρμογή της Συμβάσεως των Βρυξελλών, η οποία ευνοεί την αναγνώριση κάθε δικαστικής αποφάσεως που εκδίδει κάθε δικαιοδοτικό όργανο ενός των

συμβαλλομένων κρατών, χωρίς να λαμβάνει ιδιαίτερα υπόψη τον τόπο διεξαγωγής της διαιτησίας. Η εναρμόνιση των αποφάσεων των εθνικών δικαστηρίων δεν αποτελεί αυτοσκοπό, ούτε μπορεί να νοηθεί ανεξάρτητα από τις ιδιαιτερότητες του υπό εξέταση τομέα.

77. Η εφαρμογή της Συμβάσεως των Βρυξελλών στις διαφορές που αφορούν τη διαιτησία ναι μεν πιθανότατα οδηγεί στην εναρμόνιση των λύσεων, υπάρχει όμως μεγάλος κίνδυνος εκδόσεως αποφάσεων εντελώς απροσφόρων όσον αφορά τις ειδικές ανάγκες της διεθνούς διαιτησίας. Ακριβώς το γεγονός της περιορισμένης δυνατότητας προσαρμογής της Συμβάσεως των Βρυξελλών στο σημείο αυτό κλονίζει τον προβαλλόμενο από την SII ισχυρισμό σχετικά με τα πλεονεκτήματα που έχει η εφαρμογή της. Κατά τα λοιπά, αποτελεί παγιωμένη πρακτική των δικαστηρίων του τόπου διεξαγωγής της διαιτησίας να παρέχουν την υποστήριξη και τη βοήθειά τους στις διαιτητικές διαδικασίες: διορισμός διαιτητή, συντηρητικά ή προσωρινά μέτρα ή διεξαγωγή αποδείξεων.

« Για παράδειγμα, η παρέμβαση ενός εθνικού δικαστηρίου μπορεί να καταστεί απαραίτητη για τον διορισμό, την αντικατάσταση ή την αμφισβήτηση της δικαιοδοσίας του διαιτητή. Αποτελεί γενικά παραδεδεγμένη αρχή, η οποία απορρέει από τους κανόνες περί διεθνούς δικαιοδοσίας, ότι το δικαστήριο της χώρας της οποίας η σχετική με τη διαιτησία νομοθεσία διέπτε, διέπει ή πρόκειται να διέπει τη διαιτησία είναι η αρμόδια δικαστική αρχή για να επιληφθεί ζητημάτων σχετικών με τη διαιτησία. »⁷³

Αυτή όμως η συνεργασία μεταξύ εθνικών δικαστηρίων του τόπου διεξαγωγής της διαιτησίας θα διακυβευόταν σοβαρά αν η Σύμβαση των Βρυξελλών επρόκειτο να έχει εφαρμογή στη διαιτησία. Πράγματι, σε μια τέτοια περίπτωση θα έπρεπε να καθορισθεί βάσει ποιας διατά-

72 — Mayer, όπ. π., σ. 358-359.

73 — A. J. Van den Berg, όπ. π., σ. 30.

ξως της Συμβάσεως παρέχεται δικαιοδοσία στο δικαστήριο του τόπου διεξαγωγής της διαιτησίας. Αυτή η δυσχέρεια έχει εξεταστεί με πληρότητα από τη θεωρία:

« είναι δίκαιο και ορθό ότι οι διαδικασίες ενώπιον των δικαστηρίων οι οποίες συνδέονται με την αμφισβήτηση του κύρους συμφωνίας περί διαιτησίας, όπως αναφέρονται ανωτέρω, πρέπει να θεωρούνται ότι εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως δυνάμει του άρθρου 1, δεύτερο εδάφιο, σημείο 4, και των εθνικών κανόνων περί δικαιοδοσίας: όπως η νομοθεσία του τόπου διεξαγωγής της διαιτησίας διέπει συνήθως τις εν λόγω διαδικασίες εφόσον δεν ορίστηκε κάτι άλλο, με τον ίδιο τρόπο τα δικαστήρια αυτής της ίδιας χώρας πρέπει να θεωρούνται ως ιδιαιτέρως κατάλληλα για τον έλεγχο των διαιτησιών που διεξάγονται στην επικράτεια της χώρας αυτής βάσει του εθνικού δικαίου. Επομένως, αν εφαρμόζονταν η Σύμβαση, τα αγγλικά δικαστήρια ενδεχομένως θα έκριναν εαυτά αναρμόδια προς εκδίκαση υποθέσεων σχετικών με διαιτησία σε περίπτωση κατοικίας του εναγομένου σε άλλο συμβαλλόμενο κράτος (εκτός, ίσως, αν η αρμοδιότητα των δικαστηρίων του τόπου διεξαγωγής της διαιτησίας μπορούσε να θεμελιωθεί στο άρθρο 5) »⁷⁴.

