

ΔΙΚΑΙΟ ΔΙΕΘΝΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ

Ι. Τζίφρας

**Επιτομή για το μάθημα υποχρεωτικής επιλογής της
Νομικής Σχολής Αθηνών, «Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών».**

2017-2018

Στόχος του παρόντος είναι να βοηθήσει τον φοιτητή στην κατανόηση του συλλογικού έργου «Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών», επιμέλειας του Καθηγητή Χ. Παμπούκη, έργο το οποίο είναι ιδιαίτερα χρήσιμο τόσο για τον σύγχρονο νομικό όσο και για την εξέταση του μαθήματος.

Προτείνεται λοιπόν μελέτη του κειμένου αυτού για την κατανόηση του κορμού του μαθήματος και έπειτα μελέτη από το Βιβλίο ειδικότατων θεμάτων που δεν περιέχονται εδώ ή και όλων, εάν υπάρχει ο απαραίτητος χρόνος. Ακολουθεί κατάλογος με τα θέματα που προτείνονται να διαβαστούν απο το βιβλίο.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

Ενότητες

I. Τι να διαβαστεί απο το βιβλίο	5
II. Εισαγωγή	6
III. Νομικά Πρόσωπα	9
IV. Διεθνείς Πτωχεύσεις	14
V. Τα INCOTERMS στη διεθνή πώληση	24
VI. Διεθνής διαιτησία	30
VII. Συνεργασία Εταιριών και Εγκατάσταση τους	46

Κεφάλαια

I. Τι να διαβαστεί απο το βιβλίο

1. Κατάλογος με Ειδικά θέματα που πρέπει να διαβαστούν απο το βιβλίο	5
--	---

II. Εισαγωγή- Η διεθνής επιχειρηματικότητα

1. Διεθνείς επιχειρηματικοί κίνδυνοι και αντιμετώπιση τους	6
2. Διεθνεις Οργανισμοί	7
3. Πηγές δικαίου στο ΔΔΣ	8

III. Νομικά πρόσωπα

1. Η σημασία του εφαρμοστέου δικαίου για τα νομικά πρόσωπα (η σημασία της lex societatis)	9
2. Επιχειρήματα υπερ της πραγματικής έδρας	9
3. Επιχειρήματα υπερ της καταστατικής έδρας	10
4. Θεωρία Επικάλυψης	10
5. Θεωρία Διάκρισης	10
6. Η υιοθέτηση απο το ελληνικό δίκαιο του σύνδεσμου της πραγματικής έδρας	11
7. Εξαιρέσεις απο την πραγματική έδρα στο ελλην. δίκαιο (Κυρίως κοινοτικά πρόσωπα)..	11
8. Πεδίο εφαρμογής της lex societatis	13

IV. Διεθνείς Πτωχεύσεις

1. Έννοια διεθνούς πτώχευσης	14
2. Ποιες μορφές μπορεί να λάβει μια διεθνής πτωχευτική διαδικασία (πιθανά συστήματα διεθνών πτωχεύσεων)	14
3. Ευρωπαϊκές πτωχεύσεις (ο ΕΚ 1346)	15
4. Εξωκοινοτικές πτωχεύσεις (ο Πτωχ. Κώδικας)	22

V. Τα INCOTERMS στη διεθνή πώληση

1. Τι είναι τα INCOTERMS του ICC	25
2. Οι 4 ομάδες και τα χαρακτηριστικά τους	25

VI. Διεθνής διαιτησία

1. Εισαγωγή στη Διαιτησία	30
2. Ημεδαπή και αλλοδαπή διαιτησία, εσωτερική και διεθνής διαιτησία	30
3. Σημαντικά νομοθετήματα (και γενικές αρχές τους)	32
4. Διάκριση ad hoc και θεσμικής (administered) διαιτησίας	33
5. Κανόνες διαιτησίας, πχ ICC Rules (διάφορο απο το εφαρμοστέο δίκαιο)	33
6. Συμφωνία Διαιτησίας	34
α. Εγκυρότητα	35
β. Εύρος	36
7. Οι Διαιτητές	37
8. Δικαιοδοσία	37
9. Εκκρεμοδικία και Δεδικασμένο	38
10. Ασφαλιστικά Μέτρα στη διαδικασία της διαιτησίας	39
11. Εφαρμοστέο δίκαιο επί της ουσίας της διαφοράς	41
12. Προσφυγές κατά της διαιτητικής απόφασης	42
α. Αγωγή ακύρωσης (set aside)	42
β. Άρνηση Αναγνώρισης και Εκτέλεσης	43
γ. Το ειδικό θέμα της αναγνώρισης ακυρωθείσας διαιτητικής απόφασης	43

VII. Συνεργασία Εταιριών και Εγκατάσταση τους

1. Societas Europaea	46
2. Συνεργασία Εταιριών (κοινοπραξίες, ΕΟΟΣ, συνδεδεμένες εταιρίες, διεθνείς συγχωνεύσεις)	47
3. Εγκατάσταση εταιριών	48

Ι. Ειδικά θέματα που πρέπει να διαβαστούν απο το βιβλίο:

Λίγο πιθανό να ρωτηθούν:

1. Οι 5 κρίσιμες αποφάσεις του ΔΕΚ για τα νομικά πρόσωπα και την ενωσιακή ελευθερία εγκατάστασης (ρωτούνταν μία- μία στις εξετάσεις το 2017 απο τον Διδάσκοντα Ι. Σωμαράκη, αν και παλαιότερα όχι και είναι πιθανό και στο μέλλον άλλος διδάσκων να μην τις εξετάζει καθεμία ξεχωριστά) (σελ. 82-84 και σελ. 142-148)
2. Αλλοδαπά εμπιστεύματα (σελ. 104-113)
3. Διεθνείς μορφές συνεργασίας εταιριών (σελ. 114-140) *αναφέρονται εδώ τα βασικά σημεία*
4. Εγκατάσταση των αλλοδαπών εταιριών (σελ. 142- 158) *αναφέρονται εδώ τα βασικά σημεία*

Πολύ βασικά κείμενα:

5. Ανάγνωση των: ΕΚ Ρώμη 1 και ΕΚ Ρώμη 2
6. Ανάγνωση του ν. 2735/99 (Πρότυπος Νόμος UNCITRAL) για διεθνή διαιτησία

Ενώ τα παρακάτω προτείνονται να διαβαστούν απο το βιβλίο μόνο επειδή δεν βρέθηκε ο απαραίτητος χρόνος να συμπεριληφθούν στο παρόν:

7. Ελάχιστο περιεχόμενο ρήτρας διαιτησίας (και παθολογικές ρήτρες) (σελ. 1269-1270)
8. Πολυμερείς διαιτησίες (σελ. 1288-89)
9. Το διαιτητικό πλαίσιο αναφοράς (1293)
10. Δικαστικά έξοδα (1298)

II. ΕΙΣΑΓΩΓΗ: Η διεθνής επιχειρηματικότητα

[α. Το πρώτο αυτό κομμάτι δεν έχει ουσιαστικές ρυθμίσεις αλλά εισάγει τον αναγνώστη στον κόσμο των διεθνών συναλλαγών και γι'αυτό, αν και δεν δίνει απαντήσεις σε νομικά ερωτήματα, μπορεί να ρωτηθεί στις εξετάσεις.

β. Δεν παρουσιάζεται εδώ σε συνεχές κείμενο ακριβώς λόγω της φύσης του.]

