



ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

ΓΕΝΙΚΟ ΤΜΗΜΑ ΔΙΚΑΙΟΥ
Πρόγραμμα Μεταπτυχιακών Σπουδών
«ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΕΝΟΠΟΙΗΣΗ»

Κατεύθυνση Ιδιωτικού Δικαίου

«ΔΙΑΙΤΗΣΙΑ & ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΗΣ ΔΙΑΝΟΜΗΣ
- Η ΕΠΙΔΡΑΣΗ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΑΜΕΣΟΥ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΣΤΟ ΣΤΑΔΙΟ ΤΗΣ
ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΔΙΑΙΤΗΤΙΚΩΝ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ»

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

Μαρίας Κανελλοπούλου

(Α.Μ. 0911Μ016)

Τριμελής Επιτροπή

Α. Μπώλος, Επίκ. Καθηγητής (Επιβλέπων)

Β. Δούβλης, Καθηγητής

Δ. Ρούσσης, ΔΝ - Ειδικός Επιστήμων

ΑΘΗΝΑ

ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟΣ 2015

ΕΥΧΑΡΙΣΤΙΕΣ

Θα ήθελα να ευχαριστήσω θερμά τον επιβλέποντα καθηγητή μου κ. Άγγελο Μπώλο, για την πολύτιμη καθοδήγηση, συμβολή και συνδρομή του κατά την εκπόνηση της παρούσας διπλωματικής εργασίας. Επίσης, θα ήθελα να ευχαριστήσω τα υπόλοιπα μέλη ΔΕΠ – καθηγητές μου κατά την διάρκεια του προγράμματος μεταπτυχιακών σπουδών – για την προσφορά των πολύτιμων γνώσεων καθώς και της εμπειρίας τους, εφόδια για την περαιτέρω επαγγελματική πορεία, εξέλιξη και σταδιοδρομία μου.

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Τα τελευταία χρόνια, παρατηρείται στο πλαίσιο των διασυνοριακών συναλλαγών η ολοένα και πιο έντονη παρουσία των συμβάσεων αποκλειστικής διανομής καθώς αποτελούν πλέον σημαντικό παράγοντα για την κυκλοφορία προϊόντων και υπηρεσιών εντός και εκτός της ΕΕ. Πρόκειται για ένα είδος σύμβασης εμπορικής διαμεσολάβησης, το οποίο σε πολλά σημεία ομοιάζει με την σύμβαση αντιπροσωπείας, με ιδιαίτερα όμως χαρακτηριστικά γνωρίσματα. Τάση της εμπορικής συναλλακτικής πρακτικής είναι η ροπή προς εναλλακτικές μεθόδους επίλυσης των διαφορών, που ενδέχεται να ανακύψουν στα πλαίσια ισχύος και λειτουργίας μιας σύμβασης αποκλειστικής διανομής. Η επιλογή αυτή των εκάστοτε συμβαλλομένων μερών εκπορεύεται, μεταξύ άλλων, από την ευελιξία, την οργάνωση και την εμπιστευτικότητα που παρέχει η διαιτητική διαδικασία. Εξαιτίας του διεθνούς χαρακτήρα της σύμβασης αποκλειστικής διανομής, η επιλογή εφαρμοστέου δικαίου, είτε επί της διαιτητικής συμφωνίας είτε επί της κύριας σύμβαςεως, αποτελεί σημαντικό ζήτημα που ανακύπτει μεταξύ των συμβαλλομένων μερών. Η επιλογή αυτή προκαθορίζει πολλά νομικά ζητήματα σχετικά με μελλοντικές διαφορές, καθώς είναι σύνηθες φαινόμενο σε τέτοιου είδους διασυνοριακές συμβάσεις το ισχυρότερο μέρος να προσπαθεί να επωφεληθεί από την έλλειψη συναλλακτικής και διαπραγματευτικής δύναμης του αντισυμβαλλομένου του, θέτοντας αντίστοιχες ρήτρες εφαρμοστέου δικαίου, άλλοτε εντός και άλλοτε εκτός των πλαισίων της «*lex voluntatis*», δηλαδή την βούληση των μερών. Ένας ακόμη λόγος βάσει του οποίου τα συμβαλλόμενα σε μια σύμβαση αποκλειστικής διανομής μέρη επιλέγουν την διαιτητική οδό προς επίλυση της διαφοράς τους είναι η δεσμευτικότητα και η άμεση εκτελεστικότητα της διαιτητικής απόφασης, κάτι το οποίο υπαγορεύεται από τα οιαδήποτε συμφέροντά τους. Το στάδιο, λοιπόν, αναγνώρισης και εκτέλεσης μιας τέτοιας απόφασης είναι κρίσιμο, καθώς όχι μόνο περατώνει την διαιτητική διαδικασία αλλά ταυτόχρονα παρουσιάζει ορισμένες ιδιαιτερότητες δεδομένου ότι κάνουμε λόγο για διασυνοριακές συναλλαγές. Κατά το στάδιο αυτό πρέπει να σταθμίζονται προσεκτικά τα ζητήματα του εφαρμοστέου δικαίου και της «δημόσιας τάξης». Οι κανόνες αμέσου εφαρμογής είναι ένας τέτοιος παράγοντας, άλλοτε ανατρεπτικός κι άλλοτε όχι. Πρόκειται για κανόνες που αντικατοπτρίζουν, μεταξύ άλλων, το δημόσιο συμφέρον κάθε έννομης τάξης και οι οποίοι πρέπει απαρεγκλίτως να εφαρμόζονται ακόμη και παρά την εκπεφρασμένη βούληση των μερών, ακριβώς λόγω του χαρακτήρα τους. Τέτοιοι κανόνες είναι και οι διατάξεις της οδηγίας περί εμπορικών αντιπροσώπων, η οποία ενσωματώθηκε στις έννομες τάξεις με την αντίστοιχη κάθε φορά νομοθεσία, δεδομένου ότι διασφαλίζουν τον υγιή ανταγωνισμό εντός των αγορών, συνεισφέροντας στην προστασία των εμπορικών διαμεσολαβητών ως ασθενέστερα μέρη έναντι των αντισυμβαλλομένων τους.

ABSTRACT

In recent years, we can easily observe, in cross-border transactions, the increasingly strong presence of exclusive distribution agreements as an important determinant for the circulation of goods and services within and outside the EU. It is a type of commercial intermediary agreement, similar to the agency agreements, bearing particular characteristics. The commercial transactional practice has a tendency towards alternative methods of resolving the disputes that may arise in the context of force and operation of an exclusive distribution agreement. That choice of the respective parties emanates, inter alia, from the flexibility, organization and confidentiality provided by the arbitration proceedings. Due to the international character of the exclusive distribution agreement, the choice of law either regarding the arbitration agreement or regarding the main contract, is an important issue that arises between the parties. The aforementioned choice predetermines several legal issues concerning future legal disputes and it is usual phenomenon in international agreements of this type, where the most powerful party wishes to take advantage of the transactional and negotiation lack of power of its co-contracting party, by imposing relevant applicable law clauses, sometimes in and sometimes out of the context of the scope of the principal «*lex voluntatis*», namely the intention of the parties. Another reason due to which the contracting parties in an exclusive distribution agreement choose arbitration proceeding, in order to resolve their disputes, consists the binding and direct enforceability of the arbitration award, which is dictated by their interests. Therefore, the stage of the recognition and enforcement of such an award is crucial, because not only terminates the arbitration proceedings but also bear peculiarities, since it is all about cross-border transactions. During the above stage, the issue of applicable law and “public order” should be carefully considered. Mandatory provisions consist one such factor, sometimes subversive and sometimes not. Those provisions reflect, inter alia, the public interest in any legal system and they should be strictly applied even against the expressed intention of the parties, precisely due to their character. The provisions of the commercial agents Directive, which has been incorporated in the legal systems of the member states under the respective legislation, is considered to bear such rules, since they ensure effective competition within the market, simultaneously contributing to the protection of commercial intermediaries as the weaker party against their co-contracting party.

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ	3
ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	5
A. ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΗΣ ΔΙΑΝΟΜΗΣ.....	11
1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις	11
2. Αναλογική εφαρμογή του ΠΔ 219/1991 «περί εμπορικών αντιπροσώπων» στις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής	15
3. Η λύση της σύμβασης αποκλειστικής διανομής	20
4. Η «ιδιαιτέρη» αποζημίωση πελατείας στη σύμβαση αποκλειστικής διανομής ..	26
B. Ο ΘΕΣΜΟΣ ΤΗΣ ΔΙΑΙΤΗΣΙΑΣ	32
1. Επίλυση των διαφορών στις διεθνείς συναλλαγές	32
2. Βασικά χαρακτηριστικά της διαιτησίας	34
3. Η νομοθετική ρύθμιση της διεθνούς διαιτησίας	35
4. Η <i>θεσμική</i> και <i>ad hoc</i> διαιτησία	37
5. Η συμφωνία της διαιτησίας	40
6. Η αρχή της αυτοτέλειας της ρήτηρας διαιτησίας.....	49
7. Το εφαρμοστέο δίκαιο στην διαιτητική διαδικασία	51
7.1. Εφαρμοστέο δίκαιο επί εσωτερικής διαιτησίας	55
7.2. Εφαρμοστέο δίκαιο επί διεθνούς διαιτησίας	57
Γ. ΤΟ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ ΣΤΙΣ ΔΙΑΣΥΝΟΡΙΑΚΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΗΣ ΔΙΑΝΟΜΗΣ.....	60
1. Η διαμόρφωση της « <i>lex voluntatis</i> » στο πλαίσιο της σύμβασης αποκλειστικής διανομής.....	60
2. Η διαμόρφωση της « <i>lex voluntatis</i> » επί αδικοπραγιών στο πλαίσιο της σύμβασης αποκλειστικής διανομής	69
3. Ο διανομέας ως ασθενέστερο μέρος της σύμβασης διανομής έναντι του προμηθευτή.....	75
3.1. Η προστασία του «ασθενέστερου» διανομέα σε κοινοτικό επίπεδο.....	75
3.2. Η προστασία του «ασθενέστερου» διανομέα μέσω των γενικών ρητρών του Αστικού Κώδικα	79
4. Το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής ελλείψει επιλογής από τα μέρη	83
Δ. ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΔΙΑΙΤΗΤΙΚΩΝ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΗΣ ΔΙΑΝΟΜΗΣ.....	88
1. Η διαιτητική απόφαση.....	88
2. Η εκτέλεση αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων στα κράτη μέλη της Ε.Ε.	94

3.	Αναγνώριση και εκτέλεση αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων	95
4.	Η Σύμβαση της Νέας Υόρκης του 1958	96
5.	Οι κανόνες αμέσου εφαρμογής.....	98
5.1.	Η έννοια των κανόνων αμέσου εφαρμογής.....	98
5.2.	Ο μηχανισμός λειτουργίας των κανόνων αμέσου εφαρμογής.....	101
5.3.	Το «νομοθετικό πλαίσιο» των κανόνων αμέσου εφαρμογής	105
5.4.	Η σχέση των κανόνων αμέσου εφαρμογής με την δημόσια τάξη.....	109
5.4.1.	Η έννοια και λειτουργία της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης.....	109
5.4.2.	Η δημόσια τάξη ως προϋπόθεση κήρυξης της εκτελεστότητας αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης	112
5.4.3.	Η διάκριση των κανόνων αμέσου εφαρμογής από την «δημόσια τάξη» ..	116
5.5.	Η επίδραση των κανόνων αμέσου εφαρμογής στο στάδιο αναγνώρισης και εκτέλεσης των διαιτητικών αποφάσεων	117
6.	Οι διατάξεις του Π.Δ. 219/1991 ως κανόνες αμέσου εφαρμογής.....	120
	ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ.....	128
	ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	131
	ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ.....	134
	ΛΗΜΜΑΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ	138

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

A.	: Άρθρο
αδημ.	: αδημοσίευτη
ΑΚ	: Αστικός Κώδικας
ΑΠ	: Άρειος Πάγος
Απόφ.	: Απόφαση
αριθμ.	: αριθμός
Αρμ	: Αρμενόπουλος
βλ.	: βλέπε
c.	: case
γνωμ.	: γνωμοδότηση
ΔΕΕ	: Δίκαιο Επιχειρήσεων & Εταιρειών
Διαιτ	: Διαιτησία
Δνη	: Δικαιοσύνη
ΔΣ	: Διοικητικό Συμβούλιο
Edn	: edition
εδ.	: εδάφιο
ΕΕμπΔ	: Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου
ΕΕΝ	: Εφημερίς των Ελλήνων Νομικών
ΕισΝΑΚ	: Εισαγωγικός Νόμος Αστικού Κώδικα
ΕισΝΠολΔ	: Εισαγωγικός Νόμος Πολιτικής Δικονομίας
ΕΚ	: Ευρωπαϊκή Κοινότητα
ΕλλΔνη	: Ελληνική Δικαιοσύνη
ΕμπΝ	: Εμπορικός Νόμος
ΕΝ	: Εμπορικός Νόμος
ΕΟΚ	: Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα
ΕπισκΕΔ	: Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου
ΕφΑθ	: Εφετείο Αθηνών
ΕφΘεσ	: Εφετείο Θεσσαλονίκης
ΕφΝαυπλ	: Εφετείο Ναυπλίου
ΕφΠατρ	: Εφετείο Πατρών
ΕφΠειρ	: Εφετείο Πειραιώς
ICC	: International Chamber of Commerce
ΙδΔΔ	: Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο
ΚανΒρ Ι	: Κανονισμός Βρυξέλλες Ι
ΚανΡ Ι	: Κανονισμός Ρώμη Ι
ΚανΡ ΙΙ	: Κανονισμός Ρώμη ΙΙ
ΚΠολΔ	: Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
ΜΠρΑθ	: Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών
ΜΠρΠειρ	: Μονομελές Πρωτοδικείο Πειραιώς
Ν.	: Νόμος
ΝοΒ	: Νομικό Βήμα
ΟΛΑΠ	: Ολομέλεια Αρείου Πάγου
παρ.	: παράγραφος
ΠΔ	: Προεδρικό Διάταγμα

περ.	: περίπτωση
ΠΠρΑθ	: Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών
ΠΠρΒολ	: Πολυμελές Πρωτοδικείο Βόλου
ΠΠρΡοδοπ	: Πολυμελές Πρωτοδικείο Ροδόπης
ΠρΚανΡ Ι	: Πρόταση Κανονισμού Ρώμη Ι
ΣΕΑΚ	: Σύνομη Ερμηνεία Αστικού Κώδικα
ΣΝΥ	: Σύμβαση Νέας Υόρκης
στοιχ.	: στοιχείο
Συλλ.	: Συλλογή
Συμβ.	: Σύμβαση
Συντ.	: Συντάγματος
ΣχΠΟΛΔ	: Σχέδιο Πολιτικής Δικονομίας
τεύχ.	: τεύχος
ΤΝΠ	: Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών
τομ.	: τόμος
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law
UNIDROIT	: Institut International pour l' Unification du Droit Prive
Υπόθ.	: Υπόθεση
ΦΕΚ	: Φύλλο Εφημερίδας της Κυβερνήσεως
ΧρΙΔ	: Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η διεθνοποίηση των εμπορικών συναλλαγών προκαλεί πολύ συχνά διαφορές μεταξύ των συναλλασσομένων που ενδέχεται να έχουν την έδρα τους σε διαφορετικά κράτη και υπάγονται σε περισσότερες από μια έννομες τάξεις. Αξιοσημείωτο είναι δε, ότι η πολυπλοκότητα των θεμάτων που ενδέχεται να αναφύονται σε τέτοιου είδους διαφορές, καθιστά συχνά αναπόφευκτη την προσφυγή σε εναλλακτικές μεθόδους επίλυσης των διαφορών, οι οποίες ξεφεύγουν από τα παραδοσιακά πλαίσια της τακτικής δικαιοσύνης και συνάμα εξυπηρετούν τις ανάγκες της απλότητας και της ταχύτητας που χαρακτηρίζουν την επιχειρηματική δραστηριότητα.

Βασικό χαρακτηριστικό των, παράλληλων προς την κρατική δικαιοσύνη δικαιοδοτική τάξη, μεθόδων εναλλακτικής επίλυσης των διαφορών, είναι η αναζήτηση μιας λύσης με την ανάμιξη ενός τρίτου προσώπου. Ανάλογα με τον ρόλο και το βαθμό ανάμιξης του τρίτου στην επίλυση της διαφοράς διακρίνονται σε α) διαιτησία¹ (*arbitration*), όταν η γνώμη του τρίτου δεσμεύει απολύτως τα μέρη ως δικαστική απόφαση, β) απλή διμερή διαπραγμάτευση (*negotiation*), όπου δεν υπάρχει τρίτος, γ) συνδιαλλαγή ή συμφιλίωση (*conciliation*), στα πλαίσια της οποίας ο τρίτος υποβάλλει σχέδιο επίλυσης της διαφοράς και δ) διαμεσολάβηση (*mediation*), κατά την οποία ο τρίτος απλώς φέρνει σε επαφή τα μέρη, οργανώνει τον μεταξύ τους διάλογο, συμβουλεύει και ενθαρρύνει τα μέρη, χρησιμοποιώντας τις κατάλληλες διαπραγματευτικές τεχνικές, τα βοηθά να καταλήξουν με την διαπραγμάτευση σε κοινώς αποδεκτή λύση, χωρίς να υποβάλλει ο ίδιος σχέδιο επίλυσης. Όπως γίνεται αντιληπτό, η διαφορά μεταξύ των δύο πιο διαδεδομένων μεθόδων εναλλακτικής επίλυσης μιας διαφοράς, δηλαδή της διαιτησίας και της διαμεσολάβησης, έγκειται στο ότι στην περίπτωση της πρώτης, ο θεσμός που την εφαρμόζει είναι «οιονεί» δικαστικός, ενώ στην δεύτερη είναι συμβουλευτικός.

Οι παραπάνω εναλλακτικοί τρόποι επίλυσης διαφορών έχουν αναπτυχθεί ραγδαία τα τελευταία χρόνια, τόσο στις ΗΠΑ όσο και στην Ευρώπη. Τυγχάνουν μεγάλης εφαρμογής στις διασυνοριακές διαφορές, ενώ όλο και πιο συχνά κάνουν την εμφάνισή τους συμβατικές ρήτρες, οι οποίες «μιλούν» για υποχρεωτικά σκαλοπάτια με πρώτο το στάδιο των διαπραγματεύσεων, δεύτερο αυτό της διαμεσολάβησης και τρίτο είτε την διαιτησία είτε την προσφυγή στη δικαιοσύνη.

Μέσα στο πλαίσιο αυτό, η διαμεσολάβηση τα τελευταία χρόνια κερδίζει έδαφος και αποκτά υποστηρικτές, τόσο στο ευρύ κοινό (στους ενδεχόμενους διαδίκους), όσο και

1. Ετυμολογικά η λέξη «διαιτησία» προέρχεται από το ρήμα «διαιτέω», και τούτο από το «δια» και «αιτία» που σημαίνει την διάλυση μιας διαφοράς.

στον νομικό κόσμο. Στην Ελλάδα ο νέος, για τα δεδομένα μας, θεσμός κάνει δειλά τα πρώτα του βήματα ύστερα και από την ψήφιση του Ν. 3898/2010 «Διαμεσολάβηση σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις» (προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2008/52/EK). Ως «διαμεσολάβηση» νοείται μια διαρθρωμένη διαδικασία, ανεξαρτήτως ονομασίας, στην οποία δυο ή περισσότερα μέρη μιας διαφοράς επιχειρούν εκουσίως να επιλύσουν με συμφωνία τη διαφορά αυτή με την βοήθεια διαμεσολαβητή, δηλαδή τρίτου ως προς τους διαδίκους προσώπου (διαπιστευμένου δικηγόρου), που καλείται να αναλάβει διαμεσολάβηση με κατάλληλο, αποτελεσματικό και αμερόληπτο τρόπο, ανεξαρτήτως του τρόπου με τον οποίον ορίστηκε ή ανέλαβε να τελέσει την εν λόγω διαμεσολάβηση. Ο διαμεσολαβητής είναι εκείνος που έχοντας ειδικά εκπαιδευτεί προς τούτο, διευκολύνει τα μέρη να οδηγηθούν σε μια κοινά αποδεκτή λύση, δεν επιτρέπεται να προβεί σε οιαδήποτε υπόδειξη προς τα μέρη, ούτε σε επιβολή των δικών του αντιλήψεων για την διαφορά ως προς την ισχύ δικαιωμάτων, και κυρίως δεν εκδίδει απόφαση. Δεν επιτρέπεται δε να προβεί σε εκτίμηση για την έκβαση της υπόθεσης στο δικαστήριο. Ουσιαστικά, ο διαμεσολαβητής, ως ουδέτερος τρίτος, εξασφαλίζει την ψυχραιμία και το καλό κλίμα και διευκολύνει τα μέρη να εντοπίσουν τη ζώνη κοινού ενδιαφέροντος που ίσως υπάρχει.

Στην διαμεσολάβηση η ενδεχόμενη συμφωνία θα προκύψει κατόπιν αναδείξεως και συνεκτιμήσεως από τα μέρη, με την βοήθεια του διαμεσολαβητή, ακόμα και μη νομικών στοιχείων που εξυπηρετούν τα συμφέροντά τους. Η δυνατότητα αυτή αποδέσμευσης από νομικά στοιχεία και επιχειρήματα αποτελεί καθοριστικό παράγοντα της διαμεσολάβησης, αφού οι λύσεις είναι περισσότερο προσανατολισμένες στα συμφέροντα των μερών. Τελικά, είναι δυνατό να οδηγηθούν τα μέρη σε μια λύση η οποία θα λειτουργεί προς το συμφέρον όλων των εμπλεκόμενων στην διαδικασία πλευρών.

Η διαιτησία αποτελεί έναν άλλο εναλλακτικό τρόπο επίλυσης διαφορών. Είναι μια μορφή «νομικής αυτορρύθμισης» που σκοπό έχει να επιταχύνει την απονομή της δικαιοσύνης δίνοντας στα εμπλεκόμενα μέρη την πρωτοβουλία στην ίδια την διαδικασία της απονομής. Εξασφαλίζει την ταχύτερη επίλυση των διαφορών και συντελεί στην αποσυμφόρηση των δικαστηρίων από την πληθώρα των υποθέσεων που τόσο δυσχεραίνει την έγκαιρη απονομή της δικαιοσύνης. Πρόκειται για μια τεχνική που αποβλέπει στο να δοθεί λύση σε μια υπόθεση που ενδιαφέρει τις σχέσεις μεταξύ δυο ή περισσότερων προσώπων, από ένα ή περισσότερα άλλα πρόσωπα – ήτοι τον διαιτητή ή τους διαιτητές –, τα οποία αντλούν την εξουσία τους από κάποια σύμβαση, συναφθείσα μεταξύ των μερών, αποφασίζοντας με βάση αυτήν, δίχως να περιβάλλονται με την

αποστολή αυτή από το κράτος². Ουσιαστικά αυτό είναι το θεμέλιο της διαιτητικής διαδικασίας, η ελευθερία βούλησης των μερών της διαφοράς να καθορίζουν τα βασικά χαρακτηριστικά της ως άνω διαδικασίας, όπως την σύνθεση του διαιτητικού οργάνου αλλά και, σε σημαντική έκταση, τους κανόνες που διέπουν την διεξαγωγή της διεθνούς εμπορικής διαιτητικής διαδικασίας.

Είναι αληθές ότι οι εμπλεκόμενοι σε μια εμπορική διαφορά προσφεύγουν όλο και περισσότερο στον θεσμό της διεθνούς εμπορικής διαιτησίας, κυρίως διότι ο εν λόγω θεσμός προσφέρει στα εκάστοτε συμβαλλόμενα και παράλληλα συναλλασσόμενα μέρη πλεονεκτήματα τα οποία δεν τους παρέχει η προσφυγή στην τακτική δικαιοσύνη. Ορισμένα εξ αυτών είναι η ταχύτητα στην διεκπεραίωση της υπόθεσης, η εξοικονόμηση χρόνου, η εμπιστευτικότητα και κυρίως η προσαρμοστικότητα στον ιδιαίτερο χαρακτήρα της κάθε υποθέσεως. Περαιτέρω, η διαιτησία προτιμάται έναντι της διαμεσολάβησης, τόσο στο εξωτερικό όσο και στην Ελλάδα³, καθώς με την πρώτη τα μέρη καταλήγουν στην οριστική επίλυση της διαφοράς, με απόφαση που παράγει δεδικασμένο και είναι δεσμευτική γι' αυτά, εν αντιθέσει με την δεύτερη, η οποία παρέχει μη δεσμευτική συμβουλή – παραίνεση για την επίλυση της διαφοράς των μερών⁴.

Στις εμπορικές συναλλαγές, οι σχέσεις των μερών ρυθμίζονται από πληθώρα διαφορετικών συμβάσεων. Αυτές επιλέγονται από τις εμπορικές επιχειρήσεις κατά

-
2. *Στάγκος/Γκλαβίνης/Φουσοτούκος*, Διεθνής Εμπορική Διαιτησία – κείμενα και σχόλια, 1999, 13.
 3. *Καλαβρός*, Δίκαιο της Διαιτησίας – Εσωτερική Διαιτησία, τεύχ. Α', 1993· Στην Ελλάδα, ο θεσμός της διαιτησίας, αποτέλεσε την πρώτη μορφή απονομής δικαιοσύνης. Ήδη στην αρχαία Αθήνα, ήταν γνωστή τόσο η ιδιωτική διαιτησία με ελεύθερη επιλογή από τα μέρη των διαιτητών όσο και δημόσια διαιτησία, κατά την οποία οι διαιτητές επιλέγονται από σώμα διορισμένων διαιτητών. Αν και η πρακτική αυτή υποχώρησε κατά τους Ρωμαϊκούς χρόνους, αναβίωσε κατά την βυζαντινή περίοδο, όπου ίσχυσαν διατάξεις που παρείχαν στους διαδίκους την ευχέρεια να υποβάλλουν μια διαφορά προς επίλυση στον επίσκοπο (*audientia episcopalis*), ο οποίος υπείχε θέση διαιτητή. Κατά την περίοδο της τουρκοκρατίας, ο θεσμός κατέστη σχεδόν ο αποκλειστικός τρόπος επίλυσης των διαφορών, δεδομένης της επιθυμίας των μερών να αποφεύγουν την προσφυγή στην Οθωμανική κρατική δικαιοδοσία, ενώ με την εισαγωγή της Πολιτικής Δικονομίας του 1834 (Έργο του βαυαρού νομικού Georg Ludwig von Maurer), η διαιτησία αναγνωρίστηκε ανεπιφύλακτα ως εναλλακτικός τρόπος επίλυσης των διαφορών στο νεότερο Ελληνικό Κράτος. Οι διατάξεις του ΚΠολΔ είναι αναμφίβολα νομοτεχνικά επιτυχέστερες όλων των προγενέστερων νομοθετημάτων και δέον να σημειωθεί ότι η διαιτησία αντιμετωπιζόταν ως ένα είδος συμβιβασμού, πράγμα το οποίο δεν απέχει πολύ από την πραγματικότητα αλλά δεν εκφράζει και την έννοια αυτής με ακρίβεια. Επίσης, παρατηρούμε ότι καθ' όλη τη ιστορική πορεία του θεσμού της διαιτησίας ανά τα έτη η διαιτησία αντιμετωπιζόταν ως δικαιοδοτική τάξη ισοδύναμη προς την κρατική.
 4. Έρευνα που διεξήχθη από την Νομική Σχολή του Queen Mary University, στο Λονδίνο, και δημοσιεύθηκε πρώτη φορά του 2006, κατέληξε στο ότι για την επίλυση των διασυνοριακών διαφορών το 73% των ερωτηθέντων προτιμούν να χρησιμοποιήσουν διεθνή διαιτησία, είτε μόνη (29%), είτε σε συνδυασμό με την διαμεσολάβηση ή άλλη πρόσφορη μέθοδο συμβιβασμού εντός μιας πολύπλευρης διαδικασίας επίλυσης των διαφορών (44%) και ότι «οι κορυφαίοι λόγοι οι οποίοι τους ωθούν να επιλέξουν την διαιτησία είναι η ελαστικότητα και εμπιστευτικότητα της διαδικασίας, η εκτελεστικότητα των αποφάσεων και η δυνατότητα επιλογής των διαιτητών από τα μέρη».

περίπτωση, ώστε να πραγματώνονται οι συναλλαγές με τον πλέον πρόσφορο τρόπο, ήτοι να προωθήσουν αποτελεσματικά τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες τους στην τυχόν αγορά - στόχο τους. Στο πλαίσιο, λοιπόν, του ανταγωνισμού των εμπορικών επιχειρήσεων και ανάλογα με τις ανάγκες και της ιδιομορφίες εκάστης εξ' αυτών, παράλληλα με τη χρησιμοποίηση του προσωπικού τους, αυτές προβαίνουν στην ίδρυση υποκαταστημάτων και θυγατρικών επιχειρήσεων καθώς και στη χρήση τρίτων ανεξάρτητων συνεργατών - επιχειρήσεων, στους οποίους ανατίθεται είτε η εκτέλεση εργασιών παραγωγής είτε η εκτέλεση βοηθητικών υπηρεσιών λειτουργίας της επιχείρησης όπως διαφήμιση, προώθηση ή πώληση των υπηρεσιών και προϊόντων της επιχείρησης. Η σχέση των παραπάνω συνεργαζόμενων επιχειρήσεων, εμφανίζεται ως επί το πλείστον με τη μορφή σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας (*Agency Agreement*), διανομής (*Distribution Agreement*) ή δικαιόχρησης (*Franchising Agreement*). Σε τέτοιου είδους συμβάσεις τίθεται συνήθως ρήτρα διαιτησίας και έτσι η όποια διαφορά ανακύψει μεταξύ των συμβαλλομένων μερών επιλύεται μέσω της διαιτητικής διαδικασίας από τους διορισμένους προς τούτο διαιτητές.

Τόσο στις διεθνείς, όσο και στις εγχώριες συναλλαγές, οι εμπορικές επιχειρήσεις, προκρίνουν και επιλέγουν τις συμβάσεις διανομής, ως την πλέον συμφέρουσα και αποτελεσματική μέθοδο πώλησης των προϊόντων ή υπηρεσιών τους, καθώς ο διανομέας είναι ανεξάρτητος επιχειρηματίας, ο οποίος όμως ενσωματώνεται στην οργάνωση και το δίκτυο του παραγωγού και συγχρόνως φέρει εκείνος τον επιχειρηματικό κίνδυνο μεταπώλησης των προϊόντων ή υπηρεσιών. Δηλαδή με αυτό τον τρόπο, η επιχείρηση – παραγωγός μπορεί και προωθεί στην αγορά τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες της με σίγουρο κέρδος, αφού τον κίνδυνο μεταπώλησης αυτών φέρει αποκλειστικά και μόνο ο διανομέας καθώς και τον πλέον αποτελεσματικότερο τρόπο, αφού ο διανομέας είναι αυστηρά ενταγμένος (στην περίπτωση της αποκλειστικής διανομής) στο δίκτυο του παραγωγού και δρα υπό την κατεύθυνση και πολιτική αυτού προωθώντας την πώληση προϊόντων υπό το σήμα του τελευταίου. Παράλληλα, η λειτουργία της σύμβασης αυτής αποβαίνει συμφέρουσα και για τον διανομέα διότι *οικειοποιείται* το ευρέως γνωστό και αποδεκτό, από το καταναλωτικό κοινό, σήμα των προϊόντων της παραγωγού επιχείρησης.

Σκοπός της παρούσας εργασίας είναι, μεταξύ άλλων, να αναδείξουμε με τον καλύτερο δυνατό τρόπο τα ζητήματα – προβλήματα που ανακύπτουν στις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής, όταν σε αυτές ενυπάρχει διαιτητική ρήτρα, και ανακύπτουν με την έναρξη της διαιτητικής διαδικασίας. Τα ζητήματα αυτά, θα προσπαθήσουμε να αποδώσουμε σε πρακτικό, πέραν του θεωρητικού, επίπεδο με το κάτωθι νομολογιακό

παράδειγμα, το οποίο συντίθεται από τις γνωστές, κάποιες νομολογιακά διαπλασμένες κι άλλες πάλι όχι, παθογένειες της παραπάνω θεματικής:

«Η εταιρεία MDT (όπου πρόκειται για εταιρεία που ανήκει σε όμιλο επιχειρήσεων) με έδρα την Ολλανδία, παράγει ιατρικά όργανα και τα διανείμει μέσω ανεξάρτητων εμπόρων – διανομέων σε χώρες της Ευρώπης, εντός ενός οργανωμένου δικτύου – συστήματος διανομής. Η εταιρεία αυτή συνεργάζεται με την εταιρεία PSM, με έδρα την Ελλάδα, για την διανομή των προϊόντων της εντός της προαναφερθείσης γεωγραφικής περιοχής (Ελλάδα). Συγκεκριμένα, οι δυο ως άνω εταιρείες έχουν συνάψει την από 30.11.2010 Σύμβαση Αποκλειστικής Διανομής («Exclusive Distribution Agreement»), δυνάμει της οποίας η πρώτη (εταιρεία) έχει την υποχρέωση, μεταξύ άλλων, να προμηθεύει αποκλειστικά και μόνο την δεύτερη (εταιρεία), εντός της ως άνω καθορισμένης στη σύμβαση γεωγραφικής περιοχής (Ελλάδα), με τα προϊόντα – εμπορεύματά της, δηλαδή ιατρικά όργανα, και αντιστοίχως η δεύτερη φέρει την υποχρέωση, μεταξύ άλλων, να αγοράζει από αυτήν τα εν λόγω προϊόντα και να τα προωθεί – διανείμει στην ως άνω αγορά. Στην σύμβαση αυτή εφαρμοστέο επί της αυτοτελούς συμφωνίας διαιτησίας δίκαιο ορίσθηκε το Ολλανδικό, τόπος της διαιτησίας η Ολλανδία (Maastricht), ενώ επί της συμβάσεως εφαρμοστέο δίκαιο ορίσθηκε το Ελληνικό. Η συμβατική διάρκεια ορίστηκε για πέντε (5) έτη. Την σύμβαση κατήγγειλε η προμηθεύτρια εταιρεία MDT με την από 30.09.2014 επιστολή της (είθισται στις εμπορικές συναλλαγές ο συγκεκριμένος τρόπος καταγγελίας), την οποία κοινοποίησε προς την διανομέα της (PSM) και με την οποία αιτιολόγησε την πράξη της αυτή επικαλούμενη σπουδαίο λόγο και δη την μη ικανοποίησή της από τις επιδόσεις του διανομέα της, επικεντρώθηκε δε στο γεγονός ότι δεν έχει επιτύχει τους προβλεπόμενους από την σύμβαση στόχους πωλήσεων για τα έτη 2010 έως 2012. Η PSM (διανομέας) προσέφυγε σε διαιτησία στην Ολλανδία, καταθέτοντας σχετική αγωγή με την οποία ζητούσε αποζημίωση πελατείας αλλά και την αποζημίωση των γενικών διατάξεων του Αστικού Κώδικα, εφόσον εφαρμοστέο στη σύμβαση δίκαιο είναι το ελληνικό. Η άλλη πλευρά (η προμηθεύτρια εταιρεία MDT) αντέταξε ότι αφενός εφαρμοστέο και στην διαιτησία είναι το ελληνικό δίκαιο με το αιτιολογικό ότι, εφόσον η ρήτρα είναι μέρος της σύμβασης και αναπόσπαστο κομμάτι αυτής δεν μπορεί να κατατμηθεί η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου και αφετέρου ότι η διανομέας δεν δικαιούται αποζημίωση πελατείας διότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις που θέτει προς τούτο ο νόμος. Επιπλέον, σωρεύει αίτημα αποζημίωσης λόγω αδικοπραξίας. Η διαιτητική διαδικασία περατώνεται και εκδίδεται διαιτητική απόφαση, η οποία δικαιώνει τον διανομέα και η οποία πρέπει να εκτελεστεί. Ωστόσο, η προμηθεύτρια εταιρεία MDT ασκεί αγωγή ακύρωσης κατά της PSM και κατά

της εν λόγω αποφάσεως επικαλούμενη την αντίθεση αυτής σε διατάξεις δημόσιας τάξης και δη ότι παραβίασε την διάταξη της αποζημίωσης πελατείας του ΠΔ 219/1991».

Στα επόμενα λοιπόν κεφάλαια, απαντώντας ταυτόχρονα στα ζητήματα που θέτει το ως άνω νομολογιακό παράδειγμα, θα ασχοληθούμε με τις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής στις διασυνοριακές συναλλαγές, και τον τρόπο με τον οποίο αυτές διαπλέκονται με την διαιτησία. Θα αναλύσουμε τον ρόλο που διαδραματίζει η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου, όπως αυτή διαμορφώνεται από την αρχή της «lex voluntatis», ήτοι την βούληση των συμβαλλομένων μερών. Ακόμη, θα αναλύσουμε το ζήτημα της αναγνώρισης και εκτέλεσης των διαιτητικών αποφάσεων, καθώς και τα προσκόμματα που παρουσιάζονται, όπως είναι μεταξύ άλλων και οι κανόνες αμέσου εφαρμογής, οι οποίοι δύναται να αποτελέσουν λόγο ακύρωσης αυτής.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α'

Α. ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΗΣ ΔΙΑΝΟΜΗΣ

1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Στις σύγχρονες εμπορικές συναλλαγές σημαντικό ρόλο διαδραματίζουν οι διαμεσολαβητικές υπηρεσίες ανεξάρτητων επιχειρήσεων, οι οποίες αναλαμβάνουν την προώθηση των εμπορευμάτων αλλά και την προσφορά παροχής υπηρεσιών του εντολέα τους. Χωρίς οργάνωση δικτύου διανομής, στο οποίο μετέχουν ανεξάρτητες επιχειρήσεις, δεν θα ήταν δυνατή η διάθεση προϊόντων στο εσωτερικό και στο εξωτερικό, ενώ μόνη η χρησιμοποίηση του προσωπικού της επιχείρησης (όπως πλασιέ, αντιπρόσωποι) είναι συνήθως οικονομικά ασύμφορη αφού συνήθως απαιτείται ίδρυση υποκαταστημάτων, εξεύρεση αποθηκευτικών χώρων, πληρωμή υπαλλήλων κ.α.). Η οργάνωση συστήματος διανομής επιτυγχάνεται με τη σύναψη διαφόρων κατηγοριών συμβάσεων διάρκειας μεταξύ της επιχείρησης και του διαμεσολαβούντος.

Η σύμβαση εμπορικής διανομής χαρακτηρίζεται ως σύμβαση – πλαίσιο διότι αποτελείται από «*δύο επίπεδα*», την συμφωνία οργάνωσης της συνεργασίας των μερών και την κατάρτιση των εκτελεστικών συμβάσεων που την υλοποιούν. Η σύμβαση – πλαίσιο αυτή, ωστόσο, δεν ταυτίζεται με τις παραπάνω μελλοντικές εκτελεστικές συμβάσεις (πωλήσεις) που θα καταρτιστούν με βάση τη συμφωνία που περιέχεται σε αυτήν και διακρίνεται σαφώς από αυτές, δεδομένου ότι βρίσκεται σε ιεραρχικά ανώτερο πεδίο ρύθμισης⁵. Αποτελεί έτσι η σύμβαση εμπορικής διανομής μια «*ιδιόρρυθμη σύμβαση εμπορικής συνεργασίας*»⁶, στην οποία συμφωνούνται ο τρόπος κατάρτισης των εκτελεστικών συμβάσεων, οι διαδικασίες συγκεκριμενοποίησης των ακαθόριστων και μη προσδιορίσιμων, την στιγμή της κατάρτισής της, στοιχείων, που είναι όμως απαραίτητα για την κατάρτιση των εκτελεστικών συμβάσεων (όπως είναι ο καθορισμός των ειδών και των ποσοτήτων που θα αγορασθούν, ο καθορισμός της τιμής πώλησης στον διανομέα κ.α.), καθώς και μια σειρά όρων και προϋποθέσεων που αφορούν την εν γένει συνεργασία των μερών (όπως η παρακράτηση της κυριότητας των πωλούμενων στον διανομέα προϊόντων).

Ουσιαστικά, η σύμβαση – πλαίσιο καθιστά πιθανότερη την κατάρτιση των εκτελεστικών συμβάσεων και, παράλληλα, συμβάλλει στην, κατά το δυνατόν, διασφάλιση της διάρκειας της εμπορικής συνεργασίας των μερών. Είναι φανερό, λοιπόν,

5. ΠΠρΑθ 7635/2000, ΔΕΕ 2000, 1093 και ΠΠρΑθ 5409/2003, ΕΕμπΔ 2004, 295.

6. Κατά πάγια έκφραση της νομολογίας: ΑΠ 812/1991, ΕΕμπΔ 1992, 221· ΑΠ 1187/2000, ΕλλΔνη 2001, 1350· ΕφΠειρ 1251/1991, ΕΕμπΔ 1991, 625· ΕφΑθ 6642/1992, ΕΕμπΔ 1992, 558· ΠΠρΑθ 5409/2003, ΕΕμπΔ 2004, 295· ΕφΑθ 9155/2002, ΝΟΜΟΣ· ΕφΑθ 874/2002, ΝΟΜΟΣ· ΕφΑθ 1873/2008, ΝΟΜΟΣ· ΜΠρΑθ 2340/2010, ΝΟΜΟΣ.

ότι οι επί μέρους εκτελεστικές της σύμβασης – πλαισίου συμβάσεις αγοραπωλησίας, ρυθμίζονται από την σύμβαση – πλαίσιο και στο μέτρο που κάποια θέματα εκφεύγουν αυτής, ρυθμίζονται από τις γενικές διατάξεις περί πωλήσεως. Η σύμβαση – πλαίσιο της εμπορικής διανομής, με αυτό το περιεχόμενο, είναι μια ανώνυμη, δηλαδή αρρύθμιστη, σύμβαση⁷ και λόγω του αρρύθμιστου χαρακτήρα της, οι υποχρεώσεις και τα δικαιώματα των μερών καθορίζονται κυρίως από την βούληση των μερών και ορθά μέρος της νομολογίας αναφερόμενο στη σύμβαση διανομής έκρινε ότι «*προβάδισμα σ' αυτήν έχουν οι συμφωνίες των μερών και τα συναλλακτικά ήθη*»⁸.

Η σύμβαση εμπορικής διανομής αποτελεί αμφοτεροβαρή, ιδιότυπη, διαρκή ενοχή με την οποία ο ανεξάρτητος ενδιάμεσος, εξουσιοδοτημένος έμπορος – διανομέας, εντάσσεται στο δίκτυο διανομής της επιχείρησης του αντισυμβαλλόμενου του παραγωγού – προμηθευτή, αναλαμβάνοντας έναντι αυτού την υποχρέωση να **πωλεί με σταθερό και διαρκή τρόπο στο όνομά του και για δικό του λογαριασμό** τα προϊόντα του τελευταίου⁹. Ο διανομέας διαθέτει **στενό σύνδεσμο** με την οργάνωση και τα συμφέροντα του παραγωγού, προωθώντας τα προϊόντα του τελευταίου αναλαμβάνοντας δικό του επιχειρηματικό κίνδυνο και αποκομίζοντας οικονομικό όφελος από την διαφορά μεταξύ της τιμής πώλησης των προϊόντων και της τιμής αγοράς τους από τον παραγωγό – προμηθευτή¹⁰, όφελος (προμήθεια) το οποίο αποτελεί την αμοιβή του¹¹.

Οι **συμβάσεις διανομής** αποτελούν, κατά κανόνα, **συμβάσεις «πλαίσιο»**¹² μεταξύ παραγωγού – προμηθευτή και διανομέα διότι κατά την κατάρτισή τους καθορίζεται το γενικό πλαίσιο, το οποίο συνίσταται στους όρους που θα διέπουν την διεπιχειρησιακή συνεργασία των συμβαλλομένων μερών και ειδικότερα ζητήματα, όπως το είδος, η ποσότητα και το τίμημα των προϊόντων, προσδιορίζονται σε μεταγενέστερο

7. ΠΠρΑθ 1062/2010, ΝΟΜΟΣ· ΜΠρΑθ 4629/2004, ΕΕμπΔ 2004, 754· ΕφΘεσ 1876/2002, ΕπισκΕΔ 2003, 437· ΜΠρΑθ 3375/1999, ΝΟΜΟΣ· ΕφΑθ 9658/1995, ΝΟΜΟΣ.

8. ΠΠρΑθ 1062/2010, ΝΟΜΟΣ· ΜΠρΑθ 4629/2004, ΕπισκΕΔ 2004, 810· ΕφΘεσ 1876/2002, ΕπισκΕΔ 2002, 437· ΜΠρΑθ 3375/1999, ΔΕΕ 2000, 1231· ΕφΑθ 9658/1995, ΔΕΕ 1996, 154.

9. Μπώλος, Οι Συμβάσεις Εμπορικής Διαμεσολάβησης στις Διεθνείς Συναλλαγές – Το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβάσεις εμπορικής αντιπροσωπείας, διανομής και δικαιόχρησης, 2012, 22.

10. Μαστροκώστας, Έννοια της σύμβασης εμπορικής διανομής – Οι κανόνες που διέπουν το πέρας της, 2005, 23.

11. Παρατίθεται σχετικός όρος της σύμβασης διανομής αυτοκινήτων μεταξύ της ιαπωνικής εταιρείας με την επωνυμία «Fuji Heavy Industries Ltd» και της «Subaru Motors Hellas», σύμφωνα με τον οποίο «Distributor shall provide for and maintain at its sole expense a sales organization, adequate and competent to promote and sell products effectively within Territory».

12. Χατζηϊωάννου, Τα όρια της προσωρινής δικαστικής προστασίας ενόψει τερματισμού της σύμβασης εμπορικής διανομής, 2005, 25.

της σύναψης της εν λόγω σύμβασης στάδιο, με την σύναψη επί μέρους εκτελεστικών συμβάσεων¹³, μέσω των οποίων ολοκληρώνεται η οικονομική συναλλαγή¹⁴.

Η ιδιόρρυθμη αυτή διαρκής σύμβαση εμπορικής συνεργασίας άλλες φορές έχει την μορφή της σύμβασης αποκλειστικής διανομής¹⁵ και άλλες αυτήν της σύμβασης επιλεκτικής διανομής. Χαρακτηριστικό γνώρισμα της πρώτης περίπτωσης είναι η αυτοδέσμευση του παραγωγού – προμηθευτή, μέσω της εν λόγω σύμβασης, να μην παραδίδει εμπορεύματα σε τρίτους ανταγωνιστές του αποκλειστικού διανομέα εντός της περιοχής διανομής (*Territory*) και αντίστοιχα η υποχρέωση του αποκλειστικού διανομέα να μην διανέμει ανταγωνιστικά προϊόντα με εκείνα του παραγωγού – προμηθευτή¹⁶. Χαρακτηριστικό γνώρισμα της δεύτερης ανωτέρω περίπτωσης είναι η προώθηση πολυτελών προϊόντων, δηλαδή μια επιχείρηση οργανώνει την διάθεση των προϊόντων της μέσα από ένα δίκτυο συμβεβλημένων μεταπωλητών, οι οποίοι όμως διαθέτουν συγκεκριμένα ποιοτικά χαρακτηριστικά, όπως επαγγελματική κατάρτιση, υλικοτεχνική υποδομή κ.α.¹⁷.

Η σύμβαση διανομής, ως δημιούργημα της σύγχρονης οικονομίας προς εξυπηρέτηση των συναλλακτικών αναγκών της διεπιχειρησιακής συνεργασίας εδράζεται στη συνταγματική αρχή της οικονομικής ελευθερίας (Α. 5 § 1 του Συντ.) και στην προβλεπόμενη από την διάταξη του άρθρου 361 ΑΚ «*αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων*», ενώ **δεν ρυθμίζεται ρητώς** στην ελληνική έννομη τάξη βάσει κάποιου

13. Μπώλος (2012), 23.

14. Να τονίσουμε στο σημείο αυτό ότι, ο βασικός ρόλος του διανομέα, εάν όχι ο σημαντικότερος, είναι, μεταξύ άλλων, η προώθηση της πελατείας και των προϊόντων του παραγωγού – προμηθευτή, λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι ο διανομέας αναλαμβάνει την οργάνωση του δικτύου διάθεσης των προϊόντων του αντισυμβαλλομένου του, καθώς επίσης και την προσαρμογή της επιχείρησής του στο δίκτυο διανομής του τελευταίου (στοιχείο το οποίο καθιστά τον διανομέα αυτομάτως ασθενέστερο μέρος της σύμβασης), βλ. επίσης ΕφΘεσ 845/2011.

15. ΕφΘεσ 661/2011: «...περαιτέρω, κατά την απορρέουσα από τις διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 1 του Συντάγματος, σε συνδυασμό με το άρθρο 361 ΑΚ, αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων, τα μέρη είναι ελεύθερα να διαπλάσσουν τις έννομες σχέσεις τους σε μεγάλο μέτρο και δεν είναι υποχρεωμένα να ακολουθούν τα πρότυπα που θέτει ο νόμος. Έτσι, δημιούργημα της σύγχρονης οικονομίας και μόρφωμα που εξυπηρετεί τις συναλλακτικές ανάγκες της διεπιχειρησιακής συνεργασίας, ως απόρροια της άνω αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων και ιδίως της ελευθερίας προσδιορισμού του περιεχομένου τους, αποτελεί και η σύμβαση αποκλειστικής διανομής, δηλαδή η ιδιόρρυθμη διαρκής ενοχική σύμβαση, κατά τη διάρκεια της οποίας ο ένας συμβαλλόμενος (παραγωγός ή χονδρέμπορος) υποχρεούται να πωλεί, αποκλειστικώς για μία ορισμένη περιοχή, στον άλλον (διανομέα) τα συμβατικά εμπορεύματα, τα οποία στη συνέχεια ο τελευταίος μεταπωλεί σε τρίτους στο δικό του όνομα, για δικό του λογαριασμό και με δικό του επιχειρηματικό κίνδυνο. Και ενώ, κατ' αρχήν, σε αντίθεση με τον αποκλειστικό διανομέα που συναλλάσσεται με τους τρίτους στο όνομα και για λογαριασμό του ...».

16. ΑΠ 1934/2009, ΔΕΕ 2010, 337. Επίσης, βλ. τις ΕφΑθ 5826/2010, ΕφΘεσ 496/2011, ΜΠρΑθ 8241/2012, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

17. Τζουγανάτος, Οι συμφωνίες αποκλειστικής και επιλεκτικής διανομής στο δίκαιο του ανταγωνισμού (ελεύθερου και αθέμιτου), 2001, 86 επ.

ειδικότερου κανονιστικού πλαισίου¹⁸, παρά μόνον με την διάταξη του άρθρου 14 § 4 στοιχ. β' του Ν. 3557/2007, η οποία παραπέμπει σε **αναλογική εφαρμογή** των διατάξεων του Π.Δ. 219/1991 για την εμπορική αντιπροσωπεία στις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής¹⁹.

Ως προς το νομοθετικό πλαίσιο της συμβάσεως αποκλειστικής διανομής, εφόσον ελλείπουν διατάξεις στον ΕμπΝ που να τη ρυθμίζουν και εν προκειμένω υφίσταται ακούσιο νομοθετικό κενό, εφαρμόζονται αναλογικά οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα περί εντολής, σε συνδυασμό για την ταυτότητα του νομικού λόγου με αυτές του Π.Δ. 219/1991 (ιδίως των άρθρων 8 και 9 αυτού)²⁰, κατά το μέρος τους που προσαρμόζονται στη φύση και στο περιεχόμενο της συγκεκριμένης σύμβασης αποκλειστικής διανομής, η οποία ομοιάζει κατά τα ουσιώδη (κρίσιμα) σημεία της με εκείνη της εμπορικής αντιπροσωπείας. Όλα δε αυτά υπό το πρίσμα της κατά το άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος θεμελιώδους αρχής της ισότητας και της αρχής της καλής πίστης, που απορρέει από την διάταξη του άρθρου 288 ΑΚ, ιδίως α) εάν ο διανομέας ενεργεί ως τμήμα της εμπορικής οργάνωσης του αντισυμβαλλομένου του, β) εάν αυτός συμβάλλει στην επέκταση της πελατείας του αντισυμβαλλομένου του, γ) εάν αναλαμβάνει την υποχρέωση να μην ανταγωνίζεται τον αντισυμβαλλομένο του, δ) εάν το πελατολόγιο του, κατά τη σύμβαση, είναι σε γνώση του αντισυμβαλλομένου του και μάλιστα, μετά τη λύση της σύμβασης διανομής, περιέρχονται οι πελάτες του στον τελευταίο και ε) εάν γενικώς η οικονομική δράση του διανομέα και τα οικονομικά του οφέλη είναι όμοια με εκείνα του αντιπροσώπου²¹.

Η σχετική, έως τότε, νομολογία αναφορικά με την αναλογική εφαρμογή του ανωτέρω προεδρικού διατάγματος στις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής, ώθησαν τον Έλληνα νομοθέτη να διασαφηνίσει στην διάταξη του άρθρου 14 § 4 στοιχ. β' του Ν. 3557/2007²² ότι, *«οι διατάξεις του Π.Δ. 219/1991, όπως ισχύει εφαρμόζονται αναλόγως στις συμβάσεις: ...β) αποκλειστικής διανομής, εφόσον, ως συνέπεια της σύμβασης αυτής, ο διανομέας ενεργεί ως τμήμα της εμπορικής οργάνωσης του προμηθευτή»*. Παρατηρούμε, ότι το άρθρο 14 § 4 στοιχ. β' του Ν. 3557/2007 θεωρεί αναγκαίο όρο για την κατάφαση της αναλογικής εφαρμογής του εν λόγω προεδρικού διατάγματος, στις περιπτώσεις αποκλειστικής διανομής μόνο μια από τις παραπάνω (τιθέμενες στο σκεπτικό των σχετικών αποφάσεων ΑΠ 139/2006 και ΕφΘεσ 661/2011) προϋποθέσεις

18. ΕφΘεσ 661/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

19. Η έλλειψη ρητής νομοθετικής πρόβλεψης της σύμβασης διανομής οδήγησε σε ερμηνευτικές δυσχέρειες ως προς τον ορισμό της. Μοναδική χώρα όπου υφίσταται ορισμός αυτού του είδους σύμβασης είναι το Βέλγιο.

20. Μπώλος (2012), 24· ΕφΑθ 8316/1999, ΑΠ 849/2002, ΕφΑθ 874/2002, ΑΠ 139/2006, ΝοΒ 2006, 1681 επ.

21. ΕφΘεσ 661/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, επίσης βλ. Μπώλος (2012), 24 επ.

22. ΦΕΚ/Α/14.5.2007.

και συγκεκριμένα την στενή εξάρτηση του διανομέα από την επιχείρηση του παραγωγού – προμηθευτή.

2. Αναλογική εφαρμογή του ΠΔ 219/1991 «περί εμπορικών αντιπροσώπων» στις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής

Η διανομή με την ένταξη του διανομέα στην εμπορική οργάνωση του προμηθευτή – παραγωγού και την ανάληψη της υποχρέωσης προώθησης των συμφερόντων και προϊόντων του αυτού δεν συνιστά απλά μία σχέση μεταξύ πωλητή και αγοραστή. Ο διανομέας αγοράζοντας τα προϊόντα από τον προμηθευτή και μεταπωλώντας τα σε τρίτους ενεργώντας στο όνομά του και για λογαριασμό του, διαφέρει από τον εμπορικό αντιπρόσωπο. Είναι **αυτόνομος** και **ανεξάρτητος έμπορος**²³, δεν τελεί σε υπαλληλική σχέση²⁴ και δεν ενεργεί ως πληρεξούσιος του προμηθευτή. Αντίθετα, ο εμπορικός αντιπρόσωπος απλά εκτελεί **βοηθητικές εργασίες διαμεσολάβησης** στη σύναψη - διαπραγμάτευση συμβάσεων για την αγορά/πώληση των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών του προμηθευτή ενεργώντας στο όνομα και για λογαριασμό του αντιπροσωπευομένου.

Η αλήθεια είναι ότι η σύμβαση αποκλειστικής διανομής φέρει πολλά κοινά στοιχεία με αυτήν της εμπορικής αντιπροσωπείας. Ο αποκλειστικός διανομέας είναι μέλος της οργάνωσης του παραγωγού, συνδέεται με αυτόν με ένα διαρκή ενοχικό δεσμό και υπερασπίζεται τα συμφέροντά του. Ωστόσο, σαν ανεξάρτητος επιχειρηματίας, αναλαμβάνει συνειδητά οικονομική διακινδύνευση. Εν αντιθέσει με τη σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας, όπου ο αντιπροσωπευόμενος θεωρείται αντισυμβαλλόμενος του πελάτη, στη σύμβαση διανομής ο προμηθευτής δεν αναπτύσσει καμία συναλλακτική επαφή με τον πελάτη ο οποίος αγοράζει τα προϊόντα του. Ο εμπορικός αντιπρόσωπος διαμεσολαβεί σταθερά υπέρ του πωλητή στους αγοραστές, δεν αναλαμβάνει ο ίδιος συμβατικές υποχρεώσεις αγοραπωλησιών και δεν είναι υποχρεωμένος να ενεργεί ώστε να έχει επιτυχία η εντολή του. Ο αποκλειστικός διανομέας υποχρεούται να αγοράζει κάθε φορά μία ορισμένη ποσότητα προϊόντων που δεν είναι καθορισμένη εκ των προτέρων και φέρει τον κίνδυνο της πώλησής της. Αναλαμβάνει, δηλαδή, τον κίνδυνο να εισάγει και να προωθεί το προϊόντα στην αγορά στην οποία του παραχωρήθηκε το αποκλειστικό σχετικό δικαίωμα. Συνεπώς, πρέπει να

23. Βλ. ΕφΑθ 7303/2002 ΕπισκεΔ 2003,446, ΕφΘεσ 1876/2002 ΕπισκεΔ 2003,437, ΕφΑθ 874/2002 ΕΕμπΔ 2003, 54, κατά τις οποίες η αυτονομία και η ανεξαρτησία του διανομέα συνιστά τυπολογικό στοιχείο της σύμβασης αποκλειστικής διανομής.

24. Για τη διάκριση μεταξύ υπαλληλικής σχέσης και σχέσης αποκλειστικής διανομής βλ. ΕφΑθ 5420/2003, Δνη 2004, 543 και ΑΠ 445/2007, ΝΟΜΟΣ αναφορικά με τα κριτήρια της υπαλληλικής σχέσης εξαρτημένης εργασίας.

δημιουργήσει οργάνωση, να διαφημίσει τα προϊόντα και να οργανώσει εν γένει το δίκτυο διανομής.

Η σύμβαση διανομής, ως ιδιότυπη, διαρκούς χαρακτήρα, ενοχική σύμβαση, αντιδιαστέλλεται ως προς την νομική της φύση, από εκείνη της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας. Συνοπτικά, η διαφορά των δυο ως άνω συμβάσεων έγκειται στο γεγονός ότι, στο πλαίσιο λειτουργίας της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας, ο εμπορικός αντιπρόσωπος ενεργεί, θα μπορούσε να λεχθεί, ως *βοηθητικό όργανο διαμεσολάβησης*, δηλαδή στο όνομα και για λογαριασμό του αντιπροσωπευομένου, ενώ στο πλαίσιο της λειτουργίας της σύμβασης αποκλειστικής διανομής, ο διανομέας ενεργεί στο δικό του όνομα, για δικό του λογαριασμό και παράλληλα αναλαμβάνοντας δικό του επιχειρηματικό κίνδυνο²⁵.

Ειδικότερα, στη διεθνή εμπορική πρακτική και τη συναφή νομική βιβλιογραφία και αρθρογραφία γίνεται συχνά λόγος για την ως άνω διάκριση. Αναλυτικότερα, η σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας είναι μια διαρκής σύμβαση, στην οποία η υποχρέωση του αντιπροσώπου είναι η έναντι ανταλλάγματος (προμήθεια) μέριμνα των υποθέσεων του αντιπροσωπευομένου με την προς τα έξω δράση του αντιπροσώπου είτε δικαιοπρακτική, ήτοι κατάρτιση δικαιοπραξιών στο όνομα και για λογαριασμό του αντιπροσωπευομένου, είτε υλική, δηλαδή μεσιτική δράση²⁶. Αντιθέτως, η σύμβαση εμπορικής (αποκλειστικής) διανομής είναι διαρκής σύμβαση – πλαίσιο με υποχρέωση του προμηθευτή να προμηθεύει (αποκλειστικά) τον διανομέα και αντίστοιχη υποχρέωση του διανομέα να προμηθεύεται (αποκλειστικά) από τον προμηθευτή τα σχετικά εμπορεύματα. Η δράση αυτή του διανομέα είναι δράση *ιδίω οικονομικώ κινδύνω* με την κατάρτιση των σχετικών δικαιοπραξιών στο όνομα και για λογαριασμό του. Αντιθέτως, ο οικονομικός κίνδυνος για τον εμπορικό αντιπρόσωπο είναι μόνο η απώλεια της προμήθειας στην περίπτωση κατά την οποία δεν καταρτιστούν οι συμβάσεις με την δική του διαμεσολάβηση²⁷. Γενικότερα, οφείλουμε να παρατηρήσουμε ότι ο εμπορικός αντιπρόσωπος, μολονότι ανεξάρτητος επιχειρηματίας, δεν διακινδυνεύει δικά του οικονομικά κεφάλαια όπως ο διανομέας, καθώς επίσης ο τελευταίος εντάσσεται τόσο στενά στο δίκτυο διανομής του προμηθευτή του, ώστε βρίσκεται σε *άμεση σχέση εξάρτησης* από την συμπεριφορά του τελευταίου.

Αρχικά, και πάντως πριν η νομολογία κρίνει κατά τρόπο πάγιο την αναλογική εφαρμογή του ΠΔ 219/1991 για τις συμβάσεις εμπορικής αντιπροσωπείας και επί συμβάσεων εμπορικής διανομής, όπως θα αναλύσουμε κατωτέρω, η εγχώρια νομολογία

25. Μπώλος (2012), 24.

26. Λιακόπουλος, Ζητήματα εμπορικού δικαίου, Γενικό μέρος – Εμπορικές συμβάσεις, 1997, 130.

27. Λιακόπουλος (1997), 130.

κινήθηκε ως ακολούθως. Σύμφωνα με διάσπαρτες αποφάσεις, αποσπασματικά και όχι ξεκάθαρα αναφερόμενες στην σύμβαση διανομής, συνάγουμε ότι πριν από την θεσμοθέτηση του ΠΔ 219/1991, το οποίο ρυθμίζει τις συμβάσεις εμπορικής αντιπροσωπείας, η νομολογία αντιλαμβανόταν την σύμβαση διανομής ως μια **«ιδιόρρυθμη εμπορικού χαρακτήρα συμφωνία συνεργασίας»** και περιέγραφε την σύμβαση αυτή με παρόμοιο, αν όχι όμοιο, τρόπο όπως την γνωρίζουμε σήμερα, με εφαρμοστέες επ' αυτής, αφού ελλείπουν σχετικές διατάξεις στον ΕμπΝ, τις διατάξεις περί εντολής του Αστικού Κώδικα (Α. 713 επ. ΑΚ)²⁸. Συγκεκριμένα, παρατίθεται το ακριβές λεκτικό της υπ' αριθ. 1251/1991 απόφασης του Εφετείου Πειραιά σύμφωνα με την οποία *«(...) καταρτίστηκε μεταξύ της ενάγουσας και των εναγομένων αλλοδαπών εταιριών, διαμέσου δε της δεύτερης εξ αυτών, που ενεργούσε, τόσο για λογαριασμό της, όσο και γι' αυτόν των πρώτης και τρίτης τούτων, σύμβαση, με την οποία η εκκαλούσα ανέλαβε κατ' αποκλειστικότητα τη εκπροσώπηση των εφεσιβλήτων και την προώθηση των ειδών των τελευταίων σε όλη την Ελλάδα. Κατά τους όρους της συμβάσεως αυτής, που συνομολογήθηκε ατύπως, η ενάγουσα όφειλε, μεταξύ των άλλων, α) να οργανώσει τέλειο δίκτυο διανομής των προειπωμένων προϊόντων για όλη την Ελλάδα, β) να εξασφαλίσει την τεχνική υποστήριξη και διαφήμιση των παραπάνω εμπορευμάτων, τόσο ως προς την πληροφόρηση για την χρήση τους, όσο και ως προς την επιδιόρθωση, τις επιστροφές των ελαττωματικών προϊόντων και την προώθηση των πωλήσεων και γ) να διατηρεί στα χέρια της επαρκές πάντοτε απόθεμα των προλεχθέντων εμπορευμάτων, ώστε να υπάρχει διαρκής δυνατότητα προς διάθεσή τους στο καταναλωτικό κοινό. Εις εκτέλεση της εν λόγω συμφωνίας, η ενάγουσα άρχισε να προμηθεύεται με αγορά τους και να μεταπωλεί στην Ελλάδα τα ρηθέντα προϊόντα των εναγομένων, ενώ, συγχρόνως και κατά την ανωτέρω συμβατική υποχρέωσή της, προσέλαβε και είκοσι τρεις (23) πλασιέ με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, επιπλέον δε άρχισε την διαφήμιση και προώθηση των προδιαληφθέντων ειδών (...) Η σύμβαση αυτή αποτελεί μία ιδιόρρυθμη εμπορικού χαρακτήρα συμφωνία συνεργασίας (ΑΚ 361), προσομοιάζουσα με την σύμβαση της εμπορικής αντιπροσωπείας, προς την οποία και ταυτίζεται κατά τα ουσιώδη, όπως και η σύμβαση παραγγελίας, διεπομένη, επομένως, αφού ελλείπουν σχετικές διατάξεις στον ΕμπΝ, από τους κανόνες της εντολής του ΑΚ, ήτοι, καθόσον αφορά τα παραπάνω αγωγικά αιτήματα (δαπάνες και ζημία θετική και αποθετική) από τα άρθρα 722 και 723 ΑΚ²⁹, που*

28. Η άποψη ότι η σύμβαση διανομής είναι μικτή σύμβαση – πλαίσιο με στοιχεία παραγγελίας – εντολής εκφράζεται μέχρι και σήμερα (ΑΠ 1720/2007).

29. Σύμφωνα με τα Α. 722 και 723 ΑΚ «ο εντολέας οφείλει να αποδώσει στον εντολοδόχο οτιδήποτε αυτός δαπάνησε για την κανονική εκτέλεση της εντολής», «ο εντολέας οφείλει να ανορθώσει κάθε ζημία που ο εντολοδόχος έπαθε χωρίς πταίσμα του κατά την εκτέλεση

είναι εφαρμοστέα κατά παραπομπή επιβαλλομένη από το άρθρο 91 ΕμπΝ (...). Ειδικότερα, οι διατάξεις περί εντολής στις συμβάσεις διανομής είχαν ακριβώς την ακόλουθη εφαρμογή πριν την θεσμοθέτηση του ως άνω ΠΔ «(...) στην περίπτωση συμβάσεως εντολής, μεταξύ των δικαιωμάτων που πηγάζουν απ' αυτή είναι και το δικαίωμα του εντολοδόχου να ζητήσει από τον εντολέα όσα εδαπάνησε για την κανονική εκτέλεση της εντολής (722 ΑΚ). Η τελευταία αυτή διάταξη του ΑΚ έχει εφαρμογή δι' έλλειψη ειδικών διατάξεων στον ΕΝ και επί της παραγγελίας του ΕΝ (90 επ. ΕΝ) καθώς και επί ταυτιζομένης κατά τα ουσιώδη προς τη σχέση της παραγγελίας, συμβάσεως εμπορικής αντιπροσωπείας, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου ΕΝ και 3 του ΕισΝΑΚ»³⁰. Παρατηρούμε, λοιπόν, ότι πριν την ενσωμάτωση της Οδηγίας 86/653/ΕΟΚ με το υπ' αριθ. 219/1991 ΠΔ και πριν την απόφαση σταθμό ΑΠ 139/2006 με βάση την οποία παγιώθηκε η αναλογική εφαρμογή του εν λόγω ΠΔ και επί συμβάσεων διανομής, η νομολογία αντιλαμβανόταν και όριζε την σύμβαση αυτή ως σύμβαση ιδιόμορφη, όπως συμβαίνει και σήμερα, επί της οποίας έχουν εφαρμογή οι διατάξεις της εντολής και της προσέδιδε τα στοιχεία τα οποία έχει σήμερα με ορισμένες εύλογες παραλλαγές.

Σύμφωνα με τη νομολογία³¹ του Αρείου Πάγου, το ΠΔ 219/1991 εφαρμόζεται αναλογικά στις συμβάσεις διανομής υπό τις εξής (5) προϋποθέσεις, α) ο διανομέας να ενεργεί ως τμήμα της εμπορικής οργάνωσης του αντισυμβαλλομένου του, έχοντας την ίδια ασθενή θέση και έντονη εξάρτηση από τον παραγωγό αλλά και τον ίδιο βαθμό ένταξης στο δίκτυο διανομής, με τον τύπο του εμπορικού αντιπροσώπου, τον οποίο ο κοινοτικός νομοθέτης είχε υπόψη του όταν θέσπισε τις προστατευτικές διατάξεις της Οδηγίας 86/653/ΕΟΚ, β) να συμβάλλει στην επέκταση της πελατείας του αντισυμβαλλομένου του, επιτελώντας σε σημαντική έκταση καθήκοντα συγκρίσιμα με εκείνα του εμπορικού αντιπροσώπου, συνδεδεμένος με το δίκτυο πωλήσεων του παραγωγού ή χονδρεμπόρου όπως ο αντιπρόσωπος, γ) να αναλαμβάνει την υποχρέωση να μην ανταγωνίζεται τον αντισυμβαλλομένο του, δ) να διαθέτει το πελατολόγιό του κατά την διάρκεια της σύμβασης στον αντισυμβαλλομένο του (υπό την έννοια να τελεί αυτό εις γνώση του τελευταίου) και μετά τη λύση της σύμβασης διανομής να περιέρχονται οι πελάτες του στον τελευταίο και ε) η οικονομική δράση του διανομέα και τα οικονομικά του οφέλη να είναι όμοια με εκείνα του αντιπροσώπου.