78. Η εταιρία SH αμφισβητεί μεν ότι αποτελείσμά της περιλαμβανομένης στο άρθρο 1, δεύτερο εδάφιο, σημείο 4, εξαιρέσεως είναι η αναγνώριση της δικαιοδοσίας των δικαστηρίων του τόπου στον οποίο διεξάγεται η διαιτησία, ωστόσο ισχυρίζεται ότι έχει « έννομο συμφέρον » να αναζητήσει στη Σύμβαση κάποιο έρεισμα στο οποίο να θεμελιώσει τη δικαιοδοσία των δικαστηρίων αυτών. Η δε γνωμοδότηση του Schlosser χρησιμεύει για την « κατασκευή » ενός τέτοιου ερείσματος βάσει των άρθρων 5, παράγραφος 1, ή 17 της Συμβάσεως.

79. Καταρχάς, όσον αφορά το άρθρο 5, παράγραφος 1, ο Schlosser υπενθυμίζει ότι οι συνάψαντες συμφωνία περί διαιτησίας υποχρεούνται να συνεργάζονται για την ορθή εξέλιξη της διαιτησίας. Η επιβολή κυρώσεως λόγω παραβάσεως των υποχρεώσεων αυτών, στην οποία αναφέρονται ορισμένοι συγγραφείς⁷⁵, προϋποθέτει ότι υπάρχει τόπος εκτελέσεως των υποχρεώσεων αυτών. Όπως αναφέρεται στη γνωμοδότηση, ο τόπος αυτός πρέπει να θεωρηθεί ότι είναι η γεωγραφική περιοχή διεξαγωγής της διαιτησίας, βάσει της εκατέρωθεν συμφωνίας σχετικά με τον τόπο της διαιτησίας. Συνεπώς, το άρθρο 5, παράγραφος 1, θεμελιώνει δικαιοδοσία των δικαστηρίων του τόπου της διαιτησίας.

80. Επ' αυτού πρέπει να αντιτείνω τα ακόλουθα. Καταρχάς, η συμφωνία περί διαιτησίας αποτελεί δικονομική σύμβαση, το αντικείμενο της οποίας διαφέρει ριζικά από τη σύμβαση που προβλέπει τη γένεση υποχρεώσεων μεταξύ των συμβαλλομένων.

« Η συμφωνία αυτή είναι διαφορετικής φύσεως από τους άλλους όρους της συμβάσεως: Όχι μόνο διότι τα δικαιώματα τα οποία γεννά είναι δικονομικής φύσεως μάλλον παρά δικαιώματα ουσιαστικού δικαίου (...) »⁷⁶ »

Εξάλλου, οι περισσότερες αγωγές που ασκούνται ενώπιον των δικαστηρίων του τόπου της διαιτησίας δύσκολα μπορούν να θεωρηθούν ότι σκοπούν στην εκπλήρωση υποχρεώσεως απορρέουσας από τη συμφωνία περί διαιτησίας: η αίτηση λήψεως συντηρητικών μέτρων, η αίτηση για συμπληρωματική προθεσμία προς περάτωση του έργου του διαιτητή.

75 — Mustill & Boyd, όπ. π., σ. 409.

76 — Όπ. π.

74 — Kaye, όπ. π., σ. 149-150.

81. Τέλος, ο ίδιος ο Schlosser παραδέχεται ότι η δικαιοδοσία του δικαστηρίου του τόπου της διαιτησίας βάσει του άρθρου 5, παράγραφος 1, δεν μπορεί να είναι αποκλειστική. Βάσει αυτού αναφέρεται στο ενδεχόμενο που υπάρχει τα δικαστήρια ενός άλλου συμβαλλόμενου κράτους, πέραν εκείνων του τόπου της διαιτησίας, να «μετάσχουν σε διαιτητική διαδικασία που διεξάγεται ή πρόκειται να διεξαχθεί βάσει κανόνων αλλοδαπής εννόμου τάξεως». Τούτο δεν απηχεί την πραγματικότητα. Για παράδειγμα, μπορεί άραγε να υποτεθεί ότι ένα αγγλικό δικαστήριο δέχεται να αναμειχθεί υπέρ διαιτησίας που διεξάγεται στο Παρίσι; Εξάλλου ο Schlosser ομολογεί επ' αυτού ότι τα εθνικά δικαστήρια αρνούνται σχεδόν κατά κανόνα κάθε παρέμβαση σε διαιτητικές διαδικασίες οι οποίες δεν διέπονται από το δίκαιό τους.

