

**ΠΡΟΣΦΑΤΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΣΤΟΝ ΑΓΓΛΟΣΑΞΟΝΙΚΟ ΧΩΡΟ ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ
ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΑ FORUM NON CONVENIENS***

ΕΛΙΝΑ Ν. ΜΟΥΣΤΑΪΡΑ**

I. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΓΙΑ ΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΑ

Κανόνας που εφαρμόζεται από τα δικαστήρια κρατών του common law, το forum non conveniens επιτρέπει σε αυτά να αποποιηθούν την – υφιστάμενη – δικαιοδοσία τους επί συγκεκριμένης υπόθεσης, όταν κρίνουν πως υπάρχει κάποιο άλλο forum το οποίο είναι καταλληλότερο να δικάσει την υπόθεση, ως έχον μεγαλύτερο σύνδεσμο με αυτήν. Προκειμένου βέβαια να εφαρμόσουν τον κανόνα αυτόν τα δικαστήρια, εξετάζουν αν πληρούνται κάποιες προϋποθέσεις, συνεκτιμώντας ορισμένους παράγοντες¹.

II. ΗΝΩΜΕΝΕΣ ΠΟΛΙΤΕΙΕΣ ΑΜΕΡΙΚΗΣ

A. 7ο Ομοσπονδιακό Εφετείο (7th Circuit Court) – Δικαστής Posner

1. *Υποθέσεις Carlos Abad et al. v. Bayer Corp. et al. και Carlos Miguel Pastor et al., v. Bridgestone/Firestone North American Tire LLC, et al. (2009) – Forum non conveniens*

Στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις *Carlos Abad, et al., V. Bayer Corp. et al., & Carlos Miguel Pastor, et al., v. Bridgestone/Firestone North American Tire, LLC, et al.*, από το 7ο Ομοσπονδιακό Εφετείο (*7th Circuit Court of Appeal*), ενάγοντες ήσαν αργεντινοί (πολίτες και κάτοικοι) που είχαν ασκήσει αγωγές ευθύνης παραγωγού σε αμερικανικό ομοσπονδιακό δικαστήριο κατά αμερικανών κατασκευαστών, με βάση τη *diversity*², για ζημίες που είχαν υποστεί στην Αργεντινή. Οι εναγόμενοι είχαν ζητήσει να απορριφθούν οι αγωγές με βάση τον κανόνα forum non conveniens και το αίτημά τους είχε γίνει δεκτό. Στη συνέχεια οι ενάγοντες άσκησαν έφεση κατ'αυτών των αποφάσεων.

Στην απόφαση του 7ου Ομοσπονδιακού Εφετείου που εκδόθηκε την 1.5.2009, ο δικαστής *Posner* ανέφερε στην αρχή πως όσο το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που κάνει δεκτό αίτημα απόρριψης με βάση τον κανόνα *forum non conveniens*, δεν διαπράττει κάποιο εμφανές πραγματικό ή νομικό σφάλμα, η απόφασή του είναι απίθανο να ανατραπεί. Σημειώνει πως οι συγκεκριμένοι ενάγοντες έχουν δίκιο στο ότι υπάρχει τεκμήριο υπέρ γενικώς της επιλογής δικαστηρίου από τον ενάγοντα παρά υπέρ της επιλογής από αυτόν του «άριστου» (*optimal*) *forum*, ότι όμως αυτό το τεκμήριο δεν είναι τόσο ισχυρό όσο οι ενάγοντες πιστεύουν – οι οποίοι ισχυρίστηκαν πως έχουν όλα τα δικονομικά δικαιώματα (*litigation rights*) αμερικανού πολίτη, λόγω μιας συνθήκης που είχε συναφθεί το 1853 μεταξύ ΗΠΑ και Αργεντινής (*Treaty of Friendship, Commerce and Navigation Between Argentina and the United States*). Ο *Posner* δηλώνει πως και χωρίς τη συμφωνία, ένας αλλοδαπός

* Η εν λόγω εισήγηση δημοσιεύτηκε στο νομικό περιοδικό ΔΕΕ 2011, 532-542.

** Αναπληρώτρια Καθηγήτρια Τμήματος Νομικής Πανεπιστημίου Αθηνών.

¹ Αναλυτικά για τον κανόνα αυτόν στα διάφορα κράτη του αγγλοσαξονικού χώρου, βλ. *E.N. Μουσταΐρα, Forum Non Conveniens. Η επείκεια στο πλαίσιο της νομιμότητας*, Αθήνα – Κομοτηνή 1995.

² *Diversity of citizenship* (28 U.S.C. άρθρο 1332 (a) (2)), βλ. και *E.N. Μουσταΐρα*, ό.π. (σημ. 1), 37.

ενάγων έχει τα ίδια δικαιώματα, ότι όμως όταν κάποιος ασκεί αγωγή «μακριά από το σπίτι του» είναι λιγότερο λογικό να θεωρήσουμε πως το επιλεγέν από τον ενάγοντα *forum* είναι *convenient*, άρα το τεκμήριο υπέρ του να επιτραπεί στον ενάγοντα να παραμείνει στο δικαστήριο επιλογής του εξασθενεί.

Στη συνέχεια αναφέρει πως τα αμερικανικά δικαστήρια, σε ανάλογες περιπτώσεις, προκειμένου να αποφασίσουν εστιάζουν στις ειδικές περιστάσεις των υποθέσεων, προβαίνοντας σε ένα «πολυπαραγοντικό τεστ», εμπνευσμένο από τον κατάλογο των παραγόντων που αναφέρθηκαν στην υπόθεση *Gulf Oil³ – a laundry list*, όπως με ένα ίχνος μομφής επισημαίνει!

Απορρίπτει το εκατέρωθεν επιχείρημα πως οι ΗΠΑ ή η Αργεντινή έχει «μεγαλύτερο συμφέρον» στην εκδίκαση των υποθέσεων αυτών, με την αιτιολογία πως κανείς από την κυβέρνηση της μιας ή της άλλης χώρας δεν τους εξέφρασε την επιθυμία να εκδικασθούν οι υποθέσεις αυτές στα δικαστήριά τους! Διότι ακριβώς πρόκειται για συνήθειες ιδιωτικές δίκες αδικοπραξιών που δεν εμπλέκουν κανένα «εθνικό συμφέρον».

Οι ενάγοντες είχαν επικαλεσθεί πως στη σχετική προδικαστική αποδεικτική διαδικασία είχαν συγκεντρώσει καταθέσεις και έγγραφα στο Σικάγο τα οποία θα έπρεπε να μεταφρασθούν στα ισπανικά, αν η δίκη γινόταν στην Αργεντινή και ότι αυτά τα έγγραφα ανέρχονταν σε 12 εκατομμύρια! Ότι, αντίθετα, η αντίστοιχη αποδεικτική διαδικασία στην Αργεντινή θα περιοριζόταν σε ιατρικές αναφορές. Ο *Posner* θεωρεί προφανές πως δεν θα υπέβαλλαν οι ενάγοντες 12 εκατομμύρια έγγραφα σε αργεντινό, ή σε οποιοδήποτε δικαστήριο. Σημειώνει δε πως, δεδομένου ότι οι ενάγοντες ήσαν περίπου 600 άτομα, οι σχετικές καταθέσεις, τα ιατρικά έγγραφα και η μετάφραση αυτών από ισπανικά σε αγγλικά δεν θα ήταν μικρή υπόθεση. Ότι, εξάλλου, δεν μπορούσε να δώσει βάρος στο σχετικό επιχείρημα των εναγόντων διότι αυτοί δεν είχαν υποβάλει κάποια ρεαλιστική εκτίμηση της ποσότητας των αποδεικτικών στοιχείων σε αγγλική γλώσσα που θα υπέβαλλαν σε αργεντινό δικαστήριο ούτε του κόστους της μετάφρασής τους στα ισπανικά.

Ιδιαίτερος ενδιαφέρουσα είναι η ανάλυση του παράγοντα «εφαρμοστέο δίκαιο». Οι ενάγοντες στην υπόθεση αυτή, υποστήριζαν πως σύμφωνα με το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο της Αργεντινής, το ουσιαστικό δίκαιο που θα εφαρμοζόταν σε περίπτωση εκδίκασης της υπόθεσης στην Αργεντινή, θα ήταν μάλλον το δίκαιο των ΗΠΑ παρά το δίκαιο της Αργεντινής. Όμως ο *Posner* θεωρεί ότι πιθανότατα αυτό είναι λάθος, αν και δεν μπορεί να είναι σίγουρος αφού δεν έχει στη διάθεσή του το δικαστήριο αρκετό σχετικό νομικό υλικό. Στη συνέχεια προβαίνει σε μια εξαιρετικά ενδιαφέρουσα – και ανορθόδοξη για τα δεδομένα των αμερικανικών δικαστηρίων – ανάλυση του τί ισχύει στις ΗΠΑ αναφορικά με τη σύγκρουση δικαίων σε υποθέσεις αδικοπραξιών.

Δηλώνει, λοιπόν, πως στις περισσότερες πολιτείες των ΗΠΑ, ακόμα και σε αυτές που έχουν υιοθετήσει το τεστ της «σημαντικότερης σχέσης» (*most significant relationship*)⁴ για την επίλυση των ζητημάτων σύγκρουσης δικαίων σε αγωγές αδικοπραξίας, υπάρχει ένα «πρακτικό τεκμήριο» πως τα ουσιαστικού δικαίου ζητήματα διέπονται από το δίκαιο του τόπου στον οποίο επισυνέβη η αδικοπραξία, δηλαδή από τη *lex loci delicti*. Και πως ο τόπος στον οποίο επισυνέβη η αδικοπραξία είναι ο τόπος στον οποίο επήλθε η ζημία μάλλον, άρα στη συγκεκριμένη υπόθεση η Αργεντινή, παρά ο τόπος στον οποίο έλαβε χώρα η συμπεριφορά (στη συγκεκριμένη υπόθεση, η κατασκευή μιας πρωτεΐνης για τη διάλυση των θρόμβων) που προκάλεσε τη ζημία – αφού «δεν υπάρχει αδικοπραξία χωρίς ζημία». Προς ενίσχυση δε των ανωτέρω, επικαλείται αποφάσεις σχετικά πρόσφατες που είχε εκδώσει το ίδιο δικαστήριο, μεταξύ των οποίων στην υπόθεση *Spinozzi v. ITT Sheraton Corp.*, (1999).

2. Υπόθεση *Spinozzi v. ITT Sheraton Corp.* (1999) – Εφαρμοστέο δίκαιο σε αδικοπραξίες

³ *E.N. Μουσταΐρα*, ό.π. (σημ. 1), 37επ.

⁴ Για το οποίο, βλ. και *E.N. Μουσταΐρα*, *Η εξέλιξη του Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου στις Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής. Παράδοση – Επανάσταση – Αντεπανάσταση*, Αθήνα 1996, 49-50.