της εντολής», οι ρυθμίσεις αυτές αποτελούσαν την λύση των διαφορών που ανέκυπταν επί συμβάσεων διανομής πριν από την θεσμοθέτηση του ΠΔ 219/1991.

30. Βλ. ΑΠ 812/1991, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

31. Αφετηρία όλων ήταν υπ' αριθ. 139/2006 απόφαση του Αρείου Πάγου, με την οποία, παραμέρισε τις παρελθούσες νομολογιακές και θεωρητικές διακυμάνσεις και αποδέχθηκε την αναλογική εφαρμογή των διατάξεων του ως άνω προεδρικού διατάγματος στις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής. ΑΠ 139/2006 ΕλλΔνη 2006,754, ΑΠ 212/2006, ΝοΒ 2007,693, ΑΠ 53/2007, ΧρΙΔ, 2007,344, ΑΠ 1805/2007, ΔΕΕ, 2008, 215.

Με βάση την ανωτέρω νομολογία, γίνεται δεκτή η αναλογική εφαρμογή του ΠΔ 219/1991 σε όλες τις μορφές συμβάσεων διανομής και σε άλλες συμβάσεις διαμεσολαβητών του εμπορίου (π.χ. παραγγελιοδοχικός αντιπρόσωπος), υπό την προϋπόθεση ότι παρουσιάζουν τα άνω χαρακτηριστικά και προσομοιάζουν με τη σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας. Οι παραπάνω προϋποθέσεις δεν είναι απαραίτητο να συντρέχουν σωρευτικά αλλά μπορούν και να παραλλάσσουν, ώστε η έλλειψη μίας από αυτές να καλύπτεται από την ιδιαίτερη ένταση των λοιπών³². «*Η δυνατότητα αναλογικής εφαρμογής του ΠΔ 219/1991 και σε άλλες μορφές εμπορικών διαμεσολαβητικών δραστηριοτήτων κρίνεται κατά περίπτωση (ad hoc), υπό την έννοια ότι η κάθε ατομική περίπτωση πρέπει να συγκεντρώνει τα στοιχεία που δικαιολογούν εξ αντικειμένου την επέκταση και σε αυτή των ρυθμίσεων του ως άνω ΠΔ*»³³.

Ωστόσο, η προβληματική που δημιουργείται συνίσταται στην επιφύλαξη από τη διάταξη του άρθρου 14 παρ. 4 του Ν. 3557/2007 της εφαρμογής του ΠΔ 219/1991 μόνο στις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής, «*εφόσον, ως συνέπεια της σύμβασης αυτής, ο διανομέας ενεργεί ως τμήμα της εμπορικής οργάνωσης του προμηθευτή*»³⁴. Ο Ν. 3557/2007 (Άρθρο 14 § 4 στοιχ. β') θεωρεί αναγκαίο όρο για την αναλογική εφαρμογή του ΠΔ 219/1991 στις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής και επικεντρώνεται στη συνδρομή μίας μόνο εκ των τιθέμενων ανωτέρω προϋποθέσεων και δη την **ύπαρξη**

32. ΑΠ 16/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ «Με βάση τις αρχές της ισότητας και της καλής πίστης, ενδείκνυται και πριν από τον Ν. 3577/2007 η αναλογική, ολική ή μερική, εφαρμογή των διατάξεων του και στις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής και εμπορικής παραγγελίας και γενικότερα σε όσες διαμεσολαβητικές εμπορικές συμβάσεις εμφανίζουν τα βασικά χαρακτηριστικά της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας και υπάρχει παρόμοια κατάσταση συμφερόντων που δημιουργεί αντίστοιχη ανάγκη προστασίας, αφού το αντίθετο ούτε από την αντίστοιχη κοινοτική ρύθμιση συνάγεται ούτε εξ αντιδιαστολής μπορεί να συναχθεί από τη σιωπή του διατάγματος αυτού και την περιορισμένη (και όχι περιοριστική) ρυθμιστική εμβέλεια των διατάξεων του (...) Κατά την έννοια αυτή διαπιστώνεται (...) η ύπαρξη αντίστοιχου κενού στη νομοθετική ρύθμιση των λοιπών παρεμφερών με αυτόν τύπων επαγγελματικής διαμεσολάβησης στη λειτουργία του εμπορίου, που δεν δικαιολογείται στο σύστημα της έννομης τάξης (...). Πρόκειται δηλαδή για ασύγγνωστο ακούσιο κενό, το οποίο ο νομοθέτης όφειλε να προβλέψει και να καλύψει (πρωτογενές κενό), αφού κενό συνιστά γενικώς η έλλειψη στη συγκεκριμένη περίπτωση σύνομης ρύθμισης, μολονότι η έννομη τάξη την αξιώνει λόγω της ομοιότητας της περίπτωσης αυτής με άλλες ρυθμισμένες στο νόμο περιπτώσεις.».

33. ΑΠ 15/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, «Δηλαδή με βάση τα στοιχεία αυτά επιτυγχάνεται η αναλογική εφαρμογή του ΠΔ 219/1991 σε κάθε όμοια περίπτωση κα όχι αποκλειστικά στην κρινόμενη ατομική περίπτωση και μάλιστα κατά τον ίδιο αντικειμενικό τρόπο εξειδικεύεται και η δυνατότητα αναλογικής εφαρμογής των επιμέρους διατάξεων του ΠΔ στο σύνολο των όμοιων περιπτώσεων, οπότε ασφαλώς δεν πρόκειται για ανεπίτρεπτη από το άρθρο 26 του Συντάγματος άσκηση νομοθετικού έργου από το δικαστήριο. Στο πλαίσιο αυτό κρίνεται και η δυνατότητα αναλογικής εφαρμογής του άρθρου 9 του ΠΔ 219/1991 σε κάθε δυνατή περίπτωση και η επιδίκαση έτσι της προβλεπόμενης από το άρθρο αυτό αποζημίωσης πελατείας, που δικαιολογείται συνεπώς και στη σύμβασηπρακτορείας, όταν συντρέχουν τα αναγκαία προς τούτο στοιχεία».

34. ΕφΑθ 1873/2008, ΔΕΕ 2008, 860 επ.

στενής εξάρτησης του διανομέα από την κυρίαρχη στο δίκτυο επιχείρηση του προμηθευτή.

3. Η λύση της σύμβασης αποκλειστικής διανομής

Οι συμβαλλόμενοι, δυνάμει της αρχής *pacta sunt servanda*, εάν δεν προβλέπεται από το νόμο, τη σύμβαση ή δεν επιβάλλεται από τα χρηστά ήθη, δεν μπορούν να καταργούν τις συμβάσεις που έχουν συνάψει, να αποφεύγουν την εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεών τους και να στερούν από τους αντισυμβαλλομένους τους τα αντίστοιχα δικαιώματα ή ωφέλειές τους³⁵. Ωστόσο, σε συμβάσεις νομοθετικά αρρύθμιστες, όπως η σύμβαση αποκλειστικής διανομής, που από την φύση τους έχουν διάρκεια και δεν εξαντλούνται σε στιγμιαίες παροχές, γίνεται δεκτό ότι τα συμβαλλόμενα μέρη έχουν την δυνατότητα, κατ' αρχήν, να αποδεσμεύονται από αυτές ελεύθερα³⁶. Η θέση αυτή συνάδει με τα χρηστά ήθη και την καλή πίστη, διότι η αέναη δέσμευση σε συμβάσεις, ιδίως αορίστου χρόνου, αποκρούεται από το δίκαιο όπως και η παράβαση των συμπεφωνημένων³⁷.

Επειδή, κατά τα προαναφερθέντα, η σύμβαση διανομής αποτελεί διαρκή ενοχή, λύεται με καταγγελία οποιουδήποτε εκ των συμβαλλομένων. Η καταγγελία είναι το διαπλαστικό δικαίωμα του εκάστοτε συμβαλλόμενου να επιφέρει με μονομερή δήλωσή του την λύση μιας υφιστάμενης διαρκούς σύμβασης. Η διάπλωση αυτή συνίσταται στην κατάργηση της σύμβασης για το μέλλον³⁸. Η εν λόγω δήλωση γνωστοποιείται στον αντισυμβαλλόμενο στον οποίο απευθύνεται και ενεργεί από τότε που θα περιέλθει σε αυτόν. Ειδικότερα, πρόκειται για αναιτιώδη δικαιοπραξία, χωρίς να υποχρεούται ο καταγγέλλων να δικαιολογήσει την καταγγελία ούτε, όμως, να μνημονεύσει σε αυτήν την αιτία³⁹. Η **καταγγελία** διακρίνεται σε **τακτική** και **έκτακτη**⁴⁰. Τακτική (άλλως αναιτιολόγητη) ονομάζεται όταν για την γένεση του σχετικού δικαιώματος δεν απαιτείται η συνδρομή συγκεκριμένου λόγου, οπότε και κατά την άσκηση του δικαιώματος δεν χρειάζεται να προβληθεί τέτοιος. Έκτακτη καταγγελία (άλλως αιτιολογημένη) είναι αυτή, για την άσκηση της οποίας απαιτείται η συνδρομή ορισμένου «*σπουδαίου λόγου*» και η εν λόγω απαίτηση δεν δύναται να αποκλεισθεί με αντίθετη συμφωνία των μερών.

Ένα στάδιο, κατά το οποίο εμφανίζονται προβλήματα, είναι αυτό της λήξης της σύμβασης αποκλειστικής διανομής, όπου εφαρμόζονται αναλογικά το ΠΔ 219/1991, οι

35. Χατζηϊωάννου (2005), 27.

36. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 1999, 1091.

37. Χατζηϊωάννου (2005), 27.

38. Χατζηϊωάννου (2005), 27 επ.

39. Χατζηϊωάννου (2005), 28.

40. Χατζηϊωάννου (2005), 28 επ.

γενικές διατάξεις του αστικού κώδικα για την εντολή καθώς και ο γενικές διατάξεις του αστικού κώδικα για την αποζημίωση. Καίριο ρόλο κατέχει ο χαρακτηρισμός της σύμβασης ως ορισμένου ή αορίστου χρόνου. Ειδικότερα, η πάροδος της συμβατικής διάρκειας της σύμβασης διανομής επιφέρει την λήξη της χωρίς καμία περαιτέρω υποχρέωση για τα μέρη. Η παράταση ή η ανανέωση αυτής εναπόκειται στην διακριτική ευχέρεια των μερών, η μη άσκηση της οποίας δεν δημιουργεί υποχρέωση αποζημίωσης⁴¹, εκτός εάν αυτή συνιστά κατάχρηση δικαιώματος (Α. 281 ΑΚ)⁴². Επίσης, αν στη σύμβαση συμφωνήθηκε δικαίωμα τακτικής καταγγελίας πριν το συμβατικό πέρας της, υπό την προϋπόθεση τήρησης ορισμένης προθεσμίας προμηνύσεως, η σύμβαση λύεται χωρίς περαιτέρω συνέπειες και χωρίς την υποχρέωση του καταγγέλλοντος να αιτιολογήσει την άσκηση του δικαιώματός του αυτού⁴³. Βέβαια, εφόσον δεν τηρηθεί η προθεσμία προμήνυσης η καταγγελία είναι άκυρη και η σύμβαση θεωρείται ως μη λυθείσα, ενώ παράλληλα γεννάται δικαίωμα αποκατάστασης του θετικού διαφέροντος κάθε συμβαλλόμενου μέρους⁴⁴.

-
41. ΕφΘεσ 1876/2002, ΕπισκΕΔ 2003, 437· *Μαστροκώστας*, Έννοια της σύμβασης εμπορικής διανομής σε συγκριτική προσέγγιση με την σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας, 2005, 94.
 42. Η άρνηση ανανέωσης της σύμβασης διανομής ορισμένου χρόνου που έχει λήξει είναι κατ' αρχήν δικαίωμα του αντισυμβαλλόμενου του διανομέα. Συνεπώς, αφού η ημερομηνία λήξης της σύμβασης είναι γνωστή στα μέρη, δεν χρειάζεται να προηγηθεί ειδοποίηση του αντισυμβαλλομένου ότι δεν θα συνεχισθεί η σύμβαση. Θεωρείται, ωστόσο, ότι από τον χαρακτήρα της σύμβασης διανομής, ως σχέσης εμπιστοσύνης μεταξύ των μερών, απορρέει υποχρέωση πίστης μεταξύ τους (Α. 288 ΑΚ), η οποία συγκεκριμενοποιείται, μεταξύ άλλων, και στην τήρηση προθεσμίας προειδοποίησης για την μη ανανέωση της σύμβασης, προκειμένου να μπορέσει ο διανομέας να οργανώσει την επιχείρησή του, πιθανόν και καταρτίζοντας συμβάσεις με άλλους προμηθευτές – παραγωγούς.
 43. ΕφΑθ 9658/1995, ΔΕΕ 1996, 996, 154· ΜΠρΑθ 34339/1998, ΔΕΕ 1999, 494 επ· *Μαστροκώστας* (2005), 100 επ.
 44. ΜΠρΑθ 34339/1998 ΔΕΕ 1999, 494· ΠΠρΘες 1271/1982 Αρμ 1983, 495, οι οποίες έκριναν ότι μια τέτοια καταγγελία είναι άκυρη. Βλ. *Μαστροκώστας* (2005), 102 επ· Γεωργιάδης (1999), 526 ότι «είναι δυνατόν, βέβαια, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 182 ΑΚ, να ισχύσει αυτή ως νόμιμη η καταγγελία για το χρονικό σημείο συμπλήρωσης της συμφωνηθείσας προθεσμίας, εφόσον συνάγεται ότι ο καταγγέλλων, καίτοι γνώριζε την ακυρότητα, θα ήθελε την, μετά την πάροδο της προθεσμίας, καταγγελία της σύμβασης». Βλ. Κ. Παμπούκης, Σύμβαση αποκλειστικής διανομής και αποζημίωση πελατείας, ΕπισκΕΔ 2002, 407 ότι «μερίδα, όμως, της επιστήμης θεωρεί ότι η μη τήρηση της συμβατικά καθορισμένης προθεσμίας καταγγελίας δεν επηρεάζει το κύρος της καταγγελίας, η οποία παραμένει ισχυρή και παράγει τις έννομες συνέπειές της και απλώς συνιστά παράβαση όρου της σύμβασης (δηλαδή πλημμελή εκπλήρωση παροχής) και ως εκ τούτου γεννά δικαίωμα αποζημίωσης του καθ' ου η καταγγελία για την ζημία την οποία υπέστη». Η λύση αυτή είναι περισσότερο σύμφωνη προς την φύση της σύμβασης διανομής, την οποία χαρακτηρίζει η αρχή της εμπιστοσύνης μεταξύ των μερών και συνεπώς η επιμονή του διανομέα έναντι του παραγωγού που καταχρηστικά κατήγγειλε τη σύμβαση, να συνεχίσει την εκτέλεση των συμβατικών του παροχών οδηγεί σε αδιέξοδο, διότι ο διανομέας δεν μπορεί να εξαναγκάσει τον προμηθευτή να του παραδίδει εμπορεύματα. Έτσι, συνθήτως η άρνηση του προμηθευτή να συνεχίσει την σύμβαση θα οδηγήσει σε χρηματική αποζημίωση του διανομέα για μη εκτέλεση της σύμβασης (Α. 330 και 297 εδ α' ΑΚ).

Κατά την συνήθη πρακτική, στις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής τίθενται όροι οι οποίοι ρυθμίζουν την καταγγελία αυτής και, ειδικότερα, την περίοδο προμήνυσης, καθώς και την χρονική περίοδο επέλευσης των αποτελεσμάτων της καταγγελίας. Έτσι, στην περίπτωση κατά την οποία κάποιο εκ των συμβαλλομένων μερών (λ.χ. ο προμηθευτής) καταγγέλλει την σύμβαση αυτή, αφενός ο τελευταίος είναι υποχρεωμένος να τηρήσει τις ως άνω συμβατικές ρυθμίσεις, και αφετέρου ο αντισυμβαλλόμενός του (λ.χ. ο διανομέας) πρέπει να συνεχίσει να τηρεί τις υποχρεώσεις του έως την ανωτέρω χρονική στιγμή. Είθισται, ωστόσο, ο διανομέας να αμφισβητεί την εγκυρότητα της καταγγελίας αυτής και, ως ένδειξη αυτού, σταματά να καταβάλλει το αντίτιμο των ένδικων προϊόντων (ή τουλάχιστον δεν καταβάλλει τα συμπεφωνημένα). Τότε, ο προμηθευτής έχει την επιλογή είτε να διεκδικήσει δικαστικά τα οφειλόμενα σε αυτόν ποσά είτε, ως μια ύστατη προσπάθεια αποφυγής ενός δικαστικού αγώνα, να καταγγέλλει εκ νέου την σύμβαση, πριν την συμβατική λήξη αυτής, αυτή τη φορά για σπουδαίο λόγο, προκειμένου να απεμπλακεί από αυτή και να εξαναγκάσει το έτερο μέρος σε συμμόρφωση.

Η αορίστου χρόνου σύμβαση διανομής μπορεί να λυθεί με τακτική καταγγελία, δηλαδή με την τήρηση ορισμένης προθεσμίας προμηνύσεως, για τον προσδιορισμό της οποίας εφαρμόζεται το Α. 8 § 4 του ΠΔ 219/1991 και χωρίς την επίκληση σπουδαίου λόγου, εφόσον πληρούνται τα σχετικά κριτήρια⁴⁵. Εφόσον δεν τηρηθεί η προθεσμία προμηνύσεως, η καταγγελία είναι άκυρη και δεν λύεται η σύμβαση, ενώ γεννάται δικαίωμα αποκατάστασης της ζημίας⁴⁶. Η σύμβαση εμπορικής διανομής τόσο ορισμένου όσο και αορίστου χρόνου μπορεί να λυθεί με έκτακτη καταγγελία για την οποία απαιτείται **επίκληση και απόδειξη σπουδαίου λόγου**.

Ως «**σπουδαίος λόγος**» ορίζεται το περιστατικό ή ο συνδυασμός περιστατικών που καθιστά την συμβατική δέσμευση του καταγγέλλοντος τόσο επαχθή, ώστε, κατά την αντικειμενική καλή πίστη, επιτρέπεται η αποδέσμευσή του από την σύμβαση⁴⁷. Τέτοια περίπτωση συντρέχει όταν η διατήρηση της ενοχικής σχέσης καθιστά, κατά τα χρηστά συναλλακτικά ήθη, μη ανεκτή για το ένα ή και αμφότερα τα συμβαλλόμενα μέρη την συνέχιση της συμβατικής δεσμεύσεως. Νομολογιακά έχει κριθεί ότι σπουδαίο λόγο για την καταγγελία της σύμβασης εμπορικής διανομής συνιστά η συστηματική μη πληρωμή προϊόντων από τον διανομέα⁴⁸, η άρνηση του προμηθευτή – παραγωγού να πωλήσει

45. ΕφΑθ 9155/2002 ΔΕΕ 2004, 677· ΕφΑθ 9658/1995 ΔΕΕ 1996, 996· ΜΠρΑθ 1097/1999 ΕΕμπΔ 1999, 45· ΜΠρΑθ 34339/1998 ΔΕΕ 1999, 494.

46. ΜΠρΑθ 34339/1998 ΔΕΕ 1999, 494.

47. *Μαστροκώστας* (2005), 107.

48. ΕφΑθ 7303/2002, ΕπισκεΔ 2003, 446.

στον τελευταίο⁴⁹, η μεταβίβαση του ελέγχου της εταιρείας σε άλλα πρόσωπα⁵⁰ και η εκδήλωση ανταγωνιστικής συμπεριφοράς του διανομέα. Τέλος, το βάρος απόδειξης του σπουδαίου λόγου φέρει ο επικαλούμενος το κύρος της καταγγελίας⁵¹. Στην περίπτωση αδικαιολόγητης, άκαιρης ή καταχρηστικής καταγγελίας της συμβάσεως από τον προμηθευτή, ο εμπορικός διανομέας δικαιούται να αξιώσει την θετική και αποθετική ζημία την οποία υπέστη, δηλαδή την καταβολή πλήρους διαφέροντος, την οποία και οφείλει να αποδείξει⁵².

Ενδεικτικό παράδειγμα καταγγελίας της σύμβασης αποκλειστικής διανομής για σπουδαίο λόγο στην συνήθη πρακτική αποτελεί η περίπτωση *σύναψης σύμβασης αποκλειστικής διανομής μεταξύ προμηθεύτριας εταιρίας και διανομέα αυτής με σκοπό την, κατ' αποκλειστικότητα, διάθεση προϊόντων γραφικών ειδών στην Ελλάδα, τα οποία προμηθεύονταν από την ως άνω (προμηθεύτρια) εταιρία. Ο διανομέας έφερε, μεταξύ άλλων, την υποχρέωση πραγματοποίησης ενός ορισμένου ύψους αγορών των προς διάθεση προϊόντων από την προμηθεύτρια εταιρία, σε ετήσια βάση. Η σύμβαση αυτή καταγγέλθηκε από τον προμηθευτή πριν από την παρέλευση της προκαθορισμένης συμβατικής διάρκειας, και κατά τους ισχυρισμούς του διανομέα, άκαιρα και χωρίς σπουδαίο λόγο. Ο προμηθευτής αρνήθηκε την επέλευση ζημιών και το ύψος αυτών (το οποίο ζητούσε ο διανομέας) και παράλληλα ισχυρίσθηκε ότι η καταγγελία έγινε για σπουδαίο λόγο, ο οποίος αφορούσε το εξαιρετικά χαμηλό (σε σχέση με τα συμφωνηθέντα όρια) επίπεδο των πωλήσεων από την πλευρά του διανομέα και το αδικαιολόγητα υψηλό απόθεμα απούλητων προϊόντων κατά την λειτουργία της σύμβασης. Τα παραπάνω γεγονότα, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, αποτέλεσαν σοβαρό λόγο καταγγελίας της σύμβασης, αφού ο διανομέας από υπαιτιότητά του δεν εκπλήρωσε τους συμβατικούς όρους και δεσμεύσεις του αναφορικά με τους ελάχιστους στόχους πωλήσεων (που αποτελούν συνάμα και τις βασικές υποχρεώσεις του)*⁵³.

Στην σύμβαση εμπορικής διανομής τα μέρη έχουν την δυνατότητα να επιλέξουν την προθεσμία τακτικής καταγγελίας που επιθυμούν, προκειμένου αυτή να διέπει την συμβατική τους σχέση. Η επιλογή τους να συμφωνήσουν μια σύμβαση με αόριστη διάρκεια αλλά, παράλληλα, να επιλέξουν τον τρόπο και την προθεσμία της τακτικής καταγγελίας, συνάδει με την ελευθερία των συμβάσεων (Α. 361 ΑΚ). Εάν δεν υπάρχει συμβατική ρύθμιση της τακτικής καταγγελίας, τότε και μόνο συμπληρωματικά πρέπει να

49. ΜΠρΑθ 34339/1998, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

50. ΦΑθ 4726/2003 ΕΛΔ 2004, 1451.

51. Τριανταφυλλάκης, Εφαρμογές Εμπορικού Δικαίου, 2007, 200· ΑΠ 887/1994, ΝοΒ 23, 492· ΕΦΑθ 5539/2001, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

52. Τριανταφυλλάκης (2007), 203· ΑΠ 849/2002 ΕΕΝ 2003, 523· ΕΦΑθ 1628/2004, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕΦΑθ 2419/2000, ΔΕΕ 2000, 642.

53. ΠΠρΑθ 7635/2000, ΔΕΕ 2000, 1093 επ.

εφαρμόζονται αναλογικά οι διατάξεις του ΠΔ 219/1991. Ειδικότερα, εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 8 § 3 και 4 του ως άνω ΠΔ, κι αυτό διότι αποκρυσταλλώνει γενική αρχή του δικαίου των διαρκών ενοχών, δηλαδή, «όταν η σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας είναι αορίστου χρόνου κάθε ένας από τους συμβαλλομένους μπορεί να την καταγγείλει, με τήρηση ορισμένης προθεσμίας. Η προθεσμία καταγγελίας είναι ένας μήνας για το πρώτο έτος της σύμβασης, δύο μήνες από την αρχή του δεύτερου έτους, τρεις μήνες από την αρχή του τρίτου έτους, τέσσερις μήνες από την αρχή του τέταρτου έτους, πέντε μήνες από την αρχή του πέμπτου έτους και έξι μήνες από την αρχή του έκτου και τα επόμενα έτη. Δεν είναι δυνατόν να οριστούν μικρότερες προθεσμίες, με συμφωνία των συμβαλλόμενων», και ως εκ τούτου η εν λόγω διάταξη κρίνεται η πλέον προσήκουσα να εφαρμοσθεί και στις συμβάσεις διανομής⁵⁴. Ωστόσο, η ελευθερία των συμβάσεων προέχει ως συνταγματικά κατοχυρωμένη, συνεπώς είναι ορθή η άποψη ότι η διάταξη του άρθρου 8 § 5 του ΠΔ 219/1991 προσδίδει στις προθεσμίες της § 4 χαρακτήρα *jus cogens* και δεν τυγχάνει εφαρμογής στις συμβάσεις διανομής⁵⁵. Επομένως, οι συμβαλλόμενοι μπορούν ελεύθερα να επιλέγουν προθεσμίες που είναι και μικρότερες των περιγραφόμενων στην πιο πάνω διάταξη. Αν πάλι, τα μέρη δεν έχουν συμφωνήσει το σχετικό δικαίωμα, τότε θα ισχύει αυτό εκ της διατάξεως 8 § 3 του ΠΔ 219/1991 με τις νόμιμες προϋποθέσεις της § 4 του ως άνω άρθρου⁵⁶.

Στην περίπτωση της έκτακτης καταγγελίας τα συμβαλλόμενα μέρη, θα πρέπει να επικαλεσθούν και να αποδείξουν τον **σπουδαίο λόγο**⁵⁷ εξαιτίας του οποίου λύνουν την σύμβαση. Αυτό αντικατοπτρίζεται πλήρως στην υπ' αριθ. ΠΠρΑθ 24/2002 (αδημ.) απόφαση του ως άνω δικαστηρίου, σύμφωνα με την οποία «*όποιος προβαίνει σε έκτακτη καταγγελία της σύμβασης, το πράττει με δικό του κίνδυνο, γιατί αν κριθεί από το δικαστήριο ότι δεν είναι αληθινός ο λόγος ή δεν είναι σοβαρός, η καταγγελία δεν επιφέρει την λύση της σύμβασης*»⁵⁸. Προβλέπεται, δηλαδή, στην σύμβαση αποκλειστικής διανομής αορίστου χρόνου το δικαίωμα καταγγελίας αυτής για σπουδαίο λόγο, στην οποία μπορεί να προβεί είτε ο προμηθευτής, εφόσον συντρέχει υπαιτιότητα του διανομέα, είτε αντιστρόφως, δηλαδή πταίσμα που να πηγάζει από τις πράξεις ή παραλείψεις των ανωτέρω, που να αποτελεί σπουδαίο λόγο και να καταφάσκει αιτιώδης συνάφεια μεταξύ του πταίσματος αυτού και της καταγγελίας. Πάντως, η χωρίς σπουδαίο λόγο καταγγελία από τον έναν συμβαλλόμενο, μπορεί να αποτελέσει

54. Σημειώνεται ότι η εφαρμογή αυτή δεν πρέπει να συγχέεται με την αναλογική εφαρμογή ή μη του ΠΔ 219/1991, στις λοιπές διαμεσολαβητικές συμβάσεις, καθώς οι λοιπές διατάξεις αυτού, μεταξύ των οποίων και η αποζημίωση του άρθρου 9 § 1, δεν εκφράζουν αρχές του δικαίου που απαντώνται πολλαπλώς στο αστικό δίκαιο.

55. Χατζηϊωάννου (2005), 43.

56. Χατζηϊωάννου (2005), 44· ΑΠ 812/1991, ΕλλΔνη 1991, 1491 επ.

57. Χατζηϊωάννου (2005), 31.

58. Βλ. επίσης την ΜΠρΑθ 1047/2003, ΔΕΕ 2003, 554.

σπουδαίο λόγο καταγγελίας της σύμβασης από τον έτερο συμβαλλόμενο και τούτο διότι η τελευταία δύναται να αποτελέσει παράβαση των συμβατικών υποχρεώσεων έναντι του αντισυμβαλλομένου του υπαιτίου⁵⁹.

Είθισται στην συναλλακτική πρακτική, στην περίπτωση της τακτικής καταγγελίας της σύμβασης από τον προμηθευτή με την τήρηση της υποχρέωσης προμήνυσης, για το χρονικό διάστημα από την γνωστοποίηση αυτής μέχρι και την πάροδο της ταχθείσης προθεσμίας, ο διανομέας δεν έχει κανένα κίνητρο να προωθήσει τις πωλήσεις των προϊόντων του προμηθευτή, δεδομένου ότι γνωρίζει ότι η σύμβαση θα λήξει και κατά την διάρκεια της ως άνω περιόδου τελεί υπό προθεσμία⁶⁰, ως εκ τούτου βλάπτονται τα συμφέροντά του τελευταίου. Προκειμένου, λοιπόν, ο προμηθευτής να αποφύγει την συμπεριφορά αυτή, συχνά προβαίνει σε έκτακτη καταγγελία της σύμβασης διανομής με την επίκληση σπουδαίου λόγου. Βέβαια, η συμπεριφορά αυτή του προμηθευτή δεν είναι ενδεξιγμένη λύση στο ως άνω πρόβλημα, καθώς η άσκηση της έκτακτης καταγγελίας δεν αποτελεί κατά νόμο κύρωση του προμηθευτή για την παραπάνω περιγραφόμενη αντισυμβατική συμπεριφορά του διανομέα⁶¹.

Αντιστρόφως, η έκτακτη καταγγελία συνιστά ιδιαιτέρως επαχθή ενέργεια για τον διανομέα, ιδίως όταν από την συμπεριφορά του προμηθευτή δεν συνάγεται ότι έχει κάποιο «παράπονο» από την δραστηριότητα του διανομέα. Πράγμα που σημαίνει ότι, και από την πλευρά του προμηθευτή, δεν είναι σπάνιο το φαινόμενο να προβαίνει σε έκτακτη καταγγελία κατ' εφεύρεση κάποιου «σπουδαίου λόγου», χωρίς στην ουσία αυτός να υφίσταται, διότι πιθανόν δεν επιθυμεί την συνέχιση της σύμβασης, συνήθως τέτοιος λόγος είναι η επιθυμία του προμηθευτή «*αναδιάρθρωσης του συστήματος διανομής του*», ισχυριζόμενος ότι κατέδειξε έμπρακτα στον διανομέα του την πρόθεσή του αυτή με συγκεκριμένες ενέργειες όπως λ.χ. μια σχετική ανακοίνωση. Στην πράξη, όταν έχει μεσολαβήσει τέτοια καταγγελία από τον προμηθευτή προς τον διανομέα, ο τελευταίος προσφεύγει ενώπιον των δικαστηρίων προκειμένου να αποδειχθεί η ενδεχόμενη ανυπαρξία του ανωτέρω σπουδαίου λόγου.

Στην περίπτωση του παραπάνω πρακτικού προβλήματος, η προμηθεύτρια εταιρεία προέβη σε έκτακτη καταγγελία της συμβάσεως αποκλειστικής διανομής, επικαλούμενη ως σπουδαίο λόγο την μη επίτευξη των στόχων πωλήσεων του διανομέα για τα έτη 2010 έως 2012, και ως εκ τούτου την μη ικανοποίησή της από την λειτουργία της μεταξύ τους συμβάσεως. Η προμηθεύτρια εταιρεία είχε κάθε δικαίωμα να προβεί

59. ΠΠρΑθ 3539/2005, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

60. Κάτι το οποίο ενδέχεται να συμβεί σε αυτή την περίπτωση, σύνηθες στην καθημερινή εμπορική πρακτική, είναι ο διανομέας να σωρεύει ανεξόφλητα τιμολόγια που εκδόθηκαν σε βάρος του από τον προμηθευτή, διαρκούσης της συμβάσεως, για αγορά προϊόντων, με σκοπό να τα φέρει προς συμψηφισμό με δική του αξίωση για αποζημίωση.

61. ΟΛΑΠ 13/2004.

στην ως άνω καταγγελία της εν λόγω συμβάσεως επικαλούμενη σπουδαίο λόγο, πλην όμως τον λόγο αυτόν πρέπει να αποδείξει και ενώπιον του διαιτητικού δικαστηρίου. Επιπροσθέτως, μπορεί από την μια πλευρά ο λόγος αυτός να ευσταθεί ως σπουδαίος λόγος ο οποίος παρέχει το δικαίωμα καταγγελίας, ωστόσο από την άλλη πλευρά, πρέπει να συνεκτιμηθούν και οι λοιπές συνθήκες, όπως το γεγονός ότι την περίοδο για την οποία «κατηγορείται» ο διανομέας για την μη επίτευξη των παραπάνω στόχων πωλήσεων είναι η περίοδος εισόδου της χώρας μας στην οικονομική κρίση, η οποία αν και ξεκίνησε να πλήττει αυτήν ήδη από το έτος 2009, οι συνέπειές της καταλαμβάνουν τα έτη έως και σήμερα και σε κάθε περίπτωση, εάν ήθελε υποτεθεί ότι για την εν λόγω κατάσταση ευθύνεται αποκλειστικά και μόνο ο διανομέας, είναι καταχρηστική η άσκηση του δικαιώματος της καταγγελίας μετά παρέλευση δυο (2) ολόκληρων ετών από το «ζημιογόνο» για τον προμηθευτή γεγονός, δεδομένου ότι υφίσταται αποδυνάμωση του σχετικού δικαιώματος.

4. Η «ιδιαιτέρη» αποζημίωση πελατείας στη σύμβαση αποκλειστικής διανομής

Η Οδηγία 86/653/ΕΟΚ περιέχει, μεταξύ άλλων, διατάξεις που αφορούν την αποζημίωση πελατείας. Το άρθρο 17 παρ. 1 αυτής, έδινε στα κράτη μέλη την δυνατότητα κατά την ενσωμάτωσή της να επιλέξουν ανάμεσα στο γερμανικό και το γαλλικό μοντέλο αποζημίωσης του εμπορικού αντιπροσώπου, την λεγόμενη **αποζημίωση πελατείας**. Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 αυτής (γερμανικό μοντέλο), ο εμπορικός αντιπρόσωπος δικαιούται κατ' αποκοπή αποζημίωση εάν και εφόσον έφερε νέους πελάτες στον εντολέα ή προήγαγε σημαντικά τις υποθέσεις με τους υπάρχοντες πελάτες και ο εντολέας διατηρεί ουσιαστικά οφέλη που προκύπτουν από τις υποθέσεις με τους πελάτες αυτούς και η καταβολή της αποζημίωσης αυτής είναι δίκαιη, λαμβανομένων υπόψιν όλων των περιστάσεων και ιδιαίτερα των προμηθειών που χάνει ο εμπορικός αντιπρόσωπος και οι οποίες προκύπτουν από τις υποθέσεις με τους πελάτες αυτούς⁶².

Από την άλλη πλευρά, σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ.3 αυτής (γαλλικό μοντέλο), ο εμπορικός αντιπρόσωπος έχει αξίωση για την ανόρθωση της ζημίας που υφίσταται λόγω της διακοπής των σχέσεων με τον αντιπροσωπευόμενο⁶³. Η ζημία αυτή οφείλεται ιδίως στην λύση της σύμβασης υπό όρους, που στερούν τον εμπορικό αντιπρόσωπο από προμήθειες που θα του παρείχε η ομαλή εκτέλεση της σύμβασης, ενώ συγχρόνως προσπορίζουν στον αντιπροσωπευόμενο σημαντικά πλεονεκτήματα συνδεδεμένα με την δραστηριότητα του εμπορικού αντιπροσώπου, ή/και που δεν επέτρεψαν στον

62. Οδηγία 86/653/ΕΟΚ της 18.12.1986.

63. Οδηγία 86/653/ΕΟΚ της 18.12.1986.

αντιπρόσωπο να αποσβέσει τις δαπάνες που ανέλαβε για την εκτέλεση της σύμβασης, κατόπιν υποδείξεων του αντιπροσωπευόμενου⁶⁴.

Παρατηρούμε ότι οι επιδικασθείσες αποζημιώσεις πελατείας βάσει του «γερμανικού μοντέλου», θα είναι συνήθως χαμηλότερες από εκείνες του «γαλλικού μοντέλου», εξαιτίας του διαφορετικού τρόπου υπολογισμού της συγκεκριμένης αποζημίωσης. Ειδικότερα, στην Γαλλία η ρύθμιση περί της αποκατάστασης της θετικής ζημίας και των διαφυγόντων κερδών του διανομέα (αποζημίωση), δεν προϋποθέτει εισφορά νέας πελατείας εκ μέρους αυτού ή αύξηση συναλλαγών του προμηθευτή, ούτε ύπαρξη απαγόρευσης ανταγωνισμού σε βάρος του διανομέα, ενώ κατά την πάγια πρακτική των γαλλικών δικαστηρίων το ποσό της αποζημίωσης ανέρχεται στο ύψος των προμηθειών των τελευταίων δύο ετών, εκτός εάν κάποιος από τα μέρη καταδείξει ότι το καταβλητέο ποσό είναι ανώτερο ή κατώτερο από το όριο αυτό⁶⁵. Κατά το «γερμανικό μοντέλο» βάση για τον υπολογισμό της αποζημίωσης πελατείας είναι οι εισπραχθείσες από τον διανομέα, κατά τον τελευταίο χρόνο, προμήθειες από πελάτες που εισέφερε αυτός στην επιχείρηση του προμηθευτή. Η πρόβλεψη σχετική με την περίοδο διατήρησης των ωφελημάτων από την δράση του διανομέα ανέρχεται από τρία έως πέντε έτη, ενώ στην τελική φάση του υπολογισμού αφαιρείται το ποσοστό μετακίνησης και απομείωσης της πελατείας που εισέφερε ο τελευταίος, καθώς και ο προεξοφλητικός τόκος⁶⁶. Σε κάθε περίπτωση, το ποσό του παραπάνω υπολογισμού της αποζημίωσης αυτής δεν μπορεί να υπερβαίνει ποσό ισοδύναμο με μια ετήσια αποζημίωση υπολογιζόμενη με βάση τον μέσο ετήσιο όρο των αμοιβών που εισέπραξε ο διανομέας κατά τα πέντε τελευταία έτη⁶⁷.

Από τις διαφορές των παραπάνω «μοντέλων» υπολογισμού της αποζημίωσης πελατείας, καθίσταται προφανές ότι ο εμπορικός αντιπρόσωπος (διανομέας) επωφελείται από την επιλογή του «γαλλικού μοντέλου», σε αντίθεση με τον προμηθευτή, ο οποίος θα προτιμήσει το «γερμανικό μοντέλο». Αυτός είναι παράγοντας που λαμβάνεται υπόψη από τα μέρη κατά την επιλογή του εφαρμοστέου στην σύμβαση αποκλειστικής διανομής δικαίου, καθώς έτσι σταθμίζουν τα εκατέρωθεν συμφέροντά τους. Κατόπιν επισκόπησης της νομοθεσίας των κρατών μελών της Ε.Ε.⁶⁸, προκύπτει ότι μόνο η Γαλλία ακολουθεί τον δικό της τρόπο υπολογισμού της παραπάνω αποζημίωσης, ενώ τα υπόλοιπα κράτη μέλη, μεταξύ των οποίων και η Ελλάδα, προτιμούν το «γερμανικό μοντέλο», με εξαίρεση το Ηνωμένο Βασίλειο και την Ιρλανδία,

64. Μπώλος (2012), 118.

65. Μπώλος (2012), 119.

66. Μπώλος (2012), 120.

67. Μπώλος (2012), 120.

68. Μπώλος (2012), 120.

οι οποίες εναποθέτουν στα συμβαλλόμενα μέρη τη δυνατότητα επιλογής ενός εκ των ανωτέρω. Συνεπώς, σε μια σύμβαση αποκλειστικής διανομής μεταξύ Γάλλου προμηθευτή και Έλληνα διανομέα, είναι πολύ πιθανό, εξαιτίας των προαναφερθέντων, ο Γάλλος προμηθευτής να είναι δεκτικός ως προς την επιλογή του Ελληνικού δικαίου ως εφαρμοστέου, το οποίο εφαρμόζει το «γερμανικό μοντέλο» υπολογισμού της αποζημίωσης πελατείας.

Το παραπάνω φαινόμενο δεν είναι άλλο από το λεγόμενο «forum shopping» ως προς τον διαφορετικό τρόπο υπολογισμού της αποζημίωσης πελατείας του εμπορικού αντιπροσώπου, και ο προβληματισμός γίνεται ιδιαίτερα αισθητός στο πλαίσιο των συμβάσεων διανομής. Με εξαίρεση το Βέλγιο και την Ελλάδα, που διαθέτουν ειδικό νομικό καθεστώς για τις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής, τα υπόλοιπα κράτη μέλη αντιμετωπίζουν τις συμβάσεις αυτές, αφενός βάσει γενικών διατάξεων του Αστικού ή Εμπορικού τους Κώδικα, και αφετέρου βάσει των πορισμάτων της νομολογίας τους. Καταδεικνύεται, έτσι, το εύρος των επιλογών που παρέχει η κοινοτική νομοθεσία στο ισχυρότερο μέρος της εκάστοτε συναλλαγής, το οποίο ουσιαστικά διευκολύνεται από την ύπαρξη του προαναφερθέντος δικαϊκού κατακερματισμού, του «forum shopping» και κατ' επέκταση προωθείται η ικανοποίηση των συμφερόντων τους.

Στην Ελλάδα, η αποζημίωση πελατείας ρυθμίζεται από την διάταξη του άρθρου 9 του ΠΔ 219/1991, η οποία έχει απασχολήσει την νομική θεωρία και νομολογία τα τελευταία έτη. Φυσικά, η εφαρμογή της στους εμπορικούς αντιπροσώπους είναι αναμφισβήτητη λόγω της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου, το ζήτημα λοιπόν τίθεται με την εφαρμογή αυτής στις συμβάσεις εμπορικής διανομής. Ως προς την νομική φύση της αποζημίωσης πελατείας του ΠΔ 219/1991, μπορούμε να αναφέρουμε ότι διαθέτει κοινωνικό χαρακτήρα προστασίας του εμπορικού αντιπροσώπου⁶⁹, δεδομένου ότι η έννοια αυτής έγκειται στην εισφορά, από πλευράς εμπορικού αντιπροσώπου, σταθερής πελατείας στον παραγωγό – προμηθευτή. Σε κάθε περίπτωση, το άρθρο 9 του ως άνω ΠΔ δεν μπορεί να εφαρμόζεται αφηρημένα και άκριτα στις συμβάσεις διανομής, δίχως δηλαδή την αναζήτηση εκείνων των ιδιαίτερων στοιχείων από τα οποία θα προκύπτει η λειτουργική ομοιότητα της εν λόγω σύμβασης με εκείνη της εμπορικής αντιπροσωπείας κατά περίπτωση.

Η αναλογική εφαρμογή των διατάξεων του ΠΔ 219/1991, ιδίως δε του άρθρου 9 αυτού, αποτέλεσε κατά το παρελθόν ένα από τα πλέον αμφισβητούμενα ζητήματα στις συμβάσεις διανομής. Η αναλογία αυτή με την οποία πληρούνται βασικά κενά στις συμβάσεις διανομής (εν προκειμένω στις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής)

69. Κάτι το οποίο μπορούμε να συνάγουμε από την απώλεια της αποζημίωσης αυτής στην περίπτωση λύσης της σύμβασης με υπαιτιότητα του εμπορικού αντιπροσώπου.

εκτυλισσόταν σε δυο ξεχωριστά μεθοδολογικά βήματα. Στο πρώτο, η νομολογία ερευνούσε εάν ο διανομέας, παρά την διαφορετική νομική θέση του, επιτελούσε στην εκάστοτε περιπτωσιολογία τις λειτουργίες εμπορικού αντιπροσώπου. Στο δε δεύτερο, εξεταζόταν εάν η διάταξη του άρθρου 9 του εν λόγω ΠΔ αρμόζει στην ιδιότητα του διανομέα. Βέβαια, να αναφέρουμε ότι ως κανόνας θεωρείται ότι η αναλογική εφαρμογή αποτελούσε την εξαίρεση⁷⁰. Τα δυο αυτά κριτήρια διατηρούνται και στον Ν. 3557/2007 για την αναλογική εφαρμογή των διατάξεων περί εμπορικής αντιπροσωπείας και στην σύμβαση εμπορικής διανομής, κατά την διατύπωση του άρθρου 14 § 4β' αυτού.

Αποζημίωση πελατείας είναι η εύλογη αποζημίωση που δικαιούται ο διανομέας ως αντάλλαγμα για την ωφέλεια⁷¹ που αποκτά ο παραγωγός, επειδή ο πρώτος, προωθώντας τα προϊόντα του δεύτερου στον τόπο της αποκλειστικής διανομής, δημιούργησε κύκλο πελατών, ο οποίος ανήκει στον παραγωγό⁷². Την πελατεία αυτή υποχρεούται να παραδώσει ο διανομέας, μετά τη λύση της σύμβασης, στον παραγωγό, π.χ. παραδίδοντας τους καταλόγους των πελατών με τις διευθύνσεις και τα στοιχεία επικοινωνίας τους. Πρόκειται για μία **ιδιόρρυθμη αξίωση αμοιβής**, που κινείται μεταξύ δύο ισοδύναμων πόλων, εκείνου της αμοιβής και εκείνου της επιείκειας. Αυτοί δικαιολογούν τον χαρακτηρισμό της, ως ένα είδος εύλογης ή δίκαιης αποζημίωσης, προσομοιάζοντας με την αποζημίωση για το διαφυγόν κέρδος και παράλληλα φέρουσας στοιχεία από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό⁷³.

Σε ένα γενικότερο πλαίσιο, η ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 9 του ΠΔ 219/1991 περί αποζημιώσεως πελατείας στη σύμβαση αποκλειστικής διανομής, πρέπει να γίνεται δεκτή σε περιπτώσεις που ο αποκλειστικός διανομέας υπέχει την ίδια θέση και τον ίδιο βαθμό ένταξης στο σύστημα διανομής με αυτήν του εμπορικού αντιπροσώπου και εφόσον προώθησε τις υποθέσεις του προμηθευτή του, ιδίως υπό την μορφή προσέλευσης νέων πελατών και μόνο όταν ο προμηθευτής διατηρεί και μετά την λύση της σύμβασης ουσιαστικά οφέλη από την προώθηση αυτή. Ειδικότερα, οι προϋποθέσεις θεμελίωσης μίας τέτοιας αξίωσης είναι οι ακόλουθες, α) Εισφορά νέων πελατών, με την έννοια της προσέλευσης καινούριας πελατείας με την εμπορική δραστηριότητα του εμπορικού αντιπροσώπου ή σημαντική προαγωγή των υποθέσεων με την υπάρχουσα πελατεία, δηλαδή αύξηση του κύκλου των εμπορικών συναλλαγών με τους υπάρχοντες

70. ΕφΑθ 5879/2005 ΔΕΕ 2006, 192.

71. Η ωφέλεια δεν προκύπτει μόνο όταν επιβιώνουν τυχόν διαρκείς συμβάσεις που είχαν καταρτιστεί με τρίτους από τον αντιπρόσωπο αλλά και όταν από την εκμετάλλευση του γνωστού στον παραγωγό πελατολογίου του αντιπροσώπου υπάρχει για την ίδια περιοχή εν δυνάμει πελατεία με την προοπτική κέρδους για αυτόν.

72. Η αποζημίωση πελατείας οφείλεται και σε περίπτωση λύσης της σύμβασης με την παρέλευση του συμφωνηθέντος χρόνου (ΑΠ 592/2008, ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 704/2007 ΔΕΕ 2007, 970).

73. Βλ. ΑΠ 15/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

πελάτες, β) διατήρηση σημαντικών ωφελειών για τον αντιπροσωπευόμενο και μετά τη λύση της σύμβασης, οι οποίες προκύπτουν από τις υποθέσεις με τους πελάτες αυτούς και γ) η καταβολή αποζημίωσης να είναι δίκαιη και εύλογη με βάση όλες τις περιστάσεις της εκάστοτε περίπτωσης, όπως το μέγεθος των πελατών που παραμένει στον παραγωγό μετά τη λύση της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας, καθώς και το κέρδος και η ωφέλεια που θα είχε ο αντιπρόσωπος αν συνεχιζόταν η σύμβαση.

Ο καθορισμός του ύψους της αποζημίωσης πελατείας εξαρτάται, λοιπόν, από αυτά τα τρία (3) ως άνω κριτήρια, που ο νόμος ορίζει. Βέβαια, δεν πρέπει να παραγνωρίζουμε το γεγονός ότι για τον καθορισμό της εν λόγω αποζημίωσης πρέπει να λαμβάνονται υπόψη από το εκάστοτε δικαστήριο και οι λοιπές περιστάσεις της σύμβασης. Ως τέτοιες θεωρούνται οι συνθήκες υπό τις οποίες έλαβε χώρα η καταγγελία και συγκεκριμένα το εάν η εν λόγω καταγγελία είναι καταχρηστική και ως εκ τούτου «άκυρη άλλως άδικη»⁷⁴. Το ζήτημα αυτό έχει σημασία διότι η διενέργεια της καταγγελίας υπό τις ανωτέρω συνθήκες δεν λύει την σύμβαση ή τουλάχιστον αποτελεί συμβατική παράβαση, υποχρεώνοντας τον καταγγέλλοντα σε αποζημίωση του δέκτη της καταγγελίας για τις ζημίες του λόγω της τελευταίας, άσχετες όμως προς την αποζημίωση πελατείας.

Τέλος, αναφορικά με το μέγεθος της αξίωσης αποζημίωσης πελατείας, ο νόμος ορίζει το μέγιστο όριό της σε 1/5 της προμήθειας πέντε (5) ετών (άρθρο 9 § 1 εδ. β' του ΠΔ 219/1991)⁷⁵, δηλαδή ως βάση υπολογισμού για την επιδίκαση της αποζημίωσης του εμπορικού διανομέα λαμβάνεται ο μέσος όρος των κερδών του διανομέα την τελευταία πενταετία⁷⁶. Ενώ, με την χορήγηση της αποζημίωσης πελατείας δεν αποκλείεται το δικαίωμα του αποκλειστικού διανομέα για την ανόρθωση κάθε περαιτέρω ζημίας κατά τις γενικές διατάξεις του Αστικού Κώδικα⁷⁷. Ο καθορισμός της αξίωσης πελατείας είναι αντικείμενο είτε της συμφωνίας των μερών είτε δικαστικής απόφασης. Η δικαστική αυτή απόφαση, όπως και άλλες αποφάσεις οι καθορίζουσες το ύψος και το είδος της

74. Γεωργακόπουλος, Αξίωση αποζημίωσης πελατείας διανομέα και καταχρηστική καταγγελία σύμβασης διανομής, ΔΕΕ 1998, 117 επ. Στο παρόν άρθρο γίνεται λόγος για γερμανική εταιρεία (η οποία λειτουργούσε ως προμηθεύτρια) και ελληνική εταιρεία (η οποία λειτουργούσε ως αντιπρόσωπος της γερμανικής), όπου η πρώτη κατήγγειλε την μεταξύ τους σύμβαση αφενός σε ακατάλληλη προς τούτο περίοδο, δηλαδή εντός «σαιζόν» επικερδών πωλήσεων της ελληνικής εταιρείας και αφετέρου σε περίοδο κατά την οποία η γερμανική εταιρεία είχε εμφανίσει οικονομικές δυσχέρειες, αλλαγή προμηθευτών, πτώση της τιμής των μετοχών της στο χρηματιστήριο, αλλαγή μετόχων και διοίκησης, πτώχευση αντιπροσώπων της στην Ευρώπη και όλα αυτά κατά την κρίσιμη περίοδο καταγγελίας της εν λόγω σύμβασης.

75. Γεωργακόπουλος (1998) ΔΕΕ, 117.

76. ΠΠρΘες 21602/2003, ΔΕΕ 2003, 1091.

77. ΕφΑθ 119/2002, ΕπισκΕΔ 2002, 425· ΕφΑθ 2948/2002, ΔΕΕ 2002, 614· ΕφΑθ 8316/1999, ΕπισκΕΔ 2000, 1025.

απαιτούμενης από την καλή πίστη παροχής των μερών μιας σύμβασης, δεν είναι διαπλαστικές, αλλά διαγνωστικές, καταψηφιστικές ή αναγνωριστικές⁷⁸.

Στην περίπτωση του παραπάνω πρακτικού προβλήματος, η εταιρεία - διανομέας PSM αναζητά, μεταξύ άλλων, αποζημίωση πελατείας από την προμηθεύτριά της MDT, η οποία κατήγγειλε την μεταξύ τους συναφθείσα σύμβαση αποκλειστικής διανομής για σπουδαίο λόγο. Αυτό το οποίο καλείται να αποδείξει στην προκειμένη περίπτωση η διανομέας είναι ότι συντρέχουν σωρευτικά οι προϋποθέσεις του νόμου αναφορικά με την επιδίκαση αποζημίωσης πελατείας, με ιδιαίτερη βαρύτητα και σημασία στην εισφορά νέων πελατών στο δίκτυο διανομής του προμηθευτή, με την έννοια της προσέλκυσης καινούριας πελατείας μέσω της εμπορικής δραστηριότητάς της ή της σημαντικής προαγωγής των υποθέσεων με την ήδη υπάρχουσα πελατεία, δηλαδή αύξηση του κύκλου των εμπορικών συναλλαγών με τους υπάρχοντες πελάτες, καθώς επίσης και στην διατήρηση σημαντικών ωφελειών για την προμηθεύτρια και μετά τη λύση της σύμβασης, οι οποίες προκύπτουν από τις υποθέσεις με τους πελάτες αυτούς.

Στα επόμενα κεφάλαια θα αναλύσουμε τα επιμέρους ζητήματα της διαιτητικής διαδικασίας στα πλαίσια των συμβάσεων αποκλειστικής διανομής, και συγκεκριμένα θα αναφερθούμε στον θεσμό της διαιτησίας, και για ποιους λόγους επιλέγεται από τα συμβαλλόμενα σε μια τέτοια σύμβαση μέρη, τον ρόλο που διαδραματίζει η επιλογή του εφαρμοστέου στην σύμβαση δικαίου επί της παραπάνω διαδικασίας, καθώς επίσης και το στάδιο της αναγνώρισης και εκτέλεσης των διαιτητικών αποφάσεων στα πλαίσια της σύμβασης αυτής.

78. Γεωργακόπουλος (1998) ΔΕΕ, 117.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β'

B. Ο ΘΕΣΜΟΣ ΤΗΣ ΔΙΑΙΤΗΣΙΑΣ

1. Επίλυση των διαφορών στις διεθνείς συναλλαγές

Όταν όλα τα στοιχεία μιας υπόθεσης είναι συνδεδεμένα με έναν συγκεκριμένο τόπο, μια εμπορική διαφορά η οποία δεν δύναται να επιλυθεί «φιλικά», θα επιλυθεί στον τόπο αυτό κατ' αντιδικία. Ωστόσο εάν τα μέρη συμφωνήσουν, μια τέτοια διαφορά μπορεί να επιλυθεί με διαιτησία. Λόγω της ιδιομορφίας των εμπορικών διαφορών που απορρέουν από διεθνείς συναλλαγές, προκύπτουν διάφορα προβλήματα. Στην περίπτωση δε των διαφορών που απορρέουν από την σύμβαση αποκλειστικής διανομής, αυτά εντείνονται, λόγω του ιδιαίτερου χαρακτήρα αυτής. Παρόλο που οι διαφορές αυτές μπορούν να λάβουν πολλές διαφορετικές μορφές, το βασικό νομικό πλαίσιο για την επίλυση αυτών είναι ομοιόμορφο. Συγκεκριμένα, το πλαίσιο αυτό μπορεί να καταταμηθεί σε τρία στοιχεία, α) την δικαιοδοσία, β) την επιλογή εφαρμοστέου δικαίου και γ) την αναγνώριση και εκτέλεση των δικαστικών και διαιτητικών αποφάσεων.

Το πρώτο ζήτημα έγκειται στην επιλογή του *forum*, κατά το οποίο θα διευθετηθεί η διαφορά. Στην περίπτωση διαφορών εκ συμβάσεως, είναι δυνατόν τα μέρη να έχουν συμφωνήσει εκ των προτέρων να υπάγουν τις οποιεσδήποτε διαφορές τους στα δικαστήρια συγκεκριμένου κράτους ή σε διαιτησία⁷⁹. Το βασικό ζήτημα που ανακύπτει λοιπόν, είναι αυτό της δικαιοδοσίας: ποιο πολιτικό ή διαιτητικό δικαστήριο είναι αρμόδιο να επιλύσει την διαφορά;

Το δεύτερο ζήτημα σχετικά με την επίλυση διεθνών εμπορικών διαφορών έγκειται στην επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου. Επί μιας εγχώριας διαφοράς είναι προφανές ότι, ως γενικό κανόνα, τα δικαστήρια εφαρμόζουν το δίκαιο του *forum*. Ωστόσο, επί διασυνοριακών διαφορών, ανακύπτει το ερώτημα, κατά πόσον το δίκαιο που διέπει την ουσία της διαφοράς, πρέπει να είναι το δίκαιο του *forum* ή το δίκαιο ενός άλλου κράτους.

Το τρίτο ζήτημα αφορά την αναγνώριση και εκτέλεση των δικαστικών και διαιτητικών αποφάσεων. Εφόσον μια απόφαση έχει εκδοθεί από δικαστήριο κράτους στο οποίο ο εναγόμενος έχει τα περιουσιακά του στοιχεία, τότε ο ενάγων μπορεί άμεσα να ξεκινήσει διαδικασίες εκτέλεσης της απόφασης. Πολλές φορές ωστόσο, το πρόβλημα εντοπίζεται όταν τα δικαστήρια του κράτους στο οποίο ο εναγόμενος έχει τα περιουσιακά του στοιχεία δεν είναι αρμόδια να επιλύσουν την διαφορά.

79. *Hill/Chong*, International Commercial Disputes – Commercial Conflict of Laws in English Courts, 2010, 1.

Όπως προαναφέρθηκε, υπάρχουν διάφορα γενικά χαρακτηριστικά της διαιτησίας που την διαχωρίζουν από την καθ' εαυτό αντιδικία. Ίσως η πιο σημαντική πτυχή της διαιτητικής διαδικασίας, είναι το γεγονός ότι έρεισμα αυτής είναι η **συμφωνία των μερών**. Δηλαδή, ενώ η δικαιοδοσία των δικαστηρίων πηγάζει απευθείας εκ του νόμου (*ipso jure*), η δικαιοδοσία του διαιτητή πηγάζει από την συμφωνία αυτή. Επίσης, εν αντιθέσει με την αντιδικία, η οποία είναι δημόσια, η διαιτησία αποτελεί έναν ιδιωτικό μηχανισμό επίλυσης των διαφορών⁸⁰. Περαιτέρω, η διαιτησία παρέχει έναν μηχανισμό επίλυσης της διαφοράς ο οποίος αντικατοπτρίζει την ουδετερότητα σε αντίθεση με την αντιδικία, η οποία λαμβάνει χώρα στα πολιτικά δικαστήρια του κράτους, όπου εδρεύει συνήθως το ένα από τα δύο διάδικα μέρη⁸¹. Επί παραδείγματι, σε μια διαφορά μεταξύ ενός Γάλλου πωλητή και ενός Γερμανού αγοραστή, ένας Νορβηγός διαιτητής μπορεί να χαρακτηριστεί ως πιο ουδέτερος σε σχέση με έναν Γάλλο ή Γερμανό διαιτητή.

Σε πολλά σημεία η διαιτησία ομοιάζει με την καθ' εαυτό αντιδικία. Σε διαδικαστικό επίπεδο υπάρχει μια κοινή αρχή η οποία διέπει και τους δύο τύπους επίλυσης διαφορών, και δη το θεμελιώδες δικαίωμα των μερών σε μια δίκαιη δίκη. Επίσης, η απόφαση που θα εκδοθεί και από τις δύο διαδικασίες δεν αποτελεί κάποιο είδος συμβιβασμού, αλλά είναι απόφαση η οποία έχει ληφθεί κατόπιν εφαρμογής κανόνων δικαίου και απόλυτα δεσμευτική για τα μέρη. Σε αυτό ακριβώς το σημείο, η διαιτησία διαφέρει κατά πολύ από την διαμεσολάβηση και τον συμβιβασμό.

Τέλος, η γενικότερη τάση στο πεδίο των διεθνών εμπορικών συναλλαγών κατά το δεύτερο μισό του 20^{ου} αιώνα, ήταν η ενθάρρυνση και διευκόλυνση της διεθνούς εμπορικής διαιτησίας, όπως και η επιδίωξη να καταστεί αυτή αποτελεσματικότερη. Πρώτον, περιορίστηκε ο εποπτικός ρόλος των δικαστηρίων επί της διαιτητικής διαδικασίας. Δεύτερον, η εκτέλεση των διαιτητικών συμφωνιών και αποφάσεων έγινε πολύ πιο εύκολη με την Σύμβαση της Νέας Υόρκης. Η διαιτησία βρίσκεται σε πολλά και διαφορετικά νομικά συστήματα, διαφορετικών παραδόσεων και αντιλήψεων. Ακόμη και σε αυτές τις περιπτώσεις, όπου διεξάγεται μεταξύ μερών διαφορετικών κρατών, η διαιτητική διαδικασία ρυθμίζεται από εθνικά νομικά συστήματα, τόσο αναφορικά με την διεξαγωγή της διαδικασίας, όσο και με την εκτέλεση των αποφάσεων⁸². Την περίοδο αυτή, στόχος ήταν η τρόπον τινά ομοιομορφία των διαφόρων διαιτητικών νομικών συστημάτων. Προς τον σκοπό αυτό, ήδη από το 1920, η διεθνής κοινότητα ανέλαβε την πρωτοβουλία προώθησης της διεθνούς διαιτησίας με την θέσπιση του Πρωτοκόλλου της Γενεύης του 1923 και της Συνθήκης της Γενεύης του 1927, τα οποία διευκόλυναν την εκτέλεση των αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων. Ακολουθώντας, με την Σύμβαση της

80. Hill/ Chong (2010), 755.

81. Park, Neutrality, Predictability and Economic Co-operation, 1995, 103.

82. Hill/Chong (2010), 759.

Νέας Υόρκης του 1958, η οποία παρέχει έναν απλό μηχανισμό εκτέλεσης των αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων. Επίσης, σε ένα βαθμό, ο θεσμός της διαιτησίας βελτιώθηκε με τον πρότυπο νόμο UNCITRAL (*UNCINTRAL Arbitration Rules*) που εγκρίθηκε ομόφωνα από την Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών το 1976. Ο νόμος αυτός ουσιαστικά προωθεί την διαιτησία σε χώρες οι οποίες παραδοσιακά ήταν αντίθετες με τον θεσμό της διαιτησίας ως μηχανισμό επίλυσης των εμπορικών διαφορών.

Αποτελεί πλέον γενική παραδοχή πως η διαιτησία, ιδίως στο πεδίο των διεθνών εμπορικών συναλλαγών, συνιστά το συνηθέστερο μέσο επίλυσης ιδιωτικών διαφορών⁸³. Περίπου το 90% των διεθνών ιδιωτικών συμβάσεων περιέχουν ρήτρα διαιτησίας έτσι ώστε ο διαιτητής να εμφανίζεται πλέον ως ο «φυσικός δικαστής» στον χώρο των διεθνών οικονομικών συναλλαγών⁸⁴. Η ιδιωτικότητα του θεσμού απορρέει από το γεγονός ότι όλα τα στάδια της λειτουργίας του θεσμού, διέπονται από την αρχή της αυτονομίας της βούλησης. Ωστόσο, παρά την κυριαρχία της, η αυτονομία αυτή σχετικοποιείται, στο πλαίσιο του εξεταζόμενου θεσμού, κινούμενη εντός των ορίων που επιβάλουν αφενός η «αντικειμενική διαιτητευσιμότητα» (*arbitrability*)⁸⁵ της διαφοράς αλλά και οι σχετικές με την δημόσια τάξη επιφυλάξεις⁸⁶.

2. Βασικά χαρακτηριστικά της διαιτησίας

Αντικείμενο της εμπορικής διαιτησίας μπορεί να αποτελέσει μόνο εμπορική διαφορά. Εμπορική διαφορά είναι η εμπορικής φύσεως σχέση ιδιωτικού δικαίου, είτε συμβατική είτε όχι. Σε αυτές τις διαφορές λοιπόν συγκαταλέγονται οι εμπορικές συναλλαγές για την προμήθεια ή ανταλλαγή αγαθών ή υπηρεσιών, **οι συμφωνίες διανομής**, η εμπορική αντιπροσωπεία και πρακτορεία, το factoring, leasing, consulting, financing, banking, insurance, joint venture, investment κ.α. Επιπροσθέτως, όταν η υπό κρίση εμπορική διαφορά είναι διεθνής, κάνουμε λόγο για διεθνή διαιτησία και ως τέτοια ορίζουμε είτε την περίπτωση που τα εμπλεκόμενα στην διαδικασία μέρη έχουν την έδρα

83. *Racine*, *Reflexions sur l' autonomie de l' arbitrage commercial international*, Rev. arb. 2005, 327· Η διαιτησία είναι ο μοναδικός θεσμός απονομής δικαιοσύνης που ταιριάζει απόλυτα στις ανάγκες του διεθνούς εμπορίου.

84. *Σταματιάδης* (2011), 131.

85. *Σταματιάδης* (2011), 132· Υπό την έννοια «αντικειμενική διαιτητευσιμότητα» (*arbitrability*) αποδίδεται η δεκτικότητα υπαγωγής σε διαιτησία του αντικειμένου της διαφοράς. Πρόκειται ειδικότερα για τον διαχωρισμό στον οποίον προβαίνουν οι εθνικές έννομες τάξεις μεταξύ διαφορών που είναι δεκτικές διαιτητικής επίλυσης και εκείνων που τίθενται εκτός των ορίων της διαιτησίας, για τις οποίες θεμελιώνεται αποκλειστική δικαιοδοσία των τακτικών δικαστηρίων. Ο συγκεκριμένος διαχωρισμός αντανakλά θεμελιώδεις οικονομικές, κοινωνικές, πολιτικές και δικαιοτικές αντιλήψεις που επικρατούν στην συγκεκριμένη πολιτεία και συνθέτουν ουσιαστικά την έννοια της «διεθνούς δημόσιας τάξης», χωρίς ωστόσο να ισχυριζόμαστε ότι η διαιτητευσιμότητα της διαφοράς συνιστά μέρος της σχετικής επιφύλαξης· Βλ. επίσης Μαντάκου (1998), 213 επ.

86. *Σταματιάδης* (2011), 131.

τους σε διαφορετικές έννομες τάξεις, είτε όταν η σύμβαση εκ της οποίας προέκυψε η παραπάνω διαφορά εκτελείται σε τρίτη χώρα, ακόμη κι αν τα μέρη έχουν την έδρα τους στην ίδια έννομη τάξη⁸⁷.

Οι νομικοί που ασχολούνται με την διαιτητική πράξη γνωρίζουν ότι ένας εντυπωσιακά μεγάλος αριθμός διαιτησιών διεξάγονται και ολοκληρώνονται μέσα σε ένα περιβάλλον απολύτως στεγανό και απομονωμένο από την τακτική δικαιοσύνη. Στις ιδανικές αυτές περιπτώσεις, στις οποίες οι διάδικοι μετέχουν χωρίς αντιρρήσεις στη διαιτητική διαδικασία και συμμορφώνονται οικειοθελώς προς την διαιτητική απόφαση, η συμφωνία διαιτησίας, *καλή, κακή ή άσχημη*⁸⁸, έχει λειτουργήσει και επιτελέσει τον σκοπό της «αβρόχοις ποσίν»⁸⁹, χωρίς, δηλαδή, να υποστεί συγκεκριμένο έλεγχο της υπάρξεως ή του κύρους της και χωρίς να τεθεί οποιοδήποτε ζήτημα ερμηνείας της.

Είναι γνωστό ότι η διαιτησία αναπτύσσεται σε τέσσερα στάδια: α) τη διαιτητική συμφωνία, β) το διορισμό των διαιτητών, γ) τη διαιτητική διαδικασία που εκτείνεται από τη συγκρότηση του διαιτητικού δικαστηρίου έως την έκδοση διαιτητικής απόφασης και τέλος δ) την έκδοση διαιτητικής απόφασης⁹⁰. Όλα τα στάδια αυτά αποτελούν μια ενιαία έννομη σχέση που ονομάζεται διαιτητική έννομη σχέση. Η διαιτητική έννομη σχέση **θεμελιώνεται** με την διαιτητική συμφωνία, **πραγματούνεται** με το διορισμό των διαιτητών και τη διαιτητική διαδικασία και **ολοκληρώνεται** με την έκδοση διαιτητικής απόφασης⁹¹.