82. Ανάλογη κριτική μπορεί να ασκηθεί όσον αφορά την προσπάθεια θεμελιώσεως της διεθνούς δικαιοδοσίας βάσει του άρθρου 17. Πράγματι, η άποψη ότι η συμφωνία περί διαιτησίας πρέπει να θεωρηθεί ότι περιλαμβάνει σιωπηρή παρέκταση δικαιοδοσίας υπέρ των δικαστηρίων του τόπου της διαιτησίας είναι επικίνδυνη. Αποτέλεσμα της λύσεως αυτής, την οποία προτείνει ο Schlosser, θα ήταν να απαιτείται οι ρήτρες διαιτησίας να πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 17 για να μπορούν να έχουν δικαιοδοσία τα δικαστήρια του τόπου της διαιτησίας. Από την άποψη του Schlosser φαίνονται καθαρά τα δυσεπίλυτα προβλήματα τα οποία μπορούν να ανακύψουν σχετικά σε περίπτωση που καταστεί απαραίτητη η παρέμβαση των δικαστηρίων του τόπου της διαιτησίας. Ειδικότερα, αντιμετωπίζω με πολύ μεγάλη επιφύλαξη την πρόταση του συντάκτη της γνωμοδότησεως, ο οποίος υποστηρίζει ότι το άρθρο 2-2 της Συμβάσεως της Νέας Υόρκης, που αναφέρεται στον *τύπο της συμφωνίας περί διαιτησίας*, περιλαμβάνει τον παραδεκτό κατά τις συνήθειες του διεθνούς εμπορίου τύπο που αναφέρεται στο άρθρο 17 της Συμβάσεως των Βρυξελλών σχετικά με τις *συμβάσεις περί απονομής δικαιοδοσίας*.

83. Η περιπλοκότητα ως προς την εφαρμογή που συνεπάγεται η «ανακάλυψη» στη συμφωνία περί διαιτησίας σιωπηρής ρήτρας περί καθορισμού ως αρμοδίων των δικαστηρίων του τόπου διεξαγωγής της διαιτησίας συνηγορεί υπέρ της απορρίψεως της λύσεως αυτής, η οποία προτάθηκε προς διόρθωση των δυσχερειών που προκύπτουν από την προτεινόμενη «αναθεωρημένη» ερμηνεία της Συμβάσεως.

84. Αν στα άρθρα 5, παράγραφος 1, και 17 της Συμβάσεως πρέπει να δοθεί μια τόσο τολμηρή ερμηνεία, όπως προτείνει ο Schlosser, ο λόγος είναι ακριβώς διότι η Σύμβαση δεν προέβλεψε τίποτα σχετικό με τη δικαιοδοσία των δικαστηρίων του τόπου διεξαγωγής της διαιτησίας, αυτό δε δικαιολογείται λόγω της εξαιρέσεως της διαιτησίας από το πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως.

«Εάν είχε αποφασιστεί σαφώς να περιληφθεί και αυτή η ένδικη διαδικασία στο πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως, τούτο θα απαιτούσε να θεσπιστεί μια πρόσθετη διάταξη σχετικά με την αποκλειστική διεθνή δικαιοδοσία στο τμήμα 5 του τίτλου II.»⁷⁷

85. Από τις διαπραγματεύσεις για την προσχώρηση του Ηνωμένου Βασιλείου στη Σύμβαση των Βρυξελλών προέκυψε καθαρά ότι κατά την άποψη όλων των συμβαλλομένων κρατών οι ενώπιον των δικαστηρίων διαφορές όσον αφορά διαιτητικές διαδικασίες εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως. Η έκθεση επί της συμβάσεως προσχωρήσεως του 1978 είναι σαφής επ' αυτού. Λόγω της ανυπαρξίας πειστικών δικαιολογιών για την ορθότητα της απόψεως της SII και των δυσχερειών κατά την εφαρμογή της, απορρίπτω χωρίς δισταγμό την άποψη αυτή.

77 — Kaye, όπ. π., σ. 189. σημείωση 412.