Η υπόθεση αυτή αποτελεί σταθμό στην αντιμετώπιση από τα δικαστήρια των ΗΠΑ των σχετικών ζητημάτων επιλογής εφαρμοστέου δικαίου σε αδικοπραξίες και έχει γίνει αντικείμενο ευρύτατης ανάλυσης και σχολιασμού από αμερικανούς θεωρητικούς του δικαίου⁵. Όπως αναφέρουν δύο από αυτούς⁶, τη σημερινή εποχή μόνον τα δικαστήρια 10 πολιτειών εφαρμόζουν τον παραδοσιακό κάποτε κανόνα *lex loci delicti*, ο οποίος συγκέντρωνε στο παρελθόν τα πυρά θεωρητικών και δικαστηρίων, θεωρούμενος ως φορμαλιστικός, χειραγωγήσιμος, άδικος και ενίοτε και μη συνεκτικός.

Τα δικαστήρια των περισσότερων πολιτειών εφαρμόζουν εδώ και αρκετές δεκαετίες είτε την ανάλυση συμφερόντων, είτε [τον ξάδελφό της, όπως λένε!] το *Second Restatement*⁷, είτε συγγενείς προς αυτά προσεγγίσεις. Ναι μεν, όπως αναφέρουν οι συγγραφείς, οι σύγχρονες αυτές προσεγγίσεις διακρίνονται για την απροσδιοριστία τους και δεν επιτρέπουν συστηματικές γενικεύσεις ως προς το ποιο θα είναι το εφαρμοστέο δίκαιο σε συγκεκριμένες υποθέσεις, όμως – και συγκρινόμενες με τον κανόνα *lex loci delicti* – έχουν μια αλάθητη συνέπεια: καθιστούν πιθανότερο το να εφαρμόσει ένα δικαστήριο τη *lex fori* για αδικοπραξίες που επισυνέβησαν αλλού.

Στην υπόθεση *Spinozzi*, ο ενάγων, οδοντίατρος από το Ιλλινόις, υπέστη σοβαρούς τραυματισμούς όταν έπεσε σε έναν λάκκο συντήρησης σε ξενοδοχείο στο Ακαπούλκο, Μεξικό, όπου έκανε διακοπές. Το ομοσπονδιακό πρωτοβάθμιο δικαστήριο των ΗΠΑ, στο Ιλλινόις, στο οποίο ασκήθηκε η αγωγή – ήταν αρμόδιο λόγω *diversity* – εφάρμοσε τους κανόνες επιλογής εφαρμοστέου δικαίου της πολιτείας εκείνης και αποφάνθηκε πως εφαρμοστέο ήταν το μεξικανικό δίκαιο και πως ο ενάγων δεν θα αποζημιωνόταν, αφού το μεξικανικό δίκαιο προβλέπει ότι στην περίπτωση ευθύνης εξ αμελείας, απαλλάσσεται ο ζημιώσας αν αποδειχθεί ότι ο ζημιωθείς είχε επιδείξει «συντέχουσα αμέλεια» και ο ενάγων ήταν όντως «συντρεχόντως αμελής». Το 7ο Ομοσπονδιακό Εφετείο επικύρωσε ομόφωνα την πρωτόδικη απόφαση. Ο δικαστής *Posner*, μιλώντας εξ ονόματος του δικαστηρίου, θέλησε να εφαρμόσει το τεστ της «σημαντικότερης σχέσης», του *Second Restatement*, το οποίο ισχύει στο Ιλλινόις. Κατά τους ανωτέρω θεωρητικούς, σχολιαστές της απόφασης, αγνοούσε ο *Posner* τις λεπτομέρειες αυτού του τεστ και έτσι, αντί γι' αυτό βασίσθηκε στην ουσία σε σχετική ανάλυση που είχε κάνει σε πρόσφατη έκδοση του βιβλίου του για την οικονομική ανάλυση του δικαίου. Στον συλλογισμό του, λοιπόν, ανέφερε πως η δικαιοδοσία στην οποία επισυμβαίνει το ατύχημα είναι ο τύπος που έχει το μεγαλύτερο συμφέρον να επιτύχει ισορροπία μεταξύ ασφάλειας, κόστους και άλλων παραγόντων για τον σχεδιασμό και διοίκηση ενός συστήματος δικαίου αδικοπραξίας. Ότι οι περισσότεροι άνθρωποι που μπορεί να καταστούν θύματα ή θύτες είναι κάτοικοι εκείνου του τόπου, άρα ότι αναμένουν να εφαρμοσθεί το δίκαιο αυτού, «το δίκαιο που εσωτερικεύει τα κόστη και τις ωφέλειες των προσώπων που επηρεάζονται από αυτό». Δήλωσε δηλαδή ο *Posner* πως, επειδή κάθε δικαιοδοσία έχει ένα συγκριτικό ρυθμιστικό πλεονέκτημα σε σχέση με τα γεγονότα στην επικράτειά του, ο κανόνας *lex loci delicti* είναι αποτελεσματικός.

Σημείωσε στην ανάλυσή του πως η προτεινόμενη από τον ενάγοντα εφαρμογή της *lex fori* θα σήμαινε πως κάθε μη Μεξικανός ενάγων θα μπορούσε να ενάγει στην κατοικία του το ξενοδοχείο για αδικοπραξίες επισυμβάσες στο Μεξικό και έτσι θα υπήγαγε το μεξικανικό ξενοδοχείο σε διαφορετικές και πιθανόν ασυνεπείς μεταξύ τους υποχρεώσεις⁸. Ότι πάντως το Sheraton δεν θα εδικαιούτο να δηλώσει ενόχληση αφού δεν είχε επιμείνει στην εισαγωγή στις συμβάσεις που συνήπτε με τους πελάτες του, ρητρών επιλογής *forum* ή ρητρών επιλογής δικαίου.

⁵ R. Michaels, After the Revolution – Decline and Return of U.S. Conflict of Laws, *Yearbook of Private International Law* 11 (2009) 11, 13-14.

⁶ J.L. Goldsmith & A.O. Sykes, *lex Loci Delictus* and Global Economic Welfare: *Spinozzi v. ITT Sheraton Corp.*, 120 *Harvard Law Review* 1137 (2007).

⁷ E.N. Μουσταΐρα, ό.π. (σημ. 4), 46-51.

⁸ Όμως αυτό το επιχείρημα θα ίσχυε μόνον αναφορικά με τα κράτη το δικονομικό διεθνές δίκαιο των οποίων δέχεται το *forum actoris*.

Ο συλλογισμός του *Posner* βασίζεται στην οικονομική ανάλυση του δικαίου, σύμφωνα με την οποία δεν είναι δυνατόν να ισχύει παντού το ίδιο μέτρο ευθύνης, αφού αυτό βασίζεται σε μία σειρά παραγόντων – όπως προτιμήσεις, εισοδήματα, πρόσβαση στην τεχνολογία – και οι παράγοντες αυτοί διαφέρουν από κράτος σε κράτος. Σύμφωνα με την οικονομική θεωρία του ατυχήματος, η αποζημίωση θα πρέπει να ισούται περίπου με την κοινωνική βλάβη που προξενήθηκε από ένα ατύχημα, είτε ο κανόνας ευθύνης είναι η αμέλεια είτε είναι η αντικειμενική ευθύνη.

Οι σχολιαστές του σημειώνουν αφενός πως υπάρχουν πολλοί άλλοι λόγοι, εκτός της αποτελεσματικότητας, για τους οποίους το μέτρο ευθύνης και η αποζημίωση διαφέρουν από κράτος σε κράτος. Και σαν τέτοιους λόγους αναφέρουν το τυχαίο, τον νομικό πολιτισμό, την ιστορία, την πολιτική ισχύ διαφόρων ομάδων συμφερόντων, τη διαφθορά, αλλά και άλλες εκτιμήσεις που δεν έχουν καμία συστηματική σχέση με την αποτελεσματικότητα. Σημειώνουν επίσης πως ο κανόνας *lex loci delicti* επιτυγχάνει την εφαρμογή του ίδιου δικαίου σε αδικοπραξίες που διαπράττονται εντός της ίδιας δικαιοδοσίας, ανεξαρτήτως κατοικίας/έδρας των εναγομένων. Και αφορμή για τη διαπίστωση αυτή αποτελούν τα στοιχεία της υπόθεσης, η εκμετάλλευση των οποίων παρέσχε διεθνή δικαιοδοσία στα δικαστήρια των ΗΠΑ. Και τα στοιχεία αυτά είχαν ως εξής: Ο *Spinozzi* τραυματίστηκε στο ξενοδοχείο *Acapulco Sheraton*, το οποίο ήταν ιδιοκτησίας της μεξικανικής εταιρίας *Empresas Turisticas Integradas, S.A. de C.V.*, και λειτουργούσε υπό τη διοίκηση της επίσης μεξικανικής εταιρίας *Operadora InterAmericana de Hoteles, S.A. de C.V.* Μια μεξικανική εταιρία δεν θα μπορούσε να εναχθεί σε δικαστήριο των ΗΠΑ, διότι αυτό θα αποτελούσε παραβίαση της συνταγματικής ρήτρας *due process*. Όμως η ιδιοκτήτρια εταιρία του ξενοδοχείου είχε συνάψει συμφωνίες εκμετάλλευσης με εταιρίες των ΗΠΑ (*Sheraton International, Inc.* και *ITT Sheraton Corporation*) οι οποίες επίσης ήσαν ιδιοκτήτριες ποσοστού της εταιρίας υπό την οποία λειτουργούσε το ξενοδοχείο. Σύμφωνα, λοιπόν, με τον ανωτέρω συλλογισμό, αν ο *Spinozzi* τραυματιζόταν σε οποιοδήποτε άλλο ξενοδοχείο του Ακαπούλκο το οποίο δεν θα είχε κανέναν σύνδεσμο με τις ΗΠΑ, δεν θα μπορούσε φυσικά να ασκήσει αγωγή σε δικαστήριο των ΗΠΑ, αφού δεν θα στοιχειοθετούνταν προσωπική δικαιοδοσία αυτών έναντι της εναγόμενης εταιρίας και έτσι δεν θα υπήρχε περίπτωση να εφαρμοσθεί, με βάση τη θεωρία ανάλυσης συμφερόντων ή άλλες ανάλογες θεωρίες, αδικοπρακτικό δίκαιο πολιτείας των ΗΠΑ, κατά κανόνα πολύ αυστηρότερο άλλων δικαίων. Αυτό σημαίνει πως εταιρίες ιθαγένειας άλλων κρατών υπόκεινται δυνητικά σε χαμηλότερο μέτρο ευθύνης από εκείνο στο οποίο υπόκεινται εταιρίες των ΗΠΑ, ανταγωνιστές στις ίδιες αγορές. Αυτή η διακριτική μεταχείριση από τα δικαστήρια των ΗΠΑ, των ημεδαπών ως προς αυτά εταιριών, δεν θα ελάμβανε χώρα αν εφαρμοζόταν ο κανόνας *lex loci delicti*⁹.