3. Η νομοθετική ρύθμιση της διεθνούς διαιτησίας

Όπως συμβαίνει με τις διεθνείς έννομες σχέσεις, οι οποίες υπόκεινται σε ιδιαίτερη ρύθμιση, έτσι και η διεθνής διαιτησία απαιτεί κατά κανόνα εξειδικευμένο νομικό χειρισμό προσαρμοσμένο στις ανάγκες της εκάστοτε διεθνούς συναλλαγής. Στην μεγάλη πλειοψηφία των συμβάσεων με διεθνή χαρακτήρα, περιέχεται ρήτρα για διαιτητική επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν από αυτές⁹². Στο ελληνικό δίκαιο, το εφαρμοστέο δίκαιο υποδεικνυόταν από τον κανόνα συγκρούσεως του άρθρου 11 ΑΚ.

87. *Μαθιουδάκης*, Αγορά χωρίς σύνορα, Η Διεθνής Εμπορική Διαιτησία ως Εναλλακτική Μορφή Επίλυσης Διεθνών Εμπορικών Διαφορών, τ. 10 (1), 2004, 64.

88. Μια συμφωνία διαιτησίας μπορεί να είναι καλή, δηλαδή υπαρκτή και έγκυρη και κακή, δηλαδή ανύπαρκτη ή άκυρη. Είναι, όμως, δυνατό μια συμφωνία διαιτησίας να είναι άσχημη με την έννοια ότι, μολονότι έγκυρη, δεν περιέχει τα απαραίτητα εκείνα στοιχεία, τα οποία θα επιτρέψουν την απρόσκοπτη και ταχεία διεξαγωγή της διαιτητικής δίκης.

89. *Μαντάκου*, Η Κατάρτιση της Συμφωνίας Διαιτησίας στη Διεθνή Συναλλαγή, 1998, 119.

90. *Καλαβρός*, Δίκαιο Διαιτησίας - Εσωτερική Διαιτησία, τεύχ. α', 2011, 38 επ.

91. *Φουστούκος*, Διαιτησία (Μελέτες, Άρθρα, Παρέμβαση), 2000, 15 επ.

92. *Gottwald*, International Arbitration, Current Positions and Comparative Trends, 1996, 211. Σύμφωνα με την υπ' αριθμ.8/1996 απόφαση ΟΛΑΠ, ο προτιμώμενος τρόπος επίλυσης διαφορών εκ συμβάσεων με διεθνή χαρακτήρα είναι αυτός της διαιτησίας καθώς επίσης η συνομολόγηση συμφωνίας περί διαιτησίας ακολουθεί τις συνήθειες του διεθνούς εμπορίου.

Από την στιγμή όμως που διαπιστώθηκε η ιδιοτυπία του θεσμού της διεθνούς διαιτησίας, κατέστη εμφανής η ανάγκη θέσης ουσιαστικών κανόνων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου⁹³. Έτσι, έγινε επιτακτική η ρύθμιση της διεθνούς διαιτησίας από ένα ειδικό νομοθετικό καθεστώς, διάφορο από αυτό το οποίο διέπει την εσωτερική διαιτησία.

Προκειμένου να κατανοήσουμε την διάκριση της διαιτησίας σε διεθνή και εσωτερική, μπορούμε να ακολουθήσουμε το εξής σκεπτικό, όταν οι υπαγόμενες στην διαιτησία διαφορές θα ανήκαν στην εσωτερική δικαιοδοσία των δικαστηρίων, τότε κάνουμε λόγο για **εσωτερική διαιτησία** και όταν οι υπαγόμενες στην διαιτησία διαφορές θα ανήκαν στην διεθνή δικαιοδοσία των δικαστηρίων, τότε κάνουμε λόγο για **διεθνή διαιτησία**⁹⁴. Έτσι, εσωτερική θεωρείται η διαιτησία όταν το σύνολο των στοιχείων που την συνθέτουν εντοπίζονται σε μια μόνο χώρα, ενώ η έννοια της διεθνούς διαιτησίας διαμορφώνεται σύμφωνα με την αντίληψη της εκάστοτε εθνικής έννομης τάξης στη βάση ιδιαίτερων κριτηρίων που τίθενται για τον σκοπό αυτό, καθώς αποτελεί σύνθετο ζήτημα.

Η διεθνής διαιτησία αποτέλεσε σχετικά πρόσφατα αντικείμενο νομοθετικής ρύθμισης. Ο όρος «*διεθνής διαιτησία*» εισήχθη για πρώτη φορά με τον Ν. 1816/1988, ο οποίος ρύθμιζε δευτερεύοντα ζητήματα, όπως λ.χ. την ανάθεση των καθηκόντων του διαιτητή σε δικαστές και ο καθορισμός της αμοιβής των διαιτητών⁹⁵. Ανάλογα υπήρξαν και τα θέματα διεθνούς διαιτησίας τα οποία ρύθμιζε ο Ν. 2331/1995. Ωστόσο, ολοκληρωμένη ρύθμιση της ύλης της διεθνούς εμπορικής διαιτησίας εισήχθη για πρώτη φορά με τον **Ν. 2735/1999**. Με τον ως άνω νόμο υιοθετήθηκε και ενσωματώθηκε στο εσωτερικό δίκαιο, κατόπιν βελτιώσεων που πηγάζουν από την ελληνική νομοθεσία και νομολογία, ο Πρότυπος Νόμος **UNCITRAL** της Επιτροπής των Ηνωμένων Εθνών, ο οποίος αφορά την διεθνή εμπορική διαιτησία⁹⁶. Αφετηρία του έργου της Επιτροπής ήταν η ανάγκη για ενοποίηση των εθνικών δικαίων περί διαιτησίας στον τομέα της διεθνούς εμπορικής συναλλαγής, με σκοπό, φυσικά, την διευκόλυνση των διακρατικών εμπορικών σχέσεων και την περαιτέρω ανάπτυξή του⁹⁷. Κατά τον ως άνω Νόμο, ημεδαπές διαιτησίες θεωρούνται εκείνες των οποίων η έδρα βρίσκεται στην Ελλάδα, είτε αυτή προέκυψε από την επιλογή των συμβαλλομένων μερών, είτε από τους ίδιους τους διαιτητές στους οποίους συνήθως αναγνωρίζεται μια τέτοια αρμοδιότητα⁹⁸.

93. Κουσουλής, Δίκαιο της Διαιτησίας, 2006, 16.

94. Κουσουλής (2006), 13.

95. Καλαβρός, Σκέψεις για τις τροποποιήσεις του δικαίου της διαιτησίας με τον ν. 1816/1988, ΕλλΔνη 1990, 740 επ.

96. Εισηγητική Έκθεση του ν. 2735/1999.

97. Εισηγητική Έκθεση του ν. 2735/1999.

98. Σταματιάδης, Η αυτονομία της ιδιωτικής βούλησης στο πεδίο των διεθνών συμβατικών ενοχών – Έκταση εφαρμογής της και περιορισμοί, 2011, 135 επ.

Η έννοια της διεθνούς εμπορικής διαφοράς είναι βασική για την αντιμετώπιση της διεθνούς διαιτησίας. Ο όρος «**διεθνής**» χρησιμοποιείται προκειμένου υπογραμμίσει την διαφορά μεταξύ διαιτησιών οι οποίες είναι καθαρά εθνικές ή άλλως εσωτερικές, με εκείνες οι οποίες ξεπερνούν τα εθνικά σύνορα και χαρακτηρίζονται ως διεθνείς. Ειδικότερα, σύμφωνα με το Α. 1 § 2 του Ν. 2735/1999 μια διαιτησία είναι διεθνής όταν α) τα μέρη έχουν την έδρα τους σε διαφορετικά κράτη, β) όταν ο τόπος διαιτησίας που έχει συμφωνηθεί βρίσκεται σε τόπο διάφορο από αυτόν που έχουν την έδρα τους τα μέρη, γ) όταν ο τόπος που θα εκτελεστεί ένα σημαντικό μέρος των υποχρεώσεων της σύμβασης βρίσκεται σε τόπο διάφορο από αυτόν που έχουν την έδρα τους τα μέρη και δ) τα μέρη έχουν ρητά συμφωνήσει ότι το αντικείμενό της αφορά περισσότερες από μια χώρες. Έτσι, για παράδειγμα, εάν δυο ελληνικές εταιρίες συμβληθούν, και το αντικείμενο της σύμβασής τους εκτελείται στην Ελλάδα, πλην όμως έχουν επιλέξει ως τόπο διαιτησίας χώρα του εξωτερικού, τότε πρόκειται για διεθνή διαιτησία. Όσον αφορά τον όρο «**εμπορική**», αυτός χρησιμοποιείται κυρίως για να διακρίνει διεθνείς εμπορικές διαιτησίες από διεθνείς διαιτησίες μεταξύ κρατών οι οποίες αφορούν εδαφικές διαφορές ή άλλα πολιτικά ζητήματα⁹⁹.

4. Η *θεσμική* και *ad hoc* διαιτησία

Η *θεσμική* και η *ad hoc* είναι δυο διαφορετικές μορφές διαιτησίας, δυο διαφορετικές διαδικασίες, μεταξύ των υπολοίπων ειδών διαιτησίας¹⁰⁰. Στην **θεσμική διαιτησία**, τα εμπλεκόμενα μέρη δύνανται, μέσω μιας συμφωνίας διαιτησίας ή και μέσω ενός ιδιωτικού δικαίου σύμβασης που διέπει την ουσία της μεταξύ τους σχέσης (εμπορική, χρηματοδοτική, επενδυτική, κατασκευαστική) να προνοούν την προσφυγή στην δικαιοδοσία και τις υπηρεσίες ενός κέντρου διεθνούς εμπορικής διαιτησίας¹⁰¹. Στα πλαίσια ενός τέτοιου κέντρου υφίσταται και εφαρμόζεται ένας δεδομένος κανονισμός διαιτησίας, τον οποίον τα εμπλεκόμενα μέρη είναι υποχρεωμένα να ακολουθούν, καθώς και ένας δεδομένος κατάλογος διαιτητών. Το διαιτητικό αυτό κέντρο δεν επιλύει καθ' εαυτό τις διαφορές, αλλά συνεπικουρεί τα εμπλεκόμενα μέρη καθ' όλη την διάρκεια της

99. *Μαθιουδάκης* (2004), 64 επ.

100. Οι διαιτητικές συμφωνίες διακρίνονται σε **εκούσια** και **υποχρεωτική**. Όταν τα μέρη συμφωνούν ελεύθερα την υπαγωγή μιας διαφοράς προς επίλυση σε τρίτα πρόσωπα κατ' αποκλεισμό της κρατικής δικαιοδοσίας, μιλάμε για εκούσια διαιτησία (Α. 867 επ ΚΠολΔ). Όταν η υπαγωγή μιας διαφοράς ή μιας κατηγορίας διαφορών επιβάλλεται υποχρεωτικά από το νόμο γίνεται λόγος για υποχρεωτική διαιτησία. Μορφή υποχρεωτικής διαιτησίας αποτελεί η **αναγκαστική διαιτησία**, κατά την οποία η δυνατότητα υπαγωγής στη διαιτησία προβλέπεται μεν από το νόμο ως δυνατότητα, συντελείται όμως υποχρεωτικά με δήλωση βούλησης ενός μόνο μέρους (π.χ. Α.3 παρ.3 του Π.Δ. 723/1979). Περαιτέρω άλλα είδη διαιτησίας είναι η **μόνιμη**, όπου οργανώνεται στα επιμελητήρια, τα χρηματιστήρια αξιών και στις επαγγελματικές ενώσεις προσώπων, και η **διμερής – πολυμερής**.

101. *Μαθιουδάκης* (2004), 66.

διαιτητικής διαδικασίας και το διαιτητικό δικαστήριο μεριμνά για την διεξαγωγή της διαιτησίας¹⁰².

Τα μέρη αποδεχόμενα την αρμοδιότητα του κέντρου αυτού, αποδέχονται στην πραγματικότητα τον κανονισμό διαιτησίας του σαν να επρόκειτο αναπόσπαστο μέρος της σύμβασής τους. Γι' αυτόν τον λόγο προτού ορίσουν κάποιο τέτοιο κέντρο για την διοργάνωση της διαιτησίας, θα πρέπει να τελεί εν γνώσει τους ο κανονισμός του εκάστοτε κέντρου που θα επιλέξουν. Ένα πλεονέκτημα που παρέχει η προσφυγή στην θεσμική διαιτησία, είναι το γεγονός ότι οι διαιτητικοί θεσμοί, στην πλειονότητά τους, παρέχουν εξειδικευμένο προσωπικό, το οποίο είναι σε θέση να ρυθμίσει σημαντικές λεπτομέρειες της διαιτητικής διαδικασίας και το οποίο μεριμνά προκειμένου να διεξάγεται η διαιτησία ομαλά χωρίς προσκόμματα.

Παρατηρούμε, λοιπόν, ότι η λειτουργία των κέντρων διαιτησίας στις διεθνείς οικονομικές συναλλαγές είναι ποικιλότροπα αναγνωρισμένη και νομικά έγκυρη, κάτι το οποίο δημιουργεί «στεγανά» μιας ασφαλούς διαδικασίας επίλυσης της εκάστοτε διαφοράς. Μειονέκτημα της εν λόγω διαδικασίας είναι το κόστος αυτής, αλλά και, κατά κάποιους, το γεγονός ότι τα χρονικά περιθώρια που τίθενται από τους θεσμικούς κανόνες είναι εξαιρετικά στενά¹⁰³, αν και αυτό θα μπορούσε να θεωρηθεί πλεονέκτημα, δεδομένου του γεγονότος ότι με αυτόν τον τρόπο η διαδικασία αποκτά ορισμένη και σύντομη διάρκεια, κάτι το οποίο προτιμάται από τα μέρη, από το να «άγεται και να φέρεται» μια διαφορά «αιωνίως» στις δικαστικές αίθουσες.

Ένα από τα σημαντικότερα κέντρα που αναλαμβάνουν την διεξαγωγή θεσμικής διαιτησίας είναι το Διεθνές Εμπορικό Επιμελητήριο (*ICC – International Chamber of Commerce*)¹⁰⁴, που εδρεύει στο Παρίσι. Στην ίδια πόλη ιδρύθηκε το 1923, ως όργανο διαιτησίας του ICC, το Διεθνές Διαιτητικό Δικαστήριο, το οποίο πρωτοπόρησε στην διεξαγωγή της διεθνούς εμπορικής διαιτησίας, και του «κινήματος» της υιοθέτησης της Σύμβασης της Νέας Υόρκης, την σημαντικότερη πολυμερή συνθήκη της διεθνούς διαιτησίας¹⁰⁵. Το κέντρο αυτό αποτελεί τον μεγαλύτερο επαγγελματικός οργανισμό στον κόσμο και αριθμεί εκατοντάδες χιλιάδες μέλη – εταιρείες, που απασχολούνται σε κάθε

102. Μαθιουδάκης (2004), 66.

103. Μαθιουδάκης (2004), 67.

104. Άλλα κέντρα είναι το London Court of Arbitration, το Arbitration Institute of Stockholm Chamber of Commerce, το American Arbitration Association, το Inter-American Commission of Commercial Arbitration και το International Centre for the Settlement of Investment Disputes. Επίσης, εγχώρια τέτοια κέντρα, που παρέχουν τη δυνατότητα στις επιχειρήσεις να επιλέγουν ως τρόπο επίλυσης των εκάστοτε διαφορών τους την διαιτησία, είναι, μεταξύ άλλων, το Εμπορικό Επιμελητήριο, αλλά και το νεοουσταθέν ΟΔΔΕΕ (Οργανισμός Διαιτησίας & Διαμεσολάβησης Ελληνογερμανικού Επιμελητηρίου).

105. <http://www.iccwbo.org> (2014).

τομέα της ιδιωτικής επιχειρηματικότητας. Δραστηριοποιείται κυρίως σε τρεις τομείς, και δη θέτει κανόνες, αναλαμβάνει την επίλυση διαφορών και την προώθηση πολιτικών.

Ειδικότερα, το ICC έχει θεσμοθετήσει συγκεκριμένους κανόνες διεξαγωγής και ρύθμισης της διαιτητικής διαδικασίας¹⁰⁶, από την αρχή έως το τέλος αυτής, και οι οποίοι χρησιμοποιούνται παγκοσμίως προκειμένου να επιλύσουν εμπορικές διαφορές, ενώ παράλληλα επικαιροποιούνται συνεχώς. Επιλέγοντας τα μέρη που δραστηριοποιούνται στις διεθνείς συναλλαγές να ακολουθήσουν τους κανόνες του οργανισμού του ICC, έχουν την διασφάλιση ενός συγκεκριμένου και ουδέτερου «πλαισίου» για την επίλυση των διασυνοριακών διαφορών τους¹⁰⁷. Οι κανόνες ρυθμίζουν την κατάθεση της αίτησης, την σύνθεση του διαιτητικού δικαστηρίου, την διεξαγωγή της διαδικασίας, την έκδοση των αποφάσεων και την εκκαθάριση των εξόδων, ενώ παράλληλα προσφέρουν ασφάλεια και προβλεψιμότητα. Περαιτέρω, δίνει την δυνατότητα στα μέρη να αναπτύξουν πρωτοβουλία σχετικά με συγκεκριμένες πτυχές της διαδικασίας, δηλαδή την επιλογή των διαιτητών, όπως επίσης και τον τόπο και την γλώσσα της διαιτητικής διαδικασίας. Αναφορικά με ζητήματα που δεν ρυθμίζονται ρητά από τους κανόνες του ICC, το δικαστήριο ενεργεί υπό το πνεύμα των κανόνων καταβάλλοντας κάθε δυνατή προσπάθεια λήψης εκτελεστής απόφασης. Αυτή η ισορροπία μεταξύ της ελαστικότητας και παράλληλα του ελέγχου επί της διαδικασίας, είναι το στοιχείο που έχει κάνει τους κανόνες αυτούς «δημοφιλείς» σε 180 χώρες με διαφορετικό νομικό, οικονομικό, πολιτισμικό και γλωσσικό υπόβαθρο.

Παρατηρούμε, λοιπόν, ότι η άμεση εκτελεστότητα της διαιτητικής απόφασης αποτυπώνεται στο σώμα των κανόνων αυτών -αποτελεί σημαντικό πλεονέκτημα της διαδικασίας αυτής - και παράλληλα κίνητρο των εταιρειών να την επιλέξουν. Το έργο του δικαστηρίου είναι εμπιστευτικής φύσεως, γεγονός που πρέπει να τηρείται από τα συμμετέχοντα στην διαδικασία μέρη¹⁰⁸. Επομένως, και η εμπιστευτικότητα είναι ένα από

106. Η διαδικασία ξεκινά με την κατάθεση της αιτήσεως («Request of Arbitration») από τα μέρη στην αρμόδια Γραμματεία του ICC. Ακολούθως, εντός 30 ημερών από την παραπάνω κατάθεση το αντίδικο μέρος («Respondent») καταθέτει απάντηση («Answer»). Με την αποδοχή της διαιτησίας υπό τους κανόνες του ICC, τα μέρη αποδέχονται ταυτόχρονα ότι η συγκεκριμένη διαδικασία θα επιβλέπεται από το διαιτητικό δικαστήριο. Οι διαιτητές θα πρέπει να είναι αμερόληπτοι και γι' αυτό το λόγο πριν τον διορισμό τους είναι υποχρεωμένοι να υπογράψουν *δήλωση αποδοχής, διαθεσιμότητας, αμεροληψίας και ανεξαρτησίας*. Οι κανόνες του ICC ρυθμίζουν επίσης τον τόπο διεξαγωγής της διαιτησίας και την γλώσσα αυτής. Επιπλέον, οι κανόνες αυτοί δίνουν την δυνατότητα λήψης ασφαλιστικών μέτρων, κατόπιν σχετικού αιτήματος κάποιου από τα μέρη. Το χρονικό περιθώριο εντός του οποίου το δικαστήριο είναι υποχρεωμένο να εκδώσει οριστική απόφαση («Final Award») είναι 6 μήνες, με δυνατότητα παράτασης, κατόπιν σχετικού αιτιολογημένου αιτήματος του δικαστηρίου. Κάθε **απόφαση είναι δεσμευτική** για τα μέρη, τα οποία **είναι υποχρεωμένα να εκτελέσουν την απόφαση χωρίς καθυστέρηση** (σύμφωνα με το καταστατικό του ICC).

107. <http://www.iccwbo.org> (2014).

108. Άρθρο 6 του Παραρτήματος Ι των Κανόνων του ICC.

τα προτερήματα της διαδικασίας αυτής, καθώς οι επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στις διεθνείς συναλλαγές, επιδιώκουν να απομακρύνουν την διαφορά τους από τα «φώτα της δημοσιότητας», προκειμένου να αποφύγουν την τρώση της φήμης τους, εν αντιθέσει με τις διαστάσεις που θα ελάμβανε ένας πολύχρονος και δαπανηρός δικαστικός αγώνας. Τέλος, το ICC περιέχει θεσμοθετημένους κανόνες και για την διαμεσολάβηση («*ICC Mediation Rules*»), οι οποίοι αποτυπώνουν μια σύγχρονη πρακτική και θέτουν σαφείς παραμέτρους για την διεξαγωγή της διαδικασίας, ενώ παράλληλα αναγνωρίζουν την ανάγκη της προσαρμοστικότητας της διαδικασίας¹⁰⁹.

Η επόμενη μορφή διαιτησίας είναι η *ad hoc* διαιτησία, η οποία χρησιμοποιείται ευρέως από τα συμβαλλόμενα σε μια σύμβαση αποκλειστικής διανομής μέρη, και συνήθως λαμβάνει χώρα όταν η ρήτρα διαιτησίας σε μια σύμβαση μεταξύ των μερών προβλέπει προσφυγή σε αυτή χωρίς να αναφέρεται ρητά σε κάποιο θεσμό ή σε κάποια συγκεκριμένα δέσμη κανονισμών διαιτησίας. Δύναται να λεχθεί ότι η *ad hoc* διαιτησία είναι αυτή η οποία οργανώνεται από τα ίδια τα μέρη στην σύμβασή τους, αφού αυτά (τα μέρη) είναι ελεύθερα να καθορίσουν την σύνθεση του διαιτητικού δικαστηρίου αλλά και σε σημαντική έκταση τους κανόνες που θα διέπουν την διεξαγωγή της εμπορικής διαιτητικής διαδικασίας¹¹⁰. Συνεπώς, συνάγουμε το συμπέρασμα ότι πρόκειται για μια διαιτησία προσαρμοσμένη στις ειδικότερες ανάγκες και επιθυμίες των μερών. Η *ad hoc* διαιτησία παρουσιάζει πλεονεκτήματα όπως, ευελιξία της διαδικασίας, εμπιστευτικότητα, προσαρμοστικότητα στον ιδιαίτερο χαρακτήρα της κάθε υπόθεσης, ταχύτητα στην διεκπεραίωση αυτής και ακόμη την μη δημοσιοποίηση των διαφορών των μερών. Τα συμβαλλόμενα σε μια σύμβαση αποκλειστικής διανομής μέρη που δραστηριοποιούνται στο ίδιο κράτος, συνήθως κάνουν χρήση της *ad hoc* διαιτησίας, κυρίως διότι επιθυμούν να ρυθμίζουν τα ίδια (τα μέρη) τα επιμέρους στοιχεία της διαιτητικής διαδικασίας κατόπιν σχετικής συμφωνίας τους, η οποία αποτυπώνεται στην διαιτητική ρήτρα που συμπεριλαμβάνεται σε αυτή.

5. Η συμφωνία της διαιτησίας

Η διαιτησία είναι μια «συναινετική» διαδικασία, βασισμένη στην διαιτητική συμφωνία. Η συμφωνία αυτή μπορεί να έχει είτε την μορφή συμφωνίας κατόπιν γέννησης της επίδικης διαφοράς είτε διαιτητικής ρήτρας (*Arbitration Clause*) που αναφέρεται σε διαφορές που μπορεί να ανακύψουν στο μέλλον εκ μιας συγκεκριμένης έννομης σχέσης¹¹¹. **Συμφωνία διαιτησίας είναι η συμφωνία με την οποία τα μέρη**

¹⁰⁹. <http://www.iccwbo.org> (2014).

¹¹⁰. Μαθιουδάκης (2004), 67.

¹¹¹. Μια παραλλαγή της καθιερωμένης διαιτητικής συμφωνίας, είναι η ρήτρα “Scott vs Avery”, η οποία άλλοτε έχει την μορφή συμβατικού όρου, ο οποίος ορίζει ότι η υπαγωγή σε

υπάγουν σε διαιτησία όλες τις διαφορές ή ορισμένες διαφορές που έχουν προκύψει ή ενδέχεται να προκύψουν μεταξύ τους από μια έννομη σχέση, συμβατική ή μη¹¹². Σύμφωνα με τον παραπάνω ορισμό συνάγουμε ότι η συμφωνία διαιτητικής επίλυσεως μιας διαφοράς μπορεί να αναφέρεται είτε σε υφιστάμενες είτε σε μελλοντικές διαφορές¹¹³.

Η συμφωνία προκειμένου να παραπεμφθεί μια διαφορά σε διαιτησία αποτελεί **το θεμέλιο** του θεσμού της **εμπορικής διαιτησίας**. Υπάρχουν, ως προελέχθη, δυο βασικοί τύποι συμφωνιών, η *συμφωνία για υποβολή μελλοντικών διαφορών σε διαιτησία (arbitration clause)* και η *συμφωνία να υποβάλλουν υπάρχουσες διαφορές σε διαιτησία (submission agreements)*. Επίσης, η **συμφωνία περί διαιτησίας μπορεί να έχει ως αντικείμενο διαφορές που ήδη υφίστανται ή που θα προκύψουν από ορισμένη έννομη σχέση, ανεξάρτητα από τον συμβατικό ή εξωσυμβατικό τους χαρακτήρα**. Δηλαδή, διαφορές από αδικοπραξία, που είτε ήδη υφίστανται, είτε θα γεννηθούν από παράνομη συμπεριφορά στο πλαίσιο ορισμένης έννομης σχέσης, επιτρεπτώς υπάγονται σε διαιτητική επίλυση¹¹⁴. Μια ρήτρα διαιτησίας περιλαμβάνει ως βασικά στοιχεία τα ακόλουθα¹¹⁵, α) τον διορισμό διαιτητικού δικαστηρίου, β) τον τόπο της διαιτησίας, γ) το εφαρμοστέο δίκαιο και δ) προβλέψεις επί ορισμένων κρίσιμων θεμάτων όπου ανάγονται στην κρίση των μερών, προκειμένου να διεξαχθεί ομαλώς η διαδικασία της διαιτησίας, ακόμη λ.χ. και εν τη απουσία ενός από τα διάδικα μέρη.

Πρακτικά, μια συμφωνία διαιτησίας που τίθεται σε σύμβαση αποκλειστικής διανομής έχει, συνήθως, την εξής διατύπωση, «Όλες οι διαφορές που ανακύπτουν από την παρούσα Σύμβαση ή σε σχέση με αυτήν περιλαμβανομένων και εκείνων (των διαφόρων) που πηγάζουν εξ αδικοπραξίας, θα επιλύονται οριστικά από διαιτητικό δικαστήριο το οποίο διορίζεται και διεξάγει τη διαιτησία σύμφωνα με τον Κανονισμό Διαιτησίας του Διεθνούς Εμπορικού Επιμελητηρίου (ICC), με εφαρμοστέο δίκαιο το Αγγλικό. Οι διατάξεις του Κανονισμού Διαιτησίας του ICC αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της παρούσας συμφωνίας»¹¹⁶. Ακόμη, μια συμφωνία διαιτησίας τιθέμενη στο

διαιτησία και η λήψη απόφασης θα πρέπει να αποτελεί προαπαιτούμενο για την έναρξη κάθε αντιδικίας, άλλοτε έχει την μορφή πρόβλεψης, με την οποία ρυθμίζεται η συμβατική υποχρέωση του εναγομένου να καταβάλλει το αιτούμενο ποσό όπως ορίσει ο διαιτητής.

112. Κουσουλής (2006), 20.

113. Το προϊσχύσαν δίκαιο ρύθμιζε μόνο το συνυποσχτικό, δηλαδή τη συμφωνία για διαιτητική επίλυση υφιστάμενων διαφορών. Η ρήτρα διαιτησίας για την επίλυση μελλοντικών διαφορών θεωρούνταν απλώς ως προσύμφωνο για την κατάρτιση του συνυποσχτικού. Η διάκριση εγκαταλείφθηκε στο δίκαιο του ΚΠολΔ μετά από την εισήγηση του Γ. Οικονομόπουλου στη Συντακτική Επιτροπή. Με τον όρο συμφωνία διαιτησίας δηλώνονται πλέον τόσο το συνυποσχτικό όσο και η ρήτρα διαιτησίας.

114. ΛΑΠ 8/1996, Δεν έχουν καθοριστεί πηγές στο τρέχον έγγραφο. 1997, 591, 593.

115. Μαθιουδάκης (2004), 70.

116. Επίσης, ρήτρα υπό την μορφή «Αγγλικό Δίκαιο – Διαιτησία- Λονδίνο σύμφωνα με ICC Rules», έχει κριθεί ως έγκυρη.

παραπάνω είδος σύμβασης, μπορεί να έχει την ακόλουθη μορφή «Όλες οι διαφορές που ανακύπτουν από την παρούσα Σύμβαση ή σε σχέση με αυτήν, θα επιλύονται οριστικά με διαιτησία. Το διαιτητικό δικαστήριο θα αποτελείται από ... (έναν διαιτητή ή από τρεις διαιτητές). Το ουσιαστικό δίκαιο που εφαρμόζεται στη διαιτητική διαδικασία είναι ... και η γλώσσα της διαιτητικής διαδικασίας ... ».

Στο προϊσχύσαν δίκαιο, το άρθρο 105 εδ. α' του ΚΠολΔ χαρακτήριζε την συμφωνία διαιτησίας ως συνυποσχετικό, ως ένα είδος συμβιβασμού δηλαδή, με αποτέλεσμα την εφαρμογή σε αυτό των διατάξεων του συμβιβασμού (Α. 871-872 ΑΚ). Αργότερα επικράτησε η άποψη ότι η συμφωνία αυτή, ούσα ιδιότυπη, θα πρέπει να διέπεται από τις διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου περί συμβάσεων¹¹⁷. Το κριτήριο για τον νομικό χαρακτηρισμό ενός συμβατικού μορφώματος αντλείται από τον χώρο, στον οποίο αυτό εκδηλώνει τις κύριες συνέπειές του¹¹⁸. Έτσι, η συμφωνία διαιτησίας ενεργούσα προς δυο κατευθύνσεις, αφ' ενός θετικά, θεμελιώνοντας την δικαιοδοσία του διαιτητικού δικαστηρίου για επίλυση ορισμένης διαφοράς, κι αφ' ετέρου αρνητικά, αποκλείοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την δικαιοδοσία των δικαστηρίων για την ίδια διαφορά, θεωρείται αμιγώς δικονομικής φύσεως και υπ' αυτήν την έννοια της προσδίδεται ο χαρακτήρας δικονομικής συμβάσεως. Ωστόσο, ο εν λόγω δικονομικός χαρακτήρας αυτής δεν προσκρούει στη διάταξη του άρθρου 869 II ΚΠολΔ, κατά την οποία «διέπεται από τις διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου για τις συμβάσεις». Η διάταξη αυτή αποτυπώνει την βούληση του νομοθέτη να ρυθμίζεται η συμφωνία περί διαιτησίας, παρά την δικονομική της φύση, από τους κανόνες του Αστικού Κώδικα που διέπουν τις συμβάσεις εν γένει¹¹⁹.

Προκειμένου να χαρακτηριστεί ορισμένη η διαιτητική συμφωνία των μερών, είναι απαραίτητο το περιεχόμενό της να διακρίνεται από τα στοιχεία εκείνα που συνθέτουν τα εννοιολογικά γνωρίσματα της διαιτησίας¹²⁰. Πρώτον, η συμφωνία διαιτησίας πρέπει να έχει ως αντικείμενο την επιτέλεση γνήσιου δικαιοδοτικού έργου από τον διαιτητή. Δεύτερον, με την συμφωνία περί διαιτησίας τα μέρη εμπροθέτως αποκόπτουν την δυνατότητά τους να καταφύγουν στα δικαστήρια για την επίλυση της τυχόν προκύπτουσας διαφοράς τους. Τρίτον, με αυτή τα μέρη αναθέτουν σε τρίτους την επίλυση των διαφορών τους και τέλος, στην συμφωνία περί διαιτησίας τα μέρη εκφράζουν την βούλησή τους, η απόφαση των διαιτητών να έχει αποτελέσματα ισοδύναμα με αυτά που θα είχε και μια δικαστική απόφαση¹²¹.

117. ΣχΠολΔ, 286.

118. Κουσουλής (2006), 24.

119. Κουσουλής (2006), 24 επ.

120. Συμφωνία η οποία δεν συγκεντρώνει τα γνωρίσματα αυτά, οδηγεί απλώς σε μορφώματα συγγενή προς την συμφωνία διαιτησίας.

121. Κουσουλής (2006), 21 επ.

Τα μέρη κατά την διαδικασία μιας διεθνούς εμπορικής διαιτησίας είναι γενικά ελεύθερα να επιλέγουν τον τόπο όπου αυτή θα λάβει χώρα. Στην περίπτωση κατά την οποία τα διάδικα μέρη δεν προβούν στην επιλογή αυτή, τότε ο τόπος διεξαγωγής της διαιτητικής διαδικασίας επιλέγεται είτε από έναν **θεσμό διεθνούς εμπορικής διαιτησίας** είτε από το ίδιο **το διαιτητικό δικαστήριο**. Η επιλογή ενός τόπου διαιτησίας γίνεται κυρίως με κριτήριο την ουδετερότητα της χώρας όπου θα διεξαχθεί η διαιτησία¹²². Έτσι, τα μέρη μπορούν να επιλέγουν ως τόπο διεξαγωγής της διαιτησίας το Λονδίνο, τη Χάγη, τη Γενεύη, την Βιέννη και το Παρίσι¹²³. Ωστόσο, μεταξύ άλλων, κριτήρια για τα μέρη αποτελούν και οι εξής παράγοντες, το νομικό περιβάλλον της χώρας, η γλώσσα, η απόσταση από την έδρα της επιχείρησης, το κατά πόσον ο τόπος είναι γνωστός ή συνήθης για την διεξαγωγή διαιτησιών, η υποδομή (π.χ. η μεταφορά, η διαμονή, οι επικοινωνίες κ.α.), το κατά πόσον αποτελεί η χώρα αυτή επιχειρηματικό κέντρο. Ωστόσο, στην πρακτική σύναψης διασυνοριακών συμβάσεων αποκλειστικής διανομής, παρατηρείται η τάση να επιλέγεται ως τόπο διαιτησίας ο τόπος εγκατάστασης του προμηθευτή. Γεγονός το οποίο καταδεικνύει την ισχυρή θέση που αυτός κατέχει στις συναλλαγές έναντι του αντισυμβαλλομένου του – διανομέα.

Κατά την κατάρτιση της συμφωνίας διαιτησίας, δίδεται ιδιαίτερο βάρος στις **προϋποθέσεις του κύρους αυτής**, οι οποίες εμφανίζουν, τόσο στη χώρα μας όσο και διεθνώς, την μεγαλύτερη συχνότητα νομολογιακής εφαρμογής. Τέτοιες **προϋποθέσεις** είναι αυτές που αφορούν τον **τύπο της συμφωνίας διαιτησίας, την ικανότητα των μερών** για σύναψη συμφωνίας καθώς και το ζήτημα της πληρεξουσιότητας, **το ορισμένο της έννομης σχέσεως**, την **δεκτικότητα υπαγωγής** της διαφοράς σε διαιτησία, του αντικειμένου αυτής, **τα αντικειμενικά όρια και τα υποκειμενικά όρια** της συμφωνίας και τέλος (μια αρνητική προϋπόθεση) **την αποφυγή καταρτίσεως μερικώς άκυρης διαιτητικής συμφωνίας**¹²⁴.

Για να είναι έγκυρη η διαιτητική συμφωνία, κατά το ελληνικό αλλά και σύμφωνα με το περισσότερο αλλοδαπά δίκαιο, πρέπει να είναι **έγγραφη** (Α. 869 ΚΠολΔ). Το έγγραφο απαιτείται ως **συστατικός τύπος**¹²⁵ της συμφωνίας, προκειμένου να συναφθεί αυτή εγκύρως, να τροποποιηθεί¹²⁶ ή και να χορηγηθεί πληρεξουσιότητα για την κατάρτισή της. Ο τύπος απαιτείται για το ελάχιστο υποχρεωτικό περιεχόμενο της

122. Μαθιουδάκης (2004), 68.

123. Μαθιουδάκης (2004), 69 επ.

124. Μαντάκου (1998), 145 επ.

125. ΟΛΑΠ 1481/1977·ΕφΑθ.4508/1981, Διαιτ 1992 (431) · ΕφΑθ. 3259/1999,ΕλλΔνη 1999 1582·ΕφΑθ. 168/2004, ΔΕΕ 2004,569 ·ΕφΑθ. 2471/2006·ΕφΑθ. 1105/2009.

126. ΑΠ 1159/1980, Διαιτ 1992,435 ·ΕφΑθ. 10943/1981, Διαιτ 1992,422·ΕφΑθ. 1772/2003,ΕλλΔνη 2004,510.

συμφωνίας¹²⁷. Ο έγγραφος τύπος έχει τηρηθεί, όταν η συμφωνία φέρει την υπογραφή και των δύο μερών¹²⁸ (Α. 160 ΑΚ) ή αν καταρτίσθηκε με την ανταλλαγή ενυπόγραφων επιστολών, τηλεγραφημάτων ή ενυπόγραφων τηλεομοιοτύπων¹²⁹, που αποδεικνύουν την σύμπτωση βουλήσεων¹³⁰. Η τήρηση του τύπου απαιτείται και για την κατάρτιση της διεθνούς διαιτησίας (Α. 2 Σ.Ν.Υ. και Α. 7 § 3 Ν. 2735/1999). Περαιτέρω, ειδικές ρυθμίσεις προβλέπονται στο Α. 7 §§ 3 και 4 στοιχ. β' του Ν. 2735/1999 κατά την οποία, η συμφωνία είναι έγκυρη και όταν το ένα μέρος την επικαλείται σε δικόγραφο χωρίς το άλλο να αντιλέξει, καθώς και όταν καταγράφεται σε έγγραφο που διαβιβάζεται στο άλλο μέρος χωρίς αυτό να προβάλλει αντιρρήσεις¹³¹. Ωστόσο, η ύπαρξη του ενός ή και των δυο συμβαλλομένων μερών δεν κρίνεται απαραίτητη στα πλαίσια της Σύμβασης της Ν. Υόρκης, ούτε στον πρότυπο νόμο (UNCITRAL), με αποτέλεσμα ανυπόγραφες επιστολές και ανυπόγραφα fax να συνιστούν έγκυρη κατά τύπο συμφωνία διαιτησίας.

Η συμφωνία της διαιτησίας που δεν καταρτίστηκε εγγράφως είναι άκυρη και κατ' επέκταση δεν παράγει έννομες συνέπειες (Α. 159 στοιχ. α' ΑΚ), θεραπεύεται όμως αν αυτοί που την συνομολόγησαν εμφανισθούν ενώπιον του διαιτητικού δικαστηρίου και μετάσχουν χωρίς επιφυλάξεις στην διαδικασία (Α. 869 § 1 στοιχ. γ' και Α. 7 § 7 του Ν. 2735/1999). Ωστόσο, άλλα ελαττώματα της συμφωνίας, όπως το ανυπόστατο ή η ακυρότητα για άλλους λόγους (π.χ. έλλειψη δικαιοπρακτικής ικανότητας, έλλειψη ικανότητας ελεύθερης διάθεσης, παύση ισχύος συμφωνίας¹³²) δεν θεραπεύονται από το

127. Καλαβρός, Θεμελιώδη ζητήματα του Δικαίου της Διαιτησίας, 2011, 156 επ.

128. ΠΠρΑθ 2543/1992, ΝοΒ 1993 (534)-ΑΠ 550/1996-ΕφΑθ. 168/2004, ΝΟΜΟΣ. Η ανάγκη τήρησης του τύπου πραγματοποιείται και στην περίπτωση που στην πρώτη σελίδα υπάρχει υπογραφή των μερών γίνεται παραπομπή σε όρους που περιλαμβάνονται σε ανυπόγραφη σελίδα που ακολουθεί όπου περιλαμβάνεται και η διαιτητική ρήτρα. Εν προκειμένω, τεκμαίρεται, ότι τα μέρη το γνωρίζουν.

129. Γίνεται δεκτό ότι διαιτητική ρήτρα που περιλαμβάνεται σε e-mail που ανταλλάσσονται μεταξύ των συμβαλλομένων μερών είναι έγκυρη (αναλογικά εφαρμοζόμενων των διατάξεων του ΚΠολΔ), όπως και η περιεχόμενη σε τιμολόγιο.

130. Η εν λόγω θέση - αυστηρότητα του ελληνικού δικαίου έχει επικριθεί από την επιστήμη, ως μη ανταποκρινόμενη στις σύγχρονες συναλλακτικές ανάγκες. Τούτο διότι, λόγω ελλείψεως ιδίχειρης υπογραφής απέκλειε την κατάρτιση διαιτητικής συμφωνίας με ανταλλαγή επιστολών, τηλεγραφημάτων, τηλεομοιοτυπημάτων και λοιπών μέσων επικοινωνίας.

131. ΑΠ 1561/1998, ΔΕΕ/1999, 733. Πρόκειται τότε για σιωπηρή αποδοχή της πρότασης προς σύναψη για διαιτησία. Η σιωπή μπορεί να ερμηνευθεί ως αποδοχή όταν υπαγορεύεται στη συγκεκριμένη περίπτωση από την αντικειμενική καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη αλλά και από τις συνήθειες που προσιδιάζουν στο επάγγελμα των συναλλασσομένων. Έτσι γίνεται δεκτό, ότι μετά τη λήψη επιβεβαιωτικής επιστολής που αποστέλλεται, όπως συνηθίζεται μεταξύ εμπόρων, κατόπιν των μεταξύ τους διαπραγματεύσεων που κατέληξαν σε προφορική (λ.χ. δια τηλεφώνου) συμφωνία, αν σ' αυτή (επιβεβαιωτική επιστολή) περιέχονται συμπληρώσει ή μεταβολές των όσων συμφωνήθηκαν προφορικά, ο λήπτης αυτής, αν διαφωνεί με το περιεχόμενό της οφείλει να την αποκρούσει αμέσως, διαφορετικά η σιωπή του θεωρείται ως αποδοχή.

132. Παύση της συμφωνίας διαιτησίας επέρχεται είτε με τον θάνατο ή την μη αποδοχή του διορισμού των διαιτητών, είτε με την παρέλευση των προβλεπόμενων προθεσμιών, είτε με την έγγραφη κατάργησή της (Α. 885 § 3 ΚΠολΔ) από τα συμβαλλόμενα σε αυτήν μέρη. Η καθιέρωση αυτού του λόγου παύσης της ισχύος αυτής απορρέει από την αρχή της

γεγονός της ανεπιφύλακτης συμμετοχής. Αυτή μπορεί να εκληφθεί ως ένδειξη για την κατάρτιση νέας συμφωνίας, η οποία τότε δεν χρειάζεται να συναφθεί εγγράφως (Α. 183 ΑΚ)¹³³.

Η προφορική συμφωνία διαιτησίας είναι αποδεκτή από ελάχιστα δίκαια¹³⁴. Σε ορισμένα, ωστόσο, από αυτά γνωρίζει αποδοχή μια άλλη εκδοχή της προφορικής συμφωνίας, αυτή της σιωπηρής αποδοχής του ενός συμβαλλομένου σε έγγραφη πρόταση του άλλου¹³⁵. Πάντως, οι προφορικές και σιωπηρά αποδεκτές διαιτητικές ρήτρες αποκλείονται κατηγορηματικά στο πλαίσιο εφαρμογής της Σύμβασης της Ν. Υόρκης. Συνεπώς, τέτοιου είδους συμφωνίες, μπορούν να διασωθούν στη διεθνή συναλλαγή μόνο με την εφαρμογή -στον τύπο- ενός εθνικού εφαρμοστέου δικαίου, με βάση το οποίο αυτές να θεωρούνται έγκυρες¹³⁶. Το ελληνικό δίκαιο δεν αναγνωρίζει προφορική συμφωνία διαιτησίας, κάτι το οποίο επιβεβαιώνεται και νομολογιακά¹³⁷.

Στις περιπτώσεις όπου στην σύμβαση μεταξύ των μερών υπάρχει όρος που παραπέμπει σε άλλο κείμενο, το οποίο εμπεριέχει ρήτρα για διαιτητική επίλυση της διαφοράς, η **κατά παραπομπή αυτή ρήτρα** δεσμεύει τα μέρη αν το κείμενο του οποίου γίνεται επίκληση ισχύει ήδη συμβατικώς μεταξύ τους¹³⁸ και η παραπομπή είναι **ειδική και ευκρινής**¹³⁹. Το ίδιο ισχύει και όταν από τον τρόπο της παραπομπής ευλόγως προσδοκά κανείς να αναμένουν τα μέρη ότι το κατά παραπομπή κείμενο θα περιλαμβάνει ρήτρα διαιτησίας, λ.χ. «*ως προς την επίλυση της διαφοράς από την παρούσα σύμβαση ισχύουν οι διατάξεις του (...) κειμένου*»¹⁴⁰. Όταν, όμως, η παραπομπή γίνεται σε άγνωστο κείμενο, όσον αφορά την **εσωτερική διαιτησία**, όπου η διαιτητική

αυτονομίας της βουλήσεως και ανεξάρτητα από την παραπάνω διάταξη, η συμβατική κατάργησή της θα ήταν οπωσδήποτε επιτρεπτή ως εκδήλωση της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων. Εντούτοις, πέραν της καθιέρωσης του έγγραφου τύπου για την καταργητική συμφωνία, η σημασία της ρύθμισης του ως άνω άρθρου εκτείνεται και στον αποκλεισμό κάθε μονομερούς ενέργειας, η οποία θα επιφέρει την κατάργηση της διαιτητικής συμφωνίας, εκτός βέβαια αν τα μέρη στην ίδια την συμφωνία είχαν προβλέψει την δυνατότητα αυτή. Έτσι, η έγερση της αγωγής ενώπιον των κρατικών δικαστηρίων, παρά την ύπαρξη της αντίστοιχης διαιτητικής συμφωνίας, δεν επιφέρει κατάργηση αυτής, δύναται όμως να ερμηνευθεί ως πρόταση για την κατάργησή της, την οποία αποδέχεται ο αντίδικος όχι απλώς με την μη προβολή της ένστασης υπαγωγής της διαφοράς σε διαιτησία, αλλά επιπλέον και με την κατάθεση των επί της ουσίας της αγωγής προτάσεών του.

133. Κουσουλής (2006), 42.

134. Το άτυπο της διαιτητικής συμφωνίας υιοθετούν δυο σκανδιναβικές χώρες, η Σουηδία και η Δανία. Η Σουηδία, μάλιστα, επιμένει στο άτυπο και στο σχέδιο νέου νόμου περί διαιτησίας, το οποίο έχει συνταχθεί κατ' αρχήν με βάση τον πρότυπο νόμο.

135. Μαντάκου (1998), 146 επ · Ο γερμανικός νόμος περί διαιτησίας είχε συμπεριλάβει την περίπτωση αυτή.

136. Μαντάκου (1998), 148.

137. ΕφΑθ 44/1974.

138. ΕφΠειρ 1401/1981, Διαιτ 1992,313· ΕφΠειρ 200/1997, ΕΝαυτΔ 1997,76· ΕφΑθ.2471/2006, ΔΕΕ 2006/1294.

139. Καλαβρός (2011),150 επ ·Αντίθετη ΑΠ 553/79, ΝΟΜΟΣ.

140. Κουσουλής (2006), 43.

επίλυση των διαφορών δεν αποτελεί τον συνήθη τρόπο, η παραπομπή σε κείμενο άγνωστο **δεν δεσμεύει** τα συμβαλλόμενα μέρη¹⁴¹. Όσον αναφορά όμως τις **διεθνείς συναλλαγές**, όπου η διαιτητική επίλυση των διαφορών έχει πλέον αναχθεί σε τακτικό μέσο, ευλόγως προσδοκά κανείς η παραπομπή έστω και σε άγνωστο μεταξύ των μερών κείμενο να αναφέρεται σε ρήτρα διαιτησίας¹⁴². Έτσι, σύμφωνα με το Α. 7 § 5 του Ν. 2735/1999, προβλέπεται η δυνατότητα γενικής παραπομπής σε έγγραφο που περιλαμβάνει ρήτρα διαιτησίας, **αρκεί τα μέρη έχουν σκοπό να την καταστήσουν μέρος της σύμβασης και όχι απλώς να αναφερθούν σε αυτή**¹⁴³.

Το πρόβλημα της ανυπαρξίας της συμφωνίας διαιτησίας εκδηλώνεται με δυο μορφές, αφενός συμφωνίες, που ενώ κάνουν μνεία του όρου διαιτησία, ουσιαστικά παραπέμπουν σε συγγενείς εξωδικαστικές μεθόδους επίλυσης διαφορών¹⁴⁴ και αφετέρου, συμφωνίες διαιτησίας που δεν αποκλείουν κατηγορηματικά την δικαιοδοσία των πολιτειακών δικαστηρίων για την ίδια διαφορά, αλλά υποδηλώνουν συνύπαρξη διαιτησίας και τακτικής δικαιοσύνης¹⁴⁵. Η πρώτη περίπτωση αποτελεί έκφραση της συγχύσεως των συμβαλλομένων μερών αναφορικά με την διεθνώς αποδεκτή έννοια της διαιτησίας, με παρεμφερείς έννοιες. Η δε δεύτερη περίπτωση είναι προϊόν δισταγμού ως προς την δικαιοδοτική τάξη που επιλέγουν οι συμβαλλόμενοι, ώστε να αφήσουν, όχι πάντα χωρίς υστεροβουλία, όλα τα ενδεχόμενα ανοιχτά. Οι ρήτρες αυτές, οι οποίες χαρακτηρίζονται ως ανύπαρκτες, εντάσσονται στην ευρύτερη κατηγορία των **παθολογικών ρητρών**¹⁴⁶.

Η κατηγορία αυτή περιλαμβάνει όλες εκείνες τις συμφωνίες διαιτησίας που λόγω αδεξιότητων στην διατύπωσή τους, είτε εμποδίζουν εντελώς την προσφυγή σε διαιτησία διότι η βούληση των μερών να προσφύγουν σε αυτή είναι αμφίβολη, είτε δημιουργούν

141. ΕφΑθ 9671/1995, ΔΕΕ/1996,849·ΕφΑθ 7195/2007, ΝοΒ 2008/650. Μόνη εξαίρεση επί εσωτερικής διαιτησίας μπορεί να υπάρξει εάν η διαιτητική επίλυση αποτελεί τη συνήθη μορφή διευθέτησης των διαφορών για ορισμένο είδος εμπορικής ή συναλλακτικής δραστηριότητας ή συνεφωνήθη ότι η παραγγελία θα εκτελεστεί σύμφωνα με τους γενικούς όρους παράδοσης του εμπορίου του τάδε προϊόντος ανάμεσα στους οποίους είναι και η ρήτρα για διαιτητική επίλυση διαφορών. Βλ. *Τσικουρή*, Ζητήματα τύπου της συμφωνίας περί διαιτησίας (Κατά τον ΚΠολΔ και τη Σύμβαση της Νέας Υόρκης), ΔΕΕ 12 /1998, 1204·

142. *Κουσουύλης* (2006), 43· ΕφΑθ 7195/2007.

143. Πάντως στο πεδίο διεθνούς εμπορικής διαιτησίας κατά κανόνα η βούληση των μερών να καταστήσουν τη ρήτρα μέρος της σύμβασης τεκμαίρεται· Βλ. *Κουσουύλης*,(2006), 43 επ.

144. Πολλές φορές η χρήση των λέξεων «διαιτησία» ή «διαιτητές» δηλώνει στην πραγματικότητα την επιθυμία των μερών να επιλύσουν την διαφορά τους είτε με αμοιβαίες παραιτήσεις και υποχωρήσεις από δικαιώματά τους, είτε με την αποδοχή μιας αμοιβαίας αποδεκτής λύσεως. Και στις δυο περιπτώσεις τα μέρη επιθυμούν την παρεμβολή ενός ουδέτερου προσώπου, χωρίς ωστόσο να επιδιώκουν μια νομικά δεσμευτική απόφαση. Πρόκειται, δηλαδή, για τις μεθόδους συμβιβασμού και διακανονισμού (Compromise and Settlement) ή της διαμεσολαβήσεως και συμφιλιώσεως (Mediation and Conciliation), αντίστοιχα.

145. Πρόκειται για τις περιπτώσεις όπου έχουμε συνύπαρξη συμφωνίας διαιτησίας και συμφωνίας διεθνούς παρέκτασης δικαιοδοσίας, τις λεγόμενες «co-equal forum selection clauses».

146. *Μαντάκου* (1998), 128 επ.

σοβαρά προβλήματα κατά την εφαρμογή τους. Οι πρώτες είναι οι λεγόμενες παθολογικές ανίατες ρήτρες¹⁴⁷. Οι ρήτρες από τις οποίες προκύπτει με βεβαιότητα η βούληση των μερών για προσφυγή σε διαιτησία, αλλά εμφανίζουν ασάφειες, που μπορούν όμως να αρθούν με την ερμηνεία τους, είναι οι παθολογικές ιάσιμες ρήτρες¹⁴⁸. Οι ασάφειες αυτές ανάγονται, συνήθως, είτε στον τρόπο διορισμού των διαιτητών, είτε στον ακριβή προσδιορισμό του οργανισμού θεσμικής διαιτησίας¹⁴⁹.

Η δεύτερη προϋπόθεση του κύρους της συμφωνίας διαιτησίας είναι η δικαιοπρακτική ικανότητα που πρέπει να έχουν τα μέρη που σκοπεύουν να υπαγάγουν μια διαφορά τους στον θεσμό της διαιτησίας¹⁵⁰. Για τα φυσικά πρόσωπα, θα πρέπει να τηρούνται οι διατάξεις των άρθρων 127 επ του ΑΚ, όπως ορίζει και το Α. 869 § 2 ΚΠολΔ¹⁵¹, ενώ για τα νομικά πρόσωπα οι διατάξεις των Α. 65, 67, 68 και 70 ΑΚ¹⁵² σε συνδυασμό με τα άρθρα 18 και 22 § 3 του Ν.2190/1920 περί ανωνύμων εταιριών¹⁵³. Η συμφωνία περί διαιτησίας μπορεί επίσης να καταρτισθεί εγκύτως από τον δικαστικό πληρεξούσιο ή από άλλο νόμιμο εκπρόσωπο του μέρους, ωστόσο, η δέσμευση γι' αυτό επέρχεται εφόσον το εξουσιοδοτούμενο πρόσωπο έχει έγγραφη ειδική εξουσιοδότηση (Α. 98 β' ΚΠολΔ, Α. 65 § 2 ΚΠολΔ και Α. 217 ΑΚ).

Αναφορικά με την τρίτη προϋπόθεση του κύρους μιας διαιτητικής συμφωνίας, θα πρέπει σε αυτή, προκειμένου για μελλοντικές διαφορές, να αναφέρεται **ορισμένη**

147. Μαντάκου (1998), 134 επ.

148. Μαντάκου (1998), 135.

149. Όταν, βέβαια, οι ασάφειες αυτές είναι τόσο έντονες και καθοριστικές, που ακόμη και με καλόπιστη ερμηνεία δεν μπορούν να αρθούν, τότε οι σχετικές ρήτρες καθίστανται ανίατες. Μια χαρακτηριστική περίπτωση παθολογικής, πλην όμως ιάσιμης διαιτητικής ρήτρας, αντιμετώπισε η υπ' αριθ. 1770/1987 απόφαση του Εφετείου Πειραιώς και δη σε υπόθεση διεθνούς συναλλαγής. Η σύμβαση αφορούσε αγοραπωλησία καφέ και καταρτίστηκε μεταξύ του αντιπροσώπου της ιταλικής πωλήτριας στην Ελλάδα εταιρείας και της ελληνικής αγοράστριας. Η συγκεκριμένη διαιτητική ρήτρα προέβλεπε ότι «κάθε διαφορά από την εκτέλεση της συμβάσεως θα επιλύεται με διαιτησία του Χρηματιστηρίου Εμπορευμάτων Πειραιώς, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του νόμου περί Χρηματιστηρίων Εμπορευμάτων και με επιδιαιτησία στο Λονδίνο βάσει του Ευρωπαϊκού Συμβολαίου Καφέ». Το δικαστήριο αφού διαπίστωσε ασάφεια στη βούληση των συμβαλλομένων, προχώρησε σε ερμηνεία της και κατέληξε ότι με τον όρο «επιδιαιτησία Λονδίνου» τα μέρη δεν απέβλεψαν σε ορισμό αλλοδαπού επιδιαιτητή.

150. Φουστούκος (2000), 127 επ.

151. Υπάρχει όμως και η αντίθετη άποψη που υποστηρίζει ότι η ικανότητα σύναψη συμφωνίας διαιτησίας κρίνεται βάσει των αντίστοιχων δικονομικών κατηγοριών περί ικανότητας διαδίκου και δικαστικής παράστασης (62 και 63 ΚΠολΔ), δεχόμενοι την συμφωνία περί διαιτησίας ως δικονομική σύμβαση. Βλ. σχετικά στον Κουσουλή (2006), 35 επ.

152. Το όργανο που διοικεί και κατά συνέπεια εκπροσωπεί το νομικό πρόσωπο μπορεί χωρίς περιορισμούς εκτός από εκείνους που ενδεχομένως να υπάρχουν στο καταστατικό του να καταρτίζει εγκύτως συμφωνία διαιτησίας.

153. ΑΠ 586/1983· ΑΠ 563/1989· ΠΠρΑθ 10941/1995· ΕφΑθ. 6652/1999. Το ΔΣ της Ανώνυμης μπορεί αν το προβλέπει το καταστατικό του να ορίσει τρίτον ως υποκατάστατο του νομικού προσώπου. Στην περίπτωση αυτή δεν χρειάζεται η ειδική εξουσιοδότηση του Α. 65 παρ. 2 ΚΠολΔ. Ειδικές ρυθμίσεις προβλέπονται για τη σύναψη συμφωνίας διαιτησίας από το Δημόσιο, όπως ορίζεται στο Α. 49 ΕισΝΚΠολΔ, προϋποθέσεις που ωστόσο δεν ισχύουν στην περίπτωση κατάρτισης διεθνούς διαιτησίας (Α. 8 § 1 Ν.Δ. 736/1970).

έννομη σχέση από την οποία θα προέλθουν αυτές¹⁵⁴. Ο λόγος της ρύθμισης αυτής δεν είναι άλλος παρά «να έχουν οι συμβαλλόμενοι επίγνωση των διαφορών που υπάγουν σε διαιτησία, λαμβανομένων υπόψη των συνεπειών της συνομολογήσεώς της»¹⁵⁵. Ευρείες διατυπώσεις με το λεκτικό «όλες οι επιχειρηματικές σχέσεις μεταξύ των μερών» ή «όλες οι διαφορές που ενδέχεται να προκύψουν μεταξύ των μερών από οποιαδήποτε σχέση» δεν εξατομικεύουν επαρκώς την υποκείμενη έννομη σχέση και καθιστούν την διαιτητική ρήτρα άκυρη ως αόριστη¹⁵⁶. Στην διεθνή διαιτησία, η εν λόγω προϋπόθεση δεν δημιουργεί ιδιαίτερα προβλήματα λόγω της ευρέως ακολουθούμενης πρακτικής να τίθενται οι διαιτητικές συμφωνίες στο τέλος της κύριας σύμβασης, στην οποία αναφέρονται¹⁵⁷. Η **έννομη σχέση** είναι επίσης **δεδομένη** και **ορισμένη** όταν η διαιτητική συμφωνία περιέχεται σε αυτοτελές έγγραφο, γίνεται ωστόσο ευκρινής αναφορά στην κύρια σύμβαση, όπως λ.χ. «οι διαφορές που θα προέλθουν από την από (...) σύμβαση αποκλειστικής διανομής μεταξύ των μερών, θα επιλύονται με διαιτησία (...)».

Προβλήματα αναφύονται σε πολύπλοκες και μεγάλης εμβέλειας συμβάσεις, όπως στην περίπτωση κύριας και επιμέρους σύμβασης (σύμβαση «δορυφόρος»), όπου πρέπει να λαμβάνεται πρόνοια προκειμένου οι επιμέρους συμβάσεις να περιέχουν επίσης ρήτρα διαιτησίας ή η διατύπωσή της στην κύρια σύμβαση να είναι τέτοια ώστε ευκρινώς να καταλαμβάνει και τις προκύπτουσες από την επιμέρους σύμβαση διαφορές, όπως λ.χ. «όλες οι διαφορές που θα προέλθουν από την παρούσα σύμβαση ή από περαιτέρω συμβάσεις που επακολουθούν σε σχέση με αυτή(...)». Επιπλέον, η διαιτητική συμφωνία δεσμεύει όλους όσους την κατήρτισαν, χωρίς να μπορεί να δεσμεύσει όσους δεν την έχουν υπογράψει, ακόμη και αν ευθύνονται εις ολόκληρον με ένα από τα μέρη¹⁵⁸.

Το ζήτημα της δυνατότητας του διαιτητικού δικαστηρίου να λαμβάνει ασφαλιστικά μέτρα διαφέρει ως προς την εσωτερική και διεθνή διαιτησία. Στην εσωτερική διαιτησία **απαγορεύεται με κανόνα αναγκαστικού δικαίου η συνομολόγηση συμφωνίας διαιτησίας για την λήψη ασφαλιστικών μέτρων (Α. 685 του ΚΠολΔ)**. Η ως άνω διάταξη καθιστά το ζήτημα λήψης ασφαλιστικών μέτρων ανεπίδεκτο διαιτητικής διευθετήσεως και, συνεπώς, αντίστοιχη διαιτητική απόφαση θα ήταν ανύπαρκτη (Α. 901 § 1 στοιχ. β' του ΚΠολΔ). Ακόμη και στην περίπτωση που υπάρχει συμφωνία διαιτησίας για την επίλυση διαφοράς, τα τακτικά δικαστήρια διατηρούν την ανωτέρω αποκλειστική

154. Α. 868 ΚΠολΔ.

155. Εισήγηση Γ. Οικονομόπουλου, ΣχΠολΔ 1957.

156. Μαντάκου (1998), 208· Βέβαια, κατά την υπ' αριθ. 255/1996 απόφαση του Αρείου Πάγου, ΕλλΔ 1996, ναι μεν στην έγγραφη διαιτητική συμφωνία για τις μελλοντικές διαφορές πρέπει να αναφέρεται και η ορισμένη έννομη σχέση από την οποία θα προέλθουν οι διαφορές, δεν είναι όμως απαραίτητο να μνημονεύονται οι συγκεκριμένες διαφορές.

157. Μαντάκου (1998), 208.

158. Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας, Ερμηνεία ΚΠολΔ, 2000, 1646.

δικαιοδοσία. Το ίδιο συμβαίνει και κατά την διάρκεια ενεργής διαιτητικής διαδικασίας, όπου το μέρος που επιθυμεί την λήψη ασφαλιστικών μέτρων, πρέπει να αποταθεί στο αρμόδιο τακτικό δικαστήριο¹⁵⁹. Διαφορετική είναι η κατάσταση στο πεδίο της διεθνούς εμπορικής διαιτησίας, όπου η λήψη ασφαλιστικών μέτρων είναι επιτρεπτή, πλην όμως διέπεται από τις κάτωθι αρχές. Πρώτον, αν τα μέρη δεν συμφώνησαν διαφορετικά, στις εξουσίες που διαθέτουν οι διαιτητές για την επίλυση της διαφοράς, εμπεριέχεται και η δυνατότητα να διατάξουν ασφαλιστικά μέτρα – κάθε είδους, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 17 § 1 του Ν. 2735/1999, ως **παρεπόμενη εξουσία** της επιλύσεως της διαφοράς. Δεύτερον, η **εξουσία** αυτή των διαιτητών **δεν είναι αποκλειστική**, υπό την έννοια ότι συντρέχει παράλληλα με την αντίστοιχη δικαιοδοσία των τακτικών δικαστηρίων¹⁶⁰. Τρίτον, η διαιτητική απόφαση ασφαλιστικών μέτρων **δεν είναι αφ' εαυτού εκτελεστή**, αλλά κηρύσσεται εκτελεστή με απόφαση του αρμόδιου τακτικού δικαστηρίου (Α. 17 § 3 του Ν. 2735/1999). Σε κάθε περίπτωση ο νόμος δεν προβλέπει αν η πράξη των διαιτητών, με την οποία λαμβάνουν ασφαλιστικά μέτρα, αποτελεί διαιτητική απόφαση ή όχι και ζήτημα το οποίο παρουσιάζει ιδιαίτερο πρακτικό ενδιαφέρον είναι το κατά πόσον η τελευταία υπόκειται σε αγωγή ακύρωσης¹⁶¹, καθώς και το κατά πόσον είναι εφικτό να αναγνωρισθεί και να κηρυχθεί εκτελεστή στην αλλοδαπή.

6. Η αρχή της αυτοτέλειας της ρήτρας διαιτησίας

Το γεγονός ότι η ρήτρα διαιτησίας αποτελεί συνήθως έναν από τους όρους της κύριας σύμβασης δε σημαίνει απαραίτητα ότι η νομική τύχη και των δύο είναι ίδια¹⁶². Η αρχή της αυτοτέλειας της διαιτητικής συμφωνίας έχει την έννοια ότι η τύχη της δεν εξαρτάται από την τύχη της κύριας συμβάσεως, αλλά είναι **νομικά ανεξάρτητη και αυτόνομη**. Κάθε μια από τις συμβάσεις **αναπτύσσεται αυτόνομα**, ώστε και τα ζητήματα κατάρτισης, τροποποίησης και κατάργησης των συμβάσεων αυτών **κρίνονται αυτοτελώς**, όπως και το κύρος τους, εκτός και αν συντρέχει κοινός λόγος ακυρότητας ή ακυρωσίας. Η ρήτρα διαιτησίας επιβιώνει συνεπώς της κύριας συμβάσεως και θεμελιώνει την εξουσία του διαιτητικού δικαστηρίου να κρίνει επί των διαφορών που γεννώνται από την οιαδήποτε τυχόν ανώμαλη εξέλιξη¹⁶³.

159. Κουσουλής (2006), 103.

160. Κουσουλής (2006), 104.

161. Το μέσο το οποίο παρέχεται από το νόμο (Α. 897 του ΚΠολΔ) για την προσβολή της διαιτητικής απόφασης, για τον χαρακτηρισμό του οποίου, ως ένδικο μέσο ή ιδιόμορφο ένδικο βοήθημα, επικρατεί σύγχυση στη θεωρία.

162. Καλαβρός (2011), 161 επ.

163. ΠΠρΑθ 10941/1995·ΑΠ 877/2000, ΔΕΕ/2001 (408) ·ΕφΑθ 5522/2002· ΕφΠειρ 702/2003· ΕφΑθ 923/2003· ΕφΑθ 1944/2006·ΕφΑθ 2471/2006·ΕφΑθ 1105/2009. Η αυτοτέλεια της διαιτητικής συμφωνίας, την καθιστά ισχυρή ακόμη και μετά την κατάργηση ή λήξη της ουσιαστικής συμβάσεως την οποία αφορά, και δεν παραμένει ισχυρή μόνον καθ' όν χρόνον

Η αρχή της αυτοτέλειας της διαιτητικής ρήτηρας υιοθετήθηκε σε διεθνές επίπεδο από την Διαιτητική Πράξη 1996 (*Arbitration Act 1996*), Τμήμα 7, η οποία όριζε ότι «εκτός εάν συμφωνήθηκε διαφορετικά από τα μέρη, διαιτητική συμφωνία η οποία αποτελεί μέρος ή προορίστηκε να αποτελέσει μέρος κύριας συμβάσεως (έγγραφη ή όχι), δεν θα πρέπει να θεωρείται άκυρη, ανυπόστατη ή ανενεργή, για τον λόγο ότι η κύρια σύμβαση είναι άκυρη, ανυπόστατη ή ανενεργή, και γι' αυτόν τον λόγο θα πρέπει να αντιμετωπίζεται ως ξεχωριστή συμφωνία». Η ως άνω αρχή αποτυπώθηκε αρχικά σε μια σειρά αποφάσεων των δικαστηρίων της Αγγλίας, όπως η υπόθεση *Heyman vs Darwins Ltd και Harbour Assurance Co (UK) Ltd vs Kansa General International Insurance Co Ltd*¹⁶⁴. Ωστόσο η επικράτηση του ανωτέρω κανόνα δεν υπήρξε εξ αρχής αυτονόητη και αποδεκτή. Η διαιτητική ρήτρα θεωρήθηκε αρχικώς ως φυσικό και κατ' επέκταση ως νομικό τμήμα της κύριας συμβάσεως, με συνέπεια η νομική τύχη της τελευταίας να επηρεάζει άμεσα την ρήτρα. Αυτό συνέβαινε κυρίως όταν η ουσιαστική σύμβαση έπασχε από ελάττωμα που την καθιστούσε ανυπόστατη και γινόταν δεκτό, κατά την αρχή *ex nihil nil fit*, ότι ούτε η διαιτητική ρήτρα είχε ποτέ καταρτιστεί¹⁶⁵. Η καθιέρωση της αρχής της αυτοτέλειας υπήρξε σταδιακή, καθώς προηγήθηκε η θεωρητική¹⁶⁶ και νομολογιακή¹⁶⁷ αποδοχή της, ακολουθούμενη από τη νομοθετική καθιέρωσή της με την διάταξη του άρθρου 16 § 1 εδ. β' και γ' του ν. 2735/1999.