86. Στη γνωμοδότησή του, ο Jenard προτείνει μια λύση προφανώς λιγότερο ριζοσπαστική από εκείνη του Schlosser, καθόσον δεν αμφισβητεί ρητά την αρχή κατά την οποία οι διαφορές σχετικά με τη διαιτησία εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως. Ωστόσο, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η Σύμβαση αυτή διέπει τη διαφορά της οποίας έχει επιληφθεί το παραπέμπον δικαστήριο. Κατά τον Jenard, η Σύμβαση έχει εφαρμογή σε διαφορά στο πλαίσιο της οποίας ένα αρμόδιο δυνάμει της Συμβάσεως δικαστήριο αποφαινεται επί του παρεμπιπτοντος ζητήματος της υπάρξεως ή του κύρους συμφωνίας περί διαιτησίας. Για παράδειγμα επικαλείται την απόφαση Efferg⁷⁸. Με την απόφαση αυτή το Δικαστήριο δέχθηκε ότι το άρθρο 5, παράγραφος 1, της Συμβάσεως εξακολουθεί να έχει εφαρμογή και στην περίπτωση διαφοράς το κύριο αντικείμενο της οποίας υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως — επρόκειτο για την καταβολή αμοιβής — έστω και αν ένας διάδικος επικαλείται την ανυπαρξία της συμβάσεως της οποίας εξητείτο η εκτέλεση. Δεν μπορώ να αντιληφθώ πώς ο Jenard εκτιμά, παρά ταύτα, βάσει των στοιχείων αυτών, ότι η διαφορά της οποίας έχει επιληφθεί το παραπέμπον δικαστήριο καλύπτεται από τη Σύμβαση. Πράγματι, παραδέχεται ότι η διαιτησία είναι το « κύριο αντικείμενο » της διαφοράς που έχει υποβληθεί ενώπιον του βρετανικού δικαστηρίου. Εντούτοις, η ύπαρξη της δίκης που εκκρεμεί ενώπιον του ιταλικού δικαστηρίου θα οδηγούσε στην προκειμένη περίπτωση στην εφαρμογή της Συμβάσεως επί της διαφοράς που εκκρεμεί ενώπιον του βρετανικού δικαστηρίου. Αυτή είναι η λύση που θα απέρρεε από τον σκοπό και το πνεύμα της Συμβάσεως.

87. Κατά της απόψεως αυτής υπάρχουν σοβαρές αντιρρήσεις.

88. Κάθε συγκεκριμένη δίκη εμπίπτει ή δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως αναλόγως του αντικειμένου της. Πρόκειται για ένα αντικειμενικό κριτήριο. Για να εφαρμοστεί

η Σύμβαση πρέπει να αποδειχθεί ότι οι διατάξεις της Συμβάσεως καλύπτουν, *rationae materiae*, τη διαφορά βάσει των ατομικών χαρακτηριστικών της. Όμως, σε καμία περίπτωση η ύπαρξη μιας άλλης διαφοράς που εκκρεμεί ενώπιον άλλου δικαστηρίου δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την εφαρμογή της Συμβάσεως και στην οικεία διαφορά, αν η Σύμβαση δεν εφαρμόζεται σ' αυτήν λόγω του αντικειμένου της. Και όμως, αυτή είναι η άποψη που υποστηρίζει ο Jenard. Με βάση αυτή την άποψη θα μπορούσε σε τελική ανάλυση να συναχθεί το συμπέρασμα ότι *μία και η αυτή* διαφορά μπορεί μιν να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως, εφόσον υφίσταται κάποια άλλη διαφορά εκκρεμούσα ενώπιον δικαστηρίου άλλου συμβαλλόμενου κράτους, δεν διέπεται όμως από τη Σύμβαση εάν αυτή η άλλη διαφορά δεν υπάρχει. Επομένως, το πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως σε μια συγκεκριμένη διαφορά μπορεί να μεταβάλλεται.

89. Κατά τη γνωμοδότηση του Jenard, τα όρια του πεδίου εφαρμογής της Συμβάσεως καθορίζονται κατά εντελώς τυχαίο τρόπο. Συναφώς, αρκεί να γίνει επίκληση των σκοπών της για να έχει εφαρμογή σε οποιαδήποτε διαφορά, ανεξάρτητα από το αν καλύπτεται από αυτήν.

90. Ο σκοπός της Συμβάσεως των Βρυξελλών αποτελεί, βέβαια, αποφασιστικό στοιχείο για την ερμηνεία των διατάξεών της. Απλώς και μόνον η επίκλησή του δεν μπορεί να δικαιολογήσει τη μη τήρηση όσων επιτάσσει η αρχή της νομικής συνοχής και την αδιαφορία για τις συνέπειες της ίδιας της λογικής της φερομένης ως απρόσφορης εφαρμοστέας ρυθμίσεως.

91. Υποστηρίζοντας στη γνωμοδότησή του απλώς και μόνο ότι, όταν υφίστανται δύο δίκες, από τις οποίες η μία έχει ως κύριο αντικείμενο τη διαιτησία και η άλλη θίγει παρεμπι-

78 — Προαναφερθείσα, σημείωση 49.

πτόντως μόνο το ζήτημα αυτό, οι οποίες εκκρεμούν ενώπιον των δικαστηρίων δύο συμβαλλομένων κρατών, η Σύμβαση έχει εφαρμογή στην πρώτη δίκη, ο Jénard επιδιώκει να αποφύγει το συμπέρασμα στο οποίο οδηγεί κατ' ανάγκη η εξαίρεση της διαιτησίας από τη Σύμβαση, εξαίρεση για την οποία δεν εκφράζει καταρχήν αντιρρήσεις.

