



Η αυτονομία της βουλήσεως στον Κανονισμό «Ρώμη Ι» - Μία σύγχρονη θεωρητική και νομολογιακή προσέγγιση

Συγγραφέας: Παναγιώτης Γαλάνης, ΜΔΕ, Νομικός, Αγγελική Αντωνοπούλου, ΜΔΕ, Νομικός
Μέσο Δημοσίευσης: ΤΝΠ QUALEX, ΕφΑΔΠολΔ, 6/2019, σελ. 635 - 646

1. Εισαγωγικά περί της αυτονομίας της βουλήσεως στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο των ενοχών από σύμβαση

Η έννοια της «αυτονομίας» της βουλήσεως στο δίκαιο (<αυτός + νέμω) αποτελεί θεμελιώδη έκφραση ελευθερίας¹ και αυτοπροσδιορισμού του ατόμου, ερειδόμενη στο (ελληνικό) Σύνταγμα (ελευθερία της προσωπικότητας και ειδικότερα ελευθερία συμμετοχής στην οικονομική ζωή της χώρας- αρθρ. 5 § 1) και στον Ελληνικό Αστικό Κώδικα (ΑΚ 361)². Προτιμότερος, βέβαια, κατά μία άποψη³ ο όρος «αυτονομία των συμβαλλομένων». ⁴ Σε όλους τους κλάδους του (ιδιωτικού) δικαίου ανακύπτουν ζητήματα γύρω από τη δύναμη της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης, καθώς και σχετικά με τους περιορισμούς της. Η αρχή αποτελεί κοινό τόπο μεταξύ ουσιαστικού δικαίου και ιδιωτικού διεθνούς δικαίου (εφεξής: ιδ.δ.δ.). Ειδικά στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο και δη στο ενοχικό διεθνές δίκαιο (που μας αφορά εδώ), αυτή η αυτονομία συνίσταται στην ελευθερία των μερών (συμβαλλομένων), όπως καθορίσουν το εφαρμοστέο δίκαιο στη μεταξύ τους έννομη σχέση (lex voluntatis). Στον αντίποδα της αρχής, βρίσκονται θεωρίες οι οποίες δεν αναγνωρίζουν στη βούληση των μερών τη δυνατότητα υπαγωγής

Σελ. 636

τους στο δίκαιο που επιθυμούν, αλλά αντιτείνουν ότι ο προσδιορισμός εφαρμοστέου δικαίου πρέπει να γίνεται κατ' αντικειμενικά κριτήρια, με στέρεους συνδέσμους. Παραδείγματα τέτοιων θεωριών, η θεωρία του εντοπισμού της σύμβασης (localisation) του γάλλου Batiffol, καθώς και η αγγλική «proper law of the contract», σύμφωνα με τις οποίες ναι μεν διαδραματίζει κάποιο ρόλο η βούληση των μερών, όχι όμως καθοριστικό, αφού αυτή συνεκτιμάται από τον δικαστή μαζί με άλλα προσδιοριστικά στοιχεία.

Η θεμελιώδης αυτή αρχή του ιδ. δ. δ. των συμβάσεων συναντάται και στη Σύμβαση της Ρώμης του 1980, στον νυν κανονισμό Ρώμη Ι καθώς και στο ελληνικό ενοχικό διεθνές δίκαιο (ΑΚ 25). Η αυτονομία των συμβαλλομένων παρουσιάζεται ως «primo loco» εφαρμοστέο δίκαιο (lex contractus = lex voluntatis).

Για τη φύση του κανόνα της αυτονομίας της βουλήσεως έχει υπάρξει διχογνωμία, καθώς μερικοί υποστηρίζουν πως είναι ένας κανόνας συγκρούσεως της μορφής: συνδετέα έννοια: σύμβαση, σύνδεσμος: αυτονομία συμβαλλομένων, εφαρμοστέο δίκαιο: lex voluntatis (επισημαίνεται ότι αν θεωρηθεί «σύνδεσμος» η αυτονομία, θα μπορούσε να χαρακτηριστεί «αόριστος», «ελαστικός/υποκειμενικός», εν αντιθέσει με τους «στέρεους/αντικειμενικούς», όπως ο τόπος εκτέλεσης της παροχής, όπως απαντάται στον κανονισμό Ρώμη Ι), που επιτελεί κατά ταύτα μία ρυθμιστική λειτουργία⁵, επειδή με αυτόν ο δικάζων δικαστής θα οδηγηθεί στο δίκαιο ενός κράτους, το οποίο θα τύχει εφαρμογής (εφαρμοστέο δίκαιο). Στην αλλοδαπή θεωρία υποστηρίχθηκε ωστόσο ότι πρόκειται για έναν ουσιαστικό κανόνα ιδ. δ. δ..⁶

Η νομική φύση της επιλογής δικαίου έχει επίσης αμφισβητηθεί:⁷ Κατά μία πρώτη γνώμη, υπό το κράτος και της ΑΚ 25 εδ. α, η υποβολή των συμβαλλομένων σε ένα δίκαιο θεωρούνταν σύμβαση διεπόμενη από τη lex voluntatis ή κατ' άλλους από τη lex fori. Κατά μία δεύτερη γνώμη, πρόκειται για «συμπεσούσα βούληση», θεμελιούμενη στο ελληνικό ιδ.δ.δ., δηλ. για ένα απλό πραγματικό περιστατικό⁸ σύμφωνα με το οποίο αρκεί να διαπιστωθεί η θέληση των μερών όπως υπαγάγουν τη σύμβασή τους σε ένα συγκεκριμένο δίκαιο. Τελικώς βέβαια η λύση δίδεται από τη Συμβ. Ρώμης (1980) υπέρ της θεωρίας της «συμβάσεως», η ύπαρξη και το κύρος της οποίας εξαρτώνται από την πλήρωση των προϋποθέσεων ορισμένου δικαίου. Το αυτό ισχύει και όταν τυγχάνει εφαρμογής η ΑΚ 25, γιατί αποτελεί τρόπον τινά ανορθόδοξη λύση η διαφοροποίηση της φύσεως της συμβάσεως αναλόγως του αν αυτή υπάγεται στη Σύμβαση της Ρώμης (νυν κανονισμός Ρώμη Ι) ή στο άρθρο ΑΚ 25⁹. Ο Ευρυγένης, τέλος, υποστηρίζει ότι η λύση περί της νομικής φύσεως της ελευθερίας επιλογής πρέπει να ανευρίσκεται στο ίδιο το ιδ.δ.δ. και ειδικότερα στο άρθρο 25 ΑΚ, στη βάση του οποίου πρέπει να ερμηνεύονται τυχόν αναφερόμενα

ζητήματα για την έννοια και τη φύση της δηλώσεως βουλήσεως αυτής.¹⁰

2. Ο Κανονισμός «Ρώμη Ι» και η αυτονομία των συμβαλλομένων

2.1 Απόλυτη ελευθερία επιλογής

Σημείο διαφοροποίησης του κανονισμού Ρώμη Ι από το ελληνικό ιδ.δ.δ. Ακολουθώντας τη Σύμβαση 80/934/ΕΟΚ σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές η οποία υπογράφηκε στη Ρώμη στις 19 Ιουνίου 1980 (εφεξής: Σύμβαση Ρώμης), ο νυν Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 593/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 17ης Ιουνίου 2008, για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (εφεξής: Ρώμη Ι) αναγνωρίζει στο άρθρο 3 § 1 τον κανόνα της απόλυτης ελευθερίας των συμβαλλομένων όπως επιλέξουν ένα οποιοδήποτε δίκαιο για να διέπει τη σύμβασή τους, ανεξαρτήτως του αν αυτό το δίκαιο σχετίζεται με την υπό κρίση σύμβαση ή όχι.¹¹ Πράγματι, κατά το εν λόγω άρθρο, παρ. 1: «Η σύμβαση διέπεται από το δίκαιο που επέλεξαν τα μέρη. Η επιλογή πρέπει να γίνεται ρητώς ή να συνάγεται σαφώς από τις διατάξεις της σύμβασης ή τα δεδομένα της υπόθεσης. Με την επιλογή τους τα συμβαλλόμενα μέρη μπορούν να

Σελ. 637

επιλέγουν το εφαρμοστέο δίκαιο στο σύνολο ή σε μέρος μόνο της σύμβασης». Αυτόν τον κανόνα συμπληρώνει η σκέψη 11 του Προοιμίου του Κανονισμού, σύμφωνα με την οποία «η ελευθερία των μερών να επιλέγουν το εφαρμοστέο δίκαιο θα πρέπει να αποτελεί έναν από τους ακρογωνιαίους λίθους του συστήματος των κανόνων σύγκρουσης νόμων όσον αφορά τις συμβατικές ενοχές».

Η απόλυτη ελευθερία των συμβαλλομένων έρχεται έτσι σε ρήξη με τη σχετική ελευθερία τους που αναγνωριζόταν σε κάποια εθνικά δίκαιο, όπως και στο σύστημα του ελληνικού ιδ.δ.δ. των συμβατικών ενοχών υπό το άρθρο 25 ΑΚ¹², σύμφωνα με την οποία το επιλεγέν από τα μέρη δίκαιο έπρεπε να σχετίζεται με την υπό κρίση σύμβαση. Ασφαλώς, να υπογραμμιστεί εδώ ότι αυτή η γνώμη συνιστά μια πιο αυστηρή ερμηνευτική παραδοχή, από την οποία έχουν εκφραστεί κατά καιρούς διαφορετικές ερμηνευτικές προσεγγίσεις που τείνουν να εδραιώσουν την απόλυτη ελευθερία και υπό το πρίσμα της ΑΚ 25.

Στο «ιεραρχημένο»¹³ σύστημα επιλογής εφαρμοστέου δικαίου που καθιερώνει ο Κανονισμός, η αυτονομία της βουλήσεως διαδραματίζει πρωταρχικό ρόλο: αυτή βρίσκεται στην κορυφή. Ελλείψει ταύτης, οδηγούμαστε στα άρθρα 4 επ. του Κανονισμού.

2.2. Περιεχόμενο της αρχής – Δυνατότητες καθορισμού του εφαρμοστέου δικαίου και αναφερόμενα ζητήματα

Σύμφωνα με το άρθρο 3 του Κανονισμού, τα μέρη μπορούν να επιλέξουν εφαρμοστέο για τη σύμβασή τους δίκαιο ακόμη και αν αυτό δεν έχει κανένα σύνδεσμο με την υπό κρίση σύμβαση¹⁴, π.χ. εγκύρως επιλέγεται το αγγλικό δίκαιο σε μια σύμβαση θαλάσσιας μεταφοράς προκειμένου να διέπει τη σύμβαση αυτή, στην οποία αντισυμβαλλόμενοι είναι δύο Έλληνες, κάτοικοι Αθηνών.