Η προσβολή της συμβάσεως καθ' οιονδήποτε τρόπο, όπως το ανυπόστατο αυτής, δεν σημαίνει κατ' ανάγκη και ανυπόστατο και της περιεχόμενης σε αυτήν ρήτηρας διαιτησίας¹⁶⁸. Αυτό συμβαίνει όταν ο εκάστοτε ως άνω λόγος αφορά μεν την σύμβαση, αλλά συγχρόνως πλήττει και την ρήτρα διαιτησίας. Ούτε η εξαρχής ακυρότητα της σύμβασης πλήττει οπωσδήποτε την ρήτρα, εκτός αν, φυσικά, το ίδιο ελάττωμα πλήττει και αυτήν, όπως συμβαίνει στην περίπτωση συμβάσεως η οποία συνομολογήθηκε στο όνομα άλλου χωρίς την πληρεξουσιότητά του και αυτός δεν την εγκρίνει. Τότε, ουσιαστικά, συμπροσβάλλεται για τον ίδιο λόγο και η περιεχόμενη στην σύμβαση ρήτρα

διαρκεί η ισχύς της τελευταίας, αντιθέτως, μετά την λήξη της ισχύος της ουσιαστικού δικαίου συμβάσεως, η διαιτητική συμφωνία παράγει τα αποτελέσματά της. Γίνεται δεκτό, ωστόσο, ότι εφόσον η κύρια σύμβαση λυθεί, ενώ στην πράξη τα μέρη συνεχίζουν να συμβάλλονται ατύπως, η διαιτητική συμφωνία δεν συνεχίζει να παράγει τα αποτελέσματά της. Τέλος, να σημειωθεί ότι η ισχύς της διαιτητικής συμφωνίας δεν επεκτείνεται και σε διαφορές από άλλη μεταγενέστερη σύμβαση, έστω και αν οι συμβάσεις είναι συναφείς, εκτός αν η μεταγενέστερη είναι συμπληρωματική και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της αρχικής.

164. *Hill/Chong* (2010), 765.

165. *Κουσουλής* (2006), 100.

166. *Οικονομόπουλος*, Η αυτοτέλεια της συμφωνίας διαιτησίας και η έννοια της συμφωνίας «αι διαφοραί εκ της συμβάσεως υπάγονται εις διαιτησίαν», 1974, 671 επ

167. Βλ. σε *Κουσουλή* (2006), 49 τις ΑΠ 329/1977, ΝοΒ 1977, 1340· ΑΠ 816/1983, ΝοΒ 1984, 638· ΕφΝαυπλ 16/1990 Διαιτ 1992, 133· ΕφΑθ 1518/1994, Δ 1995, 393· ΕφΑθ. 5522/2002 Αρμ 2003, 1615· ΠΠρΑθ 2543/1992, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΑθ. 2471/2006, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

168. *Κουσουλής* (2006), 49.

διαιτησίας¹⁶⁹. Συνάγουμε, λοιπόν, ότι σε όλες τις ανωτέρω περιπτώσεις η ρήτρα διαιτησίας επιβιώνει της κύριας συμβάσεως και θεμελιώνει την εξουσία του διαιτητικού δικαστηρίου να κρίνει επί των διαφορών που γεννώνται από την ανώμαλη εξέλιξή της.

7. Το εφαρμοστέο δίκαιο στην διαιτητική διαδικασία

Ο εντοπισμός του εφαρμοστέου δικαίου στη συμφωνία διαιτησίας είναι αναγκαίος διότι βάσει αυτού κρίνεται «το κύρος της διαιτητικής συμφωνίας, αν είναι ή όχι ανέκκλητη και πότε επέρχεται εγκύρως η κατάργησή της»¹⁷⁰. Το ζήτημα εντοπισμού του εφαρμοστέου στην συμφωνία διαιτησίας δικαίου είναι δυνατό να ανακύψει σε περισσότερα του ενός στάδια της διαιτητικής διαδικασίας, είτε, δηλαδή, πριν από την έκδοση της διαιτητικής απόφασης, όταν λόγου χάρη προβάλλεται ενώπιον του τακτικού ή διαιτητικού δικαστηρίου η ένσταση ότι η συμφωνία διαιτησίας είναι ανυπόστατη ή άκυρη, είτε μετά την έκδοση της αποφάσεως, όταν λόγου χάρη ορισμένα ελαττώματα της συμφωνίας προβάλλονται ως λόγος ακύρωσης ή μη αναγνωρίσεώς της, είτε κατά το στάδιο της αναγνώρισης και της εκτέλεσης της διαιτητικής απόφασης, είτε ενώπιον του διαιτητή με την υποβολή ενστάσεως ελλείψεως δικαιοδοσίας του¹⁷¹. Σε κάθε περίπτωση, το εφαρμοστέο επί της διαιτητικής συμφωνίας δίκαιο δεν απαιτείται ούτε να ταυτίζεται με το δίκαιο που διέπει την ουσιαστική σύμβαση¹⁷², ούτε να σχετίζεται οπωσδήποτε με την κρινόμενη έννομη σχέση¹⁷³. Κανόνες σύγκρουσης που να ρυθμίζουν το εφαρμοστέο δίκαιο στη συμφωνία διαιτησίας κατά τρόπο ενιαίο για όλα τα στάδια δεν υφίσταται¹⁷⁴. Το θέμα ρυθμίζεται μόνο για το στάδιο μετά την έκδοση της διαιτητικής απόφασης (Α. 34 § 2 του Ν. 2735/1999) και δεν υπάρχουν κανόνες συγκρούσεως όταν η συμφωνία διαιτησίας πρέπει να ελεγχθεί πριν από την έκδοση της διαιτητικής αποφάσεως. Το εφαρμοστέο δίκαιο αναζητείται τότε στον κανόνα σύγκρουσης του άρθρου 25 ΑΚ¹⁷⁵, που αποβλέπει κυρίως στη *lex voluntatis* και επικουρικά στη *lex proper*¹⁷⁶.

Τα μέρη δύνανται να υποβάλουν τη συμφωνία διαιτησίας σε εφαρμοστέο επ' αυτής δίκαιο **ρητώς ή σιωπηρώς**. Σιωπηρή επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου

169. Κουσουύλης (2006), 50.

170. Κουσουύλης (2006), 25.

171. Μαντάκου (1998), 117· Κουσουύλης (2006), 25.

172. Πρόκειται για απόρροια της αρχής της αρχής της αυτοτέλει της διαιτητικής ρήτρας· ενόψει της οποίας βλ. κατωτέρω κεφάλαιο 3 § 4.

173. Καΐσης, Διεθνής Διαιτησία, 2003, 102.

174. Εντύπωση προκαλεί, παρά τη σημασία του ζητήματος, η έλλειψη κανόνων σύγκρουσης που να προβλέπουν το εφαρμοστέο δίκαιο στη συμφωνία διαιτησίας σε όλα τα στάδια της διαιτητικής διαδικασίας.

175. Κουσουύλης (2006), 25.

176. Α. 25 ΑΚ «οι ενοχές από σύμβαση ρυθμίζονται από το δίκαιο στο οποίο έχουν υποβληθεί τα μέρη. Αν δεν υπάρχει τέτοιο, εφαρμόζεται το δίκαιο που αρμόζει στη σύμβαση από το σύνολο των ειδικών συνθηκών».

προϋποθέτει ότι τα μέρη εξέφρασαν, έστω εμμέσως, την βούλησή τους ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο¹⁷⁷. Δηλαδή, βουλευτικές ενδείξεις ικανές για τον πορισμό του δικαίου που διέπει την διαιτητική συμφωνία κρίθηκε ότι συνιστούν, μεταξύ άλλων, η επιλογή εφαρμοστέου επί της ουσίας δικαίου¹⁷⁸, η κοινή επίκληση ορισμένου δικαίου¹⁷⁹, η υποβολή της υποθέσεως σε θεσμικό δικαστήριο ορισμένης χώρας¹⁸⁰, η ρητή επιλογή του δικαίου που διέπει την κύρια σύμβαση αλλά και ο τρόπος στον οποίο τα μέρη συμφώνησαν να διεξαχθεί η διαιτησία¹⁸¹. Ο τρόπος διεξαγωγής της διαιτησίας (*lex arbitri*), μπορεί να ρυθμίζει ζητήματα που αφορούν την εσωτερική διαδικασία της διαιτησίας, όπως λ.χ. τον αριθμό των διαιτητών ή τη αποβολή αυτών λόγω έλλειψης αμεροληψίας. Συνήθης στην εμπορική πρακτική είναι η σύμπτωση των δυο ανωτέρω τελευταίων βουλευτικών στοιχείων η οποία είναι ικανή να οδηγήσει στη συναγωγή εφαρμοστέου δικαίου στην διαιτητική συμφωνία, δημιουργώντας ισχυρότερο «*σύνδεσμο*»¹⁸². Αντιθέτως, σύνδεσμοι όπως ο εφαρμογή του αρμόζοντος δικαίου, κατά τον εντοπισμό του οποίου ο δικαστής καλείται να συνεκτιμήσει υποκειμενικές και αντικειμενικές περιστάσεις ενόψει των οποίων ένα δίκαιο *αρμόζει* στην ρήτρα διαιτησίας, δεν μπορεί να οδηγήσει στην συναγωγή εφαρμοστέου στην διαιτητική συμφωνία δικαίου αφ' εαυτών, παρά χρησιμοποιούνται επικουρικά. Τέτοιες περιπτώσεις κρίθηκε ότι αποτελούν λ.χ. ο τρόπος που υπεγράφη η συμφωνία διαιτησίας, ο τρόπος της κατοικίας ή της έδρας των μερών της διαιτησίας ή η ιθαγένειά τους¹⁸³.

Τα τελευταία χρόνια, οι συμβάσεις αποκλειστικής διανομής αποτελούν το επίκεντρο των εθνικών και διεθνών συναλλαγών, αφού ανάγονται πλέον σε βασικό «εργαλείο» ως προς την κυκλοφορία προϊόντων και υπηρεσιών εντός της αγοράς. Εξαιτίας του διεθνούς χαρακτήρα αυτού του συμβατικού μορφώματος, η επιλογή εφαρμοστέου δικαίου, είτε επί της διαιτητικής συμφωνίας (εάν υφίσταται) είτε επί της κύριας συμβάσεως, αποτελεί σημαντικό ζήτημα που ανακύπτει μεταξύ των συμβαλλομένων μερών. Η επιλογή αυτή προκαθορίζει πολλά και σημαντικά νομικά ζητήματα σχετικά με μελλοντικές διαφορές, είναι δε σύνηθες φαινόμενο σε τέτοιου είδους διασυνοριακές συμβάσεις, το ισχυρότερο μέρος να επιθυμεί να επωφεληθεί από την έλλειψη συναλλακτικής και διαπραγματευτικής δύναμης του αντισυμβαλλομένου του,

177. Κεραμεύς/Κουσούλης, Εφαρμοστέο δίκαιο και έκταση συμφωνίας περί διαιτησίας (γνωμ.), ΔΕΕ 1/2006, 26.

178. ΜΠρΠειρ 452/1991, ΠΠρΡοδοπ 84/2005.

179. ΕφΠειρ 278/1989.

180. ΠΠρΒολ 437/1979.

181. Κεραμεύς/Κουσούλης (2006), 26· Βλ. επίσης ΕφΑθ 1466/1983, ΝοΒ 1983, 840, 842.

182. ΠΠρΡοδ 84/2005.

183. Κεραμεύς/Κουσούλης (2006), 26· Βλ. επίσης ΕφΑθ 1038/1978 καθώς και ΕφΑθ 2712/1978.

θέτοντας ρήτρες εφαρμοστέου δικαίου¹⁸⁴. Συνεπώς, η αρχή της *lex voluntatis*, όπως αντικατοπτρίζεται στο Α. 3 § 1 ΚανΡ Ι, φαίνεται να αποκτά έναν ψευδεπίγραφο χαρακτήρα, καθώς η ελευθερία επιλογής δεν λειτουργεί κατά τέτοιον τρόπο ώστε να εξισορροπεί τα συμφέροντα και των δύο μερών, αλλά ουσιαστικά εγγυάται τα συμφέροντα ενός και μόνο μέρους.

Η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου σχετίζεται κατά τρόπο δραστικό τόσο με τα εύλογα επιχειρηματικά συμφέροντα του προμηθευτή, όσο και με εκείνα του εμπορικού διαμεσολαβητή και επομένως αποτελεί μια σημαντική παράμετρο που προκαθορίζει μια σειρά κρίσιμων νομικών για τα συμβαλλόμενα μέρη ζητημάτων. Ειδικότερα, η επιλογή ενός συγκεκριμένου δικαίου από τον προμηθευτή συνδέεται με την γνώση της έννομης τάξης, καθώς και με την ευκολία πρόσβασης σε νομικές πληροφορίες χωρίς την συνδρομή εξειδικευμένου και ενδεχομένως αλλοδαπού νομικού συμβούλου, που μοιραία αυξάνουν το κόστος της συναλλαγής. Ο προμηθευτής κατ' αυτόν τον τρόπο εξοικονομεί τα έξοδα που θα προέκυπταν από την επιλογή αλλοδαπών δικαίων. Εφόσον ο προμηθευτής αποφασίσει να υπαγάγει τις ομοειδείς συμβάσεις με τους εισερχόμενους στο δίκτυο διανομείς του σε ένα και μόνο δίκαιο, τότε είναι προφανές ότι οι δαπάνες για την απόκτηση του νομικού «*know how*»¹⁸⁵ καταβάλλονται εφάπαξ. Συνεπώς, η επιλογή του «γνώριμου» εθνικού δικαίου ή έστω η επιλογή μιας διαφορετικής από το εθνικό δίκαιο έννομης τάξης για το σύνολο των συμβάσεων του προμηθευτή, συμβάλλει (πέρα από την δυνατότητα επιλογής εφαρμοστέου δικαίου με ευνοϊκές για αυτόν διατάξεις, όπως στην περίπτωση της αποζημίωσης πελατείας) στον εξορθολογισμό των δαπανών και ως εκ τούτου στην μεγιστοποίηση των κερδών του προμηθευτή¹⁸⁶. Ταυτόχρονα δε, με τον τρόπο αυτό αυξάνονται τα συναλλακτικά έξοδα για το αντισυμβαλλόμενο μέρος – διανομέα, δεδομένου ότι ο τελευταίος είναι επιφορτισμένος με την δαπανηρή ανάγκη διερεύνησης του αλλοδαπού δικαίου και την ενδεχόμενη διεξαγωγή της δίκης σε αλλοδαπό forum¹⁸⁷. Ακολουθώντας την τακτική αυτή, ο προμηθευτής ευελπιστεί ενδεχομένως ότι ο διανομέας θα είναι μάλλον διατεθειμένος να προβεί σε έναν επωφελή για τα συμφέροντά του συμβιβασμό ή ακόμα και να παραιτηθεί από ένα σημαντικό μέρος των αξιώσεών του, προκειμένου να αποφύγει τη δικαστική διαμάχη σε αλλοδαπό forum με ότι αυτό συνεπάγεται.

Από την άλλη πλευρά, ο διανομέας διατηρεί τα δικά του επιχειρηματικά συμφέροντα ως προς την επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου. Είναι προφανώς προς το

184. Bolos, Overriding mandatory provisions and exclusive distribution agreements, σε τιμητικό τόμο Ηλία Κρίσπη, *Essays on international law in honor of Professor Elias Krispis*, 2014, 255.

185. Μπώλος (2012), 41.

186. Μπώλος (2012), 41.

187. Μπώλος (2012), 42.

συμφέρον των εμπορικών διαμεσολαβητών (διανομέων), που αντιπροσωπεύουν περισσότερες επιχειρήσεις (προμηθευτές) εντός μιας συγκεκριμένης γεωγραφικής επικράτειας, η εφαρμογή ενός ενιαίου δικαίου στις συμβάσεις με τους προμηθευτές τους¹⁸⁸. Ωστόσο, δεν πρέπει να παροράται ότι η πλειονότητα των διανομέων λειτουργούν μεμονωμένα και σε ατομική βάση, οπότε περιορίζουν τα επιχειρηματικά τους συμφέροντα σε ζητήματα που αφορούν πρωτίστως στις συνέπειες τις επιλογής μιας συγκεκριμένης νομοθεσίας και ιδίως στις διατάξεις αυτής περί καταγγελίας της σύμβασης. Εν προκειμένω, τα επιχειρήματα της επιλογής ενός ενιαίου δικαίου από την πλευρά του προμηθευτή έρχεται σε αντίθεση με την προάσπιση των εύλογων συμφερόντων του διανομέα, ο οποίος αντιμετωπίζεται στην συγκεκριμένη σύμβαση ως ένας έμπορος, η επιχείρηση του οποίου έχει ενσωματωθεί στενά στην οργάνωση (δίκτυο) του προμηθευτή και δη στην βάση μιας σχέσης μακράς διάρκειας, ώστε να θεωρείται ασθενέστερο μέρος. Ο διανομέας, λόγω της παραπάνω δυσμενούς θέσης του προστατεύεται εντός του ρυθμιστικού πλαισίου των ΚανP I και ΚανP II, που είναι σε θέση να διασφαλίσουν την προστασία του εμπορικού διανομέα αλλά και την ομαλή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς προς όφελος της ανάπτυξης των ενδοκοινοτικών συναλλαγών¹⁸⁹. Γι' αυτούς τους λόγους η προσεκτική στάθμιση των μειονεκτημάτων και πλεονεκτημάτων κατά την επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου καθίσταται μια αναγκαία και μάλλον επιβεβλημένη διαδικασία για τις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται σε περισσότερες χώρες.

Η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου στη συμφωνία διαιτησίας διαχωρίζεται αρχικά στο πεδίο της εσωτερικής, και έπειτα της διεθνούς διαιτησίας. Μια από τις σημαντικότερες έννομες συνέπειες που επάγεται ο διεθνής χαρακτήρας της διαιτησίας είναι ότι στο πεδίο αυτής αναφύονται ζητήματα συγκρούσεως νόμων, ανύπαρκτα στο πεδίο της γνήσιας εσωτερικής διαιτησίας. Πράγματι, ζητήματα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου δεν προβληματίζουν τον δικαστή ή διαιτητή που έρχεται αντιμέτωπος με μια εσωτερική διαιτησία. Από την πλευρά δε των συμβαλλομένων μερών, η ευχέρεια επιλογής εφαρμοστέου δικαίου, όπως στο πεδίο των συμβατικών ενοχών, προϋποθέτει διεθνή

188. Μπώλος (2012), 43.

189. Μπώλος (2012), 46.

συναλλακτική σχέση, έτσι και στο πεδίο της διαιτησίας προϋποθέτει τον διεθνή χαρακτήρα της τελευταίας¹⁹⁰.

7.1. Εφαρμοστέο δίκαιο επί εσωτερικής διαιτησίας

Σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 890 § 1 ΚΠολΔ, «*Αν δεν ορίζεται διαφορετικά από την συμφωνία για διαιτησία, οι διαιτητές εφαρμόζουν τις διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου*». Η επίλυση της διαφοράς από το διαιτητικό δικαστήριο γίνεται, κατ' αρχήν, με βάση τους **ισχύοντες κανόνες ουσιαστικού δικαίου**. Βέβαια, τα μέρη μπορούν να συμφωνήσουν¹⁹¹ να εφαρμοστεί στην διαφορά τους **αλλοδαπό ουσιαστικό δίκαιο**, ή οι συναλλακτικές συνθήκες γενικώς ή αυτές που προσιδιάζουν με ορισμένο είδος συναλλαγής. Επιπλέον, τα μέρη έχουν την δυνατότητα να απαλλάξουν τους διαιτητές από την εφαρμογή κανόνων του ουσιαστικού δικαίου, επιτρέποντάς τους να κρίνουν κατά τις **αρχές του ίσου και του επιεικούς (*aequo et bono*)**¹⁹². Σε αυτή την περίπτωση οι διαιτητές απεμπλέκονται από την εφαρμογή συγκεκριμένων διατάξεων της έννομης τάξης, ήτοι τους κανόνες του ουσιαστικού δικαίου, ωστόσο, εφαρμόζουν τις γενικές αρχές του δικαίου όπως αυτές καθιερώνονται ρητώς (όπως λ.χ. τα άρθρα 200, 288 ΑΚ), ή συνάγονται επαγωγικά από τις επιμέρους ρυθμίσεις¹⁹³.

Σε κάθε περίπτωση, τα μέρη δεν μπορούν να αποκλείσουν την εφαρμογή των διατάξεων δημοσίας τάξεως¹⁹⁴ (σύμφωνα με το άρθρο 890 § 2 ΚΠολΔ)¹⁹⁵. Η ρύθμιση αυτή συντάσσεται με την διάταξη του άρθρου 3 ΑΚ, σύμφωνα με την οποία, «*η ιδιωτική βούληση δεν μπορεί να αποκλείσει την εφαρμογή κανόνων δημοσίας τάξεως*». Συνεπώς, τα μέρη δεν έχουν την δυνατότητα να συμφωνήσουν να επιλυθεί η διαφορά κατά παρέκκλιση των κανόνων αναγκαστικού δικαίου, όπως λ.χ. η τήρηση τύπου επί μεταβιβάσεως κυριότητας ακινήτου. Όταν τα μέρη συμφωνήσουν να επιλυθεί η διαφορά

190. Μαντάκου (1998), 108 επ· Ο διεθνής χαρακτήρας της συμβατικής ενοχής θεωρείται απαραίτητη προϋπόθεση της ελευθερίας των μερών να επιλέξουν το δίκαιο που θα την διέπει, η δυνατότητα να υπαχθεί μια καθαρά «εθνική» σύμβαση σε δίκαιο ξένης πολιτείας θα αποτελούσε λύση ασυμβίβαστη με το πνεύμα του ΙδΔΔ.

191. Κουσουύλης, Διαιτησία, 2004, 244 επ.

192. Πρόκειται για την γνήσια και φιλική επίλυση μιας διαφοράς όχι βάσει κανόνων δικαίου αλλά σύμφωνα με την διαιτητική κρίση, η οποία στηρίζεται στην αρχή της επιείκειας. Είναι, δηλαδή, η αρχή κατά την οποία ελευθερώνεται το διαιτητικό δικαστήριο από το ενδοτικό δίκαιο, όταν οι διαιτητές εξουσιοδοτήθηκαν από τα μέρη να δικάσουν κατά την επιείκεια και δέσμευσή τους από το αναγκαστικό δίκαιο, στα όρια της δημόσιας τάξης.

193. Κουσουύλης (2006), 132 επ.

194. Το εννοιολογικό περιεχόμενο του όρου χρηστά ήθη, όπως χρησιμοποιείται στο εν λόγω άρθρο ταυτίζεται με αυτό που πάγια προσδίδει σε αυτόν θεωρία και νομολογία. Έτσι ως χρηστά ήθη νοούνται οι θεμελιώδεις πολιτικές, κοινωνικές και ηθικές αντιλήψεις της ελληνικής έννομης τάξεως, που λογίζεται πως ταυτίζονται με τις αντιλήψεις του μέσου, χρηστού και δικαίου κοινωνικού ανθρώπου (ΑΠ 133/2006, ΕφΑθ 5631/2003).

195. Το ζήτημα της δημοσίας τάξεως αναλύεται κατωτέρω στο κεφάλαιο 4 της παρούσας.

κατά τις αρχές του ίσου και του επιεικούς, οι διαιτητές μπορούν να απομακρυνθούν από την εφαρμογή των κανόνων αναγκαστικού δικαίου¹⁹⁶.

Σκόπιμο είναι να διακρίνουμε την διαφορά μεταξύ της διατάξεως του Α. 3 ΑΚ¹⁹⁷ και αυτής του Α. 33 ΑΚ¹⁹⁸. Η έννοια της δημόσιας τάξης του άρθρου 3 ΑΚ, είναι διαφορετική από αυτήν του άρθρου 33 ΑΚ, όπως προκύπτει και από τη γραμματική διατύπωση των δύο διατάξεων, καθώς στη μεν πρώτη (άρθρο 3 ΑΚ) διάταξη η δημόσια τάξη είναι αντίθετη προς την ιδιωτική βούληση, στην δε δεύτερη (άρθρο 33 ΑΚ) στον αλλοδαπό νόμο. ***Η διάταξη του άρθρου 33 ΑΚ, κατά την οποία, διάταξη αλλοδαπού δικαίου δεν εφαρμόζεται, αν η εφαρμογή της προσκρούει στα χρηστά ήθη ή, γενικά, στη δημόσια τάξη είναι στενότερη από εκείνη του άρθρου 3 ΑΚ, γιατί οι κανόνες του αναγκαστικού δικαίου, στο πλαίσιο της διάταξης του άρθρου 3 ΑΚ, δεν αποτελούν κανόνες δημόσιας τάξης με την έννοια του άρθρου 33 ΑΚ.*** Επί πλέον, τα οριζόμενα στο άρθρο 3 ΑΚ, τίθενται με την έννοια κανόνα δικαίου που δεν επιτρέπει αντίθετη συμφωνία των μερών, ενώ τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 33 ΑΚ, ενσαρκώνουν τη βασική αντίληψη για τον κρατούντα βιοτικό ρυθμό, περικλείουν τις βασικές αντιλήψεις πολιτειακού, κοινωνικού και οικονομικού χαρακτήρα, οι οποίοι διαπνέουν το ελληνικό δίκαιο και αποκρούουν αντίθετες έννομες συνέπειες, που επέρχονται σε εφαρμογή αλλοδαπού κανόνα δικαίου¹⁹⁹.

196. Κουσουλής (2006), 133.

197. Αποτελεί κρατούσα στην ελληνική θεωρία άποψη, ότι η έννοια «κανόνες δημόσιας τάξης» στο άρθρο 3 ΑΚ χαρακτηρίζει τους αναγκαστικούς κανόνες, άλλως τους αναγκαστικού δικαίου κανόνες - *jus cogens* - (Να διευκρινιστεί στο σημείο αυτό ότι οι έννοιες «κανόνες αναγκαστικού δικαίου» και «κανόνες δημόσιας τάξης» είναι ταυτόσημες στο άρθρο 3 ΑΚ), διατάξεις δηλαδή με επιτακτικό και απαγορευτικό κατά κανόνα χαρακτήρα, που ρυθμίζουν κάποια σχέση αποκλειστικά με ορισμένο τρόπο, και την εφαρμογή των οποίων δεν δύναται να αποκλείσουν με την οποιαδήποτε βούλησή τους ή συμπεριφορά τους τα μέρη (ΑΠ 361/1952: «Η συμφωνία των ενδιαφερομένων για την μη εφαρμογή των κανόνων αναγκαστικού δικαίου είναι άκυρη»), εφαρμοζόμενες μάλιστα υποχρεωτικά, ακόμη και παρά την αντίθετη βούληση των ως άνω ενδιαφερομένων μερών. Ο μηχανισμός της διάταξης του άρθρου 3 ΑΚ εναπόκειται στον δικαστή, ο οποίος κρίνει το εάν μια διάταξη έχει τον χαρακτήρα δημοσίας τάξεως, δηλαδή είναι έργο του να διακρίνει κατά πόσον μια διάταξη αποτελεί εκδήλωση θεμελιωδών αρχών του ελληνικού δικαίου όπως της καλής πίστης, της απαγόρευσης καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος και την αναλογικότητας, όπου όλες ανεξαιρέτως έχουν συνταγματικό υπόβαθρο εδραζόμενο στο Σύνταγμα.

198. Η διάταξη του άρθρου 33 ΑΚ αποτυπώνει την αληθινή έννοια της δημόσιας τάξης ως συνόλου πρωταρχικών, βασικής και θεμελιώδους σημασίας αρχών και αντιλήψεων πολιτειακού, κοινωνικού, ηθικού, οικονομικού και πολιτικού χαρακτήρα που διέπουν τη ζωή και την ελληνική έννομη τάξη. Δίχως, φυσικά, να καταργεί την σύνδεση της επίδικης σχέσης προς το εφαρμοστέο αλλοδαπό δίκαιο, το άρθρο 33 ΑΚ εμποδίζει την εφαρμογή κάποιας διάταξής του, όταν η εφαρμογή αυτή προκαλεί, σε συγκεκριμένη περίπτωση, αντίθεση προς την δημόσια τάξη ή τα χρηστά ήθη· ΑΠ 1665/2009 «Οι διατάξεις που εκφράζουν τις ανωτέρω θεμελιώσεις αρχές και συνθέτουν την έννοια της δημόσιας τάξης, γι' αυτό και η αντίθετη προς αυτές ρύθμιση υπόθεσης, με την αλλοδαπή διαιτητική απόφαση, δεν συγχωρεί την εκτέλεση αυτής στην ημεδαπή, διότι τούτο θα είχε ως συνέπεια την μερική ή ολική διαταραχή της ημεδαπής πολιτειακής έννομης τάξης».

199. ΑΠ 1377/2011· ΑΠ 6/1990.

Οι «διατάξεις δημόσιας τάξης» δεν ταυτίζονται κατ' ανάγκη με τους κανόνες αναγκαστικού δικαίου, μεταξύ τους υπάρχει «σχέση υπαλληλίας»²⁰⁰. Δηλαδή, οι κανόνες αναγκαστικού δικαίου συνήθως εξυπηρετούν το δημόσιο συμφέρον, και τότε συνθέτουν πράγματι διατάξεις δημόσιας τάξεως, πρόκειται για κανόνες «που απορρέουν εκ των κρατουσών ηθικών αντιλήψεων, επί των οποίων ερείδεται η κοινωνική, πολιτική και οικονομική ζωή των μελών της κοινωνίας»²⁰¹. Δεν αποκλείεται, όμως, κανόνας αναγκαστικού δικαίου να έχει τεθεί προς εξυπηρέτηση ιδιωτικού συμφέροντος, οπότε δεν αποτελεί κατά κυριολεξία διάταξη δημόσιας τάξεως. Περαιτέρω, η διάταξη του άρθρου 3 ΑΚ είναι κανόνας ουσιαστικού δικαίου, με όλα τα αποτελέσματα του νομικού αυτού χαρακτηρισμού, ενώ αντιθέτως, η διάταξη του άρθρου 33 ΑΚ περιέχει κανόνα σύγκρουσης, καθότι αποτελεί διάταξη του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου. Βέβαια, η διάκριση αυτή δεν έχει κατ' αρχήν σημασία στο πεδίο επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου, δεδομένου ότι οι διαιτητές οφείλουν να εφαρμόσουν τους κανόνες δικαίου, ανεξάρτητα από τον ειδικότερο χαρακτηρισμό τους. Η «διαμάχη» των παραπάνω διατάξεων, παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον στο στάδιο αναγνώρισης κι εκτέλεσης μιας διαιτητικής απόφασης, την οποία θα αναλύσουμε σε επόμενο κεφάλαιο.

7.2. Εφαρμοστέο δίκαιο επί διεθνούς διαιτησίας

Το ζήτημα του εφαρμοστέου δικαίου επί της διεθνούς διαιτησίας είναι ζήτημα περισσότερο πολύπλοκο σε σχέση με αυτό της εσωτερικής. Σύμφωνα με το Α. 28 § 1 του Ν. 2735/1999, ο καθορισμός του εφαρμοστέου δικαίου ανήκει συνήθως στα μέρη²⁰². Η αρχή της απόλυτης ελευθερίας των μερών²⁰³ κατά την επιλογή εφαρμοστέου δικαίου δεν είναι, ωστόσο, απεριόριστη. Έτσι, το σημαντικότερο σήμερα διεθνές νομοθετικό κείμενο για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές είναι η Σύμβαση της Ρώμης, η οποία κατοχυρώνει μεν ρητά στο άρθρο 3 § 1 την απόλυτη ελευθερία βουλήσεως των συμβαλλομένων, δεν παραλείπει ωστόσο, με μια σειρά από άλλες διατάξεις της, να την υπαγάγει σε ορισμένους αναγκαίους περιορισμούς²⁰⁴. Τα μέρη, με ρητή ή σιωπηρή,

200. Κουσουλής (2006), 133.

201. ΑΠ 133/2006 (Αδημ.).

202. Στο πεδίο των συμβατικών ενοχών η αρχικά κρατούσα αρχή της σχετικής ελευθερίας των συμβαλλομένων, που επέτρεπε μόνο την επιλογή δικαίου συνδεδεμένου έστω και χαλαρά με την σύμβαση, εκτοπίσθηκε από την αρχή της απόλυτης ελευθερίας τους να επιλέγουν στις διεθνείς συναλλαγές δίκαιο που δεν εμφανίζει κανένα σύνδεσμο με την σχέση τους.

203. Στον χώρο της διαιτησίας, η συλλογιστική που οδήγησε το ΙΔΔΔ στην αποδοχή της απόλυτης ελευθερίας των συμβαλλομένων μερών, δηλαδή το ενδεχόμενο να επιθυμούν οι τελευταίοι ένα «ουδέτερο» δίκαιο το οποίο θα ρυθμίζει την συμβατική τους σχέση, είναι το κατεξοχήν ζητούμενο. Η ουδετερότητα forum και δικαίου, διαδικαστικού και ουσιαστικού, είναι από τους κύριους, μεταξύ άλλων, λόγους προσφυγής των ενδιαφερομένων μερών σε διαιτησία.

204. Ενόψει αυτού βλ. Κατωτέρω κεφάλαιο 3.

συμφωνία δύνανται να επιλέξουν τους **κανόνες ουσιαστικού δικαίου** που θα εφαρμόσουν οι διαιτητές²⁰⁵. Με τον όρο «κανόνες ουσιαστικού δικαίου» εννοείται ότι τα μέρη έχουν την δυνατότητα να μην περιοριστούν απλώς στην εφαρμογή του δικαίου ορισμένης χώρας, αλλά να επιλέξουν κανόνες είτε από διάφορα εθνικά νομικά συστήματα, είτε από διεθνή συμβατικά κείμενα. Επίσης, καθιερώνεται, με την διάταξη του Α. 28 § 1 εδ. β' του Ν. 2735/1999, *κανόνας σύμφωνα με τον οποίο, «αν τα μέρη παραπέμπουν στο δίκαιο ορισμένου κράτους, θεωρείται ότι παρέπεμψαν στο ουσιαστικό δίκαιο αυτού και όχι στους κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, ήτοι στους κανόνες συγκρούσεως, εκτός βέβαια αντίθετης προβλέψεως*». Με αυτό τον τρόπο αποφεύγονται ερμηνευτικές επιπλοκές αναφορικά με το τι εννοούσαν τα μέρη με την πρόβλεψη εφαρμογής ορισμένου δικαίου. Ωστόσο, ο εντοπισμός του εφαρμοστέου δικαίου δεν είναι άνευ περιορισμών²⁰⁶.

Σύμφωνα με το Α. 28 § 2 του Ν. 2735/1999, εάν τα μέρη δεν προέβλεψαν σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο, τότε επιλέγει το διαιτητικό δικαστήριο. Ο εντοπισμός του εφαρμοστέου δικαίου στην εν λόγω περίπτωση συντελείται διεθνώς με δύο τρόπους, είτε αμέσως, επιλέγοντας το δίκαιο το οποίο εμφανίζει τον στενότερο σύνδεσμο με την υπό κρίση διαφορά, είτε εμμέσως, επιλέγοντας τον κανόνα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου ο οποίος αρμόζει περισσότερο στην συγκεκριμένη υπόθεση. Την δεύτερη λύση υιοθετεί ο ως άνω νόμος. Προς ανεύρεση του εφαρμοστέου δικαίου κατά τον τρόπο που υποδείξαμε, το διαιτητικό δικαστήριο θα σταθμίσει κριτήρια όπως είναι η ιθαγένεια των μερών, ο τόπος εκτέλεσης της σύμβασης, η φύση της διαφοράς κ.α.

Σύμφωνα με το Α. 28 § 4 του Ν. 2735/1999, «σε κάθε περίπτωση το διαιτητικό δικαστήριο αποφασίζει σύμφωνα με τους όρους της σύμβασης και λαμβάνοντας υπόψη τις εμπορικές συνήθειες που αρμόζουν στην συγκεκριμένη συναλλαγή». Ο όρος «σε κάθε περίπτωση» σημαίνει ακριβώς ότι, κι όταν οι διαιτητές καλούνται να αποφασίσουν σύμφωνα με τους συμβατικούς όρους, παραμένει αναγκαίο να εντοπιστεί, πρωτίστως, το εφαρμοστέο δίκαιο²⁰⁷. Αυτό διότι από το συγκεκριμένο δίκαιο θα κριθεί εάν και σε ποια έκταση οι αναγκαστικού δικαίου διατάξεις θα μπορούν να παρακαμφθούν από τους συμβατικούς όρους, αλλά και με ποιο τρόπο θα πρέπει να ερμηνευθούν οι συμβατικοί όροι. Για παράδειγμα, εάν τα μέρη επέλεξαν να εφαρμόσουν κανόνες δικαίου που έχουν ισχύ σε ορισμένη έννομη τάξη, κατ' εφαρμογή της παρ. 1 του υπό ανάλυση άρθρου, τότε η παρ. 4 δίνει προτεραιότητα στους συμβατικούς όρους σε περίπτωση που αυτοί αποκλίνουν από τους ανωτέρω κανόνες. Επίσης, ακόμη κι αν τα μέρη έδωσαν την

205. Κουσουλής (2006), 134· Craig/Park/Paulsson, Annotated Guide to the 1998 ICC Arbitration Rules, 1998, 111 επ.

206. Κουσουλής (2006), 135.

207. Κουσουλής (2006), 136.

εξουσιοδότηση στους διαιτητές να κρίνουν σύμφωνα με την αρχή της επιείκειας, η εφαρμογή των συμβατικών όρων είναι κρίσιμη. Επιπλέον, το διαιτητικό δικαστήριο έχει την υποχρέωση να συνεκτιμά τις εμπορικές συνήθειες που αρμόζουν στη συγκεκριμένη συναλλαγή. Δηλαδή, να συνεκτιμάται με ποιον τρόπο διαμορφώθηκε στην πράξη η διενέργεια της συγκεκριμένης συναλλαγής²⁰⁸. Τέλος, η σημασία των εμπορικών συνηθειών, που επικρατούν στο πλαίσιο μιας συναλλαγής, αξιολογείται σύμφωνα με το εφαρμοστέο δίκαιο.

Συμπερασματικά, αναφορικά με το εφαρμοστέο δίκαιο κατά την διαδικασία της διεθνούς διαιτησίας, παρατηρούμε ότι, α) η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου πραγματοποιείται με την συμφωνία περί διαιτησίας και β) εάν αυτό δεν γίνει τότε η επιλογή γίνεται από το ίδιο το διαιτητικό δικαστήριο ή επιλέγεται το δίκαιο της χώρας στην οποία λαμβάνει χώρα η διαιτησία (*lex arbitri* ή *curial law*). Όταν η συμφωνία για διαιτησία αποτελεί μέρος μιας σύμβασης, τότε η διαιτησία διέπεται από το δίκαιο που διέπει και την υπόλοιπη σύμβαση.

Στην διαμόρφωση της διαιτητικής διαδικασίας για την επίλυση εμπορικών διαφορών, και συγκεκριμένα για διαφορές που απορρέουν από συμβάσεις αποκλειστικής διανομής, σημαντικό ρόλο διαδραματίζει η αυτονομία της βούλησης των μερών, η «*lex voluntatis*», στην επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου από αυτά. Η αυτονομία της βούλησης, αφενός σημαίνει ότι το εφαρμοστέο σε μια δικαιοπραξία δίκαιο καθορίζεται από τα ίδια τα μέρη και ανάγεται, έτσι, σε σύνδεσμο βάσει του οποίου ο δικαστής θα προσδιορίσει την έννομη τάξη στην οποία θα υπαγάγει την εκάστοτε διαφορά, και αφετέρου υποδηλώνει την εξουσία των μερών να επιλέξουν το δίκαιο μιας πολιτείας που θα διαμορφώσει ελεύθερα και άμεσα την δικαιοπρακτική τους σχέση²⁰⁹. Στην συνέχεια θα αναλύσουμε την έννοια της παραπάνω αρχής, τα χαρακτηριστικά της, και την επίδρασή της στις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής εντός του πλαισίου μιας ανοιγείσας διαιτητικής διαδικασίας.

208. Κουσούλης (2006), 136.

209. Σταματιάδης (2011), 17 επ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ'

Γ. ΤΟ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ ΣΤΙΣ ΔΙΑΣΥΝΟΡΙΑΚΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΗΣ ΔΙΑΝΟΜΗΣ

1. Η διαμόρφωση της «*lex voluntatis*» στο πλαίσιο της σύμβασης αποκλειστικής διανομής

Η ρυθμιστική εξουσία της αρχής της αυτονομίας της βούλησης των μερών, όχι μόνο στην βάση του θεσμού της διαιτησίας αλλά και εντός γενικότερου πλαισίου, συνιστά το ουσιωδέστερο ίσως στοιχείο προώθησης του διεθνούς εμπορίου και ενθάρρυνσης των διεθνών εμπορικών συναλλαγών, με τάση μάλιστα διαρκούς επέκτασης του πεδίου εφαρμογής της, λαμβανομένων υπόψη των τρεχουσών νομοθετικών εξελίξεων στον ευρωπαϊκό χώρο²¹⁰. Στην εξέλιξη της εν λόγω αρχής συνέβαλε η προώθηση του διεθνούς εμπορίου, κυρίως μετά το δεύτερο παγκόσμιο πόλεμο, διότι αυτή κατέδειξε ορισμένες προβληματικές πτυχές του παραδοσιακού συστήματος ρύθμισης των διεθνών συμβατικών ενοχών. Το κρατικό δίκαιο, εξαιτίας των αδυναμιών που αυτό έφερε, αλλά και των ελλείψεων που προέκυψαν σε επίπεδο ουσιαστικών λύσεων, φάνηκε πολλές φορές ανεπαρκές μπροστά στις διαμορφούμενες ανάγκες των σύγχρονων συναλλαγών για ταχύτητα, βεβαιότητα και ασφάλεια. Ως εκ τούτου, η αντίδραση των συναλλασσομένων στις νέες εξελίξεις ήταν αναμενόμενη, και έτσι δόθηκε η ώθηση της ανάπτυξης της ιδιωτικής βούλησης των εκάστοτε σε οιαδήποτε συναλλαγή, όπως χαρακτηριστικά συνέβη στο πεδίο της διαιτησίας.

Η αυτονομία αυτή στον χώρο του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου συνίσταται στην ελευθερία των μερών να ορίσουν το εφαρμοστέο στην μεταξύ τους έννομη σχέση δίκαιο²¹¹. Ανάγεται, συνεπώς, η βούληση σε σύνδεσμο βάσει του οποίου ο δικαστής θα

210. Σε διεθνές επίπεδο, η δεσμευτικότητα των ρητρών διαιτησίας προβλέφθηκε καταρχήν στο Πρωτόκολλο της Γενεύης του 1923, σύμφωνα με το οποίο οι συμβαλλόμενες πολιτείες ήταν υποχρεωμένες να αναγνωρίζουν τέτοιες συμφωνίες και αντιστοίχως τα δικαστήρια όφειλαν να τους αποδίδουν ισχύ, εκτός εάν ήταν άκυρες, ανενεργές ή ανεπίδεκτες εφαρμογής. Το κείμενο που πραγματικά ανέδειξε την αυτονομία των μερών είναι η ΣΝΥ, μια πολυμερής διεθνής σύμβαση στην βάση της οποίας διαμορφώθηκε ένα ενιαίο κανονιστικό πλαίσιο επί θεμάτων διεθνούς διαιτησίας, εξυπηρετώντας σε μεγάλο βαθμό την ανάγκη για προβλεψιμότητα στον χώρο των διεθνών συναλλαγών. Η ΣΝΥ περιέχει κανόνες σύνδεσης αναφορικά με το εφαρμοστέο στην συμφωνία διαιτησίας και στην ακολουθητέα δικονομική διαδικασία δίκαιο. Παρόμοιου περιεχομένου διάταξη περιλαμβάνεται στο κείμενο του Πρότυπου Νόμου UNCITRAL (άρθρο 8 § 1) του 1985 για την διεθνή εμπορική διαιτησία, σύμφωνα με την οποία τα τακτικά δικαστήρια είναι υποχρεωμένα να παραπέμπουν την διαφορά στη διαιτησία εφόσον υφίσταται τέτοια συμφωνία. Συνεπώς, το δικαίωμα των συμβαλλομένων να παραμερίσουν με ιδιωτική συμφωνία το *forum* μιας πολιτείας υπέρ ενός διαιτητικού δικαστηρίου θεμελιώνεται στην υποχρέωση των εθνικών δικαστηρίων να αναγνωρίζουν τις διαιτητικές ρήτρες και να παραπέμπουν την διαφορά στη διαιτησία, εφόσον τούτο προβλέπεται.

211. *McClean, Morris: The Conflict of Laws, London 2005, 335.*

προσδιορίσει την έννομη τάξη στην οποία θα υπαγάγει την υπό ρύθμιση έννομη σχέση. Από την πλευρά, τώρα, των ιδίων των συμβαλλομένων, ο σύνδεσμος αυτός υποδηλώνει την εξουσία που διαθέτουν να επιλέξουν, κατόπιν διαφόρων αξιολογήσεων και υποκειμενικών εκτιμήσεων, το δίκαιο μιας πολιτείας, διαμορφώνοντας κατ' αυτόν τον τρόπο ελεύθερα και άμεσα την δικαιοπρακτική τους σχέση²¹².

Υπό μια γενικότερη άποψη, θα μπορούσαμε να καταλήξουμε στο ότι η επιλογή της διαιτησίας διαμορφώνει για τους διαδίκους ένα λιγότερο αυστηρό και περισσότερο ευέλικτο κανονιστικό πλαίσιο από αυτό της κρατικής δικαιοδοσίας, ενισχύοντας την αυτονομία των μερών σε πεδία όπου τα εθνικά δικαστήρια την περιορίζουν, όπως λ.χ. αυτό της ακολουθούμενης δικονομικής διαδικασίας²¹³ αλλά και σε επίπεδο εφαρμοστέου δικαίου όπου ασφαλώς η δυνατότητα των διαδίκων, ως προς το συγκεκριμένο ζήτημα, είναι πολύ πιο διευρυμένη απ' ότι ενώπιον των πολιτειακών δικαστηρίων²¹⁴. Η αρχή της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης, δεν συνδέεται απλώς αλλά διαμορφώνει το ίδιο το διαιτητικό φαινόμενο, με ακρογωνιαίο λίθο της όλης διαδικασίας, την συμφωνία των μερών περί υπαγωγής της διαφοράς τους στην συγκεκριμένη εναλλακτική μορφή απονομής δικαιοσύνης. Πολλώ δε μάλλον κάτι τέτοιο ισχύει στην περίπτωση της διεθνούς διαιτησίας, όπου η αρχή αυτή παρουσιάζει μια ιδιαίτερη λειτουργία εξαιτίας της εμπλοκής περισσότερων του ενός δικαίων.

Η προβληματική του δικαιώματος επιλογής του διαιτητικού forum ανάγεται στον πυρήνα του διαιτητικού φαινομένου, δηλαδή στην παρεχόμενη από τον νομοθέτη ευχέρεια να αφαιρεθούν ορισμένες διαφορές ιδιωτικού δικαίου από την δικαιοδοσία των τακτικών δικαστηρίων και να υποβληθούν στην δικαιοδοσία των διαιτητών υπό την ιδιότητά τους ως ιδιωτικών δικαστών²¹⁵. Από δικαιοσυγκριτικής απόψεως, ο παραμερισμός της πολιτειακής δικαιοδοσίας υπέρ της εξουσίας των διαιτητών να επιληφθούν της διαφοράς παρουσίασε σημαντικές διαφοροποιήσεις. Έτσι, μέχρι το 1975, τα αγγλικά δικαστήρια είχαν την διακριτική ευχέρεια να μην αναγνωρίσουν μια ρήτρα διαιτησίας²¹⁶. Στα ηπειρωτικά δίκαια δεν προβλεπόταν μια αναλόγου περιεχομένου διακριτική ευχέρεια εκ μέρους των πολιτειακών δικαστηρίων. Τα τελευταία ήταν υποχρεωμένα είτε να αγνοήσουν μια ρήτρα διαιτησίας, όπως λ.χ. προβλεπόταν στο ισχύον πριν από το 1995 ιταλικό δίκαιο, εφόσον στην διαφορά εμπλεκόταν ιταλός υπήκοος κάτοικος Ιταλίας, είτε να την θεωρήσουν έγκυρη, τάση που απεικόνιζε τον

212. Σταματιάδης (2011), 17 επ.

213. Χωρίς αυτό να σημαίνει ότι δεν τίθενται διόλου όρια ως προς την αντιμετώπιση των δικονομικών ζητημάτων.

214. Σταματιάδης (2011), 132 επ.

215. Σταματιάδης (2011), 138.

216. Σταματιάδης (2011), 138.

κανόνα, αποδίδοντας έτσι στην ως άνω αρχή μια υπέρτερη αναγνωρισιμότητα²¹⁷. Στο πνεύμα αυτό κινήθηκε η γαλλική, γερμανική και ολλανδική νομοθεσία.

Η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου από το κάθε συμβαλλόμενο μέρος γίνεται με κύριο γνώμονα το συμφέρον αυτού. Έτσι, στην περίπτωση μιας σύμβασης αποκλειστικής διανομής μεταξύ προμηθευτή και διανομέα, ο προμηθευτής από την πλευρά του θα επιλέξει είτε το δίκαιο της χώρας στην οποία εδρεύει, είτε το δίκαιο στο οποίο συστηματικά επιλέγει να υπαγάγει τις ομοειδείς συμβάσεις με τους διανομείς του. Με δεδομένο ότι αυτά είναι «γνώριμα» σε αυτόν, μπορεί να εξασφαλίσει ευνοϊκή μεταχείριση, επιλέγοντας π.χ. δίκαιο το οποίο θέτει αυστηρές προϋποθέσεις για την επιδίκαση αποζημίωσης πελατείας στον διανομέα, επιπλέον δε να μειώσει τις διαδικαστικές δαπάνες. Ο διανομέας, εφόσον συναλλάσσεται υποχρεωτικά με έναν μόνο προμηθευτή περιορίζει τα επιχειρηματικά του συμφέροντα σε ζητήματα που αφορούν στις συνέπειες της επιλογής μιας «γνώριμης» νομοθεσίας σχετικά με τις διατάξεις αυτής περί καταγγελίας της σύμβασης και περί αποζημίωσης πελατείας.

Κρίνεται, περαιτέρω, σκόπιμο να εξετάσουμε ειδικότερα το ζήτημα **του εφαρμοστέου δικαίου** που διέπει **τις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής**, καθώς πρόκειται για ζήτημα το οποίο ενδέχεται να κληθεί ο δικαστής να επιλύσει κατά την διάρκεια της διαιτητικής διαδικασίας, είτε τα μέρη έχουν προβεί σε επιλογή αυτού, είτε όχι. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 3 § 1 του Κανονισμού Ρώμη I²¹⁸ *«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 (...)»*²¹⁹. Η ελευθερία επιλογής δικαίου αναδεικνύεται ενόψει του διαρκούς χαρακτήρα και της γενικότερης οικονομικής λειτουργίας των διασυνοριακών συμβάσεων εμπορικής

217. Σταματιάδης (2011), 138.

218. Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 593/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 17^{ης} Ιουνίου 2008 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές.

219. Να επισημάνουμε ότι το άρθρο 3 του ΚανΠ I επιτρέπει την ελεύθερη επιλογή μόνο κρατικών και όχι «ανεθνικών» κανόνων δικαίου, όπως για παράδειγμα οι αρχές της UNIDROIT (UNIDROIT Principles 2010) για τις διεθνείς εμπορικές συμβάσεις, οι αρχές του ευρωπαϊκού δικαίου των συμβάσεων, η *lex mercatoria* ή οι Κανόνες των Εμπορικών Επιμελητηρίων (INCOTERMS 2013 του Διεθνούς Εμπορικού Επιμελητηρίου ICC). Κι ενώ η ΠρΚανΠ I προέβλεπε την δυνατότητα των μερών να επιλέξουν εφαρμοστέο δίκαιο αρχές και κανόνες ουσιαστικού δικαίου των συμβάσεων που αναγνωρίζονται σε διεθνές ή κοινοτικό επίπεδο, ο κοινοτικός νομοθέτης δεν ακολούθησε την εν λόγω Πρόταση. Η κατάληξη αυτή εμφορείται πιθανόν από τον κίνδυνο ότι η υιοθέτηση μη κρατικών κανόνων δεν θα αναγνωρίζονταν σε διεθνές ή κοινοτικό επίπεδο, διότι δεν είναι ικανοί (τέτοιοι κανόνες) να παράσχουν τα απαραίτητα εχέγγυα ασφαλείας δικαίου (αναφορικά με αυτήν την πρόταση επιφυλάχθηκαν τα εξής κράτη: Γερμανία, Γαλλία, Ηνωμένο Βασίλειο, Ιταλία, Βέλγιο, Ολλανδία, Αυστρία, Σλοβακία, Λουξεμβούργο και Ελλάδα). Επιπροσθέτως, πέραν της αβεβαιότητας περί της ασφάλειας δικαίου που θα προκαλούσε μια τέτοια ρύθμιση, η δυνατότητα επιλογής ενός «ανεθνικού» δικαίου θα επέφερε δυσχέρειες στο ασθενέστερο μέρος της σύμβασης, κυρίως εξαιτίας της υπέρμετρης αύξησης των διαδικαστικών εξόδων καθώς και της πιθανής άγνοιας τέτοιων ρυθμίσεων (λόγω της θέσης του εν συγκεκριμένου συμβαλλομένου μέρους στην αγορά).

διαμεσολάβησης σε βασικό δομικό στοιχείο των συμβατικών αυτών τύπων, δίχως όμως αυτό να σημαίνει ότι η επιλογή εφαρμοστέου δικαίου αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση του υποστατού και της εγκυρότητας της εκάστοτε σύμβασης²²⁰. Σε κάθε περίπτωση όμως, οι εναλλακτικές επιλογές οι οποίες υφίστανται και στις οποίες μπορούν να προβούν τα μέρη, όπως το δίκαιο της χώρας εκτέλεσης της σύμβασης ή ακόμη και τρίτης ουδέτερης χώρας, είναι απαραίτητο να μην ξεφεύγουν από τα τιθέμενα όρια του άρθρου 3 § 1 του παραπάνω Κανονισμού.

Όπως προαναφέρθηκε, η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου πρέπει «να **γίνεται ρητώς** ή να **συνάγεται σαφώς** από τις διατάξεις της σύμβασης ή τα δεδομένα της υπόθεσης». Από το γράμμα της διατάξεως αυτής προκύπτει ότι ο εθνικός δικαστής (είτε τακτικών δικαστηρίων, είτε διαιτητής) είναι υποχρεωμένος να σεβαστεί, σε πρώτο στάδιο, την βούληση των μερών αναφορικά με την επιλογή του εφαρμοστέου στην σύμβαση δικαίου και μόνον ελλείψει αυτής να εξετάσει, σε ένα δεύτερο στάδιο, την σιωπηρή επιλογή, η οποία ωστόσο θα πρέπει να «**συνάγεται σαφώς από τις διατάξεις της σύμβασης ή τα δεδομένα της υπόθεσης**»²²¹. Τώρα, η ρητή επιλογή εφαρμοστέου δικαίου αποτελεί νομικά αυτοτελή και άτυπη συμφωνία σε σχέση με την κύρια σύμβαση εμπορικής διαμεσολάβησης²²², συνεπώς κι αν ακόμη η τήρηση του τύπου καθίσταται υποχρεωτική για την κύρια σύμβαση, αυτό δεν επηρεάζει το άτυπο της συμφωνίας επιλογής εφαρμοστέου δικαίου²²³. Συνήθως, η συμφωνία αυτή αποτυπώνεται σε αυτοτελή ρήτρα του συμβατικού κειμένου²²⁴, χωρίς να αποκλείεται και η προφορική συμφωνία, η οποία είναι προτιμότερο να αποφεύγεται για λόγους δυσχέρειας αποδείξεως.

Ένα κρίσιμο και συνάμα ενδιαφέρον ζήτημα για την διαμόρφωση της *lex voluntatis* είναι η ύπαρξη **ρήτρας παρέκτασης διεθνούς δικαιοδοσίας ή διαιτησίας** στην εκάστοτε σύμβαση εμπορικής διαμεσολάβησης και ιδίως στη σύμβαση εμπορικής διανομής. Είναι αλήθεια ότι κατά την διαμόρφωση του περιεχομένου μιας τέτοιας σύμβασης, ο συνδυασμός ρητρών εφαρμοστέου δικαίου και παρέκτασης διεθνούς

220. Μπώλος (2012), 89.

221. Επειδή η περίπτωση της σιωπηρής επιλογής δικαίου κρίνεται ιδιαίτερα δυσχερής, κυρίως λόγω της απουσίας κριτηρίων τα οποία θα μπορούσαν να υποβοηθήσουν το έργο του δικαστή, κατά την διερεύνηση του βουλευτικού στοιχείου, για τον λόγο αυτόν ο κοινοτικός νομοθέτης επιβάλλει η σιωπηρή επιλογή να συνάγεται σαφώς, χωρίς να αρκεί μόνον η απλή βεβαιότητα περί αυτού, όπως κατά την προϊσχύσασα ρύθμιση. Σύμφωνα με την Αιτιολογική Έκθεση της Επιτροπής οι εν λόγω τροποποιήσεις ωθούν τον δικαστή να αναζητήσει την πραγματική βούληση των μερών αντί μιας υποθετικής βούλησης αυτών, λαμβανομένης υπόψη της συμπεριφοράς των μερών.

222. Μπώλος (2012), 91 επ.

223. Η εν λόγω συμφωνία μπορεί να εκφραστεί με διάφορους τρόπους, όπως για παράδειγμα ακόμα και με τον αποκλεισμό συγκεκριμένης έννομης τάξης (αρνητική επιλογή δικαίου).

224. Συνήθως έχει τη εξής μορφή: «η παρούσα σύμβαση (ή οιαδήποτε διαφορά προκύψει εκ της παρούσας συμβάσεως) διέπεται από το ιαπωνικό δίκαιο».

δικαιοδοσίας ή διαιτησίας αποτελεί μια τυποποιημένη διαδικασία, χωρίς ωστόσο να αποκλείονται οι περιπτώσεις κατά τις οποίες τα μέρη να επιλέγουν τελικά μόνο το δικαιοδοτικό *forum*, αφήνοντας ανοικτό το ζήτημα του εφαρμοστέου δικαίου²²⁵. Σε αυτή την περίπτωση, λοιπόν, ανακύπτουν ερωτήματα, μεταξύ των οποίων και το κατά πόσον μια ρήτρα επιλογής δικαστηρίου ή μια ρήτρα διαιτησίας μπορεί να αποτελεί σιωπηρή επιλογή του δικαίου της χώρας της οποίας ορίζονται ως αρμόδια τα τακτικά ή διαιτητικά δικαστήρια. Και ο εν λόγω προβληματισμός ανακύπτει, ιδίως, όταν δεν συνηγορεί κανένα επιχείρημα υπέρ της συγκεκριμένης ρήτρας και ως εκ τούτου επιλογής.

Σύμφωνα με την αρχικά υποβληθείσα Πρόταση του Κανονισμού Ρώμη Ι, υποστηρίχθηκε με πρόδηλο τρόπο μαχητό τεκμήριο, το οποίο θα οδηγούσε στην κατάφαση μιας σιωπηρής επιλογής (εφαρμοστέου δικαίου) από την ύπαρξη και μόνο σχετικής ρήτρας παρέκτασης²²⁶, αφού επί λέξει το εδ. γ' της παρ. 1 του άρθρου 3 της ΠρΚανΡΙ αναφέρει ότι *«εάν τα μέρη συμφώνησαν ότι ένα δικαστήριο ή τα δικαστήρια κράτους – μέλους θα εκδικάζουν τις διαφορές που προκύπτουν ή θα προκύψουν από την σύμβαση, τεκμαίρεται ότι τα μέρη έχουν εξίσου συμφωνήσει να επιλέξουν το δίκαιο αυτού του κράτους – μέλους»*. Πράγματι, η αγγλική κυρίως νομολογία κινήθηκε κατ' ουσίαν προς αυτή την κατεύθυνση, αποδέχονταν, δηλαδή, την σιωπηρή επιλογή (εφαρμοστέου δικαίου) στην περίπτωση κατά την οποία υφίσταται ρήτρα παρέκτασης, εφόσον όμως απουσιάζουν ισχυρές ενδείξεις που θα μπορούσαν να δικαιολογήσουν μια διαφορετική επιλογή²²⁷. Επιπλέον, υπάρχουν ισχυρά επιχειρήματα τα οποία οδηγούν στην αποδοχή της ανωτέρω πρότασης, όπως είναι η στενή διασύνδεση του *forum* και του *jus* και ειδικότερα η εξοικείωση του εκάστοτε εθνικού δικαστηρίου με την εφαρμογή της νομοθεσίας του *forum* και, αντίστοιχα, η δυσκολία διερεύνησης του εκάστοτε αλλοδαπού δικαίου, η οποία έγκειται τόσο στην πιθανή δυσχέρεια κατανόησης του εν λόγω δικαίου όσο και στις υψηλές δαπάνες ανεύρεσης αυτού.

Με τον εν ισχύ πλέον Κανονισμό Ρώμη Ι, παρέχονται στα δικαστήρια **«κατευθυντήριες γραμμές»**²²⁸ αναφορικά με τον τρόπο με τον οποίον οφείλουν να αντιμετωπίσουν τις ρήτρες παρέκτασης. Σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη (12) του ΚανΡ Ι **«Η συμφωνία μεταξύ των μερών για την ανάθεση αποκλειστικής αρμοδιότητας σε ένα ή περισσότερα δικαστήρια ή δικαιοδοτικά όργανα ενός κράτους – μέλους για την διευθέτηση διαφορών στο πλαίσιο μιας σύμβασης, πρέπει να αποτελεί έναν από**

225. Μπώλος (2012), 100 επ.

226. Κάτι το οποίο σαφώς ισχύει και για την ρήτρα διαιτησίας, δεδομένου ότι αποτελεί κι αυτή επιλογή των μερών «εκδίκασης» των διαφορών τους από ένα διαιτητικό δικαστήριο αλλά και διότι αναφέρεται ξεκάθαρα στην αιτιολογική σκέψη (12) του ΚανΡΙ κάνοντας λόγο για τα «δικαιοδοτικά όργανα ενός κράτους – μέλους».

227. Βλ. Μπώλος (2012), 102, την υπόθεση *Hellenic Steel Co. And Others vs Svolamar Shipping Co. Ltd. and Others* (1991).

228. Μπώλος (2012), 102.

τους παράγοντες που λαμβάνονται υπόψη, προκειμένου να διαπιστωθεί κατά πόσον εκδηλώθηκε **σαφώς μια επιλογή εφαρμοστέου δικαίου**». Συνάγουμε, λοιπόν, ότι η ύπαρξη ρήτρας παρέκτασης διεθνούς δικαιοδοσίας δεν υποδεικνύει επιλογή εφαρμοστέου δικαίου του εν λόγω κράτους, αλλά παρέχει **«οδηγίες»** προς τον εκάστοτε εθνικό δικαστή και επεξηγεί τον τρόπο με τον οποίο θα πρέπει αυτός να αντιμετωπίζει τέτοιου είδους ρήτρες.

Φυσικά, πέραν της ύπαρξης των ανωτέρω ρητρών παρεκτάσεως, πρακτική σημασία για την κατάφαση μιας σιωπηρής επιλογής δικαίου στο πλαίσιο των εμπορικών συμβάσεων διαμεσολάβησης και ιδίως της σύμβασης εμπορικής διανομής, διαδραματίζουν γεγονότα όπως η προγενέστερη συμπεριφορά των συμβαλλομένων μερών, στοιχείο το οποίο πρέπει να αντιμετωπίζεται με επιφυλακτικότητα εξαιτίας της μεταβλητότητας των εμπορικών συναλλαγών, η επίκληση της προγενέστερης σύμβασης σε μεταγενέστερη ή ακόμη και η παραπομπή της νεότερης σε ρήτρες της κάποιας παλαιότερης σύμβασης ή επίσης η ύπαρξη μιας «αλυσίδας» συμβάσεων²²⁹ μεταξύ των ιδίων πάντα συμβαλλομένων μερών. Βέβαια, η ύπαρξη των ανωτέρω, ως επιλογή εφαρμοστέου δικαίου μιας τέτοιας σύμβασης δεν σημαίνει το δεν θα δίδεται η δέουσα βαρύτητα και στα λοιπά πραγματικά περιστατικά κάθε συναλλαγής που είναι σε θέση να αποκαλύψουν μια διαφορετική στάση των μερών αναφορικά με την κατάφαση ή την απόρριψη σιωπηρής επιλογής²³⁰.

Πολύ συχνό είναι το φαινόμενο **διαμελισμού της εμπορικής σύμβασης** (σύνηθες φαινόμενο στις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής), υπό την έννοια ότι τα μέρη έχουν την δυνατότητα επέκτασης του επιλεγέντος δικαίου στο σύνολο της σύμβασης ή μόνο σε ένα μέρος αυτής²³¹. Ο διαμελισμός μιας ενοχικής δικαιοπραξίας σε περισσότερα τμήματα, το λεγόμενο **«dépeçage»**, καθένα εκ των οποίων κρίνεται χωριστά και επομένως δύναται να ρυθμιστεί από διαφορετικό δίκαιο, δηλαδή, οι όροι μιας σύμβασης μπορούν να διέπονται από διαφορετικές νομοθεσίες, μπορεί να λάβει διάφορες μορφές, όπως για παράδειγμα μια σύμβαση αποκλειστικής διανομής είναι εφικτό να διέπεται από δίκαιο επιλογής του παραγωγού ως προς τα θέματα που αφορούν στην πώληση των προϊόντων και από δίκαιο επιλογής του διανομέα ως προς ορισμένες πτυχές της διανομής²³². Φυσικά, ο εν λόγω διαμελισμός δεν υφίσταται άνευ ορίων, υπό την έννοια

229. Πράγμα το οποίο είναι αρκετά σύνηθες και ιδιαιτέρως στην περίπτωση σύναψης συμβάσεων αποκλειστικής διανομής, όπου τα μέρη συνήθως συνεργάζονται επί σειρά ετών λόγω της φύσης της σύμβασης, δηλαδή της αποκλειστικής προώθησης (αγορά και μεταπώληση) από τον διανομέα των προϊόντων του παραγωγού – προμηθευτή στην αγορά και της αντίστοιχης αποδοχής αυτών.

230. Μπώλος (2012), 104.

231. Αυτή η ελευθερία παρέχεται στα συμβαλλόμενα μέρη από την διάταξη του άρθρου 3 § 1 εδ. β' του ΚανΠ Ι.

232. Μπώλος (2012), 106.

ότι ναι μεν είναι δυνατή η κατάτμηση της εκάστοτε εμπορικής σύμβασης, ωστόσο, το ενδεχόμενο αυτό (της κατάτμησης) **μπορεί να εξετασθεί μόνο επί διακριτικών και αυτοτελών όρων της ίδιας σύμβασης και δη αυτοί να επιδέχονται ξεχωριστή λύση από την υπόλοιπη σύμβαση**²³³. Δηλαδή, η κατάτμηση της σύμβασης είναι αποτελεσματική και πρακτικά υλοποιήσιμη όταν η κατατμηθείσα σύμβαση αποτελείται από επιμέρους τμήματα, διακριτά ή ανεξάρτητα μεταξύ τους²³⁴. Η τοποθέτηση αυτή έχει σκοπό την αποφυγή διατάραξης της συνοχής της σύμβασης και της επιλογής δικαίων που θα έχουν αντιφατικά μεταξύ τους αποτελέσματα, δεδομένου ότι κάτι τέτοιο αφενός θα ερχόταν σε αντίθεση με τον σκοπό και το πνεύμα του προαναφερθέντος Κανονισμού και αφετέρου θα διαταρασσόταν η ασφάλεια δικαίου που είναι απαραίτητο να επικρατεί στις συναλλαγές.

Άλλα «ασφαλή» παραδείγματα κατάτμησης μιας σύμβασης έγκεινται στην επιλογή μιας προμηθεύτριας επιχείρησης, η οποία δραστηριοποιείται σε μια ή περισσότερες χώρες, να προβεί σε *dérevage* της σύμβασης αποκλειστικής διανομής²³⁵ υπό γεωγραφική διάσταση, εφόσον αυτό εξυπηρετεί πρωτίστως την οικονομική λειτουργία της σύμβασης αυτής. Επίσης, άλλο αντίστοιχο παράδειγμα είναι μια σύμβαση αποκλειστικής διανομής στην οποία ενυπάρχει η επιλογή εφαρμοστέου δικαίου του προμηθευτή αναφορικά με τις υποχρεώσεις αυτού και επιλογή εφαρμοστέου δικαίου του διανομέα αναφορικά με τις υποχρεώσεις αυτού αντίστοιχα²³⁶. Βέβαια, το κατά πόσον μια τέτοια συμβατική διάσπαση, η οποία θυμίζει «μωσαϊκό» εφαρμοστέων δικαίων, συμβαδίζει με τα εκατέρωθεν συμφέροντα των μερών και την ειδικότερη οικονομική λειτουργία της σύμβασης, ως προαναφέρθηκε, θα κριθεί *ad hoc* και κατά περίπτωση και, σε κάθε περίπτωση, εάν το εφαρμοστέο δίκαιο σε κάθε τμήμα της σύμβασης προκαλεί ασυμβίβαστες καταστάσεις, τότε ο εκάστοτε δικαστής θα κληθεί να το αναζητήσει με αντικειμενικό τρόπο, βάσει της διάταξης του άρθρου 4 του ΚανP I²³⁷ (η οποία ρυθμίζει το εφαρμοστέο δίκαιο ελλείψει επιλογής από τα συμβαλλόμενα μέρη). Η αυτονομία των συμβαλλομένων μερών συμπληρώνεται από την παρεχόμενη ευελιξία ως προς το χρονικό σημείο της επιλογής, δεδομένου ότι τα μέρη μπορούν να «*συμφωνήσουν οποτεδήποτε την υπαγωγή της σύμβασης σε δίκαιο άλλο από εκείνο που την δείπε*

233. ρος αυτή την κατεύθυνση κινείται η αγγλική νομολογία και Βλ. σχετικώς σε Μπώλος (2012), 107 την απόφαση *The Governor and Company of Bank of Scotland of the Mound vs Butcher* (1998).

234. Μπώλος (2012), 107.

235. Στα πλαίσια προώθησης των εμπορευμάτων της από τον διανομέα της στην ή στις γεωγραφικές περιοχές όπου καθορίζονται από την σύμβαση αυτή.

236. Κάτι το οποίο δύναται να συμβεί δυνάμει της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων (Α. 361 ΑΚ).

237. Μπώλος (2012), 108.

προηγούμενως είτε δυνάμει προηγούμενης επιλογής κατά το παρόν άρθρο, είτε δυνάμει άλλων διατάξεων του παρόντος κανονισμού»²³⁸ (άρθρο 3 § 2 εδ. α' του ΚανΡ Ι).

Ένα ακόμη χαρακτηριστικότερο παράδειγμα είναι η περίπτωση κατά την οποία τα μέρη επέλεξαν διαφορετικό δίκαιο το οποίο θα διέπει την διαιτητική συμφωνία και διαφορετικό δίκαιο που θα διέπει την υπόλοιπη σύμβαση. Πρακτικά, εν τοιαύτη περιπτώσει στην σύμβαση (όπως λ.χ. σε μια σύμβαση αποκλειστικής διανομής) τίθενται δυο όροι, ο ένας εκ των οποίων καθορίζει το εφαρμοστέο στη σύμβαση δίκαιο υπό την ακόλουθη διατύπωση «η παρούσα Σύμβαση θα διέπεται από το Ελληνικό δίκαιο» και ο άλλος καθορίζει τον τρόπο επίλυσης της εκάστοτε διαφοράς «όλες οι διαφορές που ανακύπτουν από την παρούσα Σύμβαση ή σε σχέση με αυτήν, θα επιλύονται οριστικά με διαιτησία. Το διαιτητικό δικαστήριο θα αποτελείται από ... (έναν διαιτητή ή από τρεις διαιτητές). Το ουσιαστικό δίκαιο που εφαρμόζεται στη διαιτητική διαδικασία είναι το Ολλανδικό και η γλώσσα της διαιτητικής διαδικασίας ... ».

Η δυνατότητα διαμελισμού μιας σύμβασης και η εντεύθεν επίτευξη υπαγωγής των επιμέρους τμημάτων της σε διάφορα δίκαια είναι ήδη διεθνώς αναγνωρισμένη²³⁹. Στην διαιτησία δε, ο διαμελισμός αυτός είναι σχεδόν εγγενής. Με άλλα λόγια, ενδέχεται είτε με είτε χωρίς την εκπεφρασμένη βούληση των μερών, άλλο δίκαιο να διέπει το κύρος της συμφωνίας διαιτησίας, άλλο τη διαιτητική διαδικασία κι άλλο να εφαρμόζεται για την ουσιαστική επίλυση της διαφοράς²⁴⁰. Ο εγγενής αυτός διαμελισμός οφείλεται σε τρεις κυρίως λόγους. Πρώτον και κυριότερο, η εν λόγω δυνατότητα παρέχεται λόγω της αρχής της αυτοτέλειας της διαιτητικής ρήτηρας, δηλαδή η νομική ανεξαρτησία και αυτονομία της ως άνω διαιτητικής ρήτηρας έναντι της συμβάσεως στην οποία περιλαμβάνεται²⁴¹. Δηλαδή, βάσει της αρχής αυτής, ακόμη και στην περίπτωση ακυρότητας της κύριας σύμβασης η διαιτητική ρήτρα επιβιώνει αυτής και θεμελιώνει ταυτόχρονα την εξουσία του διαιτητικού δικαστηρίου να κρίνει επί των διαφορών που γεννώνται από την οιαδήποτε ανώμαλη εξέλιξή της²⁴². Δεύτερον, στην ευρέως αποδεκτή δυνατότητα των διαδίκων ή των διαιτητών να διαμορφώνουν τη διαιτητική διαδικασία σύμφωνα με τις ανάγκες της εκάστοτε υπόθεσης²⁴³. Και τρίτον, και εφόσον κάνουμε λόγο για εσωτερική διαιτησία βάσει των κανόνων που θέτει ο Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, λόγω της ελευθερίας των

238. Μπώλος (2012), 108.

239. Α. 3 § 1 εδ. 3 της Σύμβασης της Ρώμης, για το λεγόμενο «depecage».

240. Βλ. σε Μαντάκου (1998), 109, με σαφήνεια τα αγγλικά δικαστήρια έχουν αποφανθεί ότι «σε όλες τις συμβάσεις που προβλέπουν διαιτησία και περιέχουν στοιχείο αλλοδαπότητας ενδέχεται να εμπλέκονται τρία συστήματα δικαίου: το δίκαιο που διέπει την ουσιαστική έννομη σχέση, το δίκαιο που διέπει την συμφωνία διαιτησίας και την εκτέλεση αυτής και το δίκαιο που διέπει την διεξαγωγή της διαιτησίας».

241. Κουσουλής (2006), 49.

242. Κουσουλής (2006), 50.

243. Μαντάκου (1998), 109.

συμβάσεων, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 361 ΑΚ²⁴⁴, όπου τα συμβαλλόμενα μέρη έχουν την δυνατότητα να επιλέξουν πέραν του εφαρμοστέου που θα διέπει την σύμβαση δικαίου, άλλο εφαρμοστέο στην διαιτητική ρήτρα δίκαιο.

Στο παραπάνω νομολογιακό παράδειγμα κατά το οποίο η εταιρεία MDT προβάλλει τον ισχυρισμό σύμφωνα με τον οποίο δεν είναι δυνατός ο διαχωρισμός του εφαρμοστέου δικαίου στην σύμβαση, δηλαδή ότι δεν είναι εφικτό να διέπει την διαιτητική ρήτρα το ολλανδικό δίκαιο και την υπόλοιπη σύμβαση το ελληνικό δίκαιο. Ωστόσο, ένας τέτοιος ισχυρισμός είναι αβάσιμος καθώς, ως ανωτέρω αναλύσαμε, κάτι τέτοιο αφενός είναι εφικτό λόγω της αρχής της αυτοτέλειας της διαιτητικής ρήτρας, δηλαδή την νομική ανεξαρτησία και αυτονομία της τελευταίας έναντι της συμβάσεως, αφετέρου λόγω της ελευθερίας των συμβάσεων, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 361 ΑΚ και ακόμη λόγω της ευρέως αποδεκτής δυνατότητας των διαδίκων ή των διαιτητών να διαμορφώνουν τη διαιτητική διαδικασία σύμφωνα με τις ανάγκες της εκάστοτε υπόθεσης. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, ο διαμελισμός μιας εμπορικής σύμβασης και εν προκειμένω της σύμβασης αποκλειστικής διανομής, επιτρέπεται ούτως ή άλλως, πολλώ δε μάλλον όταν αυτό συμβαίνει επί διακριτικών και αυτοτελών όρων της ίδιας σύμβασης και δη αυτοί να επιδέχονται χωριστή λύση από την υπόλοιπη σύμβαση.

Φυσικά, μπορεί μεν ο νόμος να παρέχει την εν λόγω δυνατότητα, εντούτοις, δημιουργούνται πρακτικά σημαντικά προβλήματα στην ερμηνεία της σύμβασης αυτής από το διαιτητικό δικαστήριο, στην περίπτωση κατά την οποία ανακύψουν οιοσδήποτε διαφορές μεταξύ των μερών ή ακόμη και από το τακτικό δικαστήριο. Καθίσταται αντιληπτό ότι δεν είναι, σε πρακτικό επίπεδο, δυνατό να «διαχωριστεί» μια σύμβαση, ως προς την επιλογή εφαρμοστέου δικαίου, κατ' αυτόν τον τρόπο. Και τούτο διότι στα πλαίσια επίλυσης της εκάστοτε διαφοράς μεταξύ των συμβαλλομένων μερών, κατόπιν προσφυγής τους στον θεσμό της διαιτησίας (αφού στη σύμβαση έχει τεθεί διαιτητική ρήτρα), το διαιτητικό δικαστήριο καλείται να ερμηνεύσει τους όρους της συμβάσεως, κάτι το οποίο συντελείται βάσει του εφαρμοστέου σε αυτήν δικαίου και, συνεπώς, ελλοχεύει ο κίνδυνος να προκληθεί ανυπέρβλητη σύγχυση. Να αναφέρουμε στο σημείο αυτό ότι ο

244. Βασική αρχή που διαπνέει το ιδιωτικό δίκαιο είναι η αρχή της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης, η οποία βρίσκει τον δικαιολογητικό της λόγο στην συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της αυτοδιάθεσης του ατόμου (Α. 5 Συντ.) και τελικά στην ίδια την αξία του ανθρώπου. Η αρχή αυτή, ειδικά στο ενοχικό δίκαιο, εκδηλώνεται ως αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων, το βασικό περιεχόμενο της οποίας είναι η δυνατότητα που απονέμεται από την έννομη τάξη στο άτομο να διαμορφώνει κατά βούληση τις οιοσδήποτε έννομες σχέσεις του, υπό τον όρο ασφαλώς της μη αντίθεσης στο νόμο και τα χρηστά ήθη. Ειδικότερα, παρέχεται η δυνατότητα κατάρτισης οποιασδήποτε δικαιοπραξίας, σύμφωνα με τις ανάγκες του κάθε ατόμου. Δηλαδή, η ελευθερία των συμβάσεων είναι η σπουδαιότερη εκδήλωση της ιδιωτικής αυτονομίας και περιλαμβάνει την ελευθερία κατάρτισης συμβάσεων, την ελευθερία διαμόρφωσης του περιεχομένου των συμβάσεων αυτών και την ελευθερία τηρήσεως τύπου.

δικαστής, προκειμένου για σχέσεις με στοιχεία αλλοδαπότητας, καθοδηγείται από και εφαρμόζει τους κανόνες ΙδΔΔ του *forum* ή άλλως τις διεθνείς συμβάσεις που έχει κυρώσει η χώρα του, ενώ αντίθετα, ο διαιτητής, ο οποίος επίσης καλείται να επιλύσει ανάλογα προβλήματα εφαρμοστέου δικαίου, δεν επικουρείται στην προσπάθειά του αυτή από δεδομένο σύστημα κανόνων ΙδΔΔ, αφού ο ίδιος δεν είναι δικαιοδοτικό όργανο συγκεκριμένης πολιτείας²⁴⁵. Βεβαίως, δεν μπορούμε να παραβλέψουμε την θέσπιση της αρχής της αυτοτέλειας της διαιτητικής ρήτηρας, καθώς και την σημασία της στις συναλλαγές, ωστόσο το ζήτημα του κατ' αυτόν τον τρόπο διαχωρισμού μιας σύμβασης ως προς την επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου, αποτελεί πρόβλημα δυσεπίλυτο.

Ελλείπει κοινού παρονομαστή, η διαιτητική πρακτική και οι προτάσεις της επιστήμης ποικίλουν στο σημείο αυτό. Από την πιο συντηρητική πρόταση, που θέλει τον διαιτητή να δεσμεύεται από τις διατάξεις του ΙδΔΔ της έδρας του διαιτητικού δικαστηρίου, έως την πιο πρωτοποριακή ή εξεζητημένη, που καταργεί το δίλημμα της επιλογής εφαρμοστέου δικαίου μέσω της αποδοχής της θέσης ότι η διεθνής διαιτησία διέπεται απευθείας από το ειδικά γι' αυτήν διαμορφωμένο στις διεθνείς συναλλαγές αυτόνομο σύστημα δικονομικών και ουσιαστικών κανόνων²⁴⁶. Οι ενδιάμεσες προτάσεις αναφορικά με την επιλογή μεθόδου προσδιορισμού εφαρμοστέου δικαίου από τους διαιτητές συνίσταται στην σωρευτική εφαρμογή συστημάτων ΙδΔΔ, σε προσφυγή σε γενικές αρχές του ΙδΔΔ και στην ευθεία από τον διαιτητή διαμόρφωση του κανόνα συγκρούσεως²⁴⁷. Βέβαια, όσο δυσεπίλυτο κι αν φαντάζει το ως άνω ζήτημα, εκ του γεγονότος ότι κύρια πηγή αντλήσεως του εφαρμοστέου δικαίου είναι η βούληση των μερών κι από την στιγμή που αυτά (τα μέρη) έχουν ορίσει, είτε κατά τρόπο ενιαίο, είτε χωριστά, το δίκαιο που θα διέπει την συμφωνία διαιτησίας, τη διαιτητική διαδικασία και την ουσιαστική έννομη σχέση, το διαιτητικό δικαστήριο (αλλά και το τακτικό) οφείλει κατ' αρχήν να σεβαστεί την επιλογή αυτή.

2. Η διαμόρφωση της «*lex voluntatis*» επί αδικοπραξιών στο πλαίσιο της σύμβασης αποκλειστικής διανομής

Η ελευθερία επιλογής δικαίου (*lex voluntatis*) στο πλαίσιο των ενδοσυμβατικών ενοχών ενσωματώθηκε και στην διάταξη του άρθρου 14 § 1 του ΚανP II στο πλαίσιο των εξωσυμβατικών ενοχών, δηλαδή στο πεδίο των διεθνών αδικοπραξιών. Έτσι, τα μέρη

²⁴⁵. Μαντάκου (1998), 110 επ.

²⁴⁶. Μαντάκου (1998), 111· Το αυτόνομο αυτό σύστημα αποτελεί το φυσικό περιβάλλον της διεθνούς διαιτησίας και βρίσκει την έκφρασή του στο δικονομικό πεδίο με την «*delocalization theory*» και στο πεδίο του ουσιαστικού δικαίου στη θεωρία της «*lex mercatoria*».

²⁴⁷. Μαντάκου (1998), 111 επ.

μπορούν να επιλέξουν (υπό τις παρακάτω προϋποθέσεις) το εφαρμοστέο δίκαιο και επί αδικοπραξιών, όπως για παράδειγμα στα πλαίσια μιας σύμβασης αποκλειστικής διανομής, η καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος της καταγγελίας από τον προμηθευτή, ή η δυσφήμιση της εταιρείας του προμηθευτή από τον διανομέα, κατόπιν καταγγελίας της σύμβασης από τον πρώτο. Η επέκταση αυτή της ελευθερίας των συμβαλλομένων μερών στην επιλογή δικαίου αποτυπώνει την προσπάθεια του κοινοτικού νομοθέτη να προωθήσει των αυτονομία των μερών και την ασφάλεια δικαίου²⁴⁸. Ταυτόχρονα, είναι συμβατή με τις αρχές της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου, δεδομένου ότι μια τέτοια επιλογή θα οδηγούσε σε μείωση των διαδικαστικών και συναλλακτικών εξόδων προς όφελος των συμβαλλομένων μερών. Οι ως άνω σκοποί του κοινοτικού νομοθέτη τίθενται στην αιτιολογική σκέψη 31 ΚανP II στην οποία αναφέρεται ότι *«προκειμένου να γίνει σεβαστή η αρχή της αυτονομίας των μερών και να ενισχυθεί η ασφάλεια δικαίου, τα μέρη θα πρέπει να έχουν την δυνατότητα επιλογής του εφαρμοστέου στην εξωσυμβατική ενοχή δικαίου. Η εν λόγω επιλογή θα πρέπει να εκφράζεται ή να συνάγεται με αρκετή βεβαιότητα από τις συνθήκες της υπόθεσης. Το δικαστήριο όταν διαπιστώνει την ύπαρξη της συμφωνίας πρέπει να σέβεται την πρόθεση των μερών. Η προστασία των ασθενέστερων συμβαλλομένων θα πρέπει να εξασφαλισθεί με την καθιέρωση ορισμένων προϋποθέσεων υπό τις οποίες θα είναι δυνατή η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου»*. Σκοπός, λοιπόν, είναι ο σεβασμός της αρχής της αυτονομίας των μερών και ταυτόχρονα η ενίσχυση της ασφάλειας δικαίου, μέσω της παροχής στα μέρη της δυνατότητας επιλογής εφαρμοστέου δικαίου και στο πεδίο των εξωσυμβατικών ενοχών.

Η διαπραγμάτευση του άρθρου 14 ΚανP II υπήρξε ιδιαίτερα δύσκολη, καθώς αρκετά κράτη μέλη υπήρξαν ιδιαίτερα αρνητικά στο ενδεχόμενο να δοθεί απόλυτη ελευθερία στα μέρη να επιλέγουν εφαρμοστέο δίκαιο στο ευαίσθητο πεδίο των εξωσυμβατικών ενοχών²⁴⁹. Το άρθρο 14 του ως άνω Κανονισμού προβλέπει ότι τα μέρη μπορούν να συμφωνήσουν την υπαγωγή της εξωσυμβατικής ενοχής στο δίκαιο που αυτά επιλέγουν στην περίπτωση που η συμφωνία είναι μεταγενέστερη της επέλευσης του ζημιογόνου γεγονότος. Συμφωνία προγενέστερη της επέλευσης του ζημιογόνου γεγονότος μπορεί να γίνει μόνο εφόσον όλα τα μέρη ασκούν εμπορική δραστηριότητα. Σε κάθε περίπτωση, επομένως, που αποδεικνύεται ότι τα συμβαλλόμενα μέρη έχουν επιλέξει, σε χρόνο μεταγενέστερο της επέλευσης του ζημιογόνου γεγονότος, ένα δίκαιο ως εφαρμοστέο, τα δικαστήρια θα πρέπει κατ' αρχήν να θεωρούν το δίκαιο αυτό ως

248. Αιτιολογική Σκέψη (31) του ΚανP II.

249. Αιμιλιανίδης σε Μπώλος-Τζάκας, Το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο των εξωσυμβατικών ενοχών – Κατ' άρθρον ερμηνεία του Κανονισμού 864/2007 [Ρώμη II], 2014, 440 επ.

εφαρμοστέο²⁵⁰. Η κοινή βούληση των μερών υπερισχύει οποιουδήποτε άλλου κριτηρίου ή παραμέτρου και δεν είναι αναγκαίο όπως το δίκαιο παρουσιάζει κάποιο σύνδεσμο με την εξωσυμβατική ενοχή, αλλά αρκεί το πραγματικό γεγονός της επιλογής του από τα μέρη²⁵¹.

Σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 14 § 1 του ΚανP II, «τα μέρη μπορούν να συμφωνήσουν την υπαγωγή της εξωσυμβατικής ενοχής στο δίκαιο που αυτά επιλέγουν: α) με συμφωνία **μεταγενέστερη** της επέλευσης του ζημιογόνου γεγονότος ή β) εφόσον όλα τα μέρη ασκούν **εμπορική δραστηριότητα**, επίσης με συμφωνία η οποία αποτέλεσε αντικείμενο **ελεύθερης διαπραγμάτευσης πριν από την επέλευση του ζημιογόνου γεγονότος**. Η επιλογή αυτή θα πρέπει να είναι **ρητή** ή να συνάγεται με **βεβαιότητα** από τα δεδομένα της υπόθεσης και δεν θίγει δικαιώματα τρίτων». Αντιλαμβανόμαστε, λοιπόν, την ελευθερία αυτή της επιλογής του δικαίου ως μια εκ των προτέρων οριοθέτηση του εύρους και της έκτασης της αδικοπρακτικής ευθύνης των μερών.

Η παραπάνω διάταξη δίνει δυο «εναλλακτικές επιλογές» στα συμβαλλόμενα σε μια εμπορική σύμβαση μέρη, την **ex post ελεύθερη επιλογή**, ήτοι μετά την παρέλευση του ζημιογόνου γεγονότος και την **ex ante ελεύθερη επιλογή**, ήτοι πριν από την επέλευση αυτού, στην τελευταία δε περίπτωση υπό την προϋπόθεση ότι όλα τα μέρη θα ασκούν **εμπορική δραστηριότητα** και η συμφωνία θα είναι αποτέλεσμα **ελεύθερης διαπραγμάτευσης**. Αναφορικά με την πρώτη επιλογή, η δυνατότητα μιας *ex post* επιλογής δικαίου, δηλαδή μιας μεταγενέστερης του ζημιογόνου γεγονότος επιλογής, φαίνεται επαρκής για την αντιμετώπιση της πλειονότητας των εμφανιζομένων περιπτώσεων, αφού οι έννομες σχέσεις επί αδικοπραξιών αναφύονται συνήθως μετά την επέλευση του κρίσιμου ζημιογόνου γεγονότος²⁵². Η αναφορά σε δίκαιο που επέλεξαν τα μέρη αναφέρεται τόσο στο δίκαιο κράτους μέλους, όσο και στο δίκαιο μη κράτους μέλους. Αυτό προκύπτει και από το Α. 3 ΚανP II που προβλέπει ότι, το καθοριζόμενο από τον Κανονισμό δίκαιο εφαρμόζεται ακόμη κι αν δεν είναι το δίκαιο κράτους μέλους. Τίποτα, επομένως, δεν εμποδίζει τα μέρη από το να καθορίσουν ως εφαρμοστέο δίκαιο το δίκαιο ενός κράτους που δεν είναι κράτος μέλος, όπως αυτό της Λιβερίας, της Βραζιλίας ή της Νέας Ζηλανδίας²⁵³. Έτσι, δίδεται η δυνατότητα στα μέρη να επιλέξουν είτε τη *lex fori*, είτε την νομοθεσία κάποιου άλλου κράτους που ενδεχομένως να εξυπηρετεί καλύτερα τα συμφέροντά τους²⁵⁴, υπό την έννοια ότι θα εξυπηρετείται η

250. ΔΕΕ αποφ. 11.7.1985, υποθ. 318/81.

251. Αιμιλιανίδης (2014), 443.

252. Μπώλος (2012), 140.

253. Αιμιλιανίδης (2014), 443.

254. Μπώλος (2012), 141.

οικονομική λειτουργία της εκάστοτε εμπορικής σύμβασης και εν προκειμένω μιας σύμβασης αποκλειστικής διανομής, η οποία παρουσιάζει ορισμένες **ιδιαιτερότητες**²⁵⁵.

Ειδικά, η επιλογή του δικαίου του *forum* μπορεί να ευνοήσει πολλαπλώς τα μέρη, δεδομένου ότι μέσα από την εφαρμογή του εθνικού δικαίου θα αποφευχθούν χρονοβόρες και δαπανηρές διαδικασίες συνδεόμενες με την αναζήτηση και ερμηνεία του αλλοδαπού δικαίου. Πάντως, η αναφορά σε δίκαιο που επέλεξαν τα μέρη αφορά μόνο σε κρατικό σώμα κανόνων δικαίου, χωρίς να δίδεται η δυνατότητα επιλογής μη κρατικών κωδικοποιήσεων από τα μέρη. Τυχόν, δε, τέτοια επιλογή, δεν θα συνιστούσε έγκυρη επιλογή δικαίου και θα είχε ως συνέπεια να θεωρηθεί από το δικάζον δικαστήριο ότι δεν υπήρξε επιλογή δικαίου δυνάμει του Α. 14 ΚανΠ ΙΙ²⁵⁶. Συνεπώς, επιλογές μη κρατικών κανόνων δικαίου θα μπορούσαν να θεωρηθούν ως δευτερεύουσες και θα μπορούσαν να υιοθετηθούν μόνον εάν είναι επιτρεπτές από το κρατικό δίκαιο που είχε πρωταρχικά επιλεγεί ως εφαρμοστέο σε μια υπόθεση.

Αναφορικά με την δεύτερη επιλογή, η δυνατότητα μιας προγενέστερης του ζημιογόνου γεγονότος επιλογής δικαίου μπορεί να λειτουργήσει με ευεργετικό τρόπο για τα συμφέροντα των συμβαλλομένων μερών, ειδικότερα δε υπό το πρίσμα της προβλεψιμότητας ως προς το εφαρμοστέο επί της αδικοπραξίας δίκαιο, όπως οι δυνητικοί κίνδυνοι αστικής ευθύνης του προμηθευτή ή οι αδικοπρακτικοί κίνδυνοι κατά το προσυμβατικό στάδιο²⁵⁷. Συγκεκριμένα, η εν λόγω επιλογή των συμβαλλομένων μερών αποσκοπεί στο να δώσει στους ασκούντες εμπορική δραστηριότητα την δυνατότητα να τακτοποιήσουν εκ προοιμίου όλες τις δυνητικές πτυχές της μεταξύ τους συναλλακτικής σχέσης, ακόμη κι αν πρόκειται για αδικοπρακτικές αξιώσεις που γεννώνται πριν από την επέλευση του ζημιογόνου γεγονότος²⁵⁸. Και οφείλουμε να παρατηρήσουμε ότι μια τέτοια επιλογή είναι ευεργετική για τις επιχειρήσεις που επιθυμούν να ρυθμίσουν εκ προοιμίου κάθε είδους πτυχή της συναλλακτικής – εμπορικής σχέσης τους.

Κάνοντας μια ιδιαίτερη αναφορά – ανάλυση της δεύτερης ως άνω επιλογής, να τονίσουμε ότι, ενώ η πρώτη ως άνω επιλογή έχει γενικό χαρακτήρα, υπό την έννοια ότι δεν ενδιαφέρει η ιδιότητα των μερών, ωστόσο, στην δεύτερη (επιλογή) ο κοινοτικός νομοθέτης συμπεριλαμβάνει τους κρίσιμους όρους της άσκησης «*εμπορικής δραστηριότητας*» και της «*ελεύθερης διαπραγμάτευσης*». Αν και με την ερμηνεία των όρων αυτών θα ασχοληθεί το ΔΕΕ, με τα κρίσιμα πορίσματά του επί τέτοιων ζητημάτων,

255. Η κύρια ιδιαιτερότητα η οποία εμφανίζει η εν λόγω σύμβαση εν σχέσει με άλλες εμπορικές συμβάσεις έγκειται στην «αποκλειστικότητα» στην οποία υποχρεώνεται ο διανομέας.

256. *Αιμιλιανίδης* (2014), 443.

257. *Μπώλος* (2012), 141.

258. *Μπώλος* (2012), 142.

προβαίνοντας σε αυτόνομη κοινοτική ερμηνεία, ωστόσο, χρήσιμο είναι να προσπαθήσουμε να επεξηγήσουμε, έστω και κατ' ελάχιστο, τους όρους αυτούς. Ειδικότερα, με τον όρο «εμπορική δραστηριότητα» ορίζεται «κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο (...) ενεργεί για σκοπούς οι οποίοι σχετίζονται με την εμπορική, επιχειρηματική, βιοτεχνική ή ελευθέρια επαγγελματική του δραστηριότητα και κάθε πρόσωπο το οποίο ενεργεί εξ ονόματος ή για λογαριασμό του εμπορευόμενου»²⁵⁹. Κατανοούμε, λοιπόν, ότι οι εμπορικές πρακτικές του εμπορευόμενου, στις οποίες έγκειται η ως άνω εμπορική δραστηριότητα, έχουν νόημα αποκλειστικά και μόνο στα πλαίσια της επαγγελματικής (εμπορικής) δραστηριότητας αυτού και η προγενέστερη επιλογή των μερών καθίσταται δυνατή μόνο εφόσον συνδέεται με αδικοπράξεις που διαπράττονται στο πλαίσιο της επιχειρηματικής τους δραστηριότητας²⁶⁰.

Όσον αφορά τον όρο της «ελεύθερης διαπραγμάτευσης», η συγκεκριμένη διατύπωση αποσκοπεί στο να εξαιρέσει από την δυνατότητα αυτή συμβάσεις οι οποίες δεν έχουν αποτελέσει αντικείμενο ελεύθερων διαπραγματεύσεων, όπως είναι οι συμβάσεις προσχώρησης²⁶¹, όπου πρόκειται για τυποποιημένα συμβατικά κείμενα με προδιατυπωμένους όρους (κυριότερο παράδειγμα είναι οι συμβάσεις ασφάλισης) και ως εκ τούτου τα συμβαλλόμενα μέρη δεν έχουν ισότιμη διαπραγματευτική ικανότητα. Τέλος, με την προσθήκη της έννοιας της ελεύθερης διαπραγμάτευσης αποτυπώνεται, και δη σε επίπεδο κανόνων σύγκρουσης πέραν του ουσιαστικού δικαίου, η μέριμνα του κοινοτικού νομοθέτη περί την προστασία του ασθενέστερου μέρους και συγκεκριμένα η εξισορρόπηση της διαπραγματευτικής ισοδυναμίας μεταξύ προμηθευτή και εμπορικού διαμεσολαβητή (εν προκειμένω διανομέα).

Δεδομένης της ανωτέρω ανάλυσης του στοιχείου της «ελεύθερης διαπραγμάτευσης», στο σημείο αυτό κρίσιμο είναι να σχολιαστεί το κατά πόσον ο **διανομέας** σε μια σύμβαση αποκλειστικής διανομής με τον προμηθευτή του, θεωρείται **ασθενέστερο μέρος** και συνεπώς δεν διαδραματίζει σημαντικό ρόλο στην διαμόρφωση των ουσιωδών όρων της και δη αυτού του εφαρμοστέου δικαίου και έτι περαιτέρω στην συνήθη περίπτωση κατά την οποία τίθεται **διαιτητική ρήτρα** στην ανωτέρω σύμβαση.

259. Βλ. σε Μπώλος (2012), 145 την ταύτιση της έννοιας του όρου «εμπορική δραστηριότητα» με αυτήν της Οδηγίας 2005/29/EK (άρθρο 2 στοιχ. β') για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές.

260. Σταματιάδης, Ο Κανονισμός (ΕΚ) 864/2007 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές («Ρώμη II»), ΧρΙΔ 2009, 391 επ.

261. Στην συναλλακτική πρακτική, πρόκειται για συμβάσεις τύπου «take it or leave it», οι οποίες συμπεριλαμβάνουν την σχετική ρήτρα επιλογής δικαίου υπό την ανωτέρω ακριβώς λογική και, επομένως, δεν αποτελεί αντικείμενο «ελεύθερης διαπραγμάτευσης», δεδομένου ότι το ένα μέρος (το ασθενέστερο στην εν λόγω συναλλαγή) δεν έχει καμία απολύτως επιρροή στην διαμόρφωση των όρων του συγκεκριμένου συμβατικού κειμένου και πολλώ δε μάλλον αναφορικά με τον όρο του εφαρμοστέου δικαίου, ο οποίος θεωρείται κρίσιμος αφού εξ αυτού κρίνεται το δίκαιο με βάση το οποίο θα ερμηνευθεί η εκάστοτε σύμβαση από τον εκάστοτε δικαστή, είτε τακτικό είτε διαιτητή.

Το ζήτημα της υπαγωγής του διανομέα στο προστατευτικό πεδίο του ασθενέστερου μέρους θα αναλυθεί ευθύς κατωτέρω.

Το άρθρο 14 ΚανP II προβλέπει ότι η επιλογή του δικαίου από τα μέρη, ανεξαρτήτως του εάν αυτή είναι προγενέστερη ή μεταγενέστερη της επέλευσης του ζημιογόνου γεγονότος, πρέπει να είναι **ρητή** ή να **συνάγεται με βεβαιότητα** από τα δεδομένα της υπόθεσης. Την έννοια της ρητής επιλογής δικαίου αναλύσαμε ανωτέρω στα πλαίσια του άρθρου 3 ΚανP I, ωστόσο, προβλήματα μπορεί να ανακύψουν στην περίπτωση που ένα μέρος ισχυρίζεται ότι το δίκαιο που καθορίζεται στη συμφωνία δεν είναι εκείνο που τα μέρη επιθυμούσαν να επιλέξουν. Σε μια τέτοια περίπτωση το δικάζον δικαστήριο θα πρέπει να εξετάσει ως πραγματικό γεγονός ποια υπήρξε η πραγματική βούληση των μερών, αν και το βάρος απόδειξης φέρει το μέρος το οποίο ισχυρίζεται ότι το εφαρμοστέο στην εξωσυμβατική ενοχή δίκαιο καθορίσθηκε εκ παραδρομής. Στην υπόθεση *Komninos*, που αφορούσε όμως συμβατική ενοχή, η σύμβαση περιελάμβανε ρήτρα επιλογής δικαιοδοσίας υπέρ των βρετανικών δικαστηρίων, μια αναφορά που θα μπορούσε να αναφέρεται είτε στα αγγλικά, είτε στα σκωτσέζικα, είτε στα Βορειοϊρλανδικά δικαστήρια. Το αγγλικό δικαστήριο αποφάσισε ότι υπάρχει σαφής επιλογή δικαστηρίου, εφόσον από τα περιστατικά της υπόθεσης συναγόταν ότι η λέξη «βρετανικά» αναφερόταν στα αγγλικά δικαστήρια²⁶².

Αρκετά περίπλοκο είναι το ζήτημα της σιωπηρής ή έμμεσης επιλογής δικαίου, η οποία θα πρέπει να συνάγεται με βεβαιότητα από τα δεδομένα της υπόθεσης. Τα κριτήρια που χρησιμοποιούνται και τα γεγονότα που λαμβάνονται υπόψη για τον καθορισμό της ύπαρξης έμμεσης επιλογής δικαίου δεν μπορούν να καταγραφούν με εξαντλητικό τρόπο και κατ' επέκταση θα εξαρτηθούν από το σύνολο των περιστατικών της εκάστοτε υπόθεσης. Οπωσδήποτε η δυνατότητα σιωπηρής επιλογής δικαίου έχει δημιουργήσει πολύπλοκα ερμηνευτικά προβλήματα. Στην υπόθεση *Gravieres* κρίθηκε ότι μια συμφωνία για παρέκταση δικαιοδοσίας έχει νόμιμα συναφθεί, όταν ένα από τα μέρη σύμβασης που είχε συναφθεί προφορικά, δεν αντέδρασε σε επιστολή που στάλθηκε προς αυτό και αφορούσε αναφορά σε δικαιοδοσία, ενώ ακολούθως πλήρωσε χωρίς οποιαδήποτε ένσταση τιμολόγια που περιελάμβαναν παρόμοιες αναφορές²⁶³. Η ύπαρξη επιλογής όμως είναι πάντα απαραίτητη, ακόμη κι αν δεν είναι ρητή, αλλά απλώς συνάγεται εμμέσως.

Πρέπει να λαμβάνεται υπόψιν πως δεν μπορούν να ερμηνεύονται οι εκάστοτε περιπτώσεις ανεξάρτητα από τα ιδιαίτερα περιστατικά κάθε συγκεκριμένης υπόθεσης. Δεν υπάρχει δυνατότητα αυτόματης συναγωγής επιλογής δικαίου²⁶⁴. Δεν χωρεί,

²⁶². Αιμιλιανίδης (2014), 445.

²⁶³. ΔΕΕ αποφ. 20.2.1997, υποθ. 106/95.

²⁶⁴. Αιμιλιανίδης (2014), 446.

επομένως, τεκμήριο σιωπηρής επιλογής δικαίου όταν τα μέρη επιθυμούσαν η διαφορά τους να διέπεται από ένα έγκυρο δίκαιο, αν τα υπόλοιπα περιστατικά της υπόθεσης δεν συνηγορούν προς το συμπέρασμα ότι έγινε πραγματική – και όχι υποθετική – επιλογή δικαίου. Παραδείγματος χάριν, είναι πιθανόν η αναφορά σε διατάξεις ελληνικού Αστικού Κώδικα στο κείμενο της συμφωνίας, αντί για έμμεση επιλογή δικαίου, να συνιστά απλώς ενσωμάτωση συγκεκριμένων κανόνων δικαίου ως πρόθεση για επιλογή ελληνικού δικαίου αποκλειστικά για συγκεκριμένο τμήμα της εξωσυμβατικής ενοχής και όχι για το σύνολο αυτής. Παρομοίως είναι δυνατόν ο μη καθορισμός δικαίου ως εφαρμοστέου στην εξωσυμβατική ενοχή να είναι σκόπιμος.

Αναφορικά με το ζήτημα του κατά πόσο η επιλογή δικαστηρίου από τα μέρη συνιστά τεκμήριο επιλογής του δικαίου του *forum* ως εφαρμοστέο (εν τη απουσία αντίθετης επιλογής), αυτό μπορεί να υποδηλώνει την πρόθεση των μερών όπως η διαφορά διέπεται από το δίκαιο του *forum*. Αυτό φυσικά εξαρτάται πάντα από τα περιστατικά της υπόθεσης. Εκφράστηκε συνεπώς ορθά η άποψη ότι η επιλογή δικαστηρίου από μόνη της δεν επαρκεί ως έμμεση απόδειξη της πρόθεσης των μερών να καθορίσουν το δίκαιο του *forum* ως εφαρμοστέου επί της διαφοράς τους²⁶⁵. Τέλος, ένα ιδιαίτερο ερώτημα είναι στη βάση ποίου δικαίου θα αξιολογηθεί η ύπαρξη και το κύρος της συμφωνίας των μερών ως προς την επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου. Η λύση που υιοθετήθηκε στον ΚανP I, σύμφωνα με τις διατάξεις του Α. 3 παρ. 5, είναι ότι η ύπαρξη και το κύρος της συμφωνίας των μερών ως προς την επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου διέπονται από τις διατάξεις του ίδιου του Κανονισμού, δηλαδή τα Α. 10 και 11 του ΚανP I, δηλαδή από το ίδιο το εφαρμοστέο δίκαιο²⁶⁶. Επομένως, το ίδιο το εφαρμοστέο δίκαιο θα καθορίσει, κατά πλάσμα δικαίου, κατά πόσον η συμφωνία με την οποία αυτό επιλέγηκε ως εφαρμοστέο, είναι έγκυρη.

3. Ο διανομέας ως ασθενέστερο μέρος της σύμβασης διανομής έναντι του προμηθευτή

3.1. Η προστασία του «ασθενέστερου» διανομέα σε κοινοτικό επίπεδο

Στο διεθνές πεδίο έχουν διαμορφωθεί ορισμένες κατηγορίες συναλλασσομένων, η έννομη προστασία των οποίων διαθέτει ιδιαίτερο ενδιαφέρον. Μια τέτοια κατηγορία συνιστούν οι χρήζοντες προστασία λόγω εγγενούς αδυναμίας και όχι εξαιτίας της

²⁶⁵. Την άποψη αυτή ακολούθησαν τα δικαστήρια του Λουξεμβούργου όπου έκριναν σε υπόθεση που αφορούσε συμβατική ενοχή, ότι στην απουσία άλλων ενδείξεων η ρήτρα επιλογής των δικαστηρίων του Λουξεμβούργου, δεν συνεπαγόταν και επιλογή του αυτού δικαίου. Αντίθετα τα Αγγλικά και Γερμανικά δικαστήρια υπήρξαν πιο πρόθυμα στο να θεωρήσουν την επιλογή δικαστηρίου ως σημαντικό παράγοντα προκειμένου να υποδειχθεί το εφαρμοστέο δίκαιο.

²⁶⁶. Αιμιλιανίδης (2014), 447.

ύπαρξης ειδικού νομικού δεσμού με κάποιο άλλο υποκείμενο, όπως είναι οι ανήλικοι, πρόσωπα ευρισκόμενα σε ψυχική ή διανοητική διαταραχή καθώς και άτομα που δεν έχουν συνείδηση των πράξεών τους. Μια άλλη κατηγορία «αδύναμων συναλλασσομένων» είναι αυτοί, η διαπραγματευτική αδυναμία των οποίων είναι σχετική, εφόσον προξενείται όχι από κάποιο εγγενές αίτιο αλλά από τις δυνάμεις και τις ιδιαίτερες συνθήκες της αγοράς όπου αυτοί δραστηριοποιούνται, είτε και για λόγους προσωπικούς οι οποίοι ανάγκασαν το ένα μέρος να προβεί στην κατάρτιση της σύμβασης²⁶⁷. Η προκληθείσα ανισότητα είναι περιστασιακή και άμεσα συναρτώμενη με τους κανόνες της ελεύθερης οικονομίας, όπου η συμμετοχή στην συναλλακτική δραστηριότητα σημαίνει αυτόματα την αποδοχή και ανάληψη ορισμένων κινδύνων που σχετίζονται με αυτή²⁶⁸. Συνεπώς, η προστατευτική παρέμβαση του νόμου θα πρέπει να γίνεται αντιληπτή μόνο ως εξαίρεση στις περιπτώσεις όπου παρατηρείται σοβαρή ανισότητα. Εν προκειμένω μας ενδιαφέρουν οι προστατευτικοί μηχανισμοί που προβλέπει το δίκαιο για πρόσωπα, τα οποία, αν και διαθέτουν δικαιοπρακτική ικανότητα ώστε να αναπτύξουν συναλλακτική δράση, εντούτοις η διαπραγματευτική τους ισχύς είναι πολύ περιορισμένη εξαιτίας του γεγονότος ότι βρίσκονται σε διαφορετικές κοινωνικές και οικονομικές θέσεις²⁶⁹. Πάντως, κατά γενική παραδοχή, η κατηγορία αυτή των συναλλασσομένων δεν έχουν περιθώρια να συνδιαμορφώσουν τους όρους της σύμβασης και σε αυτή ακριβώς την διαπραγματευτική αδυναμία έγκειται η «δυσμενέστερη» θέση τους.

Ειδικότερα, η προστασία του **ασθενέστερου μέρους** μιας σύμβασης, και ως εν προκειμένω μιας σύμβασης αποκλειστικής διανομής, στηρίζεται στην αρχή της εφαρμογής του ευνοϊκότερου δικαίου για το ασθενές μέρος της σύμβασης. Η θέση του κοινοτικού νομοθέτη αναφορικά με την προστασία του ασθενέστερου μέρους είναι σαφής. Διαμόρφωσε εντός του πλαισίου της Σύμβασης της Ρώμης ένα πλέγμα προστατευτικών διατάξεων, αρχικά, για τις συνήθεις περιπτώσεις ασθενέστερου συναλλασσόμενου, ήτοι τους καταναλωτές και τους εργαζόμενους και αργότερα διεύρυνε το προστατευτικό αυτό πεδίο με τον ΚανP I και στις συμβάσεις μεταφοράς και ασφάλισης²⁷⁰. Η σκέψη αυτή βρίσκεται και στον ΚανP I²⁷¹, όπου ο κοινοτικός νομοθέτης υιοθετεί την προστασία του ασθενέστερου μέρους και ειδικότερα *«όσον αφορά τις συμβάσεις που συνάπτονται με συμβαλλόμενα μέρη που θεωρούνται ασθενέστερα,*

267. Σταματιάδης (2011), 279.

268. Σταματιάδης (2011), 279.

269. Σταματιάδης (2011), 279 επ.

270. Επιτυγχάνεται έτσι ο συντονισμός του ΚανP I με τον κανονισμό «Βρυξέλες I», στο πλαίσιο του οποίου προβλέπονται ειδικές βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας ως προς τις συμβάσεις με καταναλωτές, εργαζόμενους και ασφαλισμένους, βλ. Αιτιολογική Σκέψη (13) του ΚανBr I «Στις συμβάσεις ασφάλισης, καταναλωτών και εργασίας είναι σκόπιμο να προστατεύεται ο αδύναμος διάδικος με ευνοϊκότερους για τα συμφέροντά του κανόνες δικαιοδοσίας».

271. Αιτιολογική Σκέψη (23) του ΚανP I.

φαίνεται ενδεδειγμένη η προστασία τους μέσω κανόνων σύγκρουσης νόμων, οι οποίοι, σε σύγκριση με τους γενικούς κανόνες είναι ευνοϊκότεροι για τα συμφέροντά τους».

Βέβαια, όπως προαναφέρθηκε, η αναφορά στην σύναψη συμβάσεων με συμβαλλόμενα μέρη που θεωρούνται ασθενέστερα παραπέμπει πρωτίστως στον «κλασσικό κύκλο ανίσχυρων συναλλασσομένων»²⁷², δηλαδή τους καταναλωτές και τους εργαζόμενους. Παρά την πρακτική σημασία των παραπάνω περιπτώσεων, στα πλαίσια των καθημερινών συναλλαγών, οι προστατευτικοί κανόνες σύγκρουσης των άρθρων 5, 6, 7 και 8 του ΚανΠ Ι, δεν αντιμετωπίζουν τα ζητήματα που αναφύονται στο πλαίσιο των συμβάσεων εμπορικής διαμεσολάβησης. Αυτό κυρίως καταφαίνεται από τον ειδικό κανόνα σύγκρουσης του Α. 6 του εν λόγω Κανονισμού για τις καταναλωτικές συμβάσεις, καθώς η ρύθμιση αυτή είναι ανεφάρμοστη επί συμβάσεων μεταξύ επαγγελματιών (ήτοι εμπόρων), όπως οι συμμετέχοντες στις συμβάσεις εμπορικής διαμεσολάβησης²⁷³. Επομένως, η υπαγωγή του εμπορικού διαμεσολαβητή στις προστατευτικές διατάξεις του άρθρου 6 του ΚανΠ Ι είναι αδύνατη, άποψη η οποία υποστηρίζεται πέρα από την θεωρία και από τη νομολογία του ΔΕΕ, σύμφωνα με την οποία, «η ηθελημένη από τις (προαναφερθείσες) διατάξεις ιδιαίτερη προστασία δεν δικαιολογείται στην περίπτωση συμβάσεων που έχουν ως σκοπό επαγγελματική δραστηριότητα, έστω κι αν αυτή προβλέπεται για το μέλλον, δεδομένου ότι ο μελλοντικός χαρακτήρας μιας δραστηριότητας ουδόλως αναιρεί την επαγγελματική της φύση»²⁷⁴. Επιπροσθέτως, ο ειδικός κανόνας σύγκρουσης του άρθρου 8 του ΚανΠ Ι για τις ατομικές συμβάσεις εργασίας έχει εξαιρετικά περιορισμένο χαρακτήρα στο πλαίσιο των συμβάσεων διαμεσολάβησης, δεδομένης της ανεξαρτησίας δράσης του εμπορικού διαμεσολαβητή και εν προκειμένω του διανομέα. Συνεπώς, καθίσταται αντιληπτό ότι δεν είναι δυνατόν ο εμπορικός διαμεσολαβητής να υπαχθεί στο προστατευτικό πεδίο των ως άνω ρυθμίσεων.

Τα ανωτέρω συμπεράσματα είναι κατανοητά, δεδομένων των χαρακτηριστικών του εμπορικού διαμεσολαβητή, είτε κάνουμε λόγο για εμπορικό αντιπρόσωπο είτε για εμπορικό διανομέα. Αυτά τα χαρακτηριστικά δεν είναι άλλα από την επιχειρηματική πρωτοβουλία, την ανάληψη του επιχειρηματικού κινδύνου εν συνδυασμώ με την

272. Μπώλος (2012), 126.

273. Μπώλος (2012), 129· Σύμφωνα με την αυτόνομη κοινοτική έννοια του καταναλωτή, «καταναλωτής θεωρείται κάθε φυσικό πρόσωπο που συνάπτει σύμβαση για σκοπό που μπορεί να θεωρηθεί ξένος προς την επαγγελματική του δραστηριότητα». Επίσης, σύμφωνα με το Α. 2 της Οδηγίας 2011/83/ΕΚ «Καταναλωτής είναι κάθε φυσικό πρόσωπο το οποίο, όσον αφορά τις συμβάσεις που καλύπτει η παρούσα οδηγία, ενεργεί για λόγους οι οποίοι δεν εμπίπτουν στην εμπορική, επιχειρηματική ή ελευθέρια επαγγελματική του δραστηριότητα». Ακόμη, δεν θα πρέπει να συγχέεται η στενή έννοια του καταναλωτή κατά το κοινοτικό δίκαιο με την ευρεία έννοια αυτού κατά το ελληνικό δίκαιο.

274. Βλ. σε Μπώλος (2012), 130 την Αποφ. 3.7.1997, υποθ. C – 269/95, Benincasa, Συλλ. 1997, I- 3767.

επίτευξη του προσωπικού κέρδους του ως άνω διαμεσολαβητή, στοιχεία ικανά ώστε να δικαιολογήσουν την διαφορετική μεταχείριση του τελευταίου έναντι του καταναλωτή και του εργαζομένου ως ασθενέστερων από κοινωνική και οικονομική σκοπιά συμβαλλομένων σε μια αντίστοιχη σύμβαση μερών. Τούτο βέβαια δεν αναιρεί την υπαγωγή του εμπορικού διαμεσολαβητή σε μια, κατά το δυνατόν, ευρεία έννοια του ασθενούς μέρους. Ειδικότερα, η προστασία του δικαιοδόχου και του διανομέα ως ασθενέστερου συμβαλλόμενου μέρους αποτυπώνεται στους ειδικούς κανόνες σύνδεσης του άρθρου 4 § 1 του ΚανP I και συγκεκριμένα στην χρήση του συνδέσμου της συνήθους διαμονής για τις συμβάσεις δικαιόχρησης και διανομής²⁷⁵. Μολονότι η ρητή τοποθέτηση της Επιτροπής στην αιτιολογική έκθεση για την ΠρΚανP I σχετικά με την προστασία του δικαιούχου και του διανομέα, ως ασθενέστερου συμβαλλόμενου, δεν επαναλαμβάνεται στο τελικό κείμενο του ΚανP I ή σε κάποια από τις αιτιολογικές σκέψεις του προοιμίου²⁷⁶, εντούτοις ο κοινοτικός νομοθέτης με την ένταξη του ως άνω συνδέσμου της συνήθους διαμονής δικαιοδόχου και διανομέα υποδεικνύει τον στενότερο και οικειότερο δίκαιο προς το ασθενέστερο μέρος της συναλλαγής.

Η επιλογή αυτή του κοινοτικού νομοθέτη, αναφορικά με την επιλογή του συνδέσμου της διαμονής του διανομέα, δικαιολογείται από το γεγονός ότι το δίκαιο αυτό συνδέεται άμεσα με την σφαίρα των επαγγελματικών δραστηριοτήτων του τελευταίου, αποτελεί συγχρόνως σημείο αναφοράς της δικαϊκής ρύθμισης των επαγγελματικών του συναλλαγών και παράλληλα τεκμαίρεται η γνώση του ως προς τις ειδικότερες εκφάνσεις του και προεκτάσεις εφαρμογής του²⁷⁷, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι το εκάστοτε δίκαιο της χώρας στην οποία ο διανομέας έχει την συνήθη διαμονή του, είναι πάντοτε και το ευνοϊκότερο για τα συμφέροντά του. Επιπλέον, η συγκεκριμένη επιλογή περιορίζει τον κίνδυνο μη επαρκούς πληροφόρησης και πρόσβασης στο αλλοδαπό δίκαιο διαμονής του προμηθευτή, τον κίνδυνο χειραγώγησης του διανομέα από τον προμηθευτή και ακόμη μειώνει το οικονομικό κόστος προσδιορισμού του ελλείψει επιλογής εφαρμοστέου δικαίου, όπως θα δούμε αναλυτικά κατωτέρω, αφού ο διανομέας, κινούμενος στο δικό του δικαϊκό περιβάλλον, αποφεύγει υπέρμετρα συναλλακτικά έξοδα.

Επιπροσθέτως, η ασθενέστερη θέση του εμπορικού διαμεσολαβητή επιβεβαιώνεται και στο πλαίσιο της ρύθμισης του άρθρου 14 του ΚανP II για την ελευθερία επιλογής δικαίου επί εξωσυμβατικών ενοχών. Εν προκειμένω, η παρεχόμενη ex ante δυνατότητα επιλογής δικαίου προϋποθέτει ότι αφενός **όλα τα μέρη ασκούν εμπορική δραστηριότητα και αφετέρου ότι η συμφωνία αποτέλεσε αντικείμενο**

275. Μπώλος (2012), 133 επ.

276. Στην ΠρΚανP I αναφέρεται ότι «το ουσιαστικό δίκαιο στοχεύει στο να προστατεύσει τον δικαιοδόχο σύμβασης δικαιόχρησης και τον διανομέα ως ασθενέστερα μέρη».

277. Μπώλος (2012), 134.

ελεύθερης διαπραγμάτευσης πριν από την επέλευση του ζημιογόνου γεγονότος.

Το στοιχείο του χρονικού περιορισμού της ελευθερίας επιλογής δικαίου είναι αυτονόητο ότι αποσκοπεί στο να αποτρέψει την καταχρηστική άσκησή της έναντι του μειονεκτούντος διαπραγματευτικά ασθενούς μέρους²⁷⁸, που σε μια σύμβαση αποκλειστικής διανομής δεν είναι άλλο από τον διανομέα.

Επομένως, η θέσπιση των ειδικών ως άνω κανόνων σύνδεσης για την σύμβαση διανομής από τον κοινοτικό νομοθέτη καθιερώνει την τυπική πλέον προστασία του διανομέα ως ασθενέστερου μέρους μιας σύμβασης διανομής. Παρά το γεγονός ότι δεν υφίσταται στο προοίμιο του Κανονισμού Ρώμη Ι σχετική αιτιολογική σκέψη αναφορικά με την δικαιολογητική βάση της θέσης αυτού περί παροχής ιδιαίτερης προστασίας στον διανομέα (ή και στον δικαιοδόχο) ως ασθενέστερο μέρος, εντούτοις, μπορεί να υποτεθεί ότι η σχετική αιτιολογική σκέψη στην ΠρΚανΡ Ι συνεχίζει να υφίσταται. Ειδικότερα στην περίπτωση μιας σύμβασης αποκλειστικής διανομής, ο διανομέας θεωρείται ασθενέστερο μέρος έναντι του αντισυμβαλλομένου – προμηθευτή του λόγω της σχέσης εξάρτησης που παρουσιάζει με τον τελευταίο, η οποία έγκειται στην «απόλυτη» ένταξή του στο δίκτυο του προμηθευτή, διαμορφώνοντας πολλές φορές την επιχείρησή του κατά τα πρότυπα του δικτύου αυτού καθώς επίσης και της «αποκλειστικότητας» της συνεργασίας τους. Θεωρώντας, λοιπόν, όπως ανωτέρω αναδείξαμε, τον **διανομέα ασθενέστερο μέρος** στην σύμβαση με τον προμηθευτή του, καθίσταται αντιληπτό ότι αυτός (ο διανομέας) δεν διαδραματίζει σημαντικό ρόλο στην διαμόρφωση των ουσιαστών όρων της σύμβασης και δη αυτού του εφαρμοστέου δικαίου και έτι περαιτέρω στην συνήθη περίπτωση κατά την οποία τίθεται **διαιτητική ρήτρα** στην ανωτέρω σύμβαση, όπου είναι ιδιαίτερα σημαντικό να προβλεφθεί το εφαρμοστέο δίκαιο το οποίο θα διέπει αυτήν. Συνεπώς, είναι εύκολο να χειραγωγηθεί από τον προμηθευτή, ο οποίος στις συναλλαγές εμφανίζεται ως ισχυρότερο μέρος λόγω της θέσης του. Γι' αυτό και είναι σκόπιμη σε πρώτο επίπεδο η αναγνώριση και η υπαγωγή του διανομέα στο προστατευτικό πλαίσιο του «ασθενούς μέρους» σε μια σύμβαση και αφετέρου η παροχή από τον κοινοτικό νομοθέτη μιας «ελάχιστης» προστασίας προς τα μέρη αυτά.

3.2. Η προστασία του «ασθενέστερου» διανομέα μέσω των γενικών ρητρών του Αστικού Κώδικα

Με την κατάφαση της υπαγωγής του διανομέα στο πλαίσιο του «ασθενούς μέρους» σε μια σύμβαση, σκόπιμη είναι η επισκόπηση των «εναλλακτικών μεθόδων» προστασίας αυτού, μέσω της εφαρμογής των γενικών ρητρών του αστικού δικαίου. Είναι

²⁷⁸. Μπώλος (2012), 136.

σύνηθες το φαινόμενο ο εμπορικός διαμεσολαβητής να προσχωρεί σε συμβάσεις, οι οποίες προβλέπουν ρήτρες παρέκτασης και συστήνουν αποκλειστική δικαιοδοσία είτε των δικαστηρίων του τόπου εγκατάστασης του προμηθευτή, είτε αντίστοιχου διαιτητικού δικαστηρίου²⁷⁹. Κατ' αυτόν τον τρόπο τα δικαιώματα του αντιπροσώπου ιδίως σε περίπτωση ανώμαλης εξέλιξης της σύμβασης τελούν υπό την αίρεση αναγνώρισής τους και υπό τις προϋποθέσεις που θέτει το δίκαιο και τα δικαιοδοτικά όργανα του κράτους προέλευσης και δραστηριοποίησης του αντισυμβαλλομένου του²⁸⁰. Επομένως, τίθεται το ζήτημα της αρτιότερης προστασίας του ασθενούς συμβαλλομένου σε όλα τα στάδια ένταξης, κατάρτισης και διαμόρφωσης της συμφωνίας παρέκτασης δικαιοδοσίας των δικαστηρίων ή διαιτητικού δικαστηρίου, ιδίως στην περίπτωση που με την ρήτρα αυτή μένουν πρακτικώς επιδιώξιμα μόνο τα δικαιώματα του ισχυρού μέρους, σε τέτοιο δε βαθμό ώστε να αλλοιώνεται η λειτουργία του μηχανισμού της σύμβασης και να ανατρέπεται η ισορροπία της συμφωνίας σε βάρος ασθενέστερου μέρους αυτής²⁸¹. Η ανωτέρω κατάσταση έγκειται αφενός στην αποσπασματική και περιστασιακή αντιμετώπιση του ζητήματος από την ελληνική νομολογία με ειδικές διατάξεις, οι οποίες καλύπτουν ένα ελάχιστο μέρος των αναγκών της σύγχρονης συναλλακτικής ζωής, καθόσον δεν αποτολμά έναν άμεσο έλεγχο του περιεχομένου των ανεπιεικών για το ασθενές μέρος τέτοιων ρητρών με την εφαρμογή των γενικών ρητρών που θέτουν φραγμούς στη συμβατική ελευθερία²⁸² και αφετέρου στην ανυπαρξία κάποιου μηχανισμού ελέγχου του περιεχομένου τέτοιων ως άνω ρητρών στην γενική ρύθμιση των άρθρων 3 και 42 ΚΠολΔ.

Πράγματι, η παρέκταση της δικαιοδοσίας δίνει την δυνατότητα στο ισχυρότερο μέρος της συμφωνίας να υπερασπισθεί ευχερέστερα τα συμφέροντά του, δυσχεραίνοντας ταυτόχρονα το έργο του αντισυμβαλλομένου του, ο οποίος πρέπει να ανταπεξέλθει στα έξοδα και στις μη οικείες σε αυτόν διαδικασίες των ξένων δικαστηρίων²⁸³. Όπως ήδη προελέχθη, στο πλαίσιο αυτό ο Κανονισμός 44/2001 προνοεί μερικώς για την ύπαρξη στοιχειώδους δικαιοπρακτικής αυτοδιάθεσης των μερών με την πρόβλεψη της έγγραφης συμφωνίας ως προϋπόθεσης για το κύρος της ρήτρας

279. Πρόκειται για συμβάσεις με προδιατυπωμένους γενικούς όρους (συμβάσεις προσχώρησης).

280. Ρούσσης, Τα όρια της συμβατικής ελευθερίας κατά τον έλεγχο των ρητρών μη ανταγωνισμού στις συμβάσεις εμπορικής διαμεσολάβησης, 300.

281. Φ. Δωρής, Περιορισμοί της συμβατικής ελευθερίας στις ρήτρες αποκλειστικής διεθνούς δικαιοδοσίας, 1988, 364.

282. Αντί αυτού αρκείται σε έναν έμμεσο (συγκαλυμμένο) έλεγχο των συμφωνιών διεθνούς δικαιοδοσίας, κυρίως με την εφαρμογή των διατάξεων για την πλάνη με ερμηνεία των ανεπιεικών όρων, αφήνοντας έτσι τυπικά άθικτη την συμβατική ελευθερία, βλ. σε Δωρή (1988), 258 επ.

283. Ρούσσης (2010), 298.

δωσιδικίας²⁸⁴. Αντίστοιχη αντιμετώπιση επιφυλάσσεται και για τις συμφωνίες παρέκτασης δικαιοδοσίας σε διαιτητικά δικαστήρια διεθνών οργανισμών, όπου πάλι απαιτείται η έγγραφη τήρηση της ρήτρας διαιτησίας σύμφωνα με την ενσωμάτωση στην ελληνική έννομη τάξη των διατάξεων του νόμου 2735/1999 περί διεθνούς εμπορικής διαιτησίας. Εντούτοις, καθίσταται προφανές ότι οι ανωτέρω προβλέψεις πόρρω απέχουν από το να παρέχουν επαρκή βαθμό προστασίας για το μέρος εκείνο της σύμβασης που είτε μειονεκτεί συναλλακτικά και διαπραγματευτικά, είτε τα συμφέροντά του δεν εξυπηρετούνται από την θέσπιση της ρήτρας παρέκτασης, είτε δεν επηρέασε ουσιαστικά ούτε την διαδικασία ένταξης ούτε αυτήν της διάπλασης του κρίσιμου συμβατικού όρου, ακόμη κι αν πληρούται η σχετική προϋπόθεση για την τήρηση της εγγράφου διατύπωσης και, ως εκ τούτου, καθίσταται πλέον συμβαλλόμενο μέρος μιας «καταδυναστευτικής» συμφωνίας περί δικαιοδοσίας²⁸⁵. Είναι, λοιπόν, δυνατό να υπάρξει, υπό ορισμένες περιστάσεις, πρόβλημα καταχρηστικής άσκησης της συμβατικής ελευθερίας εις βάρος του ασθενέστερου μέρους που να καθιστά δυσχερή, ακόμη και πρακτικά αδύνατη, την δικαστική επιδίωξη των ουσιαστικού δικαίου δικαιωμάτων του, τα οποία κατ' αυτόν τον τρόπο είτε αποδυναμώνονται πέραν του ανεκτού μέτρου, είτε ενδεχομένως εκμηδενίζονται. Πλήττει, συνεπώς, το συνταγματικά προστατευόμενο θεμελιώδες δικαίωμα περί παροχής έννομης προστασίας (Α. 20 § 1 Συντ.), το οποίο αποτελεί κεφαλαιώδη παράγοντα για την αδιακώλυτη ανάπτυξη της προσωπικότητας μέσα στο πλαίσιο ενός οργανωμένου κράτους δικαίου.

Στο πλαίσιο αυτό, ο εφαρμοστής του δικαίου οφείλει να αποτρέψει την υπέρμετρη προσβολή του δικαιώματος για παροχή έννομης προστασίας μέσω της εκάστοτε καταχρηστικώς επιβαλλόμενης ρήτρας με την οποία συστήνεται αποκλειστική δικαιοδοσία πολιτικού ή διαιτητικού δικαστηρίου. Το ερώτημα που ανακύπτει εν προκειμένω αφορά το κατά πόσον εμπίπτει η δέσμευση της ανωτέρω ελευθερίας στην ουσιαστικού δικαίου ρύθμιση του άρθρου 179 ΑΚ. Η σύμβαση (συμφωνία) παρέκτασης που θίγει την ως άνω θεμελιώδη δικαιοδική αξία, το δίχως άλλο αντιβαίνει στην έννοια της 116 ΚΠολΔ. Το πότε ειδικότερα συμβαίνει αυτό απαιτεί την αναγκαία συγκεκριμενοποίηση της ρήτρας των χρηστών ηθών, για την οποία απαιτείται η εξειδίκευση της 179 ΑΚ αναφορικά με την περίπτωση των «καταδυναστευτικών»

284. Προβλέπεται με το άρθρο 23 § 1 του Κανονισμού 44/2001 ότι η σύνταξη της ρήτρας αυτής οφείλει να λαμβάνει χώρα είτε με γραπτή κατάρτιση ή με προφορική, με γραπτή όμως επιβεβαίωση είτε με συγκεκριμένο συναλλακτικά καθιερωμένο από τα μέρη τύπο είτε με τύπο ανταποκρινόμενο στις συνήθειες του διεθνούς εμπορίου.

285. Ο όρος «καταδυναστευτικές» δικαιοπραξίες αποδίδει την υπέρμετρη δέσμευση του ενός συμβαλλομένου και υποδηλώνει την υπέρβαση κάποιου μέτρου δέσμευσης που αποτελεί όριο για το πέρασμα από τις μη αντιβαίνουσες στις αντιβαίνουσες στα χρηστά ήθη συμβάσεις, βλ. σε Δωρή (1988), 276.

συμφωνιών²⁸⁶. Στην θέση της «ελευθερίας του προσώπου» που αναγράφεται στο κείμενο της 179 ΑΚ, υπάρχει η ευχέρεια που παρέχει η έννομη τάξη στο πρόσωπο να επιδιώξει δικαστικά τα δικαιώματά του. Αυτό το πλαίσιο των δυνατοτήτων δεν επιτρέπεται να περιοριστεί σε τέτοιο βαθμό ώστε να καθίσταται πρακτικά υπέρμετρα δυσχερής η δικαστική προστασία²⁸⁷. *Η σύμβαση που δημιουργεί μια τέτοια υπέρμετρη δέσμευση, η οποία θίγει το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας, αντιβαίνει στα χρηστά ήθη και γι' αυτό είναι άκυρη*. Ο κανόνας δικαίου που διαπλάσσεται με εξειδίκευση της γενικής ρήτρας των χρηστών ηθών, στα οποία εμπίπτει η 116 ΚΠολΔ, έχει, με βάση και το πρότυπο της ουσιαστικού δικαίου ρύθμισης του άρθρου 179 εδ. 1 ΑΚ, το εξής περιεχόμενο «Άκυρη, ως αντίθετη προς τα χρηστά ήθη, είναι ιδίως η συμφωνία παρέκτασης με την οποία δεσμεύεται υπέρμετρα το πρόσωπο κατά την δικαστική επιδίωξη των δικαιωμάτων του»²⁸⁸.

Το αναγκαίο στο πραγματικό των «καταδυναστευτικών» συμβάσεων στοιχείο της **υπέρμετρης δέσμευσης** του ενός συμβαλλομένου ενέχει κάποιο **κριτήριο ποσοτικό**, αφού υποδηλώνει ακριβώς την υπέρβαση κάποιου μέτρου δέσμευσης, που αποτελεί το όριο για το πέρασμα από τις μη αντιβαίνουσες στις αντιβαίνουσες στα χρηστά ήθη συμβάσεις²⁸⁹. Το ποσοτικό αυτό κριτήριο δεν είναι επιδεκτικό οιασδήποτε μαθηματικής εξειδίκευσης. Το υπέρμετρο ή όχι της δέσμευσης προϋποθέτει σαφώς δέσμευση, όχι όμως με την έννοια της συμβατικής απλώς δέσμευσης, αλλά μιας αρνητικά αξιολογούμενης δέσμευσης η οποία έχει ως αναγκαία προϋπόθεση κάποια διατάραξη της ισορροπίας της διαπραγματευτικής δύναμης μεταξύ των μερών²⁹⁰. Αυτή η προϋπόθεση συνάγεται από την ίδια την *ratio* της ακυρότητας των καταδυναστευτικών συμφωνιών, που είναι ακριβώς η προστασία ασθενών συμβαλλομένων από τον κίνδυνο να καταστούν με την συμβατική ρύθμιση υποχείριοι του ισχυρού αντισυμβαλλομένου τους.

Οι ανωτέρω σκέψεις και θέσεις οδηγούν σε ένα περαιτέρω κρίσιμο ζήτημα που αφορά την επάρκεια της προστασίας του ασθενέστερου μέρους που επιτυγχάνεται με την εξειδίκευση της γενικής ρήτρας της καλής πίστης. Θα πρέπει, επομένως, να εξακριβωθεί ποια η προστατευτική εμβέλεια της γενικής ρήτρας των χρηστών ηθών αναφορικά με την προστασία του ασθενέστερου μέρους. Η προσφυγή στην διάταξη του άρθρου 116 ΚΠολΔ, η οποία εξειδικεύει αυτήν του άρθρου 281 ΑΚ μέσω της αξιοποίησης της αρχής της καλής πίστης και των χρηστών ηθών, διευκολύνει αποφασιστικά το έργο

286. Δωρής (1988), 271.

287. Δωρής (1988), 271 επ.

288. Δωρής (1988), 271 επ.

289. Δωρής (1988), 276.

290. Δωρής (1988), 277.

του δικαιοδοτικού οργάνου στην περίπτωση της καταχρηστικά επιβαλλόμενης συμφωνίας υπαγωγής των διαφορών εκ συμβάσεως σε διεθνή διαιτησία στο μέτρο που η διαιτητική απόφαση προσκρούει σε διατάξεις δημόσιας τάξης της έννομης τάξης του κράτους στο οποίο αυτή πρόκειται να αναγνωρισθεί και εκτελεσθεί²⁹¹. Κριτήρια που εξειδικεύουν την διάταξη του άρθρου 116 ΚΠολΔ είναι αυτά της ιδιότητας των συμβαλλομένων μερών, της οικονομικής και διαπραγματευτικής τους ικανότητας, τον σεβασμό των συμφερόντων των μερών, την μέθοδο της ουσιαστικής διαπραγμάτευσης και εισαγωγής της ρήτρας στην συμφωνία καθώς και των επιδιώξεων που αυτή εξυπηρετεί. Με βάση αυτά τα κριτήρια ο δικαστής μπορεί να αποφανθεί κατά πόσον η εκάστοτε επίδικη τέτοια ρήτρα προσκρούει στις επιταγές της καλής πίστης και ως εκ τούτου είναι άκυρη ως καταχρηστική κατά την 116 ΚΠολΔ²⁹².