Επιστρέφοντας τώρα στην υπόθεση *Carlos Abad*, καταλήγει ο *Posner* – με βάση το δικό του σκεπτικό και όχι τα συνήθως ισχύοντα με βάση την ανάλυση συμφερόντων – πως αν οι υποθέσεις αυτές εκδικασθούν σε αμερικανικά δικαστήρια, πιθανότατα θα κριθεί ως εφαρμοστέο το δίκαιο της Αργεντινής. Αν δε εκδικασθούν σε δικαστήριο της Αργεντινής, επειδή, όπως αναφέρει, το δίκαιο αυτής είναι ιδιαίτερος επηρεασμένο από το δίκαιο άλλων *civil law* κρατών, και ιδιαίτερος από το δίκαιο της Ισπανίας και το δίκαιο της Γαλλίας και ειδικότερα από τον γαλλικό Ναπολεόντειο Κώδικα (άρθρο 3), μάλλον θα κριθεί ως εφαρμοστέο το δίκαιο της Αργεντινής, αφού εκεί υπέστησαν τη ζημία οι ενάγοντες. Παραδέχεται πως ο πρωτοβάθμιος ομοσπονδιακός δικαστής είχε σφάλει, προβλέποντας πως δικαστήριο της Αργεντινής θα εφαρμόζε μάλλον δίκαιο των ΗΠΑ παρά το δίκαιο της Αργεντινής (χωρίς να είναι σαφές με ποιά βάση θα συνέβαινε αυτό), και πως ένα νομικό σφάλμα μπορεί να μειώσει την ορθότητα μιας βασισθείσας στη διακριτική ευχέρεια απόφασης, όχι όμως αν, διορθώνοντας το σφάλμα, ενισχύεται η πρωτόδικη απόφαση.

B. Λατινική Αμερική

⁹ Πώς μπορεί κανείς, όμως, να μιλήσει για διακριτική μεταχείριση όταν οι δίκες γίνονται σε διαφορετικά κράτη; Αφού δεν θα ήταν δυνατόν να εκδικασθεί υπόθεση κατά αλλοδαπής εταιρίας στις ΗΠΑ, ώστε να γίνει σύγκριση μεταχείρισης;

1. «Ανταποδοτική νομοθεσία»

Φαίνεται πως το αίτημα απόρριψης αγωγών για αδικοπραξία που ασκούν αλλοδαποί ενάγοντες σε δικαστήρια των ΗΠΑ κατά ημεδαπών ως προς αυτά εναγομένων είναι πλέον η κυρίαρχη «απάντηση» των εναγομένων στις αγωγές αυτές. Φαίνεται επίσης πως το αίτημα αυτό γίνεται δεκτό σε όλες σχεδόν τις περιπτώσεις¹⁰.

Μέχρι πρόσφατα, δεν υπήρχε κάποια αντίδραση από άλλα κράτη στο ότι αγωγές πολιτών τους απορρίπτονταν στις ΗΠΑ με βάση τον κανόνα *forum non conveniens*. Αυτό έχει αλλάξει τα τελευταία χρόνια, κυρίως όσον αφορά σε κράτη της Λατινικής Αμερικής, ορισμένα από τα οποία έχουν θεσπίσει νόμους ειδικά προς αντιμετώπιση των απορρίψεων αδικοπρακτικών αγωγών που ασκούν πολίτες τους σε δικαστήρια των ΗΠΑ.

Αυτού του είδους η «ανταποδοτική» νομοθεσία έχει κατά βάση δύο μορφές. Κάποια κράτη έχουν θεσπίσει κάποιους δικαιοδοτικούς περιορισμούς οι οποίοι εμποδίζουν τα δικαστήριά τους να επιληφθούν αγωγής από πολίτη τους η οποία αγωγή είχε προηγουμένως ασκηθεί σε άλλο κράτος αλλά απορρίφθηκε με βάση τον κανόνα *forum non conveniens*. Άλλα κράτη έχουν θεσπίσει νόμους οι οποίοι εξουσιοδοτούν τα δικαστήριά τους να εφαρμόσουν δίκαιο αδικοπρακτικής ευθύνης και αποζημίωσης όμοιο με εκείνο του κράτους στο οποίο είχε προηγουμένως ασκηθεί αγωγή από πολίτη τους, η οποία αγωγή και είχε απορριφθεί με βάση τον κανόνα *forum non conveniens*.

Όσον αφορά στην πρώτη περίπτωση, λεκτέα τα εξής: Σύμφωνα με τους κανόνες διεθνούς δικονομικού δικαίου των κρατών της Λατινικής Αμερικής, εφόσον καθιρύεται [διεθνής] δικαιοδοσία των δικαστηρίων τους, αυτά δεν μπορούν να αρνηθούν να την ασκήσουν, εκτός αν κάτι τέτοιο προβλέπεται από το Σύνταγμα ή το νόμο. Επειδή δε μπορεί να έχουν περισσότερα δικαστήρια συντρέχουσα δικαιοδοσία, η επιλογή από μέρος του ενάγοντα ενός από αυτά, αποκλείει πλέον τη δικαιοδοσία των υπολοίπων. Υποστηρίζεται και η άποψη πως αυτό μπορεί να συμβαίνει και όταν επιλέγεται δικαστήριο ενός κράτους μεταξύ περισσότερων κρατών των οποίων τα δικαστήρια θα είχαν δικαιοδοσία¹¹. Και ότι αν το δικαστήριο που επελέγη απορρίψει την αγωγή με βάση τον κανόνα του *forum non conveniens*, δεν θα μπορεί να ασκηθεί η αγωγή στα δικαστήρια των άλλων κρατών τα οποία είχαν υποθετικά διεθνή δικαιοδοσία¹². Όμως δεν είναι δυνατόν να ισχύει γενικά κάτι τέτοιο, ούτε υπάρχει κάποιος σχετικός διεθνής δικονομικός κανόνας. Η διεθνής δικαιοδοσία των δικαστηρίων των κρατών είναι ζήτημα που υπάγεται στην κυριαρχική σφαίρα των ίδιων των κρατών. Οπότε, μπορεί να ισχύσει κάτι τέτοιο μόνον αν προβλεφθεί συγκεκριμένα από τα κράτη.

Στην περίπτωση των κρατών της Λατινικής Αμερικής, αυτό που συνέβη είναι πως αρνούνται κάποια από αυτά να δεχθούν σαν γεγονός καθιρρύον τη διεθνή δικαιοδοσία των δικαστηρίων τους, το γεγονός ότι ένα δικαστήριο των ΗΠΑ απορρίπτει την ενώπιόν του ασκούμενη αγωγή λέγοντας πως είναι καταλληλότερο forum το δικαστήριο άλλου κράτους και συγκεκριμένα κάποιου λατινοαμερικανικού κράτους. Αρνούνται δηλαδή, και σωστά, να εκλάβουν τη ρήση αυτή του δικαστηρίου των ΗΠΑ ως παραπεμπτική δικαιοδοσίας¹³.

Ακόμα και κράτη όμως που έχουν θεσπίσει τέτοια νομοθεσία – μεταξύ άλλων, η Κόστα Ρίκα, η Ονδούρα, η Γουατεμάλα, η Βενεζουέλα -, που να απαλείφει τη δικαιοδοσία των δικαστηρίων τους αναφορικά με οποιαδήποτε αδικοπρακτική αξίωση που ασκήθηκε

¹⁰ *W.W. Heiser, Forum non conveniens and Retaliatory Legislation: The Impact on the Available Alternative Forum Inquiry and on the Desirability of Forum non conveniens as a Defense Tactic, 56 Kansas Law Review 609 (2008).*

¹¹ *R. Mutreja, How to Fix the Inconsistent Application of Forum non conveniens to Latin American Jurisdiction – And Why Consistency may not be Enough, 83 New York University Law Review 1607, 1621 (2008).*

¹² *D. Figueroa, Conflicts of Jurisdiction Between the United States and Latin America in the Context of Forum non conveniens Dismissals, 37 University of Miami Inter-American Law Review 119, 152 (2005).*

¹³ Βλ. και *A.M. Garro, Forum non conveniens: “Availability” and “Adequacy” of Latin American For a from a Comparative Perspective, 35 University of Miami Inter-American Law Review 65, 70 (2003).*

προηγουμένως κατά αλλοδαπού εναγομένου σε αλλοδαπό δικαστήριο αλλά απορρίφθηκε στη συνέχεια με βάση τον κανόνα *forum non conveniens*, προβλέπουν στους κανόνες τους αυτούς πως η δικαιοδοσία των δικαστηρίων τους μπορεί να αναβιώσει στην περίπτωση που ο ημεδαπός ενάγων, του οποίου η αγωγή στο αλλοδαπό *forum* απορρίφθηκε, ασκήσει νέα αγωγή στο ημεδαπό *forum*, «κατ'απολύτως ελεύθερο και αυθόρμητο τρόπο»¹⁴.

Η θέσπιση από κάποιες χώρες αυτών των – αναφερόμενων από τους αμερικανούς σχολιαστές ως - *blocking statutes*, αυξάνει την πιθανότητα να πρέπει να αποφασίζουν τα αμερικανικά δικαστήρια τί συνέπειες θα πρέπει να έχει η αρχική επιλογή *forum* από τον ενάγοντα. Όταν ένας τέτοιος νόμος επιχειρεί να περιορίσει τη δικαιοδοσία των δικαστηρίων του κράτους του, προσπαθώντας έτσι να προκαλέσει τη μεταφορά της δικαστικής διαμάχης στις ΗΠΑ, τα δικαστήρια των ΗΠΑ πρέπει να αποφασίζουν για την αντίδρασή τους: να δεχθούν τον περιορισμό και να δικάσουν την υπόθεση ή να απορρίψουν τον περιορισμό και να αρνηθούν να τη δικάσουν; Τα ομοσπονδιακά δικαστήρια έχουν αντιδράσει και με τους δύο αυτούς τρόπους. Κάποια δικαστήρια θεωρούν πως τέτοιοι νόμοι επεμβαίνουν ανεπίτρεπτα στη δικαστική τους εξουσία¹⁵. Από την άλλη πλευρά, ορθά τονίζεται πως μια ενδεχόμενη δικαστική «απόρριψη» αλλοδαπών νόμων θα επεκτεινόταν πολύ πέραν της δικαστικής σφαίρας, επηρεάζοντας τις σχέσεις των ΗΠΑ με άλλα κράτη αλλά και τους ρυθμιστικούς στόχους που επιδιώκει η εφαρμογή του κανόνα *forum non conveniens*¹⁶.

Υποστηρίζουν κάποιοι πως ο κανόνας *forum non conveniens* εξασφαλίζει δικαιοσύνη στους εναγομένους, πολίτες των ΗΠΑ που ασκούν δραστηριότητα στην αλλοδαπή, διότι τους προστατεύει από καταστρεπτικές επιδικαζόμενες αποζημιώσεις, μην επιτρέποντας σε αλλοδαπούς ενάγοντες να «υπεραποζημιώνονται» απλώς επειδή ζημιώθηκαν από πολίτες των ΗΠΑ¹⁷. Οι αντίθετοι στην εφαρμογή του κανόνα αντιτείνουν πως επιτρέπει αυτός σε εταιρίες των ΗΠΑ, που εκμεταλλεύονται τον κυρίαρχο ρόλο τους στην παγκόσμια οικονομία να αποφύγουν ηθική λογοδοσία για ζημίες που προξένησαν στην αλλοδαπή¹⁸. Άλλωστε, όπως επισημαίνεται, η δικαιοσύνη στον εναγόμενο είναι το βασικό μέλημα δικαστηρίου των ΗΠΑ, κατά τον προσδιορισμό του αν έχει δικαιοδοσία, σύμφωνα με την ανάλυση των «ελάχιστων συμφερόντων», και του αν η άσκηση προσωπικής δικαιοδοσίας σε μια συγκεκριμένη υπόθεση είναι «λογική», δεν αποτελεί όμως συνεκτιμώμενο παράγοντα κατά την κρίση περί εφαρμογής του κανόνα *forum non conveniens*. Δεν θα μπορούσε, άλλωστε, να υποστηριχθεί πως αποτελεί αδικία για τον εναγόμενο το να εκδικασθεί η κατ'αυτού αγωγή στον τόπο της συνήθους διαμονής του!