92. Επαναλαμβάνω ότι για να τύχει εφαρμογής η Σύμβαση πρέπει να αποδειχθεί ότι η διαφορά επιπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της. Η επίκληση απλώς των στόχων της Συμβάσεως για να καλυφθεί η αδυναμία μιας τέτοιας αποδείξεως αποτελεί τη νομική αδυναμία μιας απόψεως η οποία δεν μπορεί να δεχθεί αυτό που είναι προφανές: ότι η διαφορά της οποίας έχει επιληφθεί το παραπέμπον δικαστήριο εκφεύγει του πεδίου εφαρμογής της Συμβάσεως.

93. Λαμβανομένης υπόψη της απαντήσεως που θεωρώ ότι πρέπει να δοθεί στο πρώτο ερώτημα, δεν θα ασχοληθώ λεπτομερώς με το δεύτερο και το τρίτο ερώτημα του Court of Appeal, σχετικά με τα οποία θα εκθέσω μόνο ορισμένες πολύ σύντομες παρατηρήσεις.

94. Όταν εξέτασα τη γνωμοδότηση του Schlosser εξέφρασα την άποψη ότι θεωρώ επίπλαστη και απρόσφορη την αναζήτηση βάσεως για την αναγνώριση της δικαιοδοσίας των δικαστηρίων του τόπου της διαιτησίας στα άρθρα 5, παράγραφος 1, και 17. Εάν όμως το Δικαστήριο αποδεχθεί την άποψη ότι όλες οι διαφορές σχετικά με τη διαιτησία εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως θα υποχρεωθεί οπωσδήποτε να « κατασκευάσει » μια τέτοια νομική βάση.

95. Τέλος, το Δικαστήριο θα πρέπει να απαντήσει στο ερώτημα που αναφέρεται στα άρθρα 21 και 22 της Συμβάσεως μόνο εφόσον κρίνει

ότι η Σύμβαση διέπει τη διαφορά της οποίας έχει επιληφθεί το παραπέμπον δικαστήριο και ότι η δικαιοδοσία του εν λόγω δικαστηρίου στηρίζεται στα άρθρα 5, παράγραφος 1, ή 17.

96. Σημειώνω καταρχάς ότι δεν θεωρώ δυνατή την περίπτωση υπάρξεως εκκρεμοδικίας μεταξύ αγωγής με αίτημα το διορισμό διαιτητή και αγωγής με αίτημα την επί της ουσίας εκδίκαση της διαφοράς. Εξάλλου, η ίδια η Επιτροπή, η οποία κατά τα άλλα ασπάζεται την άποψη της ιταλικής εταιρίας, δέχεται ότι εν προκειμένω δεν πρόκειται για εκκρεμοδικία.

97. Στη συνέχεια, όσον αφορά το άρθρο 22, δεν θα ασχοληθώ με το ζήτημα αν πληρούνται στην προκειμένη υπόθεση οι διάφορες προϋποθέσεις που απαιτεί το άρθρο αυτό, θα περιοριστώ δε μόνο στη διαπίστωση ότι, έστω και αν υποτεθεί ότι συμβαίνει κάτι τέτοιο, το άρθρο αυτό « δεν επιβάλλει καμία υποχρέωση στο δικαστήριο που επιλαμβάνεται δεύτερο μιας από τις συναφείς υποθέσεις »⁷⁹. Το δικαστήριο αυτό έχει μόνο την *ευχέρεια* να αναστείλει τη διαδικασία ή, αν πληρούνται οι προϋποθέσεις του δευτέρου εδαφίου του άρθρου 22, να διαπιστώσει την έλλειψη διεθνούς δικαιοδοσίας του. Τούτο σημαίνει ότι σε καμία περίπτωση η προτεινόμενη από την SII ερμηνεία δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την *υποχρέωση* του παραπέμποντος δικαστηρίου να αναστείλει τη διαδικασία· σημαίνει επίσης ότι η άσκηση από το δικαστήριο αυτό της εν λόγω ευχέρειας ενδέχεται να επηρεάζεται από την πεποίθησή του ότι η Σύμβαση πρέπει να εφαρμοστεί στη διαφορά της οποίας έχει επιληφθεί.

98. Με άλλα λόγια, μια λύση αντίθετη προς τη νομική λογική και την ασφάλεια δικαίου, προτεινόμενη στο όνομα των στόχων της Συμβάσεως, δεν καταλήγει οπωσδήποτε σε αποτέλεσμα σύμφωνο με τους στόχους αυτούς:

79 — Gothot και Holleaux, όπ. π., σ. 127, σημείο 225.