Βέβαια, η συνομολόγηση τέτοιου είδους ρητρών σε βάρος του διαμεσολαβητή, ακόμη και υπό συνθήκες σημαντικής οικονομικής εξάρτησης του τελευταίου από τον προμηθευτή του και στα πλαίσια καταχρηστικής επιβολής συναλλακτικών όρων στο ασθενές μέρος, δυσχερώς οδηγούν τον δικαστή στην αναγνώριση της ακυρότητας των εν λόγω όρων, κι αυτό διότι τα δικαστήρια είναι ιδιαίτερα επιφυλακτικά στην κατάφαση της ύπαρξης σύγκρουσης των συμφωνιών αυτών με κανόνες δημόσιας τάξης. Ωστόσο, η προσφυγή στις γενικές αρχές του αστικού δικαίου και ιδίως η αξιοποίηση της αρχής της καλής πίστης καθίσταται απαραίτητη διέξοδος για τον έλεγχο της καταχρηστικής άσκησης της συμβατικής ελευθερίας του προμηθευτή, στο πλαίσιο εξέτασης ρητρών δωσιδικίας και ο δικαστής καλείται να διαγνώσει, με την βοήθεια της διάταξης του άρθρου 281 ΑΚ, εάν μια τέτοια ρήτρα επιβλήθηκε άνευ διαπραγμάτευσης και με σκοπό την υπέρβαση των δημοσίας τάξης διατάξεων του εθνικού δικαίου, στα πλαίσια προστασίας του ασθενέστερου μέρους μιας σύμβασης εμπορικής διαμεσολάβησης.

4. Το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής ελλείπει επιλογής από τα μέρη

Ο προσδιορισμός του εφαρμοστέου δικαίου μεταξύ προμηθευτή και αντιπροσώπου επί συμβάσεως εμπορικής διαμεσολάβησης, η οποία φέρει στοιχεία αλλοδαπότητας, επιτυγχάνεται στην συναλλακτική πρακτική μέσω συμβατικής ρήτρας επιλογής δικαίου. Εντούτοις, αυτό δεν ανταποκρίνεται πάντοτε στην καθημερινή συναλλακτική πρακτική, υπό την έννοια ότι υφίστανται περιπτώσεις όπου τα συμβαλλόμενα μέρη είτε αμελούν να διατυπώσουν τέτοιου είδους ρήτρες, είτε

²⁹¹. Ρούσσης (2010), 300 επ.

²⁹². Ρούσσης (2010), 301.

συνάπτουν ατύπως συμβάσεις²⁹³ με αποτέλεσμα οι σχετικές ρήτρες που υποδεικνύουν το εφαρμοστέο δίκαιο να θεωρούνται ως αυτονόητες δεδομένου του άτυπου χαρακτήρα της σύμβασης.

Το ζήτημα του ελλείπει επιλογής εφαρμοστέου δικαίου ειδικότερα στο πλαίσιο των συμβάσεων εμπορικής διαμεσολάβησης ρυθμίζει ο Κανονισμός Ρώμη I²⁹⁴, καθώς το τεκμήριο της **χαρακτηριστικής παροχής** (*characteristic performance*)²⁹⁵, που υποδείκνυε έως τότε το εφαρμοστέο δίκαιο εφόσον τα μέρη δεν είχαν προβεί στην αντίστοιχη επιλογή, δεν μπόρεσε να ανταποκριθεί με αποτελεσματικό τρόπο στις απαιτήσεις πιο σύνθετων συμβατικών μορφωμάτων, όπως είναι οι συμβάσεις εμπορικής διανομής και δικαιόχρησης, όπου πρόκειται για ιδιόρρυθμες συμβάσεις εμπορικής διαμεσολάβησης. Το θέμα με το τεκμήριο της χαρακτηριστικής παροχής είναι ότι λειτουργεί αποτελεσματικά μόνο στο πλαίσιο απλών συμβατικών μορφωμάτων, εκεί δηλαδή όπου ο ένας συμβαλλόμενος πωλεί αγαθά ή παρέχει υπηρεσίες έναντι αμοιβής, ενώ δημιουργεί ταυτόχρονα προβλήματα στις πιο σύνθετες συμβάσεις²⁹⁶, όπως προαναφέρθηκε.

Ειδικότερα τώρα στο πλαίσιο της σύμβασης διανομής, η διάταξη του άρθρου 4 § 1 του ΚανP I, η οποία εισάγει ειδικό κανόνα σύνδεσης για τις εν λόγω συμβάσεις, ορίζει ότι «*η σύμβαση διανομής διέπεται από το δίκαιο της χώρας στην οποία ο διανομέας έχει*

293. Συνήθως στην σύναψη άτυπων συμβάσεων προβαίνουν τα μέρη τα οποία συνεργάζονται επί σειρά ετών και ως εκ τούτου δεν ανανεώνουν τις συμφωνίες τους εγγράφως παρά άτυπα εφόσον συνεχίζουν να συνεργάζονται υπό τις ίδιες συνθήκες και δίχως την προβολή αντιρρήσεων από κανένα από αυτά τα μέρη.

294. Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 593/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 17^{ης} Ιουνίου 2008.

295. Μπώλος (2012), 241 επ.

296. Αυτό επιβεβαιώθηκε στο πλαίσιο συμβάσεων διανομής και δικαιόχρησης, όπου ο συμβατικός τους χαρακτήρας και παράλληλα η δέσμη των εκατέρωθεν δικαιωμάτων και υποχρεώσεων ώθησαν την θεωρία και τη νομολογία σε μια σειρά αντιφατικών απόψεων και αποφάσεων αντίστοιχα. Βλ. σε Μπώλος (2012), 243 επ. την χαρακτηριστική απόφαση του αγγλικού Court of Appeal στην υπόθεση Print Concept GmbH vs G.E.W. (EU) Ltd, όπου σε προφορική συμφωνία αποκλειστικής διανομής μεταξύ Γερμανού διανομέα (ενάγων) και Άγγλου προμηθευτή (εναγόμενος) το αγγλικό δικαστήριο έπρεπε να κρίνει ελλείπει επιλογής δικαίου ποιο από τα δυο ως άνω μέρη είναι εκείνο που οφείλει την χαρακτηριστική παροχή. Ο ενάγων υποστήριξε ότι εκείνος οφείλει την χαρακτηριστική παροχή, αφού στο πλαίσιο της λειτουργίας της σύμβασης αποκλειστικής διανομής είναι υποχρεωμένος να καταβάλει κάθε δυνατή προσπάθεια για την προώθηση των προϊόντων του εναγομένου (προμηθευτή – κατασκευαστή). Συνεπώς, θα έπρεπε να εφαρμοστεί στην σύμβαση το γερμανικό δίκαιο, βάσει του οποίου, παρεπιπτόντως, ο διανομέας δικαιούται αποζημίωση πελατείας. Από την άλλη πλευρά η ο εναγόμενος υποστήριξε ότι η χαρακτηριστική παροχή είναι η υποχρέωση του κατασκευαστή να πωλήσει και να παραδώσει τα προϊόντα στον αντισυμβαλλόμενο του Γερμανό διανομέα. Συνεπώς, στην σύμβαση εφαρμοστέο είναι το αγγλικό δίκαιο, βάσει του οποίου, παρεπιπτόντως, ο διανομέας δεν δικαιούται αποζημίωση πελατείας. Εν τέλει, το αγγλικό δικαστήριο θεώρησε ότι ο πωλητής (και εν προκειμένω ο εναγόμενος) είναι εκείνος που οφείλει την χαρακτηριστική παροχή και έτσι εφαρμόστηκε το αγγλικό δίκαιο, βάσει του οποίου ο Γερμανός διανομέας δεν είχε τη δυνατότητα αξίωσης αποζημίωσης πελατείας κατά του ενάγοντος.

την συνήθη διαμονή του». Παρατηρούμε, λοιπόν, ότι αναφορικά με το **πρόσωπο που οφείλει την χαρακτηριστική παροχή**, (το οποίο, όπως προαναφέρθηκε, επικρατούσε μέχρι και πριν και τη θέσπιση του ΚανP I) η ανωτέρω ρύθμιση τείνει προς τον **διανομέα**. Είναι, πράγματι, δύσκολο να γίνει κατανοητή, τουλάχιστον από αμιγώς νομικής απόψεως, πως ένα μέρος της ευρωπαϊκής νομολογίας εκλάμβανε ως χαρακτηριστική παροχή το στοιχείο της πώλησης εντός του πλαισίου μιας σύμβασης διανομής, δεδομένου ότι η έννοια της χαρακτηριστικής παροχής εκφράζει την λειτουργία της έννομης σχέσης από μια οικονομικοκοινωνική σκοπιά, προσδιορίζοντας το στοιχείο που χαρακτηρίζει με τον πιο αποτελεσματικό τρόπο κάθε συμβατικό τύπο²⁹⁷. Με την ανωτέρω διάταξη του ΚανP I, κυρίαρχο στοιχείο της χαρακτηριστικής παροχής αναδεικνύεται το βασικότερο γνώρισμα της σύμβασης διανομής, ήτοι το σύνολο των προωθητικών ενεργειών και εν γένει προσπαθειών του διανομέα για την διείσδυση των εκάστοτε προϊόντων ή υπηρεσιών στη συμφωνηθείσα αγορά δραστηριοποίησης. Ο λόγος, μεταξύ άλλων, που ώθησε τον κοινοτικό νομοθέτη σε αυτή την επιλογή είναι, πέραν της συγχύσεως που επικρατούσε περί του ορισμού και της νομικής φύσης της σύμβασης διανομής επί σειρά ετών, η ασθενέστερη θέση του διανομέα σε σχέση με τον προμηθευτή – παραγωγό.

Ο ΚανP I παρέχει ιδιαίτερη προστασία στον «κλασσικό κύκλο των ανίσχυρων συναλλασσομένων»²⁹⁸, ήτοι τους καταναλωτές και τους εργαζόμενους²⁹⁹ και προχωρώντας ακόμη ένα βήμα περαιτέρω επεκτείνει την προστασία αυτή στις συμβάσεις μεταφοράς και ασφάλισης³⁰⁰ «λόγω της ιδιαιτερότητας των συμβάσεων μεταφοράς και των συμβάσεων ασφάλισης, ειδικές διατάξεις θα πρέπει να εξασφαλίζουν επαρκές επίπεδο προστασίας των επιβατών και ασφαλισμένων», σύμφωνα με την Αιτιολογική Σκέψη (32) του ανωτέρω Κανονισμού. Παρατηρούμε, λοιπόν, ότι ο κοινοτικός νομοθέτης απομακρύνεται πλέον από την στενή δικαιοπολιτική θεώρηση της προστασίας, που επιτρέπει τον περιορισμό της ελεύθερης επιλογής δικαίου μέσω ειδικότερων τεχνικών ρυθμίσεων αποκλειστικά και μόνο υπέρ του καταναλωτή ή του εργαζόμενου ως ασθενούς μέρους. Ωστόσο, ο παραπάνω κανονισμός δεν κάνει λόγο, τουλάχιστον ευθέως, για τον χαρακτηρισμό μερών άλλων ειδών συμβάσεων, όπως η σύμβαση διανομής ή δικαιόχρησης, ως ασθενή μέρη αυτών και επομένως, ως άξια παροχής ιδιαίτερης προστασίας δυνάμει των διατάξεων αυτού. Ωστόσο, ο κοινοτικός νομοθέτης στην Αιτιολογική Σκέψη (23) επισημαίνει ότι «*συμβάσεις που συνάπτονται με συμβαλλόμενα μέρη που θεωρούνται ασθενέστερα, φαίνεται ενδεδειγμένη η προστασία*

297. Μπώλος (2012), 262 επ.

298. Μπώλος (2012), 126.

299. Στα άρθρα 6 και 8 αντίστοιχα του ΚανP I.

300. Στα άρθρα 5 και 7 αντίστοιχα του ΚανP I.

τους μέσω κανόνων σύγκρουσης νόμων, οι οποίοι, σε σύγκριση με τους γενικούς κανόνες, είναι **ευνοϊκότεροι για τα συμφέροντά τους**», βάσει λοιπόν αυτής της αναφοράς και αναλογιζόμενοι την διάταξη του άρθρου 4 § 1 περ. στ' του ΚανP I, σύμφωνα με την οποία «ελλείπει επιλογής εφαρμοστέου στη σύμβαση δικαίου (...) η σύμβαση διανομής διέπεται από το δίκαιο της χώρας στην οποία ο διανομέας έχει την συνήθη διαμονή του», καθίσταται αντιληπτό ότι ο κοινοτικός νομοθέτης, εμμέσως και όχι ευθέως, κατατάσσει τον διανομέα στο ασθενές μέρος μιας σύμβασης διανομής, αφού παρέχει σε αυτόν την αντίστοιχη ιδιαίτερη προστασία υποδεικνύοντας το στενότερο και πιο οικείο προς αυτόν δίκαιο. Παρότι, λοιπόν, ο εμπορικός διαμεσολαβητής εξαιτίας της επιχειρηματικής του πρωτοβουλίας και ανάληψης του αντίστοιχου επιχειρηματικού κινδύνου, σε συνδυασμό με την επίτευξη προσωπικού κέρδους, δεν θα ήταν δυνατό να χαιρεί την ίδια προστασία με τον καταναλωτή ή εργαζόμενο, ωστόσο, δεν μένει απροσπάτετος από το νόμο. Έτσι, ο κανόνας σύνδεσης του άρθρου 4 § 1 περ. στ' υποδεικνύει το στενότερο με τον διανομέα δίκαιο, το οποίο συνδέεται με τη σφαίρα των επαγγελματικών δραστηριοτήτων του, αποτελώντας δε σημείο αναφοράς της δικαϊκής ρύθμισης των επαγγελματικών του συναλλαγών, αφού τεκμαίρεται η γνώση του ως προς τις ειδικότερες εκφάνσεις του και προεκτάσεις εφαρμογής του και συνάμα αποφεύγοντας υπέρμετρα συναλλακτικά έξοδα δεδομένου ότι (ο διανομέας) κινείται σε δικό του γνώριμο δικαϊκό περιβάλλον (χωρίς βέβαια πάντοτε αυτό να σημαίνει ότι το δίκαιο της χώρας της συνήθους διαμονής του διανομέα θα είναι απαραίτητα και ευνοϊκότερο για τα συμφέροντά του)³⁰¹.

Τέλος, να τονίσουμε ότι στην παραπάνω διάταξη του ΚανP I δεν διευκρινίζεται από τον κοινοτικό νομοθέτη το είδος της σύμβασης διανομής στο οποίο αναφέρεται, ήτοι στην αποκλειστική ή επιλεκτική διανομή, αλλά μπορούμε με διασταλτική ερμηνεία να συνάγουμε ότι η «σύμβαση διανομής» στο πλαίσιο του ειδικού κανόνα σύνδεσης του άρθρου 4 § 1 του ΚανP I, δεν περιορίζεται σε κάποια ειδική κατηγορία συμβάσεων διανομής, αλλά εκτείνεται σε όλα τα «παρακλάδια» των συστημάτων διανομής που έχουν ως βάση τα χαρακτηριστικότερα γνωρίσματα³⁰² του όρου αυτής της σύμβασης³⁰³. Ακόμη, πέραν των ανωτέρω, ο Κανονισμός ορίζει ότι ελλείπει επιλογής εφαρμοστέου δικαίου, στην περίπτωση κατά την οποία το εφαρμοστέο δίκαιο δεν μπορεί να καθορισθεί

301. Μπώλος (2012), 134.

302. Ο ορισμός της σύμβασης διανομής που έχει επικρατήσει στις έννομες τάξεις των περισσότερων ευρωπαϊκών χωρών είναι: «Η σύμβαση διανομής είναι αμοιβαία, διαρκής ενοχή με την οποία ο ανεξάρτητος ενδιάμεσος, καλούμενος εξουσιοδοτημένος έμπορος – διανομέας, εντάσσεται στο δίκτυο διανομής της επιχείρησης του αντισυμβαλλόμενου παραγωγού – προμηθευτή, αναλαμβάνοντας έναντι αυτού την υποχρέωση να πωλεί με σταθερό και διαρκή τρόπο στο όνομά του και για δικό του λογαριασμό τα προϊόντα του τελευταίου».

303. Μπώλος (2012), 267.

ούτε βάσει του ότι η σύμβαση εμπίπτει σε έναν καθορισμένο τύπο, ούτε βάσει του ότι το εφαρμοστέο δίκαιο είναι το δίκαιο της χώρας στην οποία έχει την συνήθη διαμονή του το μέρος το οποίο καλείται να πραγματοποιήσει την χαρακτηριστική παροχή, η σύμβαση θα πρέπει να διέπεται από το δίκαιο της χώρας με την οποία είναι στενότερα συνδεδεμένη. Σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη υπ' αριθ. (21) του ανωτέρω Κανονισμού, προκειμένου να καθορισθεί η εν λόγω χώρα, θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη, μεταξύ άλλων, κατά πόσον η σχετική σύμβαση παρουσιάζει πολύ στενή σχέση με άλλη σύμβαση ή ενδεχομένως και συμβάσεις.

Εν συνεχεία, και αφού αναλύθηκε η σημασία της αρχής της αυτονομίας της βούλησης των μερών (*lex voluntatis*) στην επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου στα πλαίσια των συμβάσεων αποκλειστικής διανομής και εντός της διαιτητικής διαδικασίας, θα αναδειχθούν τα ζητήματα της αναγνώρισης και εκτέλεσης της διαιτητικής απόφασης, καθώς επίσης και οι «δυσκολίες» που απαντώνται στο τελευταίο αυτό στάδιο.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Δ'

Δ. ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΔΙΑΙΤΗΤΙΚΩΝ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΗΣ ΔΙΑΝΟΜΗΣ

1. Η διαιτητική απόφαση

Όταν κατά την διάρκεια ισχύος και λειτουργίας μιας σύμβασης στην οποία έχει τεθεί διαιτητική ρήτρα, όπως συμβαίνει και στην περίπτωση της αποκλειστικής διανομής, ανακύψει οιαδήποτε διαφορά μεταξύ των συμβαλλομένων μερών, τότε η παραπάνω διαφορά παραπέμπεται προς επίλυση στο διαιτητικό δικαστήριο και ειδικότερα στους ορισθέντες διαιτητές. Η διαιτητική διαδικασία ξεκινά και εξελίσσεται, ως ανωτέρω έχει αναφερθεί, και ολοκληρώνεται με την έκδοση της διαιτητικής αποφάσεως. Η τελευταία διακρίνεται σε **οριστική** και **μη οριστική** και κριτήριο για τον διαχωρισμό αυτόν αποτελεί η περάτωση της διαιτητικής διαδικασίας με την διαιτητική αυτή απόφαση. Οι μεν οριστικές διαιτητικές αποφάσεις μπορούν να έχουν χαρακτήρα ουσιαστικό, όταν λ.χ. επιδικάζουν αποζημίωση ή απορρίπτουν την αίτηση ως αβάσιμη, δύνανται όμως να έχουν και διαδικαστικό χαρακτήρα, όταν λ.χ. οι διαιτητές προβαίνουν σε κρίσεις περί της δικαιοδοσίας³⁰⁴. Οι δε μη οριστικές αποφάσεις διαθέτουν κατά κανόνα παρεμπόππουσα αποστολή, επιλύοντας θέματα αναγκαία για την πρόοδο της διαδικασίας, όπως λ.χ. όταν οι διαιτητές, αφού αποδεχθούν ότι έχουν δικαιοδοσία ή διευθετούν το ζήτημα του εφαρμοστέου δικαίου³⁰⁵.

Ενώ οι οριστικές αποφάσεις περατώνουν την διαιτητική διαδικασία και αναπτύσσουν τις προβλεπόμενες έννομες συνέπειες, οι μη οριστικές απλώς προετοιμάζουν την περαιτέρω εξέλιξή της. Συνεπώς, μόνο οι οριστικές αποφάσεις προσβάλλονται αυτοτελώς με τα ένδικα βοηθήματα, τα οποία προβλέπονται από τον νόμο, σε αντίθεση προς τις μη οριστικές, οι οποίες συμπροσβάλλονται με τις πρώτες. Μια διαιτητική απόφαση συντάσσεται εγγράφως και υπογράφεται ιδιοχείρως από τους διαιτητές και, ως εκ τούτου, ο έγγραφος τύπος αποτελεί συστατικό στοιχείο αυτής, η οποία είναι ιδιωτικό έγγραφο, διαδικαστικού χαρακτήρα³⁰⁶ και η τυχόν έλλειψη αυτού καθιστά την απόφαση ακυρώσιμη³⁰⁷. Όλα τα μέρη του διαιτητικού δικαστηρίου πρέπει να υπογράφουν την διαιτητική απόφαση, ακόμη κι αυτά που μειοψήφησαν, εκτός εάν υπάρχει στην συμφωνία αντίθετη ρύθμιση.

³⁰⁴. Κουσουλής (2006) 128.

³⁰⁵. Κουσουλής (2006) 128 επ.

³⁰⁶. Πόκειται στον αναίρετικό έλεγχο του Αρείου Πάγου, σύμφωνα με το άρθρο 561 § 2 ΚΠολΔ (ΑΠ 831/1994).

³⁰⁷. Τέτοια έλλειψη δύναται να προκύψει εάν λ.χ. η απόφαση συντάχθηκε ηλεκτρονικώς ή δεν υπεγράφη ιδιοχείρως από τους ίδιους τους διαιτητές αλλά από άλλους από αντιπρόσωπό τους ή δεν υπεγράφη από αυτούς αλλά τέθηκε απλώς η σφραγίδα τους.

Οι διαιτητικές αποφάσεις, εν όλω ή εν μέρει οριστικές, **παρέχουν ισοδύναμη με τις δικαστικές απονομή δικαιοσύνης** και δεν μένουν πλήρως ανέλεγκτες. Οι δυνατότητες για την περαιτέρω «βάσανό» τους διακρίνονται με κριτήριο είτε το *forum*, από το οποίο ζητείται ο επανέλεγχος, είτε το πρόσωπο που τον ζητεί³⁰⁸. Με βάση το πρώτο κριτήριο, ορισμένη διαιτητική απόφαση δύναται να συμφωνηθεί να υπόκειται σε προσφυγή ενώπιον άλλων διαιτητών, βάσει συγκεκριμένης προβλεπόμενης από τον νόμο διαδικασίας (Α. 895 § 2 του ΚΠολΔ και Α. 35 § 2 του Ν. 2735/1999), δυνατότητα όμως με εξαιρετικά περιορισμένη εφαρμογή. Σε κάθε περίπτωση, η διαιτητική απόφαση μπορεί να προσβληθεί ενώπιον των τακτικών δικαστηρίων με τα προβλεπόμενα ένδικα βοηθήματα³⁰⁹. Με κριτήριο δε το νομιμοποιούμενο πρόσωπο, η διαιτητική απόφαση μπορεί να προσβληθεί είτε από αυτούς που έλαβαν μέρος στην διαιτητική δίκη και δεσμεύονται από την συμφωνία διαιτησίας, είτε από τρίτους³¹⁰.

Η **αγωγή ακύρωσης** αποτελεί το **αποκλειστικό το ένδικο βοήθημα** προκειμένου να ελεγχθεί το κύρος της διαιτητικής αποφάσεως που εκδίδεται στην Ελλάδα, ανεξάρτητα από το εάν πρόκειται για διαιτησία εθνική (Α. 897 ΚΠολΔ) ή διεθνή (Α. 34 του Ν. 2735/1999). Με την αγωγή ακύρωσης η διαφορά μεταπίπτει στην δικαιοδοσία των τακτικών δικαστηρίων, αποτελεί δε διαπλαστική αγωγή³¹¹ με αίτημα την ακυρωσία της διαιτητικής αποφάσεως³¹². Ως προς την νομική φύση της αγωγής αυτής, ενώ αποτελεί **ένδικο βοήθημα**, ωστόσο, λόγω του ότι κατευθύνεται σε έλεγχο απονεμημένης ήδη έννομης προστασίας, προσιδιάζει στο ορισμό της ως ένδικο μέσο. Στην ουσία, πρόκειται για **μόρφωμα μικτού χαρακτήρα**, στο οποίο μετέχουν στοιχεία από τα ένδικα βοηθήματα αλλά και από τα ένδικα μέσα³¹³. Η διαιτητική απόφαση μπορεί να ακυρωθεί με το παραπάνω ένδικο βοήθημα για τους περιοριστικά αναφερόμενους στο νόμο λόγους (Α. 897 ΚΠολΔ για την εσωτερική κατά τον ΚΠολΔ διαιτησία και Α. 34 του Ν. 2735/1999 για την διεθνή διαιτησία)³¹⁴. **Οι ανωτέρω λόγοι αφορούν** είτε **την συμφωνία** διαιτησίας και συγκεκριμένα (α) την εν γένει ακυρότητά της³¹⁵ και (β) την έκδοση της αποφάσεως μετά την περάτωση της ισχύος της συμφωνίας για τους προβλεπόμενους λόγους, είτε **το διαιτητικό δικαστήριο** και συγκεκριμένα (α) την

308. Κουσουλής (2006), 147.

309. Κουσουλής (2006), 147.

310. Κουσουλής (2006), 147.

311. ΑΠ 686/1999, ΕλλΔνη 2000, 373 και ΟΛΑΠ 25/1990, Δ 1990, 1001 επ.

312. ΑΠ 217/2004, ΔΕΕ 2006, 77· ΕφΑθ 2382/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΑθ 527/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

313. Κουσουλής (2006), 148.

314. Πέραν αυτού, για την ακυρωσία της διαιτητικής αποφάσεως, ο νόμος (Α. 901 του ΚΠολΔ) παρέχει την δυνατότητα άσκησης αγωγής για την αναγνώριση της ανυπαρξίας διαιτητικής αποφάσεως (αναγνωριστική αγωγή), όπου ουσιαστικά ζητείται η αναγνώριση περί του ότι η διαιτητική απόφαση είναι ανύπαρκτη.

315. Λ.χ. επειδή δεν τηρήθηκαν οι όροι του τύπου της ή συνήφθη δια αντιπροσώπου χωρίς να τηρηθούν οι αναγκαίες διατυπώσεις κατά το εφαρμοστέο δίκαιο.

συγκρότησή του³¹⁶ και (β) την εξουσία του να κρίνει την διαφορά³¹⁷, είτε **την διαιτητική διαδικασία** και συγκεκριμένα (α) την οργάνωση και διεύθυνση της ως άνω διαδικασίας³¹⁸ και (β) τον τρόπο λήψης, σύνταξης και υπογραφής της διαιτητικής αποφάσεως και τέλος, μια διαιτητική απόφαση δύναται να ακυρωθεί για λόγους που αφορούν την ίδια **την διαιτητική απόφαση** και ιδίως για (α) τον πλημμελή τρόπο εκφοράς της, (β) το ίδιο το περιεχόμενό της, το οποίο απαρτιζόμενο από το αιτιολογικό και το διατακτικό δεν μπορεί κατ' αποτέλεσμα να είναι **αντίθετο προς διατάξεις δημόσιας τάξης** ή προς τα χρηστά ήθη επί εσωτερικής διαιτησίας (κατά το άρθρο 3 ΑΚ σε συνδυασμό με το Α. 897 περ. 6 ΚΠολΔ) ή προς την διεθνή δημόσια τάξη επί διεθνούς διαιτησίας (κατά το άρθρο 33 ΑΚ σε συνδυασμό με το Α. 34 § 2 του Ν. 2735/1999)³¹⁹.

Το ζήτημα της παραβίασης της δημόσιας τάξης εντοπίζεται τόσο στο στάδιο προσβολής της ημεδαπής διαιτητικής απόφασης με την αγωγή ακύρωσης, όσο και στο στάδιο αναγνώρισης και εκτέλεσης αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης, το οποίο θα αναλυθεί στο επόμενο κεφάλαιο. Παραβίαση των κανόνων δημόσιας τάξης που οδηγεί σε ακύρωση αποφάσεων επί εσωτερικής διαιτησίας υφίσταται όταν **οι διαιτητές παραβλέπουν τους ισχύοντες κανόνες αναγκαστικού δικαίου**, από την εφαρμογή των οποίων άλλωστε δεν μπορούν να αποστούν. Στη νομική κοινότητα υποστηρίζεται και η αντίθετη άποψη, η οποία ταυτίζει τον όρο «διατάξεις δημόσιας τάξης» με την δημόσια τάξη κατά το άρθρο 33 ΑΚ, φρονώντας ότι δεν δικαιολογείται ως προς το σημείο αυτό διάφορη μεταχείριση των διαιτητικών αποφάσεων με βάση το αν εξεδόθησαν σε εσωτερική ή διεθνή διαιτησία.

Η «διαμάχη» των παραπάνω διατάξεων αποτυπώνεται στα άρθρα 890 § 2 και 897 περ. 6 του ΚΠολΔ και παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον, δεδομένου ότι το ζήτημα εν προκειμένω είναι σε ποιες διατάξεις δημόσιας τάξης αναφέρεται το κείμενο του νόμου, σε αυτήν του άρθρου 3 ΑΚ ή αυτή του άρθρου 33 ΑΚ; Η γραμματική ερμηνεία της διάταξης εύκολα οδηγεί στην πρώτη εκδοχή. Ωστόσο, πλείστοι Έλληνες θεωρητικοί τάχθηκαν υπέρ της στενής ερμηνείας της έννοιας «διατάξεις δημόσιας τάξης» στο άρθρο 897 αρ. 6 ΚΠολΔ, εξισώνοντας το περιεχόμενο των διατάξεων αυτών με την διεθνή «δημόσια τάξη» του άρθρου 33 ΑΚ, επισημαίνοντας έτσι την αδικαιολόγητα

316. Λ.χ. επειδή η σύνθεση του διαιτητικού δικαστηρίου έγινε κατά τρόπο που δεν ανταποκρίνεται στην συμφωνία των μερών ή στις διατάξεις νόμου.

317. Λ.χ. η υπέρβαση της εξουσίας του διαιτητικού δικαστηρίου να κρίνει την διαφορά αποφαινόμενο για διαφορές που δεν υπάγονται στην συμφωνία ή δεν υπεβλήθησαν σε κρίση με την αίτηση περί διαιτησίας («*ultra petita partium*») ή έκρινε κατά δίκαιη κρίση χωρίς τα μέρη να το έχουν εξουσιοδοτήσει προς τούτο.

318. Λ.χ. επειδή το διαιτητικό δικαστήριο επέλεξε διαιτητική διαδικασία αντίθετη προς αυτή που είχαν συμφωνήσει τα μέρη.

319. Π 350/1079, Δ 1979, 278· ΑΠ 1490/1991, ΕλλΔνη 1993, 1073 επ· ΑΠ 1726/1991, ΕλλΔνη 1993, 588· ΑΠ 1273/2003, ΕλλΔνη 2004, 415· ΕφΑθ 953/2004, ΕλλΔνη 2005, 134· ΑΠ 133/2006 [Αδημ.].

δυσμενέστερη μεταχείριση των ημεδαπών διαιτητικών αποφάσεων έναντι των αλλοδαπών³²⁰.

Επίσης, στην διαφορετική διατύπωση των διατάξεων 860 αρ. 2 και 897 αρ. 6 ΚΠολΔ αφενός, και των διατάξεων των άρθρων 903 αρ. 6 σε συνδυασμό με το άρθρο 906 ΚΠολΔ αφετέρου, στηρίχθηκαν, όσοι υποστήριξαν, ότι οι ημεδαπές διαιτητικές αποφάσεις ακυρώνονται, όταν προσκρούουν στην εσωτερική δημόσια τάξη, σε διατάξεις δηλαδή αναγκαστικού δικαίου³²¹, ενώ η πρόσκρουση των αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων στη διεθνή δημόσια τάξη εμποδίζει την αναγνώριση και την κήρυξη της εκτελεστότητας αυτών κατά τα άρθρα 903 ΚΠολΔ και 5 της ΣΝΥ³²². Η ελληνική νομολογία³²³, ερμηνεύοντας το άρθρο 877 αρ. 6 ΚΠολΔ, αντικατοπτρίζει τις δυο αντίρροπες τάσεις που εκφράστηκαν στην θεωρία, κρίνει ότι *ως κανόνες δημόσιας τάξης κατά το άρθρο 897 αριθμ. 6 ΚΠολΔ νοούνται οι κανόνες αναγκαστικού δικαίου, την εφαρμογή των οποίων δεν μπορούν να αποκλείσουν τα μέρη με την ιδιωτική των βούληση, εκλαμβάνουν δηλαδή ότι το άρθρ. 897 αριθμ. 6 αφορά στην εν στενή έννοια δημόσια τάξη του άρθρου 3 ΑΚ*. Ωστόσο, η πλειοψηφία των δικαστικών αποφάσεων που έκριναν επί του θέματος κινούνται προς την αντίθετη κατεύθυνση, ότι *η διαιτητική απόφαση προσβάλλεται με αγωγή ακύρωσης για αντίθεση προς τη δημόσια τάξη ή τα χρηστά ήθη, όταν το διατακτικό της προσκρούει, όχι σε μεμονωμένες διατάξεις του ελληνικού δικαίου, έστω και αν αυτές έχουν χαρακτήρα κανόνων αναγκαστικού δικαίου, αλλά όταν έρχονται σε αντίθεση προς θεμελιώδης πολιτικές, κοινωνικές ή ηθικές αντιλήψεις που διέπουν την ελληνική έννομη τάξη*, εκλαμβάνουν δηλαδή ότι το άρθρο 897 αρ. 6 ΚΠολΔ αφορά στη διεθνή δημόσια τάξη (Α. 33 ΑΚ)³²⁴. Στην διεθνή διαιτησία, ωστόσο, το συγκεκριμένο ζήτημα δεν παρουσιάζεται τόσο αμφιλεγόμενο δεδομένου ότι, κατά πάγια νομολογία, ο ακυρωτικός έλεγχος των ημεδαπών αποφάσεων διεθνούς διαιτησίας διενεργείται με μέτρο όχι τους κανόνες αναγκαστικού δικαίου αλλά τις βασικές και θεμελιώδους σημασίας αρχές που διέπουν τον βιοτικό ρυθμό στη χώρα, δηλαδή την δημόσια τάξη υπό την έννοια του Α. 33 ΑΚ³²⁵.

320. Καϊσης, (2003), 154 επ.

321. Π 40/2010, ΑΠ 2101/2009, ΑΠ1610/2009, ΑΠ 1334/2008, ΑΠ 537/2007, ΑΠ 434/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

322. Καϊσης, (2003), 155 επ. Μεταξύ άλλων, οι αποφάσεις ΑΠ 11/2009 και ΑΠ 6/1990 αντιμετώπισαν το της δημόσιας τάξης υπό την έννοια του Α. 33 ΑΚ στο πλαίσιο υποθέσεων κήρυξης της εκτελεστότητας αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων.

323. ΟΛΑΠ 13/1995, ΕΕν 62, 1995, 141· ΑΠ 906/1993, ΕΕΝ 61, 1994, 554· ΑΠ 1490/1991, ΕΛΛΔνη 34, 1993, 1073· ΕφΘεσ 1324/2000, Αρμ. 2000, 1134· ΕφΘεσ 1950/1993, Αρμ. 1995, 810 επ.

324. ΑΠ 1182/1981 σε Καϊση (2003), 156· ΑΠ 1665/2009, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

325. Κουσουλής, Διαιτησία-Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2004, 270· Καϊση (2003), 154 επ.

Αναφορικά με το περιεχόμενο μιας οριστικής διαιτητικής απόφασης, αυτές δύνανται να επιβάλλουν³²⁶, μεταξύ άλλων, α) χρηματική αποζημίωση, β) χρηματική ποινή, γ) καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως ή σε εκτέλεση σύμβασης, δ) επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση, ε) ασφαλιστικά μέτρα και στ) τόκους και έξοδα διαδικασίας. Βασικό γνώρισμα μιας διαιτητικής απόφασης είναι η ισοδυναμία των εννόμων συνεπειών της προς αυτές μιας δικαστικής αποφάσεως. Οι συνέπειες μιας διαιτητικής αποφάσεως διακρίνονται σε κύριες και δευτερεύουσες, όπως ακριβώς συμβαίνει με τις δικαστικές αποφάσεις. Κύριες συνέπειες είναι *το δεδικασμένο, η εκτελεστικότητα και η διαπλαστική ενέργεια*, δηλαδή, αυτές στις οποίες αποβλέπουν αμέσως τα μέρη με την έναρξη της διαιτητικής δίκης. Οι δευτερεύουσες συνέπειες μιας αποφάσεως δεν αποτελούν τον άμεσο στόχο των μερών, αλλά επέρχονται δυνάμει ειδικής διατάξεως νόμου. Δηλαδή, όπου στον νόμο αναφέρεται ότι η έκδοση της απόφασης αποτελεί όρο για την επέλευση μιας έννομης συνέπειας και κατά βάση απαιτείται η έκδοση μιας δικαστικής αποφάσεως, επαρκής θεωρείται και η ισοδύναμή της διαιτητική απόφαση.

Η σημαντικότερη έννομη συνέπεια της διαιτητικής αποφάσεως είναι η **διαπλαστική ενέργεια** αυτής. *Η διαπλαστική ενέργεια των αποφάσεων – είτε δικαστικών, είτε διαιτητικών – συνίσταται στην συμβατική διάπλαση μιας έννομης σχέσης, όπως λ.χ. η άφεση χρέους (Α. 459 ΑΚ), ο προσδιορισμός αόριστης παροχής (Α. 371 § 2 ΑΚ). Η διαπλαστική αυτή ενέργεια συνίσταται στην αλλοίωση της ουσίας της έννομης σχέσης, που αποτελεί το αντικείμενο της απόφασης*³²⁷ και μια τέτοια ενέργεια συνοδεύει, μόνον τις αποφάσεις αυτές – είτε δικαστικές είτε διαιτητικές- που δέχονται διαπλαστική αγωγή. Ουσιώδες γνώρισμα της διαπλαστικής ενέργειας είναι ότι η διάπλαση επέρχεται δυνάμει της ίδιας της απόφασης, δηλαδή αυτομάτως και δίχως την ανάγκη να συντρέξει κάποιος άλλος εξωτερικός παράγοντας. Η διαπλαστική ενέργεια ισχύει **erga omnes** (και όχι *inter partes*)³²⁸.

Ως γνήσια δικαιοδοτική πράξη **η ημεδαπή διαιτητική απόφαση** ανεξαρτήτως εάν εξεδόθη κατόπιν εσωτερικής³²⁹ ή διεθνούς διαιτησίας **παράγει δεδικασμένο** από την έκδοσή της (Α. 896 ΚΠολΔ- Α. 35 παρ.2 Ν. 2735/1999). Ειδικότερα, η διαιτητική απόφαση παράγει **δεδικασμένο** εφόσον: α) υπεγράφη νομίμως (Α.892 ΚΠολΔ) β) έχει χαρακτήρα εν όλω ή εν μέρει οριστικό³³⁰ γ) δεν βαρύνεται με κανένα από τα ελαττώματα που την καθιστούν ανύπαρκτη κατ' άρθρο 901 ΚΠολΔ, δ) δεν έχει συμφωνηθεί η

326. Μαθιουδάκης (2004), 74 επ.

327. Κουσουλής (2006), 146.

328. Κουσουλής (2006), 146 επ.

329. Αν βέβαια δεν ορίζεται με την συμφωνία διαιτησίας προσφυγή κατ' άρθρ. 895 παρ. 2 ή πέρασε η προθεσμία αυτή εφαρμόζονται οι διατάξεις των Α. 330, 332 έως 334 ΚΠολΔ.

330. ΑΠ 91/1993, ΔΕΕ 1996, 779.

προσβολή της με προσφυγή κατ' άρθρο 895 παρ.2 ΚΠολΔ και ε) αποφαίνεται για έννομη σχέση ή δικαίωμα³³¹. Σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 896 σε συνδυασμό με αυτήν του άρθρου 332 ΚΠολΔ, το δεδικασμένο λαμβάνεται υπόψιν αυτεπαγγέλτως. Αποκλείεται μάλιστα η ελεύθερη διάθεσή του από τα μέρη³³², ακόμη και αν τα μέρη μετά την έκδοση της απόφασης θέλησαν να καταργήσουν τη συμφωνία διαιτησίας³³³, το δεδικασμένο δεν θίγεται³³⁴. Το δεδικασμένο εκτείνεται στα ουσιαστικά και δικονομικά ζητήματα που κρίθηκαν και καλύπτει όλο το δικανικό συλλογισμό³³⁵, επεκτείνεται δε στα πρόσωπα που ορίζονται στα Α. 325-329 ΚΠολΔ³³⁶.

Ειδικότερα, τα **αντικειμενικά όρια** του δεδικασμένου της διαιτητικής απόφασης καθορίζονται α) από την συμφωνία της διαιτησίας, β) την αίτηση διαιτησίας και γ) την διαιτητική απόφαση. Το δεδικασμένο καλύπτει τα δικαιώματα που ασκήθηκαν με την αίτηση διαιτησίας³³⁷ ή την επιτρεπτή συμπλήρωσή της, με την τυχόν ανταγωγή, ή την ένσταση συμψηφισμού και την τυχόν κύρια παρέμβαση (Α. 322 παρ.1 α' σε συνδυασμό με 896 ΚΠολΔ), όπως αυτά κρίθηκαν τελικώς από το διαιτητικό δικαστήριο (Α. 324 σε συνδυασμό 896 ΚΠολΔ), ενώ παράλληλα δεδικασμένο παράγεται και για τους πραγματικούς ισχυρισμούς των διαδίκων (Α. 330 ΚΠολΔ). Από την απόφαση που επιλύει διαφορά μη εμπίπτουσα στη διαιτητική συμφωνία δεν δημιουργείται δεδικασμένο (Α. 901 περ. α' ΚΠολΔ), ενώ απόφαση που επιλύει διαφορά που μολονότι εμπίπτει στη συμφωνία δεν υπεβλήθη ως αίτημα είναι ακυρωτέα (Α. 897 παρ.4)³³⁸. Τα **υποκειμενικά όρια** του δεδικασμένου της διαιτητικής απόφασης καθορίζονται από το συνδυασμό των Α. 896 και 325-329 ΚΠολΔ και έτσι, καταρχήν, από τη διαιτητική απόφαση δεσμεύονται τα πρόσωπα που παρέστησαν στη διαιτητική δίκη, όχι όμως και όσοι υπέγραψαν τη συμφωνία αλλά δεν έλαβαν μέρος στη διαδικασία³³⁹.

331. ΑΠ 456/1980, (δεν αποφαίνεται για νομικά ή πραγματικά περιστατικά μόνο)· *Κεραμεύς /Κονδύλης/Νίκας* (2000),1679 επ.

332. Αποκλείεται επίσης κάθε συμφωνία για περιορισμό ή επέκταση του δεδικασμένου με συμφωνία των μερών. Μπορούν όμως τα μέρη να παραιτηθούν από το δικαίωμα που τους αναγνωρίζεται με την διαιτητική απόφαση. Βλ. *Κεραμεύς Κ./Κονδύλης Δ./Νίκας Ν.*,(2000), 1681.

333. Εκτός να συντρέχει περίπτωση του άρ.334 ΚΠολΔ που εφαρμόζεται και στη διαιτητική διαδικασία.

334. *Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας* (2000), 1679 επ.· *Κουσουλής* (2006), 137 επ · *Καλαβρός* (2011), 311 επ · *Κουσουλής* (2004), 107 επ.

335. Α. 322 και 324 ΚΠολΔ.

336. *Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας* (2000),1680.

337. ΑΠ 1087/1986.

338. *Κουσουλής* (2006), 140 επ.

339. ΕφΑθ 5610/1986 ΕΛΔ/ΝΗ/1988 (1199)·ΑΠ 745/1982, ΝοΒ/1983 (662)·ΕφΑθ 6720/2004, ΕΛΔ/ΝΗ 2005/521· ΕφΑθ 6020/2011, ΔΕΕ 2012/375· Α. 325 παρ. 1. Επιπλέον, αναφορικά με τρίτα πρόσωπα, αυτά δεσμεύονται από το δεδικασμένο της απόφασης εφόσον καταλαμβάνονται από τη συμφωνία διαιτησίας.

2. Η εκτέλεση αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων στα κράτη μέλη της Ε.Ε.

Η διεθνής δικαιοδοσία των δικαστηρίων και η αναγνώριση και εκτέλεση των αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων στα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ως προς τις αστικές και εμπορικές διαφορές, ρυθμίζονται από τον Κανονισμό 44/2001³⁴⁰, που αντικατέστησε την προϊσχύσασα Συνθήκη των Βρυξελλών του 1968³⁴¹. Ο Κανονισμός αυτός αντικατέστησε τις πολυάριθμες διεθνείς συμβάσεις μεταξύ των κρατών μελών και έχει στόχο να απλουστεύσει τις διατυπώσεις που απαιτούνται για την γρήγορη και απλή αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων των κρατών μελών που δεσμεύονται από αυτήν. Αντικείμενό του είναι οι αστικές και εμπορικές υποθέσεις, εξαιρούνται δε ρητά οι περιπτώσεις ρύθμισης περιουσιακών δικαιωμάτων που στηρίζονται σε διαθήκη, κληρονομική διαδοχή ή συζυγική σχέση, αλλά και οι περιπτώσεις που αφορούν την πτώχευση ή εκκαθάριση νομικών προσώπων ή εταιριών υπό πτώχευση, διαφορές που αφορούν την κοινωνική ασφάλιση, καθώς επίσης και η διαιτησία³⁴².

Οι αποφάσεις που λαμβάνονται από μια χώρα της Ευρωπαϊκής Ένωσης αναγνωρίζονται στα άλλα κράτη μέλη χωρίς ιδιαίτερη διαδικασία, εκτός περιπτώσεως αμφισβήτησης. Κάθε απόφαση³⁴³ πρέπει να κηρύσσεται εκτελεστή έπειτα από απλό τυπικό έλεγχο προσκομιζομένων εγγράφων. Σύμφωνα με τον Κανονισμό, μια απόφαση δεν αναγνωρίζεται εάν, α) η αναγνώριση αντίκειται προφανώς στη δημόσια τάξη του κράτους αναγνώρισης, β) το εισαγωγικό δικόγραφο δεν έχει κοινοποιηθεί στον

340. Ο Κανονισμός 44/2001 για την διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, αναδιατυπώθηκε δια του Κανονισμού 1215/2012, ο οποίος δημοσιεύθηκε την 20.12.2012 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ο τελευταίος Κανονισμός καταργεί, με την έναρξη ισχύος του την 10.01.2015, τον Κανονισμό 44/2001 (άρθρο 80). Σημαντικότερες καινοτομίες του νεότερου ως άνω κανονισμού είναι η κατάργηση του «exequatur», δηλαδή της διαδικασίας κήρυξης εκτελεστότητας των κοινοτικών δικαστικών αποφάσεων. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 39 του Κανονισμού αυτού (από την 10.01.2015) απόφαση η οποία έχει εκδοθεί σε ένα κράτος μέλος και είναι εκτελεστή σε αυτό, όχι απλώς αναγνωρίζεται, αλλά είναι ομοίως εκτελεστή στα υπόλοιπα κράτη μέλη, χωρίς να απαιτείται κήρυξη εκτελεστότητας. Κάθε απόφαση που έχει εκδοθεί σε ένα κράτος μέλος και είναι εκτελεστή στο κράτος μέλος αναγνώρισης ή εκτέλεσης, εκτελείται σε αυτό υπό τους ίδιους όρους, που ισχύουν και για την εκτέλεση των αποφάσεων, που εκδίδονται στο κράτος μέλος αναγνώρισης ή εκτέλεσης. Επιπλέον, με τον νέο αυτό Κανονισμό παρέχεται η εξουσία να ζητηθεί και λήψη ασφαλιστικών μέτρων με την εκτελεστή αλλοδαπή απόφαση (άρθρο 40). Τέλος, συμπερασματικά, με τις νέες αυτές ρυθμίσεις καταργείται ένα σημαντικό εμπόδιο στην διασυνοριακή επιβολή των αξιώσεων εντός της Ε.Ε. με ταυτόχρονη εξοικονόμηση χρόνου και χρήματος.

341. Η Σύμβαση των Βρυξελλών συνεχίζει να εφαρμόζεται στα εδάφη των κρατών μελών τα οποία υπάγονται στο εδαφικό πεδίο εφαρμογής της και τα οποία αποκλείονται από τον Κανονισμό 44/2001, κατ' εφαρμογή του άρθρου 229 της συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (νυν άρθρο 335 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης).

342. Άρθρο 1 παρ. 2 του Κανονισμού 44/2001, L. 12/3.

343. Νοείται ως «απόφαση» κάθε απόφαση εκδιδόμενη από δικαστήριο κράτους μέλους, οποιαδήποτε και αν είναι η ονομασία της, όπως απόφαση, διαταγή ή διαταγή εκτελέσεως.

εναγόμενο εγκαίρως και κατά τέτοιο τρόπο ώστε να μπορεί να αμυνθεί, γ) είναι ασυμβίβαστη με απόφαση που έχει εκδοθεί μεταξύ των ιδίων διαδίκων στο κράτος αναγνώρισης και δ) είναι ασυμβίβαστη με απόφαση που εκδόθηκε προγενέστερα μεταξύ των ιδίων διαδίκων και με το ίδιο αντικείμενο και την ίδια αιτία σε άλλο κράτος μέλος ή σε τρίτο κράτος³⁴⁴.

Σε αντίθεση με τα όσα προβλέπει το ελληνικό δίκαιο, ο Κανονισμός αυτός, επιτρέπει σε κάθε διάδικο να προβάλλει την αναγνώριση αποφάσεων που δεν έχουν ισχύ δεδικασμένου, όπως για παράδειγμα προδικαστικές αποφάσεις ή αποφάσεις περί αποδείξεως. Αξιοσημείωτο είναι δε, ότι αποκλείεται η επί της ουσίας αναθεώρηση της αλλοδαπής αποφάσεως³⁴⁵. Εξάλλου, η απόφαση πρέπει να εκδίδεται στο όνομα κράτους μέλους και γι' αυτό τον λόγο δεν μπορεί να αναγνωρισθεί κατ' αυτόν τον Κανονισμό, απόφαση διαιτητικού δικαστηρίου ή φορολογικές, τελωνειακές και διοικητικές αποφάσεις. Τέλος, οι αποφάσεις καθίστανται εκτελεστές σε άλλο κράτος μέλος αφού κηρυχθούν εκεί εκτελεστές με αίτηση κάθε ενδιαφερομένου³⁴⁶.

3. Αναγνώριση και εκτέλεση αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων

Αναγνώριση μιας διαιτητικής απόφασης προκύπτει όταν ζητείται από ένα δικαστήριο, από την πλευρά ενός διάδικου μέρους, να αναγνωρισθεί μια απόφαση ως έγκυρη και δεσμευτική. Από την άλλη πλευρά, όταν ζητείται από το δικαστήριο να εκτελέσει μια απόφαση δεν απαιτείται απλώς να αναγνωρισθεί η νομική ισχύς και το αποτέλεσμα αυτής, αλλά απαιτείται να εξασφαλισθεί ότι η αυτή θα εφαρμοσθεί χρησιμοποιώντας, εάν κριθεί απαραίτητο, ακόμη και νομικές κυρώσεις (όπως κατάσχεση περιουσίας ή κατάσχεση τραπεζικών λογαριασμών κ.α.). Συνεπώς, να διευκρινίσουμε ότι, μια διαιτητική απόφαση δύναται να αναγνωρισθεί χωρίς να εκτελεστεί, αλλά προκειμένου να εκτελεστεί πρέπει να αναγνωρισθεί. Σκοπός της αναγνώρισης είναι να εμποδίσει και να άρει οποιαδήποτε αμφισβήτηση ζητημάτων τα οποία έχουν ήδη αποφασισθεί κατά την διάρκεια της διαιτησίας. Η **εκτέλεση** της απόφασης αποσκοπεί στο να εξαναγκάσει το ηττηθέν μέρος να εφαρμόσει την απόφαση.

Υπάρχει μια σημαντική διαφορά μεταξύ της εκτέλεσης μιας απόφασης στο κράτος στο οποίο λαμβάνει χώρα η διαιτησία και της εφαρμογής μιας ξένης διαιτητικής απόφασης. Χρήσιμο είναι να κάνουμε την διάκριση μεταξύ ημεδαπής και αλλοδαπής διαιτητικής αποφάσεως. Ειδικότερα, ημεδαπή είναι η απόφαση που εξεδόθη στην Ελλάδα κατ' εφαρμογή του Ν. 2735/1999, ενώ αλλοδαπή είναι αυτή που εξεδόθη εκτός

³⁴⁴. Άρθρο 34 παρ. 1 - 4 του Κανονισμού 44/2001, L. 12/10.

³⁴⁵. Άρθρο 45 παρ. 2 του Κανονισμού 44/2001, L. 12/11.

³⁴⁶. Άρθρο 38 παρ. 1 του Κανονισμού 44/2001, L. 12/11.

ελληνικής επικράτειας. Το τελευταίο σημαίνει εφαρμογή (εκτέλεση) μιας απόφασης σε έδαφος κράτους διαφορετικού από αυτό στο οποίο απαιτείται να γίνει η αναγνώριση και η εκτέλεση. Η εκτέλεση μιας εσωτερικής απόφασης είναι σχετικά εύκολη διαδικασία, όπου εν προκειμένω ισχύουν οι κανόνες της εκτελέσεως των άρθρων του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, εφόσον η διαιτητική απόφαση παράγει τις έννομες συνέπειές της στην ημεδαπή έννομη τάξη αμέσως μόλις εκδοθεί και αποτελεί τίτλο εκτελεστό (Α. 904 § 2 περ. β' ΚΠολΔ), αντιθέτως η εκτέλεση μιας ξένης απόφασης αποτελεί ζήτημα πιο περίπλοκο και δεν είναι σπάνιο το να διέπεται από δεσμεύσεις που πηγάζουν από μια διεθνή συνθήκη.

Η εφαρμογή της αναγνώρισης μιας διαιτητικής απόφασης δεν συμπεριλαμβάνεται, και ως εκ τούτου λαμβάνει χώρα εκτός των πλαισίων της διαιτητικής διαδικασίας. Δηλαδή, η αναγνώριση και η εκτέλεση της διαιτητικής απόφασης γίνεται στο δικαστήριο του μέρους στο οποίο αυτές απαιτούνται. Το διαιτητικό δικαστήριο ή οποιοσδήποτε άλλος διαιτητικός θεσμός δεν είναι αρμόδιο να διατάξει την αναγνώριση και την εκτέλεση της απόφασης την οποία εξέδωσε, δεδομένου ότι διαλύεται και παύει να υφίσταται μετά την έκδοση αυτής. Επομένως, η αναγνώριση και η εκτέλεση των αποφάσεων οι οποίες προέρχονται από τον διαιτητικό θεσμό αποτελεί αντικείμενο των δικαστηρίων, η εξουσία των οποίων πηγάζει από το κράτος και ως εκ τούτου κατέχουν την απαιτούμενη εξουσία εξαναγκασμού.

4. Η Σύμβαση της Νέας Υόρκης του 1958

Η Σύμβαση για την αναγνώριση και την εκτέλεση αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων, γνωστή ως ΣΝΥ, αποτελεί ορόσημο για την διεθνή εμπορική διαιτησία καθώς θεωρείται θεμελιώδες όργανο αυτής³⁴⁷. Η παραπάνω Σύμβαση υιοθετήθηκε από την από 10.06.1958 διπλωματική διάσκεψη των Ηνωμένων Εθνών και τέθηκε σε ισχύ την 07.06.1959. Η Σύμβαση «απαιτεί» από τα συμβαλλόμενα σε αυτήν κράτη να «επιτρέπουν» στις ιδιωτικές συμφωνίες – συμβάσεις την επιλογή της διαιτητικής επίλυσης της οιασδήποτε ανακύψασας διαφοράς, καθώς και την αναγνώριση και

347. Περί το έτος 1953, το Διεθνές Εμπορικό Επιμελητήριο (ICC) παρέδωσε το πρώτο κείμενο της Σύμβασης για την Αναγνώριση και Εκτέλεση των Αλλοδαπών Διαιτητικών Αποφάσεων στο Οικονομικό και Κοινωνικό Συμβούλιο των Ηνωμένων Εθνών. Κατόπιν ελάχιστων τροποποιήσεων, το ανωτέρω Συμβούλιο κατέθεσε την Σύμβαση ενώπιον της Διεθνούς Διάσκεψης, το έτος 1958. Μέχρι σήμερα, την ΣΝΥ υιοθέτησαν 153 κράτη, μεταξύ των οποίων και η Ελλάδα, όπου την επικύρωσε το 1961 με το άρθρο 2 του ν.δ. 4220/1961 και προέβη στην δήλωση του άρθρου 1 § 3 εδ. α' και β' που αφορούν τις επιφυλάξεις της αμοιβαιότητας και της εμπορικότητας. Παρά την ευρεία αποδοχή, ενσωμάτωση και εφαρμογή της ΣΝΥ από τα κράτη, να σημειωθεί το γεγονός των πρακτικών δυσκολιών των ανωτέρω, δεδομένης της ανομοιόμορφης εφαρμογής της από τα δικαστήρια των εκάστοτε συμβαλλομένων μερών.

εκτέλεση των διαιτητικών αποφάσεων σε άλλα συμβαλλόμενα (στην ΣΝΥ) κράτη. Παρ' όλη την ύπαρξη και εφαρμογή άλλων διεθνών συμβάσεων για την αναγνώριση και εκτέλεση των αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων, η ΣΝΥ είναι η σημαντικότερη όλων.

Σύμφωνα με την ΣΝΥ, διαιτητική απόφαση που έχει εκδοθεί σε οποιοδήποτε κράτος, μπορεί να εκτελεστεί σε οποιοδήποτε άλλο συμβαλλόμενο κράτος, υπό συγκεκριμένους (προβλεπόμενους στην Σύμβαση) περιορισμούς, οι οποίοι αναλύονται κατωτέρω. Ουσιαστικά, η ΣΝΥ επιβάλλει στα δικαστήρια του κάθε κράτους – συμβαλλόμενου μέρους την αναγνώριση της διαιτητικής συμφωνίας και κατόπιν την αναγνώριση και την εκτέλεση της αλλοδαπής διαιτητικής απόφασεως. Συνήθως, συνίσταται σε κάθε μέρος, προτού συνάψει μια ρήτρα διεθνούς διαιτησίας, να επιβεβαιώσει εάν το αντισυμβαλλόμενο μέρος έχει επικυρώσει την ως άνω Σύμβαση ή εάν έχει υπογράψει άλλες πολυμερείς ή διμερείς συνθήκες.

Οι έννομες συνέπειες των αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων αναπτύσσονται στην χώρα μας αφού πρώτα υποβληθούν σε πολιτειακό έλεγχο μέσω της διαδικασίας της αναγνώρισης και της κήρυξης τους ως εκτελεστές. Σύμφωνα με το Α. 36 του Ν. 2735/1999, η αναγνώριση και η εκτέλεση αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων γίνεται κατά τις διατάξεις του Ν. 4220/1961, με τον οποίο κυρώθηκε η ΣΝΥ από την χώρα μας. Η εν λόγω πολυμερής διεθνής Σύμβαση διέπει κατά τρόπο ενιαίο, δυνάμει κανόνων με αυξημένη τυπική ισχύ (βάσει του Α. 28 Συντ. § 1) και υπό τον όρο της αμοιβαιότητας (Α. 2 § 1 του Ν. 4220/1961), τους όρους της εκτέλεσης των αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων. Στην ΣΝΥ εμπίπτουν αλλοδαπές διαιτητικές αποφάσεις προερχόμενες από χώρες οι οποίες την έχουν επίσης κυρώσει, αν και με το Α. 36 του Ν. 2735/1999, εισήχθη ενιαίο νομοθετικό καθεστώς βάσει του Ν. 4220/1961 ακόμη κι αν δεν προέρχονται από χώρα στην οποία ισχύει η Σύμβαση.

Η ένταξη των αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων στην ελληνική έννομη τάξη γίνεται υπό τους όρους των άρθρων 4 και 5 της ΣΝΥ, σύμφωνα με την διαδικασία την οποία προβλέπει το ημεδαπό δικονομικό δίκαιο (Α. 3 της ΣΝΥ). Ειδικότερα, ***η αναγνώριση της αλλοδαπής διαιτητικής απόφασεως χωρεί αυτομάτως, χωρίς να απαιτείται έκδοση δικαστικής απόφασης για τον σκοπό αυτό*** (Α. 903 ΚΠολΔ). Δηλαδή, κάθε δικαστήριο ή άλλη αρχή, ενώπιον του οποίου προβάλλεται το δεδικασμένο της αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης, εξετάζει παρεμπιπτόντως εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της αναγνώρισης. Ο επικαλούμενος το δεδικασμένο οφείλει να προσκομίσει ό, τι απαιτείται, κατ' άρθρον 4 της ΣΝΥ, και ο αντίδικος αντίστοιχα οφείλει να αποδείξει τα κωλύματα της αναγνωρίσεως, κατ' άρθρον 5 της ΣΝΥ. Η κήρυξη της απόφασης ως εκτελεστής γίνεται με απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου της περιφέρειας, όπου βρίσκεται η κατοικία ή η διαμονή του οφειλέτη, σύμφωνα με τα Α. 905

§ 1 και 906 ΚΠολΔ. Η αίτηση εκδικάζεται κατά την διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας και στρέφεται υποχρεωτικά κατά του προσώπου του οποίου απευθύνεται.

Σχετικά με το παραδεκτό της αιτήσεως, ο αιτών πρέπει να προσκομίσει την διαιτητική απόφαση και την συμφωνία διαιτησίας σε νόμιμη ελληνική μετάφραση, βάσει του Α. 4 της Σύμβασης. Προκειμένου να αποκρούσει την αίτηση το πρόσωπο, κατά του οποίου αυτή στρέφεται, πρέπει να επικαλεσθεί τις ενστάσεις που προβλέπονται στο Α. 5 της Σύμβασης και οι οποίες αφορούν α) την συμφωνία της διαιτησίας, είτε επειδή τα πρόσωπα που την κατήρτισαν ήταν ανίκανα, είτε γιατί η συμφωνία δεν ήταν έγκυρη βάσει του δικαίου στο οποίο τα μέρη υπάγονται (*lex cause*), είτε γιατί πάσχει από άλλο λόγο ακυρότητας ή ανυπαρξίας, β) το διαιτητικό δικαστήριο, επειδή το μέρος εναντίον του οποίου στρέφεται η εκτέλεση δεν πληροφωρήθηκε εγκαίρως για τον διορισμό του διαιτητή ή την συγκρότηση του δικαστηρίου δεν έγινε κατά την συμφωνία των μερών ή, επικουρικώς, κατά το δίκαιο της χώρας όπου διεξήχθη η διαιτησία, γ) την διαιτητική διαδικασία, είτε διότι το μέρος δεν πληροφωρήθηκε εγκαίρως ώστε να μπορέσει να μετέχει προσηκόντως, είτε διότι η διαδικασία οργανώθηκε κατά τρόπο μη ανταποκρινόμενο στην συμφωνία, ή, επικουρικώς, κατά το δίκαιο της χώρας όπου διεξήχθη η διαιτησία, δ) την διαιτητική απόφαση, είτε γιατί αυτή επέλυσε διαφορά μη περιλαμβανόμενη στην συμφωνία διαιτησίας, είτε επειδή η απόφαση δεν έχει καταστεί ακόμα δεσμευτική, είτε αυτή έχει ακυρωθεί, ή ανασταλεί συνεπεία άσκησης ένδικου βοηθήματος στην χώρα έκδοσής της. Τις ως άνω ενστάσεις πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει ο μαχόμενος κατά της αιτήσεως διάδικος. Περαιτέρω, το δικαστήριο εξετάζει αυτεπαγγέλτως ακόμη δύο λόγους, σύμφωνα με το Α. 5 της Σύμβασης. Πρώτον, αν το αντικείμενο της διαφοράς είναι επιδεκτικό διαιτητικής επίλυσης, κατά την *lex fori*, και δεύτερον **εάν η αναγνώριση και η εκτέλεση της απόφασης είναι αντίθετη προς την ημεδαπή διεθνή δημόσια τάξη, όπως αυτή εννοείται κατά το άρθρο 33 ΑΚ** (όπως θα αναλύσουμε στη συνέχεια). Σύμφωνα με τη υπ' αριθ. 451/2000 απόφαση του Εφετείου Θεσσαλονίκης, «*αντίθεση στην δημόσια τάξη, όπως αυτή διαλαμβάνεται κατά το Α. 33 ΑΚ, νοείται ότι υπάρχει όταν αντίκειται σε θεμελιώδεις κανόνες και αρχές που κρατούν κατά ορισμένο χρόνο στην χώρα και απηχούν τις κοινωνικές, οικονομικές, πολιτειακές, πολιτικές, θρησκευτικές, ηθικές και άλλες αντιλήψεις*».

5. Οι κανόνες αμέσου εφαρμογής

5.1. Η έννοια των κανόνων αμέσου εφαρμογής

Η αυτονομία της ιδιωτικής βούλησης περιορίζεται δραστικά μέσα από τους κάθε είδους αναγκαστικούς κανόνες δικαίου, αμέσου εφαρμογής οι οποίοι, εκ της φύσεώς τους ως κανόνες δημόσιας τάξης, λαμβάνονται υπόψη και εφαρμόζονται από τον δικαστή

κατά προτεραιότητα. Κάθε πολιτεία θεσπίζει τους δικούς της κανόνες αμέσου εφαρμογής αποσκοπώντας στην προστασία ουσιωδών επιλογών της στον δημόσιο βίο και με την προοπτική της άμεσης επιβολής τους, χωρίς κατά την διαδικασία αυτή να λαμβάνει υπόψη της τις αναλόγου περιεχομένου επιδιώξεις των υπολοίπων κρατών³⁴⁸. Πρόκειται για μια συμπεριφορά που ουσιαστικά αποτελεί έκφραση του θριάμβου της μονομέρειας στον διεθνή βίο, στην βάση της οποίας οι άμεσα σχετιζόμενες με το κρινόμενο ζήτημα αλλοδαπές διατάξεις παραμερίζονται από τον εθνικό δικαστή³⁴⁹.

Στο πλαίσιο της λειτουργικής τους ισχύος δεν καταλείπεται στους συμβαλλόμενους το ελάχιστο περιθώριο μεταβολής τους. Η μόνη δυνατότητα που διαθέτουν οι τελευταίοι, εντός της συμβατικής τους σχέσης, είναι να καταναείμουν μεταξύ τους τις αναγκαίες ενέργειες στις οποίες πρέπει να προβούν προκειμένου να φθάσουν στο αποτέλεσμα που επιδιώκει η έννομη τάξη μέσω των εξεταζόμενων κανόνων, καθώς και να επιμερίσουν ενδεχομένως, τον κίνδυνο και τις συνεπαγόμενες για τους ίδιους συνέπειες από την μη επίτευξη του επιδιωκόμενου από τους εν λόγω κανόνες αποτελέσματος³⁵⁰. Έτσι, μπορεί, παραδείγματος χάρη, να ορισθεί στην σύμβαση ότι το μέρος εκείνο που θα αναλάβει την υποχρέωση έκδοσης της απαραίτητης άδειας για την εισαγωγή ορισμένου εμπορεύματος ή να γίνει συμβατική ανάληψη της ευθύνης από το ένα μέρος της συναλλαγής για τις ζημίες που υπέστη ο αντισυμβαλλόμενός του εξαιτίας της μη έκδοσής της αλλά δεν μπορεί με συμφωνία των μερών να επέλθει η οποιαδήποτε μεταβολή του περιεχομένου της σχετικής διάταξης ως προς την υποχρεωτικότητα της έκδοσης της άδειας³⁵¹.

Οι «πρωταγωνιστές» των διεθνών συναλλαγών είναι υποχρεωμένοι να κινηθούν στο πλαίσιο που καθορίζουν οι κανόνες αμέσου εφαρμογής και αντίστοιχα οι αγορές κινούνται και θέτουν τους κανόνες λειτουργίας τους εντός των ορίων που προδιαγράφονται από αυτούς. Παράλληλα όμως, αναπόφευκτη είναι η πρόκληση πάσης φύσεως ανομοιομορφιών στην λειτουργία των διεθνών αγορών ακριβώς εξαιτίας της διαφορετικότητας αυτού του είδους των κανόνων που θεσπίζονται από την εκάστοτε πολιτεία, για την ρύθμιση σημαντικών ζητημάτων του διεθνούς συναλλακτικού της βίου³⁵². Ορισμένες τέτοιες διατάξεις είναι ενδεικτικά αυτές που ρυθμίζουν, α) την παρέμβαση των εθνικών αρχών για την χορήγηση πάσης φύσεως αδειών (εισαγωγής, εξαγωγής κ.α.), β) τις τεχνικές προδιαγραφές που οφείλουν να πληρούν τα παραγόμενα ή τα εισαγόμενα εμπορεύματα ή υπηρεσίες, γ) ζητήματα ασφαλείας εργασίας και

348. Σταματιάδης (2011), 329.

349. Loussouarn, Cours general de droit international prive, 1973, 321 επ.

350. Σταματιάδης (2011), 329.

351. Γκλαβίνης, Η νομική διάσταση της παγκοσμιοποίησης, 2002, 100 επ.

352. Σταματιάδης (2011), 330.

υγιεινής, δ) φορολογικά θέματα, ε) την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού, την πάταξη του αθέμιτου ανταγωνισμού, την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας αλλά και στ) την ευθύνη του παραγωγού ή του κατασκευαστή από ζημίες που προκλήθηκαν σε τρίτους³⁵³.