Ο κλάδος του δικαίου διεθνών συναλλαγών είναι **αυτόνομος, δηλ. υπάρχει σαν ξεχωριστός κλάδος δικαίου, λόγω των εξής δυο χαρακτηριστικών** του που απαιτούν εξειδικευμένες γνώσεις:

1) η ύπαρξη διεθνών επιχειρηματικών κινδύνων, που είναι διαφορετικοί από τους εγχώριους επιχειρηματικούς κινδύνους

2) η πολλαπλότητα των ρυθμίσεων (πχ ρυθμίσεις από κάθε ένα από τα πολλά εθνικά δίκαια που σχετίζονται με μια συναλλακτική σχέση ή από την ΕΕ και διεθνείς συνθήκες) και η ανάγκη εύρεσης της καταλληλότερης αλλά και της εφαρμοζόμενης ρύθμισης.

1. Διεθνείς κίνδυνοι και τρόποι αντιμετώπισης τους

Είναι οι εξής:

- α. Πολιτισμικός και γλωσσικός κίνδυνος
- β. Συναλλαγματικός κίνδυνος
- γ. Νομικός κίνδυνος
- δ. Πολιτικός κίνδυνος

Ανάλυση Πολιτισμικού και γλωσσικού κινδύνου:

Ασάφειες από την μη-άριστη γνώση της γλώσσας στην οποία γίνεται η συναλλαγή (πχ αγγλικά).

Διαφορετικές συναλλακτικές συνήθειες (πχ τυπικότητα στην ώρα προσέλευσης στις επιχειρηματικές συναντήσεις, άλλος πολιτισμός αναμένει δώρα και θεωρεί την μη-λήψη τους προσβολή κλπ).

Ανάλυση Συναλλαγματικού κινδύνου:

A. Μη μετατρεψιμότητα (πχ ενός αδύναμου νομίσματος που κατέχει κάποιος επενδυτής σε αυτό που επιθυμεί να κατέχει)

B. Αν δεν μπορεί να το μετατρέψει, μπορεί και να μην του επιτρέπεται να το εξάγει στο νόμισμα που κατέχει τώρα.

Λύση:

Είτε σύναψη Συμβάσεων ανταλλαγής αγαθών (countertrade), είτε επανεπένδυση στην ίδια χώρα.

Γ. Κίνδυνος υποτίμησης της ισοτιμίας (ο συνηθέστερος)

Λύση:

Μελλοντικές συμβάσεις/συμβάσεις μελλοντικού δικαιώματος (forward contracts) στα οποία συμφωνείται η ισοτιμία στην οποία θα αγοράσει ή θα πωλήσει συνάλλαγμα στο μέλλον.

Ανάλυση Νομικού κινδύνου:

A. Μια έκφραση αυτού είναι η άγνοια του συναλασσόμενου για το ποιο δίκαιο θα εφαρμοσθεί.

B. Άλλη περίπτωση είναι το δίκαιο το οποίο τελικά κρίνεται εφαρμοστέο να είναι δυσμενές (πχ να περιέχει διαφορετικούς θεσμούς απ'ότι το δίκαιο που γνωρίζει ο επιχειρηματίας ή οι ίδιοι θεσμοί να έχουν διαφορετικό περιεχόμενο)

Ανάλυση πολιτικού κινδύνου:

A. Ειδικά για τους επενδυτές.

Κύριοι κίνδυνοι οι εθνικοποιήσεις/κρατικοποιήσεις, η αδυναμία εξαγωγής των κερδών, η διακριτική μεταχείριση εις βάρος τους (ως αλλοδαπών επενδυτών), η συναλλαγματική ισοτιμία, η διαφθορά (έλλειψη διαφάνειας πχ σε κρατικές συμβάσεις μεγάλου αντικειμένου), η γραφειοκρατία, αλλαγή της νομοθεσίας του κράτους επένδυσης.

Λύση: ICSID (το διεθνές κέντρο επίλυσης επενδυτικών διαφορών και η σύμβαση αυτού).

B. Για τους εμπόρους, πολιτικός κίνδυνος:

Θέσπιση περιορισμών (τελωνειακοί, εγκατάστασης).

Λύσεις προσφέρει ο ΠΟΕ.

ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΩΝ ΚΙΝΔΥΝΩΝ

Ισχύουν και οι προεκτεθείσες λύσεις αλλά και οι κάτωθι:

A. Συμβάσεις ασφάλισης (είναι δυνατές τέτοιες και έναντι του πολιτικού κινδύνου)

B. Χρήση ενδιάμεσων (πχ αντιπρόσωπος αντί για ίδρυση θυγατρικής, χρήση διεθνών δικηγόρων ή συμβούλων επιχειρήσεων που κάνουν έρευνα αγοράς)

2. Διεθνείς οργανισμοί

Διακρίνονται σε κυβερνητικούς που έχουν περισσότερο «δημόσιο χαρακτήρα» και μη-κυβερνητικούς που έχουν περισσότερο «ιδιωτικό χαρακτήρα».

Κυβερνητικοί (=συστήθηκαν απο κράτη) (κύριο παράδειγμα τα Ηνωμένα Έθνη και όλοι οι παρεμφερείς οργανισμοί τους)

Οι παρακάτω αφορούν έντονα και τις διεθνείς συναλλαγές ιδιωτών:

ΠΟΕ

UNCITRAL (ενοποίηση διεθνούς εμπορίου)

Unidroit (ενοποίηση ιδιωτικού δικαίου)

Συνδιάσκεψη Χάγης (για ενοποίηση ιδδδ)

IMO

WIPO

ICSID

Περιφερειακοί (κυβερνητικοί)

Ευρωπαϊκή Ένωση

NAFTA

Μη –κυβερνητικοί (=συστήθηκαν απο ιδιώτες) (κύριο παράδειγμα το ICC. International Chamber of Commerce, Διεθνές εμπορικό επιμελητήριο)

3. Πηγές δικαίου στις διεθνείς συναλλαγές

Διεθνές δίκαιο (διεθνείς συμβάσεις)

Ευρωπαϊκό δίκαιο

Εθνικό δίκαιο

Ανεθνικό δίκαιο (πχ *lex mercatoria* ή *incoterms* ή κανόνες διαδικασίας διαιτησίας – πχ ICC rules, θα αναλυθούν παρακάτω)

Απαραίτητο σχόλιο: ακριβώς λόγω της πολυταξίας επιδιώκεται ως πολιτική, η απλοποίηση των ζητημάτων με υιοθέτηση όμοιου ή του ίδιου δικαίου απο περισσότερα του ενός κρατών (*harmonization* και *unification*).

III. ΝΟΜΙΚΑ ΠΡΟΣΩΠΑ

Όπως πάντοντε όταν εμφανίζονται στοιχεία αλλοδαπότητας, αναζητούμε το εφαρμοστέο δίκαιο, έτσι αναζητούμε το εφαρμοστέο δίκαιο και επί ζητημάτων των νομικών προσώπων (πχ : εάν εγκύρως απέκτησαν νομική προσωπικότητα, έκταση αντιπροσωπευτικής εξουσίας, λύση κλπ). Το δίκαιο που διέπει όλα αυτά τα ζητήματα ονομάζεται «lex societatis». Κατα τις κλασικές μεθόδους του ιδδδ, πρέπει να βρούμε έναν σύνδεσμο που θα μας οδηγήει στο εφαρμοστέο δίκαιο. Δυο είναι οι ενδεχόμενοι σύνδεσμοι και δυστυχώς δεν υπάρχει παγκόσμια ομοφωνία και έτσι άλλες χώρες υιοθετούν τον πρώτο (πραγματική έδρα) και άλλες τον δεύτερο (έδρα που δηλώθηκε στο καταστατικό).

Η εύρεση του εφαρμοστέου δικαίου στο συγκεκριμένο ζήτημα είναι ακόμη σημαντικότερη, υπο κάποια έννοια, απότι σε άλλα ζητήματα όπως πχ στις συμβατικές ενοχές. Παραδείγματος χάρη στις συμβατικές ενοχές, εάν δεν είναι εφαρμοστέο το γερμανικό δίκαιο (που υποθετικά επέλεξαν τα μέρη), ίσως είναι το γαλλικό (ως τόπος διαμονής του πωλητή). Οι διαφορές μεταξύ των δυο αυτών δικαίων ίσως δεν είναι μεγάλες ως προς το υπο κρίση ζήτημα. Μπορεί αντι να λάβει αποζημίωση 110 ευρώ, να λάβει 100, εάν εφαρμοσθεί το λιγότερο ευνοϊκό δίκαιο, το οποίο λχ δεν παρέχει προστασία για διαφυγόν κέρδος. Στην περίπτωση του δικαίου της ικανότητας του νομικού προσώπου, εάν κριθεί εφαρμοστέο κάποιο δίκαιο, στο οποίο το νομικό πρόσωπο ΔΕΝ έχει τηρήσει τους τύπους νόμιμης σύστασης του ιδίου, σημαίνει ότι θα θεωρηθεί ότι ΔΕΝ υπάρχει εγκύρως νομικό πρόσωπο. Η συνέπεια είναι τεράστιας σημασίας με βαρύτατες πρακτικές επιπτώσεις. Απο εκείνο το σημείο, θα εφαρμοστούν οι διατάξεις του υποδειχθέντος ως εφαρμοστέου δικαίου για τα «μη εγκύρως συστημένα νομικά πρόσωπα», πχ στην Ελλάδα θα θεωρηθεί αστική εταιρία ή εάν πράττει εμπορικές πράξεις, θα θεωρηθεί αδημοσίευτη ομόρρυθμη εταιρία (με όλες τις παρεπόμενες συνέπειες αυτού, πχ ως προς την ευθύνη που έχουν οι ιδρυτές).

Στο ελληνικό δίκαιο, ο κανόνας σύγκρουσης με τον οποίο βρίσκουμε το εφαρμοστέο δίκαιο είναι η ΑΚ 10. Απολύτως κρατούσα άποψη είναι ότι εφαρμοστέο σύμφωνα με αυτόν τον κανόνα, είναι το δίκαιο της ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΗΣ έδρας.

ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΑ ΥΠΕΡ ΤΗΣ ΥΙΟΘΕΤΗΣΗΣ ΩΣ ΣΥΝΔΕΣΜΟΥ ΤΗΣ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΗΣ ΕΔΡΑΣ.

[Ορισμός της πραγματικής έδρας: το κέντρο λήψης των κύριων αποφάσεων της εταιρίας]

Τα παρακάτω αξιολόγησε ως σημαντικότερα ο Έλληνας νομοθέτης και επιβεβαιώνει η ελληνική νομολογία.

1) δεν είναι κατάλληλος σύνδεσμος η «δηλωθείσα έδρα στο καταστατικό» (πρόκειται ουσιαστικά για την «βούληση» του ιδρυτή) γιατί υιοθετώντας αυτόν μια χώρα, αναγνωρίζει στον ιδρυτή την ικανότητα να επιλέξει το εφαρμοστέο δίκαιο, κάτι που δεν είναι θεμιτό στα συγκεκριμένα ρυθμιστέα ζητήματα επειδή επηρεάζονται και τρίτοι (μέτοχοι και δανειστές της εταιρίας). Αντίθετα, η βούληση είναι ικανοποιητικός σύνδεσμος σε άλλες ρυθμιστέες έννοιες (όπως το εφαρμ. δίκαιο επί συμβάσεων, καθώς οι συμβάσεις αφορούν μόνο τους συμβαλλομένους και όχι τρίτους).

2) το ότι η πραγματική έδρα βρίσκεται χωρικά σε ένα κράτος (απο εκεί ασκούνται οι κύριες δραστηριότητες) δηλώνει μια πραγματική σύνδεση με το κράτος αυτό.

3) η αντίθετη εκδοχή θα οδηγήσει σε αποφυγή πολλών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου (για προστασία αδύναμων συναλλασόμενων λχ) του κράτους όπου τελικά θα δραστηριοποιηθεί η εταιρία, επειδή οι ιδρυτές θα επιλέγουν το περισσότερο ευνοϊκό δίκαιο για αυτούς και εκεί θα συστήνουν την εταιρία (αυτήν θα δηλώνουν ως καταστατική έδρα).

ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΑ ΥΠΕΡ ΤΗΣ ΥΙΟΘΕΤΗΣΗΣ ΤΟΥ ΣΥΝΔΕΣΜΟΥ ΤΗΣ ΚΑΤΑΣΤΑΤΙΚΗΣ ΕΔΡΑΣ

- 1) παρέχει ευκολία στην κινητικότητα κεντρικών διοικήσεων, καθώς δεν θα αλλάζει το εφαρμοστέο δίκαιο με κάθε μετακίνηση
- 2) δεν δημιουργεί χωλές σχέσεις (μια εταιρία δηλ. να αναγνωρίζεται σε ένα κράτος ως εταιρία και σε άλλο όχι), όπως η πραγματική έδρα. Είναι αλήθεια ότι δημιουργούνται συχνά χωλές σχέσεις με τον σύνδεσμο της πραγματικής Έδρας, όπως προεκτέθηκε παραπάνω για να τονιστεί η σημασία της *lex societatis* ως ρυθμιστέας έννοια.

ΑΛΛΕΣ ΘΕΩΡΙΕΣ που προτείνονται διεθνώς

Εκτός από την αμιγή θεωρία της πραγματικής έδρας και την αμιγή θεωρία της καταστατικής έδρας, υπάρχουν δύο θεωρίες οι οποίες είναι ενδιάμεσες.

Και οι δύο διασπούν την ρυθμιστέα έννοια «*lex societatis*» σε περισσότερες ρυθμιστέες έννοιες: πχ «δίκαιο εφαρμοστέο ΜΟΝΟ επί της ύπαρξης νομικού προσώπου» (κλπ. Βλ παρακάτω).

Αποτέλεσμα είναι η εφαρμογή περισσότερων του ενός δικαίου για τα ζητήματα στα οποία οι προηγούμενες δυο αμιγείς θεωρίες κατέληγαν σε ΕΝΑ εφαρμοστέο δίκαιο.

3) Η θεωρία επικάλυψης

είναι πραγματικά ενδιάμεση, αφού επιτάσσει εφαρμογή και του δικαίου της καταστατικής έδρας και της πραγματικής. Της καταστατικής σίγουρα για το ζήτημα κατα πόσο υπάρχει συσταθέν νομικό πρόσωπο (έτσι διασφαλίζει η θεωρία αυτή τις περισσότερες αναγνωρίσεις και την μη-δημιουργία χωλών σχέσεων) και για όλα τα υπόλοιπα ζητήματα, κατα περίπτωση είτε της καταστατικής είτε της πραγματικής. Την απόφαση λαμβάνει ο δικαστής και κύριο κριτήριο του είναι να εφαρμόζει κανόνες αναγκαστικού δικαίου του δικαίου της πραγματικής έδρας (για την προστασία των τρίτων).