2. Υπόθεση *Aguinda v. Texaco*

Περίπτωση εξαιρετικά ενδιαφέρουσα μιας τέτοιας «διαμάχης», η οποία απορρίφθηκε από δικαστήριο των ΗΠΑ με βάση τον κανόνα *forum non conveniens* και η οποία συνεχίζει να εκκρεμεί στα δικαστήρια του Ισημερινού, είναι αυτή της τεράστιας περιβαλλοντικής καταστροφής στην περιοχή του Αμαζονίου και των δραματικών συνεπειών για τους ιθαγενείς κατοίκους της περιοχής αυτής, στον Ισημερινό, από τις πετρελαϊκές εγκαταστάσεις της

¹⁴ M. W. Gordon, *Forum non conveniens* Misconstrued: A Response to Henry Saint Dahl, 38 *University of Miami Inter-American Law Review* 141, 177 (2006).

¹⁵ H.S. Scott, What to Do About Foreign Discriminatory *Forum non conveniens* Legislation, 49 *Harvard International Law Journal* 95 (2009).

¹⁶ B.H. Oxman, Comments on *Forum non conveniens* Issues in International Cases, 35 *University of Miami Inter-American Law Review* 123, 128 (2004), W. Anderson, *Forum non conveniens* Checkmated? – The Emergence of Retaliatory Legislation, 10 *Journal of Transnational Law and Policy* 183, 184 (2001), P. Santoyo, Bananas of Wrath: How Nicaragua May Have Dealt *Forum non conveniens* as Fatal Blow Removing the Doctrine as an Obstacle to Achieving Corporate Accountability, 27 *Houston Journal of International Law* 703, 724-725 (2005).

¹⁷ D.J. Dorward, The *Forum non conveniens* Doctrine and the Judicial Protection of Multinational Corporations from Forum Shopping Plaintiffs, 19 *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law* 141, 151-157 (1998).

¹⁸ J. Duval-Major, One-Way Ticket Home: The Federal Doctrine of *Forum non conveniens* and the International Plaintiff, 77 *Cornell Law Review* 650, 672-675 (1992).

κοινοπραξίας αλλοδαπών εταιριών – της *Texaco* και της *Gulf Oil*, οι οποίες έχουν απορροφηθεί πλέον από την *ChevronTexaco*.

Η *Texaco* λειτουργούσε στην περιοχή εκείνη από το 1964 μέχρι το 1992. Το 1993 κατατέθηκε ομαδική αγωγή (*class action*) κατά της *Texaco* ενώπιον ομοσπονδιακού πρωτοδικείου στη Νέας Υόρκη από τους ιθαγενείς και τους εγκατεστημένους στην περιοχή *Oriente*, περιοχή εξόρυξης πετρελαίου του Ισημερινού (περισσότερους από 25.000), για ζημία από οφειλόμενη στις εργασίες της εταιρίας περιβαλλοντική μόλυνση. Υποστήριζαν ότι η εταιρία είχε σκόπιμα ρίξει περισσότερα από 18 δισεκατομμύρια γαλλόνια τοξικών αποβλήτων σε υδάτινους δρόμους τροπικών δασών, υγροβιότοπους και υπέδαφος – μεταξύ αυτών ήταν και αργό πετρέλαιο, σε ποσότητα ισοδύναμη προς 332 εκατομμύρια γαλλόνια, 30 φορές περισσότερο από την ποσότητα που είχε διαρρεύσει στη θάλασσα από το τάνκερ *Exxon Valdez*¹⁹.

Η *Texaco* κατέθεσε αίτηση απόρριψης της αγωγής με βάση τον κανόνα *forum non conveniens*. Οι ενάγοντες υποστήριζαν πως η υπόθεση θα έπρεπε να εκδικασθεί στις ΗΠΑ, αφενός διότι τα υψηλόβαθμα στελέχη της *Texaco* στη Νέα Υόρκη και στη Φλόριντα είχαν τον έλεγχο των αποφάσεων που ελάμβανε η αλλοδαπή θυγατρική της εταιρίας αυτής, η *TexPet*, αφετέρου διότι το νομικό σύστημα του Ισημερινού δεν ήταν κατάλληλα εξοπλισμένο ώστε να χειρισθεί ένα θέμα τέτοιας περιπλοκότητας.

Το 2001 απορρίφθηκε η αγωγή από το ομοσπονδιακό πρωτοδικείο με βάση τον κανόνα *forum non conveniens* – ο δικαστής δήλωσε πως η υπόθεση είχε απόλυτη σχέση με τον Ισημερινό και καμία σχέση με τις ΗΠΑ - και το 2002 επικυρώθηκε η απόφαση από το Δεύτερο Ομοσπονδιακό Εφετείο (*Second Circuit Court*), υποκείμενη στον όρο ότι η *Texaco* θα συμφωνούσε να υποβληθεί στη δικαιοδοσία των δικαστηρίων του Ισημερινού και να παραιτηθεί από οποιοσδήποτε δικονομικές άμυνες βασιζόμενες σε κανόνες περί προθεσμιών άσκησης αγωγής οι οποίες προθεσμίες έληξαν κατά το διάστημα μεταξύ της ημερομηνίας κατάθεσης της αγωγής στο δικαστήριο των ΗΠΑ και ενός έτους μετά την απόρριψη. Το ομοσπονδιακό πρωτοδικείο (*on remand*) έθεσε ως όρο τη συμφωνία της *Texaco* υπαγωγής της στη δικαιοδοσία των δικαστηρίων του Ισημερινού και την παραίτησή της από άμυνες βασιζόμενες σε κανόνες περί προθεσμιών άσκησης αγωγής οι οποίες έληξαν κατά το διάστημα μεταξύ της ημέρας που ξεκίνησε η δίκη στις ΗΠΑ και 60 ημερών μετά την απόρριψη²⁰.

Οι μετέπειτα εξελίξεις δεν ήταν οι αναμενόμενες από τη *Chevron* – η οποία, όπως σημειώνεται, ήρθε αντιμέτωπη με την παλιά παροιμία «πρόσεξε τί εύχεσαι διότι μπορεί να επαληθευθεί»²¹. Ευχήθηκε να απορριφθεί η αγωγή στις ΗΠΑ, όπερ και εγένετο. Θεώρησε δε ότι επρόκειτο για «στρατηγική επιλογή», αφού οι εμπειρικές μελέτες έδειχναν ότι σπανίως οι ενάγοντες των οποίων οι αγωγές απορρίπτονταν με βάση τον κανόνα *forum non conveniens* επανέρχονταν με νέες αγωγές στο εναλλακτικό *forum*²² αλλά ότι και όταν αυτό συνέβαινε, οι επιδικαζόμενες από δικαστήρια κρατών άλλων αποζημιώσεις ήταν σημαντικά μικρότερες εκείνων που επιδικάζουν τα δικαστήρια των ΗΠΑ.

Το 2003, οι ενάγοντες όντως κατάθεσαν αγωγή σε δικαστήριο του Ισημερινού. Αποτέλεσμα της «ενόχλησης» που ένοιωθαν πολλά λατινοαμερικανικά κράτη λόγω της πρακτικής των δικαστηρίων των ΗΠΑ να απορρίπτουν αγωγές κατά πολιτών τους, εφαρμόζοντας τον κανόνα *forum non conveniens*, ήταν και η σύνταξη εκ μέρους του

¹⁹ C. Kenney, Disaster in the Amazon: Dodging “Boomerang Suits” in Transnational Human Rights Litigation, 97 *California Law Review* 857, 868-869 (2009).

²⁰ J. Kimerling, Indigenous Peoples and the Oil Frontier in Amazonia: The Case of Ecuador, ChevronTexaco, and Aguinda v. Texaco, 38 *New York University Journal of International Law and Politics* 413, 416 (2006).

²¹ C. Burke Robertson, Transnational Litigation and Institutional Choice, 51 *Boston College Law Review* 1081 (2010).

²² Βλ. και D.W. Robertson, *Forum non conveniens* in America and England: “A Rather Fantastic Fiction”, 103 *Law Quarterly Review* 398, 418-420 (1987), ο οποίος κατέληγε – τότε, μετά από σχετική εμπειρική μελέτη πως μόνον 18% των εναγόντων για προσωπική βλάβη και 20% των εναγόντων για εμπορικό ζήτημα ασκούσαν και πάλι αγωγή μετά από απόρριψη λόγω *forum non conveniens*.

Parlatino, οργάνωσης που περιλαμβάνει μέλη κοινοβουλίων λατινοαμερικανικών κρατών, ενός «Πρότυπου Νόμου για τη Διεθνή Δικαιοδοσία και το Εφαρμοστέο Δίκαιο στην Ευθύνη από Αδικοπραξία». Ο πρότυπος αυτός νόμος, που έγινε ευρέως δεκτός από λατινοαμερικανικά κράτη τα οποία και θέσπισαν αντίστοιχους νόμους, επιτρέπει στα εθνικά δικαστήρια να επιδικάσουν αποζημίωση ανάλογη αυτής που θα επιδίκαζε δικαστήριο των ΗΠΑ σε υπόθεση διεθνούς αδικοπραξίας.

Ο καθηγητής *Russel Weintraub* αναφέρει ότι οι νόμοι αυτοί είναι σαν να λένε: «Θέλεις να δικάσεις την υπόθεση εδώ. Καλώς ήλθες. Θα το μετανοιώσεις».

Το καλοκαίρι, λοιπόν, του 2008, πραγματοποιώμων ορισθείς από το δικαστήριο του Ισημερινού, συνέστησε να επιδικασθεί αποζημίωση 27 δις. δολλαρίων. Λέχθηκε τότε πως αν γινόταν δεκτό το ποσόν αυτό από τον δικαστή, θα ήταν η μεγαλύτερη αποζημίωση που θα έχει ορισθεί ποτέ κατά πετρελαϊκής εταιρίας για περιβαλλοντική ζημία.

Η *Chevron*, στις 23 Σεπτεμβρίου 2009, θέλοντας να προλάβει τις εξελίξεις, κατέθεσε αίτηση έναρξης διαιτητικής διαδικασίας (*Notice of Arbitration*) στις ΗΠΑ, κατά της Δημοκρατίας του Ισημερινού για υποτιθέμενες παραβιάσεις των όρων της σχετικής Διμερούς Επενδυτικής Συμφωνίας (*Bilateral Investment Treaty*). Ζητούσε, μεταξύ άλλων, να αποφανθεί η το διαιτητικό δικαστήριο ότι η εταιρία δεν έχει ευθύνη για αποκατάσταση της περιβαλλοντικής ζημίας στον Ισημερινό²³.