Ως «κανόνες αμέσου εφαρμογής» χαρακτηρίζονται οι ουσιαστικοί κανόνες δικαίου μιας πολιτείας, οι οποίοι ομοιάζουν ως προς την δομή τους (πραγματικό και έννομη συνέπεια) με τους υπόλοιπους κανόνες του ουσιαστικού δικαίου, προσδιορίζουν όμως οι ίδιοι το πεδίο ισχύος τους, ρητώς ή σιωπηρώς και θεσπίζονται από τον εθνικό νομοθέτη ειδικά για να διέπουν μια ορισμένη κατηγορία θεμάτων, θεμελιώδους πολιτικού, κοινωνικού και οικονομικού για την χώρα περιεχομένου³⁵⁴. Ο παραπάνω όρος απαντάται, αν και σπανιότερα, και υπό την διατύπωση «κανόνες αναγκαίας εφαρμογής», όπου ο όρος «αναγκαίος» υποδηλώνει ορολογικά την πρόθεση του εθνικού νομοθέτη να ρυθμίσει κατά τρόπο ορισμένο έναν θεσμό, μια έννομη σχέση ή κατάσταση, αποκλείοντας την οποιαδήποτε δυνατότητα διαφορετικής ρύθμισής τους από κάποιο άλλο δίκαιο³⁵⁵. Θεωρούνται απότοκοι του κρατικού παρεμβατισμού και αποσκοπούν στην προστασία της ίδιας της οργάνωσης του κράτους και του κοινού συμφέροντος³⁵⁶. Αποτελούν, εν ολίγοις, προστατευτική ασπίδα της οικονομικής και κοινωνικής τάξης της προέλευσής τους.

Οι κανόνες αμέσου εφαρμογής, από πλευράς περιεχομένου, διακρίνονται σε δυο κατηγορίες. Η πρώτη αποτελείται από κανόνες που απαντώνται στον χώρο του ιδιωτικού δικαίου, συνεπεία της αυξανόμενης παρέμβασης του κράτους στις ιδιωτικές συναλλακτικές σχέσεις, όπως λ.χ. **οι σχετικές ρυθμίσεις για την προστασία των συμφερόντων των εργαζομένων, των καταναλωτών, των ασφαλισμένων και των εμπορικών αντιπροσώπων³⁵⁷**. Στην δεύτερη κατηγορία ανήκουν οι κανόνες που εκφράζουν συγκεκριμένες κρατικές πολιτικές, όπως λ.χ. κανόνες που αφορούν τον ανταγωνισμό, την εποπτεία του τραπεζικού συστήματος κ.α., στο πεδίο εφαρμογής των οποίων εμπίπτουν ημεδαπές και αλλοδαπές έννομες σχέσεις, ανεξάρτητα από το εφαρμοστέο δίκαιο, εξαιτίας της κρατικής πολιτικής που υποστηρίζουν και της συνακόλουθης επιτακτικότητας υλοποίησής της³⁵⁸.

Ιστορικά, η θεωρία των κανόνων αμέσου εφαρμογής ανάγεται στην προβληματική της περί της χωρικής ισχύος και εφαρμογής των κανόνων δικαίου³⁵⁹. Ο Savigny στο έργο

353. Γκλαβίνης (2002), 98 επ.

354. Σταματιάδης (2011), 330 επ.

355. Παπασιώπη – Πασία, Νέες τάσεις του Ιδ.δ.δ., 1985, 196.

356. Σταματιάδης (2011), 331.

357. Σταματιάδης (2011), 331.

358. Σταματιάδης (2011), 331.

359. Βρέλλης, Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, 2008, 22 επ.

του «System des heutigen romischen Rechts» αναγνώρισε την ύπαρξη κανόνων αυστηρώς θετικής, αναγκαστικής φύσεως, τους οποίους θεώρησε ως μια ειδική κατηγορία κανόνων εξαιρετικού χαρακτήρα. Ως προς το περιεχόμενό τους πίστευε ότι αντανakλούσαν περισσότερο συμφέροντα της πολιτείας παρά ιδιωτικά, τα οποία έπρεπε να εκφράζονται ρητά από τον νομοθέτη, κάτι που όμως σπάνια συνέβαινε στην πράξη. Κατέληξε στο ότι τα ανωτέρω συμφέροντα αναζητούνται μέσα από την ίδια την φύση των κανόνων, οι οποίοι είτε σκοπούν στην προστασία ηθικών αξιών, είτε υπηρετούν το δημόσιο συμφέρον³⁶⁰. Οι παραπάνω απόψεις του επιφανούς Γερμανού νομικού αποτέλεσαν τον θεωρητικό πυρήνα των κανόνων αμέσου εφαρμογής. Στην δεκαετία του '50 το ζήτημα των κανόνων αμέσου εφαρμογής ετέθη και από άλλους νομικούς, ωστόσο, η πλήρης δογματική αποσαφήνιση του φαινομένου συντελέστηκε με την συμβολή του καθηγητή Φραντζεσκάκη, οι απόψεις του οποίου προδιατυπώθηκαν το έτος 1958 στο έργο του «La théorie du renvoi et les conflits de systemes en droit international prive». Εκείνος ανέδειξε την μεθοδολογική ιδιαιτερότητα αυτής της ειδικής κατηγορίας κανόνων να εφαρμόζονται άμεσα και επιτακτικά σε μια συγκεκριμένη έννομη σχέση, έχοντας προηγουμένως παρατηρήσει και αναλύσει την τακτική των γαλλικών δικαστηρίων να εφαρμόζουν σε ορισμένες περιπτώσεις το γαλλικό δίκαιο χωρίς να κάνουν χρήση της ακολουθούμενης από το ιδ.δ.δ. διαδικασίας³⁶¹. Ο επιφανής Έλληνας νομικός χρησιμοποίησε αργότερα ως ταυτόσημο όρο αυτόν του «lois de police» (κανόνες πολιτειακής οργάνωσης), θεωρώντας ότι οι διατάξεις αυτές περιέχουν μονομερή κανόνα σύνδεσης, με άμεση εφαρμογή, ενώ ως προς τον σκοπό τους τείνουν στην υλοποίηση του κρατικού παρεμβατισμού στον ιδιωτικό τομέα εξυπηρετώντας σημαντικά οικονομικά και κοινωνικά συμφέροντα της πολιτείας³⁶². Όσον αφορά την ελληνική νομική θεωρία και πρακτική, παρατηρούμε ότι οι κανόνες αμέσου εφαρμογής, αν και δεν ήταν άγνωστοι στην προ της Σύμβασης της Ρώμης εποχή, αντιμετωπίστηκαν κάπως διστακτικά.

5.2. Ο μηχανισμός λειτουργίας των κανόνων αμέσου εφαρμογής

Οι κανόνες αμέσου εφαρμογής φέρουν δυο βασικά χαρακτηριστικά γνωρίσματα, εκ των οποίων το πρώτο θεωρείται μεθοδολογικού – τεχνικού χαρακτήρα και αφορά την «μερική μονομέρεια» των κανόνων αυτών, διότι αφορούν ένα μόνο κομμάτι των κανόνων του ιδ.δ.δ., αυτούς που προστατεύουν σημαντικά κρατικά συμφέροντα και άπτονται της οργάνωσης της πολιτείας³⁶³, ενώ το δεύτερο είναι περισσότερο ουσιαστικό και συνίσταται στο ότι το περιεχόμενο των συγκεκριμένων κανόνων συνδέεται άρρηκτα με

360. Σταματιάδης (2011), 332.

361. Σταματιάδης (2011), 331.

362. Σταματιάδης (2011), 333 επ.

363. Παπασιώπη – Πασιά, Κανόνες αμέσου εφαρμογής, 1989, 28.

το πεδίο εφαρμογής τους, το οποίο οι ίδιοι προσδιορίζουν επειδή ακριβώς επιβάλλουν την εφαρμογή του δικαίου της χώρας προέλευσής τους³⁶⁴.

Τα παραπάνω χαρακτηριστικά γνωρίσματα προσέδωσαν στον μηχανισμό λειτουργίας αυτών των κανόνων ορισμένες επιπλέον ιδιαιτερότητες. Κατ' αρχήν, δεν ενεργοποιείται για την εφαρμογή τους ο μηχανισμός του ιδ.δ.δ., παρά λειτουργούν έξω από αυτό το συγκεκριμένο σύστημα κανόνων, ενώ παράλληλα διαμορφώνουν μονομερώς το πεδίο ισχύος τους χωρίς να λαμβάνονται προς τούτο υπόψη διατάξεις αλλοδαπών δικαίων³⁶⁵. Σχετικά, τώρα, με την αυτονομία της βούλησης, η οποία εφόσον εκφράστηκε σε μια σύμβαση, είναι δεσμευτική για το δικαστήριο, παρατηρούμε ότι η εφαρμογή αυτών των κανόνων από το τελευταίο έχει μια διπλή λειτουργική εκδήλωση. Δηλαδή, παρακάμπτει τόσο τους κανόνες σύνδεσης του *forum*, που απαιτούν σεβασμό για το επιλεγέν δίκαιο, όσο και την προβλεπόμενη σε αυτούς συμφωνία των μερών περί ορισμού της *lex causae*³⁶⁶.

Οι κανόνες αμέσου εφαρμογής, λοιπόν, εφαρμόζονται πάντοτε από τον εθνικό δικαστή με την προϋπόθεση ότι εκ του επιδιωκόμενου σκοπού τους συνάγεται και η «βούλησή» τους να τύχουν κατά προτεραιότητα εφαρμογής επί συγκεκριμένης εννόμου σχέσεως. Αντίθετα, δεν λαμβάνεται υπόψη η *lex causae* αυτής και υποστηρίζεται, επιπλέον, ότι είναι αναγκαίο η κρινόμενη υπόθεση να συνδέεται στενά προς την πολιτεία του δικάζοντος δικαστή³⁶⁷. Η προϋπόθεση αυτή της εφαρμογής των συγκεκριμένων κανόνων είναι ορθή, υπό το σκεπτικό ότι στην αντίθετη περίπτωση θα εξέλειπε το συμφέρον της πολιτείας να προασπίσει σημαντικές πτυχές του οικονομικού, κοινωνικού ή πολιτικού της βίου. Το ίδιο εξάλλου συμβαίνει και με την επιφύλαξη της δημόσιας τάξης, στο πλαίσιο της οποίας αποτρέπεται η εφαρμογή αλλοδαπών διατάξεων στο εσωτερικό του *forum*. Πράγματι, είναι απολύτως φυσιολογική η στάση των εθνικών δικαστηρίων να προβαίνουν στην απευθείας εφαρμογή της συγκεκριμένης κατηγορίας κανόνων του *forum*, ακόμη κι αν δεν αποτελούν της εφαρμοστέας *lex causae*, δεδομένου ότι, όπως έχει ανωτέρω επισημανθεί, οι κανόνες αυτοί εκ της φύσεως και του σκοπού τους επιβάλλονται επί όλων των υπολοίπων δικαιοκίων διατάξεων. Έχει διατυπωθεί η θεώρηση των κανόνων αυτών ως συμπληρωματικών των κλασικών κανόνων ιδ.δ.δ., αλλά ορθότερη κρίνεται αντίληψη σύμφωνα με την οποία οι συγκεκριμένες διατάξεις περιέχουν «λανθάνοντα κανόνα σύγκρουσης»³⁶⁸, με συνδετικό στοιχείο εκείνο που

364. Σταματιάδης (2011), 334.

365. Σταματιάδης (2011), 334.

366. Bermann, Mandatory rules of law in international arbitration, 2011, 326.

367. Σταματιάδης (2011), 334 επ.

368. Πρόκειται για ουσιαστικούς κανόνες δικαίου, οι οποίοι, με την κατάλληλη ερμηνεία, είναι δυνατό να λειτουργούν και ως κανόνες ιδ.δ.δ., ενώ το ρυθμιστικό τους αντικείμενο είναι έννομες σχέσεις με στοιχεία αλλοδαπότητας.

συνδέει τον κανόνα με την πολιτεία που τον θέσπισε και κατ' ακολουθία δικαιολογεί την εφαρμογή του³⁶⁹.

Ένα βασικό μειονέκτημα των κανόνων αμέσου εφαρμογής είναι η αοριστία που περιβάλλει το εννοιολογικό τους περιεχόμενο, η οποία συνίσταται αφενός στην διαπίστωση του τρόπου οργάνωσης μιας πολιτείας και αφετέρου στην συναγωγή του συμπεράσματος ως προς την ύπαρξη ή μη ενός κρατικού συμφέροντος για το οποίο η πολιτεία επιδεικνύει ιδιαίτερο ενδιαφέρον να προστατεύσει. Το βάρος της ως άνω περίπλοκης και συνάμα λεπτής διαδικασίας εντοπισμού τέτοιων κανόνων, είτε στο *forum* είτε, ακόμη δυσκολότερα, σε αλλοδαπή πολιτεία, το φέρει ο δικαστής³⁷⁰. Στην διορατικότητά του, την νομική του γνώση και εμπειρία εναπόκειται η εκτίμηση του βάθους των αξιών της έννομης τάξης (είτε ημεδαπής, είτε αλλοδαπής) που ενσωματώνονται στον κρινόμενο κανόνα και κατ' ακολουθία ο χαρακτηρισμός του ως διάταξη αυτού του είδους και εν τέλει η εφαρμογή του στην υπό ρύθμιση έννομη σχέση.

Περίπλοκος είναι ακόμη και ο τρόπος βάσει του οποίου εντοπίζεται ένας κανόνας αμέσου εφαρμογής μέσα σε ένα εθνικό δικαιοσύστημα. Όταν από το κείμενο ενός τέτοιου κανόνα εκλείπει μια σαφής διατύπωση για την άμεση εφαρμογή του, προκειμένου να εντοπισθεί, χρησιμοποιούνται από τον εκάστοτε εθνικό δικαστή υποχρεωτικά οι μέθοδοι ερμηνείας του δικαίου, λαμβανομένων υπόψη του σκοπού και του πνεύματος της εξεταζόμενης διάταξης. Προς υποβοήθηση του έργου του δικαστή, και με σκοπό την αποφυγή ενδεχόμενων υπέρμετρων εκ μέρους του υποκειμενικών εκτιμήσεων, έχουν διατυπωθεί ορισμένα κριτήρια³⁷¹ για τον προσδιορισμό και την αποσαφήνιση του περιεχομένου και του ρόλου αυτών των κανόνων, τα οποία συντρέχουν είτε διαζευκτικά είτε σωρευτικά.

Ειδικότερα, τα κριτήρια αυτά είναι τα ακόλουθα, α) το λειτουργικό κριτήριο, που υποδηλώνει τον χαρακτήρα των κανόνων αμέσου εφαρμογής, οι οποίοι εν συγκρίσει με τους «κοινούς» κανόνες δικαίου ομοιάζουν ως προς τον υποθετικό και αφηρημένο χαρακτήρα τους και παράλληλα διαφοροποιούνται στο ότι δεν είναι γενικοί αλλά συγκεκριμένοι, δεδομένου ότι αναφέρονται σε ορισμένες κατηγορίες εννόμων σχέσεων και εξυπηρετούν συγκεκριμένο σκοπό, β) το ορθολογικό κριτήριο, που αναφέρεται στην αναγκαιότητα των κανόνων αυτών για την πολιτειακή οργάνωση, γ) το τυπικό κριτήριο, υπό την έννοια ότι οι συγκεκριμένοι κανόνες μπορεί να χαρακτηρίζονται ως τέτοιοι με την ενδεχόμενη χρήση από τον νομοθέτη του όρου «απαραίτητης εφαρμογής» και τέλος δ) το τελολογικό κριτήριο, το οποίο καταδεικνύει τον σκοπό των εν λόγω κανόνων που συνίσταται στην προστασία ορισμένου αγαθού, απαραίτητου για την ορθή λειτουργία και

369. Σταματιάδης (2011), 336.

370. Σταματιάδης (2011), 336 επ.

371. Σταματιάδης (2011), 337.

οργάνωση του ίδιου του κράτους. Ακόμη, πέραν των ανωτέρω, δεν θα πρέπει να εκφεύγει της σκέψης του δικαστή ο εξαιρετικός χαρακτήρας τέτοιων διατάξεων. Τούτο σημαίνει ότι η ρυθμιστική τους παρέμβαση δεν αποτελεί τον κανόνα, αλλά πραγματοποιείται σε πολύ συγκεκριμένες καταστάσεις, όταν συντρέχει ένα ζωτικό κρατικό συμφέρον που το ίδιο το *forum* επιθυμεί να προστατεύσει³⁷².

Με ιδιαίτερη δυσπιστία αντιμετωπίζονται οι κανόνες αμέσου εφαρμογής τρίτης πολιτείας. Ο προβληματισμός σχετικά με την εφαρμογή αλλοδαπών κανόνων δημοσίας τάξης από τον δικαστή του *forum* παρουσιάζει μια διαφορετική διάσταση που παραδοσιακά αναγόταν, κατά κύριο λόγο, στη φύση των συγκεκριμένων κανόνων ως διατάξεων δημοσίου δικαίου, οι οποίες στην βάση της αρχής της εδαφικότητας δεν μπορούσαν να εφαρμοσθούν πέρα από την επικράτεια της πολιτείας που τις νομοθέτησε³⁷³. Οπωσδήποτε η μεταχείριση των αλλοδαπών κανόνων αμέσου εφαρμογής, εκ μέρους των εθνικών δικαστηρίων, δεν ταυτίζεται με αυτή των αντίστοιχων κανόνων του *forum*. Τα δικαστήρια παραδοσιακά δίσταζαν έως αρνούνταν να προσδώσουν ισχύ στους παραπάνω κανόνες, χωρίς βέβαια και αυτή στάση να θεωρείται απόλυτη, καθώς υπήρξαν και περί του αντιθέτου παραδείγματα σε ορισμένες υποθέσεις³⁷⁴. Ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι η απόφαση του Ανώτατου Γερμανικού Ακυρωτικού Δικαστηρίου στην υπόθεση *Nigeria Artefacts*³⁷⁵, όπου το Δικαστήριο εξέτασε την ισχύ μιας σύμβασης ασφάλισης διαφόρων χειροποίητων ειδών τέχνης που υπέστησαν ζημιές κατά την μεταφορά τους από την Νιγηρία στη Γερμανία. Η σύμβαση αυτή διέπονταν από το γερμανικό δίκαιο, ωστόσο κατά το δίκαιο της Νιγηρίας, το οποίο δεν αποτελούσε τη *lex contractus*, απαγορευόταν η εξαγωγή των συγκεκριμένων ειδών από την χώρα χωρίς προηγούμενη άδεια των Αρχών. Το Δικαστήριο θεώρησε πως η παραβίαση του Νιγηριανού δικαίου συνιστούσε πράξη αντίθετη προς τα χρηστά ήθη και ως εκ τούτου οδηγήθηκε στην ακυρότητα της σύμβασης.

Αναφορικά με τον τρόπο με τον οποίον εφαρμόζονται οι αλλοδαποί κανόνες αμέσου εφαρμογής από τα εθνικά δικαστήρια, η ευρωπαϊκή θεωρία και νομολογία διακρίνει δυο περιπτώσεις. Κατ' αρχήν, γίνεται διάκριση με βάση το κατά πόσο οι αλλοδαπές αυτές διατάξεις αποτελούν μέρος του εφαρμοστέου στη σύμβαση δικαίου (*lex causae*) ή αντιθέτως δεν αποτελούν μέρος αυτού αλλά ανήκουν στο δίκαιο μιας τρίτης πολιτείας που προφανώς παρουσιάζει κάποια σχέση με την κρινόμενη υπόθεση και

372. Σταματιάδης (2011), 337.

373. Τούτο διότι εξυπηρετούν κρατικά συμφέροντα που δεν είναι δυνατό να υλοποιηθούν μέσω των δικαστηρίων μια άλλης πολιτείας, διαμορφώνοντας έτσι το γνωστό «public law taboo».

374. Σταματιάδης (2011), 341.

375. www.europa.gr.

πρόκειται συνήθως για το δίκαιο με το οποίο συνδέεται στενότερα η συμβατική σχέση. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται οι αλλοδαποί κανόνες αμέσου εφαρμογής με σημείο οριοθέτησής τους την δημόσια τάξη της πολιτείας του δικαστή³⁷⁶. Κατά δεύτερον, όταν οι κανόνες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της *lex causae*, αλλά ανήκουν σε ένα τρίτο εθνικό δικαιοσύστημα, επικρατεί μια επιφύλαξη και το ζήτημα κρίνεται κατά περίπτωση³⁷⁷.

5.3. Το «νομοθετικό πλαίσιο» των κανόνων αμέσου εφαρμογής

Η κοινοτική Σύμβαση της Ρώμης του 1980 αναγνώρισε την ανάγκη εφαρμογής κανόνων δημόσιας τάξης μιας τρίτης πολιτείας εισάγοντας στο κείμενό της την ειδική διάταξη του άρθρου 7 παρ. 1 και επρόκειτο για μια πρωτοποριακή για την εποχή της ρύθμιση. Αυτή περιόριζε το πεδίο ισχύος της διότι η σύνδεση που διαμόρφωσε αφορούσε μόνο τους κανόνες δημοσίας τάξης μιας τρίτης πολιτείας, άλλης από εκείνης της *lex causae*³⁷⁸. Το άρθρο αυτό της ΣυμβP έθετε ορισμένες προϋποθέσεις για την αναγνώριση των κανόνων δημόσιας τάξης μιας τρίτης πολιτείας. Εν συντομία αναφέρουμε ότι την ύπαρξη ενός στενού συνδέσμου της κρινόμενης σχέσης προς την πολιτεία αυτή, καθώς και ότι ο αλλοδαπός κανόνας θα πρέπει να χαρακτηρίζεται ως δημόσιας τάξης στη βάση του δικαίου της χώρας προέλευσής του και να εφαρμόζεται από το δικαστήριο στην υπό ρύθμιση εκάστοτε έννομη σχέση με τους όρους που προδιαγράφονταν στο δίκαιο της εν λόγω πολιτείας.

Ωστόσο, μια από τις σημαντικότερες μεταβολές στο πεδίο των κανόνων αμέσου εφαρμογής επέφερε ο Κανονισμός Ρώμη Ι. Η αφετηρία της σημερινής ρύθμισης ανάγεται στην Πράσινη Βίβλο για την μετατροπή σε κοινοτική πράξη της ΣυμβP, στο πλαίσιο της οποίας η Επιτροπή έθεσε συγκεκριμένο ερώτημα ως προς την αναγκαιότητα ύπαρξης ειδικής διάταξης για τους αλλοδαπούς κανόνες δημόσιας τάξης στο πρότυπο του άρθρου 7 της ΣυμβP³⁷⁹. Οι φορείς που ανταποκρίθηκαν σχετικά τέθηκαν στην πλειονότητά τους υπέρ της διαμόρφωσης μιας αναλόγου περιεχομένου ρύθμισης, όπως και πράγματι συνέβη. Αυτό στάθηκε αφορμή για την εκδήλωση έντονων αντιδράσεων εκ μέρους αρκετών κρατών μελών, μέχρι του σημείου το Ηνωμένο Βασίλειο να αποφασίσει την

376. Σταματιάδης (2011), 342.

377. Σταματιάδης (2011), 342.

378. Σύμφωνα με την Εισηγητική Έκθεση για την Σύμβαση της Ρώμης, διάταξη αυτή απλώς ενσωμάτων προϋφιστάμενες στις εθνικές νομοθεσίες των κρατών μελών της Κοινότητας αρχές, επισημαίνοντας ειδικότερα ότι η αρχή να παρέχεται από τα εθνικά δικαστήρια ισχύς σε αλλοδαπούς κανόνες δημόσιας τάξης μιας τρίτης πολιτείας, και όχι αυτής που ορίστηκε από τα μέρη, είχε ήδη αναγνωρισθεί από τη νομική θεωρία και δικαστηριακή πρακτική των ευρωπαϊκών χωρών.

379. Σταματιάδης (2011), 353.

προαιρετική του υπαγωγή στον Κανονισμό³⁸⁰. Κατόπιν διεργασιών και συζητήσεων επικράτησε τελικά η λογική να διαμορφωθεί, κατ' αρχήν, μια ειδική διάταξη για τους κανόνες αυτής της κατηγορίας, όπως και στη ΣυμβΡ, ωστόσο με πολύ πιο περιορισμένο πεδίο.

Πράγματι, ο κοινοτικός νομοθέτης περιέλαβε στην σχετική με τους κανόνες αναγκαστικού δικαίου διάταξη έναν ορισμό³⁸¹ με την εννοιολογική αποσαφήνιση του περιεχομένου τους³⁸². Επιπλέον, παρατηρούμε ότι ο Κανονισμός αυτός επέφερε μια ορολογική διαφοροποίηση ως προς την απόδοση των κανόνων αυτών, οι οποίοι, κατά το γράμμα αυτού, χαρακτηρίζονται πλέον ως «υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου». Επ' αυτού ο κοινοτικός νομοθέτης διευκρινίζει στο προοίμιό του ότι η παραπάνω έννοια θα πρέπει να διακρίνεται από την έκφραση «διατάξεις από τις οποίες δεν μπορεί να υπάρξει παρέκκλιση με συμφωνία» καθώς και ότι θα πρέπει αν ερμηνεύεται πιο συσταλτικά³⁸³, εννοώντας εν προκειμένω τις διατάξεις αναγκαστικού δικαίου εσωτερικής φύσης (*internally mandatory rules*), δηλαδή *jus cogens*, οι οποίοι διέπουν εθνικού χαρακτήρα συμβάσεις και δυνητικά θα μπορούσαν να παραμερισθούν μέσω της εκ μέρους των συμβαλλομένων επιλογή δικαίου³⁸⁴. Συνεπώς, στην προσπάθειά του ο νομοθέτης να διαχωρίσει τους κανόνες αυτούς από οιαδήποτε άλλη διάταξη από την οποία δεν μπορεί να υπάρξει παρέκκλιση με συμφωνία, τονίζει την υπεροχή την υπεροχή αυτών των κανόνων έναντι των υπολοίπων δικαιοκίων διατάξεων.

Τίθενται δυο προϋποθέσεις για την υπαγωγή μιας διάταξης στο συγκεκριμένο είδος κανόνων. Κατ' αρχήν, η τήρηση της διάταξης αυτής θα πρέπει να κρίνεται πρωταρχικής σημασίας από μια χώρα για την διασφάλιση των δημοσίων συμφερόντων της και επιπλέον, η εφαρμογή της να επιβάλλεται σε κάθε περίπτωση που εμπίπτει στο

380. Η πρόταση προκάλεσε «συναγερμό», ιδιαίτερα στους επιχειρηματικούς κύκλους του City του Λονδίνου, με το σκεπτικό ότι η προτεινόμενη διάταξη θα υπονόμει την εμπιστοσύνη των επιχειρηματιών στο ηνωμένο Βασίλειο, ενώ δεν αποκλειόταν και το ενδεχόμενο μεταφοράς του κέντρου βάρους των συναλλαγών εκτός του Ηνωμένου Βασιλείου, και ίσως ακόμη και εκτός της Ευρώπης, όπως π.χ. στην Νέα Υόρκη όπου θα παρέχονταν πιθανώς μεγαλύτερη προστασία στην ιδιωτική αυτονομία και ασφάλεια στις συναλλαγές.

381. 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 (Α. 9 παρ. 1 του ΚανΡ Ι).

382. ΔΕΕ 15.03.2001, Joined Cases C-396/96 and C-376/96, Υπόθεση Arblade: «...με την έκφραση αυτή (δηλ. κανόνες δημοσίας τάξεως) πρέπει να νοούνται οι εθνικές διατάξεις η τήρηση των οποίων κρίνεται πρωταρχικής σημασίας για την διαφύλαξη της πολιτικής, κοινωνικής ή οικονομικής οργάνωσής 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 κάθε έννομη σχέση που εντοπίζεται εντός του κράτους αυτού».

383. Αιτιολογική Σκέψη (37) του Κανονισμού Ρώμη Ι (Κανονισμός 593/2008).

384. Σταματιάδης, (2011), 355.

πεδίο ισχύος της, ανεξάρτητα από το εφαρμοστέο στη σύμβαση δίκαιο³⁸⁵. Οι κοινοτικός νομοθέτης, εξαιτίας της εγγενούς ρευστότητας προσδιορισμού των συγκεκριμένων κανόνων ανά τα διάφορα εθνικά δικαιοσύστηματα, και θέλοντας να κατευθύνει τον εφαρμοστή του δικαίου, επισημαίνει την συστατική ερμηνευτική προσέγγισή τους, υποδηλώνοντας έτσι τον εξαιρετικό τους χαρακτήρα. Τούτο σημαίνει ότι η εξειδίκευση και ο χαρακτηρισμός ενός κανόνα ως υπερισχύουσας διάταξης αναγκαστικού δικαίου, στο πλαίσιο της εκάστοτε έννομης τάξης που τον θέσπισε, πρέπει να γίνεται μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις και αποφεύγονται στοιχεία υπερβολής.

Στο άρθρο 9 του ΚανP I προβλέπεται η δυνατότητα εφαρμογής των υπερισχυουσών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου της πολιτείας του δικάζοντος δικαστή. Εφόσον ο δικαστής εντοπίσει μια τέτοιου περιεχομένου διάταξη, η οποία επιπλέον κάνει σαφή αναφορά στον σκοπό της προκειμένου να μην υφίσταται καμία αμφιβολία σχετικά με το νομικό της χαρακτηρισμό, τότε πρέπει να την λάβει υπόψη του ακόμη και σε βάρος των προσδοκιών που καλλιέργησαν τα μέρη για την συμβατική τους σχέση στην βάση του κατά τα λοιπά εφαρμοστέου δικαίου. Ωστόσο, είναι απαραίτητο να υφίσταται κάποια στενή σχέση της κρινόμενης περίπτωσης και του *forum*, πολύ ισχυρότερη από μόνη την επιλογή της συγκεκριμένης δικαιοδοσίας, έτσι ώστε να αιτιολογείται το συμφέρον της να προστατεύσει τα πρωταρχικής σημασίας συμφέροντα που κινδυνεύουν από την εφαρμογή των αλλοδαπών δικαιοκικών κανόνων³⁸⁶.

Δυσχέρειες παρατηρούνται όταν ο κανόνας δεν διευκρινίζει εάν έχει ή όχι άμεση εφαρμογή σε οιαδήποτε έννομη σχέση ή όταν δεν περιλαμβάνει συγκεκριμένο χωρικό εντοπισμό³⁸⁷. Ο δικαστής, τότε, βρίσκεται ενώπιον διαφόρων ερμηνευτικών ζητημάτων και αντιμετωπίζει την δυσκολία επιλογής των κριτηρίων για την υπαγωγή του κανόνα αυτού στην ως άνω κατηγορία και κατ' επέκταση την δυσκολία νομικού χαρακτηρισμού του³⁸⁸. Εν τοιαύτη περιπτώσει, όπως προαναφέρθηκε, ο δικαστής οφείλει να κινηθεί πρωτίστως με το σκεπτικό της εξαιρετικής φύσεως των κανόνων αυτών προκειμένου να αποφευχθεί ο καθ' υπερβολή χαρακτηρισμός αυτών ως υπερισχυουσών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου. Περαιτέρω, το ανωτέρω σκεπτικό κρίνεται απαραίτητο προς αποφυγή ακόμη του κινδύνου ανατροπής σημαντικών όρων της σύμβασης εκ της εφαρμογής αυτών των κανόνων, τέτοιας ώστε να προκληθεί ανασφάλεια δικαίου και παράλληλα ουσιαστική αδυναμία πρόβλεψης της δικαστικής απόφασης. Αναδεικνύεται, δηλαδή, παράγοντας μείζονος σημασίας η προσοχή ως προς την υπαγωγή του κανόνα στην παραπάνω κατηγορία προκειμένου να περιοριστεί το διαφαινόμενο ρήγμα στην

385. Αρ. 9 παρ. 1 του ΚανP I.

386. Σταματιάδης (2011), 357.

387. Σταματιάδης (2011), 357.

388. Σταματιάδης (2011), 358.

αρχή της αυτονομίας της βούλησης και κατ' επέκταση η ακύρωση των εύλογων και νόμιμων προσδοκιών των συμβαλλομένων στην εκάστοτε έννομη σχέση μερών.

Η ρύθμιση του άρθρου 9 παρ. 3 του κανP I ορίζει ότι «*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*». Με την συγκεκριμένη διάταξη αναγνωρίζεται στον δικαστή η δυνατότητα να δώσει ισχύ σε υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου του *locus solutionis*, στο μέτρο που καθιστούν παράνομη την εκτέλεση της σύμβασης, σε μια προσπάθειά του να αποδώσει μια πιο «στενή» προσέγγιση στην έννοια και τον προσδιορισμό των κανόνων αυτών. Τούτο διότι, όπως παρατηρούμε, στο εξής δύνανται να ισχύουν μόνο οι κανόνες (αυτού του είδους) της πολιτείας όπου πρέπει να εκπληρωθούν ή έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις που απορρέουν από την σύμβαση και δη υπό τον περιορισμό ότι καθιστούν παράνομη την εκτέλεσή της. Η εν λόγω ρύθμιση ασφαλώς και οδηγεί σε μεγαλύτερη ασφάλεια δικαίου, δεδομένου ότι οι συμβαλλόμενοι, εφεξής, δεν υπολογίζουν στην εφαρμογή κανόνων αμέσου εφαρμογής μιας πολιτείας που, κατά την κρίση του δικαστηρίου, πιθανόν να παρουσιάζει κάποια στενή σχέση με την σύμβαση, παρά επικεντρώνονται αποκλειστικά στους αντίστοιχους κανόνες του *locus solutionis*³⁸⁹.

Επιπλέον, όπως προκύπτει εκ της παραπάνω ρυθμίσεως, ο δικαστής δεν έχει την ευχέρεια να εφαρμόσει το σύνολο των υπερισχυουσών διατάξεων της *lex solutionis* παρά μόνο εκείνες που καθιστούν παράνομη της εκτέλεση της σύμβασης³⁹⁰. Η έννοια, επομένως, του «παρανόμου» της εκτέλεσης και των επερχόμενων αποτελεσμάτων θα πρέπει να ερμηνεύεται σε άμεση συνάρτηση με εκείνους τους κανόνες αναγκαστικού δικαίου, το περιεχόμενο των οποίων σχετίζεται με την δυνατότητα εκτέλεσης της σύμβασης³⁹¹. Σε κάθε περίπτωση, και παρά την ασάφεια που εμπεριέχει ο όρος του «παρανόμου» της εκτελέσεως της σύμβασης, θα πρέπει να πρόκειται για απαγορευτικούς κανόνες που επιβάλουν του ανίσχυρο της σύμβασης. Περαιτέρω,

389. Βλ. σε Σταματιάδη (2011), 359 την υπόθεση Ralli Brothers vs Naviera Sota y Aznar· Η σύνδεση με τον τόπο εκπλήρωσης των συμβατικών υποχρεώσεων υιοθετήθηκε από την αγγλική δικαστηριακή πρακτική που παραδοσιακά ελάμβανε υπόψη της τους αλλοδαπούς κανόνες δημόσιας τάξης του *locus solutionis* και επιπλέον στηρίζεται στο άρθρο 5 του ΚανBr I, όπου επίσης χρησιμοποιείται συγκεκριμένος σύνδεσμος για την θεμελίωση της διεθνούς δικαιοδοσίας σε διαφορές εκ συμβάσεως.

390. Κατά την αγγλική απόδοση «mandatory provisions [which] render the performance of the contract unlawful».

391. Σταματιάδης (2011), 360.

σχετικά με την δυνατότητα του δικαστή να προσδώσει ισχύ στους αλλοδαπούς κανόνες δημόσιας τάξης, παρέλειψε να προσδιορίσει την ακολουθητέα προς τον σκοπό αυτό μέθοδο, εάν δηλαδή θα πρόκειται για απευθείας εφαρμογή τους (*direct application*) ή θα λαμβάνονται υπόψη κατά έναν έμμεσο τρόπο σε επίπεδο ουσιαστικού δικαίου (*indirect application*). Δικαιοπολιτικά πρέπει να προκριθεί η απευθείας εφαρμογή τους, στο πνεύμα της έννομης τάξης που τους θέσπισε και με τον τρόπο που θα τους εφάρμοζε ο δικαστής του τόπου προέλευσής τους³⁹². Αυτή η μέθοδος ανταποκρίνεται άριστα στη φύση των διατάξεων αυτών, η οποία επιβάλλει την άμεση και κανονιστική εφαρμογή τους. Τέλος, παρατηρούμε ότι οι κανόνες αμέσου εφαρμογής έχουν καταστεί με τον ΚανP I κοινό νομοθετημένο δίκαιο των κρατών μελών της ΕΕ, καθώς και ότι μεθοδολογικά οι εν λόγω κανόνες πλαισιώνουν το σύστημα των κλασσικών διμερών κανόνων σύνδεσης, χωρίς να τους αμφισβητούν, ενισχύοντας την προοπτική της ουσιαστικής δικαιοσύνης σε επίπεδο ιδ.δ.δ., μέσα από την συνεκτίμηση σημαντικών για την οργάνωση μιας πολιτείας συμφερόντων, εξισορροπώντας αυτά -κατά το δυνατό- με την ιδιωτική βούληση.

5.4. Η σχέση των κανόνων αμέσου εφαρμογής με την δημόσια τάξη

5.4.1. Η έννοια και λειτουργία της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης

Η εφαρμογή του υποδεικνυόμενου από τον κανόνα σύνδεσης αλλοδαπού ουσιαστικού δικαίου στο εσωτερικό μιας χώρας παραλληλίσθηκε στο παρελθόν με ένα «άλμα στο σκοτάδι»³⁹³. Πράγματι, κατά στην στιγμή της σύνδεσης της κρινόμενης έννομης σχέσης προς το δίκαιο ορισμένης αλλοδαπής έννομης τάξης, δεν είναι ακόμη γνωστό στον δικαστή το περιεχόμενό του. Πολλώ δε μάλλον είναι χρονικά πρώιμο να γίνουν εκ μέρους του εκτιμήσεις από τις συνέπειες που θα προκληθούν εξαιτίας της εφαρμογής του συγκεκριμένου κανόνα δικαίου στο εσωτερικό του *forum*³⁹⁴. Ανακύπτει, λοιπόν, το ερώτημα εάν η αλλοδαπή *lex causae* δύναται να παράγει στο *forum* τα αποτελέσματά της ανεξέλεγκτα ή εάν αντιθέτως τίθενται ορισμένοι περιορισμοί.

Το ερώτημα αυτό ασφαλώς απαντάται αρνητικά κατά το πρώτο σκέλος του εξαιτίας της ύπαρξης της δημόσιας τάξης, η οποία παρεμβαίνει διορθωτικά στην περίπτωση που τα αποτελέσματα από την εφαρμογή του αλλοδαπού δικαίου προσκρούουν σε κρατούσες θεμελιώδεις αντιλήψεις της πολιτείας του δικαστή. Δηλαδή, δεν είναι η διαιτητική απόφαση καθ' εαυτή που ενδέχεται να προσκρούει στην δημόσια τάξη, αλλά είναι η αναγνώριση της ισχύος αυτής ή και η εκτέλεσή της στην εκάστοτε

³⁹². Σταματιάδης (2011), 361.

³⁹³. Sprung ins Dunkle σε Σταματιάδη, 2011, 370.

³⁹⁴. Σταματιάδης (2011), 371.

έννομη τάξη, η οποία δημιουργεί κατάσταση ασυμβίβαστη προς τον κρατούντα σε μια πολιτεία βιοτικό ρυθμό³⁹⁵. Η λειτουργία της αποτελεί έκφανση της απονομής ουσιαστικής δικαιοσύνης στο ιδ.δ.δ., καθώς χωρίς την διορθωτική παρέμβασή της θα καθίστατο σχεδόν ανέφικτη η λειτουργία του συστήματος του ιδ.δ.δ. Πρόκειται για είδος θεραπευτικής παρέμβασης στην διαδικασία εφαρμογής του αλλοδαπού δικαίου που θεμελιώνεται στην αρχή της κρατικής κυριαρχίας³⁹⁶. Με άλλα λόγια, η δημόσια τάξη πλαισιώνει τους κανόνες σύνδεσης και οριοθετεί την έκταση αντοχής του *forum* έναντι του εφαρμοστέου αλλοδαπού δικαίου.

Το περιεχόμενο της δημόσιας τάξης μπορούμε να ορίσουμε ως το σύνολο πρωταρχικής, βασικής και θεμελιώδους σημασίας αρχών και αντιλήψεων που διέπουν το βιοτικό ρυθμό μιας κοινωνίας σε ορισμένο τόπο και χρόνο, συνθέτοντας το «απαραβίαστο χώρο» του δικαίου της εκάστοτε πολιτείας, όπως λ.χ. οι κατοχυρωμένες στο Σύνταγμα αξίες, οι ατομικές ελευθερίες, τα ανθρώπινα δικαιώματα κλπ³⁹⁷. Πρόκειται για μια έννοια με εθνική διάσταση, παρά την παρατηρούμενη τάση διεθνοποίησής της, η οποία εκφράζει τα θεμελιώδη συμφέροντα του εκάστοτε *forum* και, ως εκ τούτου, ποικίλει από πολιτεία σε πολιτεία³⁹⁸. Στο ελληνικό δίκαιο η ανωτέρω προσέγγιση αντικατοπτρίζεται στην διάταξη του άρθρου 33 ΑΚ³⁹⁹. Η διάταξη αυτή αποτυπώνει την αληθινή έννοια της δημόσιας τάξης ως συνόλου πρωταρχικών, βασικής και θεμελιώδους σημασίας αρχών και αντιλήψεων πολιτειακού, κοινωνικού, ηθικού, οικονομικού και πολιτικού χαρακτήρα που διέπουν τη ζωή και την ελληνική έννομη τάξη⁴⁰⁰. Δίχως, φυσικά, να καταργεί την σύνδεση της επίδικης σχέσης προς το εφαρμοστέο αλλοδαπό δίκαιο, το άρθρο 33 ΑΚ εμποδίζει την εφαρμογή κάποιας διάταξής του, όταν η εφαρμογή αυτή προκαλεί, σε συγκεκριμένη περίπτωση, αντίθεση προς την δημόσια τάξη ή τα χρηστά ήθη. Ως εφαρμογή δεν νοείται μόνο η έννομη συνέπεια που διατάσσει ο αλλοδαπός κανόνας, αλλά και ο αντίκτυπος της έννομης συνέπειας⁴⁰¹. Ο μηχανισμός του άρθρου 33 ΑΚ⁴⁰² έγκειται στο ότι ο εφαρμοστέος αλλοδαπός κανόνας δεν προσκρούει

395. Καλαβρός, Έκταση της εξουσίας κρίσης του δικαστηρίου επί αγωγής ακύρωσης και αγωγής αναγνώρισης της ανυπαρξίας διαιτητικής απόφασης, ΝοΒ 2014, 1591.

396. Σταματιάδης (2011), 371 επ.

397. Ενδεικτικά βλ. ΑΠ 496/1994, ΝοΒ 1995, 552, ΑΠ 88/1991, ΝοΒ 1992, 545, ΕφΑθ 7701/2004, ΔΕΕ 2005, 441, ΕφΠειρ 617/2004, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

398. Σταματιάδης (2011), 375.

399. ΑΠ 1665/2009, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

400. Καΐσης (2003), 12.

401. Μαριδάκης, Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, 1967, 342.

402. Περαιτέρω, στο Α. 33 ΑΚ προβλέπεται ότι ο αλλοδαπός κανόνας δικαίου παραμένει ανεφάρμοστος εφόσον προσκρούει στα χρηστά ήθη (η έννοια των οποίων εν προκειμένω συμπίπτει με αυτή των άρθρων 178, 281 και 919 ΑΚ). Υπό την έννοια αυτή διαπιστώνουμε ότι τα χρηστά ήθη περιλαμβάνονται στη δημόσια τάξη, εφόσον ό,τι προσβάλλει θεμελιώδεις αξίες της ηθικής προσκρούει στη δημόσια τάξη ορισμένης πολιτείας, χωρίς ωστόσο να συμβαίνει και το αντίστροφο, δεδομένου ότι η τελευταία περιέχει και αντιλήψεις που δεν άπτονται της ηθικής αλλά διέπουν άλλες πτυχές του δημόσιου βίου, όπως λ.χ. την

αυτός καθ' εαυτός στην δημόσια τάξη, αλλά σε αυτή προσκρούει η συγκεκριμένη εφαρμογή του *forum*, το συμπέρασμα δηλαδή του νομικού συλλογισμού, του οποίου μείζων πρόταση είναι ο αλλοδαπός κανόνας δικαίου και ελάσσων πρόταση τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά επί των οποίων ο κανόνας αυτός *in concreto* καλείται να εφαρμοστεί⁴⁰³. Κατ' αυτόν τον τρόπο η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης αποσκοπεί να ματαιώσει την πραγμάτωση των εννόμων ρυθμίσεων και συνεπειών του αλλοδαπού δικαίου, το οποίο και αποδοκιμάζει, στην ημεδαπή. Περαιτέρω, ο όρος «δημόσια τάξη» χρησιμοποιείται επίσης σε διάφορες άλλες διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου, όπως λ.χ. στο άρθρο 3 ΑΚ που αναφέρεται στους αναγκαστικού χαρακτήρα κανόνες⁴⁰⁴.

Η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης, με το γενικό και αφηρημένο περιεχόμενο που της προσδίδεται, αποτελεί το πλαίσιο εντός του οποίου τοποθετούνται θεμελιώδους σημασίας αξίες, που καθορίζουν τον «σφυγμό» μιας κοινωνίας σε δεδομένη χρονική στιγμή. Η λειτουργία της έγκειται στο έργο του εκάστοτε δικαστή να επιλέξει τον ρόλο του «θεματοφύλακα» των παραπάνω αρχών και συνεπώς όταν διαπιστώνει ότι οι επιταγές αλλοδαπού δικαίου προκαλούν καταστάσεις ασύμβατες προς τις ανωτέρω γενικές αρχές, παρεμβαίνει αποτρεπτικά, αναστέλλοντας την εφαρμογή του συγκεκριμένου αλλοδαπού κανόνα δικαίου μέσω της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης⁴⁰⁵. **Δηλαδή, η λειτουργία της δημόσιας τάξης συνίσταται στον έλεγχο της συμβατότητας εφαρμογής ενός αλλοδαπού κανόνα, οπότε και επενεργεί ως επιφύλαξη στην εφαρμογή της εν λόγω διάταξης που αρχικά υποδείχθηκε από κάποιο κανόνα σύγκρουσης του *forum*.**

Η λειτουργία της δημόσιας τάξης εκδηλώνεται κυρίως **αρνητικά** με δύο τρόπους, αφενός με την **αποτροπή της εφαρμογής της αλλοδαπής διάταξης**, όπου μετά την απώθηση αυτής υπάρχει το ενδεχόμενο να μην είναι αναγκαία η περαιτέρω ρυθμιστική παρέμβαση του δικαστή και τα πράγματα να παραμείνουν ως έχουν. Τότε, ο δικαστής απλώς επικαλείται την αδυναμία εφαρμογής του κανόνα αυτού και απορρίπτει το

οικονομική ζωή του *forum*. Αυτό που προσπαθεί να αποσαφηνίσει ο νομοθέτης είναι ότι με την επιφύλαξη της δημόσιας τάξης προστατεύονται ομοίως και οι εμμέσου νομικού χαρακτήρα θεμελιώδεις περί την ηθική αντιλήψεις που επικρατούν σε ορισμένο χρόνο εντός της ελληνικής πολιτείας.

403. Κρίστης (1979), 383.

404. Η έννοια «κανόνες δημόσιας τάξης» στο άρθρο 3 ΑΚ χαρακτηρίζει τους αναγκαστικούς κανόνες, άλλως τους αναγκαστικού δικαίου κανόνες (*jus cogens*), διατάξεις δηλαδή με επιτακτικό και απαγορευτικό κατά κανόνα χαρακτήρα, που ρυθμίζουν κάποια σχέση αποκλειστικά με ορισμένο τρόπο, και την εφαρμογή των οποίων δεν δύναται να αποκλείσουν με την οποιαδήποτε βούλησή τους ή συμπεριφορά τους τα μέρη, εφαρμοζόμενες μάλιστα υποχρεωτικά, ακόμη και παρά την αντίθετη βούληση των ως άνω ενδιαφερομένων μερών. Ο μηχανισμός της διάταξης του άρθρου 3 ΑΚ εναπόκειται στον δικαστή, ο οποίος κρίνει το εάν μια διάταξη έχει τον χαρακτήρα δημοσίας τάξεως.

405. Σταματιάδης (2011), 377.

οποιοδήποτε θεμελιωμένο σε αυτόν αίτημα. Ωστόσο, υπάρχει και η περίπτωση η εκδήλωση αυτή της δημόσιας τάξης να μην επιφέρει ικανοποιητικά αποτελέσματα σχετικά με την ρύθμιση της κρινόμενης υπόθεσης, δημιουργώντας κενό εκ της αποκρούσεως της αλλοδαπής διάταξης, το οποίο (κενό) ο δικαστής προσπαθεί να καλύψει αναζητώντας τον αρμόδιο κανόνα (όπου μπορεί να θεωρηθεί και θετική εκδήλωση της δημόσιας τάξης) είτε απευθείας εντός του πλαισίου της *lex fori*, είτε με την εφαρμογή ενός άλλου κανόνα της *lex causae*⁴⁰⁶, λύση μάλλον προσφορότερη δεδομένου ότι με την μη εφαρμογή του αλλοδαπού κανόνα δεν καταλύεται η σύνδεση της σχέσης προς το συγκεκριμένο δίκαιο γενικότερα κι έτσι το υπόλοιπο εξακολουθεί να ισχύει για την ρύθμιση της υπόθεσης. Αφετέρου δε η επόμενη **αρνητική**, και πλέον σημαντική, εκδήλωση της ρήτρας επιφύλαξης της δημόσιας τάξης είναι **η άρνηση αναγνώρισης και εκτέλεσης αλλοδαπών δικαστικών και διαιτητικών αποφάσεων στο πεδίο του οικονομικού διεθνούς δικαίου**.

5.4.2. Η δημόσια τάξη ως προϋπόθεση κήρυξης της εκτελεστότητας αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης

Σταθμό στο στάδιο αναγνώρισης κι εκτέλεσης μιας διαιτητικής απόφασης αποτελούν οι διατάξεις δημόσιας τάξης. Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 890 § 2 και 897 περ. 6 του ΚΠολΔ, με την συμφωνία για διαιτησία δεν είναι δυνατό να αποκλεισθεί η εφαρμογή διατάξεων δημοσίας τάξης. Ειδικότερα, για τον έλεγχο της αντίθεσης στη δημόσια τάξη ερευνώνται οι ουσιαστικές διατάξεις της διαιτητικής απόφασης, καθώς και η διαδικασία έκδοσης της διαιτητικής απόφασης για τα ελαττώματα που παρεισέφρυσαν⁴⁰⁷. Διχογνωμία παρατηρείται στη θεωρία και τη νομολογία περί του εάν η ως άνω αντίθεση της διαιτητικής απόφασης πρέπει να προκύπτει από το διατακτικό της και μόνο ή από το σύνολό της, δηλαδή από το διατακτικό και το αιτιολογικό αυτής. Κατά μια άποψη, το αιτιολογικό μιας διαιτητικής απόφασης ενδιαφέρει, ενδεχομένως, μόνο για τη ερμηνεία του διατακτικού της και δεν μπορεί καθ' εαυτό να διαθέτει τα προσόντα του τελευταίου, αφού ως προς αυτό δεν παράγεται δεδικασμένο και δεν είναι αυτό το αντικείμενο εκτέλεσης. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με την παραπάνω άποψη, η αντίθεση μιας διαιτητικής απόφασης στην δημόσια τάξη μπορεί να προκύπτει μόνο από την ισχύ του διατακτικού της⁴⁰⁸. Κατ' άλλη διατυπωμένη από τη νομολογία άποψη, η αντίθεση της διαιτητικής απόφασης προς τη

406. Σταματιάδης (2011), 378 επ.

407. Βλ. σε *Καΐση*, (2003), 166 τις ΟΛΑΠ 1572/1981, ΝοΒ 30 (1982), 1053· ΑΠ 1670/1980, Δ 12 (1981), 207· ΕφΑθ 6815/1994, Δ 26 (1995), 903.

408. *Κεραμέας*, Εξουσία κρίσεως των διαιτητών και έκτασις του εκ της αποφάσεως του δεδικασμένου, 1970, 297 επ· *Καΐση* (2003), 170.

δημόσια τάξη πρέπει να προκύπτει από το σύνολο της διαιτητικής απόφασης, δηλαδή το διατακτικό και το αιτιολογικό της. Η θέση αυτή διατυπώθηκε για πρώτη φορά με την ΑΠ 350/1979, την οποία επανέλαβε αργότερα η ΟΛΑΠ 13/1995 και δέχθηκαν ότι «(...) ο λόγος αυτός ακυρώσεως της διαιτητικής αποφάσεως ιδρύεται, όταν η αντίθεση προκύπτει ευθέως από το περιεχόμενο της εν λόγω αποφάσεως στο σύνολό της, ήτοι όχι μόνο από το διατακτικό της αλλά και από το αιτιολογικό της». Την θέση αυτή παρέλαβε στη συνέχεια η ΑΠ 40/2010, η οποία δέχθηκε ότι οι πραγματικές παραδοχές της διαιτητικής απόφασης δεσμεύουν όχι μόνο το τακτικό δικαστήριο κατά την εξέταση του λόγου ακύρωσης από το Α. 897 περ. 6 ΚΠολΔ, αλλά περαιτέρω και τον Άρειο Πάγο κατά την εξέταση λόγου αναίρεσης (Α. 559 περ. 1 ΚΠολΔ) για ευθεία παράβαση της ως άνω διάταξης⁴⁰⁹.

Περαιτέρω, ένα σημαντικό μέρος της θεωρίας τάχθηκε υπέρ της στενής ερμηνείας της έννοιας «διατάξεις δημόσιας τάξης» στο άρθρο 897 αρ. 6 ΚΠολΔ, εξισώνοντας το περιεχόμενο των διατάξεων «διατάξεων δημοσίας τάξης» (του παραπάνω άρθρου) με την διεθνή «δημόσια τάξη» του άρθρου 33 ΑΚ, τις βασικές δηλαδή και θεμελιώδους σημασίας αρχές που διέπουν τον βιοτικό ρυθμό στη χώρα, επισημαίνοντας την αδικαιολόγητα δυσμενέστερη μεταχείριση των ημεδαπών διαιτητικών αποφάσεων έναντι των αλλοδαπών⁴¹⁰. Στη διαφορετική διατύπωση των διατάξεων 860 αρ. 2 και 897 αρ. 6 ΚΠολΔ αφενός, και των διατάξεων των άρθρων 903 αρ. 6 σε συνδυασμό με το άρθρο 906 ΚΠολΔ αφετέρου, στηρίχθηκαν εξάλλου, όσοι υποστήριξαν, ότι οι ημεδαπές διαιτητικές αποφάσεις ακυρώνονται, όταν προσκρούουν στην εσωτερική δημόσια τάξη, σε διατάξεις δηλαδή αναγκαστικού δικαίου, ενώ η πρόσκρουση των αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων στη διεθνή δημόσια τάξη εμποδίζει την αναγνώριση και την κήρυξη της εκτελεστότητας τους⁴¹¹. Η ελληνική νομολογία, ερμηνεύοντας το άρθρο 877 αρ. 6 ΚΠολΔ, αντικατοπτρίζει τις δυο αντίρροπες τάσεις που εκφράστηκαν και στη θεωρία, σε αποφάσεις του Ακυρωτικού⁴¹², όσο και των δικαστηρίων ουσίας⁴¹³, κρίνει ότι ως κανόνες δημόσιας τάξης κατά το άρθρο 897 αριθ. 6 ΚΠολΔ νοούνται οι κανόνες αναγκαστικού δικαίου, την εφαρμογή των οποίων δεν μπορούν να αποκλείσουν τα μέρη με την ιδιωτική των βούληση, εκλαμβάνουν δηλαδή ότι το άρθρ. 897 αριθ. 6 αφορά στην εν στενή έννοια δημόσια τάξη του άρθρου 3 ΑΚ.

Άλλες αποφάσεις ελληνικών δικαστηρίων κρίνουν, αντίθετα, ότι η διαιτητική απόφαση προσβάλλεται με αγωγή ακύρωσης για αντίθεση προς τη δημόσια τάξη ή τα χρηστά ήθη, όταν το διατακτικό της προσκρούει, όχι σε μεμονωμένες διατάξεις του

409. Καλαβρός, (NoB 2014), 1592 επ.

410. Καΐσης, (2003), 154 επ.

411. Καΐσης, (2003), 155 επ.

412. ΟΛΑΠ 13/1995, ΕΕν 62, 1995, 141· ΑΠ 906/1993, ΕΕν 61, 1994, 554· ΑΠ 1490/1991, ΕλλΔνη 34, 1993, 1073.

413. ΕφΘεσ 1324/2000, Αρμ. 2000, 1134· ΕφΘεσ 1950/1993, Αρμ. 1995, 810 επ.

ελληνικού δικαίου, έστω και αν αυτές έχουν χαρακτήρα κανόνων αναγκαστικού δικαίου, αλλά όταν έρχονται σε αντίθεση προς θεμελιώδης πολιτικές, κοινωνικές ή ηθικές αντιλήψεις που διέπουν την ελληνική έννομη τάξη, εκλαμβάνουν δηλαδή ότι το άρθρο 897 αρ. 6 ΚΠολΔ αφορά στη διεθνή δημόσια τάξη⁴¹⁴. Ήδη με την υπ' αριθ. 339/2002 απόφαση του Α' Πολιτικού Τμήματος του ΑΠ, παραπέμφθηκε το ζήτημα στην Ολομέλεια και αναμένεται με ενδιαφέρον η επίλυσή του⁴¹⁵. Η ενέργεια της ρήτρας επιφύλαξης του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου είναι επιλεκτική χωρίς γενικό χαρακτήρα, υπό την έννοια ότι στοχεύει στην αδρανοποίηση και εν τέλει μη εφαρμογή συγκεκριμένης μη αποδεκτής από αυτήν ρύθμισης – διάταξης του αλλοδαπού δικαίου και όχι ολόκληρου του αλλοδαπού δικαίου και αλλοδαπής έννομης τάξεως εν γένει⁴¹⁶. Η δικαιολογητική βάση της ρυθμίσεως αυτής έγκειται στην εγγενή εξουσία της πολιτείας και ειδικότερα της εκάστοτε έννομης τάξης να επιβάλει τις θεμελιώδεις απόψεις της για την δικαιοσύνη, προκειμένου να μην χάσει τον προσανατολισμό της, ακόμη κι όταν η υπόθεση ρυθμίζεται από κανόνες αλλοδαπής πολιτείας και δη όταν μια αλλοδαπή διαιτητική ή δικαστική απόφαση αναπτύσσει τις συνέπειές της στην ημεδαπή. Ειδικότερα, στο δίκαιο αναγνώρισης των αλλοδαπών διαιτητικών και δικαστικών αποφάσεων, αδιάφορο είναι το κατά πόσον η απόφαση αυτή αντιβαίνει αυτή καθαυτή στην δημόσια τάξη, πλην όμως κρίσιμο είναι μα μην προσκρούει σε αυτήν η αναγνώριση και η εκτέλεση της ανωτέρω απόφασης⁴¹⁷.

Με επιφύλαξη αυτών που ορίζουν διεθνείς συμβάσεις, αλλοδαπή διαιτητική απόφαση αποτελεί δεδικασμένο, χωρίς άλλη διαδικασία, αν ανάμεσα στις άλλες προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν κατά το άρθρο 903 ΚΠολΔ, η απόφαση δεν είναι αντίθετη προς τη δημόσια τάξη ή τα χρηστά ήθη (άρθρο 903 αρ. 6 ΚΠολΔ). Η μη αντίθεση προς τη δημόσια τάξη είναι προϋπόθεση για την αναγνώριση - εκτέλεση της αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης και κατά το άρθρο 5 παρ. 2 στοιχ. β' ΣΝΥ. Από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 903, 905 παρ. 1, 906 ΚΠολΔ, 2 ΕισΝΚΠολΔ και του άρθρου 28 παρ. 1 Σ, προκύπτει με σαφήνεια ότι η Συμβ Ν. Υόρκης, που από την κύρωσή της με τον Ν. 4220/1991 αποτελεί εσωτερικό δίκαιο - υπό τον όρο της αμοιβαιότητας και εφόσον πρόκειται για διαφορές που κατά το ελληνικό δίκαιο είναι εμπορικές και για τα δυο μέρη ή τουλάχιστο για τον καθ' ου η αίτηση αναγνώρισης - κήρυξης εκτελεστότητας - υπερέχει των άρθρων 903, 905 και 906 ΚΠολΔ⁴¹⁸.

414. ΑΠ 1182/1981 σε Καΐση (2003), 156.

415. Καΐσης, (2003), 155 επ.

416. Βάλληνας, Επιφύλαξης, 208 επ.

417. Καΐσης, (2003), 13 επ.

418. ΟΛΑΠ 8/1997, ΕΕΝ 64 (1997), 403 βλ. σε Καΐση, (2003), 185 επ.

Τα ανακύπτοντα ζητήματα είναι κοινά και αντιμετωπίζονται, όσον αφορά τη δημόσια τάξη, πολλές φορές με σωρευτική επίκληση όλων των κρίσιμων διατάξεων του αυτόνομου και συμβατικού δικαίου, δηλαδή τόσο του άρθρου 903 αρ.6 ΚΠολΔ, όσο και του άρθρου 5 παρ. 2στοιχ. β' ΣΝΥ. Για την αναγνώριση και εκτέλεση αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων η ΣΝΥ εισάγει ευμενέστερο καθεστώς, τόσο σε σχέση με τον ΚΠολΔ, όσο και σε σχέση με τις διμερείς συμβάσεις που υπέγραψε η Ελλάδα⁴¹⁹. Η επιλογή του ευμενέστερου καθεστώτος της ΣΝΥ από τον αιτούντα την αναγνώριση, αντί της εσωτερικής νομοθεσίας ή της διμερούς σύμβασης, είναι συνεπώς ενδεδειγμένη.

Το δικαστήριο που πρόκειται να κηρύξει εκτελεστή στην Ελλάδα αλλοδαπή διαιτητική απόφαση (906 ΚΠολΔ), ερευνά αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 903 ΚΠολΔ και δεν μπορεί να εισέλθει στην ουσία της υπόθεσης. Η ουσιαστική αναδίκαση της υπόθεσης, όπως προκύπτει από τα άρθρα 906 και 903 ΚΠολΔ, που ρυθμίζουν περιοριστικά τις προϋποθέσεις για την κήρυξη εκτελεστότητας, απαγορεύεται. Το ίδιο ισχύει και για την ΣΝΥ. Αποτελεί κρατούσα στην νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων άποψη⁴²⁰, ότι ως δημόσια τάξη και κατά το άρθρο 5 παρ. 2β' ΣΝΥ νοείται όχι η εσωτερική δημόσια τάξη του άρθρου 3 ΑΚ, αλλά η διεθνής δημόσια τάξη του άρθρου 33 ΑΚ, προς την οποία υπάρχει αντίθεση όταν η εκτέλεση της αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης, δηλαδή η ανάπτυξη των συνεπειών τις κάτω από τις ειδικές συνθήκες που πρόκειται να επέλθει, αντίκειται ευθέως στις κρατούσες στη Ελλάδα βασικές και θεμελιώδεις αρχές, κατά τέτοιον τρόπο ώστε να υπάρχει κίνδυνος να προκληθεί κατάσταση που δεν προσαρμόζεται προς την ηθική, δικαιοσύνη, πολιτιστική και οικονομική τάξη πραγμάτων της χώρας, προς τον κρατούντα κυρίαρχο βιοτικό ρυθμό.

Η στενότερη έννοια της δημόσιας τάξης στη διεθνή εμπορική διαιτησία τονίζεται αδιάλειπτα στην αλλοδαπή βιβλιογραφία ως εγγύηση της αναγκαιότητας για το διεθνές εμπόριο δικαιοσύνης ασφάλειας⁴²¹. Η μη αντίθεση αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης προς απόφαση ημεδαπού δικαστηρίου που εκδόθηκε στην ίδια υπόθεση και αποτελεί δεδικασμένο για τους διαδίκους, μεταξύ των οποίων εκδόθηκε η αλλοδαπή διαιτητική απόφαση, αποτελεί, κατά το άρθρο 903 αρ. 5 ΚΠολΔ, αυτοτελή προϋπόθεση αναγνώρισης⁴²².

419. ΕφΑθ 2135/1987, ΝοΒ 25, 14306 βλ. σε *Καΐση*, (2003), 186 επ.

420. *Καΐσης* (2003), 188 επ.

421. *Καΐσης* (2003), 185 επ.

422. *Βασιλακάκης*, Η κήρυξη εκτελεστότητας των αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων, ΕπισκεΔ 1997, 312.

5.4.3. Η διάκριση των κανόνων αμέσου εφαρμογής από την «δημόσια τάξη»

Μια εγγύτερη προσέγγιση της λειτουργίας της δημόσιας τάξης σε συνάρτηση με τους κανόνες αμέσου εφαρμογής, καταδεικνύει ότι οι τελευταίοι συνιστούν επιμέρους εκδήλωση της πρώτης, υπαγόμενοι ειδικότερα στη θετική της λειτουργία⁴²³, δεδομένου ότι η δημόσια τάξη επιτελεί ένα παρεμφερές με αυτούς έργο. Από κοινού υποδηλώνουν την επιθυμία του *forum* προς εφαρμογή του δικού του δικαίου για τη ρύθμιση με συγκεκριμένο τρόπο ζητημάτων ουσιώδους κοινωνικοπολιτικής, οικονομικής ή και δικαιοτικής σημασίας, εφόσον εκφράζουν θεμελιώδεις αρχές και πολιτικές της εκάστοτε έννομης τάξης. Έτσι, διατυπώθηκε η θέση ότι η υιοθέτηση ειδικής νομοθετικής πρόβλεψης για τους εν λόγω κανόνες από τις ειδικές νομοθεσίες καθίσταται περιττή, αφού τα εθνικά δικαστήρια μπορούν πάλι να καταλήξουν στην εφαρμογή τους μέσω της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης και ακολούθως να «απενεργοποιήσουν» τους σχετικούς κανόνες σύνδεσης⁴²⁴.

Η υπαγωγή των κανόνων αμέσου εφαρμογής στην έννοια της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης αποτέλεσε τακτική της ελληνικής δικαστηριακής πρακτικής. Ωστόσο, η σύγχρονη αντιμετώπιση των κανόνων αμέσου εφαρμογής επιχειρείται στη βάση της πλήρους αυτονομίας τους σε σχέση με τη ρήτρα της δημόσιας τάξης. Στο πνεύμα αυτό παρατηρούμε ότι διάφορες εθνικές νομοθεσίες προβλέπουν, παράλληλα με την δημόσια τάξη, ειδική διάταξη για την συγκεκριμένη κατηγορία κανόνων. Το αιτιολογικό έρεισμα της αυτόνομης αντιμετώπισής τους εντοπίζεται στη μεθοδολογία της χρήσης τους η οποία διαφέρει από την αντίστοιχη της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης. Οι διαφοροποιήσεις των δύο αυτών ειδών κανόνων εντοπίζονται στα εξής⁴²⁵, α) στο ότι η αποτροπή της εφαρμογής μιας αλλοδαπής διάταξης, μέσω της επίκλησης της δημόσιας τάξης δεν οδηγεί αυτόματα στην εφαρμογή του δικαίου του *forum*, όπως συμβαίνει με τους κανόνες αμέσου εφαρμογής, αλλά στην έρευνα του δικαστή για τον εντοπισμό κάποιας άλλης διάταξης του αλλοδαπού δικαίου που δεν συγκρούεται με την δημόσια τάξη, β) στο ότι επιτρέπεται η εφαρμογή των κανόνων αμέσου εφαρμογής μιας τρίτης πολιτείας, ενώ ο δικαστής του *forum* δεν μπορεί να επικαλεσθεί την δημόσια τάξη μιας τρίτης χώρας και γ) στο ότι οι κανόνες αμέσου εφαρμογής διαταράσσουν σε μικρότερο βαθμό την ασφάλεια δικαίου, δεδομένου ότι είναι διατυπωμένες σε συγκεκριμένες νομοθετικές διατάξεις, από ότι η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης που εμπεριέχει γενικές και αφηρημένες αρχές των εννόμων τάξεων.

423. Σταματιάδης (2011), 338.

424. Σταματιάδης (2011), 338.

425. Σταματιάδης (2011), 339.

Από τις προαναφερθείσες διαφοροποιήσεις καθίσταται εμφανές ότι οι κανόνες αμέσου εφαρμογής επιτελούν μια ιδιαίτερη λειτουργία που δεν σχετίζεται απαραίτητα με τον λειτουργικό ρόλο της δημόσιας τάξης. Ωστόσο αυτό δεν σημαίνει ότι δεν δύνανται να εκληφθούν ως επιμέρους έκφραση της δημόσιας τάξης, δεδομένου ότι μπορεί μεν να διαφέρουν με την τελευταία μεθοδολογικά, αλλά τόσο το εννοιολογικό τους περιεχόμενο όσο και ο σκοπός τους (η δημόσια τάξη υπό την θετική λειτουργία της) ταυτίζονται.