Δύο ζητήματα ωστόσο ανακύπτουν σχετικά με την αναφορά του όρου «δίκαιο» επιλεγέν από τα μέρη: Πρώτον, στο ερώτημα αν γίνεται το επιλεγέν εφαρμοστέο δίκαιο να είναι και το δίκαιο ενός μη κράτους-μέλους της ΕΕ, π.χ. της Ν. Ζηλανδίας, δίνεται ευκόλως η απάντηση πως η επιλογή των μερών μπορεί να οδηγεί και σε δίκαιο κράτους μη μέλους, αφού αυτό εξάλλου είναι απόρροια της «απολύτου» ελευθερίας τους¹⁵. Δεύτερον, πρόβλημα ανακύπτει ως προς το αν είναι επιτρεπτή η επιλογή ενός μη κρατικού συστήματος κανόνων, όπως π.χ. στην περίπτωση της *lex mercatoria*, η οποία αποτελεί ένα μη εθνικό «δίκαιο» που διέπει την εμπορική δραστηριότητα σε διεθνές επίπεδο, καταλαμβάνουσα διεθνή έθιμα, συνήθειες του διεθνούς εμπορίου, ακόμα και σχετικές διεθνείς συμβάσεις, καθώς και τις αρχές των διεθνών εμπορικών συμβάσεων του *Unidroit*¹⁶ (Επισημαίνεται εδώ το παράδειγμα του *factoring* που είναι ακόμη ένα δημιούργημα της πράξης και μετέχει της *lex mercatoria*)¹⁷. Επιλογή τέτοιου εφαρμοστέου δικαίου δεν θεωρείται αποδεκτή¹⁸ και έγκυρη και θα μπορούσε απλά να θεωρηθεί δευτερεύουσα επιλογή, επιτρεπτή μόνο αν, ταυτοχρόνως και το (κρατικό) επιλεγέν δίκαιο επέτρεπε τέτοιου είδους επιλογές¹⁹. Επισημαίνεται επιπρόσθετα, πως αν δεχόμασταν την εφαρμογή κανόνων μη κρατικών, η επιλογή αυτή των μερών θα ετύγχανε ούσα υπό την αίρεση της εφαρμογής κανόνων υποχρεωτικών που θα ήταν άλλως εφαρμοστέοι.²⁰ Ωστόσο, υπέρ της επιλογής και μη κρατικού σώματος κανόνων, μπορούν να προβληθούν και τα εξής αξιοσημείωτα επιχειρήματα: Καταρχάς, η ελαστικότητα που προσφέρουν στις συναλλαγές, που συνάδει βέβαια με το ευμετάβολο του χαρακτήρα τους. Επίσης, αφού είναι δυνατός ο διαμελισμός της σύμβασης (*dépeçage*), γιατί να μην έχουν και την ελευθερία τα μέρη να ορίσουν πως κάθε τμήμα της σύμβασής τους θα διέπεται

Σελ. 638

από γενικές αρχές κωδικοποιηθείσες σε μη κρατικά συστήματα κανόνων; Επιπρόσθετα, η εμμονή στην πρωτοκαθεδρία του κρατικού μονοπωλίου στη δικαιοπαγωγική διαδικασία και επιβολή ενός «πατερναλισμού» τρόπον τινά, αποστερεί τις συναλλαγές με στοιχεία αλλοδαπότητας από την επιλογή ενός δικαίου εύχρηστου, προσαρμοσμένου στις ανάγκες και τις απαιτήσεις της πράξης. Ολοκληρώνοντας το σχετικό προβληματισμό, να επισημανθεί πως, όπως προκύπτει από τη σκέψη 13 του Προοιμίου («Ο παρών κανονισμός δεν εμποδίζει τα μέρη να ενσωματώσουν με ειδική μνεία στη σύμβασή τους ένα μη κρατικό σώμα κανόνων δικαίου ή μια διεθνή σύμβαση.») και την αρχή της ελευθερίας των μερών, να μην μπορεί να επιλεγεί ως εφαρμοστέο ένα μη κρατικό σώμα κανόνων, δύνανται όμως τα μέρη να ενσωματώσουν αυτούς τους κανόνες στη σύμβασή τους σαν όρους συμβατικούς. Οδηγούμεθα έτσι σε εξυπηρέτηση της ανάγκης ασφάλειας του δικαίου, χωρίς να περιστέλλεται η ελευθερία των συμβαλλομένων (αρμονική στάθμιση αντιτιθεμένων –καταρχήν- αρχών).

Η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου από τα μέρη μπορεί να είναι είτε ρητή είτε σιωπηρή, δηλ. να συνάγεται σαφώς από τις διατάξεις της σύμβασης ή τα δεδομένα της υπόθεσης, όχι όμως υποθετική²¹. Ένα παράδειγμα ρητής επιλογής προσφέρουν οι συνήθειες στην πράξη συμβάσεις «χρονομερισμού» (time-sharing),²² στις οποίες ο επιχειρηματίας που προσφέρει τα τοκομερίδια προδιατυπώνει αυτές τις ρήτρες οδηγώντας συχνά σε εφαρμοστέο δίκαιο χώρας – φορολογικού παραδείσου. Πρόβλημα μπορεί να ανακύψει στη ρητή επιλογή, αν το ένα εκ των μερών ισχυρίζεται ότι εκ παραδρομής επελέγη το αναγραφόμενο στη σύμβαση δίκαιο ενώ τα μέρη ήθελαν να καθορίσουν άλλο ως εφαρμοστέο, οπότε το δικαστήριο οδηγείται σε μία εξέταση της πραγματικής βούλησεως των μερών ώστε να καταλήξει στο εφαρμοστέο δίκαιο. Στην υπόθεση *Komninos S.*²³, η σύμβαση περιείχε ρήτρα επιλογής δικαιοδοσίας των βρετανικών δικαστηρίων και προέκυπτε αμφιβολία για το αν εννοεί αγγλικά, σκωτζέζικα ή βορειοϊρλανδικά δικαστήρια και τελικά το δικαστήριο απεφάνθη ότι εννοούνταν τα «αγγλικά» δικαστήρια²⁴. Αναφορικά με τη σιωπηρή επιλογή, τα κριτήρια προσδιορισμού του εφαρμοστέου δικαίου είναι σχετικά ρευστά, αφήνοντας ένα σχετικά ευρύ περιθώριο διακριτικής ευχέρειας στο δικάζοντα δικαστή²⁵. Έχει θεωρηθεί ότι υπήρξε σιωπηρή επιλογή στην περίπτωση όπου η περίληψη σύμβασης εργασίας ενσωματώθηκε σε ένα ευρύτερο κύκλο συμβάσεων στις οποίες έχει γίνει ρητή επιλογή εφαρμοστέου δικαίου ή ακόμη –σε σπάνιες περιπτώσεις- και η κοινή ιθαγένεια των μερών ή η γλώσσα σύνταξης του συμφωνητικού²⁶. Τέλος, όπως διευκρινίστηκε, είναι εκτός πεδίου εφαρμογής η υποθετική βούληση των μερών και επομένως το δικαστήριο δεν μπορεί να οδηγηθεί σε εφαρμοστέο δίκαιο βάσει π.χ. προγενέστερης επιλογής των μερών, καθώς κάτι τέτοιο ενέχει κίνδυνο παρερμηνείας της πραγματικής τους βούλησης. Το κριτήριο επίσης της συνήθους διαμονής στην ίδια χώρα των μερών δεν συνιστά στοιχείο συναγωγής έμμεσης βούλησής τους όπως υπαχθούν στο δίκαιο αυτής της χώρας²⁷. Και ασφαλώς το ότι τυχόν τα μέρη επέλεξαν δικαιοδοσία, δεν συνιστά τεκμήριο ότι έχει επιλεγεί το δίκαιο του *forum* που θα δικάσει.²⁸

Εξεταστέο τώρα το ζήτημα, αν η υποβολή των συμβαλλομένων σε ένα δίκαιο πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ακόμη και αν η σύμβασή τους είναι άκυρη σύμφωνα με αυτό.²⁹ Κατά μία πρώτη γνώμη, η απάντηση πρέπει να είναι καταφατική και να λαμβάνεται αυτό υπόψη, διότι μόνο έτσι προασπίζεται η ελευθερία των μερών. Κατ' άλλη ωστόσο άποψη, προτιμητέα είναι η αγνόηση της επιλογής εφαρμοστέου δικαίου και η πρόταξη άλλου δικαίου που να καθιστά τη σύμβαση έγκυρη (*lex validitatis*).

Τέλος, ανακύπτει ένα επιμέρους θέμα: Σε περίπτωση μεταβολής του περιεχομένου του εφαρμοστέου δικαίου, θα εφαρμοστεί το νέο δίκαιο «ως ζωντανό φαινόμενο παρακολουθούν την κοινωνική μεταβολή»³⁰ ή θα πρέπει να θεωρήσουμε πως τα μέρη ουδέποτε θέλησαν κάτι τέτοιο αφού δεν το συνομολόγησαν; Κατά την εδώ ακολουθούμενη θέση, θα πρέπει να γίνει διάκριση σε ουσιώδη και μη μεταβολή και για την πρώτη να θεωρηθεί ότι δεν καλύπτεται από τη συμφωνία τους, οπότε τα μέρη ή να επιλέξουν εκ νέου ή να διαλάβει ο Κανονισμός (άρθρο 4 επ.) για δε τη δεύτερη να εφαρμοστεί το δίκαιο με τη νέα

του μορφή. Το πότε συντρέχει καθεμιά των ως άνω περιστάσεων είναι ζήτημα νομικό.

2.3. Ειδικότερες εκδηλώσεις της αυτονομίας της βούλησεως

α) *Dépeçage*: «διάσπαση του εφαρμοστέου δικαίου στα ειδικότερα ζητήματα της σύμβασης»

Όπως και στη Σύμβαση της Ρώμης, έτσι και στον Κανονισμό Ρώμη I, στο άρθρο 3 § 1, προβλέπεται ότι τα μέρη μπορούν να επιλέγουν το εφαρμοστέο στη σύμβασή τους δίκαιο στο σύνολο ή σε μέρος μόνο της σύμβασης. Αυτή η διάσπαση της σύμβασης σε διαφορετικά μέρη, καθένα από τα οποία θα διέπεται από διαφορετικό δίκαιο είναι γνωστή με το γαλλικό όρο *dépeçage*³¹. Πρόκειται ασφαλώς για μια πρωτοπορία της Σύμβασης της Ρώμης³²

η οποία την είχε υιοθετήσει εξ αρχής, όπως και του Κανονισμού Ρώμη I, παρά τις αντιρρήσεις πολλών σχετικά με τον εντεύθεν κίνδυνο ανασφάλειας δικαίου. Το φαινόμενο αυτό γινόταν εξ αρχής δεκτό και στο ελληνικό ιδ.δ.δ. των ενοχών από σύμβαση. Απόρροια της απόλυτης ελευθερίας επιλογής εφαρμοστέου δικαίου, το *dépeçage*, εκτείνεται στις περιπτώσεις ρητής επιλογής (όχι όμως –κατά μία γνώμη– και σε αυτές της σιωπηρής επιλογής δικαίου για κάποιο τμήμα της σύμβασης, κάτι που γινόταν δεκτό υπό τη Σύμβαση της Ρώμης³³), γεγονός που «υποχρεώνει» το δικαστήριο να είναι εξαιρετικά προσεκτικό στην κρίση του περί του εφαρμοστέου δικαίου. Χαρακτηριστικά στην υπόθεση *Wütig*³⁴, όπου εκρίθη το εφαρμοστέο δίκαιο στην απόλυση αμερικανού εργαζομένου σε ευρωπαϊκή θυγατρική μιας πολυεθνικής με έδρα το Παρίσι, το δικαστήριο απεφάνθη ότι ναι μεν η σύμβαση εργασίας προέβλεπε ως εφαρμοστέο το δίκαιο είτε της χώρας καταγωγής τους είτε αυτό όπου γινόταν η παροχή υπηρεσιών, η δε απόλυση θα διείπετο από το γαλλικό δίκαιο.

Ωστόσο, ερευνητέα τα όρια της εκδήλωσης αυτής της αυτονομίας. Αυτά προσδιορίζονται από την ανάγκη ενιαίου των λύσεων και της αποφυγής αντιφατικών αποτελεσμάτων που θα μπορούσαν π.χ. να δημιουργηθούν αν οι υποχρεώσεις του ενός μέρους υποβάλλονταν στο α' δίκαιο ενώ τα δικαιώματα του άλλου μέρους στο β' δίκαιο, καθώς δικαιώματα και υποχρεώσεις είναι οι δύο όψεις της ίδιας ενότητας³⁵. Σύμφωνα δε και με την έκθεση των M. Guilianno και P. Lagarde³⁶ –που αφορά τη Σύμβαση Ρώμης 1980, αλλά δύναται να εφαρμοστεί και στον Κανονισμό Ρώμη I–, η επιλογή πρέπει να συνάδει με τους κανόνες της λογικής, π.χ. η λύση της σύμβασης λόγω μη εκπλήρωσης υποχρεώσεων δεν μπορεί να υποβληθεί για τον πωλητή στο α' δίκαιο και για τον αγοραστή στο β' δίκαιο. Ασφαλώς τίθενται και γενικά όρια, τα οποία εξετάζονται παρακάτω.