Όμως η κίνησή της αυτή έρχεται σε αντίθεση με το επιχείρημα που είχε προβάλει στην αρχική δίκη στις ΗΠΑ, ότι ο Ισημερινός είναι το κατάλληλο *forum* προς εκδίκαση της υπόθεσης και όχι οι ΗΠΑ, αλλά και τη δέσμευσή της να συμμορφωθεί προς οποιαδήποτε απόφαση του δικαστηρίου του Ισημερινού. Για να γίνει δικαιωθεί στις ΗΠΑ, θα πρέπει να αποδείξει ότι το δικαστικό σύστημα στον Ισημερινό είναι ασύμβατο με τις απαιτήσεις *due process*, εγχείρημα ιδιαίτερος δύσκολο, δεδομένου ότι το 2001 είχε ζητήσει από δικαστήριο των ΗΠΑ να απορρίψει την αγωγή υπέρ δικαστηρίου του Ισημερινού.

Η υπόθεση εκκρεμεί ακόμα, το ποσόν που ζητούν οι ενάγοντες ως αποζημίωση, είναι πολύ μεγαλύτερο: 113 δις. δολάρια.

Γ. Υπόθεση *Sinochem Int'l Co. v. Malaysia Int'l Shipping Corp.* (2007)

1 Διάσταση απόψεων Τρίτου Ομοσπονδιακού Εφετείου (3rd Circuit Court) και Ανωτάτου Δικαστηρίου (Supreme Court)

Το 2007 το Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο των ΗΠΑ εξέδωσε μια άλλη απόφαση σταθμό στη νομολογία των ομοσπονδιακών δικαστηρίων αναφορικά με τον κανόνα *forum non conveniens*.

Το πραγματικό της υπόθεσης έχει ως εξής: Το 2002, η *Sinochem International Company, Ltd*, Κινεζική κρατική εισαγωγική εταιρία, συνήψε σύμβαση με την *Triorient*, εταιρία της πολιτείας Κοννέκτικατ, αγοράς ατσάλινων συρμάτων. Η *Sinochem* θα πλήρωνε την *Triorient* μόνον εφόσον θα φαινόταν στη φορτωτική πως τα σύρματα θα είχαν φορτωθεί στο πλοίο για την Κίνα το αργότερο μέχρι την 30 Απριλίου 2003. Σύμφωνα με τη σύμβαση αγοραπωλησίας κάθε ζήτημα θα διεπόταν από το κινεζικό δίκαιο.

Η *Triorient* υποναύλωσε πλοίο ιδιοκτησίας της *Malaysia International Shipping Corporation*, μαλαισιανής εταιρίας, προκειμένου να μεταφέρει τα ατσάλινα σύρματα από το λιμάνι της Φιλαδέλφειας στην Κίνα. Στην φορτωτική φαινόταν ότι τα ατσάλινα σύρματα της *Sinochem* είχαν φορτωθεί στο πλοίο και ότι το πλοίο σάλπαρε για την Κίνα στις 30 Απριλίου 2003 και ότι η *Sinochem* πλήρωσε την *Triorient* για τα σύρματα. Πριν όμως φθάσουν τα σύρματα στην Κίνα, η *Sinochem* είχε λόγο να πιστεύει πως η ημερομηνία στη φορτωτική είχε πλαστογραφηθεί και πως το πλοίο σάλπαρε από τη Φιλαδέλφεια μετά από τη συμφωνηθείσα

²³ P. Fajardo/G. Byrne, Corporate Accountability, Human Rights and Pursuing Justice in the Ecuadorian Amazon: Attorney Pablo Fajardo's Perspective on *Aguinda v. Chevron*, 51 *Harvard International Journal Online* 181, 185 (2010).

ημερομηνία. Για τον λόγο αυτόν, η *Sinochem* κατέθεσε αγωγή στο Ομοσπονδιακό Πρωτοδικείο (*District Court*) της Πεννσυλβάνια, δικαστήριο στο οποίο υπάγεται το λιμάνι της Φιλαδέλφειας, ζητώντας να ξεκινήσει αποδεικτική διαδικασία (*discovery*) αναφορικά με το πότε φορτώθηκαν τα σύρματα στο πλοίο – σύμφωνα με το άρθρο 1782(a) των ομοσπονδιακών κανόνων πολιτικής δικονομίας, που προβλέπει πως ένα πρωτοβάθμιο δικαστήριο μπορεί να διατάξει *discovery*, τα αποτελέσματα της οποίας θα χρησιμοποιηθούν σε διαδικασία ενώπιον αλλοδαπού ή διεθνούς δικαστηρίου.

Πριν φθάσει το πλοίο στην Κίνα, η *Sinochem* κατέθεσε αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του κινεζικού ναυτικού δικαστηρίου, ζητώντας, μεταξύ άλλων, κράτηση του πλοίου με το που θα ελλιμενιζόταν στην Κίνα. Το κινεζικό δικαστήριο έκανε δεκτή την αίτηση. Το πλοίο αφέθηκε ελεύθερο μετά την κατάθεση εγγύησης, ποσού 9 εκατομμυρίων δολλαρίων στην Κίνα.

Σε απάντηση στην κατάσχεση του πλοίου, η *Malaysia Intl.* κατέθεσε αγωγή αποζημίωσης στην Ανατολική Περιοχή (*Eastern District*) της Πεννσυλβάνια, στις 23 Ιουνίου 2003. Αυτή είναι και η υπόθεση που έφθασε ενώπιον του Ανώτατου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου. Η ενάγουσα υποστήριζε, μεταξύ άλλων, πως η *Sinochem* παρουσίασε ψευδώς με αμέλεια τη δυνατότητα του πλοίου να μεταφέρει τα σύρματα και πως γνώριζε αυτή ή έπρεπε να γνωρίζει το αν τα σύρματα είχαν φορτωθεί στο πλοίο μέχρι την 30 Απριλίου.

Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο αποφάνθηκε ότι είχε καθ'ύλην δικαιοδοσία (*subject-matter jurisdiction*) να δικάσει την υπόθεση, μετά από σχετικό αίτημα της εναγομένης όμως, απέρριψε την υπόθεση, με βάση τον κανόνα *forum non conveniens*, χωρίς να δώσει άμεση απάντηση στο ερώτημα αν είχε προσωπική δικαιοδοσία (*personal jurisdiction*). Θεώρησε ότι η διαμάχη είχε μικρό σύνδεσμο με τις ΗΠΑ, αφού κανείς από τους δύο διαδίκους δεν ήταν αμερικανός, και η διαμάχη αφορούσε κατάσχεση αλλοδαπού πλοίου σε αλλοδαπά ύδατα με βάση απόφαση αλλοδαπού δικαστηρίου και ότι, άρα, η υπόθεση θα μπορούσε να εκδικασθεί καταλληλότερα και βολικότερα ενώπιον των κινεζικών δικαστηρίων.

Το Τρίτο Ομοσπονδιακό Εφετείο (*Third Circuit Court of Appeals*), κατά πλειοψηφία, αποφάνθηκε πως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν μπορούσε να απορρίψει την αγωγή με βάση τον κανόνα *forum non conveniens*, παρά μόνον αφού θα είχε αποφανθεί οριστικά πως είχε *subject-matter* δικαιοδοσία επί της υπόθεσης και *personal jurisdiction* επί της εναγομένης.

Στις 5 Μαρτίου 2007, μετά από σχετική αίτηση, το Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο των ΗΠΑ, ομόφωνα, ανέτρεψε την απόφαση του Τρίτου Ομοσπονδιακού Εφετείου – το οποίο επέτασσε στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο να καθορίσει πρώτα αν είχε προσωπική δικαιοδοσία επί της εναγομένης, πριν απορρίψει την υπόθεση λόγω *forum non conveniens* – αποφαινόμενο πως δεδομένου ότι η επίλυση ενός αιτήματος *forum non conveniens* δεν σημαίνει καθόλου πως το δικαστήριο υπεισέρχεται σε ουσιαστικού δικαίου ζητήματα, ένα ομοσπονδιακό πρωτοδικείο έχει διακριτική εξουσία να απαντήσει άμεσα σε αίτημα *forum non conveniens* που τυχόν υποβάλει εναγόμενος και δεν χρειάζεται να ασχοληθεί προηγουμένως με οποιαδήποτε άλλη προκαταρκτική ένσταση. Σύμφωνα με την απόφαση αυτή, ενώ η καθ'ύλην δικαιοδοσία ήταν ζήτημα που μπορούσε να λυθεί αμέσως, ο προσδιορισμός της προσωπικής δικαιοδοσίας θα απαιτούσε χρονοβόρα αποδεικτική διαδικασία, επιβαρυντική για την εναγομένη ως προς τα έξοδα και την καθυστέρηση. Είπε, εξάλλου, πως το πρωτοδικείο θα απέρριπτε αναπόφευκτα την υπόθεση με βάση το *forum non conveniens*, ακόμα και αν είχε ολοκληρώσει καταφατικά την έρευνα περί δικαιοδοσίας του²⁴.

Το Τρίτο Ομοσπονδιακό Εφετείο είχε αρνηθεί να προσπεράσει ζητήματα δικαιοδοσίας, από ανησυχία ότι αν έκανε γενικώς κάτι τέτοιο δεν θα μπορούσε να θέτει επιτυχώς όρους στην απόρριψη μιας υπόθεσης με βάση το *forum non conveniens* και έτσι δεν θα μπορούσε να προστατεύσει τον εναγόμενο στην περίπτωση που το εναλλακτικό *forum* αρνούσαν να δικάσει την υπόθεση. Το Ανώτατο Δικαστήριο, αναφέρθηκε συγκεκριμένα στο ζήτημα αυτό,

²⁴ M. Greenberg, *The Forum non conveniens Motion and the Death of the Moth: A Defense Perspective in the Post-Sinochem Era*, 72 *Albany Law Review* 321 (2009).

λέγοντας πως στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν ετίθετο τέτοιο ζήτημα αφού είχε ήδη επιβεβαιωθεί η κατάφαση δικαιοδοσίας εκ μέρους του εναλλακτικού *forum* (της Κίνας).

Μετά από σχετική μελέτη της νομολογίας των διαφόρων ομοσπονδιακών εφετείων των ΗΠΑ, παρατηρείται πως υπάρχουν 3 διαφορετικές προσεγγίσεις αναφορικά με το ζήτημα αν τα πρωτοδικεία μπορούν να απορρίψουν υπόθεση με βάση το *forum non conveniens*, πριν αποφανθούν περί της ύπαρξης δικαιοδοσίας τους. Το Δεύτερο Ομοσπονδιακό Εφετείο (*Second Circuit Court of Appeal*) και το *District of Columbia Circuit Court of Appeal* επιδοκιμάζουν μια τέτοια απόρριψη, με την αιτιολογία πως η εφαρμογή του κανόνα *forum non conveniens* δεν αποτελεί απόφαση επί της ουσίας. Αντίθετα, το Πέμπτο Ομοσπονδιακό Εφετείο έκρινε πως δεν έχει τη δυνατότητα να χαρακτηρίσει το *forum non conveniens* ως ένα ζήτημα που δεν αφορά στην ουσία της υπόθεσης και, με αφορμή συγκεκριμένη υπόθεση, απαίτησε από τα υφιστάμενα πρωτοδικεία του να καθορίζουν προηγουμένως αν έχουν ή όχι δικαιοδοσία. Η τρίτη προσέγγιση είναι αυτή που ακολούθησε στην υπόθεση *Sinochem* το Τρίτο Ομοσπονδιακό Εφετείο, λέγοντας ότι το *forum non conveniens* είναι λόγος προς απόρριψη μη σχετιζόμενος με την ουσία της υπόθεσης, αλλά ότι η δικαιοδοσία – και η καθ' ύλην και η προσωπική – «είναι [όρος] *sine qua non* για το *forum non conveniens*».

