

Οι αξίες πάντως που είναι συνυφασμένες με το ΔΔΣ είναι η ελευθερία¹¹⁵ και η προστασία της κυριότητας.

Και ενώ η ελευθερία βρίσκεται σε ένταση ως προς την ανάγκη θέσπισης οριοθετικών της ρυθμίσεων, ετερονομίας, η προστασία της κυριότητας αντίθετα ολοένα και παγκοσμιοποιείται ως αξία είτε μέσω του διεθνούς δικαίου¹¹⁶ είτε μέσω των ανθρωπίνων δικαιωμάτων¹¹⁷ είτε τέλος μέσω της συνταγματοποίησης της¹¹⁸.

B. Η ηθική διάσταση του διεθνώς επιχειρείν

- 66 Υποστηρίζεται μεμονωμένα¹¹⁹ ότι αντίθετα με άλλους κλάδους δικαίου το ΔΔΣ δεν έχει ως αντικείμενο τη θέση κανόνων που να ουσιώνουν υψηλότερες κοινωνικές αξίες (ηθικές, πνευματικές κ.λπ.) ή ρυθμίσεις, γενικού συμφέροντος, αλλά να υπηρετεί, σε μία ωφελιμιστική προσέγγιση, με πραγματιστικό τρόπο τις ανάγκες της οικονομικής παγκοσμιοποιημένης αγοράς.

Η άποψη αυτή είναι σήμερα ξεπερασμένη και αναγνωρίζεται η ανάγκη το ΔΔΣ να έχει ηθική και αξίες¹²⁰. Πράγματι σήμερα η διαφθορά συνιστά ένα κύριο παθολογικό γνώρισμα της περιόδου του οικονομικού φιλελευθερισμού και αποτελεί ανασχετικό παράγοντα της ανάπτυξης, συμβάλλει και αλληλοτροφοδοτείται από την γραφειοκρατία, αναιρεί το δημοκρατικό έλεγχο και προάγει ένα πολιτισμικό πρότυπο που υποστηρίζει αντικοινωνικές και παράνομες συμπεριφορές. Είναι ο «καρκίνος» του συστήματος και όσο και αν είναι δύσκολο (κυρίως πολιτισμικά που θέλει εκπαίδευση και χρόνο) να την εξαλείψεις (λόγω της ασθενούς ανθρωπίνου φύσεως και της επικρατήσεως του χρήματος ως κυρίαρχης αξίας από υπάλληλη που θα έπρεπε να είναι) πρέπει εντούτοις να καταπολεμηθεί και δραστικά να περιορισθεί θεσπίζοντας μέτρα που να βασίζονται στη διαφάνεια, την παιδεία και την ευθύνη.

- 67 Η όλη προβληματική της ηθικής σε σχέση με το ΔΔΣ δεν αφίσταται του γενικότερου προβληματισμού που αναπτύχθηκε ενόψει της ελευθερίας και των ρυθμιστικών ορίων της¹²¹. Εντούτοις έχει σήμερα ιδιαίτερη σημασία ως ενότητα και συγχρόνως τα θέματα της ηθικής ως προς το επιχειρείν δεν αποτελούν μόνο αντικείμενο ετερόνομης ρύθμι-

115. *Béguin/Menjuca*, *Droit du commerce international*, Paris, Litec, 2005, 43 εν.

116. Βλ. ιδιαίτερα για την προστασία των επενδύσεων (βλ. και παρακάτω στο παρόν έργο ως προς την εμπλοκή του Κράτους και τη προστασία των επενδύσεων, *I. Θωμά*, Το Κράτος στη διεθνή συναλλαγή).

117. Βλ. άρθρο 1 του Πρώτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ.

118. Βλ. για τη συνταγματική προστασία των αλλοδαπών επενδύσεων, *Μανρίας*, ό.π.

119. *B. Oppetit*, «L' illicite dans le commerce international», in *Ph. Kahn/C. Kessedjian*, *L' illicite dans le commerce international*, Litec, 1996, 17, adde *Ch. Pamboukis*, RHDI, ό.π.

120. Βλ. *Ph. Fouchard*, "Droit et moral dans les relations économiques internationales", *Rev. sciences morales et politiques*, 1997, 1, adde *Hommage à Ph. Fouchard*, *L' éthique dans les relations économiques internationales*, Pédone, 2006.

121. Είναι πολύ σημαντική σχετικά η τριλογία της *Delmas- Marty*, *Les forces imaginantes du droit*, *Le relatif et l' universel*, Paris, Seuil, 2004, *Le pluralisme ordonné*, Seuil, 2006, *La refondation de pouvoirs*, 2007.

σης αλλά και αυτόνομης εφαρμογής. Και τούτο γιατί στηρίζεται η προβληματική αυτή σε μία άποψη κοινωνικής επιχειρείν, που δεν αποκόπει δηλαδή το επιχειρείν από το περιβάλλον του εντός κοινωνίας και συνεπώς το πώς αναπτύσσεται η επιχειρηματική δράση αποτελεί μέρος αυτού¹²². Αναπτύσσεται σήμερα με έντονους ρυθμούς ένας πολιτισμός διεθνούς επιχειρηματικής ηθικής όχι μόνο ως προς την πάταξη της διαφθοράς που συνιστά ένα παράγοντα καθυστέρησης και νοθεύει τον ανταγωνισμό αλλά μετατρέπονται οι αυστηρές πρακτικές εναρμόνισης (compliance) σε ανταγωνιστικό πλεονέκτημα. Αυτό βέβαια συμβαίνει όχι μόνο στο χώρο της ηθικής αλλά ευρύτερα και ως προς την επιχειρηματική δράση σε σχέση με τα κοινωνικά αγαθά (ένα χαρακτηριστικό άλλο παράδειγμα είναι βέβαια το περιβάλλον και η προστασία του¹²³).

Η αντίληψη της επιχειρηματικής δράσης ως κοινωνικής λειτουργίας οδήγησε στη δημιουργία ορισμένων Αρχών, οι γνωστές ως Αρχές Caux¹²⁴, που αποτελούν μία συλλογή παραγόντων που οι επιχειρήσεις πρέπει να λαμβάνουν υπόψη τους κατά τη διαδικασία λήψης επιχειρηματικής απόφασης. Η αρχή υπ' αριθμ. επτά έχει ως αντικείμενο τη διαφθορά και τη δωροδοκία ως πρακτικές που αντιστρατεύονται την ανάπτυξη.

Η διαφθορά είναι σήμερα πράγματι ένα εκτεταμένο (αντι)κοινωνικό φαινόμενο που πλήττει την πολιτισμική και κοινωνική συνείδηση, νοθεύει καίρια την επιχειρηματική λειτουργία και αναστέλλει την ανάπτυξη όντας τροχοπέδη στην επιχειρηματική δημιουργικότητα.

Και για το λόγο αυτό έχουν θεσπιστεί ιδιαίτερα νομοθετήματα για την καταπολέμηση της διαφθοράς είτε από τα Κράτη¹²⁵ είτε σε διεθνές επίπεδο παράλληλα όμως και με διάφορες (μη δεσμευτικές) αρχές που εκπονήθηκαν κυρίως όπως προαναφέρθηκε από διεθνείς επαγγελματικούς οργανισμούς τόσο στο χώρο της διαπίστωσης των πρακτικών διαφθο-

122. Για τις διάφορες φιλοσοφικές εκδοχές σε σχέση με την ηθική βλ. <http://ethics.acusd.edu>. Είναι γεγονός ότι η εκδοχή του ανήθικου επιχειρηματία που είχε υποστηρίξει ο *Milton Friedman* ("The Social Responsibility of Business Is to Increase Profits" *New York Times Magazine* 1970) σύμφωνα με την οποία ο επιχειρηματίας δεν διαθέτει και δεν πρέπει να διαθέτει κοινωνική συνείδηση αλλά θα πρέπει να έχει ως μοναδικό στόχο της δράσης του το κέρδος, είναι σήμερα ξεπερασμένη. Το επιχειρείν εντάσσεται στην κοινωνία και έχει κοινωνικά αποτελέσματα αναμφισβήτητα. Η έννοια της επιχειρηματικής κοινωνικής ευθύνης σήμερα όχι μόνο είναι υπαρκτή αλλά και ποικιλόμορφη <http://www.ebncs.org>.

123. Είναι επίσης σημαντικότερη η *διαφημιστική ηθική* αφού αυτή διαμορφώνει μεταξύ άλλων συνείδηση καταναλωτή και πολιτισμό. Στον τομέα αυτό κρίσιμες είναι οι κοινοτικές Οδηγίες 84/450/ΕΟΚ που αφορά τη παραπλανητική διαφήμιση και η Οδηγία 97/55/ΕΚ που αφορά στη συγκριτική διαφήμιση. Θα πρέπει να μνημονευθεί και ο ομοιόμορφος κώδικας διαφημιστικών πρακτικών του Διεθνούς Εμπορικού Επιμελητηρίου (ICC) καθώς και ο κοινός κώδικας ICC/ESOMAR (http://www.iccwbo.org/home/menu_advert_marketing.asp.) σχετικά με τις πρακτικές προώθησης και την κοινωνική έρευνα.

124. <http://www.cauxroundtable.org>. Οι αρχές αυτές προωθούν ακριβώς την αντίληψη της επιχειρηματικής κοινωνικής δράσης που βασίζεται στην προώθηση όχι μόνο του κέρδους αλλά και της ευμάρειας όλων των μεριδιούχων της επιχειρηματικής δράσης πέραν των μετόχων (καταναλωτές, εργαζόμενοι, περιβάλλον κ.λπ.). Ήδη η κοινωνική επιχειρηματική ευθύνη αναγνωρίζεται από τους διεθνείς οργανισμούς όπως τον ΟΟΣΑ και τον ΟΗΕ.

125. Στο ελληνικό δίκαιο από τη σκοπιά της μεταχείρισης της διαφθοράς στο ποινικό κυρίως δίκαιο βλ. *Η Αργυροηλιόπουλο*, Η ιδιωτική και δημόσια διαφθορά ως έγκλημα αθέμιτου ανταγωνισμού-Μία προσέγγιση υπό το πρίσμα των επιχειρηματικών συναλλαγών, Νομική Βιβλιοθήκη 2006, βλ. επίσης *P. Kahn/C. Kessedjian*, *L'illícite dans le commerce international*, Paris, Litec, 1996.

ράς - όπου κύριο ρόλο διαδραματίζει η Διεθνής Διαφάνεια¹²⁶ - όσο και στο χώρο της αυτόνομης ρύθμισης. Ως προς την τελευταία περίπτωση είναι σημαντικό να επισημανθεί η τάση που υπάρχει για ποιοτική πιστοποίηση των επιχειρηματικών πρακτικών εταιριών. Αυτό πράγματι μπορεί να αποτελέσει ως προς το κοινωνικό σύνολο και ιδιαίτερα ως προς τον καταναλωτή μία ελκυστική ιδιότητα ως προς την αγορά προϊόντων μιας εταιρίας που είναι πιστοποιημένη έναντι των άλλων ανταγωνιστριών. Είναι ιδιαίτερα γνωστές οι διεθνείς πρακτικές (International Standards) μέσω της διεθνούς μη κυβερνητικής οργάνωσης International Organization for Standardization (ISO) που έχει εκδιπλωθεί σε περίπου 146 Κράτη και έχει ως αποστολή την ανάπτυξη των ομοιόμορφων πρακτικών ποιότητας με σκοπό τη διευκόλυνση της διεθνούς ανταλλαγής προϊόντων και υπηρεσιών¹²⁷. Η ISO έχει αναπτύξει διεθνείς κώδικες για κρατικές επωνυμίες, γλώσσες και συναλλάγματα σε μια προσπάθεια περιορισμού των ασυμβατοτήτων κατά τη συλλογή και επεξεργασία πληροφοριών. Από τις πλέον αναγνωρισμένες διεθνείς τυποποιημένες πρακτικές (standards) ξεχωρίζει η ISO 9000 που συμβάλλει στην προώθηση του διεθνούς εμπορίου προτείνοντας ένα παγκόσμιο σύνολο αναγνωρισμένων πρακτικών ποιότητας¹²⁸.

Από τις διεθνείς συμβάσεις ιδιαίτερη μνεία πρέπει να γίνει στη Σύμβαση ΟΟΣΑ της 15^{ης} Φεβρουαρίου 1999 με αντικείμενο την καταπολέμηση της διαφθοράς αλλοδαπών δημοσίων λειτουργών στις διεθνείς συναλλαγές. Η Σύμβαση αυτή ορίζει τον δημόσιο λειτουργό κατά ιδιαιτέρως ευρύ τρόπο (περιλαμβάνοντας και υπαλλήλους διεθνών οργανισμών) και υιοθετεί ένα σύστημα εξωεδαφικής εφαρμογής με την έννοια ότι υπάρχει υποχρέωση δίωξης από τα Κράτη - μέρη των δημοσίων λειτουργών τους για πράξεις διαφθοράς που έλαβαν χώρα στο εξωτερικό.

Είναι επίσης σημαντικές και έχουν τεθεί σε ισχύ από την Ελλάδα οι Συμβάσεις του Συμβουλίου της Ευρώπης για την καταπολέμηση της δωροδοκίας στο αστικό και ποινικό πεδίο που μαζί με τη Σύμβαση του ΟΟΣΑ προσφέρουν ένα πλήρες θεσμικό πλαίσιο για την καταπολέμηση της διαφθοράς.

- 70 Έτσι ιδιαίτερα στο ελληνικό δίκαιο υπάρχει ένα πλέγμα εθνικών και διεθνών νομοθετημάτων που οργανώνουν ένα επαρκέστατο νομικό πλαίσιο για την καταπολέμηση της διαφθοράς όχι μόνο στο πεδίο του ποινικού δικαίου (ενεργητική και παθητική δωροδοκία κατά τα άρθρα 236, 235 ΠΚ, εμπορία επιρροής, άρθρα 11 και 12 του Ν 5227/1931 περί μεσαζόντων και άρθρο 27 του Ν 2429/1996) αλλά και με δι-

126. Transparency International βλ. <http://www.transparency.org>. Που είναι μία μη κυβερνητική διεθνής οργάνωση που αποτελείται από γνωστούς επιχειρηματίες αλλά και πρώην κυβερνητικούς αξιωματούχους αφιερωμένη στην προώθηση της διεθνούς επιχειρηματικής ηθικής και την καταστολή της διαφθοράς που πλήττει τη δημοκρατική λειτουργία και την οικονομική πρόοδο (ιδίως στα αναπτυσσόμενα Κράτη). Είναι περίφημος ο ετήσιος δείκτης διαφθοράς της που αξιολογεί το επίπεδο διαφθοράς ανά Κράτος.

127. Οι τομείς άλλωστε ανάπτυξης της εμφανίζουν τεράστια ποικιλία, π.χ. συσκευασία, υφαντουργία, πληροφορική, επικοινωνίες, διανομή, παραγωγή ενέργειας, ναυπήγηση, τραπεζικές και χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες κ.λπ.

128. Από τις τελευταίες προσπάθειές της ξεχωρίζουν και τα ISO 14000 που αφορούν διαχειριστικές πρακτικές ως προς το περιβάλλον.

εθνή και υπερεθνικά νομοθετήματα (άρθρο 4 του Ν 2802/2000 και άρθρο 10 του Ν 2803/2000 σχετικά με την ενεργητική και παθητική δωροδοκία Μελών της Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, του Δικαστηρίου ή του Ελεγκτικού Συνεδρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων καθώς και κοινοτικών υπαλλήλων και υπαλλήλων των Κρατών - μελών). Μία κρίσιμη παρατήρηση είναι ότι υπάρχει μία πληθώρα διατάξεων¹²⁹ σε νομοθετήματα που επιτελούν διαφορετικούς σκοπούς (άρθρο 132 Ν 2725/1999 για τον ερασιτεχνικό και επαγγελματικό αθλητισμό, Ν 2429/1996 όπως συμπληρώθηκε με το Ν 2817/2000 και το Ν 3023/2002 για τη χρηματοδότηση των πολιτικών κομμάτων κ.λπ.) και ότι χρειάζεται μία συστηματοποίηση λόγω της διαπιστώσεως ότι δυστυχώς το φαινόμενο της διαφθοράς είναι πλέον γενικευμένο και παραλύει καθολικά την πολιτεία. Η μόνη αντιμετώπιση διά θεσπίσεως νέων νόμων (βλ. σχετικά Ν 3327/2005, Ν 3560/2007, Ν 3666/2008) δεν είναι ικανοποιητική προφανώς για μία πλειάδα λόγων.

Στο πεδίο του αστικού δικαίου είναι ιδιαίτερα σημαντική (αλλά δυστυχώς αγνοείται κατά την εφαρμογή της) η Αστική Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης περί Διαφθοράς που τέθηκε σε ισχύ την 1^η Νοεμβρίου 2003 με το Ν 2957/2001. Η Σύμβαση αυτή ορίζει τη διαφθορά - κατά εξαιρετικά ευρύ τρόπο - και θεσπίζει ως ειδικό αστικό αδίκημα τις πράξεις διαφθοράς συμβάσεων. Οι ζημιωθέντες από παράνομες πράξεις διαφθοράς μπορούν να ζητήσουν αποζημίωση, οι δε συμβάσεις κατά περίπτωση είναι δυνατό να κριθούν ως άκυρες ή ακυρώσιμες.

Από τα κρατικά μονομερή νομοθετήματα άξιο αναφοράς είναι ο αμερικανικός δρακόντειος νόμος Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) του 1977 όπως τροποποιήθηκε το 1988 με εξωεδαφική εφαρμογή με ευρύ υλικό πεδίο και αυστηρές ποινές (αστικές και ποινικές) που χρησιμεύει εξάλλου και ως πρότυπο σε αλλοδαπές νομοθεσίες¹³⁰. Ο νόμος αυτός εφαρμόζεται σε οιαδήποτε πρόσωπο, εταιρία, εργαζόμενο, μέτοχο, διευθυντή ή και αντιπρόσωπο που ενεργεί για λογαριασμό μίας εταιρίας που ρυθμίζεται από τους νόμους των Η.Π.Α. (έχει συσταθεί, είναι εισηγμένη στο χρηματιστήριο της Νέας Υόρκης κ.λπ.). Οι παράνομες πληρωμές πρέπει να έχουν γίνει με πρόθεση διαφθοράς και να οδηγούν τον αποδέκτη να καταχρασθεί τη δημόσια εξουσία του. Ως προς τις πράξεις το πεδίο του νόμου είναι επίσης ιδιαίτερα ευρύ αφού απαγορεύονται πληρωμές, προσφορές ακόμη και υποσχέσεις χρηματικές ή οιοδήποτε αντικείμενο αξίας (προφανώς δωρεάν ταξίδια κ.λπ.). Η απαγόρευση περιλαμβάνει αλλοδαπούς λειτουργούς ή πολιτικά κόμματα ακόμη και υποψήφιους για λειτουργήματα στο εξωτερικό. Ιδιαίτερα σημαντική είναι η υπόθεση *Liebo*¹³¹ στην οποία διευκρινίσθηκε η έννοια της δωροδοκίας διά τρίτου (συνήθως διά αντιπροσώπου και διά μέσου «προμηθειών»). Κρίθηκε στην υπόθεση αυτή - που αφορούσε την καταβολή 130.000 δολ. Η.Π.Α. σε τράπεζα στο Παρίσι σε δημόσιους λειτουργούς της Νιγηρίας για την έγκριση συμβάσεων από τον Οργανισμό Ασφάλειας και

129. Βλ. αναλυτικά *Ηλ. Αργυριοηλιόπουλο*, ό.π., σελ. 127 επ.