να αποφασίσει δηλαδή μόνο το ιταλικό δικαστήριο περί της υπάρξεως της συμφωνίας περί διαιτησίας. Επομένως, αυτό σημαίνει ότι θα έπρεπε να βρεθούν σοβαροί λόγοι που δεν επιδέχονται αμφισβήτηση υπέρ της εφαρμογής της Συμβάσεως στη διαφορά της οποίας έχει επιληφθεί το παραπέμπον δικαστήριο. Κατά τη γνώμη μου, η αναζήτηση τέτοιων λόγων απέβη εντελώς άκαρπη.

99. Επιτρέψτε μου, τέλος, να προβώ σε ορισμένες τελικές και γενικές παρατηρήσεις. Καταρχάς, η δίκη που εκκρεμεί ενώπιον του βρετανικού δικαστηρίου δεν έχει τίποτα το εξαιρετικό. Πράγματι, είναι σύνηθες να ανακύπτει αμφισβήτηση ως προς την ύπαρξη συμφωνίας περί διαιτησίας, πράγμα το οποίο εξηγείται ειδικότερα από το γεγονός ότι η εκτέλεση των διαιτητικών αποφάσεων στη διεθνή κοινότητα δεν παρουσιάζει κανένα ιδιαίτερο πρόβλημα.

100. Στη συνέχεια, πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι παρελκυστικές μέθοδοι του δύστροπου διαδικού να προχωρήσει στη διαιτητική διαδικασία αποτελούν σοβαρό πλήγμα κατά της αποτελεσματικότητας της διεθνούς διαιτησίας⁸⁰. Ασφαλώς η παρατήρηση αυτή είναι γενικής φύσεως και με κανένα τρόπο δεν θα ήθελα να υποστηρίξω με αυτήν ότι η στάση κάποιου από τους διαδικούς στη διαφορά της κύριας δίκης οφείλεται σε τέτοιους λόγους. Όμως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η εφαρμογή της Συμβάσεως σε τέτοιες διαφορές μπορεί να αποτελεί σε ορισμένες περιπτώσεις έναν πρόσθετο λόγο για το *forum shopping*, κατά παράβαση της υποχρεώσεως υποβολής της διαφοράς στη διαιτησία.

101. Συναφώς, πρέπει να γίνει μια διευκρίνιση. Αν το Δικαστήριο δεχθεί ότι η Σύμβαση δεν έχει εφαρμογή σε διαφορές σχετικές με τη διαιτησία, τούτο δεν σημαίνει ότι επαφίεται

στους διαιτητές να αποφαινούνται επί της αρμοδιότητάς τους. Εξάλλου, στην προκειμένη υπόθεση, καθώς φαίνεται, θα αποφασίσουν τα βρετανικά δικαστήρια επ' αυτού. Δεν μπορεί όμως να αγνοηθεί η γενική τάση των εθνικών δικαίων⁸¹ και των διεθνών συμβάσεων υπέρ της αναγνωρίσεως, γενικώς, της δικαιοδοσίας των διαιτητών να αποφαινούνται επί της ίδιας τους της αρμοδιότητας⁸², εξυπακουόμενου ότι η εκτίμηση αυτή μπορεί πάντοτε να ελεγχθεί από τα δικαστήρια. Η σημερινή εξέλιξη οδεύει προς την κατεύθυνση αυτή, η δε Σύμβαση ασφαλώς δεν πρέπει να παρεμβάλλει προσκόμματα στην εξέλιξη αυτή. Όμως, η εφαρμογή της Συμβάσεως στις δίκες που αφορούν διαιτησία μπορεί να διευκολύνει ορισμένους παρελκυστικούς ελιγμούς εκ μέρους του δυστροπούμενου διαδικού με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής δικαίων άλλων κρατών μελών που τηρούν ευνοϊκότερη στάση έναντι της διαιτησίας. Ο τόπος της διαιτησίας είναι τυχαίος. Είναι παράδοξο η επιλογή τόπου διεξαγωγής της διαιτησίας εντός της Κοινότητας όταν ένα από τα μέρη κατοικεί στο έδαφός της να μπορεί να προκαλεί την επιβράδυνση της διαιτητικής διαδικασίας μέσω της εφαρμογής της Συμβάσεως των Βρυξελλών, η οποία όμως

81 — Τουλάχιστον των δικαίων της Ηπειρωτικής Ευρώπης· το βρετανικό δίκαιο εμφανίζεται πολύ διστακτικό όσον αφορά την « αρμοδιότητα της αρμοδιότητας », όπως γίνεται δεκτή από τα δίκαια της Ηπειρωτικής Ευρώπης· επ' αυτού βλ. ιδίως E. Gaillard, *οπ. π.*, συγκεκριμένα σ. 776.