Πρέπει εδώ να αναζητείται πάντοτε η πραγματική βούληση³⁷ των μερών για το συγκεκριμένο τμήμα της σύμβασης. Διακρίνουμε εδώ δύο περιπτώσεις στις συμβάσεις: (α) την ιδιωτικοδιεθνολογική παραπομπή σε εφαρμοστέο δίκαιο, δηλ. τη βούληση των μερών όπως το επιλεγέν δίκαιο αποτελέσει τη *lex contractus* για το μέρος της σύμβασης, (β) την ουσιαστικού δικαίου παραπομπή, δηλ. τη βούλησή τους να καταστεί το επιλεγέν δίκαιο απλά περιεχόμενο της μεταξύ τους σύμβασης.³⁸

Τέλος, εξαλείφθηκε η αναφορά που γινόταν στη Συμβ. Ρώμης 1980, στο άρ. 4 παρ.1, σύμφωνα με την οποία παρέχονταν στο δικάζοντα δικαστή η εξουσία να προκαλεί αυτός ο ίδιος διαμελισμό της υπόθεσης, σε περίπτωση που δεν έχει επιλεγεί από τα μέρη εφαρμοστέο δίκαιο για ένα μέρος της σύμβασης και αυτό αποτελεί καινοτομία του Κανονισμού Ρώμη I, αφού εξάλλου συμβαδίζει και με την θεμελιώδη αρχή που διέπει το όλο σύστημά του.³⁹ Μόνο όταν ο δικαστής βρίσκεται ενώπιον κανόνων αμέσου εφαρμογής μιας εθνικής έννομης τάξης από τις διατάξεις της οποίας, τα συμβαλλόμενα μέρη δεν μπορούν να αποξενωθούν ακόμη κι αν επέλεξαν άλλο δίκαιο, χωρεί δικαστική επέμβαση «αυτογνώνως».

β) Μετασυμβατικός και εν επιδικία καθορισμός εφαρμοστέου δικαίου

Η αρχή της αυτονομίας της βουλήσεως περιλαμβάνει και μία ακόμη νομοθετικά κατοχυρωμένη εκδήλωση. Ο Κανονισμός Ρώμη I επιφύλαξε ιδιαίτερα ευρεία διακριτική ευχέρεια στα συμβαλλόμενα μέρη αναφορικά με το χρόνο επιλογής εφαρμοστέου δικαίου:⁴⁰ Σύμφωνα με το άρθρο 3 § 2 του Κανονισμού που επαναλαμβάνει παρόμοια πρόβλεψη της προϋσχύσασας Σύμβασης της Ρώμης, τα μέρη δύνανται επίσης να συμφωνήσουν ανά πάσα στιγμή την υπαγωγή της σύμβασής τους σε ένα δίκαιο διαφορετικό από εκείνο το οποίο είχαν συμφωνήσει αρχικώς ως εφαρμοστέο (διότι σύνηθες είναι στη συναλλακτική πρακτική να ορίζεται εξ αρχής ένα δίκαιο ως εφαρμοστέο στην υπό

κρίση συμβατική σχέση για λόγους συναλλακτικής ευκολίας και ασφάλειας των συναλλαγών), φαινόμενο που αποκαλείται «μετασυμβατικός καθορισμός εφαρμοστέου δικαίου». Η απόφασή τους για καθορισμό νέου δικαίου ως εφαρμοστέου γίνεται ρητώς είτε σιωπηρώς. Επίσης δυνατός είναι ο μετασυμβατικός καθορισμός εφαρμοστέου δικαίου για πλείονες της μιας φορές⁴¹. Έτσι, στην υπόθεση *Oberlandesgericht Düsseldorf*⁴² όπου ελληνική ασφαλιστική εταιρία που συνεβλήθη με Έλληνα με συνθήκη κατοικία στη Γερμανία, παρότι αρχικώς εφαρμοστέο δίκαιο ήταν το ελληνικό, μεταγενεστέρως αυτό τροποποιήθηκε, αφού το ελληνικό κρίθηκε (εν συντομία) αναποτελεσματικό για να διέπει την εξέλιξη της σύμβασης.

Πολύ συχνά στην πράξη απαντάται και η περίπτωση του «εν επιδικία» καθορισμού εφαρμοστέου δικαίου.⁴³ Αυτός λαμβάνει χώρα κατά τη διάρκεια της δίκης και, όπως είναι αυτονόητο, οι διάδικοι ορίζουν ενώπιον του δικαστηρίου το επιλεγέν δίκαιο για τη σύμβασή τους ρητώς – αν δηλώσουν ευθέως το δίκαιο αυτό – είτε σιωπηρώς – αν παραπέμπουν στις διατάξεις ενός δικαίου που ήθελαν να τύχει εφαρμογής.

Σχετικά με το μετασυμβατικό καθορισμό, έχουν γεννηθεί ειδικότερα ζητήματα:

Πρώτον, ποιο δίκαιο θα κρίνει αν είναι έγκυρη ή άκυρη η νέα επιλογή δικαίου των μερών. Σύμφωνα με την πρώτη διατυπωθείσα άποψη⁴⁴, πρέπει να διέπει το κύρος της επιλογής το δίκαιο που θα ήταν αμέσως εφαρμοστέο, αν δεν είχαν επιλέξει τα μέρη δίκαιο. Κάτι τέτοιο, ωστόσο, κρίνεται ως ανεπιεικές και επιζήμιο για την αυτονομία της βουλήσεως των μερών, αφού αυτά επέλεξαν να υπαγάγουν μετασυμβατικώς την σύμβασή τους σε ορισμένο δίκαιο. Η υπόθεση («αν δεν είχαν επιλέξει») που εισάγεται με αυτή την πρώτη γνώμη είναι, κατά την εδώ ακολουθούμενη γνώμη, αποδοκιμαστέα. Την ορθή λύση δίνει και ο ίδιος ο Κανονισμός στο άρθρο 3 § 5, όπου προβλέπεται ότι «η ύπαρξη και το κύρος της συμφωνίας των μερών ως προς την επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου καθορίζονται σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 10, 11 και 13». Κατά πλάσμα δικαίου δηλ., ωσάν η συμφωνία να ήταν έγκυρη, θα διέπεται το κύρος της συμφωνίας αυτής των μερών από το ίδιο το εφαρμοστέο δίκαιο.

Δεύτερον, πρόβλημα ανακύπτει ως προς το αν ο μετασυμβατικός καθορισμός θα έχει αναδρομική δύναμη (ex tunc) ή θα ισχύσει για το μέλλον (ex nunc). Βάσει του γράμματος του ιδίου Κανονισμού φαίνεται να υπερισχύει η αναδρομική εφαρμογή. Αυτό αποσκοπεί και στην άρση της προηγουμένως δημιουργηθείσας αβεβαιότητας, την οποία και τα μέρη συμβάλλοντας όπως εξαλείφουν⁴⁵. Πρόβλημα ανακύπτει επίσης με την ερμηνεία της («σκοτεινής» ως ένα βαθμό) διατάξεως του άρθρου 3 § 2, δεύτερο εδάφιο του Κανονισμού, σύμφωνα με την οποία: «Κάθε μεταβολή του εφαρμοστέου δικαίου που γίνεται μετά τη σύναψη της σύμβασης δεν θίγει, κατά το άρθρο 11, το τυπικό κύρος της σύμβασης ούτε επηρεάζει αρνητικά τα δικαιώματα τρίτων». Ερωτάται: σε ποιο πρόβλημα δίνει λύση η διάταξη και ποιο το πραγματικό της νόημα⁴⁶; Μία γνώμη φαίνεται να υποστηρίζει πως συνέπεια της πρόβλεψης αυτής είναι ότι το νέο δίκαιο θα πρέπει να μην οδηγεί σε ακυρότητα. Ωστόσο, κατ' άλλη γνώμη, νομικά και λογικά συνεπέστερη προς τη θεμελιώδη αρχή της αυτονομίας είναι ότι μία αρχικά τυπικώς έγκυρη σύμβαση δεν θα καταστεί τυπικά άκυρη βάσει του μεταγενεστέρως επιλεγέντος δικαίου, διότι θα αποτελούσε υπέρμετρο περιορισμό το γεγονός της κηρύξεως αναδρομικής ακυρότητας της σύμβασης με το «μετασυμβατικώς» επιλεγέν δίκαιο. Από αυτή την παρατήρηση διαφέρει το γεγονός πως τα μέρη οφείλουν να καταρτίσουν έγκυρη σύμβαση και στη βάση του άλλου δικαίου που επέλεξαν και αν τελικώς καταρτίσουν άκυρη σύμβαση αυτή θα είναι έγκυρη κατ' επιείκειαν για την περίοδο προ του καθορισμού του νέου εφαρμοστέου δικαίου. Επιπρόσθετα, αναδρομικά άκυρη θα καταστεί, όταν τα μέρη μετασυμβατικώς βούλονται όπως κάτι τέτοιο λάβει χώρα. Να επισημανθεί εδώ και η αναφορά της ίδιας παραγράφου στα «δικαιώματα τρίτων προσώπων», τα οποία δεν θα θιγούν από τυχόν μεταγενέστερη ακυρότητα της συμβάσεως, λόγω μετασυμβατικής επιλογής άλλου εφαρμοστέου δικαίου. Τα τρίτα δηλ. μέρη προστατεύουν τα δικαιώματά τους αποτελεσματικά, ενώ ταυτόχρονα προασπίζεται και η αυτονομία της βουλήσεως, αφού η μη προσβολή τους δεν αναγκάζει τα μέρη να επιλέξουν υποχρεωτικά δίκαιο που να καθιστά έγκυρη τη σύμβαση με τρίτους.⁴⁷

Κλείνοντας, χρήζει αναφοράς και η υπόθεση James Miller vs Whitworth Street Estates⁴⁸, σύμφωνα με την οποία ναι μεν καλώς επελέγη από τα μέρη εφαρμοστέο δίκαιο μετασυμβατικώς, ωστόσο η μετασυμβατική τους αυτή πρακτική δεν αποτελεί ένδειξη των προσυμβατικών τους προθέσεων, οι οποίες μεταβλήθηκαν μεταγενεστέρως.

2.4. Όρια και περιορισμοί της αυτονομίας της βουλήσεως

Η αρχή της αυτονομίας της βουλήσεως ούτε απόλυτη είναι ούτε φυσικά ανεξάντηλη. Χρήσιμη εδώ θα ήταν μια διάκριση σε γενικούς και ειδικούς περιορισμούς. Ήδη ο κανονισμός εισάγει στο άρθρο 3 §§ 3, 4 κάποιους (ειδικούς) περιορισμούς, ως ακολούθως:

3. Όταν, κατά το χρόνο της επιλογής, όλα τα άλλα σχετικά με την περίπτωση δεδομένα εντοπίζονται σε χώρα διαφορετική από εκείνη της οποίας το δίκαιο επελέγη, η επιλογή των μερών δεν θίγει την εφαρμογή των διατάξεων του δικαίου αυτής της άλλης χώρας από τις οποίες δεν επιτρέπεται παρέκκλιση με συμφωνία.

4. Όταν, κατά τον χρόνο της επιλογής, όλα τα άλλα σχετικά με την περίπτωση δεδομένα εντοπίζονται σε ένα ή σε περισσότερα κράτη μέλη, η επιλογή από τα μέρη εφαρμοστέου δικαίου άλλου από εκείνο κράτους μέλους δεν θίγει, όταν συντρέχει περίπτωση, την εφαρμογή διατάξεων του κοινοτικού δικαίου, όπως αυτές εφαρμόζονται στο κράτος μέλος του δικάζοντος δικαστή, από τις οποίες δεν μπορεί να γίνει παρέκκλιση με συμφωνία.