Μειονεκτήματα:

- 1) Όχι ένα δίκαιο
- 2) διακριτική ευχέρεια στον δικαστή με αποτέλεσμα ανασφάλεια δικαίου για το ποια διάταξη τελικά θα ισχύσει (ανασταλτικός παράγοντας για τις διεθνείς συναλλαγές)

4) Θεωρία της Διάκρισης

Η θεωρία αυτή κάνει μια άλλη διάκριση (θεωρητικά πολύ ενδιαφέρουσα αλλά δύσκολο να εφαρμοσθεί λόγω ασάφειας) και διασπά την ενιαία ρυθμιστέα έννοια σε «εσωτερικές σχέσεις της εταιρίας» και σε «εξωτερικές σχέσεις». Προτείνει να εφαρμόζονται επι των «εσωτερικών σχέσεων», το δίκαιο της καταστατικής έδρας (πχ επί της ύπαρξης –ή μη ύπαρξης- νομικού προσώπου, πετυχαίνοντας έτσι το ίδιο πλεονέκτημα με πριν, δηλαδή πολλές αναγνωρίσεις και όχι χωλές σχέσεις) και επι των «εξωτερικών σχέσεων» το εκάστοτε

εφαρμοστέο δίκαιο απο άλλους κανόνες σύγκρουσης (lex causae) ή το δίκαιο του τόπου όπου διενεργείται η πράξη (lex loci actus).

Το μεγάλο μειονέκτημα της είναι η μεγάλη δυσκολία (ίσως και αδυναμία με βάση τους κανόνες της λογικής) να γίνει διάκριση μεταξύ του τι συνιστά εσωτερική σχέση και τι εξωτερική. Παραδείγματος χάρη, μια εσωτερική σχέση συχνότατα επηρεάζει τρίτους (εξωτερικούς). Κλασικό παράδειγμα το ύψος του επιτρεπτού μερίσματος στους μετόχους (Εσωτερική σχέση) επηρεάζει τους δανειστές του νομικού προσώπου(εξωτερικοί), μιας και μπορεί να οδηγήσει σε αφερεγγυότητα του νομικού προσώπου.

5) ως άλλη (3^η) θεωρία –αν και όχι στο ίδιο πνεύμα με τις δυο ενδιάμεσες που προτάθηκαν- θα μπορούσε να θεωρήσει κανείς την «μέθοδο της αναγνώρισης», που συνήθως ταυτίζεται στο μυαλό μας με σύστημα αυτόματης αναγνώρισης της αλλοδαπής κατάστασης (με το σκεπτικό πως έχει ήδη παράγει βιοτικές σχέσεις στην αλλοδαπή).

ΕΠΑΝΟΔΟΣ στο Ελληνικό δίκαιο:

Όπως προεκτέθηκε, απολύτως κρατούσα στην ελληνική νομολογία (επειδή το γράμμα του νόμου δεν είναι ξεκάθαρο, μιλώντας για “δίκαιο της έδρας” χωρίς να προσδιορίζει εάν αναφέρεται στην πραγματική ή στην καταστατική- ΑΚ 10) είναι η άποψη ότι lex societatis (= εφαρμοστέο δίκαιο επι σειρά ζητημάτων που αφορούν την ίδια την εταιρία) θα είναι το δίκαιο της πραγματικής έδρας.

Υπάρχουν ωστόσο εξαιρέσεις απο τον κανόνα αυτόν και στο ελληνικό δίκαιο:

Αυτές οι εξαιρέσεις είναι:

- 1) τα κοινοτικά νομικά πρόσωπα (η εξαίρεση εδώ υπάρχει λόγω των διατάξεων της ΣΕΕ)
- 2) οι ναυτιλιακές εταιρίες
- 3) νομικά πρόσωπα που έχουν συσταθεί στις ΗΠΑ (υπάρχει η εξαίρεση λόγω διμερούς διεθνούς συνθήκης με τις ΗΠΑ για ακριβώς αυτό το θέμα)

1) Στα κοινοτικά νομικά πρόσωπα

Βασικό δικαίωμα απο τις Ευρωπαϊκές Συνθήκες είναι η ελευθερία εγκατάστασης των νομικών προσώπων εντός της ένωσης. Τύχαινε ωστόσο, όταν μια χώρα (πχ η Ελλάδα) υιοθετούσε τον σύνδεσμο της πραγματικής έδρας για την lex societatis, και μια εταιρία (παραδείγματος χάριν με καταστατική έδρα στην Γαλλία και πραγματική στην Αγγλία) προσπαθούσε να ανοίξει υποκατάστημα στην Ελλάδα, το νομικό πρόσωπο δεν θεωρούνταν εγκύρως συσταθέν αφού δεν είχε συσταθεί σύμφωνα με το Αγγλικό δίκαιο αλλά με το Γαλλικό. Και επειδή μόνο τα εγκύρως συσταθέντα νομικά πρόσωπα μπορούν να ασκήσουν το δικαίωμα εγκατάστασης, αυτό είχε ως συνέπεια να μην αναγνωρίζεται η δυνατότητα εγκατάστασης που προβλέπουν οι Συνθήκες.

Έχουν βγει αποφάσεις του ΔΕΕ οι οποίες εντοπίζουν και λύνουν το παραπάνω πρόβλημα όμως δεν επιβάλλουν την υιοθέτηση της καταστατικής έδρας στους εθνικούς νομοθέτες (προσοχη: δεν επιβάλλουν αλλαγή του συνδέσμου ούτε γενικά για κάθε νομικό πρόσωπο – πχ αλλαγή του συνδέσμου στο ΑΚ 10-, ούτε για τα εντός ένωσης νομικά πρόσωπα κρίνουν ότι πρέπει να εφαρμόζεται η αμιγής θεωρία της καταστατικής έδρας).

Αυτό που κρίνουν είναι ότι «δεν είναι επιτρεπτό να μην αναγνωρίζεται (πχ στην Ελλάδα) ως εγκύρως συσταθέν ένα νομικό πρόσωπο που έχει συσταθεί εγκύρως σε άλλο κράτος μέλος»(

αποφάσεις Centros και Uberseering). Το πως θα φτάσει ο κάθε νομοθέτης και τα εθνικά δικαστήρια στην παραδοχή αυτή δεν επιβάλλεται από την Ένωση αλλά αφήνεται στην διακριτική του ευχέρεια (παραδείγματα πιθανών θεωριών που μπορεί να υιοθετήσει ο εθνικός νομοθέτης ή η εθνική νομολογία: 1) καταστατική έδρα ως συνολικό σύνδεσμο για την lex societatis των κοινοτικών νομικών προσώπων. 2) τη θεωρία της επικάλυψης. 3) την θεωρία της διάκρισης. 4) θεωρία της αναγνώρισης.) Μάλιστα στο ελληνικό δίκαιο δεν έχει υιοθετηθεί καμία από τον νομοθέτη και την λύση δίνουν τα δικαστήρια με την ερμηνεία. Το ελάχιστο περιεχόμενο της λύσης που θα ακολουθηθεί πρέπει να διασφαλίζει την αναγνώριση του νομικού προσώπου ως εγγύως συσταθέν, άρα ικανότητα δικαίου, ικανότητα διαδίκου και δικαίωμα εγκατάστασης.