82 — Όσον αφορά την έκταση την οποία έχει ο έλεγχος της υπάρξεως της συμφωνίας περί διαιτησίας από τα εθνικά δικαστήρια που καλούνται να διορίσουν διαιτητή, βλ. την έκθεση των ρυθμίσεων των εθνικών δικαίων, E. Gaillard, *οπ. π.*, συγκεκριμένα σ. 778-779. Ο συγγραφέας αυτός θεωρεί ότι η ρύθμιση του ολλανδικού δικαίου (άρθρο 1027, τέταρτο εδάφιο, του κώδικα πολιτικής δικονομίας), κατά το οποίο « ο πρόεδρος ή ο τρίτος διορίζει τον ή τους διαιτητές ανεξάρτητα από το αν είναι έγκυρη η συμφωνία περί διαιτησίας », αναγνωρίζει απόλυτα την αρχή της « δικαιοδοσίας περί της εκτιμήσεως υπάρξεως δικαιοδοσίας ». Ο συγγραφέας εκφράζει την προτίμησή του υπέρ των συμβιβαστικών λύσεων που γίνονται δεκτές από το νέο ελβετικό δίκαιο (το δικαστήριο « προχωρεί στον διορισμό διαιτητή, όταν τούτο ζητείται, εκτός αν προκύπτει από συνοπτική εξέταση ότι δεν υφίσταται μεταξύ των μερών συμφωνία περί διαιτησίας »). Βλ. το άρθρο 12.5 του πορτογαλικού νόμου του 1986 και το άρθρο 1444, τρίτο εδάφιο, του νέου γαλλικού κώδικα πολιτικής δικονομίας, που ορίζει ότι το δικαστήριο το οποίο καλείται να διορίσει τον ή τους διαιτητές μπορεί να διαπιστώσει ότι η ρήτρα περί διαιτησίας είναι προφανώς άκυρη και να κρίνει ότι δεν υπάρχει λόγος να προχωρήσει στον διορισμό.

80 — Βλ. σχετικά Gaillard, E.: « Les manœuvres dilatoires des parties et des arbitres dans l'arbitrage commercial international », *Revue de l'arbitrage*, 1990, σ. 750, No 4.

εν πάση περιπτώσει δεν θα εφαρμοζόταν αν η διαδικασία επρόκειτο να διεξαχθεί εκτός της Κοινότητας.

αυτό να οδηγήσει ενδεχομένως αργότερα στην έκδοση διαιτητικής αποφάσεως αντιφάσκουσας προς τη δικαστική απόφαση επί της ουσίας που θα εκδοθεί στην Ιταλία⁸⁴. Το Δικαστήριο πρέπει να αποδεχθεί το ενδεχόμενο αυτό.

102. Τέλος, η εταιρία SII αναφέρθηκε ιδιαίτερα στον κίνδυνο εκδόσεως αντιφατικών αποφάσεων σε περίπτωση μη εφαρμογής της Συμβάσεως στη διαφορά της οποίας έχει επιληφθεί το βρετανικό δικαστήριο. Η άποψή μου είναι η εξής: είμαι πλήρως πεπεισμένος ότι πρέπει να καταβληθεί κάθε δυνατή προσπάθεια προς αποφυγή αυτού του ενδεχομένου, πρέπει όμως παράλληλα να γίνει αντιληπτό πλήρως και με ακρίβεια το πλαίσιο εντός του οποίου εντάσσεται η ανακλύπτουσα δυσχέρεια. Καταρχάς, το επαναλαμβάνω, οι μηχανισμοί των άρθρων 21 και 22 δεν μπορούν να τεθούν σε εφαρμογή παρά μόνο εντός του πεδίου εφαρμογής της Συμβάσεως. Κατά το μέτρο όμως που αυτή δεν έχει εφαρμογή σε ορισμένες υποθέσεις, συνεπάγεται αναπόφευκτα τον κίνδυνο ενδεχομένων αντιφατικών αποφάσεων. Πρόκειται για αναπόδραστη συνέπεια του γεγονότος ότι οι συντάκτες της Συμβάσεως εξαίρεσαν από το πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως ορισμένες υποθέσεις. Το ενδεχόμενο διαφορετικής εκτιμήσεως του αυτού προκαταρκτικού ζητήματος από δύο δικαστήρια, από τα οποία το ένα έχει επιληφθεί διαφοράς που υπάγεται στη Σύμβαση και το άλλο διαφοράς στην οποία η Σύμβαση αυτή δεν έχει εφαρμογή, είναι *in abstracto* λυπηρό. Αυτές οι καταστάσεις προκύπτουν λόγω των εξαιρέσεων που προβλέπει η Σύμβαση. Το Δικαστήριο είχε ήδη την ευκαιρία να εξετάσει περιπτώσεις όπου είχαν εκδοθεί δύο αντιφατικές μεταξύ τους αποφάσεις, η μία από τις οποίες καλυπτόταν από τη Σύμβαση, η δε άλλη εξέφυγε του πεδίου εφαρμογής της⁸⁵. Ασφαλώς, εν προκειμένω, αν το ιταλικό και το βρετανικό δικαστήριο λάβουν διαφορετική θέση όσον αφορά την ύπαρξη της συμφωνίας περί διαιτησίας, δεν αποκλείεται το γεγονός