Το Ανώτατο Δικαστήριο, στη συγκεκριμένη υπόθεση, ακολούθησε την πρώτη προσέγγιση και αποφάνθηκε πως η απόρριψη με βάση το *forum non conveniens* δεν έχει σχέση με την ουσία της υπόθεσης.

2 Πρακτικές συνέπειες της απόφασης

Αντίθετα από την προσωπική δικαιοδοσία, η οποία έχει συνταγματικό υπόβαθρο (υπόθεση *Pennoyer/Neff*²⁵) ή τους περιορισμούς της *venue*, οι οποίοι έχουν αποτυπωθεί σε νόμο [28 U.S.C. §1391 (2006)] το κύρος του κανόνα *forum non conveniens* βασίζεται κυρίως στην «εγγενή εξουσία» (*inherent power*) του δικαστηρίου²⁶. Παρά την κριτική που έχει ασκηθεί κατά της εφαρμογής του κανόνα του *forum non conveniens* ως μέσου ρύθμισης της πρόσβασης στα δικαστήρια, πολλοί πιστεύουν ότι οι δικαστές θα συνεχίσουν να είναι οι ρυθμιστές της πρόσβασης αυτής²⁷.

Το Κογκρέσσο μπορεί να περιορίσει τη διακριτική ευχέρεια των δικαστηρίων να απορρίψουν υποθέσεις με βάση τον κανόνα *forum non conveniens*. Όμως δεν το έχει κάνει μέχρι τώρα. Κατά συνέπεια, είναι τα ίδια τα δικαστήρια που καθορίζουν το εύρος αυτής της διακριτικής ευχέρειας. Το Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο, στην υπόθεση *Piper Aircraft Co./Reyno*²⁸, κατέστησε σαφές πως τα ομοσπονδιακά εφετεία μπορούν να ανατρέψουν απόφαση πρωτοβάθμιου δικαστηρίου περί εφαρμογής *forum non conveniens*, μόνον εφόσον αποδειχθεί «σαφής κατάχρηση διακριτικής ευχέρειας».

Στην απόφασή του, στη *Sinochem*, το Ανώτατο Δικαστήριο αποφάνθηκε πως, όπου είναι δύσκολος ο προσδιορισμός της δικαιοδοσίας και οι εκτιμήσεις περί εφαρμογής *forum non conveniens* βαρύνουν σημαντικά υπέρ της απόρριψης της υπόθεσης, το δικαστήριο θα πρέπει να ακολουθεί την λιγότερο επαχθή πορεία²⁹.

²⁵ Στην οποία υπόθεση, το 1878, το Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο καθιέρωσε τη δυνατότητα θεμελίωσης διεθνούς δικαιοδοσίας με επίδοση σε απλώς διερχόμενο (*transient rule*). Αποφάνθηκε το Δικαστήριο πως: «κάθε Πολιτεία έχει αποκλειστική δικαιοδοσία και κυριαρχία επί των προσώπων και της περιουσίας εντός της επικράτειάς της», καθώς επίσης και πως «αρκεί η προσωπική επίδοση εντός της Πολιτείας».

²⁶ *E.T. Lear*, Congress, the Federal Courts, and *Forum non conveniens*: Frictions on the Frontier of the Inherent Power, 91 *Iowa Law Review* 1147, 1159-1166 (2006).

²⁷ *E.T. Lear*, National Interests, Foreign Injuries, and Federal *Forum non conveniens*, 41 *University of California Davis Law Review* 559, 602-603 (2007).

²⁸ *E.N. Μουσταΐρα*, ό.π. (σημ. 1), 54 επ.

²⁹ *J. Stanton Hill*, Towards Global Convenience, Fairness, and Judicial Economy: An Argument in Support of Conditional *Forum non conveniens* Dismissals Before Determining Jurisdiction in United States Federal District Courts, 41 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 1177 (2008).

Κατά την απαιτούμενη για την απόφαση περί εφαρμογής ή μη του κανόνα *forum non conveniens* αποδεικτική διαδικασία όμως, έστω περιορισμένη, εξετάζονται και ζητήματα που αφορούν στην ουσία της υπόθεσης – όπως το εφαρμοστέο δίκαιο. Σε περίπτωση ανάλογη της *Sinochem*, στην οποία η δικαιοδοσία δεν έχει προσδιορισθεί και έχει αιτηθεί η εφαρμογή του κανόνα *forum non conveniens*, ο εναγόμενος μπορεί να βρεθεί στερημένος από το δικαίωμα μεταγενέστερης επαναδίκασης ζητημάτων που βασίζονται στο δικαστικό *estoppel*, στο εφαρμοστέο δίκαιο ή στο δεδικασμένο (*res judicata*).

Επίσης άφησε το Ανώτατο Δικαστήριο αναπάντητο στην υπόθεση αυτή το ερώτημα αν, στην περίπτωση που μια *forum non conveniens* απόρριψη θέτει ως όρο την παραίτηση του εναγομένου από δικαιοδοτικές άμυνες στο αλλοδαπό *forum*, το ημεδαπό δικαστήριο θα πρέπει πρώτα να επιβεβαιώνει τη δικαιοδοσία του.

Κατά μια άποψη, η απόφαση αυτή του Ανωτάτου Δικαστηρίου των ΗΠΑ είναι επαινετή όσον αφορά στην διαδικαστική οικονομία και στη δικαστική αποτελεσματικότητα. Όπως λένε, εκδίδοντας μια τέτοια απόφαση, το Α.Δ. υιοθέτησε μια προσέγγιση πραγματιστική. Προβλέπουν δε πως στο μέλλον, η εφαρμογή του κανόνα *forum non conveniens* θα καθορίζεται περισσότερο από πρακτικές εκτιμήσεις παρά από συστηματική ανάλυση των παραγόντων ιδιωτικού και δημόσιου συμφέροντος³⁰.

Τα πολιτειακά δικαστήρια δεν υποχρεούνται να ακολουθήσουν τον ομοσπονδιακό κανόνα *forum non conveniens* - άλλωστε δεν υπάρχει ομοσπονδιακή νομοθετική βάση. Σχεδόν όλες οι πολιτείες έχουν υιοθετήσει κάποια παραλλαγή του κανόνα *forum non conveniens*. Η απόφαση *Sinochem* όμως, έρχεται σε αντίθεση με αυτά που έχουν πει τα ανώτατα δικαστήρια αρκετών πολιτειών – της Νέας Υόρκης, της Καλιφόρνιας, της *Georgia*, του *Michigan*, της *Iowa*, της *Hawaii*, κλπ³¹.

Επίσης η απόφαση αυτή είναι αντίθετη της προσέγγισης που έχει υιοθετήσει στην Αγγλία η Βουλή των Λόρδων (*House of Lords*) – πλέον, Ανώτατο Δικαστήριο (*Supreme Court*).

III. ΚΑΝΑΔΑΣ

1. *Ανώτατο Δικαστήριο – Υπόθεση Impulsora Turistica de Occidente S.A. de C.V. v. Transat Tours Canada Inc. (2007)*

Στην υπόθεση *Impulsora Turistica de Occidente, S.A. de C.V. v. Transat Tours Canada Inc*, το Ανώτατο Δικαστήριο (*Supreme Court*) του Καναδά, στις 25.5.2007 απέρριψε την προσφυγή που είχε κατατεθεί ενώπιόν του.

Η υπόθεση είχε ως εξής: Η καναδική εταιρία *Transat Tours Canada Inc* προσέφυγε στο *Superior Court* του Κεμπέκ, ζητώντας μεταξύ άλλων την έκδοση προσωρινής διαταγής (*injunction*), ισχυριζόμενη ότι είχε αυτή παραβεί σύμβαση σύμφωνα με την οποία η μεξικανική εταιρία *Tescor* της είχε παράσχει αποκλειστικό δικαίωμα χρονομίσθωσης δωματίων σε ξενοδοχείο του *Puerto Vallarta*, για 3 χρόνια. Η σύμβαση περιλάμβανε ρήτρα επιλογής των δικαστηρίων και του δικαίου του Κεμπέκ. Η *Transat* αργότερα επιβεβαίωσε πως άλλες τρεις μεξικανικές εταιρίες είχαν συμμετάσχει στην παράβαση της σύμβασης, συμφωνώντας να παραχωρηθούν πολλά από αυτά τα δωμάτια σε άλλη καναδική εταιρία, που έχει επιχειρηματική εγκατάσταση (*place of business*) στο Κεμπέκ, την οποία και προσεπικάλεσε.

Στο δικαστήριο, οι εναγόμενες εταιρίες αντέκρουσαν την αίτηση της ενάγουσας. Επίσης υπέβαλαν αίτημα απόρριψης της αγωγής, ισχυριζόμενες πως τα δικαστήρια του Κεμπέκ δεν είχαν δικαιοδοσία, διότι η *Transat* ζητούσε λήψη ασφαλιστικών μέτρων εξωεδαφικά, κατά μεξικανικών εταιριών που δεν είχαν δεσμούς με το Κεμπέκ και ότι, εν πάση περιπτώσει,

³⁰ *Guangjian Tu, Forum non conveniens in the Federal Courts of the United States: An Update, Netherlands International Law Review 2007, 529, 536.*

³¹ *M.M. Wong, Forum non conveniens: Circumstances After 'Sinochem', New York Law Journal March 27, 2007.*

σύμφωνα με την αρχή του *forum non conveniens* που είχε καθιερωθεί και νομοθετικά με το άρθρο 3135 του ΑΚ του Κεμπέκ (1991), το πρωτοβάθμιο δικαστήριο θα έπρεπε να αποποιηθεί τη δικαιοδοσία του και να απορρίψει την υπόθεση.

Το δικαστήριο αποφάνθηκε υπέρ των εναγομένων, λέγοντας κατά πρώτον πως δεν υπήρχε λόγος έκδοσης προσωρινής διαταγής, αφού η *Transat* θα μπορούσε να ικανοποιηθεί με αποζημίωση. Το σημαντικότερο είναι πως έκανε δεκτό το αίτημα «εξαίρεσης από τη δικαιοδοσία» (*declinatory exception*), λέγοντας πως το αιτούμενο από την ενάγουσα ασφαλιστικό μέτρο θα απαιτούσε «αθέμιτη» (*improper*) εξωεδαφική ενέργεια εκ μέρους των δικαστηρίων του Κεμπέκ, ότι οποιεσδήποτε διαταγές εξέδιδαν θα ήσαν ανίσχυρες και ότι, σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με την αρχή του *forum non conveniens* τα μεξικανικά δικαστήρια θα ήσαν καταλληλότερα να δικάσουν την υπόθεση.

Η *Transat* προσέβαλε το τμήμα αυτό της απόφασης. Το Εφετείο (*Court of Appeal*), ομόφωνα, ανέτρεψε την πρωτόδικη απόφαση και απέρριψε το αίτημα για εξαίρεση από την άσκηση δικαιοδοσίας. Θεώρησε πως μια σωστή (*proper*) εφαρμογή του *forum non conveniens* οδηγούσε στο συμπέρασμα πως τα δικαστήρια του Κεμπέκ είχαν δικαιοδοσία επί της υπόθεσης και ότι αυτή ορθά είχε υποβληθεί ενώπιόν τους. Ανέφερε πως το άρθρο 3148 καθιερώνει δικαιοδοσία των δικαστηρίων του Κεμπέκ σε υποθέσεις ΙΔΔ και πως εφόσον, όπως στην παρούσα υπόθεση, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο είχε δικαιοδοσία, είχε και εξουσία να εκδώσει διαταγή κατά των εναγομένων και πως η πιθανότητα να είχε δυσκολία στο να επιβάλει κυρώσεις σε αδυναμία συμμόρφωσης προς τις διαταγές του δεν επηρέαζε την εξουσία του έκδοσης τέτοιων διαταγών. Ότι αυτές οι πιθανές δυσκολίες θα μπορούσαν να ληφθούν υπόψη κατά την άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας περί εφαρμογής του *forum non conveniens*.

Εξάλλου, θεώρησε το Εφετείο ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, προσδιορίζοντας «το καταλληλότερο» (*the most appropriate*) *forum* για την υπόθεση, δεν στάθμισε τα 10 κριτήρια που έχει διαμορφώσει η νομολογία σχετικά. Ότι, αντίθετα, η απόφασή του να κάνει δεκτό το αίτημα απόρριψης της αγωγής με βάση το *forum non conveniens*, βασίστηκε μόνο στο συμπέρασμά του ότι δεν είχε εξουσία έκδοσης τέτοιας διαταγής.

Οι εναγόμενες μεξικανικές εταιρίες προσέφυγαν στο Ανώτατο Δικαστήριο το οποίο έκρινε πως η εφετειακή απόφαση ήταν καλά θεμελιωμένη (*well founded*). Επίσης, ότι θα έπρεπε να συνεκτιμηθεί πως η *Tescor* είχε υπογράψει ρήτρα επιλογής των δικαστηρίων και του δικαίου του Κεμπέκ.

Θα πρέπει να λεχθεί πως *leading case* στο δίκαιο του Κεμπέκ, σχετικά με την εφαρμογή του κανόνα *forum non conveniens* είναι η απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην υπόθεση *Spar Aerospace v. American Mobile Satellite Corp.* (2002). Στην απόφασή του αυτή, το Ανώτατο Δικαστήριο παρέθεσε τα 10 διαμορφωθέντα από τη νομολογία για την εφαρμογή του κανόνα *forum non conveniens* κριτήρια.

Ο κανόνας *forum non conveniens* εφαρμόζεται από τα δικαστήρια όλων των επαρχιών *common law* του Καναδά. Επίσης έχει υιοθετηθεί και από τα δικαστήρια στο *Yukon Territory* και στα *Northwest Territories*. Το πρόσφατα ιδρυθέν δικαστήριο *Nunavut* δεν έχει ακόμα αναφερθεί στο θέμα αυτό, δεν υπάρχει λόγος όμως να θεωρήσει κανείς ότι δεν θα εφαρμόσει τον κανόνα αυτό αν ανακύψουν οι κατάλληλες περιστάσεις³². Στις επαρχίες *common law* εφαρμόστηκε και αναπτύχθηκε ο κανόνας κυρίως μέσω της νομολογίας και πολύ λιγότερο νομοθετικά. Υπόθεση-σταθμός στις επαρχίες αυτές είναι η *Amchem Products, Inc. v. British Columbia (Workers Compensation Board)* [1993]³³, στην οποία αναγνώρισε το καναδικό Ανώτατο Δικαστήριο πως το καναδικό δίκαιο στο θέμα αυτό επηρεάστηκε από το αγγλικό δίκαιο και κυρίως από τις αρχές που έθεσε η Βουλή των Λόρδων στην υπόθεση *Spiliada*.

Αποφάνθηκε πως το τεστ για να διατάξει αναστολή της δίκης με βάση τον κανόνα *forum non conveniens*, είναι το αν ο εναγόμενος έχει σαφώς αποδείξει πως υπάρχει άλλο *forum* που

³² F. Mikis Manolis/N.J. Vermette/R.F. Hungerford, *The Doctrine of Forum non conveniens: Canada and the United States Compared*, *FDCC Quarterly* Fall 2009, 3, 6 και σημ. 9.

³³ E.N. Μουσταΐρα, ό.π. (σημ. 1), 170-171.

είναι *more convenient and appropriate* για την άσκηση της αγωγής και για τη διασφάλιση των σκοπών της δικαιοσύνης, από ό,τι το επιλεγέν από τον ενάγοντα *forum*. Το ότι η αναστολή της δίκης δεν θα στερούσε τον ενάγοντα από ένα νόμιμο προσωπικό ή νομικό πλεονέκτημα (*legitimate personal or juridical advantage*) που απαιτούνταν στο παρελθόν, κρίθηκε από το καναδικό Ανώτατο Δικαστήριο ότι αποτελεί έναν προς στάθμιση παράγοντα που θα συνεκτιμάται μαζί με όλους τους άλλους κατά τον καθορισμό του αν ένα συγκεκριμένο *forum* είναι «σαφώς καταλληλότερο» (*clearly more appropriate*). Επιπλέον, το Ανώτατο Δικαστήριο ρητά απέκρουσε την υιοθέτηση του *forum non conveniens* τεστ που ακολουθείται από τα αυστραλιανά δικαστήρια, το οποίο τεστ απαιτεί από τον αιτούντα την αναστολή εναγόμενο να αποδείξει πως το επιλεγέν από τον ενάγοντα *forum* είναι «σαφώς ακατάλληλο» (*clearly inappropriate*).

Στην υπόθεση *Teck Cominco Metals Ltd. v. Lloyd's Underwriters* (2009), το Ανώτατο Δικαστήριο τόνισε πως η προγενέστερη έναρξη διαδικασίας ενώπιον αλλοδαπού δικαστηρίου δεν εμποδίζει τη *forum non conveniens* έρευνα που προβλέπει το άρθρο 11 του Νόμου περί Δικαστικής Δικαιοδοσίας και Μεταβίβασης Διαδικασίας (*Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act*) του 2003, της επαρχίας της Βρεταννικής Κολομβίας, παρά αποτελεί απλώς έναν – μεταξύ άλλων – ληπτέο υπόψη παράγοντα.

Η βασική διαφορά μεταξύ των προσεγγίσεων που ακολουθούν τα δικαστήρια του Κεμπέκ και τα δικαστήρια των επαρχιών *common law* είναι πως θα πρέπει να αποδειχθεί σαφώς η ύπαρξη «εξαιρετικών» (*exceptional*) περιστάσεων προκειμένου δικαστήριο του Κεμπέκ να σκεφθεί να ασκήσει τη διακριτική του ευχέρεια αποποίησης δικαιοδοσίας.

Τα ομοσπονδιακά δικαστήρια στον Καναδά μπορούν επίσης να αναστείλουν ενώπιόν τους διαδικασία με βάση τον κανόνα *forum non conveniens* και αυτό ορίζεται ρητά στο άρθρο 50 του Νόμου περί των Ομοσπονδιακών Δικαστηρίων (*Federal Courts Act*). Δεν φαίνεται να υπάρχουν διαφορές στον κανόνα *forum non conveniens* που εφαρμόζουν τα ομοσπονδιακά δικαστήρια από τον κανόνα *forum non conveniens* που εφαρμόζουν τα δικαστήρια των επαρχιών.

2. Ασαφής ενίοτε διάκριση μεταξύ προσδιορισμού *simpliciter jurisdiction* και εφαρμογής *forum non conveniens*

Στην υπόθεση *Morguard Investments Ltd. V. De Savoye*, το 1990, το Ανώτατο Δικαστήριο του Καναδά αποφάνθηκε για πρώτη φορά πως ένα δικαστήριο μπορεί να θεωρήσει ότι έχει δικαιοδοσία επί εναγομένου κατοικούντος/εδρεύοντος εκτός της καναδικής επαρχίας στην οποία το δικαστήριο ανήκει – και οι καναδικές επαρχίες, όπως και οι πολιτείες των ΗΠΑ, θεωρούνται από πλευράς ιδιωτικού διεθνούς δικαίου εν ευρεία εννοία ως ξεχωριστά κράτη – εφόσον υφίσταται ένας «πραγματικός και ουσιαστικός σύνδεσμος» (*real and substantial connection*) μεταξύ της αγωγής και του *forum*. Πρόκειται για τη λεγόμενη *simpliciter jurisdiction*. Ούτε τότε ούτε και τα αμέσως επόμενα έτη έδωσε το Ανώτατο Δικαστήριο κατευθυντήρια γραμμή σχετικά με το πώς θα προσδιορισθεί αυτός ο «πραγματικός και ουσιαστικός σύνδεσμος».

Επιχείρησε να το κάνει το 2002, το Εφετείο (*Court of Appeal*) της επαρχίας Οντάριο, στην υπόθεση *Muscutt v. Courcelles*, απαριθμώντας, ενδεικτικά, οκτώ παράγοντες/κριτήρια τα οποία θα έπρεπε να συνεκτιμά ένα δικαστήριο προκειμένου να αποφασίζει αν έχει δικαιοδοσία επί *ex juris* διαδίκου. Τα περισσότερα δικαστήρια των καναδικών επαρχιών δέχθηκαν με ενθουσιασμό την προσέγγιση αυτή, χωρίς να της ασκήσουν καμμία κριτική. Το Ανώτατο Δικαστήριο δεν την υιοθέτησε ρητά αλλά και δεν την καταδίκασε. Πολλοί εκπρόσωποι της θεωρίας όμως, αλλά και δικηγόροι, θεώρησαν ότι οι παράγοντες αυτοί, τους πρότεινε η απόφαση *Muscutt*, όμοιοι σε μεγάλο βαθμό με εκείνους που συνεκτιμώνται από τα καναδικά δικαστήρια κατά την κρίση τους περί του αν θα πρέπει να αποποιηθούν την – υφιστάμενη – δικαιοδοσία τους με βάση τον κανόνα *forum non conveniens*, μετασχημάτιζε το

ερώτημα αν ένα δικαστήριο μπορεί να δικάσει μια υπόθεση (*simpliciter jurisdiction*) στο ερώτημα αν ένα δικαστήριο πρέπει να δικάσει μια υπόθεση (*forum non conveniens*)³⁴.

Το 2010, στην υπόθεση *Van Breda v. Village Resorts Ltd*, το Εφετείο του Οντάριο αναδιατύπωσε το «τεστ» των 8 παραγόντων που είχε προτείνει στην *Muscutt*, δεχόμενο πλέον ότι «ο πυρήνας του τεστ για τον πραγματικό και ουσιαστικό σύνδεσμο είναι ο σύνδεσμος που έχει η αξίωση του ενάγοντα με το *forum* και ο σύνδεσμος του εναγομένου με το *forum*, αντίστοιχα». Αποφάνθηκε πως οι υπόλοιποι παράγοντες θα αποτελούν αναλυτικά εργαλεία, βοηθητικά του δικαστηρίου στην κρίση του περί της σημασίας των συνδέσμων μεταξύ του *forum*, της αξίωσης και του εναγομένου. Οι συνέπειες της απόφασης αυτής στην απόφαση περί του αν καθιερύεται δικαιοδοσία θα φανούν στο μέλλον, όπως σημειώνεται³⁵.

Πάντως, το πρόβλημα της «σύγχυσης» που δημιουργείται μεταξύ της κατάφασης *simpliciter* δικαιοδοσίας και της αποποίησης υφιστάμενης δικαιοδοσίας με βάση τον κανόνα *forum non conveniens*, εν πολλοίς παραμένει, προκαλώντας ερωτήματα στους νομικούς του Καναδά, του τύπου «πού πάμε από εδώ και πέρα»; Το ερώτημα βέβαια αυτό αφορά κυρίως στο ζήτημα του πώς θα γίνει πιο σαφής και ασφαλής η κρίση περί ύπαρξης δικαιοδοσίας επί *ex juris* εναγομένου, και δεν θέτει καθόλου εν αμφιβόλω τη σκοπιμότητα της εφαρμογής σε υποθέσεις του κανόνα *forum non conveniens*.

Αν θέλουμε να επισημάνουμε κάποιες διαφορές στην εφαρμογή του κανόνα από τα δικαστήρια των ΗΠΑ και του Καναδά, μπορούμε να πούμε τα εξής: Σε δικονομικό επίπεδο, στις ΗΠΑ μπορεί να εξετασθεί και αυτεπαγγέλτως το ενδεχόμενο εφαρμογής του κανόνα *forum non conveniens*, κάτι που δεν φαίνεται να ισχύει στον Καναδά.

Στον Καναδά δεν γίνεται διάκριση μεταξύ ιδιωτικού και δημόσιου συμφέροντος παραγόντων. Δίνεται έμφαση κυρίως στην ισορροπία *convenience* μεταξύ των διαδίκων. Στις ΗΠΑ, μετά την *Piper*, υπάρχει ένα γενικό τεκμήριο υπέρ της επιλογής *forum* από τοπικό ενάγοντα – όχι στον Καναδά. Επίσης στις ΗΠΑ, αντίστροφα, με βάση την *Piper*, οι τοπικοί εναγόμενοι ευκολότερα ανθίστανται στην απόφαση αλλοδαπών εναγόντων να ασκήσουν αγωγή στα ομοσπονδιακά δικαστήρια.

IV. ΑΓΓΛΙΑ

Η υπόθεση ενώπιον του Εφετείου της Αγγλίας, *Deripaska v. Cherney*, αφορούσε άδεια επίδοσης εισαγωγικού εγγράφου δίκης εκτός της επικράτειας (*permission to serve the proceedings out of the jurisdiction*)³⁶. Η πρωτόδικη απόφαση (264 παραγράφων!) είχε παράσχει αυτή την άδεια. Το εφετείο, στην απόφασή του της 31ης Ιουλίου 2009, απέρριψε την έφεση.

Από τις αποφάσεις προκύπτει πως παίζει σημαντικό ρόλο και η φύση του παράγοντα (*factor*) ο οποίος «απονέμει» δικαιοδοσία στο δικαστήριο στο οποίο έχει ασκηθεί η αγωγή. Έτσι, σε περιπτώσεις που η ύπαρξη δικαιοδοσίας βασίστηκε στο γεγονός ότι η αδικοπραξία, αντικείμενο της αγωγής, διαπράχθηκε στην επικράτεια εκείνη, η Βουλή των Λόρδων αποφάνθηκε πως το αγγλικό *forum* ήταν *prima facie* το φυσικό *forum* για την εκδίκαση της υπόθεσης³⁷. Σε περιπτώσεις όμως που η ύπαρξη δικαιοδοσίας βασίζεται απλώς στο γεγονός ότι το «κατάλληλο δίκαιο» (*proper law*) να εφαρμοσθεί στην υπόθεση είναι το αγγλικό, τότε είναι πιο πρόθυμα τα αγγλικά δικαστήρια να διατάξουν αναστολή της εκδίκασης με το αιτιολογικό πως πρόκειται για «υπέρμετρη» (*exorbitant*) δικαιοδοσία³⁸.

³⁴ T.J. Monestier, A “Real and Substantial” Mess: The Law of Jurisdiction in Canada, (2007) 33 *Queen’s Law Journal* 179.

³⁵ T.J. Monestier, Personal Jurisdiction over Non-Resident Class Members: Have We Gone Down The Wrong Road?, 45 *Texas International Law Journal* 537, 546 σημ. 37 (2010).

³⁶ Για τις προϋποθέσεις παροχής τέτοιας άδειας επίδοσης στην αλλοδαπή, βλ. και E.N. Μουσταΐρα, ό.π. (σημ. 1), 103 επ.

³⁷ *Berezovsky v. Michaels and Others; Glouchkov v. Michaels and Others* [2002] 2 All ER 986, HL.

³⁸ *Amin Rasheed Shipping Corp. v. Kuwait Insurance Co* [1984] AC 50, HL; *Novus Aviation Ltd v. Onus Air Tasimacilik AS* [2009] All ER (D) 275.

Έτσι και στην υπόθεση *Lubbe and Cape Plc*, επιβεβαιώθηκαν στην απόφαση της Βουλής των Λόρδων οι ανωτέρω αρχές. Ένας μεγάλος αριθμός εναγόντων (περισσότεροι από 3.000) είχαν ασκήσει αγωγή κατά αγγλικής εταιρίας, αναφορικά με εξορυκτικές επιχειρήσεις θυγατρικών της εταιριών στη Νότια Αφρική. Υποστήριζαν πως είχαν πληγεί από ασθένειες οφειλόμενες σε αμιάντο, και ότι αυτό ήταν συνέπεια εκείνων των επιχειρήσεων. Τα περισσότερα έγγραφα σχετικά με την έκταση του ελέγχου και της διοίκησης αυτών των θυγατρικών από μέρους της εναγομένης εταιρίας ή σχετικά με την από μέρους της γνώση των νοτιοαφρικανικών επιχειρήσεων, ήσαν στα γραφεία της στην Αγγλία. Οι ενάγοντες ήσαν στη Νότια Αφρική. Θεωρήθηκε από το δικαστήριο πολύ πιθανό να μην αναλάμβανε καμία νοτιοαφρικανική δικηγορική εταιρία μια τόσο μεγάλη υπόθεση, ιδιαιτέρως όταν η μόνη αμοιβή που θα μπορούσε να συμφωνηθεί θα ήταν στη βάση των *contingency fees*. Έτσι, η Βουλή των Λόρδων αρνήθηκε να αναστείλει τη συνέχιση της αγγλικής δίκης. Απέρριψε κατά τρόπο ρητό επιχειρήματα περί δημόσιου συμφέροντος ή δημόσιας τάξης. Αποφάνθηκε πως ζητήματα σαν αυτά των εξόδων και των δυσχερειών για τη δικαστική διοίκηση ή και άλλα επιχειρήματα δημόσιας τάξης δεν κρίνονταν σημαντικά, ότι τα σημαντικά ζητήματα ήσαν αυτά που αφορούσαν στα συμφέροντα των μερών στη συγκεκριμένη υπόθεση και στους σκοπούς της δικαιοσύνης.

Δικαιολογημένα σημειώνεται πως η απόφαση αυτή αποτέλεσε απόρριψη της προσέγγισης που ακολουθούν δικαστήρια των ΗΠΑ σε τέτοιες υποθέσεις των οποίων ζητείται η απόρριψη με βάση τον κανόνα *forum non conveniens*³⁹.

V. ΑΥΣΤΡΑΛΙΑ

Η υπόθεση ενώπιον του Εφετείου της Νέας Νότιας Ουαλλίας, Αυστραλίας, *Garsec v. His Majesty The Sultan of Brunei*, αφορούσε εκπλήρωση συμβατικής υποχρέωσης που απέρρευε από επικαλούμενη σύμβαση πώλησης χειρόγραφου αντίγραφου του Ιερού Κορανίου ή, εναλλακτικά, αδικοπραξία. Σύμφωνα με το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, εφαρμοστέο δίκαιο στην επικαλούμενη σύμβαση και στην αξίωση από αδικοπραξία ήταν το δίκαιο του Μπρουνέι. Το άρθρο 84B του Συντάγματος του Μπρουνέι προβλέπει ασυλία (ετεροδικία) του Σουλτάνου και των ενεργούντων για λογαριασμό του υπό επίσημη ιδιότητα. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο αρνήθηκε να ασκήσει δικαιοδοσία λόγω «σαφώς ακατάλληλου *forum*»⁴⁰.

Στα ζητήματα που εξέτασε το εφετείο ήταν, μεταξύ άλλων: αν ο κανόνας 11.7 των Ομοιόμορφων Κανόνων Πολιτικής Δικονομίας (*Uniform Civil Procedure Rules*) θεσπίζει αρχές του *forum non conveniens* όπως έχουν διατυπωθεί από καιρού εις καιρόν στο αυστραλιανό δίκαιο, αν η συνταγματικής πηγής ετεροδικία είναι ουσιαστικό ή δικονομικό ζήτημα, άρα πώς θα εντοπίζεται το εφαρμοστέο σε αυτήν δίκαιο, αν το ιστορικό και η αιτιολογία ύπαρξης αυτής της ετεροδικίας είναι τέτοια ώστε να μην έχει αυτή εφαρμογή εκτός των δικαστηρίων του Μπρουνέι, αν η μη ύπαρξη εναλλακτικού *forum* είναι αποφασιστικός παράγων κατά της απόφασης περί «σαφώς ακατάλληλου *forum*», αν η μη ύπαρξη εναλλακτικού *forum* συνιστά νόμιμο νομικό πλεονέκτημα, αν η πιθανολόγηση πως η εκδίκαση της ουσίας της υπόθεσης θα απαιτούσε ερμηνεία αλλοδαπού συντάγματος ήταν παράγων βαρύνων κατά της συνέχισης της διαδικασίας.

Στις 5 Σεπτεμβρίου 2008, το Εφετείο της Νέας Νότιας Ουαλλίας απέρριψε την έφεση.

VI. Επίλογος - *Forum non conveniens*: Μία ιστορία χωρίς επίλογο

Η ιστορία του *forum non conveniens* είναι προφανές πως δεν έχει τέλος – τουλάχιστον στον αγγλοσαξωνικό χώρο. Δικαιολογείται αυτό, βέβαια, αφού αποτελεί ακριβώς αντίδοτο στην υπερβολική «ευρυχωρία» των ισχύοντων στα συστήματα αυτά κανόνων διεθνούς

³⁹ A. Gray, *Forum non conveniens* in Australia: A Comparative Analysis, *Common Law World Review* 38 (2009) 207, 213-214.

⁴⁰ Βλ. σχετικά και E.N. Μουσταΐρα, ό.π. (σημ. 1) 152-153.

δικαιοδοσίας. Τα δικαστήρια, έχοντας την απαιτούμενη για την εφαρμογή του κανόνα αυτού διακριτική ευχέρεια, προσπαθούν να τον «χειρισθούν» κατάλληλα. Τα αποτελέσματα δεν είναι ομοιόμορφα. Η απουσία βεβαιότητας δεν είναι όμως ένα γεγονός απαραίτητα μεμπτό, η *ad hoc* δικαιοσύνη είναι ένα βασικό χαρακτηριστικό των νομικών αυτών συστημάτων.