Πρακτικό : εάν σήμερα μια Γαλλική εταιρία(καταστατική έδρα στην Γαλλία) με πραγματική έδρα την Βουλγαρία εναχθεί ενώπιον ελληνικού δικαστηρίου (forum η Ελλάδα), δεν θα εφαρμοσθεί το ΑΚ10 σύμφωνα με το οποίο θα κρινόταν μη-συσταθείσα εγκύτως αλλά για την εγκυρότητα της σύστασης της (για αυτό το ζήτημα τουλάχιστον, αν όχι για όλα τα ζητήματα που αποτελούν την lex societatis) θα είναι εφαρμοστέο το Γαλλικό δίκαιο (της καταστατικής έδρας το δίκαιο), σύμφωνα με το οποίο έχει συσταθεί νομίμως.

2) Ναυτιλιακές εταιρίες

Ποιες ναυτιλιακές αφορά η εξαίρεση: (α) αυτές που έχουν στην κυριότητα τους πλοία υπο ελληνική σημαία, **(β)** αυτές που διαχειρίζονται πλοία υπο ελληνική σημαία και **(γ)** αυτές που διαχειρίζονται πλοία ακόμη και υπο αλλοδαπή σημαία, αρκεί η διαχείριση να έχει γίνει σε γραφεία/υποκαταστήματα στην Ελλάδα.

Τι συμβαίνει με αυτές;

Τις εξαιρέσαμε από τον κανόνα του ΑΚ10. Θα κρίνεται δηλαδή η εγκυρότητα της σύστασης τους, από το δίκαιο της καταστατικής τους έδρας (πχ Λιβερίας). Εάν έχουν τηρήσει τις εκεί διατυπώσεις (που συνήθως θα το έχουν κάνει- αν και δεν αποκλείεται να μην-) θα είναι για τα ελληνικά δικαστήρια μια έγκυρη εταιρία.

Το όφελος της χώρας ποιο είναι;

Οι ναυτιλιακές αυτές θα μπορούν να θεωρούνται έγκυρες εταιρίες και από την σκοπιά της Ελλάδας (με forum την Ελλάδα, πχ εάν χρειαστεί να ενάγουν στα ελληνικά δικαστήρια). Αυτό μέχρι στιγμής είναι ένα όφελος για αυτές. Ωστόσο, εάν δεν θεωρούνταν έγκυρες εταιρίες εδώ, ή θα επιλέγανε να συστήσουν ελληνικές εταιρίες, σύμφωνα με το ελληνικό δίκαιο (με όλες τις δυσμενείς συνέπειες που προσπαθούν να αποφύγουν) ή δεν θα εγκαθιστούσαν την πραγματική τους διοίκηση στην Ελλάδα (ούτε θα ιδρύανε υποκαταστήματα στην Ελλάδα). Κρίθηκε ότι μάλλον το δεύτερο θα γινόταν και συνεπώς κρίθηκε σκόπιμο να θεσπιστεί η εξαίρεση.

3) Νομικά πρόσωπα με καταστατική έδρα της ΗΠΑ

Βάσει διμερούς συνθήκης Ελλάδος-Ηπα, αναγνωρίζονται οι εταιρίες με καταστατική έδρα τις ΗΠΑ και εφαρμόζεται το δίκαιο της καταστατικής έδρας τους ως lex societatis.

ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ *lex societatis*

(= ποια ζητήματα περιλαμβάνει η *lex societatis*, ποια ζητήματα δηλαδή ρυθμίζει το δίκαιο που καταλήξαμε ότι θα είναι εφαρμοστέο)

Για να έχουμε κάποιο σημείο αναφοράς, βοηθά να σκεφτόμαστε πως θα ρυθμίζει παρόμοια θέματα που θα ρύθμιζε στο εσωτερικό ελληνικό δίκαιο παραδείγματος χάρη ο νόμος για τις ανώνυμες εταιρίες. Φυσικά όχι αναγκαστικά τα ίδια καθώς μπορεί ο εθνικός νομοθέτης να συμπεριέλαβε σε αυτόν τον νόμο άσχετες διατάξεις ή η διεθνής πραγματικότητα να απαιτεί ένα ζήτημα να ρυθμίζεται από άλλο εφαρμοστέο δίκαιο.

- 1) πως συστήνεται εγκύρως η εταιρία (προυποθέσεις: πχ δημοσιότητα) άρα πότε αποκτά νομική προσωπικότητα ή ικανότητα δικαίου
- 2) η υπο σύσταση εταιρία και εάν υπάρχει σαν νομικό μόρφωμα (και η ευθύνη των ιδρυτών κατά το στάδιο αυτό)
- 3) αντιπροσώπευση προς τα έξω
- 4) ευθύνη ιδρυτών
- 5) λύση
- 6) εκκαθάριση
- 7) άρση νομικού πέπλου

IV. ΠΤΩΧΕΥΣΕΙΣ

Εισαγωγή

Η κατάσταση που προηγείται της πτώχευσης γενικά (δηλ. και η μη-διεθνής πτώχευση) δεν δηλώνει ότι το υπο κρίση πρόσωπο δεν έχει κανένα περιουσιακό στοιχείο. Σημαίνει απλά ότι δεν καταφέρνει να πληρώσει τους δανειστές του [«παύση πληρωμών»] (πχ δεν μπορούσε να πουλήσει τα περιουσιακά στοιχεία που απέμειναν επειδή δεν τα αγόραζαν), είναι έτσι αφερέγγυο πρόσωπο και ΚΗΡΥΣΣΕΙ ΠΤΩΧΕΥΣΗ για να γίνει μια συλλογική διαδικασία αποπληρωμής των χρεών με ρευστοποίηση (πληστεριασμό) των περιουσιακών στοιχείων του. [liquidification of assets]

Κάθε δανειστής όταν δεν τον πληρώνουν έχει ατομικό δικαίωμα σε αναγκ. εκτέλεση για να ικανοποιηθεί, όμως αυτό το δικαίωμα συνήθως παύει να υπάρχει όταν ξεκίνησε πτωχευτική διαδικασία καθώς σκοπός αυτής είναι η «δίκαιη» ικανοποίηση **όλων** των δανειστών και όχι η ανταμοιβή όσων πρόλαβαν να ικανοποιηθούν.

ΕΝΝΟΙΑ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΠΤΩΧΕΥΣΗΣ

Πότε είναι μια πτώχευση διεθνής;

Το αφερέγγυο πρόσωπο ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΜΟΝΟ ΗΠΕΔΑΠΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΑ Ή ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΜΟΝΟ ΗΜΕΔΑΠΟΥΣ ΔΑΝΕΙΣΤΕΣ.

Τα δίκαια όλων των κρατών προβλέπουν κανόνες για να υπάγονται σε διαδικασίες πτώχευσης και οι οφειλέτες που παρουσιάζουν στις συναλλακτικές τους σχέσεις στοιχεία αλλοδαπότητας.