130. Βλ. *L. DiMatteo/L. Dhooge*, ό.π., σελ. 50 επ.

131. 923 F.2d 1308 (8th Cir.1991).

Άμυνας και που εγκρίθηκαν από την εταιρία¹³² - ότι σχετικές καταβολές διά τρίτου προς κυβερνητικούς λειτουργούς που κατατέθηκαν σε τράπεζες εξωτερικού εφόσον η εταιρία που προσλαμβάνει τον αντιπρόσωπο *έχει λόγο να γνωρίζει* ότι χρήματα θα χρησιμοποιηθούν για δωροδοκία, εμπίπτουν στο νόμο. Στην πράξη επιλαμβάνονται και κινούν τέτοιες διαδικασίες και οι εποπτικές αρχές του χρηματιστηρίου στις Η.Π.Α. η SEC (Securities Exchange Commission). Χαρακτηριστική ως προς την εξειδίκευση του ότι αρκεί να «είχε λόγο να γνωρίζει» και της ευρείας ερμηνείας του όρου αυτού είναι η υπόθεση *SEC v. Tesoro Petroleum Corporation*¹³³. Η εταιρία υπέστη ποινική δίωξη (και καταδικάσθηκε) αν και δεν είχε προσλάβει αλλοδαπό αντιπρόσωπο για τις επιχειρηματικές επιδιώξεις. Το δικαστήριο στηρίχθηκε αποδεικτικά στο ότι η αμοιβή του αντιπροσώπου - που καταβλήθηκε σε ελβετική τράπεζα - ήταν αισθητά δυσανάλογη με τα κρατούντα στην αγορά και σε σχέση με το αντικείμενο της συμβάσεως καθώς και στην καταβολή σε ελβετικούς λογαριασμούς που ως γνωστό διαθέτουν υψηλό δείκτη μυστικότητας. Δεν υπήρχε καν έγγραφη σύμβαση με τον αντιπρόσωπο. Με βάση τις αποφάσεις αυτές δημιουργείται η υποχρέωση για τις ελεγχόμενες αμερικανικές εταιρίες να λαμβάνουν όλα τα απαραίτητα προληπτικά μέτρα έρευνας για να βεβαιωθούν ότι συνάπτουν επιχειρηματική σχέση με έντιμους συνεταιίρους ή συνεργάτες και επομένως πρέπει να διερευνούν αν έχουν τα εκέγγυα (πείρα, πελατολόγιο, φήμη διά των πρεσβειών των Η.Π.Α., κ.λπ.) άλλως διατρέχουν τον κίνδυνο και άνευ γνώσεώς τους εμπλοκής στο πεδίο του νόμου.

ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ 2. Η ΘΕΣΜΙΚΗ ΣΥΓΚΡΟΤΗΣΗ ΚΑΙ ΟΙ ΠΗΓΕΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΔΙΕΘΝΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ

- 72 Όπως προαναφέρθηκε ένας από τους κυριότερους σήμερα άξονες έντασης στο δίκαιο διεθνών συναλλαγών είναι αυτός της ετερόνομης ρύθμισης (δηλαδή διά δεσμευτικών κανόνων που τέθηκαν από όργανα πλην των υποκειμένων των διεθνών συναλλαγών) και της αυτόνομης ρύθμισης (δηλαδή από κανόνες, συνήθειες κ.λπ., δεσμευτικών ή μη, που τέθηκαν από τα ίδια τα υποκείμενα των διεθνών συναλλαγών).

Στην πραγματικότητα οι δύο αυτές εκφάνσεις αποτυπώνουν αφενός την πλήρη κανονιστική αυτονομία του δικαίου των διεθνών συναλλαγών με βάση την αρχή της αυτονομίας της βουλήσεως και θεωρητικό θεμέλιο τις ιδιαίτερες ανάγκες των διεθνών συναλλαγών και αφετέρου τη ρυθμιστική ετερονομία. Η ετερονομία έχει ως θεμέλιο τη θέση ότι οι διεθνείς συναλλαγές δεν υλοποιούνται εκτός κοινωνίας και επομένως θα πρέπει να ρυθμίζονται στο πλαίσιο διαφύλαξης του γενικού συμφέροντος. Η δυσκολία και συχνά χρόνως η ιδιαιτερότητα ως προς το ζήτημα αυτό οφείλεται στην ιδιοτυπία του *χώρου ενέργειας* των διεθνών συναλλαγών.

132. Είναι αξιοσημείωτο ότι το Δικαστήριο και οι ένορκοι αξιολόγησαν ως πράξη διαφθοράς αεροπορικά εισιτήρια (!) για ταξίδι μέλιτος αφού τα εισιτήρια δόθηκαν για την υποστήριξη επιχειρηματικού σκοπού.

133. 2 FCPA Rep (D.D.C. 1980).

Οι διεθνείς συναλλαγές εκτελούνται εξ ορισμού εκτός των εθνικών δικαιοκώρων με την έννοια ότι δεν είναι νοπή η εφαρμογή εξ ολοκλήρου τουλάχιστον εντός του χώρου ενέργειας ενός εθνικού δικαίου. Πράγματι σήμερα οι διεθνείς συναλλαγές δεν εμπίπτουν εντός της δικαιοδοσίας (κρίσεως και εκτελέσεως) μίας μόνο εννόμου τάξεως. 73

Λόγω του όγκου τους και της σημασίας τους για την παγκόσμια ανάπτυξη οι διεθνείς συναλλαγές δημιουργούν επιπλέον κανόνες, διεθνείς εμπορικές συνθήκες και άλλες κανονιστικές πρακτικές που διεκδικούν - επιτυχώς μέσω της αυτονομίας της βουλήσεως - δικαιοκότητα¹³⁴. Θα ονομάσουμε τον ιδιότυπο αυτό και ετερογενή χώρο, διεθνικό χώρο.

Ο διεθνικός χώρος. Διεθνικός (transnational) είναι ο δικαιοκώρος εντός του οποίου αναπτύσσονται ρυθμίσεις που εκφεύγουν του διεθνούς και εσωτερικού δικαίου (αρνητικός προσδιορισμός) και παράλληλα αναπτύσσονται ενέργεια ρυθμίσεις (κανόνες, συναλλακτικές συνθήκες, διεθνή εμπορικά έθιμα) δυνάμει ιδιαίτερων δικαιοπαραγωγικών μηχανισμών¹³⁵ (θετικός προσδιορισμός). Τούτο συμβαίνει διότι ελλείπει ενός καθολικού δικαιοκώρου συστήματος αναπτύσσεται εντός αυτού ένας ανταγωνισμός ρυθμίσεων (διεθνών, περιφερειακών, εθνικών και ανεθνικών/ιδιωτικών) προερχόμενες από διάφορες πηγές που αξιώνουν ή προσφέρονται για εφαρμογή με βάση κυρίως την αυτονομία της βουλήσεως¹³⁶. Αυτό φυσικά συμβαίνει γιατί ο διεθνής συναλλακτικός χώρος δεν έχει ενοποιηθεί ώστε να υπάρχει σήμερα ένα συνεκτικό παγκόσμιο ιδιωτικό ρυθμιστικό σύστημα. 74

Για το λόγο αυτό καταρχήν δεν είναι εσφαλμένο να ειπωθεί ότι ο χώρος αυτός *διαλάθει* ενός συνεκτικού δικαιοκώρου συστήματος και επομένως η αρχή της αυτονομίας της βουλήσεως, λόγω της καταρχήν οικουμενικότητάς της, επικρατεί τρόπον τινά ως κανόνας. Στη διεθνή επιστήμη¹³⁷ έχει υποστηριχθεί ότι πρόκειται περί εννόμου τάξεως και τούτο υπό διάφορες ονομασίες¹³⁸ (ανεθνική, διεθνική, τρίτη κ.λπ.). Διεθνώς έχει μάλλον επικρατήσει να περιγράφεται ο χώρος, το φαινόμενο και η διαδικασία ως *lex mercatoria*¹³⁹.

Μία *πρώτη* συνεπώς παρατήρηση είναι ότι βρισκόμαστε σε ένα «δικαιοκώρο» σε γένεση¹⁴⁰ και επομένως σε μετάβαση όπου δεν υπάρχει *ένα ενιαίο συνεκτικό ρυθμιστικό* 75

134. Δηλαδή την ιδιότητα να είναι δικαιοκοί κανόνες και όχι εξωδικαιοκοί κανόνες. Ο δικαιοκώρος είναι αυτός στον οποίο προσδίδει ισχύ το δίκαιο.

135. Βλ. Π. Γκλαβίνη, Η νομική διάσταση της παγκοσμιοποίησης- Από το διεθνές στο διεθνικό και ήδη στο παγκόσμιο, Θεσσαλονίκη, Σάκκουλα, 2002, σελ. 78.

136. Είναι δυνατό να υπάρξει δικαιοκώρος εκτός των εθνικών χωρικών δικαιοκώρων συστημάτων; Η απάντηση είναι καταφατική γιατί ο κανόνας δικαίου εν δυνάμει εξελίσσεται στο αφηρημένο επίπεδο ρύθμισης των βιοτικών σχέσεων. Αντίθετα δεν νοπή η αναγκαστική εκτέλεση εκτός των χώρων εθνικών δικαίων.

137. Βλ. κυρίως, M. Virally, «Un tiers droit? Réflexions théoriques», Mém. B. Goldman, Paris, Litec, 1987, 373, F. Osman, Les principes généraux de la lex mercatoria- Contribution à l'étude d'un ordre juridique anational, Paris, LGDJ, 1992.

138. Π. Γκλαβίνης, ό.π., σελ. 78.

139. Βλ. Χ. Παμπούκη, Η lex mercatoria..., ό.π., Π. Γκλαβίνη, ό.π., σελ. 79 επ. ο οποίος προτείνει τον κοινό όρο δίκαιο της αυτορρύθμισης (ίσως ιδιωτικό διεθνές δίκαιο της αυτορρύθμισης για να διαφοροποιείται από το εσωτερικό).

140. Στην πραγματικότητα αυτό εκφράζει την ενδιάμεση κατάσταση μετάβασης από δικαιοκώρο χώρο του παλαιού βεσφαλικού υποδείγματος (κρατικά δίκαια και διεθνές δίκαιο) στο καινούργιο πα-

σύστημα όπως λόγου χάρι συμβαίνει εντός των κρατικών δικαίων ή ακόμη και των περιφερειακών οντοτήτων όπως η Ευρωπαϊκή Ένωση και όπου επικρατεί κατά συνέπεια καταρχήν η *pacta sunt servanda*. Μπορεί μάλιστα να ειπωθεί ότι καταρχήν υπάρχει η ελευθερία των μερών ενώ οι εξωτερικές ρυθμίσεις αναγκαστικού δικαίου αποτελούν εξαιρετικούς περιορισμούς της. Αυτό εξάλλου αποτελεί και την κύρια διαφορά του δικαίου διεθνών συναλλαγών με το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο παρά τις συγκλίσεις τους. Το πρώτο ξεκινά από τη μελέτη της συμπεριφοράς στην πράξη και των κανονιστικών πρακτικών και στη συνέχεια αντιμετωπίζει το θέμα της πολύμορφης ρυθμίσεως από τη σκοπιά ενός συστήματος που υπερβαίνει τα εθνικά συστήματα. Το δίκαιο διεθνών συναλλαγών είναι εγγενώς διεθνοποιημένο. Αντίθετα το δεύτερο εκφράζει την κανονιστική αντίληψη μιας συγκεκριμένης εννόμου τάξεως. Συναντώνται δηλαδή αλλά δεν ταυτίζονται πλήρως. Στο πρώτο όλα μπορεί εν δυνάμει να ισχύουν, στο δεύτερο ισχύουν όσα αποτελούν μέρος του θετικού δικαίου της εννόμου τάξεως του *forum*.

Αυτό μας οδηγεί σε μία περαιτέρω διαπίστωση: εντός του διεθνικού χώρου ελευθερίας, αναπτύσσεται ένας ανταγωνισμός θεσμιζόντων οργανισμών και συνακόλουθα «πηγών» διαφορετικής προελεύσεως που, στη μεταβατική αυτή περίοδο και ελλείψει παγκόσμιου συστήματος διακυβέρνησης ιδιωτικών σχέσεων, καταλήγει σε μία *πολυταξία* που καθιστά το διεθνικό χώρο από τη σκοπιά του ρυθμιστικού περιβάλλοντος πλέον σύνθετο, πλέον πολύπλοκο.

Παράλληλα παρατηρείται και μία *πολυμορφία*. Άλλες ρυθμίσεις αξιώνουν εφαρμογή (π.χ. οι εθνικοί κανόνες αμέσου εφαρμογής), άλλες ρυθμίσεις προτείνονται προς εφαρμογή (π.χ. οι διεθνείς συναλλακτικές συνήθειες που για να έχουν ενέργεια πρέπει τα μέρη να τις προτιμήσουν και να τις εντάξουν στη συμβατική σχέση τους). Υπάρχει και μία άλλη φιλοσοφία: οι ρυθμίσεις δεν βασίζονται πάντα στην ισχύ επιβολής τους - αυτό που ονομάζεται υπόθεση «σκληρού» δικαίου - αλλά στην ικανότητα ρυθμίσεως που βασίζεται στην υιοθέτησή τους από τα μέρη - υπόθεση «ήπιου» δικαίου¹⁴¹.

Έτσι στο χώρο αυτό αναπτύσσεται εν δυνάμει η δράση των εθνικών ρυθμίσεων (μέσω των κανόνων αμέσου εφαρμογής, της επιφυλάξεως της διεθνούς δημοσίας τάξεως ή και του κανόνα συγκρούσεως) των διεθνών ρυθμίσεων (μέσω κυρίως Συμβάσεων διεθνούς ομοιομόρφου δικαίου) των περιφερειακών ρυθμίσεων (όπως για παράδειγμα οι κανόνες του ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Ενώσεως) αλλά και ιδιωτικών επαγγελματικών οργανώσεων κύρους (όπως για παράδειγμα το Διεθνές Εμπορικό Επιμελητήριο του Παρισιού) ή ακόμη και πολυεθνικών επιχειρήσεων που διά των κωδίκων συμπεριφοράς επιχειρούν να ρυθμίσουν τις εμπορικές σχέσεις τους με τη θέση ορισμένων standards (π.χ. ο κώδικας συμπεριφοράς της πολυεθνικής Levi Strauss & Co., «Global Sourcing

γκοσμιοποιημένο παράδειγμα (που δεν στηρίζεται πλέον στις κοινωνικές οργανώσεις εντός του κράτους αλλά συμπεριλαμβάνει στην ιδιωτική διεθνή διακυβέρνηση και τις σχέσεις που υπερβαίνουν αυτό). Βλ. *Ch. Pamboukis*, RCADI, ό.π., 63 επ.

141. Ο όρος «μαλακό» δίκαιο που προτάθηκε στην ελληνική νομική ορολογία πρώτα πιστεύω από τον *Αργ. Φατούρο* (ΕΕυρΔικ Τμητικό τεύχος αφιερωμένο στη μνήμη του Φ. Φραντζεσκάκη) αποδίδει ατελώς, αλήθεια είναι, στην ελληνική τον αγγλικό όρο *soft law*. Προτιμητέος ο πλέον εύηχος όρος *ήπιο* δίκαιο.

and Operating Guidelines¹⁴²». Ο εταιρικός αυτός κώδικας συμπεριφοράς αφορά σε κανόνες που εφαρμόζονται στις συναλλαγές της, στους πελάτες και προμηθευτές της και αποτελεί κανονιστικό σύστημα αυτοδέσμευσης).

Αυτό μας οδηγεί σε μία δεύτερη παρατήρηση: ο χώρος των διεθνών συναλλαγών είναι σύνθετος, επικρατεί πολυταξία με διαφορετικές λέξεις και συνεπώς ένας *συναγωνισμός μεταξύ των θεσμιζόντων οργανισμών* ως προς τη ρύθμιση του χώρου αυτού. 76

Και βέβαια σε αυτή την προβληματική δεσπόζει ένα θεμελιώδες ερώτημα: γιατί χρειάζεται ρύθμιση ο χώρος των διεθνών συναλλαγών;

Στο ερώτημα αυτό έχουν αναπτυχθεί δύο τάσεις. Από την *ενδογενή* σκοπιά του ίδιου του χώρου των διεθνών συναλλαγών οι ρυθμίσεις είναι απαραίτητες στο μέτρο που πρέπει να ικανοποιούνται οι *ιδιαίτερες ανάγκες του διεθνούς εμπορίου*.

Συνήθως ως τέτοιες ανάγκες προτείνονται αυτές της ταχύτητας και της εξειδίκευσης. Και συνεπώς απαιτούνται ενιαίες ρυθμίσεις εξειδικευμένες που να *προέρχονται από την πράξη* ώστε να διασφαλίζεται συγχρόνως η προβλεψιμότητα των λύσεων και των ισχυουσών ρυθμίσεων συνεπώς η βεβαιότητα δικαίου, που λόγω της ταχύτητας των συναλλαγών είναι επιτακτικότερη, όσο και ρυθμίσεις που να είναι εναρμονισμένες προς τις *ιδιαίτερες ανάγκες του χώρου αυτού* (ρυθμίσεις που να προσιδιάζουν στη συναλλακτική ιδιαιτερότητα κάθε προϊόντος για παράδειγμα του καφέ, κακάο κ.λπ.).

As μην παραβλέπουμε εξάλλου και τη σημασία της *ενοποίησης* στο χώρο αυτό κατά την οικονομική θεώρηση του δικαίου¹⁴³ - που στο χώρο των διεθνών συναλλαγών είναι ιδιαίτερα κρίσιμη - αφού κατά τη θεώρηση αυτή η ενοποίηση του ρυθμιστικού πλαισίου μειώνει το κόστος των συναλλαγών και συνεπώς διευκολύνει την ανάπτυξη των συναλλαγών.

Η δεύτερη τάση θεωρεί ότι οι διεθνείς συναλλαγές εκτός από τις ρυθμίσεις (ενδοτικής φύσεως) που ανταποκρίνονται στις *ιδιαίτερες ανάγκες τους* θα πρέπει να ρυθμίζονται και ως κοινωνικό φαινόμενο ετερόνομα με ρυθμίσεις (αναγκαστικού δικαίου) που θα οριοθετούν τη δραστηριότητα από τη σκοπιά του γενικού συμφέροντος.

Επειδή οι διεθνείς συναλλαγές δεν εξελίσσονται εντός μίας και μόνο εννόμου τάξεως δέχονται τις επιδράσεις εξωτερικών ρυθμίσεων που αξιώνουν εφαρμογή. Και τούτο ανεξάρτητα από τις *ιδιαίτερες ανάγκες του διεθνούς εμπορίου*. Οι ρυθμίσεις αυτές έχουν άλλο λόγο ύπαρξης. Εδώ πρέπει να ειπωθεί ότι ο λόγος ρυθμίσεως ανταποκρίνεται στις γενικότερες αντιλήψεις του θεσμιζόντος οργανισμού ή Κράτους. Την Ευρωπαϊκή Ένωση ενδιαφέρει η ολοκλήρωση της Ενιαίας Αγοράς για παράδειγμα ή μία Πολιτεία την ενδιαφέρει να επιβάλει μία ρύθμιση που προστατεύει το εθνικό της νόμισμα και την οποία θα επιβάλει εφόσον έχει δικαιοδοσία (κρίσεως ή και εκτελέσεως). Ο λόγος των εξωγενών ρυθμίσεων δεν αφορά συνεπώς τη λειτουργικότητα ή τη χρηστικότητα των διεθνών συναλλαγών αλλά υπηρετεί άλλες κοινωνικές ανάγκες. Βρισκόμαστε συνεπώς ενώπιον ενός

142. Που είναι ο πρώτος κώδικας πολυεθνικής που αναφέρεται διεθνώς, *Schaffer/Agusti/Earle, International Business Law and Its Environment, 7th ed., South-Western, 2009, p. 73.*

143. Όπως ήδη τονίσθηκε παραπάνω.

διπλού φαινομένου νομικού σχετικισμού: αυτό που ισχύει για μία πολιτεία δεν ισχύει για την άλλη υποχρεωτικά και η κάθε πολιτεία θα αξιώσει την εφαρμογή ρυθμίσεων που έχει θεσπίσει με γνώμονα δικές της αντιλήψεις δημοσίου συμφέροντος. Στην περίπτωση αυτή η διεθνής συναλλαγή *συνθλίβεται* ανάμεσα από τις ρυθμίσεις εφόσον όμως *εμπέσει* στη δικαιοδοσία¹⁴⁴ κάποιας πολιτείας. Αυτές οι ρυθμίσεις δρουν καταρχήν περιοριστικά ως προς την ελευθερία στο χώρο των συναλλαγών. Η πολλαπλότητα των θεσπιζόντων¹⁴⁵ οργανισμών καθώς και η σχετικότητα του λόγου ρυθμίσεως¹⁴⁶ δημιουργεί έτσι ένα ανταγωνισμό τόσο στο πεδίο της θέσμισης όσο και στο πεδίο της εφαρμογής¹⁴⁷.

Αλλά εκεί όπου αυτό καθίσταται προφανές είναι όταν η σχέση εξελιχθεί ανώμαλα, στο πλαίσιο μίας αντιδικίας η οποία σχετικοποιεί την ελευθερία και καλεί το δικαιοδοτικό όργανο να επιλύσει τη διαφορά με την εφαρμογή κανόνων δικαίου. Εδώ παύει πλέον η αυτονομία των μερών, επικρατεί η αξίωση εξωτερικών ρυθμίσεων για την επίλυση μιας διαφοράς και κορυφώνεται το θέμα των εφαρμοστέων κανόνων δικαίου. Τούτο συμβαίνει σε διαφορετικό βαθμό ανάλογα με τη φύση του δικαιοδοτικού οργάνου. Αν για παράδειγμα τα μέρη προσφύγουν σε μία από τις μορφές διεθνούς διαιτησίας είναι βέβαιο ότι θα εξασφαλίσουν μία κρίση πολύ πιο κοντά στην *pacta sunt servanda* αφού ο διαιτητής δεν έχει *forum* να επιβάλει την εφαρμογή κάποιου δικαίου καταρχήν. Η επίλυση της διαφοράς παραμένει τρόπον τινά διεθνοποιημένη. Αντίθετα αν προσφύγουν ή καταλήξουν ενώπιον του εθνικού δικαστή τότε οι αναγκαστικού δικαίου διατάξεις του δικαίου του θα εφαρμοστούν. Η επίλυση στην περίπτωση αυτή χωρικοποιείται.

Η σχετικότητα συνεπώς του δικαιοδοτικού οργάνου έρχεται να προσθέσει βαθμό δυσκολίας ως προς την ρύθμιση.

- 77 Το ζήτημα συνεπώς της δικαιοδικής ρυθμίσεως τους είναι ιδιότυπο διότι πράγματι το ζήτημα του εφαρμοστέου δικαίου, των εφαρμοστέων κανόνων, δηλαδή το θέμα της ρύθμισης, είναι στην πραγματικότητα πολύπλοκο, σύνθετο.

144. Με τον όρο δικαιοδοσία, που είναι θεμελιώδης, νοείται η εξουσία κρίσεως (η εξουσία των δικαιοδοτικών οργάνων μίας πολιτείας να κρίνουν μία διαφορά με στοιχεία αλλοδαπότητας και η εξουσία να καθιστούν εκτελεστή μία συμφωνία ή αλλοδαπή διαιτητική ή δικαστική απόφαση με τη συνδρομή της αρχών της δημόσιας ισχύος): βλ. για την έννοια της δικαιοδοσίας τα δύο κλασσικά μαθήματα του *F. A. Mann*, "The Doctrine of Jurisdiction in International Law", RCADI 1964-I, 1 και "The Doctrine of International Jurisdiction Revisited after Twenty Years", RCADI 1984-III, 9. Πλέον πρόσφατα *C. Ryngaert*, *Jurisdiction in International Law*, Oxford University Press, 2009, 10 επ.

145. Που καθιερώνουν με νόμο δηλαδή. Το σύνολο όμως της διαδικασίας τα καθιστά και θεσμιζοντα όργανα δηλαδή δημιουργούν υποδείγματα κοινωνικών πρακτικών και εν τέλει κοινωνικών θεσμών. Αυτή είναι η θεμελιώδης διαφορά μεταξύ του θεσπίζω και θεσμίζω (όρο που εισήγαγε ως γνωστό ο *Κορνήλιος Καστοριάδης*).

146. Ακόμη όπως θα δούμε και ο κατά βάση *αυτοπεριορισμός της διεθνούς επιχειρηματικής ελευθερίας* ανταποκρίνεται στο κριτήριο του χρήσιμου για τις διεθνείς συναλλαγές (π.χ. με τους κώδικες συμπεριφοράς των πολυεθνικών).

147. βλ. *Ch. Pamboukis*, RCADI, ό.π. σελ. 133 επ.

Τέλος στη σύνθετη αυτή εικόνα έρχεται να προστεθεί και η εγγενής πολυπλοκότητα της παγκοσμιοποίησης¹⁴⁸ που προκαλεί κανονιστικό πληθωρισμό ελλείπει ενιαίου ενοποιητικού παγκόσμιου οργάνου, που φυσικά δεν μπορεί σήμερα να υπάρξει (αν και πλησιάζει προς αυτό ο ΟΗΕ) λόγω ελλείψεως δημοκρατικής διακυβέρνησης σε παγκόσμια κλίμακα (είναι ενδεικτικό ότι τα ισχυρότερα Κράτη έχουν επινοήσει την απολύτως άτυπη συνεννόηση μέσω των λεγομένων συνόδων των G 8 κ.λπ.).

Για την πληρέστερη κατανόηση και εξοικείωση με την εγγενή αυτή συνθετότητα θα εξετάσουμε στη συνέχεια την πολύπλοκη θεσμική συγκρότηση του δικαίου διεθνών συναλλαγών (I) και έπειτα την πολλαπλότητα των πηγών ρυθμίσεως των (II).

I. Η θεσμική συγκρότηση του διεθνούς εμπορίου

Υπάρχει μία πλειάδα θεσμιζόντων οργανισμών στο χώρο των διεθνών συναλλαγών που επηρεάζουν δηλαδή ρυθμιστικά έμμεσα ή άμεσα τη ρύθμισή τους. 78

Πολλές διακρίσεις είναι δυνατές και επιβεβλημένες.

Καταρχήν πρέπει να διακρίνουμε τους Διεθνείς Οργανισμούς με δημόσιο χαρακτήρα, εκείνους δηλαδή που έχουν κρατικό - διεθνή χαρακτήρα (θα έλεγα δημόσιο χαρακτήρα με την έννοια ότι η πρωτοβουλία ίδρυσής τους και η λειτουργία τους βασίστηκε στα Κράτη) από τις Διεθνείς Οργανώσεις με ιδιωτικό χαρακτήρα (με την έννοια ότι έχουν ως αντικείμενο τη θέσπιση, ενοποίηση και βελτίωση κανόνων με γνώμονα το ιδιωτικό συμφέρον - επαγγελματικό ή συντεχνιακό). Και στη δεύτερη κατηγορία έχουμε όμως Οργανώσεις με παγκόσμια δράση με την έννοια της μη χωρικής ισχύος όπως το προεξάρχον Διεθνές Εμπορικό Επιμελητήριο του Παρισιού (ΔΕΕ, ICC, CCI).

Είναι επίσης χρήσιμο να διακρίνουμε τους Διεθνείς Οργανισμούς και Οργανώσεις ανάλογα με τη λειτουργία τους. 79

Αυτή η διάκριση στηρίζεται στους διεθνείς οργανισμούς που έχουν κυρίως επιχειρησιακό χαρακτήρα (ευνοούν δηλαδή τη συνεργασία) από εκείνους που έχουν κανονιστικό χαρακτήρα (δηλαδή κυρίως έχουν ως αντικείμενο την κανονιστική συγκρότηση του χώρου των διεθνών συναλλαγών). Αν και συνήθως οι δύο αυτές δράσεις συνυπάρχουν πάντως μία είναι η προέχουσα και χαρακτηρίζει την ποιότητα και δράση του διεθνούς οργανισμού.

Είναι τέλος δυνατό να διακρίνουμε τους Διεθνείς Οργανισμούς και Οργανώσεις ανάλογα με το εύρος του σκοπού τους. Άλλοι, κυρίως οι δημόσιοι θα έχουν μεγάλο εύρος, άλλοι θα έχουν πιο εξειδικευμένο αντικείμενο. 80

Προτιμήθηκε να μνημονευθούν¹⁴⁹, για διδακτικούς κυρίως λόγους, με βάση μία μεικτή 81 διάκρισή τους ανάλογα με το βαθμό χωρικής εμβέλειας των κανόνων τους και τη δη-

148. Για τις επιπτώσεις της στο δίκαιο γενικά και στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο ειδικότερα, βλ. *Ch. Pamboukis*, RCADI, ό.π. σελ. 82 επ.

149. Είναι σαφές ότι η ανάλυση του αντικειμένου και της λειτουργίας τους συνιστά το ιδιαίτερο αντικείμενο του Διεθνούς Οικονομικού Δικαίου όπως εξάλλου υποστηρίζουν οι ειδικοί του κλάδου, βλ. μεταξύ άλλων, τους *Αντ. Μηρεδήμα* και *Π. Γκλαβίνη*.

μόσια ή ιδιωτική φύση τους. Από τη σκοπιά αυτή μπορούν να χωρισθούν σε παγκοσμιοποιημένους οργανισμούς, σε περιφερειακούς οργανισμούς και σε μη κρατικές οργανώσεις. Αυτό δεν είναι τυχαίο γιατί ανάλογα οι πηγές αυτές παράγουν διεθνές και υπερεθνικό δίκαιο, περιφερειακό δίκαιο και διεθνικό δίκαιο (μη κρατικής προελεύσεως) τη γνωστή *lex mercatoria*.

Είναι αυτονόητο ότι εδώ αφενός θα εκτεθούν εν συντομία μόνο οι σημαντικότεροι διεθνείς οργανισμοί και αφετέρου εκείνοι μόνο που έχουν άμεσα και κατ' εξαίρεση έμμεσα ως αντικείμενο ή συνέπειες στο χώρο των διεθνών συναλλαγών.

- 82 Υπάρχει μία μεγάλη ποικιλία ανάλογα με το αντικείμενο, τη γεωγραφική ρυθμιστική εμβέλεια, κ.λπ. του κάθε Διεθνούς Οργανισμού. Πρέπει όμως ως ένα είδος *summa divisio* να διακρίνουμε όπως εξάλλου διαλαμβάνεται στο Καταστατικό Χάρτη των Η.Ε.¹⁵⁰ μεταξύ των δημόσιων ή διακυβερνητικών διεθνών οργανισμών¹⁵¹ και των μη κυβερνητικών οργανισμών.
- 83 Οι διεθνείς διακυβερνητικοί οργανισμοί είναι μόνιμες οργανώσεις που ιδρύθηκαν από δύο ή περισσότερα Κράτη για να επιδιώκουν κοινό σκοπό. Για να αποκτήσουν διεθνή νομική προσωπικότητα θα πρέπει να αναγνωρισθούν (συνήθως αλλά όχι πάντα με το να γίνουν μέλη του Διεθνούς Οργανισμού τα Κράτη). Αναμφισβήτητο ο πιο σημαντικός Διεθνής Οργανισμός είναι τα Ηνωμένα Έθνη ενώ υπάρχει μία πλειάδα ειδικών - κατά το αντικείμενο- Διεθνών Οργανισμών που επιδιώκουν δηλαδή ειδικό σκοπό (π.χ. το UNIDROIT επιδιώκει ειδικά την ενοποίηση στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου¹⁵²).
- 84 Οι διεθνείς μη κυβερνητικοί οργανισμοί είναι μία διεθνής (μη κρατική) μη κερδοσκοπική¹⁵³ οργάνωση που ιδρύεται από πρόσωπα πλην Κρατών και επιδιώκει κοινό σκοπό. Και εδώ υπάρχει φυσικά μία πλειάδα ΜΚΟ που διαφοροποιούνται τόσο από την άποψη του σκοπού τους όσο και από τη γεωγραφική ενέργεια της κανονιστικής τους δράσεως.

Το διεθνές δίκαιο σήμερα αναγνωρίζει με διάφορες μορφές εξαιρετικά ως υποκείμενο του διεθνούς δικαίου τα πρόσωπα, τους πολίτες. Είτε έμμεσα διά μέσου του διεθνούς συστήματος ευθύνης των Κρατών (π.χ. διά του δικαιώματός τους ως υπήκοοι να αξιώσουν από το Κράτος τη διεθνή προστασία τους) είτε άμεσα (όταν δηλαδή τα ίδια τα πρόσωπα είναι φορείς διεθνούς αξιώσεως κατά Κράτους) κυρίως στον τομέα της προστασίας των διεθνών επενδύσεων (που ενδιαφέρει το ΔΔΣ) είτε στον τομέα της προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου.

150. <http://www.un.org/aboutun/charter>

151. IGO (Intergovernmental Organizations) και NGO (Non governmental Organizations) Βλ. *August R./Mayer D./Bixby M.*, *International Business Law. - Text, cases, materials*, 5th, Pearson Prentice Hall, 2009, 22.

152. Που ιδρύθηκε το 1926 και αριθμεί σήμερα 64 μέλη.

153. Ορισμένες φορές προτείνεται η συμπερίληψη στους διεθνείς ΜΚΟ και οργανώσεων κερδοσκοπικού χαρακτήρα όπως οι πολυεθνικοί όμιλοι επιχειρήσεων, *August R./Mayer D./Bixby M.*, ό.π., 38. Προτιμότερη είναι μάλλον η διάκριση που δεν συμπεριλαμβάνει στην κατηγορία αυτή οργανώσεις ιδιωτικές που δεν επιδιώκουν δημόσιο σκοπό.

A. Διεθνείς διακυβερνητικοί οργανισμοί

Πολύ σχηματικά είναι δυνατό να διακριθούν στους παγκόσμιους διεθνείς οργανισμούς 85 και τους περιφερειακούς¹⁵⁴. Είναι αυτονόητο ότι εδώ έμφαση δίδεται στην ενδεικτική αναφορά στους Διεθνείς οργανισμούς που επηρεάζουν άμεσα ή και έμμεσα αλλά πάντως αποτελεσματικά τη διεθνή ρύθμιση του ΔΔΣ.

1. Διεθνείς οργανισμοί με παγκόσμια εμβέλεια

Μία πρώτη κατηγορία αφορά σε οργανισμούς που έχουν παγκόσμια εμβέλεια, όργα- 86 να κατά βάση των Ηνωμένων Εθνών, που είναι δηλαδή διεθνείς οργανισμοί κατά την κρατούσα έννοια και αναπτύσσουν παγκόσμια δράση. Πράγματι τα Ηνωμένα Έθνη που το 2007 αριθμούσαν 192 Κράτη - μέλη διαθέτουν ειδικευμένους που επηρεάζουν το δίκαιο διεθνών συναλλαγών όπως ο Παγκόσμιος Οργανισμός Εργασίας (ILO) η Διεθνής Επιτροπή για την Ενοποίηση του Διεθνούς Εμπορικού Δικαίου (UNCITRAL), Η Συνδιάσκεψη Ηνωμένων Εθνών για το Εμπόριο και την Ανάπτυξη (UNCTAD), η Παγκόσμια Ένωση Πνευματικής Ιδιοκτησίας (WIPO) και φυσικά ο Παγκόσμιος Οργανισμός Εμπορίου (WTO).

– Το Διεθνές Νομισματικό Ταμείο¹⁵⁵ (IMF, FMI) που έχει ως σκοπό να διατηρήσει τη συναλλαγματική σταθερότητα και να αναπτύξει τη διεθνή συνεργασία στο εμπορικό, δασμολογικό και κυρίως νομισματικό πεδίο.

– Η Παγκόσμια Τράπεζα¹⁵⁶ που έχει ως σκοπό την χρηματοπιστωτική ενίσχυση των υπό ανάπτυξη Κρατών που ενισχύει δράσεις ενίσχυσης του δημόσιου τομέα κατά της διαφθοράς, της ενέργειας και του περιβάλλοντος, των τροφίμων και της χρηματοπιστωτικής παγκόσμιας κρίσης. Η Παγκόσμια Τράπεζα αποτελείται από ένα πλέγμα άλλων διεθνών οργανισμών όπως η Multilateral Guarantee Investment Agency (MIGA) και το Διεθνές Κέντρο Επίλυσης Επενδυτικών Διαφορών (International Dispute Investment Settlement Center- ICSID). Το κυριότερο όμως ρόλο διαδραματίζει η Διεθνής Τράπεζα για την Ανοικοδόμηση και Ανάπτυξη (BIRD), που χρηματοδότησε την ανοικοδόμηση των κρατών μετά το δεύτερο παγκόσμιο πόλεμο, που είναι ένας εκ των δύο συνθετικών οργανισμών της Διεθνούς Τραπεζής.

– Η Τράπεζα διεθνών πληρωμών (BRI) με σκοπό τη συνεργασία μεταξύ των κεντρικών τραπεζών.

– Ο Οργανισμός για την Οικονομική Συνεργασία και Ανάπτυξη¹⁵⁷ (ΟΟΣΑ, OCDE) που έχει ως σκοπό τη βελτίωση του επιπέδου ζωής, την οικονομική ισορροπία των κρατών με-

154. Για μία πληρέστερη κατηγοριοποίηση και παρουσίαση, βλ. Π. Γκλαβίνη, Διεθνές Οικονομικό Δίκαιο, Θεσ/νίκη, 2009, 105 επ.

155. <http://www.imf.org>

156. <http://www.worldbank.org>

157. <http://www.oecd.org>

λών του, την οικονομική ανάπτυξη των λιγότερο αναπτυγμένων κρατών και την απελευθέρωση του διεθνούς εμπορίου κατά τρόπο πολυμερή και ισόρροπο.

- 87 Υπάρχουν και θεματικά εξειδικευμένοι Διεθνείς Οργανισμοί με παγκόσμια εμβέλεια όπως απολύτως ενδεικτικά¹⁵⁸:
- 88 – Ο Παγκόσμιος Οργανισμός Πνευματικής Ιδιοκτησίας¹⁵⁹ (ΟΜΠΙ, WIPO, ΟΜΠΙ) που ιδρύθηκε το 1967 και έγινε το 1974 ειδικός οργανισμός των Ηνωμένων Εθνών. Έχει ως αντικείμενο την εκπόνηση, παρακολούθηση και βελτίωση των μεγάλων πολυμερών συμβάσεων στο χώρο της διανοητικής εργασίας (πνευματικής λογοτεχνικής και καλλιτεχνικής).
- Η Οργάνωση για την διατροφή και την αγροτική οικονομία (Food Agricultural Organization) που έχει ως σκοπό να παράσχει βοήθεια στα Κράτη - μέλη, την αγροτική ανάπτυξη και τη βελτίωση της διατροφής.
- 89 – Η Παγκόσμια Οργάνωση Εργασίας¹⁶⁰ (ΟΙΤ) με έδρα τη Γενεύη που έχει ως στόχο την βελτίωση των συνθηκών εργασίας και την ανάπτυξη διεθνών ομοίμορφων εργασιακών κανόνων. Αν και δεν έχει ως κύριο αντικείμενο το διεθνές εμπόριο, η έμμεση επιρροή στο εργασιακό πεδίο την καθιστά αξιωματικώς αφού οι συνθήκες και η οργάνωση της εργασίας επηρεάζουν άμεσα τον ανταγωνισμό. Ο ρόλος της είναι συμβουλευτικός και έχει τριμερή σύνθεση (Κράτη, εργοδότες, εργαζόμενοι). Η πιο μάλλον σημαντική συμβολή της είναι η εκπόνηση 188 πρότυπων Συμβάσεων και περίπου 200 Συστάσεων που συγκροτούν ένα προωθημένο παγκόσμιο κανονιστικό πλαίσιο των standards εργασίας.
- Στο χώρο του ναυτικού δικαίου η Διεθνής Ναυτική Οργάνωση¹⁶¹ (ΙΜΟ) είναι ειδικευμένη Οργάνωση των Ηνωμένων Εθνών με σκοπό τη βελτίωση της ναυτικής ασφάλειας και την αποτροπή θαλάσσιων καταστροφών (ιδίως θαλάσσια μόλυνση).
- Στο χώρο των διεθνών αεροπορικών μεταφορών η Διεθνής Ένωση Αεροπορικών Μεταφορών¹⁶² (ΙΑΤΑ) με παγκόσμια δράση που έχει ως σκοπό να αντιπροσωπεύει και να υπηρετεί την αεροπορική βιομηχανία και αριθμεί 230 αεροπορικές εταιρίες.
- 90 Ειδικά στο χώρο των διεθνών συναλλαγών ιδιαίτερη σημασία έχουν:
- Ο Παγκόσμιος Οργανισμός Εμπορίου (ΠΟΕ)¹⁶³ που έχει ως σκοπό την φιλελευθεροποίηση του διεθνούς εμπορίου και έχει και κανονιστική λειτουργία. Είναι ασφαλώς ο πλέον σημαντικός ως προς το διεθνές ρυθμιστικό πλαίσιο του διεθνούς εμπορίου και αποτελεί συνέχεια της GATT έχοντας ενισχυθεί θεσμικά πολύ σημαντικά. Η Χάρτα του ΠΟΕ είναι ένα σύνθετο σύνολο που αποτελείται από 16 άρθρα, 4 τεχνικά παραρτήματα και

158. Για μία πληρέστερη χαρτογράφηση, βλ. Χ. Παμπούκη, Η *lex mercatoria* ως εφαρμοστέο δίκαιο στις διεθνείς συμβατικές ενοχές, Αντ. Σάκκουλας, 1996, σελ. 11 επ.

159. <http://www.wipo.int>

160. <http://ilo.org>

161. <http://imo.org>

162. <http://iata.org>

163. <http://wto.org>

διάφορες λίστες υποχρεώσεων που έχουν αναληφθεί από τα Κράτη - μέλη. Ο ΠΟΕ είναι διεθνής οργανισμός στο υψηλότερο σημείο της οργάνωσής του βρίσκεται η διυπουργική διάσκεψη που συνέρχεται τουλάχιστον μία φορά ανά διετία. Κατά το παρελθόν διάστημα οι διυπουργικές διασκέψεις προώθησαν σημαντικά το έργο του ΠΟΕ (ιδιαίτερα οι διασκέψεις της Σιγκαπούρης, 1996, Ντόχα 2001 ενώ διαπίστωσαν την αποτυχία επίτευξης αποτελέσματος οι διασκέψεις του Σνάτλ 1999 και Κανκούν 2003). Η Διυπουργική Διάσκεψη μαζί με το Γενικό Συμβούλιο έχουν το αποκλειστικό προνόμιο να ερμηνεύουν αυθεντικά το δίκαιο του ΠΟΕ. Η Διυπουργική διάσκεψη συμπληρώνεται από 4 συμβούλια και δύο πρόσθετα όργανα.

Πολύ σημαντικός είναι ο μηχανισμός επίλυσης διαφορών του ΠΟΕ.

Η υπόθεση εισάγεται ενώπιον ενός panel και η διαδικασία εξελίσσεται ενώπιόν του σύμφωνα με πραγματικούς δικονομικούς κανόνες (ισότητα των διαδίκων, ανεξαρτησία και των δικαστών, προθεσμίες υποβολής προτάσεων κ.λπ.). Η μεγάλη όμως καινοτομία είναι η δυνατότητα εφέσεως - μόνο για νομικά ζητήματα - ενώπιον ενός μόνιμου οργάνου αποτελούμενο από επτά δικαστές με τετραετή θητεία που ανανεώνεται μία φορά. Ενώπιον των δικαιοδοτικών οργάνων του ΠΟΕ - που είναι ένας δικαιοδοτικός μηχανισμός σε ανάπτυξη - έχουν ήδη εκδικασθεί υποθέσεις τεραστίου ενδιαφέροντος όπως για παράδειγμα η υπόθεση των ορμονών. Η αποτελεσματική εκτέλεση της αποφάσεως εξασφαλίζεται μέσω μίας διαδικασίας πολυμερούς ελέγχου της συμμόρφωσης του Κράτους.

- Η Συνδιάσκεψη των Ηνωμένων Εθνών (UNCTAD- CNUCED) για το εμπόριο και την ανάπτυξη που συμβάλλει στην επεξεργασία και εφαρμογή κανόνων πιο δίκαιων στις σχέσεις μεταξύ αναπτυσσόμενων και λιγότερο αναπτυσσόμενων κρατών.

- Η Συνδιάσκεψη των Ηνωμένων Εθνών για την Ενοποίηση του διεθνούς εμπορίου¹⁶⁴ (- UNCITRAL- CNUDCI) δημιουργήθηκε στις 17 Δεκεμβρίου 1966 από τη Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών με την εντολή της προοδευτικής εναρμόνισης του διεθνούς εμπορικού δικαίου. Έχει την έδρα της στη Βιέννη (Αυστρία). Έχει ως σκοπό την ενοποίηση των ουσιαστικών κανόνων του διεθνούς εμπορίου και το μέχρι τώρα έργο της είναι πλούσιο με ιδιαίτερα αξιοσημείωτα την περίφημη Σύμβαση της Νέας Υόρκης του 1958 για την αναγνώριση και εκτέλεση αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων, το πρότυπο νόμο για τη Διεθνή διαιτησία (1985), τη Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για τη θαλάσσια μεταφορά (1978) - Κανόνες του Αμβούργου κ.ά.

- Το Ινστιτούτο για τη διεθνή ενοποίηση του ιδιωτικού δικαίου (Unidroit)¹⁶⁵ με έδρα τη Ρώμη που είναι διακυβερνητικό και ιδρύθηκε το 1926 στο πλαίσιο της τότε Κοινωνίας των Εθνών. Έχει ως έργο την ενοποίηση των ουσιαστικών κανόνων του ιδιωτικού δικαίου και η κύρια συνεισφορά του είναι οι Αρχές των συμβάσεων διεθνούς εμπορίου που δημοσιεύθηκαν το 1994.

164. <http://www.uncitral.org>

165. <http://www.uncitral.org>

– Η Συνδιάσκεψη της Χάγης¹⁶⁶ που είναι ένας διακυβερνητικός οργανισμός και έχει ως αντικείμενο την ενοποίηση του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου με την εκπόνηση διεθνών συμβάσεων.

Ενίοτε υπάρχουν ρυθμίσεις ήπιου δικαίου αλλά και κείμενα επιστημονικού ενδιαφέροντος που έχουν σχέση με το ΔΔΣ και από διεθνείς επιστημονικές ενώσεις όπως η Ένωση Διεθνούς Δικαίου (International Law Association) και η Διεθνής Δικηγορική Ένωση (International Bar Association).

2. Περιφερειακοί Διεθνείς Οργανισμοί

- 91 Οι περιφερειακοί οργανισμοί διαδραματίζουν ένα σημαντικό ρόλο στην παγκόσμια ολοκλήρωση αφού αυτή μάλλον θα γίνει προοδευτικά φυσικά αλλά και γεωγραφικά. Δηλαδή πρώτα θα ενοποιηθούν κυρίως στο οικονομικό πεδίο και μετά στο κοινωνικό και πολιτικό τα Κράτη που γεωγραφικά ανήκουν σε μία Ήπειρο και μετά θα υπάρξει η παγκόσμια ολοκλήρωση. Κατά την άποψη μου η ολοκλήρωση της παγκοσμιοποίησης περνάει από την περιφερειοποίηση.

Ο πρώτος και πολύ ενδιαφέρων περιφερειακός διεθνής οργανισμός είναι φυσικά η Ευρωπαϊκή Ένωση. Όχι μόνο γιατί το μεγαλύτερο τμήμα της δικαιοπαραγωγής στο οικονομικό κυρίως πεδίο έχει ως βάση τις Βρυξέλλες και συνεπώς επηρεάζει άμεσα τη ζωή όλων μας αλλά και ως θεσμικό ιδίωμα η σύλληψή της έχει παγκόσμια ιστορική πρωτοπορία. Πράγματι η Ευρωπαϊκή Ένωση στη σύλληψή της και στη δυναμική της είναι ίσως το μόνο σήμερα μοντέλο υπερεθνικό που ίσως δημιουργήσει θεσμικό μάρτυρα που θα υπερβαίνει το κράτος (είναι ένα μετακρατικό μοντέλο) χωρίς να γυρίσει πίσω στην Πόλη.

Εκτός από την πολύ σημαντική Ευρωπαϊκή Ένωση πρέπει να αναφερθούν η Ένωση για τη Δυτική Ευρώπη και ο Οργανισμός για την ασφάλεια και τη συνεργασία στην Ευρώπη (ΟΑΣΕ).

Υπάρχουν ασφαλώς Συμφωνίες που εντούτοις δεν αποκτούν θεσμική υπόσταση δηλαδή δεν δημιουργούν δρώντα κανονιστικό οργανισμό με δυναμική παρουσία στη διεθνή σκηνή. Τέτοιες περιφερειακές συμφωνίες *ελεύθερων συναλλαγών*¹⁶⁷ είναι κυρίως:

- 92 Στην Ευρώπη, η Ευρωπαϊκή Ένωση Ελεύθερων Συναλλαγών (ΑΕΕ) που δημιουργήθηκε το 1960 με πρωτοβουλία του Ηνωμένου Βασιλείου και τα μέρη της είναι σήμερα κατά βάση τα Κράτη - Μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης (πριν την τελευταία διεύρυνση). Πρέπει να μνημονευθεί ακόμη ο Οικονομικός Ευρωπαϊκός Χώρος (ΕΕΕ) που ιδρύθηκε με τη Συνθήκη του Πόρτο το 1992 μεταξύ των κρατών - μελών της ΕΟΚ και των κρατών - μελών της ΑΕΕ - εκτός Ελβετίας και Λιχτεστάιν -.
- 93 Στην Αμερική υπάρχουν μία πλειάδα ενώσεων. Οι πλέον όμως σημαντικές είναι αφενός, ανάλογη - λιγότερο αναπτυγμένη και σημαντική φυσικά -, η Βορειοαμερικανική Ένωση

166. <http://www.hcch.net>

167. Μία άλλη μορφή οικονομικών συνεργασιών λιγότερο προωθημένη είναι οι τελωνειακές ενώσεις όπως υπήρξαν για παράδειγμα η Zollverein (1834), η Συμφωνία των Άνδεων (1969) κ.ά.

για τις ελεύθερες συναλλαγές (ALENA) που ιδρύθηκε το 1992 και στην οποία μετέχουν οι Η.Π.Α., ο Καναδάς, το Μεξικό και αφετέρου η Βορειοαμερικανική ένωση ελεύθερων συναλλαγών (North American Free Trade Area-NAFTA)¹⁶⁸ όπως και η Οργάνωση Αμερικανικών Κρατών (Organization of American States- OAS). Αξιομνημόνευτη είναι επίσης η MERCOSUR¹⁶⁹ που συστάθηκε το 1991 και έχει ως μέλη την Αργεντινή, τη Βραζιλία, την Παραγουάη και την Ουραγουάη.

Στην Ασία υπάρχει η Ασιατική Συμφωνία Ελεύθερων Συναλλαγών (ALEA) του 1992 που 94 ενώνει το Μπρουνέι, την Ινδονησία, τη Μαλαισία, τις Φιλιππίνες, τη Σιγκαπούρη και την Ταϊλάνδη.

Στην Αφρική έχει ιδρυθεί η Ένωση Νοτιανατολικών Αφρικανικών Εθνών (Association of 95 Southeast African Nations)¹⁷⁰ και ο Οργανισμός για την Αφρικανική Ενότητα (Organization for African Unity).

Όμως η Ευρωπαϊκή Ένωση πρωτεύοντως και ο Παγκόσμιος Οργανισμός Εμπορίου δευ- 96 τερευόντως είναι μία ξεχωριστή περίπτωση γιατί αποτελούν ζώντες, δρώντες υπερεθνικούς θεσμούς με μεγάλη κανονιστική δράση και κυρίως αυτόνομη δικαιοδοτική έκφραση¹⁷¹. Δεν είναι μία απλή συμφωνία. Είναι *θεσμός* - έννομες τάξεις.

Πρέπει να μνημονευθούν τέλος ευρωπαϊκές¹⁷² περιφερειακές οργανώσεις που έχουν 97 άμεση επίπτωση στις διεθνείς συναλλαγές, ειδικότερα:

Η Ευρωπαϊκή Τράπεζα Επενδύσεων που δημιουργήθηκε με τη Συνθήκη της Ρώμης και έχει ως αντικείμενο τη στήριξη της ανάπτυξης στην Κοινή Αγορά με χρηματοδότηση. Μέλη της είναι τα Κράτη - Μέλη της ΕΕ με διαφορετικά ποσοστά συμμετοχής. Έχει χρηματοδοτήσει μεγάλα ευρωπαϊκά έργα όπως το TGV και το Τούνελ της Μάγχης.

Η Ευρωπαϊκή Τράπεζα για την Ανοικοδόμηση και την Ανάπτυξη ιδρύθηκε το 1991 μεταξύ πολλών Κρατών της Ευρώπης και της Αμερικής για τη στήριξη της ανάπτυξης των τώως Ανατολικών Ευρωπαϊκών Κρατών μετά την κατάρρευση του κομμουνιστικού καθεστώτος.

168. Που έχει ως αντικείμενο τη φιλελευθεροποίηση των συναλλαγών στους τομείς των χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών, των αγροτικών προϊόντων, των μεταφορών, των επικοινωνιών κ.λπ. Μεταξύ άλλων υπάρχουν ρυθμίσεις και για την προστασία του περιβάλλοντος και την προστασία των επενδύσεων. Βλ. *Schaffer/Agusti/Earle, International Business Law and Its Environment*, 7th ed., 2009, 463 seq.

169. <http://www.sice.oas.org/trade/mrcsr/mrcsrtoe.asp>

170. <http://www.aseanec.org>

171. Η δικαιοδοτική λειτουργία, κατά τον *S. Romano* (*L'ordre juridique*, 2^e éd. trad. *François/Gothot*, Paris, Dalloz, 1975), χαρακτηρίζει την έννομη τάξη.

172. Υπάρχει η Διαμερικανική Τράπεζα Ανάπτυξης η οποία δημιουργήθηκε από τις Η.Π.Α. και 19 Κράτη της Λατινικής Αμερικής με σκοπό τη στήριξη (κυρίως χρηματοπιστωτικά) της ανάπτυξης τους. Αντίστοιχες Τράπεζες Ανάπτυξης υπάρχουν και λειτουργούν για την Ασία και την Αφρική.

Β. Διεθνικές Υπερεθνικές¹⁷³ - Μη κυβερνητικές Οργανώσεις

98. Στην κατηγορία αυτή ξεχωρίζει το Διεθνές Εμπορικό Επιμελητήριο του Παρισιού που ιδρύθηκε το 1919 και έχει ως σκοπό σε *παγκόσμια κλίμακα* τη θέσπιση κανόνων (στη διεθνή διαιτησία, Incoterms, e-commerce), να συμβάλλει στην ανάπτυξη και την ευημερία, να συμβάλλει στη διάδοση σύγχρονων επιχειρηματικών πρακτικών και εν γένει να εκπροσωπεί τη διεθνή επιχειρηματική κοινότητα. Από τις συνακόλουθες δράσεις είναι προφανές ότι εδώ ιδιαίτερα ενδιαφέρουν αυτές της θέσπισης κανόνων ενώ το ΔΕΕ είναι το σημαντικότερο θεσμικό κέντρο διαιτησίας στον κόσμο σήμερα.

Υπάρχουν φυσικά και διεθνείς επαγγελματικές ενώσεις εξειδικευμένες κυρίως ανά κατηγορία προϊόντων που συμβάλλουν στην ενοποίηση ρυθμίσεων και στην παραγωγή ιδιαίτερων διεθνών συναλλακτικών συνθηκών. Τέτοιες ενώσεις είναι για παράδειγμα στον καφέ η CTF (Coffee Trade Federation), στο ρύζι η LRBA (London Rice Brokers Association) κ.λπ. Ιδιαίτερη μνεία πρέπει να γίνει στην κατηγορία αυτή της FIDIC (Fédération internationale des ingénieurs civils) που δραστηριοποιείται στον τομέα των κατασκευαστικών έργων και έχει εκπονήσει αξιόλογα υποδείγματα συμβάσεων.

99. Δύο συμπεράσματα επιβάλλονται μετά από αυτή την ενδεικτική παράθεση των Οργανισμών και Οργανώσεων που συμβάλλουν στη δικαιοπαραγωγή στο χώρο του δικαίου των διεθνών συναλλαγών:

α. Υπάρχει μεγάλη διασπορά και αταξία (που οφείλεται σε μία πλειάδα λόγων όπως ο ιστορικός τρόπος γέννησής των, η πολιτική λειτουργία τους, η αποδοχή από τα Κράτη και τη διεθνή πρακτική των κανόνων τους, κ.λπ.) ως προς τους *παράγοντες διαπλάσεως* των κανόνων του δικαίου των διεθνών συναλλαγών. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα την αύξηση της πολυπλοκότητας του κλάδου (τι ισχύει έναντι ποίου, συγκρούσεις πηγών κ.λπ.) και ασφαλώς δεν διευκολύνει την ομοιομορφία των ρυθμίσεων που αποτελεί αιτούμενο για την καλύτερη διαχείριση των νομικών κινδύνων. Υπάρχει συνεπώς μία πολυαρχία εντός μία γενικευμένης αταξίας που προκαλεί έναν κανονιστικό πληθωρισμό, μία πολυπλοκότητα που δεν ευνοεί κατά βάση τις συναλλαγές. Από την άλλη πλευρά όσο και αν οι διεθνείς ρυθμίσεις είναι προβληματικές λόγω κυρίως¹⁷⁴ των όσων προαναφέρθηκαν δεν παύει να επιτυγχάνουν σε ορισμένους τομείς την πολυπόθητη ενοποίηση του δικαίου με εύστοχες πολλές φορές ρυθμίσεις¹⁷⁵.

β. Και συνακόλουθα είναι προφανής η ανάγκη *διεθνούς συνεννόησης, συντονισμού και πολιτικής ενοποίησης*. Αυτό θα οδηγήσει σε μία απλούστευση, σε μία αφαίρεση και εν

173. Αποδίδει ατελώς ίσως στην ελληνική γλώσσα τον όρο transnational. Είναι κατά βάση ιδιωτικές επαγγελματικές οργανώσεις.

174. Υπάρχουν και άλλοι λόγοι όπως ο γραφειοκρατικός παράγοντας (παράγουμε νομοθετικά και κανονιστικά κείμενα χωρίς να έχουμε εξετάσει τη λειτουργικότητά τους) αλλά κυρίως ο πολιτικός παράγοντας δηλαδή η έλλειψη ενιαίας παγκόσμιας νομιμοποιητικής βάσεως για την ενοποίηση του δικαίου.

175. Όπως η Σύμβαση της Βιέννης για τις διεθνείς εμπορικές πωλήσεις ή οι Αρχές συμβάσεων της Unidroit κ.λπ.

τέλει θα αποκτήσει η ενοποίηση δικαίου θεσμικά παγκόσμια χαρακτηριστικά. Αλλιώς θα κάνουμε δύο βήματα μπροστά και τρία πίσω και καμιά φορά τρία βήματα μπροστά και δύο πίσω κάτι φυσικά που πλήττει την ασφάλεια (βεβαιότητα) δικαίου.

II. Οι πηγές του δικαίου των διεθνών συναλλαγών

Η έννοια της πηγής στο ΔΔΣ. Ως πηγή δικαίου εννοούμε το νομικό θεμέλιο της ελευθερίας (συμπεριλαμβανομένης και της δικαιοδοσίας/εξουσίας) αυτορρυθμίσεως της ατομικής δράσεως καθώς και το θεμέλιο των ετερόνομων ορίων που τίθενται ως προς την άσκησή της. 100

Υπό την τελευταία αυτή έννοια οι πηγές έχουν τη σημασία της ρύθμισης, των υποχρεωτικών (έστω και ποικιλότροπα ως προς την έννοια του εξαναγκασμού - πολιτειακός και ωφελμιστικός) κανόνων που ρυθμίζουν τις λειτουργίες των αγορών. Στην πρώτη περίπτωση θα έχουμε κανόνες που θα λειτουργούν ως θεμέλιο της αυτονομίας των μερών, στη δεύτερη περίπτωση θα έχουμε κανόνες που θα λειτουργούν οροθετικά έναντι της αυτονομίας των μερών.

Στο ΔΔΣ οι πηγές έχουν μία ιδιαιτερότητα έναντι του εσωτερικού δικαίου όπου ορίζονται κυρίως ως ο τρόπος παραγωγής των κανόνων δικαίου (νόμος, έθιμο κ.λπ.)¹⁷⁶. Η έννοια της πηγής δικαίου είναι ευρεία (υπάρχουν διάφοροι τρόποι δικαιοπαραγωγής ιδιαίτεροι στη διεθνή συναλλαγή που οφείλονται στο ότι υπάρχουν πολλοί παράλληλοι και ιδιαίτεροι θεσμοί) και λιγότερο τυπική. 101

Ιδιαίτερος είναι και ο τρόπος διάταξης των πηγών που δεν είναι όπως στο εσωτερικό δίκαιο ιεραρχικός αλλά σύνθετος (εν μέρει επάλληλος, εν μέρει ιεραρχικός, εν μέρει ομόκεντρος). Πράγματι ενώ στο εσωτερικό δίκαιο ορίζονται οι πηγές δικαίου με σαφή τυπικά και ουσιαστικά κριτήρια, στο ΔΔΣ λόγω ακριβώς της σχετικότητας - η κάθε έννομη τάξη ορίζει κυριαρχικά και με διαφορετικό τρόπο τις πηγές δικαίου της¹⁷⁷- που οφείλεται στη συνύπαρξη εννόμων τάξεων υπό την ευρεία έννοια (των θεσμών του Santi Romano) θα πρέπει αναγκαία να προσδοθεί στην έννοια της πηγής ευρύ περιεχόμενο ικανό να συλλάβει το σύνολο της διεθνούς δικαιοπαραγωγής.

Είναι φυσικό σήμερα λόγω της παγκοσμιοποίησεως να βρεθεί ένα ιδιαίζον μόρφωμα (που μπορεί να προέλθει και από τη μετεξέλιξη υπάρχοντος διεθνούς θεσμικού πλαισίου) που να ανταποκρίνεται στη ρυθμιστική αυτή ανάγκη σε παγκόσμια κλίμακα.

Λόγω της πρωτοφανούς κρίσεως του Σεπτεμβρίου 2008 χρειάζεται επιτακτικά όπως προτάθηκε άλλωστε ένα «νέο Bretton Woods» για να καλυφθεί η έλλειψη υπάρξεως κατάλληλου παγκοσμιοποιημένου θεσμικού πλαισίου που να ανταποκρίνεται στη σύγχρονη - όπως διαμορφώθηκε- πραγματικότητα. Ενώ δηλαδή η διεθνής κοινωνία (που δεν αρπάζεται πλέον αποκλειστικά από Κράτη και άλλα υποκείμενα του διεθνούς δικαίου κατά την παραδοσιακή άποψη)¹⁷⁸ πήγε πιο μπρος (ή αλλού) η θεσμική της υποστήριξη παρέ-

176. Απ. Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 3η έκδ., Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα, 2002, 18.

177. Π. Γκλαβίνης, Διεθνές Οικονομικό Δίκαιο, Π. Σάκκουλας Θεσσαλονίκη, 2009, 151.

178. E. Roucouas, Facteurs privés et droit international public, RCADI 2002-V-9 (vol. 299).

μεινε η ίδια (της προ- παγκοσμιοποίησης περιόδου). Αυτή η ανάγκη προσαρμογής της ασύγχρονης θεσμικής πραγματικότητας αποτελεί το κύριο θεμέλιο μίας τέτοιας πρότασης. Φυσικά σχετίζεται και με το μοντέλο της παγκόσμιας ηγεμονίας που δεν μπορεί πλέον παρά να ανταποκριθεί σε μία νέα στο επίπεδο αυτό δημοκρατικής λογικής που θα βασίζεται στον κοινό τόπο και την αποδοχή της συνύπαρξης πολλαπλών λογικών (*pluralité de raisons*¹⁷⁹), μοντέλο πολυμερούς συνύπαρξης¹⁸⁰ και όχι μονομερούς ηγεμονισμού.

Πώς αυτό θα γίνει εφικτό πολιτικά και σε ποιο χρόνο δεν είναι δυνατό να προβλεφθεί και πάντως εδώ να αναλυθεί. As παρατηρηθεί απλώς ότι στους μεγάλους μετασχηματισμούς οδηγεί η ανάγκη που εκπορεύεται από τη φύση των πραγμάτων.

- 103 **Η πολλαπλότητα των πηγών.** Η διεθνής συναλλαγή αφορά μία βιοτική σχέση που έρχεται σε επαφή με πολλές έννομες τάξεις. Εισχωρεί στη σφαίρα ενέργειας του δικαίου περισσοτέρων πολιτειών, του διεθνούς δικαίου αλλά και του ευρωπαϊκού δικαίου. Παράλληλα αναπτύσσονται στην πράξη κανόνες ήπιου δικαίου ακριβώς επειδή η ατομική δραστηριότητα καθίσταται προεξάρχουσα επιβεβαιώνοντας τη σύγχρονη κρατούσα τάση της ανάδυσης του ατόμου στη διεθνή σφαίρα. Το σύνολο των ακολουθούμενων πρακτικών και των συναλλακτικών συνθηκών δημιουργεί αυτοφυή σύνολα κανόνων ανειθικής προέλευσης, εν δυνάμει εφαρμοστέα εντός του πλαισίου βεβαίως της ιδιωτικής αυτονομίας που αποτελεί δικαιοκώ θεμέλιο και τον κανόνα στο χώρο της διεθνούς συναλλαγής.

Το δίκαιο διεθνών συναλλαγών συνεπώς έχει ως κυριότερες πηγές το διεθνές δίκαιο και ιδιαίτερα τις διεθνείς συμβάσεις, το κοινοτικό δίκαιο, τις διεθνείς ιδιωτικές συναλλακτικές συνθήκες και το εθνικό δίκαιο¹⁸¹.

A. Διεθνές δίκαιο

- 104 Το διεθνές δίκαιο είναι το σύνολο των αρχών και κανόνων που εφαρμόζονται στις σχέσεις μεταξύ Κρατών, στις σχέσεις μεταξύ Κρατών και άλλων υποκειμένων του διεθνούς δικαίου και στους διεθνείς οργανισμούς. Σχετική πρόσφατη εξέλιξη περιλαμβάνει στο διεθνές δίκαιο το καλούμενο ανθρωπιστικό δίκαιο, επίκληση του οποίου είναι δυνατό να γίνει έναντι των κρατών σε ορισμένα συστήματα απευθείας από τους πολίτες, στις ποινικές (διεθνές ποινικό δικαστήριο της Χάγης για τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας) και αστικές πτυχές του (δικαιώματα του ανθρώπου κυρίως) αλλά και το διεθνές δίκαιο του περιβάλλοντος.

179. Ο *Montesquieu* στο *De l'esprit de lois* απαντά στο ερώτημα του πώς τα τρία συστατικά του πολιτεύματος θα συνεργασθούν μεταξύ τους αφού είναι πλήρως ανεξάρτητα (το εκτελεστικό, το βουλευτικό, το δικαστικό), δίδει την περίφημη απάντηση από τη δύναμη των πραγμάτων (*par la force de choses*) έχοντας τη διορατικότητα να δει την εξέλιξη και όχι τη στατική όψη, δηλαδή ότι ο θεσμός γεννά δυναμική που δημιουργεί τις συνθήκες και τις λύσεις σε προβλήματα που στη στατική τους μορφή μοιάζουν άλυτα.

180. Πρόταση Κέινς (Keynes) ως γνωστό.

181. Βλ. ακόμη *H. van Houtte*, *The Law of International Trade*, London, Sweet & Maxwell, 1995, 3 επ.

Το διεθνές δίκαιο έχει δύο κύρια χαρακτηριστικά που το διακρίνουν από τα εθνικά δίκαια. Πρώτον το βουλευτικό στοιχείο κατά τη δικαιοπαραγωγή. Στα Κράτη εφαρμόζονται κανόνες που τα ίδια επέλεξαν και συμφώνησαν. Δεύτερον δεν υπάρχει Παγκόσμια Αρχή που να εκτελεί (δηλαδή διά μέτρων αναγκαστικής εκτέλεσης κατά Κράτους) τους κανόνες διεθνούς δικαίου. Υπάρχουν φυσικά διπλωματικά μέσα πίεσης - και εν τέλει η απειλή πολέμου - αλλά όχι εξαναγκασμός. Πάντα κατά την εκτέλεση διατηρείται το στοιχείο της εκούσιας εκτέλεσης.

Οι πρωτογενείς πηγές του Διεθνούς Δικαίου ορίζονται στο άρθρο 38 του Καταστατικού Χάρτη του Δικαστηρίου των Ηνωμένων Εθνών (Δικαστήριο της Χάγης) και είναι η Διεθνής Σύμβαση, το Διεθνές Έθιμο, οι Γενικές Αρχές του Διεθνούς Δικαίου. Οι δευτερογενείς πηγές είναι αυτές που προσδιορίζουν το περιεχόμενο των πρωτογενών και περιλαμβάνουν τα διεθνή δικαστικά προηγούμενα και τη διδασκαλία της Διεθνούς επιστήμης.

Προφανώς μεγαλύτερη σημασία έχουν για το ΔΔΣ οι Διεθνείς Συμβάσεις.

Πρέπει να διακρίνουμε μεταξύ των Διεθνών Συνθηκών και των Διεθνών Συμβάσεων κυρίως εννοιολογικά αφού τα έννομα αποτελέσματα στο πεδίο του διεθνούς δικαίου είναι τα ίδια.

Η Διεθνής Συνθήκη¹⁸² (*Traité*) είναι η νομικά δεσμευτική συμφωνία μεταξύ δύο ή περισσότερων Κρατών. Η Διεθνής Σύμβαση¹⁸³ (*Convention*) είναι η συμμετοχή σε νομικά δεσμευτική συμφωνία που καταρτίσθηκε από διεθνή οργανισμό.

Γίνεται σήμερα δεκτό ότι το Διεθνές συμβατικό δίκαιο ως γενικά αποδεκτή αρχή του διεθνούς δικαίου κατισχύει των εθνικών δικαίων¹⁸⁴.

Ο όρος διεθνής συνθήκη και διεθνής σύμβαση παρά την εννοιολογική κατά τα ανωτέρω διαφορά, χρησιμοποιούνται στην πράξη περισσότερο για να περιγράψουν τις διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες που χρήζουν επικύρωσης. Και αυτό γιατί υπάρχουν ακόμη και οι - ιδιαίτερες σημαντικές στην πράξη του ΔΔΣ- συμφωνίες απλοποιημένης μορφής (άτυπες συμφωνίες¹⁸⁵- *accords en forme simplifiée*) που δεν υπόκεινται σε διαδικασία, κυρώνονται με νόμο¹⁸⁶ (*ratification*) αλλά έχουν στην πράξη μεγάλη σημασία όπως καταδεικνύεται από το παράδειγμα της GATT. Πράγματι λόγω της ανάγκης ταχύτητας της ανάπτυξης της διεθνούς οικονομικής συνεργασίας συνάπτονται συμφωνίες μεταξύ Κρατών που χωρίς να διαθέτουν την ισχύ διεθνούς συμβάσεως έχουν εντούτοις

182. Η ετυμολογία του όρου Treaty προέρχεται από το λατινικό *Tractare*.

183. Η ετυμολογία προέρχεται από το λατινικό *Convenire*.

184. Το 1925 το Διαρκές Δικαστήριο Διεθνούς Δικαιοσύνης στη γνωμοδότησή του για «την ανταλλαγή ελληνικών και τουρκικών πληθυσμών» τόνισε ότι τα Κράτη ανέλαβαν διά του άρθρου 18 της Συνθήκης της Λωζάννης του 1923 την υποχρέωση να εισαγάγουν στην εσωτερική τους νομοθεσία ορισμένες τροποποιήσεις για την καλή εκτέλεση της Συνθήκης, βλ. *Ε. Ρούκουνας*, Διεθνές δίκαιο, τεύχος πρώτο, Β' εκδ. 1997, 58. Όπως, γενικότερα για το διεθνές δίκαιο, θεσπίζει και το άρθρο 28 Συντ.

185. *Π. Γκλαβίνης*, Διεθνές Οικονομικό Δίκαιο, σελ. 153.

186. Αλλά εντάσσονται στο εσωτερικό δίκαιο με διάταγμα ή απόφαση.

ρυθμιστική ισχύ και ρυθμίζουν κυρίως τις οικονομικές σχέσεις δύο ή περισσότερων Κρατών¹⁸⁷.

- 106 Οι διεθνείς συμβάσεις έχουν δύο κυρίως στόχους σε σχέση με το δίκαιο διεθνών συναλλαγών: να οργανώνουν το παγκόσμιο πλαίσιο εμπορίου¹⁸⁸ και να συμβάλλουν στην ενοποίηση του δικαίου των διεθνών συναλλαγών.

Από τη σκοπιά των αρχών και κανόνων του διεθνούς δικαίου που διέπουν ειδικότερα τις διεθνείς συναλλαγές πρέπει κυρίως να μνημονευθούν ως αρχές και κανόνες που διέπουν ουσιαστικά το δίκαιο διεθνών συναλλαγών ο περιορισμός των εμποδίων στο ελεύθερο εμπόριο (τελωνειακοί, ποσοτικοί, τεχνικοί περιορισμοί), και η προστασία κατά αθέμιτων πρακτικών που πλήττουν τον ελεύθερο ανταγωνισμό (κυρίως το dumping και οι κρατικές ενισχύσεις/επιχορηγήσεις). Το υλικό πεδίο εφαρμογής των μέτρων έχει διευρυνθεί και ήδη περιλαμβάνει τους τομείς της κλωστοϋφαντουργίας, της αγροτικής οικονομίας και μέτρα που σχετίζονται με επενδύσεις. Πρέπει επίσης να μνημονευθεί στο πεδίο της ρύθμισης των υπηρεσιών η Γενική Συμφωνία εμπορίου υπηρεσιών που είναι μία Συμφωνία - πλαίσιο πολύπλοκη που αποτελείται από τρία σύνολα: το πρώτο θεσπίζει κανόνες που διέπουν το εμπόριο υπηρεσιών, το δεύτερο περιλαμβάνει οκτώ παραρτήματα τομέων υπηρεσιών (π.χ. χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες, εναέριες μεταφορές, τηλεπικοινωνίες, κ.λπ.) και τέλος το τρίτο περιλαμβάνει κατάλογο με τις συγκεκριμένες υποχρεώσεις που έχουν αναλάβει τα Κράτη - μέλη. Τέλος θα πρέπει να αναφερθεί η ρύθμιση της πνευματικής ιδιοκτησίας με το Σύμφωνο πτυχών δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας που επιβάλλει την υποχρέωση συμμόρφωσης στις ουσιαστικές υποχρεώσεις που απορρέουν από τις πλέον πρόσφατες Συμβάσεις του Παγκόσμιου Οργανισμού Πνευματικής Ιδιοκτησίας¹⁸⁹.

B. Ευρωπαϊκό δίκαιο

- 107 Είναι γεγονός ότι το ευρωπαϊκό δίκαιο κατέχει καίρια και πρωτότυπη πλέον θέση στη γέννηση κανόνων και ρυθμίσεων. Πρέπει να εξετάσουμε πρώτα την έννοια του ευρωπαϊκού δικαίου.

Ως ευρωπαϊκό δίκαιο εννοούμε το ευρωπαϊκό νομικό φαινόμενο στο σύνολό του συμπεριλαμβάνοντας δηλαδή τη δράση των δύο κύριων ευρωπαϊκών οργανώσεων που είναι το Συμβούλιο της Ευρώπης (ΣΕ) και η Ευρωπαϊκή Ένωση (ΕΕ)¹⁹⁰.

187. Π. Γκλαβίνης, ό.π., σελ. 154.

188. Χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι οι συμφωνίες του Marrakech 1994 με τις οποίες ιδρύθηκε ο Παγκόσμιος Οργανισμός Εμπορίου.

189. Βλ. για μία ανάλυση, J. Béguin/M. Menjuck, Droit du commerce international, ό.π., σελ. 94 επ.

190. Ευρωπαϊκοί οργανισμοί είναι ακόμη ο Οργανισμός για την Ασφάλεια και Συνεργασία στην Ευρώπη (ΟΑΣΕ) και η Δυτικοευρωπαϊκή Ένωση. Εδώ θα εξετασθούν κυρίως το ΣΕ και η ΕΕ λόγω της αναμφίβολης υπεροχής τους σε σπουδαιότητα.

1. Η Ευρωπαϊκή Ένωση

α. Ο εξευρωπαϊσμός και η κοινοτικοποίηση του δικαίου

Η έννοια της «κοινοτικοποίησης» του δικαίου είναι διάφορη και αφορά ιδιαίτερα τη δράση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (ΕΚ). Είναι γνωστό ότι η Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα (Συνθήκη ΕΟΚ, 1957) με τη Συνθήκη του Μάαστριχτ του 1992 μετασχηματίστηκε σε Ευρωπαϊκή Κοινότητα (ΕΚ). Με τη Συνθήκη της Λισσαβόνας του 2007 (άρθρο 2) ο όρος Ένωση αντικαθιστά τον όρο Κοινότητα ως αποτέλεσμα της κατάργησης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας ως μίας ξεχωριστής οντότητας από την Ευρωπαϊκή Ένωση. Έτσι σήμερα ισχύουν εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΕΕ) η Συνθήκη Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΣΕΚ) και η Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας της ατομικής ενέργειας. Ακόμη και εάν οι αλλαγές αυτές έχουν περισσότερο τυπικό παρά ουσιαστικό χαρακτήρα μετά την κύρωση της Συνθήκης της Λισσαβόνας ο όρος κοινοτικό δίκαιο δεν θα είναι πλέον δόκιμος και μάλλον θα αντικατασταθεί από τον όρο ενωσιακό δίκαιο ή ακόμη και ευρωπαϊκό δίκαιο (όρος που εδώ θα προτιμηθεί)¹⁹¹.

Η Ευρωπαϊκή Ένωση (με 27 Κράτη-Μέλη) και οι δύο Κοινοότητες στις οποίες στηρίζεται (ΕΚ και ΕΚΑΕ) διαθέτει τέσσερις κύριους θεσμούς που συμπληρώνονται από ένα ιδιότυπο άτυπο όργανο, το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο (άρθρο 4 ΣΕΕ) που διαδραματίζει καθοριστικό ρόλο στην ΕΕ καθ' όσον καθορίζει το πλαίσιο και την κατεύθυνση διαφόρων ευρωπαϊκών πολιτικών και δράσεων.

Αυτή η βασική θεσμική οργάνωση πλαισιώνεται και από πλειάδα ειδικευμένων θεσμικών οργάνων όπως η Κεντρική Ευρωπαϊκή Τράπεζα, ο Ευρωπαίος Διαμεσολαβητής, το Ελεγκτικό Συνέδριο, το Οικονομικό και Κοινωνικό Συμβούλιο κ.λπ.

Η Επιτροπή είναι ασφαλώς το ευρωπαϊκό όργανο «πρωτοβουλίας» με τη μεγαλύτερη κινητικότητα. Αποτελείται από 27 επιτρόπους -μεταξύ των οποίων ένας Πρόεδρος - και λειτουργεί συλλογικά. Είναι αμιγώς κοινοτικό όργανο ανεξάρτητο από τα Κράτη - Μέλη. Ο κάθε Επίτροπος προτείνεται από το κάθε Κράτος - Μέλος αλλά η Επιτροπή συλλογικά ορίζεται από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο που έχει και τη δυνατότητα να την παύσει για ορισμένους λόγους. Η Επιτροπή είναι ο θεματοφύλακας των Συνθηκών και ασφαλώς το όργανο που επιδιώκει σταθερά την ενοποίηση/ολοκλήρωση. Είναι κυρίως όργανο νομοθετικής *πρωτοβουλίας* και οι περισσότερες προτάσεις που συζητούνται στο Συμβούλιο και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο έχουν αφετηρία την Επιτροπή. Έχει ακόμη ένα σημαντικό ρόλο στην παρακολούθηση της εφαρμογής του ευρωπαϊκού δικαίου, μία *ελεγκτική* λειτουργία και μπορεί να λάβει μέτρα κατά των Κρατών - Μελών για μη συμμόρφωση (π.χ. για μη μεταγραφή Οδηγιών, για παράνομες κρατικές ενισχύσεις, κ.λπ.) αλλά και κατά επιχειρήσεων απευθείας (π.χ. για παραβίαση κανόνων ανταγωνισμού). Τέλος έχει από κοινού με το Συμβούλιο μία λειτουργία *διεθνούς εκπροσώπησης* της ΕΕ.

191. Ως προς το ΣΕ και τις ρυθμίσεις που εκεί περιέχονται ίσως να είναι προτιμότερη η ορολογική διάκριση με τον όρο *latu sensu* ευρωπαϊκό δίκαιο αφού περιλαμβάνει περισσότερα Κράτη - μέλη και η μέθοδος (με εξαίρεση το ΕΔΔΑ) είναι διακυβερνητική.

- 111 Το Συμβούλιο της ΕΕ είναι διακυβερνητικό όργανο που απαρτίζεται από τους εκάστοτε (ανάλογα με τα θέματα, Γενικές υποθέσεις, Εξωτερικές σχέσεις, Οικονομικές και χρηματοπιστωτικές υποθέσεις - Ecofin -, Δικαστική συνεργασία και εσωτερικές υποθέσεις, απασχόληση, κοινωνική πολιτική, υγεία και κατανάλωση, ανταγωνιστικότητα, μεταφορές, τηλεπικοινωνίες και ενέργεια, γεωργία και αλιεία, Περιβάλλον, Παιδεία, νεότητα και πολιτισμός) αρμόδιους υπουργούς των Κρατών - Μελών. Το Συμβούλιο συνεπικουρείται από ένα είδος γραμματείας, το συμβούλιο μονίμων αντιπροσώπων (COREPER) που έχει ως σημαντική αποστολή να προετοιμάζει και να συντονίζει το έργο του συμβουλίου. Το Συμβούλιο είναι το κύριο *αποφασιστικό* όργανο της ΕΕ, η δε λήψη αποφάσεων συγκροτείται στη βάση ενός πολύπλοκου συστήματος στάθμισης της ψήφου που στη βάση του συγκροτείται η πλειονοψηφία (στις πολλές πλέον περιπτώσεις που δεν απαιτείται ομοφωνία) κατά το άρθρο 205 ΣΕΚ¹⁹².
- 112 Όπως προαναφέρθηκε το Συμβούλιο είναι το κύριο όργανο απόφασης στους δύο μη κοινοτικούς πυλώνες του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης δηλαδή την «εξωτερική πολιτική και κοινή ασφάλεια» και την «αστυνομική και δικαστική συνεργασία στις ποινικές υποθέσεις». Στο πλαίσιο του πρώτου πυλώνα - του κοινοτικού πυλώνα - το Συμβούλιο μοιράζεται στις περισσότερες περιπτώσεις το δικαίωμα αποφάσεως με το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο¹⁹³.
- 113 Το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο είναι μοναδικός υπερεθνικός θεσμός του οποίου τα μέλη εκλέγονται άμεσα (785 Βουλευτές). Έχει λειτουργία συναποφάσεως με το Συμβούλιο και ελέγχου της Επιτροπής.
- 114 Το Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (απαρτίζεται από 27 δικαστές) είναι ένα μοναδικό υπερεθνικό Δικαστήριο που διαδραματίζει τεράστιο ρόλο στην πορεία της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης. Οι αρμοδιότητές του περιορίζονται στην ερμηνεία και την εφαρμογή του ευρωπαϊκού δικαίου. Μπορούν να προσφύγουν στο ΔΕΚ τόσο τα Κράτη - Μέλη, όσο και η Επιτροπή αλλά και οι πολίτες ανάλογα με τον τύπο της διαδικασίας. Παίζει μεγάλο ενοποιητικό ρόλο «πιέζοντας» με τις αποφάσεις του κυρίως το Συμβούλιο ενώ πρέπει να ειπωθεί ότι είναι «στρατευμένο» δικαστήριο με την έννοια ότι αποτελεί έναν από τους κύριους μοχλούς της ευρωπαϊκής νομικής ενοποίησης. Πλαισιώνεται από το Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΠΕΚ) και ένα Δικαστήριο που περι-

192. Με τη Συνθήκη της Λισσαβόνας του 2007 που τροποποιεί τις Συνθήκες Ευρωπαϊκής Ενώσεως και Ευρωπαϊκής Κοινότητας η Ευρωπαϊκή Ένωση διαδέχεται την Ευρωπαϊκή Κοινότητα, το δίκαιο της οποίας (κοινοτικό) «απορροφάται» σε μεγάλο βαθμό από τη νέα Συνθήκη καταργώντας τυπικά τουλάχιστον την Ευρωπαϊκή Κοινότητα. Στο θεσμικό επίπεδο η Συνθήκη της Λισσαβόνας επιφέρει ορισμένες σημαντικές αλλαγές όπως τη δημιουργία του Προέδρου του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου που θα εκλέγεται για δυόμισι χρόνια, ένα ρόλο συναποφάσεως του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, απλοποίηση των κανόνων ψηφοφορίας του Συμβουλίου, μία αναμόρφωση της Επιτροπής με σκοπό την αποτελεσματικότερη λειτουργία της και την ενίσχυση των εθνικών κοινοβουλίων.

193. Με τη Συνθήκη της Λισσαβόνας η παρουσίαση του Ευρωπαϊκού δικαίου διά των πυλώνων τερματίζεται όπως και η διάκριση μεταξύ Ευρωπαϊκής Ενώσεως και Ευρωπαϊκής Κοινότητας χωρίς αυτό να σημαίνει ότι ο κοινοτικός ή διακυβερνητικός χαρακτήρας ορισμένων αρμοδιοτήτων εξαλείφεται. Η τακτική διαδικασία αποφάσεως (άρθρο 294 νέας Συνθήκης) συνενώνει το Συμβούλιο και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο.

ορίζεται στην εκδίκαση διαφορών (διεθνών διοικητικών) που αναφύονται μεταξύ της Ευρωπαϊκής Ενώσεως και των οργάνων της.

Το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο (άρθρο 4 ΣΕΕ) απαρτίζεται από τους αρχηγούς των Κρατών-μελών, τον Πρόεδρο της Επιτροπής (και ένα μέλος της) και τους Υπουργούς Εξωτερικών των Κρατών - μελών. Συνέρχεται πολλές φορές το χρόνο (οπωσδήποτε στο τέλος κάθε εξαμηνιαίας προεδρίας - Συμβούλια κορυφής -) και εκτάκτως. Έχει ως αποστολή να ορίσει τις γενικές πολιτικές κατευθύνσεις και να προωθή την ανάπτυξη κα ολοκλήρωση της Ενώσεως.

β. Η ιδιαιτερότητα του ευρωπαϊκού δικαίου

Το ευρωπαϊκό δίκαιο δεν είναι ένα ουδέτερο δίκαιο από τη πλευρά στόχων. Δεν έχει ως αντικείμενο τη ρύθμιση των βιοτικών σχέσεων αλλά τη ρύθμιση ορισμένων βιοτικών σχέσεων με τρόπο συναρτημένο προς το αποτέλεσμα που είναι η ευρωπαϊκή ολοκλήρωση. Το ευρωπαϊκό δίκαιο είναι το δίκαιο της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης¹⁹⁴. Και επειδή προφανώς η διαδικασία ολοκλήρωσης γίνεται κατά τομείς, αυτό το ευρωπαϊκό δίκαιο είναι ένα τομεακό δίκαιο. Και ως τέτοιο φυσικά είναι εκ φύσεως μη πλήρες. Δεν έχει πλήρη αυτονομία ούτε έναντι του διεθνούς δικαίου ούτε έναντι των εθνικών δικαίων¹⁹⁵.

Η εισβολή του ευρωπαϊκού δικαίου στο εσωτερικό δίκαιο ανά τομείς έχει ως αποτέλεσμα τη σχετικοποίηση ορισμένων παραδοσιακών διακρίσεων (όπως π.χ. δημόσιο/ιδιωτικό ή εσωτερικό/διεθνές) και τη δημιουργία ορισμένων νέων τομεακών (όπως το δίκαιο του καταναλωτή για παράδειγμα).

Η θεσμική ιδιοτυπία της ΕΕ είχε ως αποτέλεσμα την ανάπτυξη διάφορων μεθόδων και πρωτότυπων τεχνικών για την επιτυχία της ολοκλήρωσης.

Σχηματικά είναι δυνατό να διακριθούν δύο μεγάλες τεχνικές δικαιοτικής ανάπτυξης στο ευρωπαϊκό δίκαιο: αφενός η τεχνική της διακυβερνητικής συνεργασίας και αφετέρου οι τεχνικές ολοκλήρωσης. Η διάκριση έχει ασφαλώς σχέση και με τη διαδικασία και τον τρόπο απόφασης. Η πρώτη στηρίζεται στη διακυβερνητική συνεργασία όπου τα Κράτη παραμένουν κυρίαρχα της αποφάσεως με βάση την αρχή της ομοφωνίας¹⁹⁶. Η δεύτερη στηρίζεται σε αυτόνομους θεσμούς (κυρίως η Επιτροπή και τα Δικαστήρια) και ο τρόπος

194. Στο πεδίο της πολιτικής επιστήμης η ευρωπαϊκή ολοκλήρωση (European integration) υποστηρίχθηκε από το νεολειτουργισμό (neo functionalism), θεωρία της ολοκλήρωσης που βασίζεται στις παραδοχές ότι τα Κράτη δεν είναι τα μόνα πλέον διεθνή υποκείμενα στο πεδίο της ολοκλήρωσης αλλά συνυπάρχουν και με άλλες υποεθνικές (επιχειρήσεις κ.λπ.), διεθνικές (πολυεθνικοί όμιλοι επιχειρήσεων) και υπερεθνικές (Ευρωπαϊκή Ένωση) οντότητες που ασκούν επίσης πιέσεις υπέρ της ολοκλήρωσης. Η δεύτερη κύρια παραδοχή είναι ότι η οικονομική ολοκλήρωση - ακόμη και τομεακή - οδηγεί μέσω ενός φαινομένου "επιτυχαντή" (spillover effect) σε μία ευρύτερη ολοκλήρωση (βλ. Haas E., *The Uniting of Europe: Political, Social and Economic Forces, 1950-1957*, Stanford University Press, 1958). Ως προς την ολοκλήρωση και το ιδ.δ.δ. βλ. Ch. Pamboukis, *Droit international privé holistique: droit international privé et droit uniforme*, RCADI t. 330.

195. Bergé J-S / Robin-Olivier S., *Introduction au droit européen*, Themis droit, puf, Paris, 2008, 43.

196. Στους σημαντικούς τομείς της θεσμικής αναμόρφωσης, της φορολογίας, του εργατικού δικαίου, του οικογενειακού δικαίου για παράδειγμα.

αποφάσεως είναι η ενισχυμένη πλειοψηφία, ενώ υπάρχουν και τα θεσμικά αντίβαρα με τη συμμετοχή στη διαδικασία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου που παρέχει νομιμοποίηση. Έτσι δημιουργείται ένα ιδιαίτερο κοινό δίκαιο που συνδυάζεται, προστίθεται ή ακόμη υπερκεράζει τους υπάρχοντες κανόνες.

Η περίφημη κοινοτική μέθοδος απηχούσε και εξακολουθεί και απηχεί ακριβώς αυτή τη θεσμική ιδιαιτερότητα, το διφυή χαρακτήρα των θεσμών και οργάνων της ΕΕ. Και ασφαλώς η πορεία της Ευρώπης θα χαρακτηρίζεται από το διφυή χαρακτήρα της και το δημιουργικό δισταγμό μεταξύ διακυβερνητικής και κοινοτικής μεθόδου.

Παρατηρείται επίσης ότι για προσφορότερα αποτελέσματα συχνότερα δημιουργείται πρόσμειξη μεταξύ τυπικών και άτυπων πηγών (αυτό εξάλλου δεν συμβαίνει μόνο στο ευρωπαϊκό δίκαιο). Έτσι στις πλέον καινούργιες τεχνικές, όπως η Ανοικτή Μέθοδος Συντονισμού, υπάρχει στα νομικά μέσα μία *πρόσμειξη* μεταξύ ήπιων και μη (δεσμευτικών και μη) κανόνων. Είναι ενδεικτικό μίας σχετικής διόρθωσης ότι η Άσπρη Βίβλος για τη Διακυβέρνηση που παρουσιάστηκε το 2001 επιχειρεί μία στροφή από τα υποχρεωτικά μέσα και την πυραμοειδή σύλληψη της Ευρώπης προς τα μη υποχρεωτικά και μάλλον μία δικτυακή σύλληψη.

- 118 Το μεγάλο πρόβλημα στην περαιτέρω ανάπτυξη είναι τα όρια ενός ενοποιητικού εγχειρήματος που στηρίζεται ιδεολογικά στην αγορά, που αποτελεί μία επιλογή πολιτική, ιδεολογική, ηθική και πολιτισμική¹⁹⁷ που έχει τα όρια της¹⁹⁸.

Αυτό οδηγεί σε μία διπλή ένταση αφενός μεταξύ της οικονομικής/τεχνοκρατικής θεωρήσεως έναντι της πολιτικής (με υποβάθμιση της πολιτικής και ίσως της δημοκρατίας¹⁹⁹) θεωρήσεως με τη δραστική συνδρομή του ΔΕΚ και αφετέρου μεταξύ της Ευρωπαϊκής Ενώσεως και των λαών²⁰⁰ ελλείψει της απαραίτητης κοινωνικής διαστάσεως στην πορεία ενοποιήσεως²⁰¹.

197. Weiler, 1991, 2476, *Bieber/Dehousse/Pinder/Weiler*, Back to the future: Policy, strategy and tactics of the White Paper on the creation of a Single European Market, in 1992: One European Market?, 1988, 18-20.

198. Χ. Παμπούκης, Λόγος Κοινός, Αθήνα, Αντ. Λιβάνης, 2008.

199. Βλ. *Chalmers D.* (EU Law, Cambridge University Press, 2006, 663, 664) ο οποίος ορθά υποστηρίζει ότι η ευρεία ερμηνεία των οικονομικών θεμελιωδών ελευθεριών, κυρίως της κυκλοφορίας, οδηγεί σε μία οικονομική διακυβέρνηση της Ευρώπης από τους δικαστές. Βλ. *Maduro M.P.*, We, the Court, The European Court of Justice and the European Economic Constitution, A Critical Reading of Article 30 of the EC Treaty, Oxford, Hart Publishing, 1998, *passim*.

200. Αυτό που αποκαλείται «ευρωσκεπτικισμός» [*euroscptisme*] (δηλαδή κατά πόσο είναι σκόπιμη επί της αρχής η πολιτική συνέχεια του εγχειρήματος της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης) είναι διάφορο από αυτό που εδώ θα ονομάσουμε «ευρωκριτική» [*eurocriticisme*] που στην ουσία είναι υπέρ της αναβάθμισης της Ευρώπης πολιτικά και κοινωνικά και μιας εναλλακτικής θεωρήσεως που έχει ως βάση τις οικονομικές ελευθερίες αλλά διά της κοινωνικής εξελίξεως της πλήρους αναδείξεως ενός νέου πολιτικού μορφώματος.

201. Δεν είναι ασφαλώς σκόπιμο να εγκαταλειφθούν κύρια κοινωνικά αγαθά στο έλεος της οικονομικής τους θεωρήσεως ως οικονομικές ελευθερίες ενιαίας [οικονομικής] αγοράς. Το θέμα μίας ενιαίας ευρωπαϊκής πολιτικής για την παιδεία πρέπει να προσδιορίζεται από άλλους παράγοντες πλην της με κάθε τρόπο εμπειδώσεως της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της λογικής της ελάχιστης ρυθμίσεως όπως συνέβη στο θέμα των «κολλεγίων». Είναι έτσι σαφές ότι η Παιδεία είναι

Είναι επίσης προσδιοριστικό για το μέλλον της ΕΕ η κατανόηση της διαφορετικότητάς της από τις Η.Π.Α. Η πρώτη γεννήθηκε μέσω της ανάγκης για μελλοντική ειρήνη μέσα από την ορθή αντίληψη δημιουργίας κοινών συμφερόντων διά της δημιουργίας μίας οικονομικής ενιαίας αγοράς βασισμένη αναγκαία στον οικονομικό φιλελευθερισμό. Η θεμελιωτική πράξη γεννήσεως της ΕΕ είναι συνεπώς *οικονομική*. 119

Αντίθετα οι Η.Π.Α. γεννήθηκαν πολιτικά μέσω ενός εθνικοαπελευθερωτικού αγώνα κατά των Εγγλέζων. Η αλληλεγγύη δεν είναι οικονομική αλλά πολιτική. Η θεμελιωτική πράξη γεννήσεως των Η.Π.Α. είναι *πολιτική*.

Η θεμελιωτική συνθήκη γεννήσεως ενός μορφώματος δεν είναι καθόλου αδιάφορη για το μέλλον του κυρίως από τη σκοπιά της ενοποιήσεως. Η πρωταρχία του οικονομικού παράγοντα δημιουργεί μία οικονομική αλληλεγγύη που δεν αναιρεί την εθνική διαφορετικότητα αφού η εθνική συνείδηση δημιουργείται με βάση την κοινότητα πολιτισμού, παιδείας και ιστορίας. Για το λόγο αυτό το μέλλον της Ευρώπης δεν μπορεί να είναι άλλο από την ενοποίηση μέσω της αναγνώρισης της διαφορετικότητας, χωρίς λαϊκή ένωση, χωρίς ένα ευρωπαϊκό λαό, αλλά με ευρωπαϊκούς λαούς και κοινή ευρωπαϊκή συνείδηση. Η ευρωπαϊκή ταυτότητα «προστίθεται», προσδιορίζει την εθνική ταυτότητα, δεν την καταργεί. 120

Αντίθετα η πολιτική θεμελιωτική πράξη δημιουργεί ενότητα λαού με κοινή συνείδηση και πολιτική αλληλεγγύη.

Ως αντιστάθμισμα στο συνολικό οικοδόμημα της Ευρωπαϊκής Ενώσεως κτίσθηκε παράλληλα μέσω του Συμβουλίου της Ευρώπης κυρίως μία Ευρώπη των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων.

2. Συμβούλιο της Ευρώπης

Το Συμβούλιο της Ευρώπης (που απαριθμεί σήμερα 47 μέλη) δημιουργήθηκε με τη Συνθήκη του Λονδίνου (1949) και έχει την έδρα του στο Στρασβούργο. Η βασική λειτουργία του είναι διακυβερνητική με εξαίρεση το Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ). 121

Έχει τρία κύρια όργανα και το Δικαστήριο.

Το Συμβούλιο των Υπουργών που είναι το αποφασιστικό όργανο και υιοθετεί τις Συμβάσεις που έχουν εκπονηθεί υπό την αιγίδα του, απευθύνει συστάσεις και έχει την ευθύνη για την τήρηση των υποχρεώσεων των Κρατών - μελών.

πρώτιστα θεμελιώδες *κοινωνικό* αγαθό με δευτερεύουσες οικονομικές πτυχές (Χ. Παμπούκης, Για την ανώτατη εκπαίδευση του μέλλοντος, Αθήνα, Αντ. Λιβάνης, 2007). Είναι προφανές ότι ρυθμίσεις που θα λαμβάνουν υπόψη τους αναγκαία μόνο την οικονομική πτυχή της αγοράς της παιδείας θα είναι κοινωνικά και πολιτικά ελλειμματικές. Γιατί η θεώρηση της παιδείας μόνο ως αγοράία υπερεθνική υπηρεσία καθιστά αδύνατο το κοινωνικό σχεδιασμό της ως δημόσιο αγαθό του μέλλοντος. Τέτοια φαινόμενα εμποδίζουν κατά βάση την παραπέρα ανάπτυξη της Ευρώπης και δημιουργούν ένα ψυχολογικό χάσμα στους λαούς που είναι επικίνδυνο και μπορεί να δυναμιτίσει τη μεγάλη αυτή κοινή προσπάθεια.

Το δεύτερο όργανο είναι συμβουλευτικό. Η Συνέλευση που μετά την ίδρυσή της το 1970 απαρτίζεται από Βουλευτές εθνικών κοινοβουλίων.

Το τρίτο είναι η Γραμματεία που είναι κατά κάποιο τρόπο η διοίκηση του Συμβουλίου της Ευρώπης.

Ασφαλώς όμως το πιο σημαντικό είναι το Δικαστήριο που δημιουργήθηκε το 1959 και έχει ως σκοπό την ερμηνεία και το σεβασμό της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ).

Το Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) είναι οργανωμένο σε πέντε τμήματα, έχει ένα πρόεδρο και δύο αντιπροέδρους (που εκλέγονται από το Δικαστήριο). Ο οιοσδήποτε θεωρεί ότι έχουν προσβληθεί τα ανθρωπίνια δικαιώματά του όπως προστατεύονται από την ΕΣΔΑ μπορεί - και άνευ επικουρίας δικηγόρου - να προσφύγει στο ΕΔΔΑ. Η υπόθεση εισάγεται σε ένα τμήμα και ο Πρόεδρος του τμήματος ορίζει έναν εισηγητή. Η εξέταση της *prima facie* βασιμότητας της προσφυγής γίνεται συνήθως από μία τριμελή επιτροπή. Εφόσον η προσφυγή κριθεί καταρχήν βάσιμη προσκαλούνται τα διάδικα μέρη (εκ των οποίων το ένα φυσικά είναι το αμυνόμενο Κράτος - μέρος) να υποβάλουν παρατηρήσεις συνήθως σε σχέση με ερωτήματα που έχουν διατυπωθεί από το ΕΔΔΑ καθώς και πρόσθετο αποδεικτικό υλικό. Εξαιρετικά μπορεί να διατυπώσουν και παρατηρήσεις άλλα Κράτη - μέρη ή και πρόσωπα όταν επιβάλλεται από τις περιστάσεις. Το Κράτος - μέρος του οποίου έχει την ιθαγένεια ο προσφεύγων μπορεί αυτοδικαίως να υποβάλει παρατηρήσεις. Όταν μία υπόθεση παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον ως προς την ερμηνεία της ΕΣΔΑ τότε μπορεί να εισαχθεί στην Ολομέλεια (*Grande Chambre*). Υπάρχει και ενδιάμεσο στάδιο προσπάθειας φιλικού διακανονισμού ενώ η διαδικασία είναι καταρχήν έγγραφη και εξαιρετικά με πρωτοβουλία του Δικαστηρίου προφορική (μπορεί να ζητηθεί για παράδειγμα ακρόαση- *hearing*). Οι γλώσσες εργασίας είναι αγγλικά και γαλλικά ενώ οι αποφάσεις (που εκδίδονται κατά πλειοψηφία) έχουν άμεσο και υποχρεωτικό χαρακτήρα ως προς τα διάδικα Κράτη. Κατά το άρθρο 46 παρ. 1 της ΕΣΔΑ τα Κράτη - μέρη οφείλουν να συμμορφώνονται προς τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ την εκτέλεση των οποίων παρακολουθεί καταρχήν το Συμβούλιο Υπουργών ενώ με το νέο κανονισμό διαικυσίας ορίζεται και ένας εκ των δικαστών αρμόδιος να αναφέρει στο Συμβούλιο Υπουργών την πορεία εκτέλεσης (*monitoring*). Η ύστατη κύρωση για το Κράτος - μέρος που δεν συμμορφώνεται είναι η αποβολή του από τον Οργανισμό.

- 122 Οι σχέσεις μεταξύ ΕΕ και ΣΕ είναι στενές και οι δύο τάξεις έχουν μεταξύ τους θεσμικές σχέσεις κυρίως συνεργασίας διά μέσου των «ευρωπαϊκών ρητρών» που ενσωματώνονται στις Συμβάσεις του Συμβουλίου της Ευρώπης με σκοπό να επιτρέπουν τη προσχώρηση της ΕΕ. Επίσης η Επιτροπή συμμετέχει (ως παρατηρήτρια) στις εργασίες του Συμβουλίου Υπουργών και σταθερές συντονιστικές επιτροπές οργανώνονται σε διάφορα επίπεδα.

Αλλά οι σχέσεις μεταξύ των δύο τάξεων είναι και ουσιαστικής φύσεως. Το ΣΕ αφενός προσαρμόζει τα νομικά του μέσα σε σχέση με το παράγωγο δίκαιο και η ΕΕ αφετέρου στηρίζεται συχνά στα νομικά μέσα του ΣΕ. Κυρίως όμως το ΔΕΚ αναφέρεται σε κανόνες

του ΣΕ και το ΕΔΔΑ ελέγχει την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου από τα Κράτη - Μέλη από τη σκοπιά της συμβατότητάς τους στην ΕΣΔΑ.

Εντούτοις υπάρχει πάντα μία μεγάλη διαφορά προσανατολισμού -και υπολανθάνουσα ένταση- μεταξύ της Ευρώπης της αγοράς και της Ευρώπης των Ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

Γ. Ανεθνικό δίκαιο - *Lex mercatoria*²⁰²

Στο ΔΔΣ υπάρχουν και κανόνες ανεθνικής προελεύσεως ή ακριβέστερα μη κρατικής. 123 Είναι κανόνες που προέρχονται κυρίως από την πράξη (δηλαδή επαγγελματικά επιμελητήρια) που έχουν το πλεονέκτημα της ομοιομορφίας (σχετικής έστω), προσιδιάζουν στις διεθνείς συναλλαγές και έχουν ισχύ δυνάμει της αυτονομίας της Βουλήσεως των μερών, περιοριζόμενοι από τους αναγκαστικούς δικαίου κανόνες του εφαρμοστέου κρατικού δικαίου στην έννομη σχέση.

Οι κανόνες αυτοί (από τους πλέον γνωστούς και διαδεδομένους είναι τα Incoterms του Διεθνούς Εμπορικού Επιμελητηρίου²⁰³) ενσωματώνονται στη σύμβαση των μερών και αποκτούν συμβατική αξία. Αναπτύσσουν επίσης ερμηνευτική δράση όπου ο νόμος το ορίζει. Οι δύο πράγματι κύριες λειτουργίες της *lex mercatoria* είναι η αυτόνομη κανονιστική και η ερμηνευτική. Ενώ διαθέτει και μία συγκαλυμμένη αναφορικά ειδικά προς τη διεθνή διαιτησία. Πράγματι όπως φανερώνουν ορισμένες διαιτητικές αποφάσεις χρησιμοποιείται ως θεμέλιο της πλήρους (ή έστω εκτεταμένης) εξουσίας των διεθνών διαιτητικών δικαστηρίων ως θεμέλιο, της λύσης που δίδουν στη διαφορά.

Στο παρελθόν η *lex mercatoria* έγινε αντικείμενο ζωηρής θεωρητικής συζήτησης (στη διεθνή επιστήμη) που εντοπιζόταν κυρίως στην προσπάθεια να της προσδώσει χαρακτηριστικά εννόμου (μη κρατικής) τάξεως. Οι απόψεις που είχαν εκφρασθεί στη διεθνή - αλλά κυρίως γαλλική επιστήμη - είναι δυνατό να συστηματοποιηθούν σε τρεις προσεγγίσεις: κατά τη πρώτη - την πραγματιστική προσέγγιση - η *lex mercatoria* είναι ένα σύνολο πολύμορφων κανόνων που έχουν ως αντικείμενο την ουσιαστική ρύθμιση των διεθνών συναλλαγών. Την άποψη αυτή την υποστήριξε κυρίως ο *Lord Mustill*. Κατά τη δεύτερη προσέγγιση τη δογματική, η *lex mercatoria* είναι έννομη τάξη (έστω ατελής) που συνιστά το εφαρμοστέο εν συνόλω δίκαιο των διεθνών συναλλαγών. Την άποψη αυτή θεμελίωσε προοδευτικά μέσα από πολυετή επιστημονική ενασχόληση ο *B. Goldman*. Είναι φυσικά

202. Για το θέμα μπορείτε να συμβουλευθείτε τον ιστότοπο <http://lexmercatoria.net> που παρακολουθεί εξελίξεις στο διεθνές ιδιωτικό εθνικό δίκαιο. Για το σύνολο του ζητήματος στην ελληνική επιστήμη, βλ. *Χ. Παμπούκης*, *Η lex mercatoria ως εφαρμοστέο δίκαιο στις διεθνείς συμβατικές ενσχές*- Συμβολή στη γενική θεωρία του δικαίου των διεθνών συναλλαγών, Αθήνα, Αντ. Σάκκουλας, 1996, σελ. 297.

203. Αλλά και συνήθειες - κανόνες που προέρχονται και από άλλες επαγγελματικές οργανώσεις όπως οι GAFTA, FOSFA, CAL, CTF, SAOL, RSA, LRBA, TTF, Bremer Baumwollbörse που ενεργοποιούνται αντίστοιχα στο εμπόριο και την πώληση λαδιού, κακάο, καφέ, ζάχαρης, ρυζιού, βάμβακα, ξυλείας. Αντίστοιχα τέτοιες εκδηλώσεις υπάρχουν και σε άλλους δικαιοτικούς χώρους όπως το ναυτικό δίκαιο και κυρίως με τα διάφορα τυποποιημένα ναυλοσύμφωνα.

η πλέον ριζοσπαστική άποψη που αποτέλεσε και το κύριο αντικείμενο κριτικής με πλέον επιφανή εκπρόσωπο τον *P. Lagarde*. Η τρίτη προσέγγιση - μάλλον η ικανοποιητικότερη - είναι η λειτουργική προσέγγιση κατά την οποία η *lex mercatoria* αποτελεί απλώς έκφραση της διαιτητικής δικαιοδοτικής ελευθερίας²⁰⁴.

Έτσι σήμερα η *lex mercatoria* ως σύλληψη εκφράζει μάλλον το σύνολο των αρχών και ανεθνικών (μη κρατικών) κανόνων - συνηθειών που έχουν ως αντικείμενο την ουσιαστική ρύθμιση των διεθνών συναλλαγών αλλά και τις κανονιστικές εν συνόλω εκδηλώσεις μη κρατικών κανόνων. Πράγματι το ανεθνικό δίκαιο ξεκίνησε από το εγγενώς διεθνοποιημένο εμπόριο αλλά έχει εισχωρήσει και σε άλλους χώρους που εκφράζουν τη δυναμική της κανονιστικής τους χειραφέτησης έναντι των κρατικών δικαίων, όπως στο χώρο του αθλητισμού (*lex sportiva*) των επικοινωνιών (*lex mediatica, editerms*) κ.λπ.

Την αρχική απουσία «γενικών αρχών», απαραίτητων για τη δημιουργία δικαιοτικού συστήματος, καλύπτουν σήμερα κείμενα όπως οι Αρχές *Unidroit* κυρίως²⁰⁵ που συμπληρώνουν έτσι ένα κενό της *lex mercatoria* και δημιουργούν ένα πληρέστερο ερμηνευτικό και κανονιστικό πλαίσιο ανεθνικών (μη κρατικών) κανόνων των διεθνών συναλλαγών.

- ¹²⁵ Η *lex mercatoria* ως σύνολο κανόνων και πρακτικών των διεθνών συναλλαγών εφαρμόζεται στην πράξη. Και από αυτή την οντολογική εφαρμογή της αντλεί τη κύρια νομιμοποιητική της βάση. Πράγματι καθημερινά μεγάλος όγκος συναλλαγών ακολουθούν και εφαρμόζουν πράγματι τις συναλλακτικές αυτές πρακτικές. Έχει επίσης περιορισμένα απασχολήσει τη δικαστηριακή πράξη - πλην όμως κατά εντυπωσιακό τρόπο για τους παραπάνω λόγους -. Οι λιγοστές αποφάσεις που ασχολούνται με τη *lex mercatoria* έχουν πράγματι σχολιασθεί και τύχει ευρύτατης επιστημονικής προσοχής. Συναφώς είναι ίσως δόκιμο να διακρίνουμε μεταξύ των πολιτειακών αποφάσεων και των διαιτητικών αποφάσεων. Πράγματι η διάκριση αυτή εδράζεται στη διαφορετική φύση (και λειτουργία) των δύο αυτών δικαιοδοτικών οργάνων. Ο δικαστής είναι δημόσιο δικαιοδοτικό όργανο με την έννοια ότι δεσμεύεται από την έννομη τάξη την οποία εκφράζει στο σύνολό της. Αντίθετα ο διαιτητής είναι ιδιωτικό δικαιοδοτικό όργανο που αντλεί την εξουσία κρίσεώς του από τα μέρη πρωταρχικά και έχει ως αντικείμενο τη δίικαι επιίλυση μίας ιδιωτικής διαφοράς. Από αυτή τη διαφορά αντλείται και η διαφοροποίηση της αποδοχής της νομιμοποίησης της *lex mercatoria*. Το ζήτημα ενώπιον του πολιτειακού δικαστή τέθηκε κυρίως με αφορμή το αίτημα αναγνώρισης και κηρύξεως εκτελεστής διαιτητικής απόφασης που έκρινε κατά τη *lex mercatoria*²⁰⁶. Πρόκειται περί έμμεσης αναγνώρισης καθ' όσον δεν ελέγχεται καταρχήν το εφαρμοσθέν δίκαιο από το διαιτητικό δικαστήριο και έτσι φυσικά το αντικείμενο του ελέγχου είναι περιορισμένο χωρίς να δύναται να εξαχθεί το συμπέρασμα περί αποδοχής ή μη της *lex mercatoria* ως εννόμου τάξεως. Αντίθετα κατά την επικρατούσα άποψη δεν γίνεται δεκτή η αναφορά σε κανόνες της *lex*

204. Για τις απόψεις αυτές, βλ. *Ch. Pamboukis, La lex mercatoria reconsidérée*, Mèl. P. Lagarde, Paris, 2005, 635-647.

205. Όπως με μικρότερο όμως βαθμό αποδοχής οι αρχές συμβάσεων της Επιτροπής *Lando*.

206. Όπως δείχνει η γαλλική νομολογία κυρίως με τις γνωστές υποθέσεις *Fougeralles, Norsolor, Valenciàna*, βλ. αναλυτικά *Χ. Παμπούκη*, ό.π., σελ. 205 επ.

mercatoria ως επιλογή εφαρμοστέου δικαίου αλλά ως ενσωμάτωση (στη σύμβαση των μερών) όρων και κανόνων συμβατικής ισχύος και μόνο²⁰⁷.

Ενώπιον του διαιτητικού δικαστηρίου η *lex mercatoria* είναι δυνατό - παρά την ασάφεια 126 του περιεχομένου της και τη μη δικαιοκλή πληρότητά της -, σε σπάνιες περιπτώσεις βέβαια, να αποτελεί το εφαρμοστέο δίκαιο είτε με επιλογή των μερών είτε επειδή έτσι έκρινε ελεύθερα το διαιτητικό δικαστήριο²⁰⁸. Αλλά στην πραγματικότητα αυτή η «επιλογή» δεν είναι παρά το θεμέλιο της ελευθερίας κρίσεως του διαιτητικού δικαστηρίου - που βρίσκεται πολύ πλησίον μίας κατά τη συναλλακτική «επιείκεια»²⁰⁹ κρίσεως.

Έτσι διαφάνηκε από την εξέλιξη ότι η συζήτηση περί τη φύση της *lex mercatoria* ως εννόμου τάξεως είναι σήμερα ξεπερασμένη ενώ όλοι δέχονται τη νομική ισχύ αρχών, αυτοφυών κανόνων και πρακτικών των διεθνών συναλλαγών. Και λόγω της πολυμορφίας των είναι ασφαλώς πιο δόκιμο να γίνεται λόγος για *leges mercatoriae* αντί για *lex mercatoria* για να υποδηλωθεί κατά ευκρινέστερο τρόπο αφενός η πολυμορφία των διεθνών κανόνων και συνθηκών και αφετέρου ο δυναμικός τους χαρακτήρας που τους μεταβάλλει κατά ποσότητα, κλάδο συναλλακτικής δραστηριότητας και περιεχόμενο²¹⁰.