5.5. Η επίδραση των κανόνων αμέσου εφαρμογής στο στάδιο αναγνώρισης και εκτέλεσης των διαιτητικών αποφάσεων

Με την ιδιωτικού διεθνούς δικαίου δημόσια τάξη δεν επιβάλλονται ορισμένες διατάξεις του εσωτερικού δικαίου, αλλά προστατεύονται από το εκάστοτε αλλοδαπό δίκαιο οι περιεχόμενες στην έννομη τάξη θεμελιώδεις δικαιοτικές αρχές και οι πολιτειακές αντιλήψεις περί της τάξεως των πραγμάτων, από την τήρηση των οποίων η πολιτεία δεν θέλει να παραιτηθεί. Όταν ο νομοθέτης επιθυμεί την με κάθε τρόπο εφαρμογή ορισμένων κανόνων του *forum*, μολονότι στην υπόθεση εφαρμοστέο είναι αλλοδαπό δίκαιο ή μολονότι αυτή εμφανίζει στενή σχέση προς την αλλοδαπή, η εφαρμογή αναγκαστικών διατάξεων του *forum* δεν πρέπει να γίνεται υπό την θετική λειτουργία της δημόσιας τάξης αλλά μέσω του μηχανισμού των κανόνων αμέσου εφαρμογής⁴²⁶. Ενώ η δημόσια τάξη είναι εξωστρεφής εξυπηρετούσα την άμυνα κατά του αλλοδαπού δικαίου, οι κανόνες αμέσου εφαρμογής είναι εσωστρεφείς και αποσκοπούν στην κατίσχυση και ως εκ τούτου στην διεύρυνση ισχύος του ημεδαπού δικαίου⁴²⁷. Χαρακτηριστικό αυτών των κανόνων είναι ότι δεν ρυθμίζουν ολόκληρη την διαφορά αλλά μόνο ορισμένες πτυχές της, όπως η εκπλήρωση της παροχής. Βέβαια, αυτό δεν σημαίνει ότι όλοι οι κανόνες αμέσου εφαρμογής εξυπηρετούν αποκλειστικά το δημόσιο συμφέρον, ορισμένοι με χαρακτηριστικά παραδείγματα τα άρθρα 5 και 6 της ΣυμβΡώμης αποσκοπούν ευθέως στην προστασία των ιδιωτών όπως είναι οι καταναλωτές και οι εργαζόμενοι. Οι κανόνες αμέσου εφαρμογής δεν καλύπτουν τα ίδια θέματα με το *jus cogens* και την δημόσια τάξη, αλλά η εμβέλεια αυτών των κανόνων, ως θέτοντες φραγμούς στη συμβατική ελευθερία και εξουσία διάθεσης των μερών, υποστηρίζεται, αν και με κάποια υπερβολή, ότι καλύπτει ακόμη και την συμφωνία παρέκτασης αρμοδιότητας και την υπαγωγή της διαφοράς σε διαιτησία⁴²⁸.

Η τύχη της διαιτητικής απόφασης, όταν ο διαιτητής της χώρας προέλευσης παραβίασε ή δεν έλαβε υπόψη του κανόνες αμέσου εφαρμογής της χώρας αναγνώρισης,

426. Καΐσης (2003), 36.

427. Γραμματικάκη – Αλεξίου, Το εφαρμοστέο δίκαιο, 1984, 63.

428. Καΐσης (2003), 39.

είναι περίπλοκο ζήτημα το όμως οποίο έχει απασχολήσει κατά καιρούς την θεωρία. Στους λόγους άρνησης αναγνώρισης των διαιτητικών αποφάσεων δεν περιλαμβάνεται, ως ρητή προϋπόθεση, η μη πρόσκρουση της αλλοδαπής απόφασης σε κανόνα αμέσου εφαρμογής. Έτσι, ο έλεγχος αυτός γίνεται **εμμέσως και μόνο στο επιτρεπτό μέτρο**, μέσω της θετικής λειτουργίας της ρήτρας δημόσιας τάξης⁴²⁹. Στο ίδιο μέτρο πρέπει να ελεγχθεί η αλλοδαπή απόφαση και για το αν το περιεχόμενό της προσκρούει ή παραβιάζει ελληνικό κανόνα αμέσου εφαρμογής. Στην τελευταία περίπτωση η απόφαση δεν μπορεί να αναγνωρισθεί ή να κηρυχθεί εκτελεστή στην Ελλάδα. Το κώλυμα απαγόρευσης της αναγνώρισης θα είναι η ρήτρα επιφύλαξης, αφού λείπει από τον κατάλογο των εν λόγω κωλυμάτων η σχετική απαγόρευση λόγω παραβίασης κανόνων αμέσου εφαρμογής (μολονότι ορισμένοι από αυτούς τους κανόνες μπορεί να μην εμπίπτουν στο περιεχόμενο της δημόσιας τάξης). Η ερμηνευτική αυτή διεύρυνση της ρήτρας επιφύλαξης προκειμένου να συμπεριληφθούν όλοι οι κανόνες αμέσου εφαρμογής είναι σκόπιμη. Χωρίς αυτή, η μη λήψη υπόψιν από την αλλοδαπή απόφαση κάποιου αλλοδαπού κανόνα αμέσου εφαρμογής, μένει χωρίς συνέπειες.

Πάντως, σε κάθε περίπτωση, η ρήτρα λειτουργεί υπό τις περιοριστικές προϋποθέσεις του άρθρου 33 ΑΚ, όταν η επίκλησή της θεωρείται απολύτως απαραίτητη από τον δικάζοντα δικαστή και κανόνας παραμένει η αναγνώριση των αλλοδαπών διαιτητικών (αλλά και δικαστικών) αποφάσεων. Η άρνηση αναγνώρισης, δια της δημόσιας τάξεως, αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης αποτελεί φαινόμενο εξαιρετικό και πρέπει να δικαιολογείται και να αιτιολογείται ειδικά και εμπεριστατωμένα⁴³⁰. Όταν ο ημεδαπός κανόνας αμέσου εφαρμογής αφήνει να διαγνωσθεί η νομοθετική βούληση εφαρμογής του, τότε η προτεραιότητά του είναι δεδομένη και δεν τίθεται ζήτημα αναγνώρισης και κήρυξης εκτελεστότητας διαιτητικής απόφασης που αγνοεί τον ημεδαπό κανόνα αμέσου εφαρμογής⁴³¹.

Η αναγνώριση αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης μπορεί, συνεπώς, να εμποδιστεί όταν η αλλοδαπή αυτή απόφαση προσκρούει εμφανώς σε ημεδαπούς κανόνες αμέσου εφαρμογής. Η πρόσκρουση αυτή έχει την γενεσιουργό αιτία της, είτε στο γεγονός ότι η αλλοδαπή απόφαση εφάρμοσε τους κανόνες αμέσου εφαρμογής της χώρας που εξέδωσε αυτήν και οι κανόνες αυτοί βρίσκονται σε αντίθεση με τους ημεδαπούς, είτε επειδή το εκδώσαν την απόφαση δικαστήριο δεν προσέφυγε σε κανένα κανόνα αμέσου εφαρμογής, ενώ, κατά την αντίληψη του δικαστηρίου της χώρας αναγνώρισης θα μπορούσε να εφαρμόσει τους κανόνες αυτούς. Δηλαδή, κρίσιμο είναι το εάν το δικαστήριο έκδοσης της απόφασης προσέφυγε στους, κατά την άποψη του

429. *Καϊσης* (2003), 44.

430. *Καϊσης* (2003), 47.

431. *Καϊσης* (2003), 48.

δικαστηρίου της χώρας αναγνώρισης, εφαρμοστέους κανόνες αμέσου εφαρμογής. Αν συμβαίνει αυτό, η απόφαση αναγνωρίζεται. Διαφορετικά, σε περίπτωση δηλαδή που το δικαστήριο προσέφυγε σε κανόνες αμέσου εφαρμογής είτε της *lex fori*, είτε τρίτης έννομης τάξης, τότε η αλλοδαπή απόφαση δεν αναγνωρίζεται στην ημεδαπή. Οι αιτιολογίες ποικίλουν, κατά μια άποψη πρόκειται για την θετική λειτουργία της δημόσιας τάξης, κατ' άλλη γνώμη η μη αναγνώριση οφείλεται στην αξίωση άμεσης εφαρμογής του ημεδαπού αναγκαστικού κανόνα και συνεπώς πρόκειται για πρόσθετη άγραφη προϋπόθεση αναγνώρισης⁴³². Κρίσιμο επίσης είναι το κατά πόσον το αποτέλεσμα της απόφασης είναι «ανεκτό» στην χώρα αναγνώρισης, δηλαδή αν διαταράσσει τον βιοτικό ρυθμό αυτής τότε η απόφαση δεν αναγνωρίζεται, αφού ληφθεί βέβαια υπόψη η σχέση της με την ημεδαπή. Αν το δικαστήριο εφάρμοσε δικό του κανόνα αναγκαστικού δικαίου, ενώ κατά την γνώμη του δικαστηρίου της χώρας αναγνώρισης, έπρεπε να εφαρμόσει ημεδαπό κανόνα αναγκαστικού δικαίου, κώλυμα αναγνώρισης δεν υφίσταται, υπό την προϋπόθεση της μη πρόσκρουσης στην ημεδαπή δημόσια τάξη⁴³³.

Ειδικότερα, όταν έρχεται η αλλοδαπή διαιτητική απόφαση προς αναγνώριση και από το κείμενό της καθίσταται σαφές ότι δεν έλαβε υπόψη της έναν ελληνικό κανόνα αμέσου εφαρμογής, όπως επί παραδείγματι ο ελληνικός κανόνας απαγόρευσης των συμπράξεων, τότε η αναγνώριση της απόφασης αυτής δεν είναι εφικτή, αδιαφόρως εάν προσκρούει ή όχι στην ημεδαπή δημόσια τάξη⁴³⁴. Δηλαδή, **η μη λήψη υπόψη του κανόνα αμέσου εφαρμογής δημιουργεί αυτόνομο λόγο άρνησης αναγνώρισης της εν λόγω απόφασης**. Ως εκ τούτου, δεν καθίσταται αναγκαίος ο έλεγχος της διαιτητικής απόφασης με την δημόσια τάξη, η οποία στο δίκαιο αναγνώρισης λειτουργεί εξασθενημένα και οδηγεί, σχεδόν κατά κανόνα, στην ανέλεγκτη αναγνώριση. Επομένως, η μη λήψη υπόψιν κανόνα αμέσου εφαρμογής από το διαιτητικό δικαστήριο, καθιστά την απόφασή του αυτή ακυρωτέα κατόπιν ασκήσεως του μικτού ένδικου βοηθήματος της αγωγής ακύρωσης. Ελλείψει ειδικού λόγου ακύρωσης, αυτή θα γίνει με το άρθρο 897 παρ. 6 του ΚΠολΔ, δηλαδή με την βοήθεια της δημόσιας τάξης. Η δυνατότητα ακύρωσης για παραβίαση κανόνων αμέσου εφαρμογής, όχι αυτή τη φορά δια της δημόσιας τάξης, προβλέπεται από τον Αυστριακό Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, νομοθετική ρύθμιση η οποία επιβεβαιώνει την ανάγκη αυτοτελούς ελέγχου της διαιτητικής απόφασης για μια τέτοια παράβαση⁴³⁵. Συμπερασματικά, η μη λήψη υπόψιν ημεδαπού κανόνα αμέσου εφαρμογής από την αλλοδαπή διαιτητική (ή δικαστική) απόφαση, εμποδίζει την αναγνώριση και εκτέλεση αυτής στην ημεδαπή.

432. Καϊσης (2003), 49.

433. Καϊσης (2003), 50.

434. Καϊσης (2003), 51.

435. Καϊσης (2003), 52 επ.

6. Οι διατάξεις του Π.Δ. 219/1991 ως κανόνες αμέσου εφαρμογής

Τα τελευταία χρόνια, οι συμβάσεις αποκλειστικής διανομής βρίσκονται στο επίκεντρο των εθνικών αλλά και διασυνοριακών συναλλαγών, αφού αποτελούν βασικά «όργανα» της επιχειρηματικής επέκτασης των δικτύων διανομής προϊόντων και υπηρεσιών, εντός και εκτός της ΕΕ. Η αναγωγή των αναγκαστικών διατάξεων της Οδηγίας 86/653/ΕΟΚ σε υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου, κατόπιν κύρωσής τους με το ΠΔ 219/1991 από την ελληνική έννομη τάξη, σύμφωνα με το Α. 28 § 1 του Συντ., και η μέσω του Α. 14 § 4 στοιχ. β' του Ν. 3557/2007 αναλογική εφαρμογή του ως άνω ΠΔ στις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής, θέτει τον εφαρμοστή του δικαίου ενώπιον του ερωτήματος της *mutatis mutandis* κατάφασης του ιδίου αποτελέσματος ως προς τις τελευταίες αυτές συμβάσεις. Οι διατάξεις της παραπάνω Οδηγίας είναι διατάξεις αμέσου εφαρμογής και διασφαλίζει το δημόσιο συμφέρον της Κοινότητας, περιορίζοντας τα εμπόδια στην κυκλοφορία των προϊόντων και υπηρεσιών και τον υγιή ανταγωνισμό εντός των αγορών μέσω της νομοθετικής εναρμόνισης των εννόμων τάξεων των κρατών μελών, ενώ παράλληλα συνεισφέρουν στην προστασία των εμπορικών διαμεσολαβητών ως ασθενέστερα μέρη έναντι των αντισυμβαλλομένων τους προμηθευτών⁴³⁶. Μολονότι οι διατάξεις της ως άνω οδηγίας αποτελούν κανόνες «η τήρηση των οποίων κρίνεται πρωταρχικής σημασίας από μια χώρα για την διασφάλιση των δημοσίων συμφερόντων της, όπως λ.χ. της πολιτικής, οικονομικής και κοινωνικής οργάνωσής της», δεν μπορούν να μεταφερθούν οιονεί αυτοματοποιημένα και στις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής. Τούτο διότι η εναρμόνιση των δικαίων των κρατών μελών καθίσταται αποκλειστικό προνόμιο του κοινοτικού νομοθέτη, το οποίο αδυνατεί να επικαλεσθεί ο εσωτερικός νομοθέτης σε νομοθετικές παρεμβάσεις αμιγώς εσωτερικού χαρακτήρα⁴³⁷.

Βέβαια, αυτό που πρέπει να εξεταστεί εν προκειμένω είναι το κατά πόσο οι διατάξεις του ως άνω ΠΔ αποτελούν διατάξεις που εξυπηρετούν το δημόσιο συμφέρον. Η εφαρμογή των διατάξεων *jus cogens* του ΠΔ 219/1991 ως κανόνων αμέσου εφαρμογής στο πλαίσιο των συμβάσεων αποκλειστικής διανομής συνδέεται με ειδικότερους λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως είναι η ανάγκη προστασίας του ανόθευτου ανταγωνισμού ή η ισότιμη επιχειρηματική ανάπτυξη των διανομέων εντός της ελληνικής αγοράς προς όφελος της εθνικής οικονομίας⁴³⁸. Η άρνηση, λοιπόν, του διεθνούς χαρακτήρα των εν λόγω διατάξεων στις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής θα μπορούσε εύκολα να δημιουργήσει στρεβλώσεις νοθεύοντας τον ελεύθερο

⁴³⁶. Bolos (2014), 255.

⁴³⁷. Μπώλος (2012), 219.

⁴³⁸. Μπώλος (2012), 220.

ανταγωνισμό⁴³⁹. Αυτό είναι προφανές, δεδομένου ότι σε μια διασυνοριακή σύμβαση αποκλειστικής διανομής, λ.χ. μεταξύ ενός Ιταλού προμηθευτή και Έλληνα αποκλειστικού διανομέα, είναι πιθανόν εντός του πλαισίου της *lex voluntatis* να επιλέξουν εφαρμοστέο δίκαιο το οποίο δεν προβλέπει αποζημίωση πελατείας, ενώ κάτι τέτοιο δεν είναι νομικά αποδεκτό σε μια καθαρά εθνική σύμβαση αποκλειστικής διανομής μεταξύ Έλληνα προμηθευτή και διανομέα⁴⁴⁰. Συνεπώς, με την πρόσδοση διεθνούς υποχρεωτικού χαρακτήρα στις διατάξεις του ως άνω ΠΔ, εντός του ρυθμιστικού πλαισίου της σύμβασης αποκλειστικής διανομής, αποφεύγεται η διακριτική μεταχείριση ενός συμβαλλόμενου μέρους άνευ λόγου. Μόνο με αυτόν τον τρόπο λοιπόν, διασφαλίζεται η *de jure* και *de facto* προστασία του εξαρτώμενου και ασθενέστερου αποκλειστικού διανομέα, καθώς επίσης προάγεται η ίση μεταχείριση των εγχώριων και ξένων παραγωγών που δραστηριοποιούνται στην ελληνική αγορά.

Σημαντική για τον καθορισμό της έννοιας και λειτουργίας των κανόνων αμέσου εφαρμογής και ειδικότερα των σχετικών με τις συμβάσεις εμπορικής διαμεσολάβησης διατάξεων απόφαση του ΔΕΕ, ήταν αυτή επί της υποθέσεως **Ingmar GB Ltd vs Eaton Leonard Technologies Inc**⁴⁴¹. Συγκεκριμένα, η αγγλική εταιρεία Ingmar, δρώντας από το 1989 στο έδαφος του Ηνωμένου Βασιλείου και της Ιρλανδίας ως εμπορικός αντιπρόσωπος της Eaton, εταιρείας δικαίου της Καλιφόρνιας, άσκησε, μετά την λήξη της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας, αγωγή ενώπιον του High Court of Justice ζητώντας την καταβολή προμήθειας και την ανόρθωση της ζημίας που υπέστη από την παύση της ως άνω σύμβασης. Κατά τους ισχυρισμούς της Ingmar, η εφαρμογή των διατάξεων του αγγλικού δικαίου περί εμπορικής αντιπροσωπείας καθίσταται υποχρεωτική, ενώ η αντίδικος αντέτεινε την αδυναμία εφαρμογής του αγγλικού δικαίου εξαιτίας της συμβατικής ρήτρας που όριζε ως εφαρμοστέο το δίκαιο της πολιτείας της Καλιφόρνιας. Το παραπάνω δικαστήριο απέρριψε τους ισχυρισμούς της ενάγουσας, κρίνοντας ότι το εθνικό νομοθέτημα, με το οποίο ενσωματώθηκε στην αγγλική έννομη τάξη η Οδηγία 86/653/ΕΟΚ, δεν θα εφαρμοσθεί στην συγκεκριμένη υπόθεση ενόψει της ως άνω συμβατικής ρήτρας. Η Ingmar άσκησε έφεση ενώπιον του Court of Appeal, το οποίο ανέστειλε την διαδικασία και υπέβαλε στο ΔΕΚ προδικαστικά ερωτήματα, τα οποία συνοψίζονται στο εάν βάσει του αγγλικού δικαίου εφαρμόζεται το δίκαιο που επέλεξαν τα μέρη, εκτός εάν τούτο αποκλείεται για λόγους δημοσίας τάξεως, όπως είναι μια

439. Ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι η σύμβαση αποκλειστικής διανομής μεταξύ Ιταλού προμηθευτή και Έλληνα αποκλειστικού διανομέα, κατά την σύναψη της οποίας θα ήτο δυνατή η συμφωνία ενός δικαίου που αγνοεί οποιαδήποτε μορφή αποζημίωσης πελατείας, ενόψει και της ασθενούς θέσης του αποκλειστικού διανομέα, ενώ τούτο θα ήταν νομικά ανέφικτο σε μια αμιγώς εθνική σύμβαση αποκλειστικής διανομής μεταξύ Έλληνα προμηθευτή και Έλληνα διανομέα.

440. Bolos (2014), 262.

441. Μπώλος (2012), 168 επ.

διάταξη αναγκαστικού δικαίου και αν από τις περιστάσεις αυτές έχουν εφαρμογή οι διατάξεις της Οδηγίας 86/653/ΕΟΚ.

Σε συνέχεια των προδικαστικών ερωτημάτων, υποβλήθηκαν στο δικαστήριο οι προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Leger, από τις οποίες ιδιαίτερη αξιολογική βαρύτητα έχουν αυτές που αφορούν την φύση των κρινόμενων διατάξεων της παραπάνω οδηγίας. Ειδικότερα, σχετικά με τον χαρακτήρα των *jus cogens* διατάξεων των άρθρων 17 έως 19 της παραπάνω οδηγίας, ο Γενικός Εισαγγελέας επισημαίνει ότι *«πρέπει να οριοθετηθεί ένα δεύτερο σύνολο, το οποίο περιλαμβάνει κανόνες επιτακτικού χαρακτήρα. Οι κανόνες αυτοί δεν μνημονεύουν ευχέρεια παρεκκλίσεως, αλλά αντιθέτως διευκρινίζουν σαφώς ότι δεν επιδέχονται καμία εξαίρεση εκ μέρους των μερών. Το άρθρο 19 της Οδηγίας ανήκει σε αυτήν την κατηγορία επιτακτικών κανόνων, όπως απεριφράστως το καθιστά σαφές η επιβαλλόμενη με αυτό απαγόρευση παρεκκλίσεως από τα άρθρα 17 και 18. Προσθέτω ότι (...) ένας τέτοιος χαρακτηρισμός βρίσκεται σε αντιστοιχία προς τα οριζόμενα από το άρθρο 7 § 2 της ΣυμβΡωμ, κατά το οποίο οι διατάξεις της παρούσας σύμβασης δεν μπορούν να θίξουν την εφαρμογή των κανόνων δικαίου της χώρας του δικάζοντος δικαστή, που ρυθμίζουν αναγκαστικά την περίπτωση, ανεξάρτητα από το εφαρμοστέο στη σύμβαση δίκαιο. (...) Προκύπτει, πράγματι, ότι το άρθρο 19 της Οδηγίας μπορεί να συγκριθεί με την κατηγορία των νόμων οι οποίοι στο διεθνές δίκαιο χαρακτηρίζονται ως «νόμοι τάξεως», η οποία έκφραση χαρακτηρίζει τον μηχανισμό εφαρμογής ενός εσωτερικού κανόνα σε μια διεθνή κατάσταση, συνεπεία του ηθελημένου της εφαρμογής του και ανεξαρτήτως του χαρακτηρισμού του από έναν κανόνα διεθνούς ιδιωτικού δικαίου. (...) Το άρθρο 19 της Οδηγίας επιβάλλει την εφαρμογή επιτακτικών διατάξεων παρά την οποιαδήποτε αντίθετη επιλογή, ακόμη κι αν η επιλογή αυτή αφορά ως εν προκειμένω στον προσδιορισμό ενός δικαίου που προέρχεται από τρίτο κράτος».*

Ενώ οι διαπιστώσεις των ανωτέρω σκέψεων οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο Γενικός Εισαγγελέας θεωρεί τις κρινόμενες διατάξεις της Οδηγίας ως «διατάξεις αμέσου εφαρμογής», το Δικαστήριο στην από 9.11.2000 απόφασή του δεν φαίνεται να ασπάζεται πλήρως το αιτιολογικό των προτάσεών του. Σύμφωνα με την απάντηση του Δικαστηρίου στο προδικαστικό ερώτημα: *«τα άρθρα 17 και 18 της Οδηγίας (...) πρέπει να τυγχάνουν εφαρμογής οσάκις ο εμπορικός αντιπρόσωπος άσκησε την δραστηριότητά του εντός κράτους μέλους και μολονότι, αφενός, ο αντιπροσωπευόμενος είναι εγκατεστημένος εντός τρίτης χώρας και, αφετέρου, δυνάμει ρήτρας της συμβάσεως, η τελευταία αυτή διέπεται από το δίκαιο της εν λόγω χώρας».* Η τοποθέτηση αυτή δεν δύναται ασφαλώς να απομονωθεί από το υποβληθέν προδικαστικό ερώτημα, που είχε ως αντικείμενο την αποφυγή εφαρμογής των αναγκαστικών διατάξεων της Οδηγίας για την αποζημίωση πελατείας, μέσω της επιλογής δικαίου τρίτης χώρας από προμηθευτή εγκατεστημένο

επίσης σε τρίτη χώρα. Ωστόσο, είναι σημαντική η Αιτιολογική Σκέψη 25 της απόφασης αυτής, κατά την οποία, «επιβάλλεται (...) η διαπίστωση ότι είναι ουσιώδες για την κοινοτική έννομη τάξη ένας αντιπροσωπευόμενος εγκατεστημένος εντός τρίτης χώρας, του οποίου ο εμπορικός αντιπρόσωπος ασκεί την δραστηριότητά του εντός της Κοινότητας, να μην μπορεί να παρακάμπτει τις διατάξεις αυτές μέσω απλώς μιας ρήτρας περί επιλογής εφαρμοστέου δικαίου». Επομένως, το Δικαστήριο, κινούμενο εντός των ορίων του προδικαστικού ερωτήματος, προέβη σε νομολογιακή επέκταση στις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις της Οδηγίας, της μετά το 1990 υφιστάμενης θέσης του κοινοτικού νομοθέτη να επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση λήψης των αναγκαίων μέτρων προκειμένου να μην αίρεται η παρεχόμενη από το κοινοτικό δίκαιο προστασία, εξαιτίας της επιλογής δικαίου τρίτης χώρας, εφόσον η σύμβαση παρουσιάζει στενή σχέση με την επικράτεια των κρατών μελών⁴⁴². Μετέφερε δηλαδή, και στις περιπτώσεις της εμπορικής αντιπροσωπείας την ειδική ρύθμιση που περιλαμβάνεται στις οδηγίες για την προστασία των καταναλωτών, προκειμένου να μην αίρεται η παρεχόμενη σε αυτούς προστασία εξαιτίας της επιλογής δικαίου τρίτης χώρας, εφόσον η εκάστοτε σύμβαση παρουσίαζε στενή σχέση με την επικράτεια των κρατών μελών⁴⁴³. Έτσι, η απόφαση **Ingmar επιβεβαιώνει την επιλογή του κοινοτικού νομοθέτη να αποτρέψει την εφαρμογή του δικαίου τρίτων χωρών στο πλαίσιο ενδοκοινοτικών συναλλαγών, τις οποίες ο ίδιος έχει ήδη ρυθμίσει με διατάξεις αναγκαστικού δικαίου, και την τήρηση των οποίων θεωρεί απαραίγκλιτη προϋπόθεση για την υλοποίηση θεμελιωδών στόχων που θέτει το πρωτογενές κοινοτικό δίκαιο.**

Μετά την απόφαση Ingmar, δημιουργήθηκε σύγχυση στη θεωρία σχετικά με τη δογματική κατηγοριοποίηση στην οποία αυτή προέβη. Η σύγχυση αυτή αποτυπώνεται και σε απόφαση του Εφετείου Αθηνών⁴⁴⁴, το οποίο έκρινε ότι «(...) οι διατάξεις του ΠΔ 219/1991 περί εμπορικών αντιπροσώπων, σε συμμόρφωση προς την Οδηγία 86/653/ΕΟΚ (...) είναι μεν αναγκαστικού δικαίου (*jus cogens*) αλλά όχι αμέσου εφαρμογής, όπως νοούνται στο άρθρο 7 της ΣυμβΡωμ». Στην αναίρεση που ακολούθησε ο Άρειος Πάγος⁴⁴⁵ δεν τοποθετήθηκε ως προς το εάν οι διατάξεις αυτές αποτελούν ή όχι κανόνες αμέσου εφαρμογής κατά την ως άνω Σύμβαση, όμως σε πρόσφατη απόφασή του⁴⁴⁶ αναφέρει ρητά ότι οι διατάξεις που εντάσσονται στο άρθρο 33 ΑΚ είναι «(...) **οι κοινοτικές διατάξεις που αφορούν σε αποζημίωση πελατείας των αντιπροσώπων, ως οικονομικά ασθενέστερων, στις σχέσεις τους με τους επιχειρηματίες (οδηγία**

⁴⁴². Μπώλος (2012), 173.

⁴⁴³. Μπώλος (2012), 174.

⁴⁴⁴. ΕφΑθ 5035/2003, ΔΕΕ 2004,1175.

⁴⁴⁵. ΑΠ 313/2009, ΔΕΕ 2009, 828.

⁴⁴⁶. ΑΠ 1665/2009, ΔΕΕ 2011, 88.

86/653/ΕΟΚ, άρθρο 9 ΠΔ 219/1991), που έχουν εφαρμογή και για τους αποκλειστικούς διανομείς (ΑΠ 139/2006)».

Με το ανωτέρω ζήτημα ασχολήθηκε και πάλι το ΔΕΕ στα πλαίσια της υπόθεσης *Unamar* (United Antwerp Maritime Agencies NV Vs Navigation Maritime Bulgare)⁴⁴⁷. Συγκεκριμένα, η Unamar, ως εμπορικός αντιπρόσωπος και η NMB, ως αντιπροσωπευόμενη, συνήψαν σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας σχετικά με την εκμετάλλευση υπηρεσιών θαλάσσιων μεταφορών. Στην εν λόγω σύμβαση εφαρμοστέο ήταν το βουλγαρικό δίκαιο και αρμοδιότητα προς επίλυση κάθε εκ της συμβάσεως αυτής διαφορά είχε το όργανο διαιτησίας του εμπορικού και βιομηχανικού επιμελητηρίου της Σόφιας (Βουλγαρία). Η NMB, για οικονομικοτεχνικούς λόγους, κατήγγειλε την σύμβαση και ακολούθως, η Unamar άσκησε αγωγή κατά της ως άνω προμηθεύτριας εταιρίας ενώπιον του βελγικού δικαστηρίου, το οποίο έκρινε ότι «όσον αφορά το εφαρμοστέο δίκαιο (...) το δικαστήριο αυτό έκρινε, μεταξύ άλλων, ότι το άρθρο 27 του (βελγικού) νόμου περί συμβάσεως εμπορικής αντιπροσωπείας αποτελεί μονομερή κανόνα συγκρούσεως νόμων με άμεση εφαρμογή, ως «υπερισχύουσα διάταξη αναγκαστικού δικαίου» και ότι, ως εκ τούτου, κατισχύει της επιλογής αλλοδαπού δικαίου».

Ακολούθως, το Εφετείο (κατόπιν εφέσεως που άσκησε η NMB) έκρινε ότι «ο νόμος περί συμβάσεως εμπορικής αντιπροσωπείας δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως δημοσίας τάξεως και δεν αποτελεί μέρος της βελγικής διεθνούς δημόσιας τάξης του άρθρου 7 της ΣυμβΡωμ. (...) το βουλγαρικό δίκαιο, που είχαν επιλέξει τα συμβαλλόμενα μέρη, παρείχε στην Unamar την προστασία της οδηγίας 86/653, μολονότι η τελευταία προβλέπει απλώς την κατ' ελάχιστο όριο προστασία. (...) υπό τις συνθήκες αυτές πρέπει να υπερισχύσει η αρχή της αυτονομίας της βουλήσεως των συμβαλλομένων και, ως εκ τούτου, εφαρμογής πρέπει να τύχει το βουλγαρικό δίκαιο». Η Unamar άσκησε αναίρεση κατά της αποφάσεως αυτής και το Δικαστήριο έκρινε ότι τα άρθρα 18, 20 και 21 του βελγικού ως άνω νόμου πρέπει να χαρακτηρισθούν ως διατάξεις αναγκαστικού δικαίου λόγω του αντίστοιχου χαρακτήρα της παραπάνω Οδηγίας, την οποία αυτός μεταφέρει στην εσωτερική έννομη τάξη. Επίσης, έκρινε ότι «από το άρθρο 27 του νόμου αυτού προκύπτει ότι επιδιωκόμενος από τον νόμο αυτός σκοπός είναι να απολαύει ο εμπορικός αντιπρόσωπος, που έχει την κύρια εγκατάστασή του στο Βέλγιο, της προστασίας των αναγκαστικού δικαίου διατάξεων του βελγικού νόμου, ανεξαρτήτως του εφαρμοστέου στην σύμβαση δικαίου».

Εν συνεχεία, το ως άνω Δικαστήριο υπέβαλε προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ αναφορικά με τα παραπάνω ζητήματα. Το ΔΕΕ εξέφρασε τους εξής συλλογισμούς, αφενός ότι «σε περίπτωση κατά την οποία εθνική νομοθεσία εναρμονίζει τις λύσεις που

447. Υπόθεση C-184/12.

προβλέπει για τις αμιγώς εσωτερικής φύσεως υποθέσεις με αυτές που έχει προκρίνει το δίκαιο της Ένωσης, προκειμένου να αποτραπούν στρεβλώσεις του ανταγωνισμού, υφίσταται σαφώς συμφέρον να ερμηνεύονται ομοιόμορφα οι διατάξεις ή οι έννοιες της Ένωσης, ανεξαρτήτως των συνθηκών υπό τις οποίες τυγχάνουν εφαρμογής», αφετέρου δε ότι «για να διασφαλισθεί πλήρως η αποτελεσματικότητα της αρχής της αυτονομίας της βουλήσεως των συμβαλλομένων μερών, η οποία αποτελεί τον ακρογωνιαίο λίθο της Συμβρωμ και του ΚανP I, πρέπει να καταβληθεί προσπάθεια ώστε να τηρείται η επιλογή στην οποία ελεύθερα προέβησαν τα μέρη ως προς το εφαρμοστέο στην μεταξύ τους συμβατική σχέση δίκαιο, (...) **οπότε η εξαίρεση που αντλείται από την ύπαρξη «κανόνα αμέσου εφαρμογής» πρέπει να ερμηνεύεται περιοριστικώς**».

Σύμφωνα με το σκεπτικό της απόφασης Unamar, εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο, στο πλαίσιο εξέτασης του ζητήματος αν ο εθνικός νόμος με τον οποίον προτίθεται να αντικαταστήσει το συμφωνηθέν εφαρμοστέο δίκαιο, αποτελεί «κανόνα αμέσου εφαρμογής» να λάβει υπόψιν όχι μόνο το γράμμα του νόμου αλλά και την οικονομία αυτού καθώς και το σύνολο των περιστάσεων υπό τις οποίες αυτός θεσπίστηκε, προκειμένου να δύναται να συναγάγει εξ αυτών ότι ο νόμος έχει χαρακτήρα αναγκαστικού δικαίου, καθόσον ο εθνικός νομοθέτης είχε σκοπό, με την θέσπιση αυτού, την προστασία ουσιώδους για το οικείο κράτος μέλος συμφέροντος. Συνεπώς, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι «τα άρθρα 3 και 7 § 2 της Συμβρωμ έχουν την έννοια ότι το εδρεύον σε κράτος μέλος δικαστήριο, που έχει επιληφθεί διαφοράς, μπορεί να μην εφαρμόσει το δίκαιο άλλου κράτους μέλους της Ένωσης, το οποίο έχει επιλεγεί από τα συμβαλλόμενα στην σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας μέρη και βάσει του οποίου παρέχεται η ελάχιστη προστασία που επιτάσσει η οδηγία 86/653, αλλά την *lex fori*, λόγω του ότι οι κανόνες που διέπουν το νομικό καθεστώς των ανεξάρτητων εμπορικών αντιπροσώπων έχουν, στην έννομη τάξη του κράτους μέλους του δικάζοντος δικαστηρίου, χαρακτήρα διατάξεων αμέσου εφαρμογής, **μόνον εφόσον** του δικαστηρίου που έχει επιληφθεί της διαφοράς **διαπιστώνει εμπειριστικά** ότι, στο πλαίσιο της μεταφοράς αυτής στην εσωτερική έννομη τάξη, ο νομοθέτης του κράτους του δικάζοντος δικαστηρίου έκρινε ότι είναι ουσιώδες, εντός της οικείας έννομης τάξεως, **να παρασχεθεί στον εμπορικό αντιπρόσωπο προστασία που υπερβαίνει αυτήν που προβλέπεται με την εν λόγω οδηγία**, λαμβάνοντας συναφώς υπόψιν τη φύση και τον σκοπό αυτών των διατάξεων αμέσου εφαρμογής».

Επομένως, παρατηρούμε ότι η νομολογία σταδιακά «προσπαθεί» αφενός να ορίσει, αφετέρου να οριοθετήσει την έννοια, την λειτουργία και την σημασία των κανόνων αμέσου εφαρμογής. Ξεκινώντας με την απόφαση Ingmar το ΔΕΕ, πέραν της εσωτερικής νομολογίας των κρατών μελών, ορίζει αυτούς και θέτει ορισμένες κατευθυντήριες

γραμμές αναφορικά με την λειτουργία τους στο πλαίσιο των συμβάσεων εμπορικής αντιπροσωπείας. Ακολούθως, με την ως άνω τελευταία απόφασή του, το ΔΕΕ, εξειδικεύει την λειτουργία τους και συνάμα παραθέτει μια διαφορετική σκοπιά του τρόπου με τον οποίον πρέπει ο εκάστοτε εθνικός δικαστής να ερμηνεύει τους κανόνες αυτούς, ο οποίος (τρόπος) πλέον δεν αρκείται στο να είναι εμπεριστατωμένος. Αλλά, επιπροσθέτως, πρέπει να διαπιστώνει κάθε φορά ότι οι κανόνες του δικάζοντος δικαστηρίου, προκειμένου να θεωρηθούν «κανόνες αμέσου εφαρμογής», θα πρέπει να παρέχουν στον εκάστοτε εμπορικό αντιπρόσωπο προστασία που υπερβαίνει αυτήν που προβλέπεται με την ως άνω οδηγία. Θεωρούμε έτσι ότι κατ' αυτόν τον τρόπο αναδεικνύεται η σημασία των κανόνων αυτών, δηλαδή η προάσπιση του γενικού συμφέροντος και η ισορροπία εντός της έννομης τάξης κάποιου κράτους, ούτως ώστε να «καταφέρουν» να υπερισχύσουν οποιασδήποτε άλλης αλλοδαπής διάταξης αλλά, και στην περίπτωση κατά την οποία ήθελε κριθεί ότι αυτοί παραβιάστηκαν ή δεν έχουν ληφθεί υπόψη, να «καταφέρουν» να ακυρώσουν μια διαιτητική απόφαση, πράγμα το οποίο μας οδηγεί στην διαπίστωση της επιτακτικής ανάγκης «θεσμοθέτησης» αυτών των κανόνων εντός ορισμένου και συγκεκριμένου πλέον νομοθετικού πλαισίου.

Στο νομολογιακό παράδειγμα που ανωτέρω αναφέρθηκε, η εταιρεία η οποία προσέφυγε στην αγωγή ακύρωσης προς ακύρωση της σχετικής διαιτητικής απόφασης, προβάλλοντας ως λόγο αυτής την αντίθεσή της στην ημεδαπή δημόσια τάξη, έχει το σχετικό δικαίωμα. Περαιτέρω, ο δικαστής θα πρέπει να ερευνήσει το κατά πόσον οι διατάξεις του ΠΔ 219/1991 που ορίζουν την αποζημίωση πελατείας αποτελούν κανόνες αμέσου εφαρμογής και στα πλαίσια των συμβάσεων αποκλειστικής διανομής και ως εκ τούτου εάν δεσμεύουν κατ' αυτόν τον τρόπο το διαιτητικό δικαστήριο που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση και κατ' επέκταση έπρεπε να ληφθούν υπόψη από αυτό, προκειμένου να μπορεί η συγκεκριμένη απόφαση να εκτελεσθεί στην χώρα αναγνώρισης χωρίς τους φραγμούς που θέτει η λειτουργία των κανόνων αμέσου εφαρμογής. Όσα ανωτέρω εκτέθηκαν συνηγορούν στο γεγονός ότι η υποχρεωτική τήρηση των διατάξεων αυτών είναι επιβαλλόμενη όχι μόνο σε εθνικό αλλά και διασυνοριακό επίπεδο, κάτι το οποίο σημαίνει ότι οι αναγκαστικού δικαίου διατάξεις του ΠΔ 219/1991 αποτελούν κανόνες αμέσου εφαρμογής και στο πλαίσιο των συμβάσεων αποκλειστικής διανομής, πέραν της εμπορικής αντιπροσωπείας. Επομένως, οι *jus cogens* διατάξεις διαθέτουν και στα πλαίσια σύμβασης αποκλειστικής διανομής υποχρεωτικό χαρακτήρα και εφαρμόζονται σε κάθε περίπτωση άμεσα. Επομένως, οι διατάξεις του ως άνω προεδρικού διατάγματος αποτελούν διατάξεις αμέσου εφαρμογής και εάν το δικαστήριο κρίνει ότι όντως παραβιάστηκαν ή δεν έχουν ληφθεί υπόψη, τότε θα πρέπει η διαιτητική αυτή απόφαση να ακυρωθεί.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Με την παρούσα εργασία αναδείχθηκε η έννοια, τα ιδιαίτερα εν συγκρίσει με άλλα συμβατικά μορφώματα χαρακτηριστικά γνωρίσματα, η λειτουργία και ο ρόλος των συμβάσεων αποκλειστικής διανομής στις εγχώριες και κυρίως στις διεθνείς συναλλαγές. Καταδείχθηκαν οι «παθογένειες» του συγκεκριμένου είδους συμβατικής σχέσης και κατ' επέκταση οι διαφορές που ενδεχομένως ανακύπτουν μεταξύ των συμβαλλομένων σε μια τέτοια σύμβαση μερών. Διαφορές, οι οποίες, εάν δεν διευθετηθούν «φιλικά» σε επίπεδο συμβιβασμού, αναζητούν την επίλυσή τους είτε δια της δικαστικής οδού είτε μέσω εναλλακτικών μεθόδων απονομής δικαιοσύνης. Μια τέτοια μέθοδο αποτελεί και η διαιτητική επίλυση μιας διαφοράς, η οποία επίσης αποτέλεσε μέρος της παρούσας. Αναδείχθηκε κατά τρόπο εκτενή η έννοια, τα βασικά χαρακτηριστικά και η λειτουργία του διαιτητικού θεσμού, καθώς και ο τρόπος με τον οποίο οι συμβάσεις αποκλειστικής διανομής διαπλέκονται με τον εν λόγω θεσμό, ιδιαιτέρως σε επίπεδο διασυνοριακών συναλλαγών. Τούτο διότι οι διεθνείς συμβατικές σχέσεις, κάθε είδους, ολοένα και προσλαμβάνουν σημαντική θέση στις συναλλαγές εξαιτίας της περαιτέρω ανάπτυξης του διασυνοριακού εμπορίου.

Απόρροια των ανωτέρω είναι η ολοένα και αυξανόμενη εμφάνιση στοιχείων αλλοδαπότητας στις, κάθε είδους, εμπορικές συμβάσεις. Έτσι, και στις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής εΐθισται είτε τα συμβαλλόμενα μέρη να έχουν την εγκατάστασή τους σε διαφορετικά κράτη (όχι απαραίτητως εντός της Ε.Ε.), είτε να επιλέγεται από αυτά αλλοδαπό εφαρμοστέο στην σύμβαση δίκαιο, είτε δικαιοδοσία αλλοδαπού πολιτειακού ή διαιτητικού δικαστηρίου. Ακολουθώντας, τέθηκαν ζητήματα ρύθμισης από τα συμβαλλόμενα μέρη του εφαρμοστέου στη σύμβαση δικαίου, δικαιοδοσίας πολιτειακού, ή ως εν προκειμένω, διαιτητικού δικαστηρίου και εφαρμοστέου επί της διαδικασίας δικαίου.

Στην περίπτωση, τώρα, κατά την οποία ανακύψουν προβλήματα κατά την εκτέλεση μιας σύμβασης αποκλειστικής διανομής, τα οποία μπορεί να έγκεινται σε οιαδήποτε διαφορά – διένεξη μεταξύ των συμβαλλομένων μερών, αυτομάτως, κατόπιν σχετικής επιλογής των τελευταίων, επιλαμβάνεται το διαιτητικό δικαστήριο της σχηματισθείσας υπόθεσης. Τα μέρη έχουν την δυνατότητα επιλογής μεταξύ διαφόρων ειδών του θεσμού της διαιτησίας. Ωστόσο, τα συμβαλλόμενα σε μια σύμβαση αποκλειστικής διανομής μέρη, πλείστες των περιπτώσεων, επιλέγουν την θεσμική διαιτησία, αφενός λόγω της ταχύτητας και εμπιστευτικότητας της εν λόγω διαδικασίας, εξειδίκευσης των συντελεστών της διαδικασίας αυτής και αφετέρου λόγω του γεγονότος ότι η λειτουργία των κέντρων διαιτησίας στις διεθνείς οικονομικές συναλλαγές είναι ποικιλότροπα αναγνωρισμένη και νομικά έγκυρη. Τούτο δημιουργεί «στεγανά» μιας

ασφαλούς διαδικασίας επίλυσης της διαφοράς μεταξύ των μερών, καθώς και μιας εκτελεστής διαιτητικής απόφασης.

Τα μέρη κατά την διαπραγμάτευση και κατόπιν σύναψη μιας σύμβασης αποκλειστικής διανομής, πρέπει να λαμβάνουν υπόψιν τους ότι η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου, είτε επί της συμβάσεως είτε επί της διαιτητικής διαδικασίας, είναι καθοριστική για την ομαλή εκτέλεση αυτής, την διαδικασία επίλυσης των οποιωνδήποτε διαφορών μεταξύ τους, φτάνοντας μέχρι του σταδίου εκτέλεσης της διαιτητικής απόφασης (πράγμα που αποτελεί το πλέον σημαντικό ζήτημα). Ο κοινοτικός νομοθέτης έχει προσδώσει στα μέρη την ελευθερία επιλογής δικαίου, ρυθμίζοντας έτσι την συμβατική αλλά και την πιθανή εξωσυμβατική σχέση τους, θέτοντας ταυτόχρονα ορισμένους εύλογους περιορισμούς. Οι διατάξεις των συγκεκριμένων Κανονισμών διακατέχονται από την βούληση του νομοθέτη να «προστατεύσει» τις «ευπαθείς» ομάδες των εμπορικών συναλλαγών. Ξεκινώντας από τις κλασσικές αυτές ομάδες, ήτοι τους καταναλωτές και τους εργαζόμενους, επεκτάθηκε στην προστασία των εμπορικών αντιπροσώπων. Παρατηρούμε, λοιπόν, μέσα από το πλέγμα των διατάξεων αυτών, την «προστασία» που δίδεται στον διανομέα στα πλαίσια μιας σύμβασης αποκλειστικής διανομής, καθώς θεωρείται αδύναμο μέρος αυτής και πάντως ασθενέστερο από τον «ισχυρό» προμηθευτή. Η τελευταία αυτή διάκριση εδράζεται αφενός στην θέση του εκάστοτε προμηθευτή στην αγορά, εξαιτίας του μεγέθους της επιχείρησής του και της εμπειρίας αυτού στον συγκεκριμένο χώρο, και αφετέρου στην θέση του διανομέα στην σε μια τέτοια σύμβαση, δεδομένης της έντονης εξάρτησης αυτού από τον προμηθευτή λόγω της ένταξής του στο δίκτυο διανομής του τελευταίου.

Τελευταίο και πλέον σημαντικό στάδιο της διαιτητικής διαδικασίας, στο πλαίσιο ανοιγείσας δίκης επί συμβάσεως αποκλειστικής διανομής, είναι αυτό της αναγνώρισης και εκτέλεσης της εκδοθείσας από το διαιτητικό δικαστήριο απόφασης. Τούτο διότι αφενός με την εκτέλεση αυτής τερματίζεται η παραπάνω διαδικασία και αφετέρου διότι κατά το στάδιο αυτό είναι δυνατό να εντοπιστούν, πολλές φορές, ανυπέρβλητα εμπόδια. Ένα τέτοιο «εμπόδιο» θεωρούνται και οι κανόνες αμέσου εφαρμογής, κανόνες οι οποίοι διαπνέουν την νομική, κοινωνική, πολιτειακή και ηθική δομή μιας έννομης τάξης. Οι κανόνες αυτοί είναι ικανοί να αποτελέσουν λόγο ακύρωσης μιας διαιτητικής απόφασης. Ίδιον τέτοιων κανόνων είναι η άμεση και απαρέγκλιτη εφαρμογή τους στο *forum* του δικάζοντος δικαστή και ο κατ' επέκταση αποκλεισμός αλλοδαπών κανόνων που αποτελούν το εφαρμοστέο στη σύμβαση δίκαιο. Η περιορισμένη επί του εν λόγω ζητήματος νομολογία ορίζει την έννοια και την λειτουργία των κανόνων αυτών τονίζοντας την απαρέγκλιτη εφαρμογή τους έναντι αλλοδαπού εφαρμοστέου στη σύμβαση δικαίου. Ακόμη, επισημαίνεται ότι εναπόκειται στην κρίση του δικάζοντος δικαστή η εφαρμογή ή

μη αυτών των κανόνων. Το ζήτημα έγκειται στα κριτήρια του τελευταίου προκειμένου να χαρακτηρίσει τους κανόνες αυτούς ως άμεσης εφαρμογής και εν συνεχεία να τους εφαρμόσει κατά τρόπο αναγκαστικό.

Σημαντικό είναι να λαμβάνεται υπόψιν από τον δικάζων δικαστή ο σκοπός των τέτοιων κανόνων, ο οποίος δεν πρέπει να περιορίζεται στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος μιας πολιτείας, αλλά στο κατά πόσον αυτοί παρέχουν προστασία υπέρτερη από το αλλοδαπό εφαρμοστέο στη σύμβαση δίκαιο. Τότε μόνον θα αποκλείεται η βούληση των μερών (*lex voluntatis*), όπως συμβαίνει με τους κανόνες που ρυθμίζουν την εμπορική αντιπροσωπεία (Οδηγία 86/853) και ακολούθως το ημεδαπό ΠΔ 219/1991, το οποίο ενσωμάτωσε στην ελληνική έννομη τάξη την ως άνω οδηγία. Σε κάθε περίπτωση, πρέπει να λαμβάνει χώρα η προσεκτική στάθμιση όλων αυτών κριτηρίων προκειμένου για την εφαρμογή των κανόνων αναγκαστικού δικαίου, όπως επίσης η βούληση των μερών, καθώς αυτή αποτελεί τον ακρογωνιαίο λίθο των ρυθμίσεων των συμβατικών ενοχών σε κοινοτικό και εθνικό επίπεδο. Κατ' αυτόν τον τρόπο θα είναι δυνατή μεν η απόκλιση από την ως άνω βούληση, πάντα όμως για λόγους παροχής υπέρτερης προστασίας από αυτήν που η επιλογή των μερών «προστάζει».

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ**

<i>Αιμιλιανίδης Α.</i>	Το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο των εξωσυμβατικών ενοχών – Κατ' άρθρον ερμηνεία του Κανονισμού 864/2007 [Ρώμη II]	2014
<i>Βασιλακάκης Ε.</i>	Η κήρυξη εκτελεστότητας των αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων, ΕπισκεΔ 1997	1997
<i>Βρέλλης Σ.</i>	Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο	2008
<i>Γεωργακόπουλος Λ.</i>	Αξίωση αποζημίωσης πελατείας διανομέα και καταχρηστική καταγγελία σύμβασης διανομής, ΔΕΕ 1998	1998
<i>Γεωργιάδης Α.</i>	Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος	1999
<i>Γκλαβίνης Π.</i>	Η νομική διάσταση της παγκοσμιοποίησης	2002
<i>Γραμματικάκη – Αλεξίου Α.</i>	Το εφαρμοστέο δίκαιο	1984
<i>Δωρής Φ.</i>	Περιορισμοί της συμβατικής ελευθερίας στις ρήτρες αποκλειστικής διεθνούς δικαιοδοσίας	1988
<i>Καΐσης Α.</i>	Διεθνής Διαιτησία	2003
<i>Καλαβρός Κ.</i>	Δίκαιο της Διαιτησίας – Εσωτερική Διαιτησία, τεύχ. Α'	1993
<i>Ο ίδιος</i>	Σκέψεις για τις τροποποιήσεις του δικαίου της διαιτησίας με τον ν. 1816/1988, ΕλλΔνη 1990	1990
<i>Ο ίδιος</i>	Δίκαιο της Διαιτησίας – Εσωτερική Διαιτησία, τεύχ. Α'	2011
<i>Ο ίδιος</i>	Θεμελιώδη ζητήματα του Δικαίου της Διαιτησίας	2011
<i>Ο ίδιος</i>	Έκταση της εξουσίας κρίσης του δικαστηρίου επί αγωγής ακύρωσης και αγωγής αναγνώρισης της ανυπαρξίας διαιτητικής απόφασης, ΝοΒ 2014	2014
<i>Κεραμεύς Κ./Κονδύλης Δ./Νίκας Ν.</i>	Ερμηνεία ΚΠολΔ	2000
<i>Κεραμεύς Κ./Κουσούλης Σ.</i>	Εφαρμοστέο δίκαιο και έκταση συμφωνίας περί διαιτησίας (γνωμ.), ΔΕΕ 1/2006	2006
<i>Κουσούλης Σ.</i>	Διαιτησία	2004
<i>Ο ίδιος</i>	Διαιτησία – Ερμηνεία κατ' άρθρον	2004
<i>Ο ίδιος</i>	Δίκαιο της Διαιτησίας	2006
<i>Λιακόπουλος Θ.</i>	Ζητήματα εμπορικού δικαίου, Γενικό μέρος – Εμπορικές συμβάσεις	1997
<i>Μαθιουδάκης Μ.</i>	Αγορά χωρίς σύνορα, Η Διεθνής Εμπορική Διαιτησία ως Εναλλακτική Μορφή Επίλυσης Διεθνών Εμπορικών Διαφορών, τομ. 10	2004
<i>Μαντάκου Α.</i>	Η Κατάρτιση της Συμφωνίας Διαιτησίας στη Διεθνή Συναλλαγή	1998
<i>Μαστροκώστας Χ.</i>	Έννοια της σύμβασης εμπορικής διανομής – Οι κανόνες που διέπουν το πέρας της	2005
<i>Ο ίδιος</i>	Έννοια της σύμβασης εμπορικής διανομής σε συγκριτική προσέγγιση με την σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας	2005

<i>Μπώλος Α.</i>	Οι Συμβάσεις Εμπορικής Διαμεσολάβησης στις Διεθνείς Συναλλαγές – Το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβάσεις εμπορικής αντιπροσωπείας, διανομής και δικαιόχρησης	2012
<i>Οικονομόπουλος Γ.</i>	Διαιτησία	1980
<i>Ο ίδιος</i>	Εισήγηση ΣχΠολΔ	1957
<i>Ο ίδιος</i>	Η αυτοτέλεια της συμφωνίας διαιτησίας και η έννοια της συμφωνίας «αι διαφοραί εκ της συμβάσεως υπάγονται εις διαιτησίαν»	1974
<i>Παμπούκης Κ.</i>	Σύμβαση αποκλειστικής διανομής και αποζημίωση πελατείας, ΕπισκεΔ 2002	2002
<i>Παπασιώπη – Πασία Ζ.</i>	Νέες τάσεις του Ιδ.δ.δ.	1985
<i>Η ίδια</i>	Κανόνες αμέσου εφαρμογής	1989
<i>Ρούσσης Δ.</i>	Τα όρια συμβατικής ελευθερίας κατά τον έλεγχο των ρητρών μη ανταγωνισμού στις συμβάσεις εμπορικής διαμεσολάβησης	2010
<i>Στάγκος Π./Γκλαβίνης Π./Φουστούκος Α. Σταματιάδης Δ.</i>	Διεθνής Εμπορική Διαιτησία – κείμενα και σχόλια	1999
<i>Ο ίδιος</i>	Ο Κανονισμός (ΕΚ) 864/2007 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές («Ρώμη II»), ΧρΠΔ 2009	2009
<i>Ο ίδιος</i>	Η αυτονομία της ιδιωτικής βούλησης στο πεδίο των διεθνών συμβατικών ενοχών – Έκταση εφαρμογής της και περιορισμοί	2011
<i>Τζουγανάτος Δ.</i>	Οι συμφωνίες αποκλειστικής και επιλεκτικής διανομής στο δίκαιο του ανταγωνισμού (ελεύθερου και αθέμιτου)	2001
<i>Τριανταφυλλάκης Γ.</i>	Εφαρμογές Εμπορικού Δικαίου	2007
<i>Τσικουρή Μ.</i>	Ζητήματα τύπου της συμφωνίας περί διαιτησίας (Κατά τον ΚΠολ και τη Σύμβαση της Νέας Υόρκης), ΔΕΕ 12 /1998	1998
<i>Φουστούκος Α.</i>	Διαιτησία (Μελέτες, Άρθρα, Παρέμβαση)	2000
<i>Χατζηϊωάννου Β.</i>	Τα όρια της προσωρινής δικαστικής προστασίας ενόψει τερματισμού της σύμβασης εμπορικής διανομής	2005

ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

<i>Bermann G.</i>	Mandatory rules of law in international arbitration	2011
<i>Bolos A.</i>	Overriding mandatory provisions and exclusive distribution agreements (Essays on international law in honor of Professor Elias Krispis)	2014
<i>Craig W./Park W./Paulsson J.</i>	Annotated Guide to the 1998 ICC Arbitration Rules	1998
<i>Gottwald P.</i>	International Arbitration, Current Positions and Comparative Trends	1996
<i>Hill J./Chong A.</i>	International Commercial Disputes – Commercial Conflict of Laws in English Courts	2010
<i>Loussouarn Y.</i>	Cours general de droit international prive	1973
<i>McClearn D.</i>	Morris: The Conflict of Laws	2005
<i>Park W.W.</i>	Neutrality, Predictability and Economic Co-operation	1995

<i>Paulsson J.</i>	International Chamber of Commerce Arbitration, 2nd edn	1990
<i>Racine J. B.</i>	Reflexions sur l' autonomie de l' arbitrage commercial international	2005

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΔΕΕ

Απόφαση 15.03.2001, C-396/96 και C-376/96	υποσημ. 368
Απόφαση 11.7.1985, C-318/81	υποσημ. 250

ΑΡΕΙΟΣ ΠΑΓΟΣ

329/1977	υποσημ. 167
456/1980	υποσημ. 317
1159/1980	υποσημ. 126
1670/1980	υποσημ. 393
1182/1981	υποσημ. 310, 400
745/1982	υποσημ. 325
586/1983	υποσημ. 153
816/1983	υποσημ. 167
1087/1986	υποσημ. 323
563/1989	υποσημ. 153
6/1990	υποσημ. 199, 308
88/1991	υποσημ. 383
812/1991	υποσημ. 6, 30, 56
1490/1991	υποσημ. 305, 309, 398
1726/1991	υποσημ. 305
91/1993	υποσημ. 316
906/1993	υποσημ. 309, 398
496/1994	υποσημ. 383
831/1994	υποσημ. 292
887/1994	υποσημ. 51
255/1996	υποσημ. 156
550/1996	υποσημ. 128
1561/1998	υποσημ. 131
686/1999	υποσημ. 297
877/2000	υποσημ. 163
1187/2000	υποσημ. 6
849/2002	υποσημ. 20, 52
1273/2003	υποσημ. 305
217/2004	υποσημ. 298
133/2006	υποσημ. 194, 201, 305
139/2006	σελ. 17, 20, 123, υποσημ. 20, 31
212/2006	υποσημ. 31
53/2007	υποσημ. 31
434/2007	υποσημ. 307
445/2007	υποσημ. 24

537/2007	υποσημ. 307
704/2007	υποσημ. 72
1720/2007	υποσημ. 28
1805/2007	υποσημ. 31
592/2008	υποσημ. 72
1334/2008	υποσημ. 307
1610/2009	υποσημ. 307
1665/2009	υποσημ. 198, 310, 385, 432
1934/2009	υποσημ. 16
2101/2009	υποσημ. 307
40/2010	υποσημ. 307
1377/2011	υποσημ. 199
15/2013	υποσημ. 33, 73
16/2013	υποσημ. 32
Ολ 1481/1977	υποσημ. 125
Ολ 1572/1981	υποσημ. 393
Ολ 25/1990	υποσημ. 297
Ολ 13/1995	σελ. 112, υποσημ. 309, 398
Ολ 8/1996	υποσημ. 92, 114
Ολ 8/1997	υποσημ. 404
Ολ 13/2004	υποσημ. 61

ΕΦΕΤΕΙΟ

ΕφΑθ 44/1974	υποσημ. 137
ΕφΑθ 1038/1978	υποσημ. 183
ΕφΑθ 2712/1978	υποσημ. 183
ΕφΑθ 4508/1981	υποσημ. 125
ΕφΑθ 10943/1981	υποσημ. 126
ΕφΑθ 1466/1983	υποσημ. 181
ΕφΑθ 5610/1986	υποσημ. 325
ΕφΑθ 2135/1987	υποσημ. 405
ΕφΑθ 6642/1992	υποσημ. 6
ΕφΑθ 1518/1994	υποσημ. 167
ΕφΑθ 6815/1994	υποσημ. 393
ΕφΑθ 9658/1995	υποσημ. 7, 8, 43, 45
ΕφΑθ 9671/1995	υποσημ. 141
ΕφΑθ 3259/1999	υποσημ. 125
ΕφΑθ 6652/1999	υποσημ. 153
ΕφΑθ 8316/1999	υποσημ. 20, 77
ΕφΑθ 2419/2000	υποσημ. 52
ΕφΑθ 5539/2001	υποσημ. 51
ΕφΑθ 119/2002	υποσημ. 77
ΕφΑθ 874/2002	υποσημ. 6, 20, 23
ΕφΑθ 2948/2002	υποσημ. 77

ΕφΑθ 5522/2002	υποσημ. 163, 167
ΕφΑθ 7303/2002	υποσημ. 23, 48
ΕφΑθ 9155/2002	υποσημ. 6, 45
ΕφΑθ 923/2003	υποσημ. 163
ΕφΑθ 4726/2003	υποσημ. 50
ΕφΑθ 5420/2003	υποσημ. 24
ΕφΑθ 5631/2003	υποσημ. 194
ΕφΑθ 168/2004	υποσημ. 125, 128
ΕφΑθ 953/2004	υποσημ. 305
ΕφΑθ 1628/2004	υποσημ. 52
ΕφΑθ 6720/2004	υποσημ. 325
ΕφΑθ 7701/2004	υποσημ. 383
ΕφΑθ 5879/2005	υποσημ. 70
ΕφΑθ 1944/2006	υποσημ. 163
ΕφΑθ 2471/2006	υποσημ. 125, 138, 163, 167
ΕφΑθ 7195/2007	υποσημ. 141, 142
ΕφΑθ 1873/2008	υποσημ. 6, 34
ΕφΑθ 1105/2009	υποσημ. 125, 163
ΕφΑθ 5826/2010	υποσημ. 16
ΕφΑθ 527/2011	υποσημ. 298
ΕφΑθ 2382/2011	υποσημ. 298
ΕφΑθ 6020/2011	υποσημ. 325
ΕφΘεσ 1950/1993	υποσημ. 309, 399
ΕφΘεσ 1324/2000	υποσημ. 309, 399
ΕφΘεσ 1876/2002	υποσημ. 7, 8, 23, 41
ΕφΘεσ 496/2011	υποσημ. 16
ΕφΘεσ 661/2011	σελ. 17, υποσημ.15, 18, 21
ΕφΘεσ 845/2011	υποσημ. 14
ΕφΝαυπλ 16/1990	υποσημ. 167
ΕφΠειρ 1401/1981	υποσημ. 138
ΕφΠειρ 278/1989	υποσημ. 179
ΕφΠειρ 1251/1991	σελ. 19, υποσημ. 6
ΕφΠειρ 200/1997	υποσημ. 138
ΕφΠειρ 702/2003	υποσημ. 163
ΕφΠειρ 617/2004	υποσημ. 383

ΠΟΛΥΜΕΛΕΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ

ΠΠρΑθ 2543/1992	υποσημ. 128, 167
ΠΠρΑθ 10941/1995	υποσημ. 153, 163
ΠΠρΑθ 7635/2000	υποσημ. 5, 53
ΠΠρΑθ 24/2002	σελ. 26
ΠΠρΑθ 5409/2003	υποσημ. 5, 6
ΠΠρΑθ 3539/2005	υποσημ. 59
ΠΠρΑθ 1062/2010	υποσημ. 7, 8
ΠΠρΒολ 437/1979	υποσημ. 180

ΠΠρΘεσ 1271/1982
ΠΠρΘεσ 21602/2003
ΠΠρΡοδοπ 84/2005

υποσημ. 44
υποσημ. 76
υποσημ. 178, 182

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ

ΜΠρΑθ 34339/1998
ΜΠρΑθ 1097/1999
ΜΠρΑθ 3375/1999
ΜΠρΑθ 1047/2003
ΜΠρΑθ 4629/2004
ΜΠρΑθ 2340/2010
ΜΠρΑθ 8241/2012
ΜΠρΠειρ 452/1991

υποσημ. 43, 44, 45, 46, 49
υποσημ. 45
υποσημ. 7, 8
υποσημ. 58
υποσημ. 7, 8
υποσημ. 6
υποσημ. 16
υποσημ. 178

ΛΗΜΜΑΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ

Αγωγή ακύρωσης: σελ. 63, 92, 93, 115, 127

Αναγνώριση: σελ. 4, 34, 36, 37, 57, 62, 63, 69, 87, 90, 93, 96, 97 - 100, 107, 114 - 121, 127, 130, υποσημ. 343, 364

Αποζημίωση πελατείας: σελ. 26 - 29, 31 - 33, 124, 125, 127, υποσημ. 50, 83, 325

Δημόσια τάξη: σελ. 54, 61 - 63, 66, 93, 96, 100, 107, 112 - 119, 121, 127, υποσημ. 233, 425

Διαιτησία: σελ. 4, 6 - 10, 32, 34, 36 - 60, 62, 63, 65 - 69, 71, 74 - 77, 92 - 100, 114, 117, 119, 129, υποσημ. 1 - 4, 10, 100 - 106, 108, 113, 171, 130 - 133, 135, 139, 144, 147, 152, 155, 157, 158, 164, 165, 169, 171, 184, 185, 189, 191, 197, 208, 217, 219, 226, 240, 247, 249, 260, 269, 283, 289, 346, 353, 363

- *ad hoc*: σελ. 41, 44
- *διεθνής*: σελ. 39, 40, 57, 76, υποσημ. 208
- *διμερής*: σελ. 41, υποσημ. 113
- *εκουσία*: σελ. 41, υποσημ. 113
- *εσωτερική*: σελ. 50, 52, 58, 75
- *θεσμική*: σελ. 129
- *μόνιμη*: σελ. 41, υποσημ. 113
- *πολυμερής*: σελ. 41
- *υποχρεωτική*: σελ. 41, υποσημ. 113

Διαιτητής: σελ. 37, 66, 70, 76, 119, υποσημ. 130

Διαιτητική απόφαση: σελ. 33, 38, 53, 61, 63, 91 - 95, 97 - 100, 115 - 117, 121, 127, υποσημ. 232, 343, 356

- *αλλοδαπή*: σελ. 116, 117, 121
- *μη οριστική*: σελ. 91
- *οριστική*: σελ. 43, 91, 94, 130

Διαιτητική διαδικασία: σελ. 32, 33, 38, 39, 46, 49, 50, 57, 74 - 76, 91, 93, 100, υποσημ. 347, 357

Διαιτητική ρήτρα: σελ. 39, 70, 86, 91, 102

Διαιτητική συμφωνία: σελ. 37, 39, 45, 47 - 49, 52, 55, 58, 95, υποσημ. 155, 178, 193

Διαιτητικό δικαστήριο: σελ. 121, 127, 129, 130

Διαμεσολάβηση: σελ. 6 - 8, 12, 15, 16, 19, 37, 42, 44, 69 - 72, 84, 85, 87, 122, υποσημ. 22, 15, 38, 117

Διανομέας: σελ. 10, 12 - 16, 18, 19, 21 - 24, 26, 28 - 30, 32 - 34, 59, 60, 79, 81, 83, 85, 86, 88 - 90, υποσημ. 20, 48, 50, 71, 298, 325, 331

Διεθνείς συναλλαγές: σελ. 46, 53, 55, 56, 75, 76, 129, υποσημ. 189, 191

Εκτέλεση: σελ. 4, 10, 17, 18, 21, 27, 34, 36 - 38, 57, 62, 64, 69, 70, 90, 93, 94, 96 - 100, 110, 111, 114, 116 - 118, 121, 129, 130, υποσημ. 35, 50, 189, 233, 283, 364

Εμπορική διαφορά: σελ. 7, 36, 38

Ενοχή: σελ. 12, 20, 77, 78, 81, 82, υποσημ. 220, 308, 331

- εξωσυμβατική: σελ. 77, 78, 81, 82
- συμβατική: σελ. 81, υποσημ. 308

Εφαρμοστέο δίκαιο: σελ. 39, 45, 46, 57, 58, 60, 63 - 65, 69, 74, 77, 79, 82, 86, 87, 90, 103, 125, 126, υποσημ. 15, 209, 261, 262, 303, 308, 344, 448

Κανόνες αμέσου εφαρμογής: σελ. 101 - 104, 106, 107, 111, 117 - 121, 125, 127, 128, 130, υποσημ. 387

Κανόνες αναγκαστικού δικαίου: σελ. 93, 108, 111, 115

Καταγγελία: σελ. 20 - 26, 30 - 33, 60, υποσημ. 50, 61, 85, 191

- έκτακτη: σελ. 20, 22, 25, 26, 33
- τακτική: σελ. 22, 24

Προμηθευτής: σελ. 15, 22, 24, 25, 28, 30, 59

ΣΝΥ: βλ. Σύμβαση Νέας Υόρκης

Σύμβαση:

- αποκλειστικής διανομής: σελ. 15, 20, 25, 26, 28, 30, 32, 33, 36, 44, 46, 52, 59, 73, 74, 129, υποσημ. 21, 50, 459
- εμπορικής αντιπροσωπείας: σελ. 125, 126
- επιλεκτικής διανομής: σελ. 36, 89
- Νέας Υόρκης: σελ. 69, 98, 99, 100, 116, 117
- Ρώμης: σελ. 63, 107, υποσημ. 402

ICC: σελ. 42 - 44, 46, 64, 69, 98, υποσημ. 118 - 127, 135, 242, 262

UNCITRAL: σελ. 38, 40, 49, 69