103. Κατά τα λοιπά, υπάρχουν μέθοδοι για την επίλυση του ασφαλώς ανεπιθυμήτου προβλήματος που ανακύπτει από το ενδεχόμενο εκδόσεως αντιφατικών μεταξύ τους δικαστικών και διαιτητικών αποφάσεων. Οι μέθοδοι αυτοί έχουν εκτεθεί ιδίως σε μελέτη που ασχολείται με τις συγκρούσεις μεταξύ δικαστικών και διαιτητικών αποφάσεων⁸⁵. Ο συγγραφέας της αναφέρεται ιδιαίτερα στην περίπτωση συγκρούσεως μεταξύ δικαστικής αποφάσεως που τυγχάνει της προστασίας της Συμβάσεως των Βρυξελλών και διαιτητικής αποφάσεως, καθώς και τις δυνατές λύσεις σε κάθε περίπτωση. Εν πάση περιπτώσει, από τη μελέτη αυτή προκύπτει σαφώς ότι, βάσει των αρχών που διέπουν τη διαιτησία, είναι δυνατό, ανάλογα με το είδος της συγκρούσεως, να καθορίζεται αν πρέπει να υπερισχύει η δικαστική ή η διαιτητική απόφαση.

104. Τέλος, ομολογώ ότι δεν με ενέβαλε καθόλου σε σκέψεις η παρατήρηση της Επιτροπής, η οποία υπογράμμισε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση τον «κοινοτικό»

83 — Απόφαση της 4ης Φεβρουαρίου 1988, 145/86, Hoffmann κατά Kfieg (Συλλογή 1988, σ. 645· σύγκρουση μεταξύ αποφάσεως επιδικάζουσας διατροφή μεταξύ συζύγων, καλυπτομένης από τη Σύμβαση, και αποφάσεως περί διαζυγίου, εξαιρουμένης από το πεδίο εφαρμογής της).

84 — Για την αναγνώριση και εκτέλεση της οποίας μπορεί εξάλλου να απαιτηθεί ενδεχομένως η επίλυση του προβλήματος στο οποίο αναφέρθηκαν επανειλημμένα στις προτάσεις μου, αν η Σύμβαση έχει εφαρμογή επί αποφάσεως επί της ουσίας, εκδοθείσας παρά την ύπαρξη συμφωνίας περί διαιτησίας, την οποία το επιληφθέν δικαστήριο θεωρεί ισχυρή.

85 — Schlosser, P.: «Conflits entre jugement judiciaire et arbitrage», *Revue de l'arbitrage*, 1981, No 3, σ. 371.

χαρακτήρα της λύσεως που η ίδια υποστηρίζει, σε αντίθεση προς την άποψη των τριών παρεμβαινόντων κρατών μελών, κατά την οποία η Σύμβαση δεν έχει εφαρμογή στη διαφορά ενώπιον του βρετανικού δικαστηρίου. Η γνώμη μου είναι ότι η Κοινότητα δεν πρόκειται να αποκομίσει κανένα όφελος αγνοώντας τις ειδικές νομικές ανάγκες της διεθνούς

διαιτησίας, κοινού ανά την υφήλιο μέσου επίλυσεως των διαφορών του διεθνούς εμπορίου. Οι ανάγκες αυτές, ελπίζω ότι το απέδειξα πλήρως, δεν ταυτίζονται κατ' ανάγκη προς εκείνες της Συμβάσεως των Βρυξελλών, η οποία αποτελεί μέσο προς εξασφάλιση της ορθής λειτουργίας της κρατικής δικαιοσύνης εντός της Κοινότητας.

105. Συνεπώς, προτείνω στο Δικαστήριο να υπενθυμίσει με σαφήνεια το πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως, αποφαινόμενο ότι:

Το ζήτημα της υπάρξεως συμφωνίας περί διαιτησίας, το οποίο ανακύπτει ενώπιον δικαστηρίου από το οποίο ζητείται ο διορισμός διαιτητή, καλύπτεται από την εξαίρεση του άρθρου 1, δεύτερο εδάφιο, σημείο 4, της Συμβάσεως της 27ης Σεπτεμβρίου 1968 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις.