

Επιστημονική Επιμέλεια:
Χ. Παμπούκης, Καθηγητής Παν/μίου Αθηνών, Δικηγόρος

Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών

Συνεργάτες έργου:

Γ. Αυγερινός, Δικηγόρος, ΔΝ, Ειδικός Επιστήμονας ΔΠΘ	Α. Μεταλληνός, Δικηγόρος, ΔΝ
Μ. Βαρελά, Δικηγόρος, ΔΝ	Α - Ο. Μήτσου, Δικηγόρος, ΔΝ, Ειδικός Επιστ. Παντείου Παν/μίου
Π. Γκλαβίνης, Αναπλ. Καθηγητής ΑΠΘ	Κ. Νούσια, Δικηγόρος, ΔΝ, Λέκτορας Παν/μιο Birmingham
Χ. Γκόρτσος, Αναπλ. Καθηγητής Παντείου Παν/μίου	Κ. Παπαδιαμάντης, Δικηγόρος, ΔΝ
Α. Γκούσκου, Δικηγόρος, ΔΝ	Γ. Πετρόχειλος, Δικηγόρος, ΔΝ
Ν. Δαβράδος, Δικηγόρος, ΔΝ	Π. Σελέκος, Δικηγόρος, Λέκτορας ΔΠΘ
Ι. Θωμά, Δικηγόρος, ΔΝ, Επιστ. Συνεργάτης Παν/μίου Αθηνών	Δ. Φλάμπουρας, Δικηγόρος, ΔΝ, Ειδικός Επιστ. Παν/μίου Αθηνών
Χ. Λιβαδά, Δικηγόρος, Λέκτορας Παν/μίου Αθηνών	Γ. Φωτόπουλος, Δικηγόρος, ΜΔ, Επιστημονικός Συνεργάτης της Βουλής των Ελλήνων
Χ. Μειδάνης, Δικηγόρος, ΔΝ, Επιστημονικός Συνεργάτης Παντείου Παν/μίου	Χ. Χρυσάνθης, Λέκτορας Παν/μίου Αθηνών



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ
ΕΚΔΟΣΗ 2009

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Βιβλιογραφία: – August R./Mayer D./Bixby M., *International Business Law, Text, Cases and Readings*, 5th ed., Pearson, 2009. – Barton J./Fisher B., *International Trade and Investment*, Little, Brown and Company, 1986. – Béguin J./Menjuck M. (ed.), *Droit du commerce international*, Litec, 2005*. – Brand R., *Fundamentals of International Business Transactions*, Kluwer Law International, 2000. – Cachard O., *Droit du commerce international*. LGD], 2008*. – Charley J., *International Trade Law*, Longman, 1993. – Chatillon S., *Droit des affaires internationales*, 2ème éd., Vuibert, 1999. – Cheng C.J. (ed.) *Basic Documents on International Trade Law*, Kluwer Law International, 1999. – D'Arcy L./Cleave B./Murray C., *Schmitthoff's Export Trade Law, The Law & Practice of International Trade*, Sweet & Maxwell, 2007. – Day D.M./Griffin B., *The Law of International Trade*, 2ed., Butterworths, 1993. – DiMatteo L./Dhooge L., *International Business Law- A Transactional Approach*, 2nd ed., Thomson West 2006*. – Folsom R./Gordon M./Spanogle J. Jr., *International Business Transactions* 3d ed., West Publishing, 1995. – Gourion P.-A./Peyrard G./Soubeyrand N., *Droit du commerce international*, 4ème éd., LGD], 2008. – Jacquet J.-M./Delebecque Ph., *Droit du commerce international*, 2ème éd. Dalloz, 2000. – Moens G./Gillies P., *International Trade and Business: Law, Policy and Ethics*, Cavendish Publishing, 1998. – Mousseron J.-M./Raynaud J./Fabre R./Pierre J.-L., *Droit du commerce international*, 3ème éd., Litec, 2003*. – Racine J.B./Siirianinen F., *Droit du commerce international*, Dalloz, 2007. – Templeman (cons. ed.)/Sellman P. (ed.), *Law of International Trade*, Old Bailey Press, 1997. – Trebilcock M./Howse R., *The Regulation of International Trade*, Routledge, 1999. – Van Houtte H., *The Law of International Trade*, 2nd ed., Sweet & Maxwell.

Έννοια ΔΔΣ. Στον πυρήνα του δικαίου των διεθνών συναλλαγών βρίσκεται το διεθνώς 1 επιχειρείν με σκοπό το κέρδος, δραστηριότητα συνυφασμένη με τον κίνδυνο.

Πράγματι το δίκαιο διεθνών συναλλαγών είναι στην πραγματικότητα το δίκαιο της επιχειρηματικής δραστηριότητας που συνδέεται με περισσότερες έννοιες τάξεις ή τις υπερβαίνει.

Εδώ οφείλεται μία καθαρά ορολογική παρατήρηση. Γιατί προτιμήθηκε ο όρος «δίκαιο διεθνών συναλλαγών» έναντι του εννοιολογικά ισοδύναμου «διεθνές δίκαιο του εμπορίου» ή «διεθνούς εμπορικού δικαίου». Είναι αλήθεια ότι ο όρος δίκαιο διεθνών συναλλαγών αποδίδει κατά μία έννοια το ίδιο φαινόμενο με το *διεθνές επιχειρηματικό δίκαιο* -έννοια ταυτόσημη.

Οι λόγοι είναι δύο. Ο πρώτος είναι ότι όλα τα νομικά συστήματα (π.χ. το αγγλοσαξωνικό) δεν γνωρίζουν (τυπικά τουλάχιστον) τη διάκριση αστικό και εμπορικό και επομένως ο όρος εμπορικό δίκαιο δεν θα απέδιδε στο διεθνές επίπεδο την ίδια πραγματικότητα. Ο δεύτερος είναι ότι το δίκαιο διεθνών συναλλαγών καταλείπει τη δυνατότητα συμπερίληψης και άλλων κλάδων, όπως το φορολογικό διεθνές δίκαιο. Αν δηλαδή και ισοδύναμος ως προς τα θεμελιώδη στοιχεία του, διαθέτει μεγαλύτερη ευρύτητα.

* Με * σημειώνονται τα προτεινόμενα.

Εάν συνεπώς ορολογικά προτιμήθηκε ο πρώτος όρος, αυτό έγινε καθαρά για λόγους δηλωτικότητας, με την έννοια ότι το περιεχόμενό του γίνεται πιο άμεσα αντιληπτό. Πράγματι το επιχειρηματικό δίκαιο (business law) είναι έννοια ευρύτερη εκείνης του εμπορικού δικαίου (commercial, mercantile law)¹ και αποδίδει ευστοχότερα και με πλέον πραγματιστικό τρόπο τη συνθετότητα του επιχειρείν, όπως συμβαίνει στη πράξη².

Το αντικείμενο του παρόντος συλλογικού συγγράμματος είναι η καλλιέργεια αυτού του κλάδου χωρίς μεγάλο παρελθόν αλλά με βέβαιο και λαμπρό μέλλον. Είναι βέβαιο ότι, όπως είναι συνδεδεμένο άμεσα με τις οικονομικές εξελίξεις (μετέχει του ευρύτερου συνόλου του δικαίου της οικονομίας), επηρεάσθηκε άμεσα από τη διεθνοποίηση πρώτα και την παγκοσμιοποίηση ύστερα της οικονομίας.

- 2 **Η σύγχρονη σημασία του δικαίου διεθνών συναλλαγών.** Στην πρώιμη περίοδό του το δίκαιο διεθνών συναλλαγών κινείτο περί τη σύμβαση εξαγωγικής πωλήσεως. Μάλιστα ο *Clive Schmitthoff*³ είχε ιδιαίτερα τονίσει ότι το δίκαιο διεθνών συναλλαγών είναι στενά συνδεδεμένο με την εξαγωγική/εισαγωγική δραστηριότητα και στον πυρήνα του βρίσκεται η διεθνής σύμβαση πωλήσεως. Διέκρινε μάλιστα δύο κατηγορίες συναλλαγών: τις διεθνείς πωλήσεις και τις συμβάσεις με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών. Με την αλματώδη εξέλιξη της οικονομίας το δίκαιο διεθνών συναλλαγών καλείται να αντιμετωπίσει μία μεγαλύτερη ποικιλία κινδύνων και συνεπώς απέκτησε μία συνθετότερη δομή.

Η αλματώδης ανάπτυξη των διεθνών συναλλαγών⁴ είναι ένα κεντρικό και δυναμικό γνώρισμα του σύγχρονου βίου που υπαγορεύεται από αναγκαιότητες, τις σύγχρονες εξελίξεις στον τομέα της επικοινωνίας, της τεχνολογίας, αλλά και από την ανθρώπινη φύση που επιδιώκει την ευρύτερη δυνατή κοινωνική συμμετοχή.

1. *Λ. Γεωργακόπουλος*, Κέρδος - Ο πυρήνας του εμπορικού δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2008, σελ. 206 και 207.
2. Για το λόγο αυτό κρίνεται ευστοχότερος του όρου διεθνές εμπορικό δίκαιο και τον χρησιμοποιεί και ο *Δ. Ευρυγένης*, [Στοιχεία δικαίου των διεθνών συναλλαγών και των διεθνών οικονομικών οργανώσεων, Θεσσαλονίκη, Εκδ. Π. Σάκκουλα, 1976, σελ. 7], αντίθετα ο *Κιάντος*, [Ιδιωτικό δίκαιο του διεθνούς εμπορίου, Θεσσαλονίκη, Εκδ. Π. Σάκκουλα, 1987, σελ. 1-2] προτιμά τον όρο ιδιωτικό δίκαιο του διεθνούς εμπορίου σε αντιδιαστολή με το δίκαιο του διεθνούς εμπορίου που μπορεί να περιλαμβάνει και τις πτυχές του δημοσίου εμπορικού δικαίου. Δεν παρέχεται εντούτοις εξήγηση ως προς την προτίμηση αυτή έναντι του δικαίου διεθνών συναλλαγών όρου σφαλώς ευρύτερου που συλλαμβάνει την επιχειρηματική εξαγωγική δραστηριότητα στο σύνολό της.
3. Που συνέβαλε αποφασιστικά στην επιστημονική ανάδειξη του ΔΔΣ πρώτα με ένα μεγάλο συνέδριο στο Λονδίνο το Σεπτέμβριο του 1962 (*Cl. Schmitthoff*, The sources of the Law of International Trade, London, Stevens & Sons, 1964) και αργότερα με το γνωστό σύγγραμμά του (*C. Murray*, [author] *L.D' Arcy, B. Cleave*, [ed/], *Schmitthoff's Export Trade- The Law & Practice of International Trade*, 11th ed., 2007, Stevens).
4. Ο όγκος των συναλλαγών είναι κατά την έκθεση του ΠΟΕ για το έτος 2003, 6.240 δισεκατομμύρια δολάρια Η.Π.Α. για τις εξαγωγές και 6.500 δισεκατομμύρια για τις εισαγωγές. Οι άμεσες επενδύσεις σε αλλοδαπά κράτη ήταν περίπου κατά μέσο όρο 98 δις δολ. Η.Π.Α. μεταξύ 1981 και 1985, 440 δις δολ. Η.Π.Α. το 1997 και ξεπέρασαν τα 735 δις δολ. Η.Π.Α. το 2001. Ως προς τις πωλήσεις μεταξύ 1985 και 2004 πέρασαν από 4 τρισεκατομμύρια σε 8 τρισεκατομμύρια (πηγή: *The World Bank, Global Economic Prospects*, 15).

Η ανάπτυξη αυτή είναι και πολιτισμικά επιδοκιμαστέα αφού προάγει ένα πολιτισμό συνεργασίας και δημιουργεί κοινούς τόπους συμφερόντων θεμελιώνοντας την παγκόσμια ειρήνη και διευρύνοντας την παγκόσμια δημοκρατική διακυβέρνηση.

Το φαινόμενο που κάπως απλουστευτικά περιγράφεται ως παγκοσμιοποίηση διαμορφώνει, αν όχι επικαθορίζει, τις σύγχρονες εξελίξεις όχι μόνο στη νομική επιστήμη αλλά και ως προς το ΔΔΣ.

Η παγκοσμιοποίηση και οι επιπτώσεις της στη διεθνή διακυβέρνηση των ιδιωτικών σχέσεων. Το σύγχρονο πλαίσιο του δικαίου διεθνών συναλλαγών κυριαρχείται από το πολύμορφο και σύνθετο φαινόμενο που συχνά περιγράφεται ως παγκοσμιοποίηση. Η επανάσταση των επικοινωνιών, η «σχετικοποίηση» των συνόρων, η διαμόρφωση παγκόσμιων αγορών, ο πολιτισμός του ολισμού⁵ έχουν σοβαρές και άμεσες επιπτώσεις στις διεθνείς συναλλαγές. Οι διεθνείς συναλλαγές με τις ποικιλόμορφες εκφάνσεις τους, με τη μορφή της ανταλλαγής προϊόντων, κίνησης κεφαλαίων, αποχωρικοποίησης των επιχειρήσεων⁶ και των εν γένει δραστηριοτήτων δεν είναι πλέον η εξαίρεση αλλά ο κανόνας στη σημερινή πραγματικότητα. Ο πολιτισμός του ανοικτού έχει περιχαρακώσει τη σκοπιμότητα του προστατευτισμού σε ένα χώρο ζωτικών προστατευτέων εξαιρετικών συμφερόντων, ενώ οι μονομερείς κατά βάση κρατικές ρυθμίσεις έχουν περιθωριοποιηθεί. Ζούμε σε ένα ανοικτό κόσμο στον οποίο δρουν, συγκρούονται, συντονίζονται, σχετίζονται, πολλά υποκείμενα. Ο νομικός χώρος του δικαίου των διεθνών συναλλαγών έχει αποκτήσει τα χαρακτηριστικά της *πολυδικαικότητας (ή πολυταξίας⁷), της συνθετότητας και της ειδικεύσεως*.

Οι αλλαγές που έχουν επέλθει, που συνθέτουν το φαινόμενο που περιγράφεται με τον όρο παγκοσμιοποίηση⁸, έχουν μετασχηματίσει το δίκαιο διεθνών συναλλαγών *ποιοτικά και ποσοτικά*. Ποιοτικά λόγω της επανάστασης στο χώρο των πηγών του που με μία σύγ-

5. Ch. Pamboukis, *Le droit international privé holistique- Droit uniforme et droit international privé*, RCADI, tome 330 (2008), *passim*.

6. Που φυσικά εξηγεί την ύπαρξη ιδιαίτερων υποκειμένων στη διεθνή συναλλαγή είτε λόγω μεγέθους (π.χ. πολυεθνικοί όμιλοι) είτε λόγω λειτουργικότητάς τους (π.χ. εξωχώριες εταιρίες, διεθνείς εταιρίες χαρτοφυλακίου κ.λπ.). Σημαντικό είναι επίσης και το θέμα του εφαρμοστέου δικαίου, πεδίο και εκεί εντάσεως μεταξύ της ελευθερίας και της ρυθμίσεως. Για τον πληρέστερο προσδιορισμό των στοιχείων που συνθέτουν την επιστημονική ιδιοτυπία του δικαίου των διεθνών συναλλαγών πρέπει να προστεθεί στο αντικείμενό του που εκτέθηκε και η ιδιοτυπία ως προς τη δράση και τη μορφή των υποκειμένων, κυρίως των νομικών προσώπων με κύριο τις πολυεθνικές επιχειρήσεις.

7. Κατά τον Α. Γεωργακόπουλο, ό.π., σελ. 191 επ.

8. Οι L.A. DiMatteo / L.J. Dhooge, (*International Business Law- A Transactional Approach- 2nd*, Thomson West, 2005, p. 2), εκτιμούν ότι οι κύριοι παράγοντες μετασχηματισμού υπήρξαν οι επτά γύροι της GATT και του ΠΟΕ, η εμβάθυνση της περιφερειοποίησης (βλ. Pamboukis, *Le droit international privé holistique- op. cit.*, p. 76 επ.) στην Αμερική και την Ευρώπη, η αποσύνθεση της ΕΣΔΔ, οι ραγδαίες τεχνολογικές εξελίξεις στις επικοινωνίες και στην πληροφορική, η προσαρμογή του δυτικού μοντέλου της ανοικτής οικονομίας στην Κίνα και η αλματώδης ανάπτυξη των κεφαλαιογορών στην Αμερική και Ευρώπη.

χρονη προσέγγιση σήμερα θα πρέπει να αναλύονται σε τέσσερα τουλάχιστον πεδία, το διεθνές, το περιφερειακό, το εθνικό και το διεθνικό⁹.

Ποσοτικά λόγω της τρομερής αύξησης του όγκου του διεθνούς εμπορίου μετά το πέρας του 2^{ου} παγκόσμιου πολέμου¹⁰, του εμπορίου προϊόντων σε ευρεία έννοια (πρώτες ύλες, αγροτικά προϊόντα, βιομηχανικά προϊόντα, προϊόντα πνευματικής ιδιοκτησίας), των επενδύσεων λόγω της διεθνοποίησης της παραγωγής και μετά στη δεκαετία του 1970 και των υπηρεσιών, που ολοένα και περισσότερο κερδίζει έδαφος στον όγκο, την ποιότητα, την ευρηματικότητα των μορφών του, οι οποίες συνεχώς ανανεώνονται και εμπλουτίζονται τεχνικά, δυναμικά, ζωντανά.

- 5 Ο *C-A Michelet*¹¹ κατέταξε την εξέλιξη της διεθνούς οικονομίας μέχρι την παγκοσμιοποίηση σε τρεις διαδοχικές περιόδους: την *διεθνή οικονομία*, μέχρι τα μέσα της δεκαετίας του 1960 με κύριο χαρακτηριστικό την ανταλλαγή αγαθών και υπηρεσιών μεταξύ των οικονομιών των κρατών, την *πολυεθνική οικονομία*, που την χαρακτηρίζουν οι άμεσες επενδύσεις, η κινητικότητα των κέντρων παραγωγής και διανομής, η παρουσία και δύναμη των πολυεθνικών επιχειρήσεων και την *παγκοσμιοποιημένη οικονομία* στα μέσα της δεκαετίας του 1980 που χαρακτηρίζεται από την επικυριαρχία της διεθνούς χρηματοπιστωτικής παραμέτρου και την απόλυτη φιλελευθεροποίηση¹².
- 6 Είναι ίσως πιο ορθή η προσέγγιση που διακρίνει, από άλλη σκοπιά, δύο περιόδους: αυτής της *πραγματικής οικονομίας*, όταν δηλαδή η αξία θα συνδέεται με την πραγματική παραγωγική ικανότητα και αυτή που επικρατεί μετά την κατάρρευση της τ. ΕΣΣΔ *οικονομίας της πρόσληψης (perception)*, που χαρακτηρίζεται από το διαχωρισμό του χρήματος ως έκφρασης της παραγωγικής αξίας και την αυτονόμησή του ως κυρίαρχο - μαζί με το κέρδος φυσικά- αγαθό. Οι αγορές χωρίς συνολική ρυθμιστική κοινωνική αντίληψη επικρατούν και υπερβαίνουν ενίοτε στο οικονομικό πεδίο τα πολιτικά μορφώματα που κυρίως είναι τα κράτη ως προς τη δύναμή τους στη διαμόρφωση αποφάσεων στο παγκοσμιοποιημένο πεδίο. Η παγκόσμια οικονομική διακυβέρνηση στηρίζεται στην ανάπτυξη, την κατανάλωση και τη χρηματοπιστωτική ικανότητα, με μία λέξη, εν τέλει, στις αγορές.
- 7 Πράγματι και εδώ κρύβεται η παγίδα της υπερβολής και ασφαλώς η κύρια αδυναμία της άκρατης νεοφιλελεύθερης οικονομικής αντίληψης, ο σύγχρονος καπιταλισμός κυριαρχείται από το δόγμα της συγκέντρωσης κεφαλαίου και τελεολογικά επιδίωξης κέρδους¹³. Αυτή την ορθή παλαιά μαρξιστική διαπίστωση, εγγενή ιδιότητα του καπιταλισμού, η πα-

9. Όπως ιδιαίτερα θα εξετασθεί στη δεύτερη παράγραφο του εισαγωγικού τμήματος, βλ. παρακάτω σελ. 40 επ.

10. *Jacquet-Delebecque*, *Droit du commerce international*, 2^{éd.}, Dalloz, 1999, 1, *Sandretto*, *Le commerce international*, Paris, 1995, 8 et s.

11. *Les métamorphoses de la mondialisation, une approche économique*, in *E. Loquin et C. Kessedjian*, *La mondialisation du droit*, Litec, 2000, 17 seq.

12. Ίσως δύο παρατηρήσεις: η δεύτερη περίοδος είναι στην πραγματικότητα ο προθάλαμος της τρίτης. Και η τρίτη περίοδος έχει μάλλον τελειώσει.

13. Κάτι που συντέλεσε και στη δημιουργία πολιτισμικού προτύπου που στηρίζεται στην ικανότητα κατανάλωσης. Ο καταναλωτής αξιακά υποσκελιζει τον πολίτη και οι αγορές τα κράτη στο οικονομικό πεδίο.

γκοσμιοποίηση ως ολιστικό οικονομικό φαινόμενο και κυρίως επικοινωνιακή διαδικασία την επιτάχυνε και κατά κάποιο τρόπο την ολοκλήρωσε.

Το κεφάλαιο κυριαρχήθηκε από διάφορες μορφές κρατικών (sovereign funds) ή και ιδιωτικών αμοιβαίων Ταμείων (funds)¹⁴, ενώ και άλλοι συλλογικοί φορείς (ασφαλιστικοί οργανισμοί για παράδειγμα) σωρεύουν κεφάλαια και μετέχουν στη παγκοσμιοποιημένη κεφαλαιαγορά αποκτώντας τεράστιο οικονομικό βάρος. Το ιδιαίτερο γνώρισμα της περιόδου αυτής είναι ακριβώς η επικυριαρχία των διεθνών κεφαλαιαγορών στην περίοδο της παγκοσμιοποίησης στο οικονομικό πεδίο¹⁵. Μπορεί σχηματικά να ειπωθεί ότι το οικονομικό φαινόμενο κυριαρχείται από την κεφαλαιακή του πτυχή έναντι της παραγωγικής και της εμπορικής.

Και εδώ παρατηρούνται τρία φαινόμενα ως συνέπειες: πρώτον εντός των αγορών δημιουργούνται νέες συναλλακτικές μορφές χάρη στη γόνιμη επινοτικότητα των φορέων της σύγχρονης οικονομικής δραστηριότητας. Δεύτερον η πραγματική οικονομία (η παραγωγική) υποτάσσεται στις αγορές που τη χρηματοδοτούν και επομένως η όλη διεθνής οικονομική διαδικασία γίνεται πλέον σύνθετη διότι δεν είναι νοητή άνευ της πτυχής της χρηματοδότησης. Τρίτον η εκτίμηση των κινδύνων καθίσταται σχεδόν αδύνατη. Το σύστημα τρέχει με ιλιγγιώδη ταχύτητα χωρίς φρένα.

Η κρίση του 2008 και ο επαναπροσδιορισμός της παγκοσμιοποίησης. Η περίοδος αυτή - που παίρνει τέλος με τη κρίση του Σεπτεμβρίου 2008 - χαρακτηρίστηκε από την επικράτηση των διεθνών αγορών που μέσα από την παγκοσμιοποίηση ενοποιήθηκαν κατά χρόνο και τόπο. Η κρίση αυτή είχε τα εξής χαρακτηριστικά σε γενικές γραμμές: για να υπάρξει περαιτέρω ανάπτυξη χρειαζόταν κατανάλωση, η οποία ενισχύθηκε από πιστώσεις που σημείωναν όμως αύξηση ταχύτερη από τα εισοδήματα αλλά αυξάνονταν όμως πλέον αργά από ότι η αξία των στοιχείων του ενεργητικού¹⁶ (από τη πραγματική αξία δηλαδή). Η ανάγκη δανεισμού επέφερε την ανάγκη να δανειζονται όλο και πιο πολύ με αποτέλεσμα το φαινόμενο να προσλάβει διαστάσεις χιονοστιβάδας μολύνοντας κατά τον τρόπο αυτό τη παγκόσμια οικονομία.

Η συγκέντρωση χρημάτων στη τελευταία αυτή φάση και κυρίως η ανέλεγκτη ρυθμιστικά παροχή πιστώσεων άνευ αξιολογήσεως ως προς την αξία των καλύψεών τους (στην αρ-

14. Με ποικιλίες μορφών (Οργανισμοί Συλλογικών Επενδύσεων σε Κινητές Αξίες, Αμοιβαία κεφάλαια, κ.λπ.) βλ. *Χρ. Γκόρτσο/Π. Σταϊκούρα/Χ. Λιβαδά*, Στοιχεία ελληνικού δικαίου της κεφαλαιαγοράς, ΕΤΙ, Φεβρουάριος 2009, 133 επ.

15. Ήδη ο *Ευρυγένης* (ό.π. σελ. 19) δίδαξε το 1976, υιοθετώντας θέσεις του *G. Radbruch* (Εισαγωγή εις την επιστήμην του δικαίου, μετάφραση Ν. Ταξεδάκη, 1962, 93) «...ότι το δίκαιο της εποχής αυτής αντικατοπτρίζει τη φιλοσοφία του οικονομικού φιλελευθερισμού που ταυτίζεται χρονικά με την κατάλυση των φεουδαρχικών δομών της οικονομίας και την εμφάνιση και συγκρότηση μίας αστικής τάξεως». Δεν θα αφίσταται πολύ της επιστημονικής πραγματικότητας η διαπίστωση ότι το δίκαιο των διεθνών συναλλαγών είναι το δίκαιο που εκφράζει τον οικονομικό φιλελευθερισμό, την παγκόσμια ολοκλήρωση ή έστω ομογενοποίηση και εν γένει την οικονομική συναλλαγή ως μία καιρία (ίσως και η κυριότερη) εκδήλωση του κοινωνικού διεθνούς βίου. Είναι το δίκαιο επίσης που εκφράζει τη σύγχρονη παγκόσμια (υπό δημιουργία) αστική τάξη συνυφασμένο κυρίως με την ελευθερία και τη διεθνικότητα.

16. *M. Aglietta*, Η οικονομική κρίση, Μετ. Α. Παπαγιαννίδης, εκδ. Πόλις, 2009, ιδίως σελ. 20-21.

χή στα ακίνητα - subprimes, αλλά στη συνέχεια και γενικευμένα) και άνευ επιτηρήσεως έγινε αυτοσκοπός και σύμφυτη ανάγκη υπάρξεως αυτού του νοσηρού μοντέλου ανάπτυξης. Υποσκελίζοντας την παραγωγή, οι αγορές υπερέβησαν σε δύναμη χρηματοπιστωτική τα Κράτη και ελλείποντος ικανού παγκοσμιοποιημένου ρυθμιστικού πλαισίου η διαδικασία αυτή κατέληξε στη μεγάλη κρίση του Σεπτεμβρίου 2008.

Το αποτέλεσμα είναι η κυριαρχία άνευ ρυθμίσεως και ελέγχου της χρηματοπιστωτικής επένδυσης επί της παραγωγικής επένδυσης, η ηγεμονία της «οικονομίας της πρόσληψης» επί της πραγματικής οικονομίας. Αυτά τα χαρακτηριστικά αυτού του μοντέλου ανάπτυξης παράλληλα με την υπέρβαση του μεταπολεμικού μοντέλου οικονομικής διακυβέρνησης και την απουσία ελέγχων παρήγαγε πολλές κρίσεις που κορυφώθηκαν με την τελευταία, τη μεγάλη κρίση του Σεπτεμβρίου 2008. Το νέο μοντέλο ανάπτυξης από το οποίο θα γεννηθεί η επόμενη μορφή πλούτου και η συγκρότηση ενός παγκόσμιου κοινωνικού συστήματος διακυβέρνησης των διεθνών οικονομικών σχέσεων, που θα εξισορροπεί ρυθμιστικά τη φυσική άναρχη τάση των αγορών, είναι ασφαλώς τα μεγάλα διακυβεύματα της αμέσως επόμενης περιόδου που θα σφραγίσουν και την εξέλιξη του ΔΔΣ.

- ⁹ Και είναι βέβαιο ότι η ένταση μεταξύ ελευθερίας και ρυθμίσεως θα έρθει στο προσκήνιο και πάλι (στη πραγματικότητα ποτέ δεν εξέλιπε). Υπάρχει πράγματι διαλεκτική διαδοχή μεγάλων κυκλικών περιόδων που χαρακτηρίζονται άλλες από πιο έντονη παρεμβατικότητα -κυρίως σε περιόδους κρίσεως και μετάβασης- και άλλες από μεγαλύτερη ελευθερία - σε περιόδους ανάπτυξης -. Αυτοί οι κύκλοι στην πραγματικότητα είναι εναλλαγές μεταξύ περιόδων φιλελεύθερων, «παγκοσμιοποιημένων» θα λέγαμε δράσης και περιόδων «προστατευτισμού», ιδίως σε εποχές κρίσεων όπως η σημερινή, με επιστροφή στο Κράτος-καταφύγιο ως τελευταίο θεσμικό μόρφωμα.

Η σημερινή συνθήκη μετά την κρίση του 2008 έχει εγκαινιάσει μία νέα περίοδο διορθώσεως και αναπροσανατολισμού της παγκοσμιοποίησεως και υποστηρικτικού προστατευτισμού με συντονισμένες παρεμβάσεις για την αντιμετώπιση της ανέκδοτης αυτής κρίσεως¹⁷. Αυτές οι περίοδοι διαδέχονται η μία την άλλη κατά σπειροειδή τρόπο αλλά η κάθε προηγούμενη περίοδος δεν μοιάζει με την επόμενη. Έχουν όμως ως τελική κατεύθυνση την παγκόσμια ολοκλήρωση με αλληπάλληλες διαλεκτικές συνθέσεις χωρίς εντούτοις να είναι δυνατό να προσδιορισθεί η μορφή της που εν τέλει θα εξαρτηθεί και εξαρτάται από το μοντέλο ηγεμονίας που θα προκύψει από τις δυνάμεις που θα τιθασεύσουν την παγκόσμια αυτή κρίση. Είναι αποτέλεσμα της παγκόσμιας αυτής οικονομικής κρίσεως η τάση για προοδευτική συγκρότηση μίας οικονομικής παγκόσμιας (οικουμενικής) διακυβέρνησης τόσο στο οικονομικό πεδίο όσο και στο πεδίο της διακυβέρνησης και των ρυθμίσεων¹⁸.

Χωρίς φυσικά να είναι δυνατό να προβλεφθεί ακριβώς μπορεί να διακινδυνεύσουμε τη πρόβλεψη ότι η περίοδος θα πάρει πολύ ακόμη χρόνο. Η ανεπανόλητη κρίση του 2008 δεν θα αναστείλει τη φιλελεύθερη κυριαρχία που μετέχει της ουσίας του «διεθνώς συ-

17. *M. Aglietta*, Η οικονομική κρίση, Μετ. Α. Παπαγιαννίδης, εκδ. Πόλις, 2009, ιδίως σελ. 54.

18. Είναι ενδεικτικό στοιχείο που επιβεβαιώνει αυτή τη κατεύθυνση ο συντονισμός των παρεμβάσεων των Κεντρικών Τραπεζών για την παγκόσμια τροφοδότηση ρευστότητας, βλ. *M. Aglietta*, ό.π., p. 71.

ναλλάσσεσθαι». Η ρύθμιση δεν καταργεί την ελευθερία, δεν είναι αντιθετική προς αυτή. Αντίθετα είναι συμπληρωτική, την οριοθετεί, τη μορφοποιεί, ίσως κατά περιορισμένο τρόπο την κατευθύνει. Την επαναπροσδιορίζει και τελικά της δίδει ταυτότητα. Η ρύθμιση είναι σύμφυτη με την ελευθερία και η μη ρύθμιση ο μεγάλος εχθρός της. Είναι παράδοξη η διαπίστωση ότι αυτό που τελικά αποτελεί τη κύρια διακινδύνευση της ελευθερίας και την απειλεί με κατάλυση είναι αντίθετα η έλλειψη οριοθέτησης και οικονομικών ελέγχων και ισορροπιών (check and balances). Είναι συνεπώς εσφαλμένη η αντίληψη ότι όλα θα γίνουν κρατικά και αυτό ίσως να οδηγήσει στη κατάργησή της μερικά ή στο περιορισμό έστω της ελευθερίας συναλλαγών. Ίσως αυτό να είναι μία πρόσκαιρη τακτική για κάποιο χρόνο αντιμετώπισης της κρίσεως αλλά ασφαλώς δεν θα είναι το νέο καταληκτικό μοντέλο. Το πιθανότερο είναι ότι ο προστατευτισμός στη παρούσα συνθήκη θα πάρει τη μορφή της περιφερειοποίησης (δηλαδή θα δημιουργηθούν περιφερειακές ενότητες ανά μεγάλες γεωγραφικές περιφέρειες που θα έχουν ως στόχο την καταρχήν ιδιαίτερη επιβίωσή τους). Κατά κάποιο τρόπο θα υπάρξει μία διόρθωση της παγκοσμιοποίησης τόσο ποιοτικά (τι κοινωνικές αξίες θα επικρατήσουν απέναντι στον άκρατο φιλελευθερισμό) όσο και γεωγραφικά (η περιφερειοποίηση θα είναι μάλλον το ενδιάμεσο στάδιο της παγκόσμιας ολοκλήρωσης).

Ας επανέλθουμε όμως στην πρωτοφανή κρίση του 2008 που αποτελεί ορόσημο της εποχής μας, με επιπτώσεις ανάλογες ενός μεγάλου πολέμου (χωρίς τις ευεργετικές πτυχές του ως προς την επανεκκίνηση της ανάπτυξης και αυτό είναι ίσως το κύριο γνώρισμα που καθιστά τη κρίση του 2008 ανέκδοτη, ανεπανάληπτη) και χαρακτηριστικά τέλους εποχής.

Ένας από τους πιο σημαντικούς παράγοντες της μεγάλης κρίσεως του 2008 είναι ότι η κρίση αυτή έχει ως κύρια αιτία ότι το σχήμα της παγκόσμιας διακυβέρνησης (κυρίως θεσμοί που δημιουργήθηκαν μετά το 2^ο παγκόσμιο πόλεμο) αδυνατούσε να εκφράσει τη σημερινή, τη σύγχρονη πραγματικότητα και κυρίως να χαλιναγωγήσουν την οικονομική εξέλιξη που συντελέσθηκε (λόγω και της παγκοσμιοποίησης) με ιλιγγιώδεις ρυθμούς.

Η επιστημονική αυτονομία του ΔΔΣ. Λόγω κυρίως της παγκοσμιοποίησης δημιουργήθηκε μία ευρεία νέα κατηγορία κοινωνικών σχέσεων που αιτείται ιδιαίτερη νομική μεταχείριση, την επιστημονική αυτονομία¹⁹ της και που βασίζεται αφενός μεν στην εκτίμηση και αντιμετώπιση των συναλλακτικών κινδύνων αφετέρου στο διεθνή και κατά ακριβολογία τον υπερεθνικό τους χαρακτήρα (είτε πράγματι υπερεθνικό είτε διεθνικό). Αυτές οι ιδιοτυπίες (ποικιλομορφία κινδύνων και πολλαπλότητα/πολυπλοκότητα ρυθμίσεων) συνιστούν και τον δικαιολογητικό λόγο της επιστημονικής αυτονομίας του δικαίου των διεθνών συναλλαγών.

Πράγματι ο κλάδος του δικαίου διεθνών συναλλαγών είναι σχετικά πρόσφατος και η ανάπτυξή του συνδέεται άρρηκτα με την διεθνοποίηση αρχικά και παγκοσμιοποίηση στη συνέχεια της οικονομικής δράσης όπως ήδη αναφέρθηκε.

19. Προφανώς η βάση της επιστημονικής αυτονομίας είναι ο μετασχηματισμός στο πεδίο του κοινωνικά γίνεσθαι.

Συνδέεται φυσικά με την ποικιλομορφία των κινδύνων αλλά και με το ότι η οικονομική δραστηριότητα αναπτύσσεται σε ένα φιλελεύθερο πολιτισμικά περιβάλλον όπου η ρύθμιση είναι εξαίρεση και η αυτονομία ο κανόνας. Ίσως ακριβώς και η ιδιοτυπία του κλάδου να συνίσταται αφενός μεν στην πολυπλοκότητα και ποικιλομορφία του κινδύνου και αφετέρου στη διαλεκτική σχέση μεταξύ ελευθερίας και ποικιλομορφίας της ρύθμισης.

Η πρώτη παράγραφος θέτει το ζήτημα της επιστημονικής συγκρότησης του ΔΔΣ (ΠΑΡ. 1) και η δεύτερη το θέμα των πηγών του (ΠΑΡ. 2).

ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ 1. ΕΝΝΟΙΑ ΚΑΙ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΔΙΕΘΝΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ

Θα εξετάσουμε διαδοχικά το αντικείμενο του δικαίου διεθνών συναλλαγών (I), την επιστημολογική του κατάσταση (II) και τα θεμελιώδη ζητήματα και τις σύγχρονες τάσεις που αναπτύσσονται στο χώρο αυτό (III).

I. Το αντικείμενο του δικαίου διεθνών συναλλαγών

- 11 Το δίκαιο των διεθνών συναλλαγών έχει ως άμεσο αντικείμενό του *εφαρμοστέους κανόνες στις διεθνείς συναλλακτικές βιοτικές σχέσεις*, ειδικότερα τους κανόνες μεταξύ ιδιωτών κυρίως και σε σχέση με συναλλαγές που περιλαμβάνουν *διεθνή* μετακίνηση προϊόντων, κεφαλαίων, υπηρεσιών ή αξιών που αφορούν στην οικονομία περισσότερων κρατών. Υπό την έννοια αυτή είναι στενά συνδεδεμένο τόσο με το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο όσο και με το διεθνές οικονομικό δίκαιο. Με το τελευταίο διατηρεί άρρηκτους δεσμούς, κατά κάποιο τρόπο όπως η μακροοικονομική θεώρηση προς τη μικροοικονομική θεώρηση.

A. Έννοια και ορισμός του δικαίου διεθνών συναλλαγών

- 12 Το δίκαιο των διεθνών συναλλαγών είναι ένας σχετικά νέος κλάδος που ανταποκρίνεται σε μία νέα διεθνή κοινωνική πραγματικότητα που στηρίζεται στην πύκνωση των διεθνικών συναλλακτικών σχέσεων με αποτέλεσμα να διεκδικούν λόγω του συνήθως μεγάλου αντικείμενου τους ιδιαίτερη μεταχείριση έναντι των εγχώριων συναλλαγών και έχει ως αντικείμενο τις διεθνείς ιδιωτικές οικονομικές βιοτικές σχέσεις που λόγω του διεθνούς τους χαρακτήρα δημιουργούν την ανάγκη διαχείρισης ιδιαίτερων κινδύνων και χρήζουν ιδιαίτερης ρύθμισης ή έστω μεταχείρισης.

Το δίκαιο διεθνών συναλλαγών είναι ο κλάδος δικαίου που έχει ως αντικείμενο τη νομική αντιμετώπιση των διεθνών κινδύνων και τους κανόνες δικαίου που διέπουν τις διεθνείς εμπορικές συναλλαγές.

Ο σκοπός του δικαίου των διεθνών συναλλαγών είναι να διασφαλίσει βεβαιότητα δικαίου με την όσο δυνατή προβλέψιμη και έγκαιρη γνώση του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου λόγω του διεθνούς του χαρακτήρα και της μεγάλης ποικιλίας κινδύνων.

Αυτό έχει ως αποτέλεσμα την καταρχήν τάση για ενοποίηση του δικαίου. Για το λόγο αυτό οι πηγές των κανόνων δεν είναι μόνο κρατικές, που προϋποθέτουν τη σύνθετη προβληματική του εφαρμοστέου δικαίου, αλλά αναπτύσσονται και διεθνείς συναλλακτικές συνήθειες, ο νέος νόμος των εμπόρων η περίφημη *lex mercatoria*²⁰ που παράλληλα με τις διεθνείς συμβάσεις ομοιομόρφου ουσιαστικού δικαίου αποτελούν κύριες πηγές ή έστω παράγοντες διαπλάσεως του δικαίου διεθνών συναλλαγών.

Β. Η ιδιοτυπία του ΔΔΣ: Η διαχείριση των κινδύνων του διεθνούς επιχειρηματικού περιβάλλοντος

Στη καρδιά της επιχειρηματικής δραστηριότητας βρίσκεται το κέρδος²¹. Το κέρδος όμως 13 είναι άρρηκτα συνδεδεμένο με τη διακινδύνευση κεφαλαίου ή υπηρεσίας. Ο κίνδυνος, η ορθή αξιολόγηση και στάθμιση είναι προϋπόθεση της επιτυχημένης επιχειρηματικής δραστηριότητας. Η στάθμιση και αντιμετώπιση των κινδύνων του επιχειρείν είναι ίσως ο πυρήνας του αντικειμένου του δικαίου των διεθνών συναλλαγών.

Φυσικά οι κίνδυνοι του επιχειρείν ενυπάρχουν και στις εσωτερικές συναλλαγές. Είναι όμως σχετικά περιορισμένοι. Η διεθνοποίηση της συναλλαγής αντίθετα επαυξάνει τους κινδύνους, πολλοί εξ άλλου εκ των οποίων - όπως ο πολιτικός, ο νομικός, ο συναλλαγματικός - είναι ιδιότυποι εμφανίζονται δηλαδή μόνο στη διεθνή συναλλαγή και όχι και στην ημεδαπή συναλλαγή.

Η στάθμιση και αποτίμηση των κινδύνων γίνεται από μία επιχείρηση συνήθως διά μέσου της έρευνας αγοράς με την οποία ο εξαγωγέας προσδιορίζει αφενός μεν τη ρυθμιστική πτυχή και αφετέρου κυρίως την εμπορική πτυχή, ώστε να προχωρήσει από στάθμιση στη κατάλληλη απόφαση και την κατάλληλη προετοιμασία. Η έρευνα δηλαδή αγοράς προσδιορίζει τις επιχειρηματικές ευκαιρίες, τους κινδύνους και τους περιορισμούς αλλά και τις επιχειρηματικές παραμέτρους, όπως την ξένη αγορά, τις τάσεις που κυριαρχούν, τους ανταγωνιστές κ.λπ. Η έρευνα αγοράς γίνεται με τη συλλογή πληροφοριών από έντυπα ή τον ιστό και από αντιπροσώπους ή και δυνάμει πελάτες. Ο προσδιορισμός και η στάθμιση των κινδύνων είναι ουσιώδης για την επιχειρηματική επιτυχία.

20. Ιστορικά φαίνεται ότι κατά τη μεσαιωνική περίοδο (XIII και XIV αιώνες) αναπτύχθηκε ένα εμπορικό κοινοδικαίο στις εμποροπανηγύρεις όπου συναντώντο έμποροι από διάφορα μέρη. Επειδή το κλασσικό μεσαιωνικό δίκαιο, φεουδαρχικής φιλοσοφίας και αντίληψης, δεν περιείχε κανόνες συναλλαγών αυτοί δημιουργήθηκαν αυτοφυώς, στα περιθώριά του από τους εμπόρους για να εξυπηρετούνται στις διατοπικές συναλλαγές τους όταν συναντώντο στις εμποροπανηγύρεις. Δημιουργήθηκε έτσι ένα ιδιότυπο *jus gentium* για τις διατοπικές συναλλαγές. Μετά την περίοδο αυτή το δίκαιο των εμπόρων φθίνει για λόγους κυρίως οικονομικούς και πολιτικούς. Αφενός οι πόλεμοι απορροφούν όλους τους διαθέσιμους οικονομικούς πόρους και αφετέρου η πολιτική εξουσία καθίσταται κεντρική γύρω από τον μονάρχη συνήθως. Αυτό έχει ως συνέπεια τη δημιουργία εθνικών δικαίων και το πρόβλημα μετατοπίζεται στην επίλυση συγκρούσεως νόμων. Στη σύγχρονη περίοδο η ανάπτυξη της σύγχρονης *lex mercatoria* συνδέεται με την αναποτελεσματικότητα του κανόνα σύγκρουσης να ικανοποιεί τις ιδιαίτερες ανάγκες της διεθνούς συναλλαγής.

21. Λ. Γεωργακόπουλος, Κέρδος - Ο πυρήνας του εμπορικού δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2008, σελ. 200.

Το ΔΔΣ προσδιορίζεται και από τους σκοπούς του δηλαδή την ικανοποίηση των, όπως η γαλλική επιστήμη τις αποκαλεί, *ιδιαίτερων αναγκών του ΔΔΣ*, έννοια που συγκεφαλαιώνει αφενός την ανάγκη ελευθερίας και εμπιστοσύνης και αφετέρου την ανάγκη βεβαιότητας δικαίου στο πεδίο αυτό²².

Σε σχέση ειδικότερα με τους κινδύνους και το δίκαιο διεθνών συναλλαγών τρία επιμέρους σημεία χρήζουν ιδιαίτερης ανάπτυξης: η κατηγοριοποίηση των κινδύνων, η διαχείριση των κινδύνων και η συγκρότηση μίας επιχειρηματικής στρατηγικής.

1. Η κατηγοριοποίηση των διεθνών επιχειρηματικών κινδύνων

- 14 Οι κίνδυνοι συνδέονται κυρίως με την *φύση* της συναλλαγής. Είναι συνεπώς διαφορετικοί ανάλογα αν πρόκειται για άμεση ή έμμεση εξαγωγή. Αλλά συνδέονται επίσης και με το Κράτος εισαγωγής - εκεί δηλαδή που εκδηλώνεται η επιχειρηματική πράξη - και ιδιαίτερα με τον βαθμό πολιτισμικής επιχειρηματικής εγγύτητας (αν ανήκει στον ίδιο δηλαδή επιχειρηματικό πολιτισμό, τι συνθήκες διαφάνειας επικρατούν κ.λπ.).

Οι διεθνείς συναλλαγές οργανώνονται πάντα σε σχέση με την εξαγωγή και συνακόλουθα την εισαγωγή αγαθών και υπηρεσιών. Οι κίνδυνοι συνδέονται για τον εξαγωγέα με τη χώρα εισαγωγής, ενώ ο *εισαγωγέας* αντιμετωπίζει κυρίως το κίνδυνο της μη πληρωμής²³ και εν γένει της αθέτησης ή της πλημμελούς αθέτησης της συμβάσεως (όπως για παράδειγμα ελαττωματικό προϊόν)²⁴. Οι κίνδυνοι αυτοί του εισαγωγέα αντιμετωπίζονται συνήθως πιο αποτελεσματικά στην πράξη με χρηματοπιστωτικά μέσα (π.χ. διά της ενέγγυου πιστώσεως²⁵) σε σχέση με τους κινδύνους του εξαγωγέα που είναι πλέον σύνθετοι. Σχηματικά είναι δυνατό να εκτεθούν οι ακόλουθοι πάντα όμως έχοντας υπόψη ότι θα διαφοροποιούνται ανάλογα με τη συγκεκριμένη συναλλαγή:

α. Ο πολιτισμικός και γλωσσικός κίνδυνος

- 15 Οι εμπορικές συνήθειες ακόμη και ο τρόπος του συναλλάσσεσθαι και επιχειρείν διαφέρει από πολιτισμό σε πολιτισμό και από τόπο σε τόπο. Ο επιχειρηματίας εν γένει πρέπει να είναι προσεκτικός στα πάντα και να σέβεται τις τοπικές συνήθειες και παραδόσεις της χώρας του εισαγωγέα.

Αυτό συμπεριλαμβάνει μία πλειάδα παραγόντων από τις διατροφικές συνήθειες, τις θρησκευτικές παραδόσεις έως διαφορετικούς κανόνες ένδυσης. Μερικά χαρακτηριστικά παραδείγματα είναι ότι δεν πρέπει να ακουμπάς ποτέ το κεφάλι ενός Ταϊλανδέζου, να αποφεύγεις τη χρήση τριγώνων στο Χονγκ Κονγκ, τη Κορέα και τη Ταϊβάν, ο αριθμός 7 θεωρείται ως δείγμα κακοδαιμονίας στη Κένυα ενώ καλοτυχίας στη Σλοβακία, ο αριθμός

22. J-B.Racine/F. Siiriainen, Droit du commerce international, Dalloz, 2007,6.

23. Schaffer/Agusti/Earle, ό.π., p. 34-35, "payment or credit risk" που έχει πλειάδα λόγων από την αθέτηση για εμπορικούς λόγους - εύρεση του εμπορεύματος σε καλύτερη τιμή - έως την πτώχευσή του.

24. Schaffer/Agusti/Earle, ό.π., p. 35, "Delivery risk" που συνδέεται και με τη μεταφορά του προϊόντος.

25. Βλ. παρακάτω στο παρόν έργο Αγγ. Γκούσκου, Διεθνείς συναλλαγές χρηματοδότησης και εξασφαλίσεις.

4 σημαίνει θάνατο στην Ιαπωνία, ενώ το κόκκινο χρώμα είναι θετικό χρώμα στη Δανία ενώ σημαίνει θάνατο στην Αφρική, το σύμβολο συμφωνίας για τις Η.Π.Α. με τον αντίχειρα και τον δείκτη σχηματίζοντας ένα κύκλο σημαίνει μηδέν στη Γαλλία, αποτελεί χρηματικό συμβολισμό στην Ιαπωνία και κυδαίο συμβολισμό στη Βραζιλία.

Εκτός όμως από τις γενικές συνήθειες είναι ορθό οι επιχειρηματίες να γνωρίζουν τις τοπικές συνήθειες σε σχέση με το χρόνο (η ακρίβεια στις συναντήσεις κυρίως), σε σχέση με την ορθή χρήση των ονομάτων και των τίτλων, με την προσφορά δώρων (πότε προσφέρεις ένα δώρο, τι είδους, τι χρώμα, τι αξίας) ακόμη και σε σχέση με την ανταλλαγή επιχειρηματικών καρτών (στην Ιαπωνία η αποδοχή επιχειρηματικής κάρτας και η άμεση ενθυλάκωσή της θεωρούνται αγένεια).

Πλέον σημαντικές είναι βέβαια οι εμπορικές πρακτικές πωλήσεων (οι ορθές και άμεσες απαντήσεις στις επικοινωνίες, η τήρηση των υπεσχημένων, η ευγένεια στις επικοινωνίες-όπως για παράδειγμα η προσωπική υπογραφή των επιστολών).

Δεν θα πρέπει να παραγνωρίζονται ιδίως σε ορισμένα θεοκρατούμενα κράτη²⁶ οι θρησκευτικές συνήθειες (η Παρασκευή είναι για παράδειγμα αργία στο μουσουλμανικό κόσμο²⁷).

Η γλώσσα²⁸ παραμένει ένα εμπόδιο ακόμη, παρά το ότι σήμερα η αγγλική γλώσσα είναι ένα είδος παγκόσμιας κοινής επιχειρηματικής γλώσσας. Πράγματι από τη γλωσσική διαφορά και τις μεταφραστικές ατέλειες είναι δυνατό να προέλθουν ασάφειες και συνεπώς επιχειρηματικοί κίνδυνοι.

Ένας άλλος σημαντικός και σήμερα ιδιαίτερα διαδεδομένος πολιτισμικός κίνδυνος είναι η διαφθορά. Η διαφθορά είναι σήμερα ένα γενικευμένο και ποικιλόμορφο φαινόμενο. Ιδιαίτερα σε ορισμένα υπό ανάπτυξη κράτη υπάρχει ο κίνδυνος από τη διαφθο-

26. Θεοκρατικό με την έννοια της δικαιοσύνης διαπλοκής της εκκλησίας με τη πολιτεία. Όταν δηλαδή είτε οι πηγές δικαίου είναι θρησκευτικά κείμενα είτε μέρος των ισχυόντων κανόνων έχουν κατά βάση θρησκευτική προέλευση. Βλ. για το μουσουλμανικό δίκαιο *P. Blanc, Le droit musulman*, Dalloz, 2ème éd., 2007, *R. Davin/Jauffret - Spinosi, Les grands systèmes de droit contemporain*, Dalloz, 2ème éd., 2002, p. 349-372.

27. Η υπόθεση *Kern v. Dynallectron Corporation* [577 F.Supp. 1196 (ND Tex. 1983) = DiMatteo / Dhooze, op. cit. 19] είναι χαρακτηριστική. Επρόκειτο για μία σύμβαση μεταξύ ενός πιλότου και μίας εταιρίας που είχε ως αντικείμενο τη μεταφορά διά ελικοπτερού στη Σαουδική Αραβία πιστών προς τη Μέκκα. Ο τόπος της εργασίας ήταν η Τζέντα και σύμφωνα με το δίκαιο της Σαουδικής Αραβίας που βασίζεται σε κορανικούς στίχους απαγορεύεται η είσοδος μη πιστών στο χώρο της Μέκκας με ποινή τη θανάτωση. Επομένως οι απασχολούμενοι πιλότοι θα έπρεπε εργασιακά να ασπασθούν το μουσουλμανικό δόγμα. Ο πιλότος παραπονέθηκε ότι υπήρξε θύμα διακριτικής μεταχείρισης λόγω της θρησκείας του, καθ' όσον αρνήθηκε να ασπασθεί το μουσουλμανικό δόγμα και απολύθηκε. Το Πρωτοδικείο της Πολιτείας του Τέξας (η απόφασή του όμως στη συνέχεια εφεσιβλήθηκε επιτυχώς) θεώρησε ότι δεν συνιστά διακριτική μεταχείριση ένας νόμος που για μία ορισμένη ιδιαίτερη δραστηριότητα εφαρμόζεται κατά τον αυτό τρόπο γενικά.

28. Πρέπει πάντοτε να υπάρχει καχυποψία, όπως διδάσκει εξάλλου και η συγκριτική των δικαίων ως προς τη διαφορετικότητα των εννοιών ομόπων αλλοδαπών νομικών όρων, βλ. ένα διεθνές νομικό λεξικό που παρέχει ορισμούς και παραδείγματα στο ιδιωτικό και δημόσιο διεθνές δίκαιο, <http://august1.com/pubs/dict/>

ρά (είναι σημαντική η πληροφόρηση που παρέχει η Διεθνής Διαφάνεια -Transparency International²⁹- διά του International Corruption Perception Index -το Διεθνές Δελτίο Διαφθοράς-), από την άνομη λειτουργία ενός νοσηρού συστήματος που χαρακτηρίζεται από αυταρχισμό, παραλυτική γραφειοκρατία, έλλειψη τήρησης κανόνων, ευρεία διακριτική ευχέρεια της κυβερνήσεως και αναποτελεσματικό νομικό σύστημα επίλυσης διαφορών. Αυτό φυσικά είναι καταστροφικό για τις επενδύσεις, τον υγιή ανταγωνισμό, τη λειτουργία του Κράτους που διαβρώνεται και την εν γένει οικονομική ανάπτυξη. Για το λόγο αυτό σε Κράτη με τέτοια χαρακτηριστικά ασφαλέστερη επιχειρηματική δραστηριότητα είναι η απλή εξαγωγή. Κύρια αντίμετρα προς τη διαφθορά εκτός από την ευθύνη (νομική αλλά όχι μόνο) είναι η ταχύτητα και η διαφάνεια κυρίως. Έτσι ορισμένα Κράτη (όπως το Μεξικό με το νόμο του 1993 που προβλέπει ταχεία διαδικασία αδειοδότησης, ή η Ρωσία με νόμο ως προς την επανεξαγωγή συναλλάγματος, η Κίνα το 2004 που με συνταγματική αλλαγή θέσπισε συνταγματική προστασία της ιδιοκτησίας) θέσπισαν ειδικούς νόμους για τη μείωση του κινδύνου του επενδυτή με στόχο να προσελκύσουν ξένα κεφάλαια.

β. Ο συναλλαγματικός κίνδυνος

- 20 Η δεύτερη κατηγορία κινδύνων αφορά στο συνάλλαγμα και στην πραγματικότητα οφείλουμε να ξεχωρίσουμε τρεις διακριτές υποπεριπτώσεις:

Τον κίνδυνο της μη μετατρεψιμότητας δηλαδή τη μη δυνατότητα ανταλλαγής ενός νομίσματος (συνήθως μη ισχυρό, π.χ. το ρωσικό ρούβλι) με ένα νόμισμα ισχυρό (π.χ. το ευρώ). Στις περιπτώσεις αυτές ο επενδυτής έχει περιορισμένες επιλογές. Είτε να προβεί σε ανταλλαγή αγαθών (countertrade) είτε να επανεπενδύσει στη χώρα επένδυσης.

Η δεύτερη υποπερίπτωση που συνδέεται με τη πρώτη είναι στη πραγματικότητα ο νομικός κίνδυνος της απαγόρευσης επανεξαγωγής των κερδών στο νόμισμα της χώρας επένδυσης προς τη χώρα προέλευσης. Και στη περίπτωση αυτή η αντιμετώπιση δεν είναι άλλη από τη σύμβαση ανταλλαγής.

Η τρίτη και συνηθέστερη υποπερίπτωση είναι ο κίνδυνος από τη συναλλαγματική ισοτιμία δηλαδή ο κίνδυνος υποτίμησης του συμφωνηθέντος νομίσματος πληρωμής. Η αντιμετώπιση αυτού του κινδύνου γίνεται κατά βάση με χρηματοπιστωτικές συμβάσεις καλύψεως [είτε με arbitrage - σύγχρονη αγορά και πώληση σε δύο ή και περισσότερες αγορές- είτε μελλοντικές συμβάσεις (forward contracts) με τις οποίες συμφωνείται από τα μέρη η ανταλλαγή συγκεκριμένων ποσών διαφορετικών νομισμάτων (του νομίσματος της χώρας προέλευσης και της χώρας επένδυσης) σε μελλοντικό χρονικό σημείο³⁰]. Οι συμβάσεις μελλοντικού δικαιώματος λειτουργούν κατά βάση όπως οι ομολογίες και διατίθενται σε δευτερογενή αγορά (η Chicago Mercantile Exchange δημιούργησε το International Monetary Market το 1972) πριν ακόμη την ημερομηνία λήξεώς τους. Αυτές οι τεχνικές καλύψεως (hedging) στις οποίες εντάσσονται και οι τεχνικές εξαγοράς

29. Βλ. <http://www.transparency.org>

30. Βλ. σχετικά παρακάτω στο παρόν έργο, Ν. Δαβράδο, Άμεση χρηματοδότηση - Το δίκαιο των οργανωμένων αγορών.

συμφωνιών προαίρεσης (currency options - που παρέχει το δικαίωμα σε ένα μέρος να αγοράσει ή να πωλήσει συνάλλαγμα σε μία συγκεκριμένη ισοτιμία σε μελλοντική συμφωνημένη ημερομηνία) είχαν - είναι αμφίβολη πλέον μετά τη κρίση του 2008 η αποτελεσματικότητά τους- αρχικά ως σκοπό την αντιστάθμιση και μείωση του κινδύνου³¹ πριν εξελιχθούν σε αυτόνομα προϊόντα μετά την αποχαλίνωση του ελέγχου και της αξιολογήσεως των πιστώσεων.

γ. Ο νομικός κίνδυνος

Ο νομικός κίνδυνος ή ακριβέστερα κίνδυνοι είναι οι πλέον φυσικά συνήθεις για το νομικό. Είναι ο κίνδυνος που προέρχεται από την εφαρμογή αλλοδαπού δικαίου, ο κίνδυνος από τον τόπο και την μέθοδο επίλυσης των διαφορών, ο φορολογικός κίνδυνος, ο κίνδυνος από την έλλειψη προστασίας των επενδύσεων, η ελλιπής ενδεχομένως προστασία της πνευματικής και βιομηχανικής ιδιοκτησίας, κ.λπ.

Για τη μείωση του κινδύνου από τη προστασία της επένδυσης υπάρχουν διμερείς και πολυμερείς συμφωνίες [με προεξάρχουσα τη Συμφωνία της Ουάσιγκτον της 16^{ης} Μαρτίου 1966 σχετικά με τη ρύθμιση των σχετιζομένων προς τις επενδύσεις διαφορών (ICSID)³² που ουσιαστικά συνέβαλλε στη προστασία των επενδύσεων], που συνήθως αντιμετωπίζουν τα ζητήματα επανεξαγωγής των κερδών, της συναλλαγματικής ισοτιμίας, της εθνικοποίησης της επένδυσης, της μη διακριτικής μεταχειρίσεως του αλλοδαπού επενδυτή κ.λπ.

Ο κίνδυνος από την εφαρμογή αλλοδαπής νομοθεσίας είναι αναπόφευκτος και οφείλεται φυσικά στη συνύπαρξη διαφορετικών εννόμων τάξεων και νομικών πολιτισμών. Είτε θεσμοί ιδιαίτεροι (π.χ. η γερμανική *Nachfrist*, οι αγγλοσαξωνικοί θεσμοί της *discovery*, των *punitive damages*, του εμπιστεύματος- *trust*- κ.λπ.) είτε επί ομοιότητας είναι δυνατό η εφαρμογή σε κάθε έννομη τάξη να διαφέρει. Για το λόγο αυτό όπως ήδη αναφέρθηκε παρατηρείται μία σύμφυτη τάση προς την ουσιαστική (και μάλιστα ποικιλόμορφη) ενοποίηση των κανόνων που διέπουν τις διεθνείς συναλλαγές.

δ. Ο πολιτικός κίνδυνος³³

Η σημαντικότερη μορφή πολιτικού κινδύνου είναι οι εθνικοποιήσεις ή κρατικοποιήσεις³⁴. Οι εθνικοποιήσεις είναι *κυριαρχικές* αποφάσεις³⁵ των κρατών όπως θέσουν υπό κρατική κυριότητα με νομοθετική συνήθως πράξη αλλοδαπές (οι περιπτώσεις των λιβυκών εθνικοποιήσεων) ή και ημεδαπές (η περίπτωση των γαλλικών εθνικοποιήσεων εται-

31. Βλ. τον ιστότοπο <http://www.ifc.org> που είναι ο χρηματοπιστωτικός βραχίονας της Διεθνούς Τράπεζας.

32. Η οποία κυρώθηκε από την Ελλάδα με το ΑΝ 608/1968 (ΦΕΚ Α' 263/11.11.1968).

33. Βλ. τον σχετικό ιστότοπο, <http://www.political-risk.net>

34. Από την πλουσιότερη σχετική βιβλιογραφία βλ. *F. Boulanger*, *Les nationalisations en droit international privé comparé*, Paris, Economica, 1975.

35. Βλ. *P. Mayer*, *La distinction entre règles et décisions et le droit international privé*, Paris, Dalloz, 1974, *passim*.

ρικών μετοχών του 1981) επιχειρήσεις. Οι λόγοι για τους οποίους προβαίνουν τα Κράτη σε εθνικοποιήσεις δεν είναι ίδιοι, προφανώς και εξαρτώνται ως προς τους λόγους, τη μορφή και την έκτασή τους από ιδιαίτερους ιστορικούς παράγοντες³⁶.

- 23 Σχετική μορφή είναι και οι (ψευδο-)απαλλοτριώσεις (expropriations) με τις οποίες δημιουργείται διοικητική δέσμευση με ποικίλες μορφές ιδιωτικής περιουσίας, ακριβέστερα του δικαιώματος ειρηνικής απολαύσεώς της. Στην περίπτωση αυτή η δραστηκότερη προσαρσία που παρέχεται είναι αυτή του άρθρου 1 του Πρώτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ και η πλούσια νομολογία του ΕΔΔΑ που έχει θέσει σαφή όρια σε αυτή τη διοικητική πρακτική³⁷.
- 24 Ως προς την αντίθετη τάση δηλαδή τις ιδιωτικοποιήσεις³⁸ ο πολιτικός κίνδυνος είναι αυτός της έλλειψης διαφάνειας και της διακριτικής μεταχειρίσεως (όπως εξάλλου ακριβώς και στους δημόσιους διεθνείς διαγωνισμούς³⁹).
- 25 Ο πολιτικός κίνδυνος υπάρχει και στο πεδίο των λεγόμενων κρατικών⁴⁰ συμβάσεων (State Contracts- Contrats d' État)⁴¹, στις οποίες ο ένας συμβαλλόμενος είναι ιδιώτης (συνήθως σημαντική πολυεθνική επιχείρηση) και το άλλο μέρος είναι το Κράτος για θέματα όμως ζωτικά (π.χ. εκμετάλλευση φυσικών του πόρων, μεγάλα κατασκευαστικά έργα, κ.λπ.) κάτι που διακρίνει αυτές τις συμβάσεις από τις απλές διοικητικές συμβάσεις. Στις περιπτώσεις αυτές που απαιτούν τεράστια κεφάλαια και ο επιχειρηματικός κίνδυνος συνεπώς είναι πολύ μεγάλος ο νομικός κίνδυνος εκδηλώνεται με τη μορφή της αλλαγής της νομοθεσίας του κράτους επένδυσης. Υπάρχουν πολλές τεχνικές για την αντιμετώπιση του κινδύνου αυτού είτε με τις λεγόμενες ρήτρες νομοθετικής παγίωσης (stabilization clauses) είτε διά του εφαρμοστέου δικαίου με την υπαγωγή της κρατικής συμβάσεως

36. Η ρωσική επανάσταση (των μπολσεβίκων, 1917) οδήγησε σε μία εν γένει κατάργηση της ιδιωτικής περιουσίας, της κυριότητας. Η προσπάθεια να προσδοθεί υπερορία ισχύς (με αιτήματα κατασκέσεως περιουσιακών στοιχείων στην αλλοδαπή έναντι των παλαιών κυρίων τους) συνάντησε την αντίσταση των ευρωπαϊκών κρατών με τη μορφή της μη εφαρμογής του νόμου διά του οποίου μετεβιβάσθηκε η κυριότητα λόγω αντιθέσεως στη διεθνή δημόσια τάξη. Μία άλλη περίοδος εγκαινιάσθηκε αμέσως μετά το τέλος του 2ου παγκοσμίου πολέμου εξαιτίας του διαμελισμού της Γερμανίας σε Ανατολική (κομμουνιστική) και Δυτική. Η τελευταία γνωστή περίοδος είναι αυτή των γαλλικών εθνικοποιήσεων, κυρίως τραπεζών, μετά την ανάδειξη σε κυβερνητική πλειοψηφία του γαλλικού σοσιαλιστικού κόμματος το 1981.

37. Βλ. αντί όλων, *D.J. Harris/M. O' Boyle, Law of the European Convention of Human Rights*, Oxford University, 2009.

38. Βλ. <http://www.privatization.org> που είναι μία ιδιωτική δεξαμενή σκέψης από την οποία μπορούν να αντληθούν πολλές χρήσιμες πληροφορίες.

39. Για τους οποίους υπάρχει ειδικό πλέγμα κοινοτικής προσαρσίας της διαφάνειας και του υγιούς ανταγωνισμού, βλ. παρακάτω στο παρόν έργο Π. Σελέκο, Διεθνείς δημόσιοι διαγωνισμοί.

40. Ο όρος κρατική σύμβαση (state contract) περιγράφει την κατηγορία εκείνη των συμβάσεων στις οποίες ένα συμβαλλόμενο μέρος είναι το Κράτος και διαφέρουν από τις απλές διοικητικές συμβάσεις λόγω του αντικειμένου τους που αφορά συνήθως την εκμετάλλευση ζωτικών πλουτοπαραγωγικών πηγών του (π.χ. εξόρυξη και εκμετάλλευση πετρελαίου, κ.λπ.).

41. *P. Mayer, La neutralisation du pouvoir normatif de l' État en matière de contrats d' État*, *Journal de droit international (Clemet)*, 1986 p. 5 επ.

στο διεθνές δημόσιο δίκαιο ή στις γενικές αρχές του δικαίου⁴², ώστε να παρέχεται ένα νομικό υπερεθνικό πλαίσιο που διασφαλίζει από την κακόπιστη εκμετάλλευση της διπλής ιδιότητας του κράτους, το οποίο μπορεί ως *imperium* να μεταβάλλει τη νομοθεσία του επιδρώντας στη κρατική σύμβαση στην οποία είναι μέρος. Για την αδρανοποίηση αυτού του κινδύνου η επιλογή της διεθνούς διαιτησίας ως μεθόδου επιλύσεως τυχόν διαφορών είναι ενδεδειγμένη. Στην Ελλάδα επίσης επινοήθηκε η πλέον αποτελεσματική μορφή προστασίας των αλλοδαπών επενδύσεων με νόμους συνταγματικής ισχύος⁴³.

Υπάρχει όμως και η συνθηθέστερη και πλέον ποικιλόμορφη περίπτωση πολιτικού κινδύνου που είναι η θέση διαφορών *περιορισμών* (τελωνειακών, δημοσίων έργων, εγκαταστάσεως, κ.λπ.) στην ελευθερία του επιχειρείν (ποσοτικών ή μη). Εδώ σημαντικότερο ρόλο υπέρ της διεθνούς ελευθερίας του επιχειρείν έχει διαδραματίσει ο Παγκόσμιος Οργανισμός Εμπορίου (WTO- OMC⁴⁴).

2. Η διαχείριση των διεθνών επιχειρηματικών κινδύνων

Είναι προφανές ότι το διεθνές επιχειρείν είναι εξαιρετικά πολύπλοκο και απαιτεί μεγάλο επαγγελματισμό, εξειδίκευση και αίσθηση του επιχειρηματικού κινδύνου.

Συνήθης επιχειρηματική τεχνική προεργασίας είναι η εκπόνηση ενός εξαγωγικού ή επενδυτικού σχεδίου στο οποίο θα συμπεριλαμβάνεται η στάθμιση των διαφορών κινδύνων.

Ως προς τους εισαγωγικούς κινδύνους δηλαδή τον κίνδυνο μη πληρωμής και τον κίνδυνο εν γένει αθετήσεως της συμβάσεως οι συνθηθέστερες μορφές είναι ως προς μεν τον πρώτο πιστωτικές μέθοδοι μέσω ενδιαμέσων τραπεζών. Οι τρόποι αντιμετώπισης των διαφορών εξαγωγικών κινδύνων είναι κατά βάση τρεις:

a. Η διεθνής ασφάλιση του εξαγωγικού εμπορίου⁴⁵

Η ασφάλιση των εξαγωγών από κινδύνους γίνεται από ειδικευμένους ημικρατικούς οργανισμούς [στην Ελλάδα τη λειτουργία αυτή έχει αναλάβει νομοθετικά ο ΟΑΕΠ - Οργανισμός Ασφάλισης Εξαγωγικών Πιστώσεων- στη Γαλλία η COFACE-στις Η.Π.Α. η Overseas Private Investment Corporation (OPIC)] που έχουν κυρίως ως αντικείμενο την ασφάλιση του πολιτικού κινδύνου.

Σημαντική είναι και η Multilateral Investment Guarantee Agency [MIGA] που αποτελεί τμήμα της Διεθνούς Τράπεζας και ιδρύθηκε το 1988. Παρέχει ευρεία ασφάλιση για ποικίλους κινδύνους ειδικά κατά κρατικοποιήσεων αλλά και για μεταφορά τεχνολογίας, κ.λπ.

42. P. Weil, Problèmes relatifs aux contrats passés entre un État et un particulier, RCADI 1969 III, 95 (t. 128).

43. Mavrias, Le régime juridique des investissements étrangers en Grèce, Paris, Pédone, 1975.

44. <http://www.wto.org> που παρέχει πρόσβαση σε όλες τις συμφωνίες του ΠΟΕ.

45. Βλ. παρακάτω αναλυτικά στο παρόν έργο, M. Βαρελά, Η διεθνής ασφάλιση.

β. Η διαχείριση του κινδύνου μέσω ενδιαμέσων

- 29 Οι κίνδυνοι εξαγωγής αλλά και άμεσης επένδυσης μπορούν να μειωθούν με τη σωστή χρήση επαγγελματιών ενδιαμέσων (εκτελωνιστές, αναλυτές επιχειρηματικού κινδύνου, αντιπρόσωποι, διεθνείς δικηγόροι, μεταφορικές εταιρίες).

Σε περιπτώσεις ιδίως άμεσης επένδυσης μία άλλη μορφή αποτελεσματικής διαχείρισεως κινδύνων, πλέον σύνθετη επιχειρηματικά και νομικά, είναι η *κοινοπραξία*.

Η χρήση των ενδιαμέσων μειώνει τους (νομικούς, πολιτικούς και πολιτισμικούς) κινδύνους αφού τα πρόσωπα αυτά γνωρίζουν καλύτερα τις ιδιαιτερότητες και τις διαδικασίες του κράτους εισαγωγής και είναι δυνατό να προστατεύσουν πλέον αποτελεσματικά ως προς τους σχετικούς κινδύνους.

γ. Η διαχείριση του συναλλαγματικού κινδύνου μέσω συμβάσεως ανταλλαγής

- 30 Ιδιαίτερα ως προς τη κάλυψη του συναλλαγματικού κινδύνου η σύμβαση ανταλλαγής (*barter agreement*) αποτελεί ένα πρόσφορο μέσο ανταλλαγής προϊόντων και υπηρεσιών. Στη πράξη έχει πολλές μορφές και είναι μία πλέον σύνθετη μορφή από όσο ίσως εκ πρώτης όψεως φαίνεται⁴⁶.

Η πλέον απλή μορφή είναι η συμφωνία αμοιβαίων αγορών προϊόντων διά της οποίας ένα μέρος αναλαμβάνει την υποχρέωση να πωλήσει προϊόντα σε ένα άλλο μέρος το οποίο όμως έχει το δικαίωμα να πωλήσει στον αρχικό αγοραστή άλλα δικά του προϊόντα ή τρίτου μέχρι καλύψεως του εσωτερικού τους λόγου αξίας. Προσομοιάζει κάπως στη λειτουργία με τον αλληλόχρεο τραπεζικό λογαριασμό αλλά όχι με χρήματα παρά με εμπορεύματα. Η μορφή αυτή που είναι η πλέον απλή προσιδιάζει σε εμπορικές εξαγωγικές πωλήσεις αγαθών και υπηρεσιών.

- 31 Όταν το αντικείμενο της συμβάσεως ανταλλαγής σχετίζεται με την παραγωγή τότε οι μορφές ανταλλακτικών συμβάσεων είναι πλέον σύνθετες.

Έχουμε έτσι τις αντισταθμιστικές συμφωνίες (*offsets agreements*) που είναι συμφωνίες διά των οποίων ο αλλοδαπός εξαγωγέας ή παραγωγός αναλαμβάνει την υποχρέωση επαναγοράς μέρους των προϊόντων μετά από επεξεργασία (π.χ. συσκευασία) ή των (συμ) παραχθέντων προϊόντων (σε περίπτωση για παράδειγμα συμπαγωγής)⁴⁷. Ιδιαίτερα όταν εξάγεται σημαντική τεχνολογία - κάτι που γίνεται συνήθως στις μεγάλες συμβάσεις έργου - με τις συμφωνίες επαναγοράς και συμψηφισμού (*buy-back/compensation agreements*) συμφωνείται η επαναγορά μέρους των παραχθέντων με βάση την τεχνολογία που πωλήθηκε.

46. Για τις διάφορες μορφές συμβάσεων ανταλλαγής βλ., *Th. B. McVey, "Countertrade: Commercial Practices, Legal Issues, and Policy Dilemmas", 16 Law & Policy Intl Bus.l. (1984)*.

47. *Folsom/Gordon/ Spagnole Jr.*, *International Business Transactions*, 2ed., 2001, p. 162, *Di Matteo/Dhooge*, *International Business Law*, op. cit., p. 30-31.

Είναι σημαντικό να επισημανθεί ότι σε περιόδους χρηματοπιστωτικών κρίσεων οι συμβάσεις ανταλλαγής παρέχουν διέξοδο. Λόγω της σημασίας τους η UNCITRAL (United Nations Commission International Trade Law) δημοσίευσε ένα Νομικό Οδηγό για Διεθνείς Ανταλλακτικές Συμβάσεις (Legal Guide on International Countertrade Transactions) - που επικαιροποιείται - και είναι φυσικά χρήσιμος για τέτοιες συναλλαγές.

3. Οι σχετικές επιχειρηματικές τακτικές εισόδου σε ξένες αγορές

Οι τακτικές διείσδυσης που χρησιμοποιούνται μπορούν να ταξινομηθούν ανάλογα με το βαθμό εμπλοκής του εξαγωγέα στην αλλοδαπή χώρα εισαγωγής. 32

Έτσι μία πρώτη μορφή είναι η απλή *αντιπροσώπηση* με την οποία ο αντιπροσωπευόμενος δεν αναλαμβάνει σοβαρούς κινδύνους λόγω της επιχειρηματικής αυτοτέλειας του αντιπροσώπου. Στο σχήμα αυτό οι συμβάσεις αντιπροσώπησης και διανομής είναι το κυρίαρχο νομικό μέσο. Ο αντιπρόσωπος δημιουργεί και διαθέτει το δίκτυο διανομής, ασχολείται με τη προώθηση (διαφήμιση) του προϊόντος και γνωρίζει καλύτερα τη νομοθεσία και τους εν γένει περιορισμούς και πρακτικές της χώρας εισαγωγής.

Παρεμφερής προς την αντιπροσώπηση είναι η *σύμβαση δικαιoχρησίας (franchising)* 33 ιδιαίτερος διαδεδομένη σήμερα⁴⁸ ως μία από τις συμβάσεις συνεργασίας⁴⁹. Τα πλεονεκτήματά της έναντι της απλής αντιπροσώπησης είναι ότι παρέχεται η δυνατότητα επιπλέον μεταβίβασης τεχνογνωσίας (*know how*) και εφαρμογής των επιχειρηματικών τεχνικών διοικήσεως (*managerial expertise*).

Απλή αλλά πιο προχωρημένη μορφή εμπλοκής είναι η ίδρυση *εγκατάστασης (representative office)* από τον εξαγωγέα χωρίς ίδια νομική προσωπικότητα με τη μορφή υποκαταστήματος. Τα πλεονεκτήματα είναι σημαντικά αφού η παρουσία στο τόπο εισαγωγής επιτρέπει τη δημιουργία επιχειρηματικών σχέσεων, καλύτερη γνώση της εγχώριας αγοράς και καλύτερη στάθμιση των κινδύνων. Συχνά χρησιμοποιείται σε διεθνείς δημόσιους διαγωνισμούς μεγάλου αντικειμένου στη φάση προετοιμασίας και ύστερα στη φάση παρακολούθησης της εκτέλεσης σε περίπτωση πλειοδοσίας ή μειοδοσίας ανάλογα με τη φύση του διαγωνισμού. Δεν υπάρχει συνήθως φορολογική υποχρέωση και τα έξοδα εγκατάστασης δεν είναι υψηλά. 34

Αυτή η παρουσία ενέχει εντούτοις ένα βαθμό νομικής εμπλοκής αφού θεμελιώνει δύναμη του Κανονισμού 44/2001 ειδική βάση διεθνούς δικαστικής του υποκαταστήματος. Επίσης το δίκαιο της εγκατάστασης που προσέλαβε εργαζόμενο είναι εξαιρετικά εφαρμοστέο κατά τον Κανονισμό Ρώμη Ι. Τέλος η εγκατάσταση έχει νομική σημασία και στα ζητήματα προστασίας του καταναλωτή.

48. Σημαντικοί είναι και ο Κανονισμός 4087/88 που αφορά τις εξαιρέσεις από την εφαρμογή του άρθρου 81 της Συνθήκης της Ρώμης (βλ. σχετικά παρακάτω στο παρόν έργο Γ. Αυγερινό, Θεμελιώδη στοιχεία κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού) και ο κάθετος Κανονισμός 2790/1999 που ισχύει από την 1η Ιουνίου 2000 και κατήχουσε του Κανονισμού 4087/88.

49. Βλ. παρακάτω στο παρόν έργο Κ. Παπαδιαμάντη, *αδde* <http://www.franchise.org>. Σημαντικός είναι επίσης πρακτικά και ο οδηγός της UNICROIT <http://www.unidroit.org>

Ιδιαίτερα στο ελληνικό δίκαιο υπάρχει ένα πλέγμα νόμων γνωστών ως νόμων 89/1967 (όπως ισχύουν σήμερα)⁵⁰ που παρέχουν κίνητρα σε αλλοδαπές εταιρίες για εγκατάσταση στην Ελλάδα υπό προϋποθέσεις και πάντως χωρίς επιχειρηματική λειτουργία στην Ελλάδα.

- 35 Η επόμενη πιο ώριμη μορφή είναι η συνεργασία με επιχείρηση του τύπου εξαγωγής έχοντας δηλαδή συνεταιρισμό με τοπικό εταίρο. Η *κοινοπραξία* (joint venture) είναι πράγματι σήμερα μάλλον ο πλέον σημαντικός και διαδεδομένος τρόπος διείσδυσης στις αγορές εξωτερικού - και συνεργασίας σε ξένες αγορές - γιατί προσφέρει πολλά πλεονεκτήματα και μπορεί να προσλάβει πολλές μορφές. Είναι επίσης η ενδεδειγμένη μορφή όταν το αλλοδαπό δίκαιο της χώρας εισαγωγής απαγορεύει την ίδρυση εταιρίας με πλειοψηφική συμμετοχή αλλοδαπών (περιορισμός που συνήθως αποσκοπεί στη προστασία της εγχώριας αγοράς)⁵¹.

Ο όρος κοινοπραξία (joint venture) είναι ποικιλόμορφος και αποτελεί ένα ελαστικό νομικό όχημα. Καλύπτει πράγματι μία μεγάλη ποικιλία αναγκών και συνακόλουθα μορφών. Με τον όρο κοινοπραξία συνήθως εννοείται ευρύτητα η συμφωνία συνεταιρισμού (η ένωση προσώπων) για την επιδίωξη κοινού επιχειρηματικού σκοπού⁵². Και είναι προφανές ότι θα προσομοιάζει με την εταιρία (ανεξαρτήτως της μορφής της με ή άνευ δηλαδή νομικής προσωπικότητας και τύπου) αφού ο σκοπός είναι κοινός, τα κέρδη μοιράζονται μεταξύ των κοινοπρακτούντων και ορισμένες φορές (ιδίως στις μεγάλες συμβάσεις έργου) υπάρχει και πρόβλεψη κοινής διοίκησης.

Συνήθως διακρίνουμε τη συμβατική κοινοπραξία (contractual joint ventures) από την εταιρική κοινοπραξία (equity joint ventures). Η πρώτη στην ουσία έχει συμβατική φύση αλλά συχνά όταν συνδέεται με έργο μεγάλης διάρκειας⁵³ είναι πιο δόκιμο να χαρακτηρίζεται νομικά ως εν τοις πράγμασι εταιρία. As μνημονευθεί εδώ η περίπτωση της Κίνας⁵⁴ που με σχετικό νόμο παρέχει τη δυνατότητα στα μέρη συμβατικών κοινοπραξιών να λει-

50. Βλ. παρακάτω, στο παρόν έργο, Χ. Παμπούκη, Η εγκατάσταση των αλλοδαπών εταιριών.

51. Στο ελληνικό δίκαιο υπάρχει ο Ν 1892/1990 (βλ. όμως και Ν 1969/1991 που εξαιρεί του καθεστώτος αλλοδαπές εταιρίες εισηγμένες στο ελληνικό χρηματιστήριο) για την απαγόρευση κτήσεως ακινήτων σε παραμεθόριες περιοχές από αλλοδαπούς, που υιοθετεί εξαιρετικά τη λεγόμενη θεωρία του ελέγχου ο οποίος όμως κατέστη, μετά την απόφαση του ΔΕΚ 30 Μαΐου 1989 (Υπόθεση C- 305/1987) και τη σχετική τροποποίησή του, στην ουσία περιορισμένης χρησιμότητας, εφαρμοζόμενος μόνο στον έλεγχο ημεδαπών εταιριών από μη κοινοτικά νομικά και φυσικά πρόσωπα. Βλ. σχετικά Π. Αδαμοπούλου, Η κτήση από αλλοδαπούς εμπραγμάτων δικαιωμάτων επί ακινήτων που βρίσκονται σε παραμεθόριες περιοχές, σε: Το νομικό καθεστώς των αλλοδαπών στην Ελλάδα, Αθήνα, 1995, Χ. Παμπούκη, Νομικά πρόσωπα και ιδίως εταιρίες στις συγκρούσεις νόμων, Β' έκδ., 2004, σελ. 100 επ.

52. Μάλιστα ο σχετικός όρος είναι μεγάλης σημασίας.

53. Αλλά και από άλλα τυπολογικά στοιχεία όπως ο τρόπος οργάνωσης (κοινά όργανα απόφασης και ελέγχου του έργου), τρόπος πληρωμής (σε κοινούς λογαριασμούς των κοινοπρακτούντων), πρέπει να χαρακτηριστεί ως εν τοις πράγμασι εταιρία με ορισμένες σοβαρές νομικές συνέπειες στο χώρο της διεθνούς δικαιοδοσίας (αποκλειστική βάση του άρθρου 22-2 του Κανονισμού Βρυξελλές Ι) και ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο (μη εφαρμογή του Κανονισμού Ρώμη Ι και οι γνωστές δυσκολίες για τον προσδιορισμό της *lex societatis*).

54. Βλ. για την υποχρέωση σύστασης κοινοπραξίας, <http://www.qis.net/chinalaw/prclaw11.htm>

τουργούν ως ξεχωριστές νομικές οντότητες⁵⁵, ενώ με τον πρόσφατο νόμο του 2001 ρύθμισε τις κινεζικές - αλλοδαπές εταιρικές κοινοπραξίες που απαιτούν αντίθετα τη σύσταση κινεζικής εταιρίας περιορισμένης ευθύνης στην οποία η συμμετοχή της αλλοδαπής εταιρίας στο κεφάλαιο είναι τουλάχιστον το 25% και τα δικαιώματα είναι μεταβιβάσιμα αλλά μόνο με σχετική συμφωνία του εταίρου μέρους της κοινοπραξίας.

Η τελευταία μορφή και μεγαλύτερης νομικής εμπλοκής είναι η ίδρυση στην αλλοδαπή χώρα εισαγωγής *θυγατρικής εταιρίας*. Το μεγαλύτερο ίσως πλεονέκτημα της ίδρυσης θυγατρικής είναι ότι επιτυγχάνεται μία καλύτερη φορολογική μεταχείριση στο επίπεδο του ομίλου ιδίως διά της τιμολογιακής πολιτικής (*price transferring*) δηλαδή με τη χρέωση της μητρικής ή άλλης συνδεδεμένης εταιρίας του ομίλου (στη πραγματικότητα εσωτερικά) για υπηρεσίες ή αγαθά της θυγατρικής. Με τον τρόπο αυτό επιτυγχάνεται έμμεσα και η μεταφορά στην αλλοδαπή κερδών. Ο μεγαλύτερος κίνδυνος είναι πάντως νομικός και συνίσταται στη δυνατότητα διάτρησης του εταιρικού πέπλου⁵⁶ της θυγατρικής για να επιδιωχθεί η αναζήτηση ευθύνης στο πρόσωπο της μητρικής εταιρίας του ομίλου. Αυτή η δυνατότητα εξάλλου αναιρεί και το πλεονέκτημα της θυγατρικής ως μορφής εισόδου στη ξένη αγορά έναντι του υποκαταστήματος. Το θέμα της άρσης της νομικής αυτοτέλειας είναι σύνθετο από τη σκοπιά του εφαρμοστέου δικαίου⁵⁷ και τα ουσιαστικά δίκαια των κρατών διαφέρουν ουσιαστικά. Άλλα είναι απολύτως εχθρικά στη διάτρηση του εταιρικού πέπλου, όπως το Ηνωμένο Βασίλειο, άλλα είναι λιγότερο όπως οι Η.Π.Α. και άλλα ηπειρωτικά δίκαια.

Γ. Τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του δικαίου διεθνών συναλλαγών

Συνάγεται από την ανάλυση των κινδύνων ότι δύο είναι τα κυρίαρχα χαρακτηριστικά του δικαίου διεθνών συναλλαγών; το πρώτο σχετίζεται προς τη φύση και το σκοπό της κατηγορίας των βιοτικών σχέσεων που αναφέρονται σε αυτό. Οι σχέσεις αυτές έχουν συναλλακτικό χαρακτήρα και οικονομικό σκοπό (με την έννοια ότι μετέχουν της οικονομίας πρωτίστως).

Το δεύτερο αναφέρεται στην ιδιαιτερότητα έναντι της κατηγορίας των εγχώριων συναλλαγών και είναι ο διεθνής χαρακτήρας της συναλλαγής. Αυτός επιδρά καθοριστικά όχι μόνο στο αντικείμενο και τη σχετική στάθμιση των κινδύνων έναντι μίας καθαρά ημεδαπής συναλλαγής αλλά και στις πηγές (όπου παρατηρείται το φαινόμενο της πολυταξίας), όπως ακόμη και στα υποκείμενα και τις μορφές συνεργασίας.

Συνεπώς το δίκαιο των διεθνών συναλλαγών ορίζεται σε σχέση με τα δύο κύρια συστατικά του στοιχεία: τη διεθνικότητα και τη συναλλαγή.

55. Το αυτό ισχύει στο Κατάρ όπου πρέπει να υπάρξει σύστημα διοικητικής εγγραφής και άδειας για επιχειρηματική λειτουργία στο Κατάρ των αλλοδαπών εταιριών.

56. Βλ. Χ. Παμπούκη, Το εφαρμοστέο δίκαιο στην κάμψη της νομικής προσωπικότητας, σε: Το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο του Εμπορίου, Αθήνα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2008, σελ. 91 επ.

57. Βλ. Χ. Παμπούκη, ό.π., σελ. 101 επ.

1. Η συναλλαγή

α. Η οικονομική βάση της συναλλαγής

- 38 Όλοι οι κανόνες δικαίου αφορούν, άμεσα ή έμμεσα⁵⁸, οικονομικές σχέσεις. Η σχέση μεταξύ δικαίου και οικονομίας είναι στενότερη⁵⁹ και χαρακτηρίζει το δίκαιο διεθνών συναλλαγών. Και ασφαλώς εδώ βρίσκεται ένα από τα κυρίαρχα διακριτικά γνωρίσματα του επιστημονικού αυτού κλάδου. Αυτό που χαρακτηρίζει το διεθνές εμπόριο είναι η αποδοχή του κινδύνου και η αναζήτηση κέρδους. Στο διεθνές⁶⁰ εμπόριο όμως ο κίνδυνος⁶¹ (όπως και το κέρδος συνήθως) είναι μεγαλύτερος και ποικιλόμορφος σε σχέση με εκείνον των εγχώριων συναλλαγών⁶² όπως ήδη αναλύθηκε πιο πάνω. Έτσι απόρροια της οικονομικής φύσεως της διεθνούς συναλλαγής είναι η μεγαλύτερη ανάγκη για βεβαιότητα δικαίου, καθώς είναι επιτακτική η ανάγκη προβλεψιμότητας των εφαρμοστέων ρυθμίσεων που διέπουν τις υποχρεώσεις και τα δικαιώματα των συναλλασσόμενων. Κατά κάποιο τρόπο το ΔΔΣ επιχειρεί να δαμάσει στο πεδίο των ιδιωτικών σχέσεων τη φυσική αταξία του διεθνούς επιχειρηματικού περιβάλλοντος. Η μεγαλύτερη ανάγκη για προβλεψιμότητα των εφαρμοστέων ρυθμίσεων οδηγεί στην ανάγκη για ενοποίηση του δικαίου.

58. Προφανώς όλες οι κοινωνικές σχέσεις και κανόνες δικαίου έχουν και οικονομικές πτυχές (δηλαδή επιδρούν πάνω στην οικονομία άμεσα ή έμμεσα). Δεν έχουν όμως ως αντικείμενο τη συναλλαγή, δεν καταρτίζονται προεχόντως για οικονομικούς λόγους.

59. *Ευρυγένης*, σελ. 13. Τα τελευταία χρόνια έχει αναπτυχθεί στις Η.Π.Α. η σχολή Δίκαιο και Οικονομία η οποία ακριβώς τονίζει -ίσως και υπερβολικά σε ορισμένες περιπτώσεις- τη σχέση οικονομίας και δικαίου, βλ. ειδικότερα ως προς το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο που εδώ ενδιαφέρει, *H. Muir Watt, Aspects économiques du droit international privé, RCADI 2004-I-25, (t. 307)*. Σωστά συστηματοποιεί τη σχέση αυτή ο *Ευρυγένης* γύρω από δύο όψεις: πρώτη οντολογική, το δίκαιο είναι ένα από τα δεδομένα της οικονομικής δράσης, όπως κατά αναλογία το κόστος μεταφοράς κ.λπ. και η δεύτερη είναι η δεοντολογική, η οικονομική δράση αποτελεί αντικείμενο δικαϊκής ρυθμίσεως στο πλαίσιο της πολιτειακής οργανώσεως. Το δίκαιο επιδιώκει συγκεκριμένη οικονομική συμπεριφορά και δράση. Υπό την έννοια αυτή το δίκαιο εκφράζει τη ρύθμιση, την παρέμβαση απέναντι στην ελευθερία δράσεως του ατόμου.

60. Οι λόγοι για την ανάπτυξη του διεθνούς, διασυνοριακού εμπορίου είναι πολλοί. Μπορούν ίσως να χωρισθούν σε μακροοικονομικούς και μικροοικονομικούς. Στην πρώτη κατηγορία βρίσκουμε τα κίνητρα του εξαγωγέα και του εισαγωγέα. Πράγματι ο εισαγωγέας βρίσκει στην αλλοδαπή προϊόντα που δεν υπάρχουν ή σε τιμές που του επιτρέπουν να πραγματοποιήσει κέρδος, ενώ οι σημερινές παγκοσμιοποιημένες επιχειρήσεις έχουν πολυτοπική (πολυχωρική) οργάνωση παραγωγής και διανομής. Στη δεύτερη κατηγορία βρίσκουμε τις αιτίες που αναφέρονται στις κρατικές πολιτικές παραγωγής, εξαγωγής και εισαγωγής, βλ. και *Béguin et Menjuck (dir.), Traité de droit du commerce international, Litec Lexis Nexis, 2005, no 2, p. 2*.

61. Η διαχείριση των κινδύνων και των επιλογών είναι το κυρίαρχο γνώρισμα της σύγχρονης εποχής. Είναι πολύ επίκαιρη η κλασική ρήση του *Francis Bacon (The advancement of learning, volume 8, 1605)* "If a man will begin with certainties, he shall end in doubts; but if he will be content to begin with doubts he shall end in certainties".

62. *R. Brand, Fundamentals of International Business Transactions, Kluwer Law International, 2000, 1, "It is the role of the transactions lawyer to identify the risks, eliminate risk when possible and reduce the level of risk if elimination is not possible"*.

Πράγματι λόγω της ταχύτητας των σημερινών συναλλαγών και της σχετικοποίησης των 39 συνόρων, δηλαδή με κάπως σχηματικό τρόπο λόγω της συρρίκνωσης του χωροχρόνου υπάρχει ανάγκη υπέρβασης της συνήθους αλλά πολύπλοκης διαδικασίας του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου ανεύρεσης του εφαρμοστέου δικαίου και τείνουμε είτε σε κανόνες με διεθνή συναλλακτική προέλευση που γεννώνται από την πράξη (που συνήθως αποκαλούνται *lex mercatoria*) είτε για ενοποίηση του (ουσιαστικού) δικαίου (η Σύμβαση της Βιέννης του 1980 για τις διεθνείς πωλήσεις αγαθών είναι το πλέον σύγχρονο και χαρακτηριστικό παράδειγμα αυτής της τάσεως).

Συνεπώς από τον οικονομικό διεθνή χαρακτήρα της εκπηγάζει η ανάγκη μεγαλύτερης βεβαιότητας δικαίου και προληπτικού προσδιορισμού των ρυθμίσεων που οδηγεί στην τάση ομοιομορφοποίησεως είτε εκ των άνω με Συμβάσεις είτε εκ των κάτω με τυποποίηση κυρίως συμβατικών όρων.

β. Η έννοια της συναλλαγής

Ός προς την έννοια της συναλλαγής αυτή είναι καταρχήν η σύγχρονη βάση του εμπο- 40 ρικού δικαίου που έχει ως αντικείμενο, ως γνωστό, τους εφαρμοστέους κανόνες στους εμπόρους, στις εμπορικές εταιρίες και στις εμπορικές πράξεις. Αλλά όχι μόνο. Υπερβαίνει το εμπορικό δίκαιο αφού το δίκαιο των συναλλαγών έχει ευρύτερο αντικείμενο. Περιλαμβάνει μεταξύ άλλων το δίκαιο της κατανάλωσης, της πίστης και φυσικά το φορολογικό διεθνές δίκαιο⁶³.

Τα δίκαια των χωρών της ρωμαιογερμανικής οικογένειας στα οποία συγκαταλέγεται και το ελληνικό δίκαιο διαθέτουν διακριτό εμπορικό δίκαιο με διακριτούς κανόνες είτε σε ξεχωριστό κώδικα (Ελλάδα, Γαλλία, Γερμανία, Ισπανία) είτε ένα εμπορικό δίκαιο με διακριτούς κανόνες χωρίς ξεχωριστό κώδικα που συνήθως συνυπάρχουν με άλλους κανόνες στον αστικό κώδικα (Ολλανδία, Ελβετία, Ιταλία). Αυτά τα δίκαια ορίζουν την εμπορικότητα ώστε να καθίσταται δυνατό να ορίζεται τι διέπεται από το εμπορικό δίκαιο και τι όχι. Αυτό το κριτήριο δεν είναι απαραίτητα το αυτό. Για παράδειγμα κατά το γερμανικό δίκαιο το εμπορικό δίκαιο είναι το δίκαιο των εμπόρων (υποκειμενικό σύστημα), στο ισπανικό δίκαιο αυτό των εμπορικών πράξεων (αντικειμενικό σύστημα), ενώ στο γαλλικό τόσο το δίκαιο των εμπόρων όσο και αυτό των εμπορικών πράξεων (υποκειμενικό και αντικειμενικό σύστημα). Τα δίκαια όμως των χωρών του αγγλοσαξωνικού χώρου δεν γνωρίζουν με δογματική καθαρότητα τη διάκριση αστικού και εμπορικού δικαίου. Αυτό δεν σημαίνει εντούτοις ότι η έννοια του εμπορικού δικαίου δεν τους είναι γνωστή (*law merchant, trade law, commercial law*) ακόμη και για ιστορικούς λόγους.

Η σύγχρονη τάση στο χώρο της διεθνούς δικαιοσύνης ενοποίησης είναι ασφαλώς να μην 41 διακρίνουμε ανάλογα με τη φύση (εμπορική ή μη) της συναλλαγής. Χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι η διάταξη του άρθρου 1 της Συμβάσεως της Βιέννης της 11^{ης} Απριλίου

63. *Paillesseau, Le big bang du droit des affaires à la fin du XXème siècle (ou les nouveaux fondements et notions du droit des affaires)*, JCP 1988, I, 3330.

1980 για τη διεθνή πώληση εμπορευμάτων (N 2532/1997⁶⁴) που διευκρινίζει ότι ο εμπορικός⁶⁵ ή μη χαρακτήρας της συμβάσεως δεν είναι κρίσιμος ως προς την εφαρμογή της Συμβάσεως.

Η δεσπόζουσα συναλλαγή είναι αναμφισβήτητη αυτή της διεθνούς πώλησεως. Όχι μόνο λόγω του όγκου των διεθνών πωλήσεων⁶⁶. Αλλά και διότι περί την σύμβαση πώλησεως αγαθών ή παροχής υπηρεσιών κινούνται οι υπόλοιπες όπως η σύμβαση μεταφοράς⁶⁷, η σύμβαση ασφαλίσεως⁶⁸ αλλά και οι διεθνείς συναλλαγές χρηματοδότησης και εξασφαλίσεις⁶⁹. Για το λόγο αυτό η σχετική διεθνής ενοποίηση με το ομοιόμορφο δίκαιο της διεθνούς πώλησεως της Συμβάσεως της Βιέννης και τα Incoterms είναι στο πεδίο αυτό πλέον προχωρημένη. Αποτελεί ένα είδος πρότυπου για το ΔΔΣ και πολλά από τα διακριτικά του γνωρίσματα - τόσο στο πεδίο των πηγών με τη *lex mercatoria*⁷⁰ και τα *incoterms* όσο και στο πεδίο των ρυθμίσεων - γεννήθηκαν στο χώρο του δικαίου της διεθνούς πώλησεως.

Ακόμη όμως και στο πεδίο της συγκρούσεως νόμων η διεθνής πώληση αποτέλεσε αντικείμενο ίσως και πρότυπο των διεθνών ρυθμίσεων και ιδίως της Συμβάσεως της Ρώμης (ήδη Κανονισμός Ρώμη I⁷¹).

γ. Ο επαγγελματικός χαρακτήρας της συναλλαγής

- 42 Απόρροια των παραπάνω είναι η ανάπτυξη ενός ιδιαίτερου *επαγγελματισμού* και ενός διεθνούς κοσμοπολίτικου επιχειρηματικού πολιτισμού.

Πράγματι οι διεθνείς συναλλαγές δεν έχουν αστικό χαρακτήρα. Έχουν επαγγελματικό χαρακτήρα. Δεν αφορούν το σύνολο των πολιτών αλλά μόνο εκείνους που ασκούν κατά επάγγελμα συναλλακτική δραστηριότητα. Κατά συνέπεια εμφορούνται από *πραγματιστική* προσέγγιση. Η δικαιοπαραγωγή εν ευρεία εννοία είναι πλησιεστέρα στην πράξη και για το λόγο αυτό διάφορα επαγγελματικά και καθαρώς ιδιωτικά επιμελητήρια (μεταξύ των οποίων δεσπόζει το Διεθνές Εμπορικό Επιμελητήριο στο Παρίσι) προτείνουν συμβατικά σύνολα κανόνων (τα περίφημα πλέον Incoterms στη πώληση) που τείνουν να σχηματίσουν σε ορισμένα πεδία και υπό ορισμένες προϋποθέσεις ένα διεθνές ιδιωτικό (μη κρατικό) έθιμο.

Πράγματι ο επαγγελματικός χαρακτήρας του ΔΔΣ έχει οδηγήσει στη θεσμική συγκρότηση φορέων όπως το Διεθνές Εμπορικό Επιμελητήριο με έδρα το Παρίσι, αλλά και στην

64. ΦΕΚ Α' 227/11.11.1997.

65. Ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο στην εμπορική ιδιότητα, ΠΠρΑθ 3065/1997, ΔΕΕ 1999, σχόλιο Χ. Παμπούκη.

66. Βλ. παρακάτω στο παρόν έργο Δ. Φλάμπουρα, Η διεθνής πώληση.

67. Βλ. παρακάτω στο παρόν έργο Κ. Νούσια, Η διεθνής μεταφορά.

68. Βλ. παρακάτω στο παρόν έργο Μ. Βαρελά, Η διεθνής ασφάλιση.

69. Βλ. παρακάτω στο παρόν έργο Α. Γκούσκου, Διεθνείς συναλλαγές χρηματοδότησης και εξασφαλίσεις.

70. Βλ. ευθύς παρακάτω Χ. Παμπούκη, Εισαγωγή, υπό παρ. 2, ΙΙ, Γ.

71. Βλ. παρακάτω στο παρόν έργο Χ. Μεϊδάνη, Συμβατικές ενοχές - Εφαρμοστέο δίκαιο - Κανονισμός Ρώμη Ι - Βασικά σημεία Κανονισμού Ρώμη ΙΙ.

ανάγκη μεγάλης τεχνικής εξειδίκευσης γνώσεως ιδιαίτερων ρυθμίσεων σε όλα τα στάδια της συναλλαγής. Δεν είναι δηλαδή το ίδιο απλό με την εγχώρια συναλλαγή. Και κατά κάποιο τρόπο τείνει να σχηματισθεί ένας γενικός κανόνας ίσως και αρχή σύμφωνα με τον οποίο ο ασχολούμενος με τις διεθνείς συναλλαγές τεκμαίρεται ότι είναι επαγγελματίας (αποτρέποντας συγχρόνως τους μη επαΐοντες από την ενασχόληση με τις διεθνείς συναλλαγές). Οι διεθνείς συναλλαγές δεν είναι για ερασιτέχνες ούτε επιδέχονται ερασιτεχνισμούς.

Αυτό οδηγεί σε μία *κοσμοπολίτικη* συναλλακτική κουλτούρα, η διεθνής επιχειρηματική συναλλαγή συνδέεται και με μία πολιτισμική νομική στάση ή πρότυπο -αυτό του *ανοικτού* στο ξένο- δηλαδή με το νομικό κοσμοπολιτισμό.

2. Ο διεθνής χαρακτήρας της συναλλαγής

Το δεύτερο συστατικό στοιχείο της ιδιοτυπίας του ΔΔΣ είναι το στοιχείο της *διεθνικότητας*. Οι συναλλαγές αυτές είναι διεθνείς με όποιο κριτήριο- νομικό ή οικονομικό ή 43
μεικτό- και αν επιλέξουμε. Και διακρίνονται από τις εγχώριες. Η διεθνής συναλλαγή εισχωρεί στη σφαίρα ενέργειας του δικαίου περισσότερων πολιτειών⁷² ή αναπτύσσεται εκτός αυτών. Επομένως οιαδήποτε συναλλαγή δεν εμπίπτει εντός του κλάδου του ΔΔΣ. Απαιτείται επιπλέον να είναι διεθνής. Και όπως προελέχθηκε για την εμπορικότητα κάθε πολιτεία δεν έχει απαραίτητα την ίδια αντίληψη περί της έννοιας και του εύρους της. Γεννάται συνεπώς ζήτημα εφαρμοστέου δικαίου ως προς τη διεθνικότητα (ως προς το νομικό χαρακτηρισμό αλλά και τις προϋποθέσεις και συνέπειες στο ουσιαστικό πεδίο).

Ως προς την εν γένει εννοιολογική συγκρότηση της *διεθνικότητας*⁷³ και τα κριτήρια που 44
προσδιορίζουν, τότε δηλαδή μία συναλλαγή είναι διεθνής, τρία κατά βάση κριτήρια έχουν προταθεί εναλλακτικά:

α. Σύμφωνα με το πρώτο - το *νομικό κριτήριο*- είναι διεθνής η συναλλακτική σχέση που εμφανίζει σύνδεσμο με περισσότερα κρατικά δίκαια ή προς μία διεθνή σύμβαση. Συνεπώς κατά τη *νομική έννοια* της διεθνούς συναλλαγής, διεθνής είναι η συναλλαγή που περιέχει προσήκον [pertinent] στοιχείο αλλοδαπότητας. Το στοιχείο αλλοδαπότητας είναι το κρίσιμο εκείνο στοιχείο που μεταβάλλει τη σχέση από εσωτερική σε διεθνή. Και αυτή η μεταβολή είναι ποιοτική με την έννοια ότι το δίκαιο κάθε πολιτείας δημιουργείται και λειτουργεί εντός και για ορισμένη κοινωνία, εντός των ορίων της [εθνικής] έννομης τάξης που το θέσπισε. Όταν όμως η έννομη αυτή τάξη έρθει διά του στοιχείου αλλοδαπότητας σε επαφή με μία ξένη έννομη τάξη [πολιτεία] τότε καθίσταται αναγκαίο και σκόπιμο να προβλέψουμε μία διαφορετική μεταχείριση⁷⁴. Η Βιοτική σχέση «διεθνοποιείται» και καθίσταται επιβεβλημένη μία ιδιαίτερη μεταχείριση που μπορεί να πάρει τη μορφή

72. Ευρυγένης, 58.

73. Ως προς τον όρο βλ. Χ. Παμπούκη, Η *lex mercatoria* ως εφαρμοστέο δίκαιο στις διεθνείς συμβατικές ενοχές - Συμβολή στη γενική θεωρία του δικαίου των διεθνών συναλλαγών, Αθήνα, Αντ. Σάκκουλας, 1996, σελ. 11 επ.

74. Ευρυγένης, ό.π. σελ. 42.

είτε της ειδικής ουσιαστικής ρύθμισης είτε της επιλογής πρόσδεσής της προς την πολιτεία με την οποία εμφανίζει τους στενότερους δεσμούς, που βρίσκεται εγγύτερα.

Το κρίσιμο στοιχείο αλλοδαπότητας είναι δύσκολο να προσδιορισθεί εννοιολογικά εκ των προτέρων και εξαντλητικά. Είναι πάντως σημαντικό να λεχθεί ότι δεν αρκεί οιοδήποτε στοιχείο αλλοδαπότητας για να «διεθνικοποιήσει» μία βιοτική σχέση. Πρέπει να είναι προσήκον με την έννοια ότι δημιουργεί μία *σημαντική* σύνδεση προς μία άλλη πολιτεία που καθιστά αναγκαία την ιδιαίτερη ρύθμισή της έναντι της εσωτερικής. Ο χαρακτήρας του προσήκοντος που τίθεται ως εσωτερική προϋπόθεση περιορίζει την εγγενή ευρύτητα της νομικής έννοιας της διεθνούς συναλλαγής στη πραγματική της διάσταση και στην ουσία λαμβάνει υπόψη και την οικονομική κρισιμότητα του στοιχείου της αλλοδαπότητας ως προς τη λειτουργία του κοινωνικού βίου. Είναι μία διάκριση που βασίζεται στη διαφορετική θεώρηση της τυπικής αλλοδαπότητας από την ουσιαστική αλλοδαπότητα.

Αυτό το κριτήριο έχει προκριθεί από τη Σύμβαση της Βιέννης για τη διεθνή πώληση του 1980, από τη Σύμβαση της Χάγης του 1964 για το ομοιόμορφο δίκαιο της πώλησης, από τις Συμβάσεις της Γενεύης του 1930 και 1931 που αντίστοιχα περιέχουν ομοιόμορφο νόμο για την συναλλαγματική, γραμμάτιο σε διαταγή και την επιταγή, τη Σύμβαση της Βέρνης για τη διεθνή μεταφορά εμπορευμάτων, από τη Σύμβαση της Βαρσοβίας για την αεροπορική μεταφορά, από τη Σύμβαση της Γενεύης για την οδική μεταφορά εμπορευμάτων και τέλος από τις Συμβάσεις των Βρυξελλών και Αμβούργου για τη θαλάσσια μεταφορά προϊόντων.

- 45 β. Κατά το δεύτερο κριτήριο είναι διεθνής η βιοτική σχέση που επηρεάζει τα συμφέροντα του διεθνούς εμπορίου. Αυτό το κριτήριο έχει εξαχθεί από τη περιφνημη απόφαση *Mardelé*⁷⁵ του γαλλικού Ακυρωτικού. Το κριτήριο αυτό ακολουθείται από το άρθρο 1492 του γαλλικού νέου Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας ως προς τον ορισμό της διεθνούς δαιτησίας.

Η *οικονομική έννοια* της διεθνούς συναλλαγής επίσης δεν ορίζεται μονοσήμαντα από τους ειδικούς της οικονομικής επιστήμης. Ορισμένοι την ορίζουν σε σχέση με την επίδραση σε εθνικές οικονομίες ενώ άλλοι αρκούνται στο διασυνοριακό της χαρακτήρα.

Κοινό τους πάντως στοιχείο είναι η εκδίπλωση, η ανάπτυξη της οικονομικής σχέσεως ή συναλλαγής πέρα από τα όρια ενός κράτους ή μιας εθνικής οικονομίας. Αυτή η ανάπτυξη είναι που μεταβάλλει τη σχέση από εθνική σε διεθνή⁷⁶.

- 46 γ. Κατά το τρίτο γεωγραφικό κατά βάση κριτήριο είναι διεθνής η βιοτική σχέση που έχει *διασυνοριακό* χαρακτήρα. Αυτό το κριτήριο ακολουθείται από τη Σύμβαση της Βαρσοβίας για τη διεθνή αεροπορική μεταφορά (και από την CMR) και έχει εφαρμοσθεί επίσης από τη γαλλική νομολογία είτε για τον ορισμό του διεθνούς δανείου⁷⁷ είτε για τον ορισμό του διεθνούς χαρακτήρα πληρωμής.

75. Civ. 27 janvier 1931, Rev.crit.dr.int.pr. 1934.514.

76. *Ευρυγένης*, σελ. 42.

77. Civ. 21 juin 1950, Messageries maritimes, *Ancel /Lequette*, Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, 5ème éd., Paris, Dalloz, 2006, 194 επ.

Η διεθνικότητα των διεθνών συναλλαγών έχει ως συνέπεια την ανάπτυξη της διεθνούς διαιτησίας ως προσφορότερης τεχνικής επίλυσης των διαφορών των διεθνών συναλλαγών⁷⁸.

δ. Υποστηρίζεται όμως και μία ενδιάμεση πλέον *σχετική* θεώρηση⁷⁹ που συναρτά το 47 προσήκον κριτήριο διεθνικότητας με τη φύση και τελεολογία του κανόνα που αξιώνει διεθνή εφαρμογή. Πράγματι η διεθνικότητα δεν μπορεί να ορισθεί κατά μονοσήμαντο τρόπο. Αυτό είναι ιδιαίτέρως εμφανές για παράδειγμα από τη γαλλική νομολογία⁸⁰ αλλά και τη νομοθετική πρακτική.

Η λειτουργική προσέγγιση της διεθνούς συναλλαγής στην πραγματικότητα καθιστά υποτελή τη διεθνικότητα στον σκοπό του κανόνα δικαίου στο εύρος του οποίου εντάσσεται η σχετική βιοτική σχέση. Η θεώρηση αυτή είναι ειδική έναντι των προηγουμένων γενικών θεωρήσεων και αφορά καταρχήν μόνο σε ειδικές ρυθμίσεις που εντάσσονται ως εξαίρεση σε κανόνα του εσωτερικού δικαίου προκειμένου περί διεθνούς συναλλαγής.

Στο ελληνικό δίκαιο όπως και στα αλλοδαπά δίκαια υπάρχουν διατάξεις που θεσπίζουν απαγορεύσεις ή θέτουν προϋποθέσεις και περιορισμούς. Οι απαγορεύσεις και οι περιορισμοί αυτοί πάντοτε κρίθηκαν ότι δεν προσιδιάζουν στη διεθνή συναλλαγή και συνεπώς εξαιρέθηκαν. Τι όμως αποτελεί διεθνή συναλλαγή - που συνιστά και την εξαίρεση στον περιορισμό - στο πλαίσιο του συγκεκριμένου κανόνα σπάνια διευκρινίζεται από το ίδιο το νομοθέτημα με εξαίρεση συγκροτημένα κείμενα διεθνούς ομοιομόρφου δικαίου όπως η Σύμβαση της Βιέννης⁸¹. Συνήθως συγκροτείται εννοιολογικά από τη νομολογία με την καθοριστική βοήθεια της επιστήμης. Η εξαίρεση αυτή παίρνει συνήθως τη μεθοδολογική μορφή ουσιαστικών κανόνων ιδ.δ.δ.⁸².

Η κυριότερη σήμερα σύγχρονη εξαίρεση παρατηρείται στο χώρο της διεθνούς διαιτησίας και την αυτονόμησή της έναντι της εσωτερικής. Έτσι η ελληνική νομολογία με την από-

78. Βλ. παρακάτω στο παρόν έργο Γ. Πετρόχειλο, Η διαιτητική επίλυση των διεθνών διαφορών.

79. Βλ. Χ. Παμπούκη, Η *lex mercatoria*..., ό.π., σελ. 11 επ.

80. *Ansel /Lequette, Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5ème éd., Paris, Dalloz, 2006, 207 [παρ. 18].

81. Βλ. για την ανάλυση του άρθρου 1 παρακάτω στο παρόν έργο, Δ. Φλάμπουρα, Η διεθνής πώληση.

82. Ουσιαστικοί κανόνες ιδ.δ.δ. είναι οι κανόνες εκείνοι που προκειμένου για διεθνή βιοτική σχέση υποδεικνύουν άμεσα το εφαρμοστέο ουσιαστικό δίκαιο χωρίς να παρεμβάλλεται η υπόδειξη των κανόνων συγκρούσεως. Δεν είναι έμμεσοι κανόνες υπόδειξης αλλά κανόνες ουσιαστικοί που εφαρμόζονται ειδικά προκειμένου μόνο περί διεθνών βιοτικών σχέσεων (και όχι προκειμένου περί ημεδαπών σχέσεων). Ανευρίσκονται τόσο σε διεθνή κείμενα (π.χ. Σύμβαση της Βιέννης 1980) όσο και σε ημεδαπά (π.χ. ΑΚ 4). Διαπλάθονται επίσης συχνά από τη (διεθνή συγκριτική) νομολογία. Η ελληνική νομολογία προσφέρει τέτοια παραδείγματα επίσης. Βλ. αντί όλων, Ζ. Παπασιωπη-Πασσιά, Κανόνες αμέσου εφαρμογής και κανόνες ουσιαστικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, Θεσ/νίκη, 1989, 71 επ. και ιδιαίτερα για τη νομολογία σελ. 84 επ., Ch. Pamboukis, *Observations sur le rôle de la jurisprudence quant à l'élaboration du droit international privé hellénique moderne*, ΕΕΕυρΔ 1994,221 επ.

φαση 8/1996 της Ολομελείας του Αρείου Πάγου⁸³ ολοκλήρωσε τη θέσπιση ουσιαστικού κανόνα ιδ.δ.δ. με τη μορφή της εξαιρέσεως.

3. Οι κατηγορίες διεθνών συναλλαγών

- 48 Οι διεθνείς συναλλαγές μπορεί να σχηματιστούν στις εξής τέσσερις κατηγορίες⁸⁴: εμπόριο, δηλαδή εισαγωγές και εξαγωγές προϊόντων, παροχή υπηρεσιών (διανομή, μεταφορά, ασφάλιση, προώθηση κ.λπ.), διεθνή προστασία πνευματικής και βιομηχανικής ιδιοκτησίας και άμεσες επενδύσεις στην αλλοδαπή. Αυτές οι ευρείες κατηγορίες (που εξάλλου οι δύο πρώτες ορισμένες φορές αντιμετωπίζονται κατά ενιαίο τρόπο) ανταποκρίνονται και στις μεθόδους εισόδου σε ξένες αγορές και στο βαθμό εμπλοκής στο αλλοδαπό σύστημα. Κάθε κατηγορία έχει ξεχωριστό βαθμό συνακόλουθα κινδύνου αλλά και διαφορετικούς κινδύνους (επιχειρηματικούς, πολιτικούς, οικονομικούς και νομικούς) που είναι όπως προαναφέρθηκε το ουσιώδες στοιχείο του ΔΔΣ. Το εμπόριο συνήθως παρουσιάζει το μικρότερο βαθμό εμπλοκής ιδίως αν η εξάγουσα εταιρία (συνήθως) δεν διατηρεί υποκατάστημα στην αλλοδαπή χώρα εισαγωγής ή δεν έχει εμπορικό αντιπρόσωπο.

Για το νομικό της διεθνούς πράξης οι τέσσερις αυτές κατηγορίες σχηματίζουν τους νομικούς δεσμούς των μερών και της διεθνούς οικονομικής συναλλαγής.

Υπάρχουν ασφαλώς και τύποι συναλλαγών των οποίων η κατάταξη αφορά περισσότερες από μία από τις προαναφερθείσες κατηγορίες συναλλαγών. Έτσι η δικαιόχρηση (Franchise) αφορά και υπηρεσίες αλλά συχνά και βιομηχανική ιδιοκτησία. Ή οι κοινοπραξίες (Joint Ventures) είναι συνήθως όχημα για άμεσες επενδύσεις αλλά συχνά συνοδεύονται και από πτυχές που αφορούν τη μεταφορά τεχνολογίας ή και αγαθών.

II. Η επιστημολογική αυτοτέλεια του ΔΔΣ

- 49 Το ΔΔΣ έχει μία επιστημονική ιδιοσυστασία τόσο ως προς το αντικείμενό του όσο και ως προς τα υποκείμενα που συμπεριλαμβάνονται στη διεθνή επιχειρηματική δράση που δικαιολογεί την επιστημονική του αυτονομία. Τούτο όμως δεν σημαίνει ότι δεν διατηρεί στενές σχέσεις και με άλλους δικαιοκούς κλάδους όπως θα εκτεθεί στη συνέχεια.

Από τη σκοπιά αυτή μπορούμε να διακρίνουμε κατά πρώτο τη σχέση που έχει με το ιδ.δ.δ., που θα την ονομάσουμε εσωτερική (λόγω της περίπου ταυτίσεως), μαζί με το οποίο αποτελούν ένα ευρύτατο ολιστικό κλάδο⁸⁵ (Α). Έπεται η ένταξη του ΔΔΣ ως προς την εξωτερική σχέση που διατηρεί με άλλους συγγενικούς δικαιοκούς κλάδους που την ονομάσαμε εξωτερική ένταξη (Β).

83. ΝοΒ 1997,591 επ., ΕλλΔνη 37 (1996),1052 επ., ΕπισκεΔ 1997,85 (95-100) με εκτενές σχόλιο Χ. Παμπούκη, Θ. Φορτσάκης, Διαιτησία και διοικητικές διαφορές, Π. Σάκκουλας, 1998, σελ. 156-158.

84. L.A. DiMatteo/L.J.Dhooge, International Business Law- A Transactional Approach- 2nd, Thomson West, 2005,7, Schaffer/Agusti/Earle, International Business Law and its Environment, 7th ed., South-Western, 2009,6 seq.

85. Βλ. Ch. Pamboukis, Droit international privé holistique: droit uniforme et droit international privé, RCADI 2007 - (t. 330), 401 επ.

A. Σχέση προς το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο

Υποστηρίζεται⁸⁶ ότι η σύγχρονη *summa divisio* του κλάδου των διεθνών ιδιωτικών σχέσεων, που περιλαμβάνει το ιδ.δ.δ. και το δίκαιο διεθνών συναλλαγών, είναι η διάκριση του πολιτειακού πόλου και του συναλλακτικού πόλου της διεθνούς κοινωνίας που αντιστοιχεί ακριβώς στο καταρχήν ρυθμιστικό πεδίο κανόνων αναγκαστικού διεθνούς δικαίου και στο πεδίο της αυτονομίας της Βουλήσεως με κανόνες ενδοτικού δικαίου. Στον πολιτειακό πόλο ανήκουν θέματα που άπτονται της οργάνωσης και λειτουργίας της πολιτείας - είναι ο κοινωνικός πόλος - και συνεπώς έχουν αυξημένη επιτακτικότητα - με διαβαθμίσεις από το να μην καταλείπουν πεδίο στην αυτονομία της βουλήσεως μέχρι να αξιώνουν εφαρμογή -. Στο συναλλακτικό πόλο ανήκουν θέματα που άπτονται της δράσης των ιδιωτών μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται η επιχειρηματική δράση. Οι σχετικές ρυθμίσεις έχουν χαρακτήρα ενδοτικού δικαίου, δεν επιβάλλονται, δηλαδή προτείνονται στη ρυθμιστική κυριαρχία της αυτονομίας της βουλήσεως των συμβαλλομένων.

Είναι επίσης ακριβές ότι αυτοί οι δύο χώροι, τα πεδία έχουν μεταβαλλόμενο περιεχόμενο και συνακόλουθα όρια που εξαρτώνται από τις κατά χρόνο και τόπο εγγενώς μεταβλητές πολιτικές, κοινωνικές, οικονομικές και πολιτισμικές παραμέτρους.

Αυτή η θεμελιώδης διάκριση έχει αξιακές και μεθοδολογικές επιπτώσεις. Ως αξίες στη συναλλαγή θεωρούνται η ελευθερία της αγοράς, η βεβαιότητα δικαίου, η ειδίκευση των συναλλασσόμενων υποκειμένων.

Και φυσικά οι διαφορετικές αυτές αξίες και η προτεραιότητά τους έχουν και διαφορετική μεθοδολογική έκφραση.

Ο κανόνας σύγκρουσης - κυρίαρχος στον πολιτειακό πόλο- λόγω της εγγενούς τεχνικής πολυπλοκότητάς του δεν ικανοποιεί στην πράξη τις ανάγκες του συναλλακτικού πόλου που προαναφέρθηκαν⁸⁷. Είναι πολύπλοκος και αβέβαιος στην εφαρμογή του καθώς και σχετικός αφού κάθε πολιτεία έχει το δικό της σύστημα επίλυσης ζητημάτων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου κατά κανόνα. Υπό αυτή τη μορφή όμως ο κανόνας σύγκρουσης δεν μπορεί να αποτελεί το κύριο μεθοδολογικό εργαλείο ρυθμίσεως και επίλυσης διαφορών στο χώρο των διεθνών συναλλαγών αφού δεν συνάδει στις ανάγκες απλότητας και ταχύτητας. Πράγματι η διεθνής συναλλαγή απαιτεί βεβαιότητα και ταχύτητα.

Η βεβαιότητα δικαίου διασφαλίζεται κυρίως με δύο νομικούς τρόπους. Ο πρώτος που είναι και ο κύριος είναι η αυτονομία της βουλήσεως έκφραση της οποίας είναι η *pacta sunt servanda*. Πράγματι στο πεδίο των διεθνών συναλλαγών και του οικονομικού δικαίου εν γένει η αυτονομία της βουλήσεως είναι η κυρίαρχη αρχή. Τα μέρη έχουν το δικαίωμα να ρυθμίζουν κατά το δοκούν τη σχέση τους. Είναι επαγγελματίες κατά τεκμήριο και δεν χρειάζονται ετερόνομη προστασία τουλάχιστον κατά κανόνα. Αυτό έχει ως συνέπεια να αναπτύσσονται ιδιαίτερα τεχνικές τυποποιήσεως (*standardization*) που προ-

86. Ch. Pamboukis, ό.π., p. 419 επ.

87. X. Παμπούκης, Η *lex mercatoria...*, ό.π., σελ. 15 επ.

έρχονται είτε από οργανισμούς και επιμελητήρια είτε από μεγάλα δικηγορικά γραφεία είτε τέλος από την πράξη. Είναι σαφές ότι οι λύσεις αυτές είναι ρυθμιστικά προσανατολισμένες στην ανεύρεση πραγματιστικών λύσεων που να ικανοποιούν τις συναλλακτικές ανάγκες.

Όμως παράλληλα αναπτύσσεται ένα ρυθμιστικό πλέγμα ετερονομίας με ενδοτικό κυρίως χαρακτήρα. Το χαρακτηριστικό είναι η επιδίωξη να ισχύει ο ίδιος κανόνας δικαίου και να περιορίζεται έτσι ο νομικός κίνδυνος εξαιτίας της διαφορετικότητας των λύσεων που περιέχονται σε διαφορετικές έννομες τάξεις. Είναι συνεπώς φυσικό να έχει ιδιαίτερα αναπτυχθεί στο συναλλακτικό πεδίο το διεθνές ομοιόμορφο δίκαιο⁸⁸.

Έτσι λοιπόν φαίνεται ότι αυτή η ανάγκη ομοιομορφοποιήσεως συναρμόζεται σε δύο επίπεδα: εκ των άνω και εκ των κάτω. Πράγματι το διεθνές ομοιόμορφο εκφράζει τόσο την διεθνή ρυθμιστική ενέργεια [διεθνές ομοιόμορφο δίκαιο], όσο και την πρόταση όχι πλέον δικαίου αλλά κανόνων που επιβάλλονται, όχι λόγω του εξαναγκαστού χαρακτήρα τους- ετερόνομοι κανόνες - αλλά λόγω του πειστικού και εύλογου⁸⁹ χαρακτήρα τους- αυτόνομοι κανόνες - που πείθουν τους συναλλασσόμενους να τους υιοθετήσουν και διά του τρόπου αυτού καθιερώνονται στη διεθνή συναλλαγή κατά «αγοραίο» τρόπο επειδή δηλαδή έχουν ευρεία εφαρμογή και επιλέγονται από τους συναλλασσόμενους, επειδή προσιδιάζουν λειτουργικά στη ρύθμιση των συγκεκριμένων συναλλακτικών αναγκών τους και συνιστούν το διεθνικό ομοιόμορφο δίκαιο.

Το διεθνές ομοιόμορφο δίκαιο είναι κατάλληλο για την εξωδικαστική ρύθμιση, για την προληπτική ρύθμιση ενώ ο κανόνας σύγκρουσης κυριαρχεί κυρίως σχετικά με τη δικαστική επίλυση των διαφορών από πολιτειακό δικαστή. Όμως πρέπει να παρατηρηθεί ότι το ΔΔΣ είναι κατεξοχήν ένα δίκαιο που αναπτύσσει την ενέργειά του εκτός της διαφοράς. Η εξωδικαστική λειτουργία είναι πλέον σημαντική από την ένδικη γιατί οι συντριπτικά περισσότερες συναλλαγές εξελίσσονται και ολοκληρώνονται χωρίς να ανακύπτει διαφορά μεταξύ των συναλλασσόμενων ενώ ακριβώς για την μη παθολογική εξέλιξή τους η βεβαιότητα συνδράμει αποφασιστικά. Από την άλλη όμως σκοπιά η ένδικη λειτουργία υπερέχει ποιοτικά διότι διά αυτής συγκεκριμενοποιείται και προάγεται ο κανόνας δικαίου.

- ⁵² Είναι έτσι προφανές ότι ενώ το ιδ.δ.δ. είναι ένα δίκαιο έμμεσος, κατά βάση⁹⁰, υπόδειξης, το ΔΔΣ φιλοδοξεί να καταστεί το κοινό δίκαιο των διεθνών συναλλαγών μίας παγκοσμιοποιημένης οικονομίας⁹¹ που σε κάθε περίπτωση ευνοεί την παγκοσμιοποίηση του δικαίου⁹².

88. Βλ. παρακάτω, κατά τη μελέτη των πηγών, τις διακρίσεις μεταξύ ήπιου και αναγκαστικού ομοιόμορφου δικαίου και ετερόνομου και αυτοφυούς ομοιόμορφου δικαίου.

89. Ελεύθερη απόδοση του αγγλικού όρου αλλά και της έννοιας του reasonable.

90. Αφού και αυτό «ουσιαστικοποιείται» κάτι που αφενός δείχνει έμμεσα την επίδραση του διεθνικού χώρου (που υπερβαίνει τα Κράτη και προτείνει αυτόνομες ρυθμίσεις ουσιαστικού περιεχομένου) και αφετέρου δείχνει την τάση προσέγγισης μεταξύ του ιδ.δ.δ. και του ΔΔΣ.

91. *Racine/Siirainen*, Droit du commerce international, Paris, Dalloz, 2007,2.

92. *Loquin/Kessedjian*, La mondialisation du droit, Litec, 2000, *adde Salah*, Les contradictions d'un droit mondialisé, PUF, 2002.

B. Η σχέση του δικαίου των διεθνών συναλλαγών έναντι άλλων συγγενών δικαιοκλών κλάδων

Το δίκαιο των διεθνών συναλλαγών έχει επαφή και με άλλους κλάδους του δικαίου 53
όπως είναι φυσικό στη γενική συστηματική του δικαίου.

Διατηρεί ιδίως στενότερη σχέση αφενός με το εμπορικό δίκαιο αφού το *αντικείμενό* του στην πραγματικότητα είναι οι διεθνείς πτυχές της δομής και δράσης των επιχειρήσεων.

Ιδιαίτερα στενή τέλος σχέση διατηρεί προς το διεθνές οικονομικό δίκαιο όπως θα δούμε αμέσως παρακάτω.

1. Εμπορικό δίκαιο

Η σχέση με το εμπορικό δίκαιο είναι ιδιαίτερα στενή διότι έχουν καταρχήν κοινό αντι- 54
κείμενο: το επιχειρείν⁹³, δηλαδή τις συναλλαγές μίας επιχείρησης είτε ως προς τη δομή της (μορφές νομικών προσώπων, νομικό καθεστώς των εκπροσώπων τους, κ.λπ.) είτε ως προς τη δράση τους (πωλήσεις αγαθών, εγγυήσεις κ.λπ.). Είναι αξιοσημείωτο ότι οι εξελίξεις ως προς τη συγκρότηση του σύγχρονου εμπορικού δικαίου πρώτα καταγράφονται στη σφαίρα του δικαίου διεθνών συναλλαγών. Έτσι το κρίσιμο στοιχείο της επιχειρηματικής οργάνωσης που υποσκέλισε τον έμπορο πρώτα καταγράφηκε στο χώρο του δικαίου διεθνών συναλλαγών με το φαινόμενο της λεγόμενης πολυεθνικής εταιρίας - ή ακριβέστερα επιχείρησης-, δηλαδή των διεθνών ομίλων εταιριών.

2. Διεθνές οικονομικό δίκαιο και δίκαιο διεθνών συναλλαγών

Η ανάπτυξη του ατόμου στη διεθνή σφαίρα και ιδίως στο χώρο της διεθνούς συναλλα- 55
γής παράλληλα με τη σύγχρονη ρυθμιστική αδυναμία των κρατών επέβαλλε την ανάγκη συλλογικής δράσης τους με στόχο τη ρύθμιση και δράση στη διεθνή κλίμακα. Ανταποκρίνεται ασφαλώς και στην ανάγκη διεθνούς ρύθμισης αλλά και στην ανάγκη αποτελεσματικού καθορισμού των ορίων του διεθνούς μερκαντιλισμού και του *laissez faire- laissez passer* δηλαδή της αγοράς. Το διεθνές οικονομικό δίκαιο είναι κλάδος του διεθνούς δικαίου κατά βάση⁹⁴ με στενή σχέση εντούτοις προς το ΔΔΣ. Αυτή η στενή σχέση έχει οδηγήσει στο να υποστηρίζεται εσφαλμένα ότι περιλαμβάνει και το δίκαιο διεθνών συναλλαγών⁹⁵. Κατά τη μάλλον κρατούσα άποψη το διεθνές οικονομικό δίκαιο περιλαμβάνει τη μελέτη που έχουν ως αντικείμενο κανόνες διεθνούς δικαίου που αφορούν σε οικονομικές σχέσεις μεταξύ υποκειμένων του διεθνούς δικαίου⁹⁶.

93. *St. Chatillon*, *Droit des affaires internationales*, 2ème éd., Vuilbert, 1999, 1.

94. *A. Μπρεδήμας*, *Διεθνές οικονομικό δίκαιο*, Τεύχος Α', Αντ. Σάκκουλας Αθήνα, 1989, σελ. 21.

95. *A. Μπρεδήμας*, *ό.π.*, σελ. 23.

96. *Π. Γκλαβίνης*, *Διεθνές οικονομικό δίκαιο*, Σάκκουλας, Θεσ/νίκη, 2009, σελ. 11 επ., ο οποίος μάλλον προσδίδει ένα ευρύτατο πλαίσιο που περιλαμβάνει και τις σχέσεις μεταξύ επιχειρήσεων διευκρινίζοντας ορθά εντούτοις ότι οι μικροοικονομικές σχέσεις εκφεύγουν του αντικείμενου του διεθνούς οικονομικού δικαίου (σελ. 15). Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι το δοδ και το ΔΔΣ συναντώνται και αλληλοσυμπληρώνονται αναγκαία σε ορισμένους τομείς όπως για παράδειγμα ως προς τη δράση

- 56 Σήμερα η Ευρωπαϊκή Ένωση, ο Παγκόσμιος Οργανισμός Εμπορίου [Organisation mondiale du commerce] και οι κανόνες GATT αποτελούν το κύριο ρυθμιστικό και υπερεθνικό - διεθνές πλαίσιο οργάνωσης του διεθνούς εμπορίου. Από την εν γένει ρυθμιστική δράση προκύπτουν περιορισμοί τελωνειακοί, ποσοτικοί και ποιοτικοί. Είναι επίσης βέβαιο ότι η διεθνής ρυθμιστική δράση στο προσεχές μέλλον δεν θα περιορισθεί σε στόχους του σε στενή έννοια διεθνούς εμπορίου αλλά θα επεκταθεί σε μία κοινή στρατηγική για το καθορισμό κανόνων σε κοινωνικούς τομείς εκτός του σκληρού πυρήνα του διεθνούς εμπορίου, όπως η προστασία του περιβάλλοντος, ο ανταγωνισμός και κυρίως η *κοινωνική διάσταση του διεθνούς εμπορίου και της διεθνούς συναλλαγής*. Αυτό το δίκαιο που έχει ως αντικείμενο τη θέση αρχών⁹⁷ που έμμεσα επιδρά και στην διεθνή εμπορική κοινότητα [société des marchands] είναι το *διεθνές οικονομικό δίκαιο*.

III. Τα θεμελιώδη ζητήματα και οι σύγχρονες τάσεις στο Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών

- 57 Η σημερινή συνθήκη, την ώρα που γράφονται οι γραμμές αυτές, προσδιορίζεται από μία κρίση παγκόσμιας πολιτειακής μετάβασης από το υπόδειγμα του βεσποφαιλικού Κράτους και της συνακόλουθης διεθνούς οργάνωσης με βάση το μοντέλο αυτό και από το μετασχηματισμό του καπιταλιστικού οικονομικά νεοφιλελεύθερου μοντέλου. Η σύμπτωση αυτή καθιστά τη σημερινή κρίση μοναδική. Δεν είναι πολιτική αλλά πολιτειακή αφού αφορά όχι την ίδια λήψη αποφάσεων αλλά την οργάνωση θεσμών και τρόπου λήψης αυτών. Δεν είναι οικονομική αλλά πολιτισμική αφού δεν αφορά την οικονομική διαχείριση αλλά την αξία της αξίας (του χρήματος δηλαδή) και του κοινωνικού μοντέλου συμπεριφορών που βασίζεται σε αυτές. Ανοίγεται μία νέα περίοδος πολλαπλών αβεβαιοτήτων και λογικών που έχει στο επίκεντρο την πολλαπλή κρίση της εμπιστοσύνης (στους θεσμούς, στον τρόπο διακυβέρνησης, στις αξίες). Η μόνη βεβαιότητα είναι η αβεβαιότητα του μέλλοντος. Αυτή η κρίση της εμπιστοσύνης (δηλαδή του κοινωνικού θεμελίου του συνυπάρχειν) έχει άμεση επίπτωση και στο ιδιαίτερο αντικείμενο του δικαίου διεθνών συναλλαγών που είναι όπως είδαμε η διαχείριση των κινδύνων. Γιατί η διαχείριση των κινδύνων *προϋποθέτει* την εμπιστοσύνη κατά τις συναλλαγές. Διαφορετικά το τυχαίο επικρατεί επί του μη τυχαίου, το απρόβλεπτο είναι ο κανόνας, η γραμμική λογική αντικαθίσταται από τη μη γραμμική. Αυτές οι διαπιστώσεις είναι επίκαιρες και εξηγούν (κάπως και ίσως) προληπτικά γιατί μέρος όσων ακολουθούν μπορεί κατά τη στιγμή της έκδοσης του ανά εις χείρας έργου να είναι ήδη ξεπερασμένα⁹⁸.

των πολυεθνικών ομίλων επιχειρήσεων με τη συμπληρωματικότητα που έχουν κάπως σχηματικά η μακροοικονομία με τη μικροοικονομία. Υπάρχουν ακόμη και τομείς στους οποίους υπάρχει μερική ταύτιση ιδίως ως προς την προστασία περιουσιακών ανθρωπίνων δικαιωμάτων (π.χ. άρθρο 1 του Πρώτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ) στην άσκηση των οποίων το διεθνές δίκαιο αναγνωρίζει ρητά *locus standi* στα άτομα.

97. *Juillard*, Existe-t-il des principes généraux du droit international économique? Études offertes à Plantey, Pedone, 1995, 245 s., p. 248.

98. Π.χ. είναι πιθανό η παγκοσμιοποιημένη δράση να «ανασταλεί» υπό το βάρος του νέου προστατευτισμού που επιβάλλουν οι σημερινές συνθήκες της διεθνούς υφέσεως. Η χωρική αμυντική λογική

Συνεπώς ότι ακολουθεί αποτελεί απόρροια των παραπάνω διαπιστώσεων και φυσικά το ίδιο το δίκαιο των διεθνών συναλλαγών αναγκαία θα μεταλλαγή και θα προσαρμοσθεί στα νέα υπό εκκόλαψη μοντέλα.

Οι σύγχρονες εξελίξεις προσδιορίζουν και το θεμελιώδες ζήτημα που έχει να αντιμετωπίσει ο κλάδος στην προοπτική του, αυτό της *διεθνούς διακυβέρνησης των ιδιωτικών συναλλακτικών σχέσεων*. Δηλαδή το πρόβλημα των ορίων της απόλυτης ελευθερίας που είναι συνυφασμένη αξιακά προς το επιχειρείν.

Πράγματι το ζήτημα αυτό προσδιορίζεται από δύο κορυφαία άλλα θέματα. Το θέμα της αυτονομίας ή της ετερονομίας ως προς τη διεθνή δικαιοϊκή ρύθμιση που λόγω της παγκοσμιοποίησης εγγράφεται σήμερα στην υπόθεση του νομικού πλουραλισμού (Α). Ιδιαίτερη σημασία ως προς την ανάπτυξη και τον επιχειρηματικό πολιτισμό έχει και η σχέση ηθικής και επιχειρείν (Β).

Α. Η ένταση μεταξύ ελευθερίας και ρυθμίσεως στο ΔΔΣ

Το πρώτο από τα θεμελιώδη ζητήματα και μάλλον το πλέον κρίσιμο είναι η σχέση μεταξύ ελευθερίας και ορίων της διά της ρυθμίσεως των διεθνών συναλλαγών⁹⁹ (1). Τα όρια στην ελευθερία στην πραγματικότητα αποτελούν έκφραση του γενικού συμφέροντος που στηρίζεται στη μέγιστη κοινωνική αξία της *δικαιοσύνης* χωρίς να παραγνωρίζεται ότι ο άνθρωπος προσορίζεται από τη φύση του (το άνω θρώσκιω) να ξεπερνά τα όρια της φύσεως και αυτό είναι συνυφασμένο με την ελευθερία¹⁰⁰. Όπως επίσης ότι ο άνθρωπος είναι κοινωνικό ον και επομένως υπόκειται η ελευθερία του σε κανόνες. Αυτή η κανονιστικότητα της ελευθερίας από τη σκοπιά της δικαιοσύνης είναι και ο ύστατος σκοπός του δικαίου.

Και επειδή προφανώς στο κάθε λογής κοινωνικό βίο πάντοτε υπάρχουν όρια είναι σημαντικό σύντομα να αναλυθεί το ζήτημα της διεθνούς διακυβέρνησης των διεθνών συναλλαγών- που συμπυκνώνει την όλη προβληματική της προοπτικής του ΔΔΣ - από τη σκοπιά της θεσμικής πολυταξίας, συμπεριλαμβανομένης και της σχέσεως παγκοσμιοποίησης και περιφεροποίησης ιδίως ως προς τη διεθνή ενοποίηση του δικαίου των διεθνών συναλλαγών (2).

Ως προς την διεθνή ενοποίηση¹⁰¹ είναι κρίσιμο να επισημάνουμε ότι εκτός από τη ρυθμιστική οριοθετική λειτουργία -αναγκαστικού δικαίου δηλαδή- υπάρχει και μία δεύτερη λειτουργία της ρυθμίσεως και της ετερονομίας. Στην περίπτωση συγκεκριμένα όπου δεν

στο ενδιάμεσο χρονικό διάστημα (άγνωστο πόσο) θα επικρατήσει της παγκοσμιοποιημένης επιθετικής λογικής τουλάχιστον κατά ένα μεγάλο ποσοστό.

99. Βλ. *M.J. Trebilcock/R. Howse, The Regulation of International Trade*, 2nd ed., Routledge, 1999, 500 seq.

100. Βλ. *S. Vrellis, Conflit ou coordination de valeurs en droit international privé - A la recherche de la justice*, RCADI tome 328 (2007), Martinus Nijhoff Publishers, 2008, 242 επ.

101. Που είναι προσηφότερη στο συναλλακτικό ιδιωτικό βίο γιατί μειώνει τους νομικούς κινδύνους και συνεπώς και το κόστος της διεθνούς συναλλαγής.

λειτουργεί οριοθετικά ως προς την ελευθερία αλλά *συμπληρωτικά*, ως πρότυπο, ως μοντέλο δικαιοκτών ρυθμίσεων που συγκεφαλαιώνονται και προτείνονται στην πράξη και ενεργοποιούνται με και διά της αυτονομίας των μερών. Δηλαδή η πρόταση είναι ετερόνομη αλλά η υιοθέτηση είναι αυτόνομη και με την έννοια αυτή οι ρυθμίσεις ενδοτικού δικαίου τέτοιας φύσεως ανήκουν περισσότερο στο χώρο της ελευθερίας αφού εντέλει η πηγή της δεσμευτικότητας είναι η αυτονομία της βουλήσεως των μερών.

Η ενοποίηση στο χώρο των διεθνών συναλλαγών με διάφορα νομικά μέσα είτε ήπιου δικαίου - όπως πρότυποι νόμοι - είτε σκληρού δικαίου - π.χ. Διεθνείς συμβάσεις- επιβάλλεται λόγω της ανάγκης μείωσης του κόστους συναλλαγής και του νομικού κινδύνου. Το δίκαιο διεθνών συναλλαγών βαίνει προς ένα κλάδο με χαρακτηριστικά κυρίως διεθνούς ομοιομόρφου δικαίου. Ασφαλώς και η δικαιοκτική ενοποίηση είναι ένα σύνθετο και δύσκολο εγχείρημα. Υπάρχει πράγματι θεσμική και κανονιστική πολυταξία. Η ποιότητα πάντα του ενοποιημένου δικαίου δεν είναι η καλύτερη. Αλλά πάντως δεν αμφισβητείται ότι η τάση είναι αυτή και αυτό εξάλλου εξηγεί ότι στο χώρο των διεθνών συναλλαγών θεσπίστηκαν τα περισσότερα κείμενα διεθνούς ομοιομόρφου δικαίου, ανεφύησαν οι πιο οργανωμένες εμπορικές πρακτικές και «κωδικοποιήθηκαν» οι κυριότερες εμπορικές συνήθειες.

- 60 Εντός αυτού του σύνθετου και μεταβαλλόμενου περιβάλλοντος το πρώτο κύριο θέμα είναι η σχέση μεταξύ ελευθερίας και ρυθμιστικών ορίων της.

Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι το δίκαιο διεθνών συναλλαγών στηρίζεται στην ελευθερία του επιχειρείν. Χάρη στην ελευθερία αναπτύσσεται η δημιουργική επιχειρηματική δράση και το περιβάλλον ελλόγου διαχείρισης των κινδύνων. Η ένταση δημιουργείται από το ότι ο σκοπός του κέρδους είναι ιδιωτικής και όχι δημοσίας φύσεως. Εξυπηρετεί συνεπώς το ιδιωτικό και όχι το δημόσιο συμφέρον. Και κατά συνέπεια η ελευθερία αυτή υπόκειται σε όρια που εκφράζονται κατά βάση μέσω των αναγκαστικής (κατά τη διεθνή του όρου έννοια¹⁰²) φύσεως ρυθμίσεων.

- 61 Η σχέση ελευθερίας και ορίων που πάντα υπήρχε είναι διαλεκτική και προσλαμβάνει άλλο βαθμό, μορφή και ένταση που εξαρτάται από τα χαρακτηριστικά των διαφόρων ιστορικών περιόδων και του σταδίου ανάπτυξης. Σε γενικές γραμμές παρατηρείται ότι σε περιόδους ανάπτυξης η ελευθερία με τις διάφορες μορφές της (κυρίως με τη διεξόδυση της αρχής της αυτονομίας της βουλήσεως) επικρατεί ενώ στις περιόδους υφέσεως και κρίσεως η ανάγκη ρυθμίσεως επανεμφανίζεται. Πράγματι αυτό εγγράφεται και στο γενικό σχήμα δημιουργίας της κοινωνίας και συνακόλουθα του δικαίου (και της ετερονομίας συνεπώς) που είναι η ανάγκη ασφάλειας του ανθρώπου από κινδύνους που ατομικά δεν μπορούσε να αντιμετωπίσει.

102. Που εδώ εννοείται με ιδιαίτερως ευρύ περιεχόμενο. Η έννοια περιλαμβάνει δηλαδή, την επιφύλαξη της διεθνούς δημόσιας τάξεως, τους κανόνες άμεσου εφαρμογής αλλά και πάσης άλλης αναγκαστικής φύσεως ρυθμίσεις στο χώρο του διεθνούς και του διεθνούς ομοιομόρφου δικαίου (π.χ. κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού, ανθρώπινα δικαιώματα κ.λπ.).

Μετά το δεύτερο παγκόσμιο πόλεμο αλλά με ιδιαίτερη ένταση μετά το 1970 επικράτησε ο φιλελευθερισμός με αποκορύφωμα τις Συμφωνίες του Μαρακές το (15 Απριλίου) 1994 με τις οποίες ιδρύθηκε ο Παγκόσμιος Οργανισμός Εμπορίου που ανάμεσα στους κύριους σκοπούς του, όπως ρητά αναφέρεται στο προοίμιο ίδρυσής του, περιλαμβάνεται η «φιλελευθεροποίηση του εμπορίου» διά της καταργήσεως δηλαδή εμποδίων¹⁰³. Την περίοδο αυτή επικράτησε η τάση του περιορισμού των ρυθμίσεων ως εμπόδια στις διεθνείς συναλλαγές.

Οι υποστηρικτές της φιλελευθεροποίησης προέβαλλαν μία σειρά από επιχειρήματα.

Κατά πρώτο ότι στο εσωτερικό δίκαιο τα όρια και οι περιορισμοί αποσκοπούν στην πραγμάτωση του γενικού συμφέροντος ενώ αντίθετα στις διεθνείς συναλλαγές μειώνουν την ευζωία (welfare) και για το λόγο αυτό η ενοποίηση είναι ιδιαίτερα ευεργετική για την αύξηση της παγκόσμιας ευμάρειας - ευζωίας¹⁰⁴.

Και αυτό βέβαια εξηγείται και συγχρόνως μεταφέρει τη συζήτηση στο επίπεδο της παγκόσμιας διακυβέρνησης των διεθνών συναλλαγών. Το ίδιο επιχειρήμα οδηγεί και στο συμπέρασμα του ότι ο συναλλακτικός χώρος είναι πιο ευεπίφορος για διεθνή ενοποίηση¹⁰⁵.

Αναπτύχθηκε ταυτόχρονα όμως και η αντίρροπη τάση των υπερασπιστών των ρυθμίσεων που βλέπουν την απόλυτη ελευθερία των συναλλαγών ως απειλή κοινωνικών αγαθών. Στην τάση αυτή, του προστατευτισμού -των υπερμάχων δηλαδή των ρυθμίσεων-, συναντώνται διάφορες επιμέρους ομάδες κυρίως οικολόγων, προστασίας των καταναλωτών κ.λπ.¹⁰⁶. Στον ανταγωνισμό μεταξύ αγορών και κράτους προτάθηκε μία υπερβατική προσέγγιση αυτής των «ανταγωνιστικών κυβερνήσεων» που στηρίζεται κατά βάση στην παραδοχή ενός πλουραλιστικού συστήματος διακυβέρνησης στο οποίο η πολιτική εξουσία δεν είναι παρά μία συνιστώσα στη λήψη αποφάσεων¹⁰⁷.

Σήμερα η εποχή της απόλυτης κυριαρχίας των αγορών βαίνει προς το τέλος της μετά την τελευταία πρόσφατη κρίση του Σεπτεμβρίου 2008. Πράγματι οι αγορές δεν έχουν τέλος (σκοπό) κοινωνικό. Δεν μπορούν συνεπώς να αναχθούν σε κύριους ρυθμιστές της κοινωνίας. Είναι παράγοντες της κοινωνίας. Επομένως το ζήτημα της υπερεθνικής κατανάγκης ρύθμισης των αγορών (ή της εποπτευόμενης αυτορρύθμισης) είναι το κεντρικό

103. Βλ. παρακάτω, Εισαγωγή, υπό παρ. 90, σελ. 48.

104. J. Bhagwati, "The Demands to Reduce Domestic Diversity Among Trading Nations" in *Bhagwati/Hudec*, (eds), *Fair Trade and Harmonization: Pre-requisites for Free Trade?* Cambridge MIT Press, 1996, vol. I, first Chapter; *idem*, "Fair Trade, Reciprocity and Harmonization: The Novel Challenge to the Theory and Policy of Free Trade", in D. Salvatore (ed.), *Protectionism and World Welfare*, Cambridge University Press, 1993, second Chapter, A. Sykes, *Product Standards for Internationally Integrated Goods Markets*, Washington, The Brookings Institution, 1995, 117.

105. Βλ. Ch. Pamboukis, RCADI ό.π., σελ. 389.

106. O Vogel (*Trading Up: Consumer and Environmental Regulation in a Global Economy*, Harvard University Press, 1995, 3) εύστοχα χαρακτηρίζει την τάση αυτή eco-protectionism.

107. A. Breton, *Competitive Governments*, Cambridge University Press, 1996. Η θεωρία αυτή στηρίζεται στις απόψεις των θεωρητικών του Public Choice. Βλ. Pamboukis, RCADI ό.π.

ζήτημα που συνδέεται ευθέως με ένα άλλο μεγαλύτερο και ευρύτερο σήμερα ζήτημα αυτό του (μετα-)σχηματισμού της παγκόσμιας διακυβέρνησης.

Κύριο πρόβλημα των αγορών είναι αφενός η έλλειψη διαφάνειας (transparency, visibility) και αφετέρου η αποσύνδεση της προσλαμβανόμενης αξίας από την πραγματική αξία (δηλαδή εκείνη που εδράζεται σε στοιχεία της πραγματικής οικονομίας). Έτσι υπήρξε σταδιακά (εντός μίας εικοσαετίας και για λόγους που σχετίζονταν με τις εξαρτημένες αμοιβές όχι από τις αποδόσεις προϊόντων αλλά από τις πωλήσεις προϊόντων -που δημιουργούσαν κίνητρο προσωπικό των διαχειριστών να προβαίνουν στο σχεδιασμό και τη συστηματική πώληση χρηματοπιστωτικών προϊόντων που κατά βάση λειτουργούσαν ως στοίχημα-) μία μετακίνηση από τον κόσμο της παραγωγικής αληθινής οικονομίας στο κόσμο της προσλαμβανόμενης οικονομίας που βασίζεται σε επικοινωνιακές αξίες και όχι στην οικονομική πραγματικότητα. Επικράτησε έτσι σταδιακά μία λογική «καζίνου» ως προς τις τοποθετήσεις που είχαν ως γνώμονα αφενός το γρήγορο κέρδος και αφετέρου δεν σχετίζονταν πάντα με τα πραγματικά οικονομικά δεδομένα της επένδυσης. Κατά κάποιο τρόπο η χρηματοπιστωτική επενδυτική λογική *αυτονομήθηκε* από την οικονομική πραγματικότητα. Δεν επρόκειτο πλέον στις περισσότερες περιπτώσεις για τοποθετήσεις αλλά για στοιχήματα¹⁰⁸ που στηρίζονται στο τυχαίο και όχι στην εκτίμηση (αδύνατη εκ των πραγμάτων) του αναγκαίου στο επιχειρείν κινδύνου. Λόγω αυτής της στρεβλής λειτουργίας υπάρχει νομική βάση όπως υποστηρίξαμε¹⁰⁹ για την προστασία του καταναλωτή και στην περίπτωση των χρηματοοικονομικών προϊόντων.

Το πώς θα επαναοριοθετηθεί το ΔΔΣ απέναντι στην παγκοσμιοποίηση, τη σημερινή παγκόσμια δομική κρίση και τα αποτελέσματά της είναι το κύριο σήμερα ζήτημα για το μέλλον του κλάδου. Είναι φανερό η ανάγκη ρύθμισης και εκ των πραγμάτων υπερεθνικής ώστε αφενός να αποτραπούν στο μέλλον οικονομικές κρίσεις και αφετέρου να επανέλθει η οικονομία στην κανονική της λειτουργία και όχι την παρασιτική λειτουργία της προσλήψεως. Για τους λόγους αυτούς το όλο ζήτημα της ρύθμισης καθίσταται πρωταρχικής σημασίας. Γιατί η ρύθμιση αποτελεί μεν περιορισμό της ελευθερίας αλλά αποκαθιστά συγχρόνως τουλάχιστον σε κάποιο μέτρο την εμπιστοσύνη και το κοινωνικό κεφάλαιο που είναι κρίσιμο για την οιαδήποτε εμπορική συναλλαγή.

- 64 Η κρίση του Σεπτεμβρίου του 2008 (η μεγαλύτερη μάλλον στην ιστορία) δεν είναι μία απλή *οικονομική κρίση*. Είναι *κρίση αξιών*. Είναι φυσικά και το τέλος του οικονομικού φιλελευθερισμού υπό την εκδοχή της κυριαρχίας των αγορών και της φενάκης ότι ένας κόσμος αντίρροπων δυνάμεων, ένας σύγχρονος σύνθετος κόσμος μπορεί να ισορροπήσει διά μέσου των αγορών. Είναι και κρίση του παγκόσμιου μοντέλου λειτουργίας των αγορών. Που σχετίζεται με την κοινωνική διάσταση ευθύνης -του φαινομένου που πρώτος ο Μαρξ είχε ορθά διαγνώσει- της συγκέντρωσης πλούτου στο σύγχρονο καπιταλισμό. Και σήμερα καθίσταται φανερό ότι κατευθυνόμεθα σε ένα παγκόσμιο μεικτό

108. Βλ. σχετικά και την ανάλυση του Ν. Δαβράδου, Οι εξωχρηματιστηριακές συμβάσεις παραγώγων στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2009, 131 επ.

109. Χ. Παμπούκης, Οι επενδυτικές τραπεζικές συμβάσεις και η προστασία του καταναλωτή στο ευρωπαϊκό δικονομικό διεθνές δίκαιο, ΔΕΕ 5/2008, 552 επ.

μοντέλο ελεγχόμενου καπιταλισμού κύριο στοιχείο του οποίου θα είναι η επανοριοθέτηση των ζωνών ελευθερίας και ρυθμίσεως. Αυτό βεβαίως θα έχει και σοβαρές επιπτώσεις όχι μόνο στις ρυθμίσεις αλλά και ως προς το μετασχηματισμό των φορέων έκφρασης της παγκοσμιοποίησης στο προηγούμενο στάδιο της. Έτσι ο ΠΟΕ, η Διεθνής Τράπεζα και το Διεθνές Νομισματικό Ταμείο που υπήρξαν οι θεσμικές εκφάνσεις της απόλυτης παγκόσμιας οικονομικής φιλελευθεροποίησης αναμένεται να υποστούν αλλαγές. Ίσως ένα νέο μοντέλο παγκόσμιας διακυβέρνησης δημιουργηθεί που θα εκφράζει τη σύγχρονη πιο ισόρροπη τάση¹¹⁰.

Πάντως το αίτημα μιας νέας παγκόσμιας διακυβέρνησης¹¹¹ και δη της οικονομικής συναντά και τεχνικές δυσκολίες σε σχέση με τις διαδικασίες που είναι πολυμερείς (άρα οι συμβιβασμοί είναι αναγκαίοι χωρίς όμως κατανάγκη το αποτέλεσμα να είναι από τη σκοπιά της συνοχής ικανοποιητικό), υπάρχει ένας ανταγωνισμός μεταξύ διαφόρων διεθνών παραγόντων (όπως διεθνείς οργανισμοί, μη κυβερνητικές οργανώσεις, κ.λπ.¹¹²).

Είναι σαφές ότι το αίτημα αυτό της μετάβασης σε μία συγκροτημένη παγκόσμια διακυβέρνηση που θα στηρίζεται στη δημοκρατία, τη διαφάνεια και τελικά στην παγκόσμια νομιμοποίηση¹¹³ απαιτεί νέους θεσμούς, νέα θεσμική αναδιάρθρωση που να ανταποκρίνεται στις σύγχρονες ανάγκες¹¹⁴. Δεν πρέπει εντούτοις να παραγνωρίζονται οι δυσκολίες της πορείας αυτής λόγω πυκνών, σύνθετων και αντίρροπων δυνάμεων προεχόντως κρατικών αλλά όχι μόνο. Η μετασχηματιστική φάση κρύβει και το μυστικό της αυριανής ηγεμονίας. Γιατί όποιο σχήμα τιθασεύσει τη σημερινή παγκόσμια κρίση θα ηγεμονεύσει στο αύριο και θα κυριαρχήσει στο άμεσο μέλλον.

Σε αυτή την πορεία είναι σημαντικός και ένας άλλος άξονας ενοποίησης, αυτός της σχέ- 65
σης μεταξύ παγκοσμιοποίησης και περιφερειοποίησης. Η απευθείας προσπάθεια εγκαθιδρύσεως - θεσπίσεως μίας παγκόσμιας δημοκρατικής διακυβέρνησης που θα επωφελείται και από την επικοινωνιακή επανάσταση είναι μάλλον ουτοπικό εγχείρημα λόγω της πολυπλοκότητάς του και της ανωριμότητας των λαών να προχωρήσουν σε ένα τέτοιο υπερβατικό του μοντέρνου κράτους βήμα. Αλλά και η πλέον σταδιακή περιφερειοποίηση έχει το μειονέκτημα της ρυθμιστικής αύξησης (δηλαδή τον πληθωρισμό κανόνων χωρίς μεταξύ τους συνοχή) που δημιουργεί πρόβλημα διαφάνειας, πολυταξίας και εν τέλει αντιστρατεύεται τους στόχους του διεθνώς επιχειρείν αφού καθιστά τη νομική όψη της συναλλαγής συνθετότερη.

110. Είναι πιστεύω αξίωμα ότι η κάθε κυρίαρχη πρόσκαιρη ιδεολογία έχει ανάγκη και εκφράζεται μέσω θεσμών που επίσης διαλεκτικά την ανατροφοδοτούν.

111. Που ορίζεται από τη World Bank στο Report on Governance and Development, (Washington D.C., 1992) ως ο τρόπος με τον οποίο ασκείται η εξουσία κατά τη διαχείριση των οικονομικών και κοινωνικών πόρων ανάπτυξης ενός Κράτους.

112. *Trebilcock/Howse, op. cit.*, 504.

113. *A-M. Slaughter*, "The Real New World Order", *Foreign Affairs*, 76 (1997), 196 seq.

114. *A. Talavera*, "The Future of an Illusion" in *Diamond and Plattner* (eds), *Capitalism, Socialism and Democracy Revisited*, Johns Hopkins University Press 1993, 108.