α) Περιορισμοί από το δίκαιο που θα ήταν άλλως εφαρμοστέο (άρθρο 3 § 3 Κανονισμού Ρώμη Ι)

Η διάταξη του άρθρου 3, υπηρετούσα την γενικότερη αρχή του κρατικού παρεμβατισμού για πολιτικούς, οικονομικούς και κοινωνικούς σκοπούς⁴⁹ τονίζει emphaticά ότι πρέπει να ληφθούν υπόψη οι κανόνες εκείνοι

αναγκαστικού δικαίου της χώρας εκείνης, το δίκαιο της οποίας θα εφαρμοζόταν αν δεν υπήρχε η επιλογή των μερών. Η διάταξη αναφέρεται στους κανόνες αναγκαστικού δικαίου (*ius cogens*) όχι όμως του *forum* (για το οποίο διαλαμβάνει το άρθρο 9 του Κανονισμού), αλλά εκείνου του κράτους του οποίου το δίκαιο θα εφαρμοζόταν για να διέπει τη σύμβαση ελλείψει επιλογής. Παραδείγματα τέτοιων κανόνων, από την εφαρμογή των οποίων δεν χωρεί παρέκκλιση με συμφωνία, είναι οι αγορανομικές διατάξεις, καθώς και οι προστατευτικές διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, οι διατάξεις για το νόμισμα, το συνάλλαγμα και τον αθέμιτο ανταγωνισμό κ.λπ.⁵⁰ Δηλ. εφαρμόζεται η διάταξη μόνο όταν μοναδικό στοιχείο αλλοδαπότητας στη σύμβαση είναι η ρήτρα επιλογής εφαρμοστέου δικαίου (ή δικαστηρίου) και δεν περιλαμβάνει εκείνες τις περιπτώσεις που υπάρχουν επιπρόσθετα στοιχεία αλλοδαπότητας, π.χ. αν μόνο στοιχείο αλλοδαπότητας είναι η επιλογή γαλλικού δικαίου από δύο Έλληνες στην Ελλάδα, ενώ όλα τα άλλα δεδομένα της συμβάσεως οδηγούν στην Ελλάδα, τότε θα εφαρμοστούν υποχρεωτικά οι διατάξεις αυτές αναγκαστικού δικαίου της Ελλάδας.⁵¹

Τα «άλλα σχετικά με την περίπτωση δεδομένα» (πρόταση που δεν αναφέρεται σε επιλογή δικαίου ή δικαστηρίου⁵²) πρέπει να εξετάζονται βάσει του είδους της συγκεκριμένης συμβάσεως και σε σχέση με τη συγκεκριμένη υπόθεση που έχει να δικάσει το δικαστήριο. Πρόκειται για μια έννοια κατ' ανάγκη σχετική, η οποία ωθεί το δικαστή να αναζητήσει εκείνος αυτά τα «δεδομένα» που ποικίλουν όχι μόνο ανάλογα με τη σύμβαση και το είδος της, αλλά και χρονικά. Γι' αυτό και κρίσιμο θα πρέπει να θεωρηθεί το χρονικό σημείο επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου. Εννοείται, τέλος, ότι αν το δίκαιο αυτής της χώρας της οποίας οι διατάξεις αναγκαστικού δικαίου θα τύχουν εφαρμογής επιτρέπει στα μέρη να αποφύγουν την εφαρμογή αυτών των κανόνων τρόπω τινί, τότε η σύμβαση θα εφαρμοστεί ως έχει.⁵³

β) Περιορισμοί από διατάξεις του ενωσιακού δικαίου (άρθρο 3 § 4 Κανονισμού Ρώμη I)

Με την παράγραφο 4 του άρθρου 3, εισάγεται ένας ακόμη περιορισμός της αυτονομίας της βουλήσεως, που δεν υπήρχε στη Σύμβαση της Ρώμης. Αποσκοπώντας, βάσει της εγγενούς τελολογίας του Κανονισμού, στην εναρμόνιση των ιδιωτικών (συναλλακτικών και όχι μόνο) συμφερόντων και των σκοπών του ευρωπαϊκού δικαίου και δη του ευρωπαϊκού ιδ.δ.δ. με τους ομοιόμορφους κανόνες που αυτό θέτει⁵⁴. Αν δηλ. όλα τα άλλα σχετικά με την περίπτωση δεδομένα εντοπίζονται σε κράτος μέλος, «η επιλογή από τα μέρη εφαρμοστέου δικαίου δεν θίγει την εφαρμογή διατάξεων του κοινοτικού δικαίου, όπως αυτές εφαρμόζονται στο κράτος μέλος του δικάζοντος δικαστή, από τις οποίες δεν μπορεί να γίνει παρέκκλιση με συμφωνία.» Πρόκειται για ιδιαίτερως στενή διάταξη, έχουσα *de facto* μικρή σημασία.⁵⁵

Ξεκινώντας από ένα νομολογικό παράδειγμα, να αναφερθεί η γνωστή υπόθεση *Ingmar*⁵⁶, σύμφωνα με την οποία οι κανόνες από τους οποίους δεν μπορεί να γίνει παρέκκλιση με συμφωνία θα πρέπει να τυγχάνουν εφαρμογής σε περίπτωση που έχουν ένα στενό σύνδεσμο με την Κοινότητα, δηλ. σύμφωνα και με το ιστορικό

της υπόθεσης, για τον εμπορικό αντιπρόσωπο που ασκεί τη δραστηριότητά του σε κοινοτικό έδαφος επιβάλλεται η εφαρμογή τέτοιων κανόνων, ανεξαρτήτως του επιλεγέντος από τα μέρη δικαίου. Ωστόσο, η απόφαση αυτή αναφέρεται σε περιπτώσεις που μερικά από τα δεδομένα σχετίζονται με την Κοινότητα, ενώ το άρθρο μας απαιτεί όπως όλα τα άλλα σχετικά με την υπόθεση δεδομένα εντοπίζονται σε ένα (ή και περισσότερα) κράτη- μέλη.

Φαίνεται δηλ. πως η διάταξη αυτή αναφέρεται στην περίπτωση που τα μέρη επέλεξαν δίκαιο τρίτου κράτους, π.χ. της Ινδίας, ενώ όλα τα δεδομένα της σύμβασης εντοπίζονται στην Ένωση (Κοινότητα). Στόχος της δηλ. και βασική επιδίωξη του δικαστή είναι η προάσπιση και διασφάλιση των ευρωπαϊκών συμφερόντων εν ευρεία εννοία, με ό, τι συνεπάγεται αυτό, καθώς και η δημοκρατική -θα λέγαμε- νομιμοποίηση της σύμβασης.⁵⁷

γ) Υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου (Κανόνες αμέσου εφαρμογής του *forum*) (άρθρο 9 Κανονισμού Ρώμη I)

Οι κανόνες αμέσου εφαρμογής έχουν ως θεμέλιο την αρχή της κυριαρχίας κατά την οποία ένα Κράτος (εξαιρετικά κατά κανόνα) θα μπορεί να εφαρμόζει μονομερώς σε μία σχέση με στοιχεία αλλοδαπότητας το δικό του ουσιαστικό δίκαιο όταν κρίνει ότι έτσι διασφαλίζει πρωταρχικής σημασίας αγαθά της εννόμου τάξεώς του. Πρόκειται για διατάξεις του *forum* που είναι τόσο σημαντικές για την προστασία των συμφερόντων της έννομης τάξης του, ώστε εφαρμόζονται «αμέσως», χωρίς τη μεσολάβηση κανόνα σύγκρουσης που θα τους υποδείξει.

Είναι όμως γεγονός ότι εκτός από τα ποικίλα συμφέροντα που εξυπηρετούν, υπόκεινται και στις επιταγές των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και, για τις χώρες μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, συμπορεύονται με τις αρχές και τις ανάγκες του κοινοτικού δικαίου. Η τελευταία δεκαετία χαρακτηρίζεται από την αυξανόμενη αλληλεξάρτηση των αγορών και των εθνικών εννόμων τάξεων.

Ο Κανονισμός 44/2001, η Σύμβαση της Νέας Υόρκης, η Σύμβαση της Ρώμης και η Σύμβαση της Χάγης του 2005 για τις «ρήτρες διεθνούς δικαιοδοσίας» είναι νομοθετικές πρωτοβουλίες που αποσκοπούν στην διεύρυνση της ιδιωτικής αυτονομίας στον χώρο των διεθνών συμβάσεων.⁵⁸ Το ευρωπαϊκό δίκαιο, θέτοντας την αμοιβαία αναγνώριση ως πρωταρχικό στόχο στο πλαίσιο της έννομης τάξης της Ευρωπαϊκής Ένωσης συνέβαλε αποφασιστικά στη διαπίστωση της ανάγκης ενιαίας αντιμετώπισης διεθνώς των νομικών καταστάσεων και συναφώς στην επανεξέταση της προβληματικής του ανταγωνισμού των μεθόδων του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου. Κατά κανόνα, η εκκίνηση για την ιδιωτικοδιεθνολογική αντιμετώπιση σε κάποιο *forum* κάθε βιοτικής σχέσης που παρουσιάζει στοιχεία αλλοδαπότητας γίνεται από το ιδ.δ.δ. του κράτους αυτού, δηλαδή καταρχάς από τους δικούς του κανόνες αμέσου εφαρμογής, εάν υπάρχουν και από τους κανόνες σύγκρουσης, που εκφράζουν τις αντιλήψεις του *forum* για την προσήκουσα ρύθμιση της εν λόγω διεθνούς βιοτικής σχέσης. Επομένως, οι κανόνες αμέσου εφαρμογής μπορεί να παραμεριστούν λόγω της ανάγκης προστασίας κάποιας ελευθερίας απορρέουσας από το ενωσιακό δίκαιο.

Δύο ακόμη είναι οι (γενικές) διατάξεις που θέτουν όρια στην απόλυτη αυτονομία επιλογής δικαίου από τα συμβαλλόμενα μέρη: το άρθρο 9 και το άρθρο 21 του Κανονισμού. Το άρθρο 9 έχει ως εξής:

1. Οι υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου είναι κανόνες η τήρηση των οποίων κρίνεται πρωταρχικής σημασίας από μια χώρα για τη διασφάλιση των δημοσίων συμφερόντων της, όπως π.χ. της πολιτικής, κοινωνικής ή οικονομικής οργάνωσής της, σε τέτοιο βαθμό ώστε να επιβάλλεται η εφαρμογή τους σε κάθε περίπτωση που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής τους, ανεξάρτητα από το δίκαιο που κατά τα άλλα είναι εφαρμοστέο στη σύμβαση σύμφωνα με τον παρόντα κανονισμό.
2. Οι διατάξεις του παρόντος κανονισμού δεν μπορούν να περιορίσουν την εφαρμογή των υπερισχυουσών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου του δικαίου του δικάζοντος δικαστή.
3. Είναι δυνατό να δοθεί ισχύς στις υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου της χώρας όπου πρέπει να εκπληρωθούν ή έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις που απορρέουν από τη σύμβαση, στο μέτρο που οι εν λόγω υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου καθιστούν παράνομη την εκτέλεση της σύμβασης. Προκειμένου να κριθεί αν θα δοθεί ισχύς στις συγκεκριμένες διατάξεις, λαμβάνονται υπόψη η φύση και ο σκοπός τους καθώς και οι συνέπειες της εφαρμογής ή της μη εφαρμογής τους.

Επεκτείνονται οι περιορισμοί αυτοί σε όλες τις συμβατικές ενοχές που περιλαμβάνονται στο ρυθμιστικό πεδίο του Κανονισμού. Οι κανόνες του άρθρου 9 έγιναν γνωστοί και καθιερώθηκαν στη θεωρία ως κανόνες αμέσου εφαρμογής⁵⁹. Το όνομα του Φ. Φραντζεσκάκη συνδέθηκε με τους εν λόγω κανόνες⁶⁰. Μετονομάστηκαν δε πλέον στο κείμενο του Κανονισμού σε «υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου».⁶¹ Σε αντίθεση με τον πρόγονό του, το άρθρο 9 περιέχει τον ορισμό των υπερισχυουσών διατάξεων

Σελ. 643

αναγκαστικού δικαίου. Πρόκειται για μονομερείς κανόνες δικαίου, που όταν τους εντοπίσει ο δικαστής, τους εφαρμόζει άμεσα, χωρίς να ανατρέχει στον κανόνα σύγκρουσης και ανεξάρτητα από την προβληματική του εφαρμοστέου δικαίου. Δίχως να είναι απαραίτητα κανόνες δημοσίου δικαίου, μπορεί να στοχεύουν στην προστασία του αδυνάτου μέρους της συναλλαγής, των καταναλωτών⁶², των εργαζομένων, στην προστασία του εθνικού νομίσματος⁶³, της οικονομίας αλλά περιλαμβάνουν και νομοθετικές ρυθμίσεις καθαρά αστικού δικαίου όπως και ρυθμίσεις που αντανakλούν πιο αισθητά την κρατική επέμβαση στο δίκαιο, π.χ. την προστασία των ανηλίκων, τις κοινωνικές ασφαλίσεις, τις ξένες επενδύσεις κλπ, ενώ αξίζει να αναφερθεί και ο Ν 1429/1984 περί προστασίας των Ελλήνων εργαζομένων σε χώρες της Ασίας και της Αφρικής (παραδείγματα που αντλούνται από το εργατικό διεθνές δίκαιο). Μάλιστα θα μπορούσε να λεχθεί πως αποσκοπούν γενικότερα στην ενιαία ρύθμιση διεθνών και εθνικών εννόμων σχέσεων και καταστάσεων. Και ασφαλώς δεν πρέπει να ξεχνάμε πως οι κανόνες αμέσου εφαρμογής αποτελούν μία από τις τρεις μεθόδους επίλυσης συγκρούσεων νόμων (ιδιωτικών διεθνών διαφορών), των άλλων όντων των κανόνων συγκρούσεων και των ουσιαστικών κανόνων ιδ.δ.δ..⁶⁴

Είθισται να γίνεται η διάκριση σε ημεδαπούς και αλλοδαπούς κανόνες αμέσου εφαρμογής: Για μεν τους πρώτους (9 § 2) να ειπωθεί πως, κατά μία σχετικά κρατούσα γνώμη, πρέπει το *forum* να ενδιαφέρεται για την εφαρμογή

τους, ενδιαφέρον που προκύπτει από τον ίδιο τον εφαρμοστέο κανόνα δικαίου και όχι από το αλλοδαπό δίκαιο και ως εκ τούτου απαιτείται μία στενή σχέση επίδικης σχέσης με το εγχώριο δίκαιο.⁶⁵ Για δε τους δεύτερους να επισημανθεί η έλλειψη νομολογίας στο ζήτημα λόγω των αυστηρών όρων που θέτει η § 3 του άρθρου 9.