ΑΥΤΗ Η ΠΤΩΧΕΥΣΗ (=ΣΥΛΛΟΓΙΚΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΑΝΑΓΚ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ για να ικανοποιηθούν οι δανειστές απο τα εναπομείναντα περιουσιακά στοιχεία) ΕΙΝΑΙ ΔΙΕΘΝΗΣ.

ΚΑΠΟΙΑ ΧΩΡΑ ΘΑ ΤΗΝ ΑΝΟΙΞΕΙ/ θα ξεκινήσει τη διαδικασία (κύρια διαδικασία)

Και ίσως υπάρχουν και δευτερεύουσες τοπικές διαδικασίες.

ΔΙΕΘΝΗ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ όμως ΛΕΜΕ ΟΤΙ ΕΧΕΙ ΟΠΟΙΟΣ ΕΧΕΙ ΤΗΝ ΚΥΡΙΑ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ.

ΠΙΘΑΝΕΣ ΜΟΡΦΕΣ ΠΟΥ ΜΠΟΡΕΙ ΝΑ ΛΑΒΕΙ ΜΙΑ ΔΙΕΘΝΗΣ ΠΤΩΧΕΥΤΙΚΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

ΤΑ ΠΙΘΑΝΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ ΔΙΕΘΝΩΝ ΠΤΩΧΕΥΤΙΚΩΝ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΩΝ ΕΙΝΑΙ ΤΑ ΕΞΗΣ:

Υπάρχουν 2 βασικά (και ορισμένα που υιοθετούν περισσότερο ή λιγότερα στοιχεία απο το ένα εναντι του άλλου):

A) καθολικό και ενιαίο : καθολικό (=όλα τα περιουσιακά στοιχεία απο όλο τον κόσμο) και ενιαίο(ΣΕ ΜΙΑ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ)

B) εδαφικό και πολλαπλό: εδαφικό (= τα περιουσιακά στοιχεία απο την κάθε χώρα, σε μια διαδικασία στην χώρα που βρίσκονται) και πολλαπλό(= -ως συνέπεια του εδαφικού-, ΠΟΛΛΕΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΕΣ).

κάθε σύστημα εξηπυρετεί διάφορες ρατιο. (πχ καθολικό → ίση αντιμετώπιση πιστωτών.. αλλά προϋποθέτει εμπιστοσύνη στο κράτος που κηρύσσει την πτώχευση και πράττοντας έτσι, δηλώνει ότι επιθυμεί να διεξάγει ολόκληρη τη διαδικασία)

Δεν αρκεί να υιοθετήσει ένα κράτος το ένα από τα δύο συστήματα αυτά για να πούμε ότι «το τάδε σύστημα ισχύει».

Στην πράξη, για να γίνει μια διεθνής πτώχευση σύμφωνα με το καθολικό και ενιαίο σύστημα, θα πρέπει όλα τα δίκαια όλων των κρατών που «διεκδικούν» (είτε δικαίως- επειδή φαίνεται να έχουν δεσμούς με τον οφειλέτη- είτε αδίκως) να διεξάγουν την πτώχευση, είτε να υιοθετούν το καθολικό σύστημα, είτε παρ' ότι προβλέπουν τη δυνατότητα κήρυξης παράλληλων τοπικών διαδικασιών, αυτό να μην συμβεί.

ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ:

Στην χώρα μας και στις περισσότερες χώρες, υπάρχει νομοθετικό πλαίσιο για ημεδαπές πτωχεύσεις και διεθνείς πτωχεύσεις. Με τον ίδιο τρόπο που στις συμβάσεις υπάρχουν κατά κύριο λόγο τα 2 βιβλία του ΑΚ (γεν.αρχ και ενοχικό) για τις ημεδαπές συμβάσεις και ο ΕΚ Ρώμη 1 για τις διεθνείς συμβάσεις (που περιέχει κανόνες σύγκρουσης), έτσι και στην πτώχευση υπάρχει ο Πτωχευτικός Κώδικας για τις ημεδαπές πτωχεύσεις και ο ΕΚ 1346/2000 για τις διεθνείς (δεν είναι απόλυτα ακριβές αυτό αλλά χρήσιμο διδακτικά!! Το ακριβές Πεδίο εφαρμογής του ΕΚ 1346 είναι στενότερο: δεν περιλαμβάνει την πτώχευση μιας εταιρίας με πραγματική έδρα εκτός Ένωσης, άρα δεν υπάγονται σε αυτόν όλες οι διεθνείς πτωχεύσεις). Σημαντικό για κατανόηση: Όπως ο Ρώμη 1 περιέχει κατά κύριο λόγο κανόνες σύγκρουσης (και όχι ουσιαστικούς κανόνες), έτσι και ο ΕΚ 1346 δεν έχει ουσιαστικούς κανόνες αλλά δύο βασικούς κανόνες σύγκρουσης, έναν για την διεθνή δικαιοδοσία και έναν για το εφαρμοστέο δίκαιο.

Όπως προεκτέθηκε, για τις **ημεδαπές** πτωχεύσεις, στην ελληνική έννομη τάξη υπάρχει ένα σύνολο κανόνων : ο Πτωχ Κώδικας.

Ενώ ΓΙΑ ΤΙΣ **ΔΙΕΘΝΕΙΣ** ΠΤΩΧΕΥΣΕΙΣ ΥΠΑΡΧΟΥΝ 2 ΠΑΚΕΤΑ ΚΑΝΟΝΩΝ, τα οποία διεκδικούν εφαρμογή σε διαφορετικές περιπτώσεις, το καθένα έχει διαφορετικό πεδίο εφαρμογής:

1. ΟΙ ΕΘΝΙΚΟΙ κανόνες πτωχευτικού διεθνους (ημεδαπό «πτωχευτικό διεθνές». Προσοχή: είναι Διάφορο από το ημεδαπό πτωχευτικό)

Και

2. ΟΙ ΕΥΡΩΠΑΙΚΟΙ = ΕΚ 1346/2000.

ΕΥΡΩΠΑΙΚΕΣ ΠΤΩΧΕΥΣΕΙΣ

Ο ΕΚ 1346 εφαρμόζεται όταν το κύριο κέντρο δράσης της υπο πτώχευση εταιρίας βρίσκεται στην κοινότητα **ενώ το ελληνικό «διεθνές πτωχευτικό»** δίκαιο όταν η υπο πτώχευση εταιρία έχει το κύριο κέντρο δράσης της εκτός ΕΕ.

Δεν σημαίνει ότι αυτοί (ο ΕΚ 1346 και οι διατάξεις του ελληνικού διεθνούς πτωχευτικού) θα είναι το εφαρμοστέο δίκαιο στα θέματα ουσίας της πτώχευσης αλλά αυτοί οι κανόνες (ως κανόνες ιδδδ) θα δώσουν λύση στα ερωτήματα:

1. ποια χώρα έχει διεθνή δικαιοδοσία για την διαδικασία της πτώχευσης -απο την σκοπιά της Ελλάδας-,

2. ποιο θα είναι το εφαρμοστέο δίκαιο σε αυτήν -απο την σκοπιά της Ελλάδας-,

3. πως θα εκτελεστεί η απόφαση -απο την σκοπιά της Ελλάδας- ,

κλπ...

ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΙΣ ΚΟΙΝΟΤΙΚΕΣ ΠΤΩΧΕΥΣΕΙΣ

Ο ΕΚ έχει πεδίο εφαρμογής:

Καθ' ύλην:

Α) για όλες τις πτωχεύσεις [εκτός από τις τράπεζες και τις ασφαλιστικές επιχειρήσεις και τις επενδυτικές υπηρεσίες]

Β) για τις «**διεθνείς πτωχεύσεις**» (δηλ. πάνω από ένα στοιχείο αλλοδαπότητας, αδιάφορο αν θα ευρίσκεται αυτό εντός ή εκτός κοινότητας. Και το εντός κοινότητας στοιχείο αλλοδαπότητας την κάνει διεθνή προφανώς.)

ΚΑΤΑ ΤΟΠΟΝ:

Α) ΤΟ ΚΕΝΤΡΟ ΤΩΝ ΚΥΡΙΩΝ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΩΝ της υπο πτώχευση εταιρίας να είναι σε κράτος μέλος της Ένωσης.

Όταν πληρούνται οι ανωτέρω προϋποθέσεις εφαρμόζεται ο ΕΚ και «μέσα από την εφαρμογή του» θα καταλήξουμε στην λύση των ερωτημάτων που μας απασχολούν (που θα γίνει η διαδικασία, με ποιο εφαρμοστέο δίκαιο).

Δυο εισαγωγικές παρατηρήσεις:

1. Ο ΕΚ 1346 , που ονομάζεται και ΕΚ για τις κοινοτικές πτωχεύσεις (= δηλ εκείνες που ο αφερέγγυος έχει το κύριο κέντρο δρασης του στην ένωση)

Υιοθετεί λίγο και από τα 2 συστήματα (και το καθολικό και το εδαφικό):

Και κυρία διαδικασία

Αλλά και πολλαπλές τοπικές, εάν θελουν.

2. Σημαντικό για την χρησιμότητα του ΕΚ1346 είναι πως ισχύει σε όλα τα κράτη μέλη της Ένωσης (αφού είναι Κανονισμός), οπότε όπως και ο Ρώμη 1 καθιστά εύκολη την εκ των προτέρων γνώση για το ποιο θα είναι το εφαρμοστέο δίκαιο, όποιο και αν τύχει να είναι το φόρουμ που θα επιληφθεί, έτσι και ο ΕΚ1346 καθιστά εύκολη την γνώση για το ποιο ευρωπαϊκό κράτος θα αποδεχτεί τον εαυτό του αρμόδιο για την πτωχευτική διαδικασία και ποιο δίκαιο θα εφαρμοσθεί επ αυτής. Η απάντηση πάντα θα είναι: κύρια δικαιοδοσία στο τόπο της κύριας εγκατάστασης και εφαρμοστέο δίκαιο το δίκαιο του τόπου αυτού (ως δίκαιο του τόπου όπου γίνεται η διαδικασία).

(ΚΥΡΙΑ) ΔΙΕΘΝΗΣ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

δηλ. χώρα όπου θα γίνει σε δικαστήριο της η ΚΥΡΙΑ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ:

Κατά τον ΕΚ, διεθνή δικαιοδοσία έχει η χώρα που είναι το ΚΕΝΤΡΟ ΤΩΝ ΚΥΡΙΩΝ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΩΝ του αφερέγγυου προσώπου.

(δηλ. στο δικαστήριο αυτής θα ξεκινήσει η κύρια διαδικασία)

Η έννοια «κέντρο κυρίων δραστ.» **αν και μοιάζει με την έννοια της πραγματικής έδρας:**

1) Θα δούμε αμέσως παρακάτω ότι δεν ταυτίζεται.

2) ΓΙΑ τα Νομικά πρόσωπα, ΤΕΚΜΑΙΡΕΤΑΙ αρχικά **ΜΑΧΗΤΑ** ΟΤΙ ΕΙΝΑΙ Ο ΤΟΠΟΣ ΤΗΣ **ΚΑΤΑΣΤΑΤΙΚΗΣ** ΕΔΡΑΣ και επιτρέπεται ανταπόδειξη.

Ποιο είναι το κρίσιμο στοιχείο της έννοιας του «κέντρου κύριων δραστηριοτήτων» ?

Είναι ο τόπος λήψης των αποφάσεων(όπως είναι η πραγματική έδρα) ή ο τόπος της κύριας/χαρακτηριστικής δράσης της εταιρίας(πχ η Παρασκευή των αλλαντικών που εμπορεύεται)?

Την απάντηση δίνει η νομολογία του ΔΕΚ = Είναι ο τόπος που είναι **ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΙΜΟΣ ΑΠΟ ΤΡΙΤΟΥΣ ΩΣ ΤΟΠΟΣ ΚΥΡΙΑΣ ΔΡΑΣΗΣ**.

Άρα όχι ο τόπος λήψης αποφάσεων εάν δεν τον γνωρίζουν οι συναλασσόμενοι.

ΠΟΤΕ ΑΠΟΚΡΥΣΤΑΛΛΩΝΕΤΑΙ Η ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ ΣΤΟ ΚΡΑΤΟΣ ΕΚΕΙΝΟ?

Με την επιλογή σαφούς χρονικού σημείο όπου **θα καθορίζεται οριστικά** η δικαιοδοσία, αποτρέπονται και ΠΡΟΣΠΑΘΕΙΕΣ forum shopping (πχ μεταφορά κέντρου κύριας δράσης τελευταία στιγμή με μοναδικό στόχο να οδηγήσει την διαδικασία στην δικαιοδοσία που επιθυμεί).

Επιλέχθηκε έτσι, για να αποτραπούν τα παραπάνω, [να έχει δικαιοδοσία το κράτος στο οποίο βρίσκεται το κέντρο] **τη στιγμή της αίτησης της πτώχευσης.**

Οποιαδήποτε αλλαγή/μεταφορά κέντρου δράσης μετά απο αυτήν, ΔΕΝ αλλάζει τη δικαιοδοσία.

(είτε την αίτηση την ο οφειλέτης είτε δανειστής του)

ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ ΓΙΑ ΤΟΠΙΚΗ – ΔΕΥΤΕΡΕΥΟΥΣΑ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ:

Βάση δικαιοδοσίας για ΤΟΠΙΚΗ διαδικασία : όπου υπάρχει «**ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ**».

Είναι Γνωστή η έννοια της εγκατάστασης για το δίκαιο της εγκατάστασης: οποιαδήποτε οικονομική δραστηριότητα (αρκεί και ΜΗ-ΣΧΕΤΙΖΟΜΕΝΗ ΜΕ ΤΟ ΚΥΡΙΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ. Πχ οι λογιστές της αλλαντοβιομηχανίας σε άλλη χώρα, θεωρούνται εγκατάσταση κατά τα προηγούμενως λεχθέντα).

Ωστόσο, στην αποδοχή δευτερεύουσας δικαιοδοσίας λόγω εγκατάστασης του αφερέγγυου προσώπου σε ορισμένη χώρα, η έννοια είναι ελαφρώς διαφορετική:

Α. Απαιτείται και ανθρώπινο στοιχείο (δεν αρκεί απλά η ιδιοκτησία ενός server) και μη προσωρινότητα της εγκατάστασης.

Δηλ: δεν αρκεί η ΥΠΑΡΞΗ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΟΥ ΣΤΟΙΧΕΙΟΥ ΣΕ ΜΙΑ ΧΩΡΑ για τη θεμελίωση διεθνούς δικαιοδοσίας του δικαστηρίου της.