Η ιεραρχία των πηγών. Η πολλαπλότητα των πηγών - και κυρίως το γεγονός ότι δεν ανήκουν σε μία έννομη τάξη ή σε έννομη τάξη καν - καθιστά απαραίτητη τη συνοπτική έστω εξέταση της ιεράρχησης των πηγών της. 127

Σε μία γενική θεώρηση φυσικά το διεθνές δίκαιο προπορεύεται (και το υπερεθνικό φυσικά, δηλαδή κυρίως το ευρωπαϊκό) έναντι του κρατικού δικαίου. Οι πηγές που ανήκουν στις δύο αυτές κατηγορίες αναπτύσσουν και ετερόνομη δράση. Αντίθετα οι ανεθνικοί, μη κρατικοί, διεθνικοί κανόνες αναπτύσσουν μόνο αυτόνομη δράση, έχουν δηλαδή την αξία συμβατικών κανόνων που αντλούν την ισχύ τους από τη βούληση των μερών και συνακόλουθα υπόκεινται στο εφαρμοστέο στη σχέση δίκαιο. Δεν πρέπει όμως να παραγνωρίζεται ότι ως διεθνείς συναλλακτικές συνήθειες τυγχάνουν ερμηνευτικής εφαρμογής όπου ο νόμος το προβλέπει (όπως π.χ. ΑΚ 288).

Ειδικότερα όμως το ζήτημα της ιεραρχίας των πηγών είναι καθοριστικό και πολύπλοκο 128 και δεν είναι φυσικά εδώ δυνατό να εκτεθεί στο σύνολό του. Θα αρκεσθούμε σε εισαγωγικές παρατηρήσεις ως προς τη σχετική προβληματική που κατ' ανάγκη είναι σχηματικές από τη σκοπιά αποκλειστικά του ελληνικού δικαίου.

Στο ζήτημα της ιεραρχίας των πηγών το ελληνικό δίκαιο καταρχήν ακολουθεί κυρίως το τυπικό ιεραρχικό κριτήριο.

207. Χ. Παμπούκης, ό.π., σελ. 215 επ.

208. Χ. Παμπούκης, ό.π., σελ. 132 επ. και οι εκεί μνημονευόμενες αποφάσεις με βάση κυρίως τα διαιτητικά προηγούμενα του ΔΕΕ (ICC).

209. *Ex aequo et bono*, να λαμβάνει δηλαδή υπόψη τι είναι δίκαιο στη συγκεκριμένη περίπτωση κατά το μέτρο που κρατεί στις συναλλακτικές σχέσεις (δηλαδή σχέσεις μεταξύ επαγγελματιών κατά τεκμήριο ενημερωμένων).

210. Για το λόγο αυτό το ΔΕΕ αναθεωρεί τα περίφημα Incoterms (που κατατάσσονται σε διάφορες εκδόσεις).

Έτσι το διεθνές δίκαιο κατά το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος είναι προέχον²¹¹. Το Κοινοτικό δίκαιο έπεται του διεθνούς δικαίου πάντα όμως με υπερεθνική ισχύ -πλην του στασιαζόμενου ζητήματος της συγκρούσεως κοινοτικού κανόνα με το Σύνταγμα²¹²- ενώ το ανεθνικό δίκαιο είναι υπάλληλο του εθνικού, έχει κυρίως τη τυπική ισχύ που του προσδίδει, διά της αυτονομίας της βουλήσεως, το εθνικό δίκαιο. Στη σχέση μεταξύ κοινοτικού και ΕΔΔΑ υπερέχει στον τομέα των ανθρωπίνων δικαιωμάτων (ως *jus cogens*).

Πρέπει πάντως, όπως ορθά υπογραμμίζεται²¹³, πάντα να διακρίνουμε από ποια σκοπιά ποίας εννόμου τάξεως²¹⁴ γίνεται αυτή η ιεράρχηση, γιατί ιδίως όσον αφορά το ζήτημα της σύγκρουσης μεταξύ κοινοτικού κανόνα και Συντάγματος είναι σαφές ότι η θέση της ευρωπαϊκής εννόμου τάξεως (όπως εκφράζεται από την παγία νομολογία του ΔΕΚ που θεωρεί ότι οι Συνθήκες έχουν ιδρύσει κοινοτική έννομη τάξη που κατ'ισχύει με βάση την αρχή της πρωταρχίας έναντι των επί μέρους εθνικών Συνταγμάτων) υπέρ της πρωταρχίας του κοινοτικού κανόνα είναι διαφορετική από τη θέση του εσωτερικού δικαίου που (όπως και σε ορισμένα άλλα Κράτη - Μέλη) τάσσεται υπέρ της πρωταρχίας του Συντάγματος²¹⁵.

Μετά την εξέταση των πηγών επιβάλλεται μία σύντομη αναφορά στις μεθόδους του ΔΔΣ.

III. Σύνοψη μεθόδων του ΔΔΣ

- 129 Όπως στο ιδ.δ.δ.²¹⁶ έτσι και στο ΔΔΣ οι μέθοδοι επίλυσης των ζητημάτων είναι πολλές και κατά βάση *ταυτίζονται* μεταξύ των δύο κλάδων του ολιστικού ιδ.δ.δ.

211. «Οι γενικώς παραδεδεγμένοι κανόνες του διεθνούς δικαίου, ως και οι διεθνείς συμβάσεις από της επικυρώσεως αυτών διά νόμου και τα κατά τους όρους εκάστης τούτων θέσεως αυτών εν ισχύι, αποτελούν αναπόσπαστον μέρος του εσωτερικού ελληνικού δικαίου, υπερισχύουν δε πάσης αντιθέτου διατάξεως νόμου. Η εφαρμογή των κανόνων του διεθνούς δικαίου και των διεθνών συμβάσεων έναντι των αλλοδαπών τελεί πάντοτε υπό τον όρον της αμοιβαιότητας».

212. Η σύγκρουση συνταγματικού κανόνα και κοινοτικού κανόνα επιλύεται με διαφορετικό τρόπο ανάλογα με το *forum*. Έτσι από τη σκοπιά του κοινοτικού δεν υπάρχει αμφισβησία για την υπεροχή του κοινοτικού δικαίου ενώ αντίθετα από τη σκοπιά του εσωτερικού δικαίου ο συνταγματικός κανόνας - υψηλότερης δημοκρατικής νομιμοποίησης - ανθίσταται. Αυτή η ένταση παρατηρείται και σε άλλες έννομες τάξεις των κρατών - μελών.

213. Ρούκουνας, ό.π. σελ. 59.

214. Που είναι ασφαλώς μία εκδήλωση στην πράξη της αντίστασης του δυαδισμού, βλ., σχηματικά για τις θεωρίες του δυαδισμού και μονισμού, Ρούκουνας, ό.π., σελ. 54 επ.

215. Εδώ δεν μπορεί παρά να παρατηρηθεί ότι η μάλλον προσηφορότερη και σύμφωνη με το διεθνές δίκαιο λύση θα είναι η πρωταρχία του υπερεθνικού κανόνα όταν αυτός θεσπίστηκε με ρητή συμφωνία του Κράτους - Μέλους (στην περίπτωση δηλαδή της ομοφωνίας ως προς τη θέσπιση). Το στοιχείο της συναινεσεως, συμφωνίας (*consensus*) είναι ίσως το κρίσιμο. Για τη σύγκρουση νόμου με Κανονισμό πράγματι κατά το άρθρο 28 παρ. 2 Συντ. αναγνωρίζεται η αρμοδιότητα των οργάνων διεθνών οργανισμών και συνεπώς επιβάλλεται η πρωταρχία έναντι του εσωτερικού νόμου. Αντίθετα η σύγκρουση μεταξύ Οδηγίας (που επιβάλλει υποχρέωση μέσου) και νόμου υπερέχει ο δεύτερος αφού η κοινοτική Οδηγία δεν έχει καταρχήν άμεσο αποτέλεσμα και επιβάλλει υποχρέωση αποτελέσματος, καταλείποντας (ευρεία ή περιορισμένα) όρια υλοποίησης στην εσωτερική έννομη τάξη.

216. Βλ. για την μεθοδολογική πολλαπλότητα του ιδ.δ.δ., Β. Audit, *Le caractère fonctionnel de la règle de conflit*, RCADI 1984.III.223 (vol. 186), Η. Batiffol, *Le pluralisme des méthodes en droit international privé*, RCADI 1973.II.79 (t. 139).

Το θέμα των μεθόδων έχει σε βάθος αναλυθεί στο ιδ.δ.δ.²¹⁷ και δεν χρήζει εδώ ιδιαίτερης ανάλυσης υπό το πρίσμα αυτό.

Πιο συγκεκριμένα για τα θέματα εφαρμοστέου δικαίου, όπου αναφέρονται, η προσφυγή στον αρμόδιο κανόνα σύγκρουσης επιβάλλεται.

Σημαντικοί είναι οι κανόνες αμέσου εφαρμογής που αξιώνουν εφαρμογή για την προστασία της πολιτείας (εθνικοί κανόνες αμέσου εφαρμογής) ή για την επιβολή ορισμένων αρχών (κοινοτικοί κανόνες αμέσου εφαρμογής) κατά προτεραιότητα και ανεξάρτητα του κανόνα σύνδεσης. 130

Επίσης σημαντική παρουσία έχουν και οι λεγόμενοι ουσιαστικοί κανόνες ιδ.δ.δ. που αφορούν σε ρυθμίσεις που εφαρμόζονται και αφορούν στις *διεθνείς συναλλαγές*.

Αυτό που διαφοροποιεί μεθοδολογικά τους δύο κλάδους δεν είναι συνεπώς το ότι χρησιμοποιούν άλλες μεθόδους. Είναι το ότι τις χρησιμοποιούν σε *διαφορετική δοσολογία*. Και αυτό λόγω του εγγενούς συναλλακτικού ειδικού χαρακτήρα του ΔΔΣ σε αντίθεση με τον πλέον κοινωνικό και γενικό χαρακτήρα του ιδ.δ.δ. Η ανάγκη απλούστερης και λειτουργικότερης ρυθμίσεως, συχνά διά της ενοποιήσεως του δικαίου, ανταποκρίνεται στον πραγματιστικό χαρακτήρα του ΔΔΣ και στις ιδιαίτερες ανάγκες ταχύτητας. 131

Η πιο σημαντική ρυθμιστική πηγή είναι η αυτονομία της βουλήσεως²¹⁸ που δεν είναι ασφαλώς μέθοδος αλλά αποτελεί τη ρυθμιστική βάση του ΔΔΣ. Αυτό είναι κατανοητό για τους λόγους που προαναφέρθηκαν (συναλλακτικός πόλος, διεθνικός χώρος, τάση φιλελευθεροποίησης). 132

Οι ουσιαστικοί κανόνες ιδ.δ.δ.- και εν γένει το διεθνές ομοιόμορφο δίκαιο - όπως είναι φυσικό έχουν εδώ πεδίο προσφορότερης ανάπτυξης και είναι συνεπώς πιο σημαντικοί.

Αντίθετα ο κανόνας συγκρούσεως έχει πιο περιθωριακό, επικουρικό ακριβέστερα ρόλο (χωρίς να χάνει όμως την αξία του που προέρχεται κυρίως από το γενικό υποκαταστατικό χαρακτήρα ότι δηλαδή εν τέλει τη λύση δίδει ένα εφαρμοστέο κρατικό δίκαιο και ένας εθνικός δικαστής) λόγω ακριβώς της ουσιαστικοποίησης του ΔΔΣ. Στο ΔΔΣ ενδιαφέρει περισσότερο η ουσιαστική ρύθμιση παρά η υπόδειξη του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου. Η ανάγκη για ενοποίηση είναι συνεπώς πλέον παρούσα, πολύμορφη και επιτακτική.

IV. Η ενοποίηση του ΔΔΣ

Η ενοποίηση του δικαίου. Η ενοποίηση του δικαίου μπορεί να πάρει διάφορες μορφές ως προς το αντικείμενο, το μέσο και την ένταση. 133

Ασφαλώς η κύρια είναι η *ενοποίηση/ομοιομορφοποίηση του ουσιαστικού δικαίου* με στόχο οι ουσιαστικές ρυθμίσεις να είναι ίδιες. Φυσικά η ενοποίηση δικαίου έχει και μία περιφερειακή διάσταση που στην Ευρώπη είναι το κοινοτικό δίκαιο. Κατά την εξέταση

217. Βλ. ανωτέρω.

218. Που ασφαλώς είναι αν όχι η μοναδική πάντως η πρώτη οικουμενική αναντίρρητη δικαστική αρχή.

της μεθόδου θα αναπτυχθούν τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του κανόνα εφαρμογής, αλλά και τα ιδιαίτερα προβλήματα που γεννώνται από την ενοποίηση του δικαίου.

Οι κύριοι τομείς και παραδείγματα ενοποίησης ουσιαστικού δικαίου είναι οι Συμβάσεις της Γενεύης (1930- 1931) για τη συναλλαγματική, γραμμάτιο σε διαταγή, επιταγή, οι δύο Συμβάσεις (ομοιομόρφου δικαίου) της Χάγης του 1964 για την πώληση κινητών αξιών και την κατάρτιση της σύμβασης πωλήσεως, στο χώρο της διεθνούς μεταφοράς εναέ- ρια (Σύμβαση Βαρσοβίας 1929), ποταμού (Βέρνη, 1961), θαλάσσια (Βρυξέλλες 1924 και 1961, Αμβούργο 1978), οδική (Γενεύη 1956) αλλά και σε άλλους χώρους (διεθνής χρη- ματοδότηση, Συμβάσεις Οτάβας 1988 leasing & factoring), κ.λπ.

Μία άλλη μορφή είναι η ενοποίηση *κανόνων συγκρούσεων νόμων και η δικαστική συ- νεργασία* που αποτελεί έργο κυρίως της Συνδιασκέψεως της Χάγης για την ενοποίηση του ιδ.δ.δ.

Τεράστια πρακτική σημασία έχει τέλος και η ενοποίηση *κανόνων δικονομικού διεθνούς δικαίου* που ιδίως στο πλαίσιο της ΕΕ με τους Κανονισμούς²¹⁹ είναι σχεδόν ολοκληρωμέ- νη στο πεδίο της διεθνούς δικαιοδοσίας, αναγνώρισης και εκτέλεσης αποφάσεων, επι- δόσεων, λήψεως αποδείξεων στην αλλοδαπή κ.λπ., δημιουργώντας ένα ενιαίο δικαστικό ευρωπαϊκό χώρο.

- 134 Η ενοποίηση και εναρμόνιση του δικαίου διεθνών συναλλαγών και τα όρια της. Η ενο- ποίηση για να είναι αποτελεσματική θα πρέπει φυσικά να αφορά όσο γίνεται περισσό- τερα κράτη και αυτό απορρέει από την αρχή της σχετικότητας των διεθνών συμβάσεων που δεσμεύουν μόνο εκείνα που τις έχουν θέση σε εφαρμογή. Ρωγμή στην ενοποιητική δράση αποτελούν και οι επιφυλάξεις.

Σήμερα φαίνεται ότι η ενοποίηση προχωρά σταδιακά και θεματικά. Δεν είναι αδιάφο- ρος παράγοντας, όπως προελέχθηκε, ο γεωγραφικός. Πράγματι δημιουργούνται θεσμι- κά μορφώματα ανά γεωγραφική ευρύτερη περιοχή. Βεβαίως λόγω της πολυταξίας και της πλειάδας των θεσμών που βρίσκονται στην αφετηρία ενοποιητικών προσπαθειών το όλο ρυθμιστικό πλαίσιο είναι πολύπλοκο.

Το δεύτερο πρόβλημα είναι η διαφοροποιημένη ερμηνεία ελλείπει ενός δικαιοδοτικού ενοποιητικού οργάνου. Εξαίρεση σε αυτό αποτελεί το ΔΕΚ που διαδραματίζει καθοριστι- κό ρόλο στην ενοποίηση του ευρωπαϊκού δικαίου.

- 135 Η ενοποίηση του δικαίου είναι μία ανάγκη ιδίως στο πλαίσιο της ελευθερίας των διε- θνών συναλλαγών αφού εν μέρει περιορίζει τα νομικά εμπόδια που τίθενται λόγω των ιδιαιτεροτήτων των νομοθεσιών και πολιτισμών των Κρατών.

Η κριτική όμως που ασκείται όχι αβάσιμα είναι ότι οι ενοποιητικές λειτουργίες παράγουν πολυταξία και επομένως πλήττουν τη βεβαιότητα δικαίου, ιδίως στο διεθνές περιβάλλον καθιστώντας το ρυθμιστικό πεδίο σύνθετο, πλέον αβέβαιο.

219. Βλ. σχετικά παρακάτω στο παρόν έργο, Μέρος Γ', Η διεθνής επίλυση διαφορών και ειδικότερα Κεφάλαιο 2 (Η δικαστική επίλυση των διεθνών διαφορών).

Το μέγα ερώτημα είναι ως πού η ενοποιητική διαδικασία (πολύμορφη) πρέπει να φτάσει χωρίς να θίξει τη γόνιμη διαφορετικότητα και να απαλείψει την ιδιαίτερη ταυτότητα που εκφράζεται διά των κανόνων των Κρατών που είναι σήμερα τα μόνα τελείως οργανωμένα πολιτικά σύνολα.

—Υλπ. Η ύλη του κλάδου του δικαίου των διεθνών συναλλαγών είναι, συνεπώς, εν δυνάμει αχανής και παραλλάσσει από συγγραφέα σε συγγραφέα²²⁰. Αυτό είναι φυσικό αφού η διεθνής συναλλαγή αποτελεί έννοια με ρευστό πραγματικό και συνεπώς νομικό περίγραμμα²²¹. Έννοια που υφίσταται τη καθοριστική επίδραση του χρόνου εντονότερα αλλά και την ενέργεια κανόνων δικαίου που εκπορεύονται από πλήθος νομικών ή και οιοινεί [προ ή παρα -νομικών] πηγών.

Πρέπει επίσης να επισημανθεί ότι το δίκαιο διεθνών συναλλαγών έχει φυσικά και ένα εθνικό χαρακτήρα αφού στις πηγές του συγκαταλέγεται και το εθνικό δίκαιο. Υπό την έννοια αυτή κατά περιεχόμενο δεν ταυτίζεται ως προς τους εφαρμοστέους κανόνες και έστω και μειωμένα δεν μπορεί ακόμη σήμερα να γίνει λόγος για ένα διεθνές - ομοιόμορφο δίκαιο διεθνών συναλλαγών. Οι εθνικές ιδιαιτερότητες, αν και περιορισμένες, διατηρούνται και του προσδίδουν εν μέρει εθνικά χαρακτηριστικά.

220. Όπως σωστά είχε επισημάνει ο Δ. Ευρυγένης ήδη από το 1976, *Ευρυγένης*, Στοιχεία δικαίου διεθνών συναλλαγών και των διεθνών οικονομικών οργανώσεων, Π. Σάκκουλας, Θεσ/νίκη, 1976. Το - δυστυχώς - ανολοκλήρωτο πόνημα του μεγάλου αυτού δασκάλου, που λάμπηρνε με τη σκέψη του την διεθνή επιστήμη και κόσμησε με την αρχοντική και κοσμοπολίτικη παρουσία του την ελληνική κοινότητα του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου είναι ακόμη αξιοθαύμαστο για το γλωσσικό ύφος του, τη σαφήνεια νοημάτων αλλά και για την (τότε) επιστημονική πρωτοπορία του.

221. *Ευρυγένης*, ό.π., σελ. 8.