Εξεταστέα τώρα η σχέση των «υπερισχόντων διατάξεων αναγκαστικού δικαίου» με τους «κανόνες αναγκαστικού δικαίου»:

(α) Όλες οι υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου (με την έννοια που αναλύσαμε παραπάνω) είναι και κανόνες αναγκαστικού δικαίου (*ius cogens*), ενώ δεν συμβαίνει και το αντίστροφο.

(β) Εξετάζονται από τον δικαστή και εφαρμόζονται αντίστοιχα πριν τεθεί σε εφαρμογή ο κατάλληλος κανόνας συνδέσεως σε αντίθεση με τους κανόνες αναγκαστικού δικαίου, ενώ η τελική εφαρμογή τους βρίσκεται τρόπον τινά στη διακριτική ευχέρεια του δικαστή, ο οποίος αναζητά προκειμένου να τους εξεύρει και δεν δεσμεύεται όπως γίνεται στην περίπτωση των κανόνων αναγκαστικού δικαίου, που είναι –κατά κανόνα– γνωστοί.

Ειδικά σχετικά με τις ατομικές συμβάσεις εργασίας, οι κανόνες αναγκαστικού δικαίου εφαρμόζονται μόνο αν είναι ευνοϊκότεροι για τον εργαζόμενο, ενώ οι υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου σε κάθε περίπτωση, έστω κι αν είναι δυσμενέστεροι⁶⁶, εφόσον μέσω της εφαρμογής τους διαφυλάσσονται μεγάλα εθνικά συμφέροντα.⁶⁷

Όταν ο δικαστής βρεθεί αντιμέτωπος με τέτοιες υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου, και βεβαιωθεί ότι χρήζουν εφαρμογής, τότε θα εφαρμόσει αυτές πριν ακόμα ασχοληθεί με το εφαρμοστέο π.χ. στη σύμβαση εργασίας δίκαιο. Και σε αυτή όμως την περίπτωση δεν θα αντιπαρέλθει εντελώς την επιλογή εφαρμοστέου δικαίου από τα μέρη, και θα εφαρμόσει τις διατάξεις του επιλεχθέντος δικαίου που δεν έρχονται σε αντίθεση με κάποιες υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου των κρατών που σχετίζονται με τη σύμβαση, όπως εξηγήθηκε παραπάνω. Το γεγονός της ύπαρξης τέτοιων κανόνων αμέσου εφαρμογής δεν σημαίνει ότι ανατρέπεται πλήρως ο κανόνας του άρθρου 3 § 1· διότι οι κανόνες αυτοί εκτοπίζουν το επιλεγέν δίκαιο και, στο μέτρο που συγκρούονται με αυτό, εφαρμόζονται αναγκαστικά. Στο σημείο αυτό εκπληρώνεται και η αποστολή τους· το υπόλοιπο τμήμα της σύμβασης συνεχίζει να διέπεται από το επιλεγέν από τα μέρη δίκαιο. Με άλλα λόγια, η ύπαρξη κανόνων αναγκαστικού δικαίου/αμέσου εφαρμογής σε μία σύμβαση οδηγεί στον διαμελισμό της ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο και σε καμία περίπτωση δεν οδηγεί στον παραμερισμό του κύριου κανόνα σύνδεσης της αυτονομίας των συμβαλλομένων και στην εφαρμογή αντί

Σελ. 644

αυτού του επικουρικού κανόνα που υφίσταται για να διέπει (-περιορίζει) τις ενοχές εκ συμβάσεων.⁶⁸

δ) Δημόσια τάξη του δικάζοντος δικαστή (*forum*) (άρθρο 21 Κανονισμού Ρώμη Ι)

Το άρθρο 21 του Κανονισμού έχει ως εξής: «Η εφαρμογή διάταξης του δικαίου οιασδήποτε χώρας που καθορίζεται από τον παρόντα κανονισμό δεν μπορεί να αποκλεισθεί παρά μόνο αν η εφαρμογή αυτή είναι προδήλως ασυμβίβαστη με τη δημόσια τάξη (*ordre public*) του δικάζοντος δικαστή». Η διάταξη στοιχεί με την αντίστοιχη του άρθρου 33 Ελληνικού ΑΚ «Διάταξη αλλοδαπού δικαίου δεν εφαρμόζεται, αν η εφαρμογή της προσκρούει στα χρηστά ήθη ή γενικά στη δημόσια τάξη». Βάσει της ελληνικής θεωρίας του ιδ.δ.δ. η δημόσια τάξη, η εξέταση της οποίας έπεται μεθοδολογικώς της ανεύρεσης τυχόν κανόνων αμέσου εφαρμογής⁶⁹ αποτελεί έννοια εθνική, σχετική, εύπλαστη, μεταβλητή, αόριστη και γενική⁷⁰, ένας γενικότερος περιορισμός της αυτονομίας των συμβαλλομένων.

Από τη γραμματική ερμηνεία των διατάξεων, γίνεται αντιληπτό ότι αυτές (η ελληνική έννοια και η αυτόνομη ενωσιακή) δεν συμπίπτουν πλήρως ως προς το κανονιστικό τους εύρος: Η έννοια της δημόσιας τάξης στο άρθρο 21 είναι πιο περιορισμένη, αφού απαιτείται η διάταξη του εφαρμοστέου δικαίου όχι απλά να προσκρούει στην δημόσια τάξη του δικάζοντος δικαστή αλλά να είναι και προδήλως ασυμβίβαστη. Επιπροσθέτως κατά τη διάταξη του άρθρου 21, η εφαρμογή του αλλοδαπού δικαίου δεν εμποδίζεται από την αντίθεση των αποτελεσμάτων της και στα χρηστά ήθη αλλά μόνο στη δημόσια τάξη, που είναι έννοια νομική.

Ο ορισμός τώρα, καθώς και το κυρίως περιεχόμενο της δημόσιας τάξης, είναι θέμα ερμηνείας του δικάζοντος δικαστή. Θα μπορούσε κατά κάποιο τρόπο να ορισθεί ως «το σύνολο των πρωταρχικής, βασικής και θεμελιώδους σημασίας αρχών και αντιλήψεων, που διέπουν τον κρατούντα βιοτικό ρυθμό σε ορισμένο τόπο και κατά ορισμένη χρονική στιγμή». Στα πλαίσια όμως της Κοινότητας το θέμα χρήζει κοινής⁷¹ (ομοιόμορφης) ερμηνείας. Η έννοια της δημόσιας τάξης έχει προσδιοριστεί από το ΔΕΚ ως «... οι εθνικές διατάξεις η τήρηση των οποίων κρίνεται

πρωταρχικής σημασίας για τη διαφύλαξη της πολιτικής, κοινωνικής ή οικονομικής οργάνωσης του συγκεκριμένου κράτους μέλους, ούτως ώστε να επιβάλλεται η τήρησή τους από όλα τα πρόσωπα που βρίσκονται επί του εδάφους του κράτους μέλους αυτού ή σε κάθε έννομη σχέση που εντοπίζεται εντός του κράτους αυτού». Ο υφιστάμενος έλεγχος της, ως άνω, έννοιας από το ΔΕΚ, καθώς και η ανάγκη της πρόδηλης εναντίωσης της εφαρμοστέας διάταξης στη δημόσια τάξη του forum, συσχετίζεται ρητά με την υποχρέωση του δικάζοντος δικαστή να αιτιολογήσει ειδικώς την κρίση του περί εναντίωσης στη δημόσια τάξη.

Ο έλεγχος συμφωνίας του επιλεγέντος δικαίου με τη δημόσια τάξη του forum είναι ένας έλεγχος *a posteriori*, μετά δηλ. την επιλογή εφαρμοστέου δικαίου και την υπέρσχυση τυχόν κανόνων αμέσου εφαρμογής. Επιτελείται δε μια αρνητική λειτουργία της δημόσιας τάξης⁷², αφού αρνείται ο δικάζων να εφαρμόσει κανόνα επιλεγέντα αντικείμενα σε αυτές τις θεμελιώδεις αρχές που συναπαρτίζουν τη δημόσιά του τάξη.

3. Η νομολογιακή πρακτική

3.1 Η υπόθεση Νικηφορίδης (C-135/2015)

Η συγκεκριμένη υπόθεση (19-10/2016) αφορούσε τις συμβάσεις εργασίας και είναι κρίσιμη διότι το Δικαστήριο υπογράμμισε σαφώς ότι προκειμένου να καθοριστεί το ακριβές περιεχόμενο του άρθρου 9 του Κανονισμού Ρώμη Ι, πρέπει να επισημανθεί ότι, όπως προκύπτει από το άρθρο 3, παράγραφος 1, και, όσον αφορά –ειδικότερα– τις συμβάσεις εργασίας, από το άρθρο 8, παράγραφος 1, του ίδιου Κανονισμού, η αυτονομία της βούλησης των μερών ως προς την επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου συνιστά τη γενική αρχή την οποία κατοχυρώνει ο Κανονισμός Ρώμη Ι. 43 Το άρθρο 9 του Κανονισμού Ρώμη Ι παρεκκλίνει από την εν λόγω αρχή της ελεύθερης επιλογής των αντισυμβαλλομένων όσον αφορά το εφαρμοστέο δίκαιο. Όπως προκύπτει και από την αιτιολογική σκέψη 37 του Κανονισμού αυτού, η ανωτέρω εξαίρεση σκοπό έχει να παράσχει στον δικαστή του forum τη δυνατότητα, υπό εξαιρετικές περιστάσεις, να λαμβάνει υπόψη λόγους δημοσίου συμφέροντος.

3.2 Η υπόθεση Grunkin Paul (C-353/06)

Το ευρωπαϊκό δίκαιο, όπως προκύπτει από τη σχετική νομολογία του Δικαστηρίου, δανείζεται αρχές και τεχνικές του ιδ.δ.δ. για τη ρύθμιση των εν λόγω σχέσεων, όπως την αρχή της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης του ιδ.δ.δ. για την επίλυση της σύγκρουσης δικαίων περί ιθαγένειας σε περίπτωση απόκτησης ή μεταβολής στοιχείων της προσωπικής κατάστασης (πχ. δικαίωμα στο όνομα) φυσικού προσώπου.

Σελ. 645

Εντούτοις, όπως προκύπτει από τη σχετική νομολογία του ΔΕΕ και αντίστοιχα προτείνεται στη διεθνή θεωρία, η αυτονομία της ιδιωτικής βούλησης στο πλαίσιο της ευρωπαϊκής έννομης τάξης, τελεί υπό τον περιορισμό της υπάρξεως κάποιου συνδέσμου μεταξύ της σχέσεως και του δικαίου το οποίο επιλέγεται από τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα.

Παρατηρείται λοιπόν μια ανάπτυξη του σύγχρονου ιδιωτικού διεθνούς δικαίου *latu sensu* στο τομέα της προσωπικής και οικογενειακής κατάστασης του ατόμου, όπου προτείνεται η αυτονομία της βούλησης ως συνδετικό στοιχείο, σηματοδοτώντας ταυτόχρονα, μια εξέλιξη στο ουσιαστικό δίκαιο των οικογενειακών σχέσεων, δηλαδή μια ευρωπαϊκή εξέλιξη που προσανατολίζεται στη μεταρρύθμιση του διεθνούς οικογενειακού δικαίου και την αλλαγή της «φυσιογνωμίας» του, με τη μετάβαση από το δημόσιο και αναγκαστικό χαρακτήρα των διατάξεών του προς έναν πιο ιδιωτικό και ενδοτικό χαρακτήρα. Επομένως, η ανάπτυξη του σύγχρονου ιδ.δ.δ. *latu sensu* με την εισαγωγή της έννοιας της αναγνώρισης και την επιβεβαίωση στο forum μιας νομικής κατάστασης που έχει αναπτυχθεί στο εξωτερικό (ενδεχομένως κατ' επιλογήν εφαρμοστέου δικαίου) χωρίς την παρέμβαση των κανόνων σύγκρουσης του κράτους αναγνώρισης επιφέρει περαιτέρω εξελίξεις στο τομέα της προσωπικής και οικογενειακής κατάστασης του ατόμου στο πεδίο των συγκρούσεων νόμων, όπου προτείνεται να χρησιμοποιείται η αυτονομία της βούλησης ως συνδετικό στοιχείο, ταυτόχρονα, ωστόσο, σηματοδοτεί μια εξέλιξη στο ουσιαστικό δίκαιο των οικογενειακών σχέσεων.

Χαρακτηριστική είναι εν προκειμένω η απόφαση Grunkin Paul η οποία αφορούσε αίτηση στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ, αφενός, του S. Grunkin και της D. R. Paul με ιθαγένεια γερμανική ως προς το ζήτημα της άρνησης του δεύτερου να αναγνωρίσει το επώνυμο του υιού τους Leonhard Matthias, όπως αυτό καθορίστηκε και καταχωρίστηκε στη Δανία. Το τέκνο αυτό έχει επίσης τη γερμανική ιθαγένεια και ζει έκτοτε στη Δανία και έλαβε βάσει του δανικού δικαίου το επώνυμο Grunkin-Paul, το οποίο και δηλώθηκε στη δανική ληξιαρχική πράξη γέννησής του. Οι γερμανικές ληξιαρχικές υπηρεσίες αρνήθηκαν να αναγνωρίσουν το επώνυμο του τέκνου, όπως αυτό καθορίστηκε στη Δανία, με το σκεπτικό ότι, το επώνυμο ενός προσώπου διέπεται από το δίκαιο του κράτους της ιθαγένειάς του και το γερμανικό δίκαιο απαγορεύει στα τέκνα να φέρουν διπλό σύνθετο επώνυμο,

αποτελούμενο από τα επώνυμα του πατέρα και της μητέρας τους.

Το αιτούν δικαστήριο διαπιστώνει ότι δεν μπορεί να υποχρεώσει το Standesamt Niebüll να εγγράψει επώνυμο το οποίο δεν είναι αποδεκτό βάσει του γερμανικού δικαίου αλλά έχει, ωστόσο, αμφιβολίες όσον αφορά τη συμβατότητά του με το κοινοτικό δίκαιο για τον λόγο ότι ένας πολίτης της Ένωσης αναγκάζεται να φέρει διαφορετικό επώνυμο σε διαφορετικά κράτη μέλη και για το λόγο αυτό αποστέλλει προδικαστικό ερώτημα σχετικά με το αν παραβιάζονται η αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας και της απαγόρευσης των διακρίσεων από το αντίστοιχο άρθρο του γερμανικού κανόνα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου καθόσον αυτός προβλέπει αποκλειστικώς την ιθαγένεια ως συνδετικό στοιχείο για τον καθορισμό των κανόνων που διέπουν το επώνυμο ενός προσώπου.

Το δικαστήριο υπογράμμισε λοιπόν ότι απαγορεύεται στις αρχές ενός κράτους μέλους να αρνηθούν, κατ' εφαρμογήν του εθνικού δικαίου, την αναγνώριση του επωνύμου ενός τέκνου, το οποίο καθορίστηκε και καταχωρίστηκε σε άλλο κράτος μέλος στο οποίο γεννήθηκε και έκτοτε κατοικεί το τέκνο αυτό, το οποίο, όπως και οι γονείς του, έχει την ιθαγένεια μόνον του πρώτου κράτους μέλους.

3.3 Η υπόθεση Garcia Avello (C-148/02)

Η διαφορά γεννήθηκε μεταξύ του C. Garcia Avello, ο οποίος ενέργησε ως νόμιμος εκπρόσωπος των τέκνων του, και του βελγικού Δημοσίου (État belge) σχετικά με αίτηση μεταβολής του επωνύμου των τέκνων του πρώτου. Ο C. Garcia Avello, Ισπανός υπήκοος, και η I. Weber, βελγικής ιθαγένειας, κατοικούν στο Βέλγιο, όπου τέλεσαν γάμο το 1986. Τα δύο τέκνα του ζεύγους, η Esmeralda και ο Diego, γεννηθέντες το 1988 και το 1992, αντιστοίχως, έχουν διπλή ιθαγένεια, βελγική και ισπανική.

Σύμφωνα με το βελγικό δίκαιο, ο Βέλγος υπάλληλος του ληξιαρχείου ενέγραψε τα τέκνα στη ληξιαρχική πράξη γεννήσεως με το επώνυμο του πατέρα τους, δηλαδή «Garcia Avello». Ο C. Garcia Avello και η σύζυγός του, με αιτιολογημένη αίτηση που απηύθυναν στον Υπουργό Δικαιοσύνης, ζήτησαν, ως νόμιμοι εκπρόσωποι των δύο τέκνων τους, τη μεταβολή του επωνύμου τους σε «Garcia Weber». Η σχετική αίτηση απερρίφθη. Το Βελγικό Δημόσιο προέβαλλε ότι, για να περιορισθούν τα μειονεκτήματα που απορρέουν από τη διπλή ιθαγένεια, οι βελγικές αρχές προτείνουν, σε περιπτώσεις όπως αυτή της κύριας δίκης, τη μεταβολή του επωνύμου κατά τρόπο ώστε τα τέκνα να φέρουν μόνον το πρώτο στοιχείο του επωνύμου του πατέρα τους.

Έτσι, όπως επισήμανε η Γενική Εισαγγελέας E. Sharpston, παραπέμποντας σε προηγούμενη γνωμοδότηση του Γενικού Εισαγγελέα F. Jacobs, τόσο στην υπόθεση «Garcia Avello», όσο και στην υπόθεση «Grunkin Paul», «ο σύνδεσμος με το κοινοτικό δίκαιο μπορούσε να θεμελιωθεί απλώς και μόνο λόγω του ότι τα ενδιαφερόμενα τέκνα ήταν υπήκοοι κράτους μέλους νομίμως διαμένοντες στο έδαφος άλλου κράτους μέλους».

3.4 Η υπόθεση Κωνσταντινίδης (C-168/91)

Η υπόθεση αφορά τη διαφορά μεταξύ του Κωνσταντινίδη, από τη μία, και των Stadt Altensteig, Standesamt (της πόλεως Altensteig/Ληξιαρχείο) και Landratsamt Calw, Ordnungsamt (της εποπτεύουσας αρχής στην οποία υπάγεται ο ληξιαρχος του Altensteig) από την άλλη. Ο προσφεύγων της κύριας δίκης είναι λοιπόν Έλληνας υπήκοος, ο οποίος ζει στο Altensteig (Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας). Ασκήει εκεί ως ελεύθερος επαγγελματίας το επάγγελμα του μασέρ και του υδροθεραπευτή.

Κατά το ελληνικό πιστοποιητικό γεννήσεώς του, το όνομα του είναι Χρήστος Κωνσταντινίδης. Την 1η Ιουλίου 1983, ο ενδιαφερόμενος συνήψε γάμο ενώπιον του ληξιάρχου του Altensteig. Το ονοματεπώνυμο του καταχωρίστηκε στο ληξιαρχικό βιβλίο γάμων με τη γραφή «Christos Konstadinidis». Στις 31 Οκτωβρίου 1990, ζήτησε από το ληξιαρχείο του Altensteig τη διόρθωση του επωνύμου του στο εν λόγω ληξιαρχικό βιβλίο, αντικαθιστώντας το «Konstadinidis» με το «Konstantinidis», για τον λόγο ότι αυτή η γραφή υποδεικνύει στους χρήστες της γερμανικής γλώσσας, όσον το δυνατόν πιστά, την ορθή προφορά του επωνύμου του στα ελληνικά και, επιπλέον, το επώνυμο του έχει γραφεί με λατινικούς χαρακτήρες κατά τον τρόπο αυτό στο ελληνικό διαβατήριό του. Δεδομένου ότι η εγγραφή του επωνύμου του ενδιαφερομένου στο ληξιαρχικό βιβλίο γάμων πρέπει να συμφωνεί με την εγγραφή που υπάρχει στο πιστοποιητικό γεννήσεως του, το Amtsgericht Tübingen, ζήτησε μετάφραση του πιστοποιητικού γεννήσεως. Η γραφή του ονοματεπωνύμου του ενδιαφερομένου με λατινικούς χαρακτήρες καθίσταται «Hréstos Konstantinidés». Ο ενδιαφερόμενος αμφισβήτησε την εν λόγω γραφή ενώπιον του Amtsgericht Tübingen ισχυριζόμενος ότι παραμορφώνει την προφορά του ονόματός του.

Το ερώτημα που τέθηκε είναι αν βλάπτεται η ελευθερία εγκαταστάσεως και η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών ενός μη μισθωτού ή μισθωτού εργαζομένου πολίτη κράτους μέλους της Ε.Ε. λόγω του ότι αυτός υποχρεώνεται εντός άλλου κράτους μέλους να δεχθεί, παρά τη δηλωθείσα βούλησή του, την εγγραφή του ονοματεπωνύμου του στα

ληξιαρχικά βιβλία της χώρας υποδοχής, κατ' απόκλιση από τη φωνητική γραφή, με τέτοιο τρόπο γραφής, ώστε αυτό να μεταβάλλεται και να παραμορφώνεται κατά την προφορά. Το δικαστήριο είπε ότι το άρθρο 52 της Συνθήκης έχει την έννοια ότι απαγορεύει η εφαρμοστέα εθνική νομοθεσία να υποχρεώνει τον Έλληνα υπήκοο να χρησιμοποιεί, κατά την άσκηση του επαγγέλματός του, τοιαύτη γραφή του ονοματεπωνύμου του, ώστε η προφορά του να αλλοιώνεται, η δε παραμόρφωση που προκύπτει από αυτήν να τον εκθέτει στον κίνδυνο οι ενδεχόμενοι πελάτες του να πάθουν σύγχυση περί τα πρόσωπα.

Από τη μελέτη των αποφάσεων που προηγήθηκε παρατηρούμε λοιπόν, πως η επίκληση κανόνων πρωτογενούς ευρωπαϊκού δικαίου, που προστατεύουν την ελεύθερη κυκλοφορία και διαμονή των φυσικών προσώπων στην ευρωπαϊκή επικράτεια, αλλά και την ελεύθερη εγκατάσταση νομικών προσώπων, μπορεί να οδηγήσει σε ενιαία αντιμετώπιση των ζητημάτων αυτών από τις επιμέρους εθνικές έννομες τάξεις της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Τέλος, στη νομολογία του ΔΕΕ διαφαίνεται η τάση προς ενοποίηση και υπερπήδηση των εμποδίων που δημιουργούν τα σύνορα χωρίς, ωστόσο, να αγνοείται σε κάθε ξεχωριστή περίπτωση ο ρόλος της ημεδαπής δημόσιας τάξης των κρατών μελών.

4. Καταληκτικές παρατηρήσεις επί του συνόλου – Προς αναζήτηση ασφάλειας δικαίου

Πρωταρχικός σκοπός του Κανονισμού είναι η θέσπιση ομοιόμορφων κανόνων για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές, προκειμένου να εξασφαλιστεί το προβλέψιμο της έκβασης των δικών στο χώρο της ΕΕ. Είναι αναμφισβήτητο ότι η ομαλή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς προϋποθέτει την ελεύθερη κυκλοφορία των δικαστικών αποφάσεων, με ταυτόχρονη, εκ των προτέρων, γνώση του εφαρμοστέου δικαίου. Η αυτονομία της βουλήσεως διαδραματίζει πρωτεύοντα ρόλο, προσδιορίζοντας αυτό το δίκαιο και διευκολύνοντας τη συναλλακτική και οικονομική δραστηριότητα των μερών.

Ωστόσο, υποδαυλίζονται ενίοτε καταστρατηγήσεις που εγκυμονούν κινδύνους για την ομαλή λειτουργία όχι μόνο της (ενοποιημένης) αγοράς αλλά και του συστήματος ιδ.δ.δ, αλλά και ενδέχεται και οι ίδιοι οι συναλλασσόμενοι να μην ξέρουν εν τέλει το εφαρμοστέο δίκαιο, αν ιδίως επλανήθησαν ή διαμέλισαν τη σύμβασή τους⁷³. Αξίζει δε να αναφερθεί ότι σε επίπεδο νομικών προσώπων, το παραδοσιακό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο επιδιώκει την εναρμόνιση ετερογενών και αντίθετων μεταξύ τους συμφερόντων, όπως, στο πεδίο του εταιρικού διεθνούς δικαίου, η αυτονομία της βούλησης των εταίρων/ιδρυτών της εταιρίας με το αίτημα προστασίας των συμφερόντων των τρίτων (δανειστών της εταιρίας ή εργαζομένων). Ο Grasmann παρατηρεί ότι στις εταιρικές σχέσεις, τρία καταρχήν δίκαια διεκδικούν εφαρμογή (*lex registrationis*, *lex loci actus*, *lex causae*) και κανένα δεν μπορεί να εφαρμόζεται *in abstracto* και σε κάθε περίπτωση. Η επιλογή θα πρέπει να γίνεται βάσει του εκάστοτε προστατευτέου αγαθού.⁷⁴

Επιτακτική κατόπιν τούτων κρίνεται η ανάγκη σαφούς καθορισμού του περιεχομένου της αρχής της αυτονομίας της βουλήσεως, των μορφών της αλλά και των ορίων της. Στο σαφή αυτό καθορισμό θα συμβάλει και η αυτόνομη ερμηνεία του ΔΕΕ⁷⁵ καθώς και η ερμηνευτική δραστηριότητα των δικαστηρίων των κρατών-μελών, στην πληρέστερη χαρτογράφηση του ενοχικού διεθνούς δικαίου.

¹ [1]. Calliess (Edited by), *Rome Regulations, Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws*, Wolters Kluwer, Law & Business, 2011, σελ. 61.

² [2]. Δαγτόγλου Π., *Ατομικά Δικαιώματα*, 2005, σελ. 1140 υπ. 4, επίσης http://www.cours-de-droit.net/droit-international-prive/droit-international-prive_r2086424.html

³ [3]. Βλ. Ευρυγένη Δ., Αρμ 1970, Προβλήματα του εφαρμοστέου δικαίου, σελ. 1060, σύμφωνα με τον οποίο είναι προτιμότερο να χρησιμοποιείται ο όρος «αυτονομία των συμβαλλομένων».

⁴ [4]. Σταματιάδης Δ., Η αυτονομία της βούλησης στο πεδίο των διεθνών συμβατικών ενοχών, με παραπομπές σε Batiffol, *Les conflits de lois en matière de contrats*, Paris 1938, αρ. 52 επ., Chesire/North, *Private International Law*, 11th ed., 1987, Chapter 18, σ. 534· γενικότερη ανάλυση εις Batiffol, *Traité élémentaire de droit international privé, troisième édition*, Paris, 1959 και του ιδίου, *Les contrats en droit international privé comparé*, McGill University, 1981, σελ. 82. και http://www.cours-de-droit.net/commerce-international/droit-du-commerce-international_a5458216.html#_Toc404386380, όπου γίνεται αναφορά στις θέσεις του εν λόγω συγγραφέα ("*risque d'arbitraire*" (κίνδυνος αυθαιρεσίας)).

⁵ [5]. Σταματιάδης Δ., ό.π., σελ. 17· Ευρυγένης, ό.π., σελ. 1060.

⁶ [6]. Fr. Deby-Gérard, *Le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux*, ed. Paris 1973, p. 256-257 (αριθμ. 321) Αναφέρεται ακόμη στο εν λόγω σύγγραμμα ότι «L'évolution historique qui conduit d'une conception publiciste vers une conception privatiste du droit international privé est bien connue dans son ensemble.» (μετάβαση πια σε μια «ατομικιστική θεώρηση του ιδ.δ.δ.» · Βρέλλης Σπ., Ιδ.δ.δ. 2008, σελ. 185· επίσης πρβλ. σύγκριση του ευρ. Ιδ.δ.δ. με το αμερικανικό, εις http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1973162 (conflitoflaws.net): «The result in Europe is the "protection" of the right of the consumer to his or her home law, but often with the resulting reduction of consumer choice and increase of consumer cost. In the United States, cases have instead provided more of an economic analysis, often tying a consumer to the merchant's choice of law».

- [7]. Κρίστη-Νικολετοπούλου Ε., Ενοχία εκ συμβάσεως κατά το ιδ.δ.δ. (Αθήνα 1948), σ. 40 επ.
- [8]. Μαριδάκης, Ιδιωτικών Διεθνές Δίκαιον, Τόμος II, σελ. 34 επ.
- [9]. Βρέλλης, ό.π., σελ. 185-186.
- [10]. Ευρυγίνης Δ., ό.π., σελ. 1060-1061.
- [11]. Αιμιλιανίδης Α., Το νέο ευρωπαϊκό ιδ.δ.δ. των συμβάσεων σύμφωνα με τον Κανονισμό Ρώμη I, 2009, σελ. 102 επ.· Γραμματικάκη-Αλεξίου, Παπασιώπη-Πασιά, Βασιλακάκης, ιδ.δ.δ., Αθήνα 2012, σελ. 299· πρβλ. και Βούλγαρη Ι., Η αυτονομία της ιδιωτικής βούλησης στο ιδ.δ.δ. – θεωρητική θεμελίωση και έκταση εφαρμογής της εις ΕΕΕυρΔ (1994), σελ. 871 επ.
- [12]. Γραμματικάκη-Αλεξίου, Παπασιώπη-Πασιά, Βασιλακάκης, ό.π., σελ. 290-91· Ευρυγίνης, ιδ.δ.δ. σελ. 267-271 · ΕφΑθ 7390/1991 ΝοΒ 40 (1992), 726 επ. · Παπασιώπη-Πασιά, ιδ.δ.δ.- Ειδικά θέματα: Η κοινοτική σύμβαση της Ρώμης του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές, όπως ισχύει στην Ελλάδα, 1991, σελ. 16 επ.· Μειδάνης Χ. εις Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών, σελ. 235 · Ταγαράς, Η αυτονομία των συμβαλλομένων, *dérecage* και μετασυμβατικός καθορισμός του εφαρμοστέου δικαίου, 34-35, όπου αναφέρεται η «σχετική ελευθερία» των μερών της ΑΚ 25. Επίσης εις Παπασιώπη-Πασιά, Η Σύμβαση της Ρώμης ... στις συμβατικές ενοχές, όπου και παραπομπή στην ΕφΠειρ 18/1998· S. Vrellis, L'article 25 Code Civil (c.c.) grec et la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles, *Revue Hellénique de Droit Européen* 47 (1994), σ. 893-4.
- [13]. Calliess (Edited by), *Rome Regulations, Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws*, Wolters Kluwer, Law & Business, 2011, σελ. 61· πρβλ για τη δομή του συλλογισμού του ΔΕΕ σε σχέση με τον Κανονισμό Ρώμη I και την εύρεση εφαρμοστέου δικαίου, τη γνωστή υπόθεση *Unamar*, (*United Antwerp Maritime Agencies*) NV vs *Navigation Maritime Bulgare*, C-184/12, ECLI:EU:C:2013:663, καθώς και την υπόθεση *Voogsgeerd*, C-384/10, *Jan Voogsgeerd vs Navimer SA*, (Προτάσεις ECLI:EU:C:2011:564), στις οποίες η επιλογή δικαίου από τα μέρη βρίσκεται πάντα σε προτεραιότητα. Ελλείπει αυτής, προχωράμε σε εφαρμογή των άρθρων 4 επ.
- [14]. Ferrari F., Leibler St. (Eds), *Rome I Regulation, The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, Sellier, European Law Publishers, 2009, σελ. 1-2.
- [15]. [15]. Όπως συνάγεται από την ΕφΠειρ 520/1993, τη σκέψη 11 του προοιμίου και από τη ΜΠρΠειρ 575/1997. Έτσι και Παμπούκης Χ., Δαβράδος Ν., Μεθοδολογία ιδ.δ.δ.-Το ιδ.δ.δ. στην πράξη, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 26 («αρχή οικουμενικότητας», αρθρ. 2 του Κανονισμού Ρώμη I) καθώς και Αλυκάτορας Α., Εφαρμοστέο δίκαιο και Διεθνής Δικαιοδοσία στην σύμβαση ναυτολόγησης υπό τις κοινοτικές συμβάσεις της Ρώμης 1980, των Βρυξελλών 1968 και Ντονόσια/Σαν Σεμπασιάν 1989, ΕΕΕυρΔ 1996, σελ. 31 επ.
- [16]. Μειδάνης Χ. εις Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών, σελ. 236-237.
- [17]. Παμπούκης Χ., Η *lex mercatoria* ως εφαρμοστέο δίκαιο στις διεθνείς συμβατικές ενοχές, 1996, σ. 46.
- [18]. Αναφορά στο αντίστοιχο σύστημα της Σύμβασης της Ρώμης 1980 εις Lagarde P., «Le Nouveau Droit International Privé des Contrats après l'Entrée en Vigueur de la Convention de Rome de Juin 1980» (1991) 80 *Revue Critique de Droit International Privé*, p. 287-340 at 300. Επίσης βλ. Jan-Jaap Kuipers, *EU Law and Private International Law, The Interrelationship in Contractual Obligations*, Leiden-Boston, 2012, σελ. 47.
- [19]. Αιμιλιανίδης, ό.π., σελ. 104.
- [20]. Francq S., Le règlement "Rome I" sur la loi applicable aux obligations contractuelles, σ. 52 (επιδοκιμασία της λύσης αυτής.)
- [21]. Βρέλλης, ό.π. σελ. 187 (τα όσα εκεί εκτίθενται εκεί ισχύουν και για τον Κανονισμό Ρώμη I)· Αιμιλιανίδης, ό.π. σελ. 109 επ. Επίσης πρβλ. την έκθεση των Lagarde & Guilianno, στην ηλεκτρονική διεύθυνση <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:1980:282:0001:0050:EN:PDF>, «This Article does not permit the court to infer a choice of law that the parties might have made where they had no clear intention of making a choice. Such a situation is governed by Article 4».
- [22]. Σταματιάδης, Η σύμβαση χρονομερισμού, σελ. 155-156 και υποσημ. 128.
- [23]. Komninos S., *Svolmar Shipping Co Ltd. Vs Hellenic Steel Co.* 1991.
- [24]. Αιμιλιανίδης, ό.π. σελ. 110.
- [25]. Ευρυγίνης Δ., ιδ.δ.δ. σελ. 273-4, ΕφΘεσ 380/1978 Αρμ ΛΒ' (1978), 958 (το σιωπηρό συνάγεται εκ της επικλήσεως με τις προτάσεις τους: αναφορά που ισχύει και για τον Κανονισμό Ρώμη I).
- [26]. Βλ. για περιπτωσιολογία Παμπούκη Χ., Η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου και οι κανόνες αμέσου εφαρμογής στη Σύμβαση της Ρώμης για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές, ΝοΒ 1992, σελ.1332.
- [27]. Αιμιλιανίδης, ό.π., σελ. 112.
- [28]. «Qui elegit iudicem, elegit ius»: δεν ισχύει το τεκμήριο αυτό. Η Επιτροπή είχε θέσει ειδικό ερώτημα στην Πράσινη Βίβλο για τη μετατροπή της Συμβρώμης 1980 σε Κανονισμό και ιδίως είχε προτείνει την ισχύ του εν λόγω τεκμηρίου. Παρόλα αυτά, τα κράτη-μέλη δε συμφώνησαν με την ισχύ του. Κάτι τέτοιο θα συνέχισε ανεπίτρεπτα τη διεθνή δικαιοδοσία με την επιλογή εφαρμοστέου δικαίου.
- [29]. Βρέλλης, ό.π., σελ. 190.
- [30]. Κρίστη-Νικολετοπούλου, ό.π. σελ. 77 επ.
- [31]. Αναλυτικότερα εις Παπασιώπη-Πασιά, *Dérecage* – Μια έννοια του κοινοτικού και του ελληνικού ιδ.δ.δ. στο πεδίο των συμβατικών ενοχών σε (1996) ΕΕΕυρΔ 1996, σελ. 741 επ. , βλ. επίσης ΕφΠειρ 840/2000, με ρητή αναφορά στο γαλλικό όρο.
- [32]. Παπασιώπη-Πασιά, ό.π. υποσημ. 30, σελ. 741 επ.
- [33]. Γραμματικάκη-Αλεξίου, Παπασιώπη-Πασιά, Βασιλακάκης, ό.π., σελ. 301.
- [34]. Wütig vs *International Harvester Corp*, *Cour d'Appel Paris*, 27/11/1986 εις Αιμιλιανίδη, ό.π., σελ. 116 υποσημ. 284.
- [35]. Χαρακτηριστική έκφραση εις Βρέλλη, ό.π., σελ. 191.
- [36]. ΕΕ C 199 (27.7.87), σελ. 17 (άρθρο 3 παρ. 4) εις Βρέλλη, ό.π., σελ. 191.
- [37]. Michael Wilderspin, Richard Plender, *The European Private International Law of Obligations*, Sweet & Maxwell, 3rd edition, σελ. 134 ("defining").
- [38]. Βρέλλης, ό.π., σελ. 192.
- [39]. Πρβλ. Παπασιώπη-Πασιά Ζ., Σο εφαρμοστέο στη σύμβαση δίκαιο ελλείπει συμφωνίας των μερών κατά την Κοινοτική Σύμβαση του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές. Καταναλωτικές και εργατικές συμβάσεις, ΝοΒ 1992 τ.40, σελ. 1345.
- [40]. Ταγαράς, ό.π., σελ. 38-39· ΑΠ 906/2004, καταδεικνύουσα την εσφαλμένη παράλληλη εφαρμογή της ΑΚ 25 και της Συμβρώμης απ' τα ελληνικά δικαστήρια, αλλά χρήσιμη για την πρακτική εφαρμογή του μετασυμβατικού καθορισμού, εις Γραμματικάκη-Αλεξίου, Παπασιώπη-Πασιά, Βασιλακάκης, Πρακτικά Θέματα ιδ.δ.δ., εκδ. Σάκκουλα, 2005, σελ. 143 επ.
- [41]. Αιμιλιανίδης, ό.π. σελ. 116-117.
- [42]. *Oberlandesgericht Düsseldorf*, 4 U 192/01, N J W – RR 2003, 1610.

- ⁴³ [43]. Γραμματικάκη-Αλεξίου, Παπασιωπη-Πασιά, Βασιλακάκης, ό.π. σελ. 301-302.
- ⁴⁴ [44]. Fletcher I., Conflict of Laws in the European Community, σ. 159.
- ⁴⁵ [45]. Αιμιλιανίδης, ό.π., σελ. 118-9, όπου και αναφορά εις Tomaszewski M. «La désignation postérieure a la Conclusion du Contrat, de la Loi qui régit » (1972) 61 Revue Critique de Droit International Privé.
- ⁴⁶ [46]. Παπασιωπη-Πασιά Ζ., Η κοινοτική σύμβαση της Ρώμης, ό.π., σελ. 23-24.
- ⁴⁷ [47]. Απόψεις μεταφερόμενες εις Αιμιλιανίδη, ό.π. 119-121· Γραμματικάκη-Αλεξίου, Παπασιωπη-Πασιά, Βασιλακάκη, ό.π., σελ. 302.
- ⁴⁸ [48]. James Miller vs Whitworth Street Estates (1970) 1 All E.R. 796-798.
- ⁴⁹ [49]. Πρβλ. Για τον επιχειρούμενο συμβιβασμό της αυτονομίας με τους περιορισμούς της, το σκεπτικό αυτό εις Έκθεση Guilianno & Lagarde, ό.π., article 3: "compromise between two lines of argument..the wish on the one hand of certain experts to limit the parties' freedom of choice... that such a correcting factor would be too great an obstacle to the freedom of the parties in situations in which their choice appeared justified, made in good faith, and capable of serving interests worthy of protection."
- ⁵⁰ [50]. Ενδεικτική περιπτωσιολογία εις Γραμματικάκη-Αλεξίου, Παπασιωπη-Πασιά, Βασιλακάκης, ό.π., σελ. 302-303.
- ⁵¹ [51]. Αιμιλιανίδης, ό.π., σελ. 121 επ.
- ⁵² [52]. Σκέψη 15 Προοιμίου: «...Ο κανόνας αυτός θα πρέπει να εφαρμόζεται είτε η επιλογή εφαρμοστέου δικαίου συνοδεύεται από επιλογή δικαστηρίου ή δικαιοδοτικού οργάνου είτε όχι. Δεδομένου ότι δεν προβλέπεται ουσιαστική αλλαγή σε σύγκριση με το άρθρο 3 παράγραφος 3 της σύμβασης του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (1) («σύμβαση της Ρώμης»)...
- ⁵³ [53]. Dicey and Morris, The Conflict of Laws, v. II, σελ. 1220.
- ⁵⁴ [54]. Jan-Jaap Kuipers, ό.π., σελ. 64.
- ⁵⁵ [55]. Όπως παρατηρεί εύστοχα ο Ferrari F., ό.π., σελ. 4-8.
- ⁵⁶ [56]. C-381/98, 9.11.2000, Ingmar GB Ltd v. Eaton Leonard Technologies Inc. (ECLI:EU:C:2000:605).
- ⁵⁷ [57]. Έκφραση του Ferrari F, ό.π. σελ. 11.
- ⁵⁸ [58]. Ζουμπούλης Χρ., Αυτονομία της ιδιωτικής Βούλησης και Κανόνες Δημόσιας Τάξης στην Εποχή της Οικονομικής Ανάλυσης, ΝοΒ 2008, σελ. ???.
- ⁵⁹ [59]. Πρβλ. Τσούκα Χ., σχόλιο στην ΑΠ (Β) 1302/1998, ΚΟΙΝΟΔΙΚΙΟΝ 2000/6.Α, σελ 37 επ. Ο όρος άμεση αναφέρεται στην μη εξάρτηση της εφαρμογής των εν λόγω δικαίων λύσεων από την προηγούμενη παρεμβολή του καταρχήν εφαρμοστέου κανόνα συγκρούσεως, σελ.66. Επίσης Γραμματικάκη-Αλεξίου, Παπασιωπη-Πασιά, Βασιλακάκης, ό.π., 321 επ.
- ⁶⁰ [60]. Πιο αναλυτικά βλ. Τσούκα Χ., Οι αλλοδαποί κανόνες αμέσου εφαρμογής και η σημασία τους ως προς την μεθοδολογική ταυτότητα του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1997, σελ. 237: η άμεση εφαρμογή των κανόνων αυτών είναι αποτέλεσμα της ουσιαστικού δικαίου ταυτότητάς τους. Διέπονται δε από μεθοδολογική αυτονομία στο πεδίο του ιδ.δ.δ.
- ⁶¹ [61]. Πρβλ. την ιταλική απόφαση Finvento vs Glassmoble 1, διαθέσιμη στην ηλεκτρονική διεύθυνση <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/tripodi2.pdf>, «However, parties are prevented from frustrating the application of mandatory rules of a Member State where all the elements of a contract (except for the choice of law and, if it happens to exist, of forum) are connected with that Member State alone».
- ⁶² [62]. Καργόπουλος Α. Ι., Οι συμβάσεις των καταναλωτών υπό το πλαίσιο του νέου Κανονισμού «Ρώμη Ι» για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές – Μία πρώτη κριτική προσέγγιση, ΧρΙΔ 2008, σ. 954-960. Γενικότερα για το θέμα της προστασίας του καταναλωτή στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο της Ε.Ε. βλ. Σουσιπούλου Π., Η προστασία του καταναλωτή στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (2004).
- ⁶³ [63]. Παμπούκης Χ., Η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου και οι κανόνες αμέσου εφαρμογής στη Σύμβαση της Ρώμης για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές, ΝοΒ 1992, σελ. 1339.
- ⁶⁴ [64]. Μειδάνης Χ. εις Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών, σελ. 250.
- ⁶⁵ [65]. Μειδάνης Χ., Η δημόσια τάξη στο κοινοτικό ιδ.δ.δ., (Οι περιπτώσεις της Σύμβασης των Βρυξελλών του 1968, του Κανονισμού 44/2001 και της Σύμβασης της Ρώμης του 1980), εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2004, παρ. 588-605.
- ⁶⁶ [66]. Παπασιωπη-Πασιά Ζ., Ο τρόπος επίκλησης των κανόνων αμέσου εφαρμογής και των κανόνων αναγκαστικού δικαίου, εις Η Σύμβαση της Ρώμης του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές. Δέκα χρόνια εφαρμογής της από τα Ελληνικά Δικαστήρια, Εκδ. Σάκκουλα 2003, σελ.121. Τα εκεί αναφερόμενα ισχύουν και για τον Κανονισμό Ρώμη Ι.
- ⁶⁷ [67]. Βλ. σχετικώς και Τσούκα Χρ., Η προστασία του ασθενούς μέρους στο πλαίσιο του Κανονισμού 593/2008 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (Ρώμη Ι), διάλεξη στο πλαίσιο επιστημονικών εκδηλώσεων ΕΙΔΑΔ – 10.05.2010.
- ⁶⁸ [68]. Παπασιωπη-Πασιά Ζ., Η εφαρμογή της Σύμβασης της Ρώμης του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές από τα ελληνικά δικαστήρια, Προβλήματα μεθοδολογικής προσέγγισης και σημεία τριβής με το άρθρο 25 του ελλαΚ, ΕπισΕΔ1998, σελ. 308-309. Ιδιαίτερα χαρακτηριστική είναι η ΜΠρΠειρ 1064/1997, διαθέσιμη στη βάση ΝΟΜΟΣ.
- ⁶⁹ [69]. Πρβλ. εδώ Benjamin Rémy, Exception d'ordre public et mécanisme des lois de police en droit international privé, Paris, Dalloz, 2008, που μιλά στη σελ. 171 για «stades différents» στη μεθοδολογία του ιδ.δ.δ. και στη σελ. 173 αναφέρει ότι η δημόσια τάξη απομακρύνει (écarte) ουσιαστικά «une loi» (μία διάταξη νόμου) «au profit d'une autre» (προς όφελος άλλης).
- ⁷⁰ [70]. Μειδάνης, Η δημόσια τάξη...ιδ.δ.δ., ό.π., παρ. 670-675.
- ⁷¹ [71]. Ταγαράς Χ., Συγκρούσεις νόμων και κοινοτική έννομη τάξη, εκδ. Σάκκουλα, 1984, σελ. 266.
- ⁷² [72]. Βρέλλης, ό.π., σελ. 127.
- ⁷³ [73]. Jan-Jaap Kuipers, ό.π., σελ. 52.
- ⁷⁴ [74]. Έτσι, στο πλαίσιο της διαχείρισης, οι αμιγώς εσωτερικές υποθέσεις, όπως η σύσταση και η οργάνωση του νομικού προσώπου, τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των οργάνων του και των εταίρων, η σύναψη του καταστατικού και οι τροποποιήσεις αυτού, θα διέπονται από τη lex registrationis (lex societatis – το δίκαιο της καταστατικής έδρας του νομικού προσώπου), ενώ στο πλαίσιο της εκπροσώπησης του νομικού προσώπου, η ικανότητα δικαίου και προς δικαιοπραξία του νομικού προσώπου, η εκπροσωπευτική εξουσία των οργάνων του και η ευθύνη τους, η εξασφάλιση καταβολής και διατήρησης του κεφαλαίου και θέματα δημοσιότητας θα διέπονται από τη lex loci actus (το δίκαιο της πραγματικής έδρας), βλ. σχετικώς Χ. Παμπούκη, Νομικά πρόσωπα και ιδιως εταιρίες στις συγκρούσεις νόμων, 2η εκδ., Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, σ. 46.
- ⁷⁵ [75]. Calliess (Edited by), Rome Regulations, Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws, Wolters Kluwer, Law & Business, 2011, σελ. 70.

Qualex