Β. Θεωρητικά ο λόγος (ρατιο) θέσπισης τοπικής δικαιοδοσίας για την εγκατάσταση ήταν η προστασία των ΤΡΙΤΩΝ ΠΟΥ ΣΥΝΑΛΛΑΣΣΟΝΤΑΙ ΜΕ ΤΗΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ. Κρίθηκε θεμιτό ΝΑ ΜΗΝ ωθούνται αυτοί να σκέφτονται πριν συναλλαχθούν: «Η υπο κρίση εταιρία έχει την κύρια δράση της αλλού, άρα θα πτωχεύσει σε άλλη χώρα ή μήπως έχει την κύρια δράση της εδώ, οπότε θα πτωχεύσει εδώ;». Αυτό θα συνέβαινε σε περίπτωση μη θέσπισης της δευτερεύουσας δικαιοδοσίας στη χώρα της εγκατάστασης και θα ήταν ανασταλτικός παράγοντας για τις διεθνείς συναλλαγές, εφόσον θα σήμαινε δυσκολίες ικανοποίησης των δανειστών σε περίπτωση πτώχευσης (διαφορετική γλώσσα, διαφορετικό δίκαιο της κύριας διαδικασίας).

Εφόσον αυτή ήταν η δικαιολογητική βάση της θέσπισης δευτερεύουσας διαδικασίας, αν δεν συναλλάσσεται σ εκείνη την χώρα η «εγκατάσταση», ελλείπει η δικαιολογητική βάση της δευτερεύουσας δικαιοδοσίας και δεν θα πρέπει να δοθεί δικαιοδοσία για τοπική διαδικασία.

Συνεπώς τα στοιχεία της «εγκατάστασης» στην παρούσα διάταξη είναι:

- 1) υλική δράση σε ορισμένη χώρα
- 2) μη ύπαρξη νομικής προσωπικότητας
- 3) ανθρώπινος παράγοντας (δεν αρκεί περιουσία)
- 4) συναλλαγή σε αυτή την χώρα (δεν αρκεί μη συναλασσόμενο προσωπικό, όπως οι λογιστές).

Ο ΕΚ 1346 Στην πράξη:

Η ΣΥΛΛΟΓΙΣΤΙΚΗ ΠΟΡΕΙΑ ΠΟΥ ΑΚΟΛΟΥΘΕΙΤΑΙ ΕΙΝΑΙ Η ΕΞΗΣ:

1) ΚΑΤΑΤΙΘΕΤΑΙ ΑΙΤΗΣΗ ΠΤΩΧΕΥΣΗΣ ΣΤΑ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΑ ΕΝΟΣ ΕΥΡΩΠΑΙΚΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ.

2) ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΨΑΧΝΕΙ ΤΑ ΔΥΟ ΚΥΡΙΑ ΝΟΜΟΘΕΤΗΜΑΤΑ (α. ΕΚ 1346 και β. ημεδαπό πτωχευτικό διεθνές) ΓΙΑ ΝΑ ΔΙΑΠΙΣΤΩΣΕΙ ΕΑΝ ΕΜΠΙΠΤΕΙ Η ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΣΤΟ ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥΣ (jura novit curia).

Για να διαπιστωθεί αυτό: ΕΛΕΓΧΕΤΑΙ ΕΑΝ ΤΟ ΚΕΝΤΡΟ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΩΝ ΕΙΝΑΙ ΕΝΤΟΣ Ή ΕΚΤΟΣ ΕΥΡΩΠΗΣ.

ΕΑΝ ΕΙΝΑΙ ΕΝΤΟΣ ΕΝΩΣΗΣ, ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟΝ ΕΚ, ΕΙΝΑΙ ΑΥΤΟΣ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟΣ.

3) Ο ΕΚ (που είναι εφαρμοστέος) ΘΑ ΚΑΘΟΡΙΣΕΙ ΤΗΝ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ ΤΗΣ ΠΤΩΧΕΥΤΙΚΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ.

Υιοθετεί τον σύνδεσμο του «κέντρου κύριας δραστηριότητας».

ΕΑΝ το κέντρο είναι σε διαφορετική χώρα απο αυτήν που κατατέθηκε η αίτηση, απορρίπτεται και δεν ξεκινά διαδικασία.

Εαν κατατέθηκε στην χώρα που βρίσκεται το κέντρο δραστηριοτήτων, αυτή έχει δικαιοδοσία.

4) Εφαρμόζοντας τον ΕΚ και τον κανόνα σύνδεσης που αυτός έχει, καταλήγει στο εφαρμοστέο δίκαιο, το οποίο είναι το δίκαιο του δικαστηρίου που εκτυλίσσεται η διαδικασία. (lex fori concursus)

5) Άρα εφαρμόζοντας το ημεδαπό ουσιαστικό πτωχευτικό δίκαιο του φόρουμ της πτώχευσης, κρίνεται η κατάταξη των δανειστών, υπολογίζονται τα ποσοστά διανομής του προϊόντος της ρευστοποίησης κλπ.

Εξαιρέση: για τα εμπράγματα δικαιώματα και τις συμβάσεις εργασίας ΔΕΝ εφαρμόζεται το δίκαιο του φόρουμ της πτώχευσης (ratio: εύλογες προσδοκίες των συναλασσομένων και ασφάλεια δικαίου. Δεν πρέπει να αλλάζει το δίκαιο σε αυτά τα ζητήματα ανάλογα με το που θα κηρυχθεί η πτώχευση).

Η απόφαση αυτή θα αναγνωρισθεί αυτομάτως σε όλα τα κράτη μέλη της Ένωσης (λόγω του Κανονισμού). Θα εξηγηθεί αμέσως.

ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΩΝ ΑΦΕΡΕΓΓΥΟΤΗΤΑΣ

Οι χώρες της ένωσης (απο τις διατάξεις του ΕΚ 1346) αναγνωρίζουν ΑΥΤΟΔΙΚΑΙΩΣ ΚΑΙ ΧΩΡΙΣ ΧΡΟΝΙΚΟ ΚΕΝΟ ΤΙΣ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΚΗΡΥΞΗΣ της ΕΝΑΡΞΗΣ ΤΗΣ ΚΥΡΙΑΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ.

Ετσι παύει η δυνατότητα των ξένων πιστωτών (πχ στην χώρα Χ) να ξεκινήσουν ατομική διαδικασία εκτέλεσης για να ικανοποιηθούν.

Δεν συνιστά λόγο μη-αναγνώρισης ο ισχυρισμός ότι δεν έχει δικαιοδοσία το κράτος που έκανε έναρξη (δηλ. το ότι πιστεύει κάποιος ότι το δικό του κράτος έχει δικαιοδοσία επειδή ΕΚΕΙ βρίσκεται κατ' αυτόν το κέντρο των δραστηριοτήτων).

Γίνεται δεκτό ότι:

- 1) το κράτος που έκανε έναρξη πρόλαβε να αποδεχτεί τη δικαιοδοσία του (απόφαση που αναγνωρίζεται αυτοδικαίως και στα άλλα κράτη μέλη).
- 2) αν θέλει κάποιος να αμφισβητήσει την ύπαρξη δικαιοδοσίας, μπορεί μόνο με ενδικο μέσο ΣΕ ΕΚΕΙΝΟ ΤΟ ΚΡΑΤΟΣ.

ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΣΤΑ ΑΛΛΑ ΚΡΑΤΗ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΝΑΡΞΗ και την ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ ΤΗΣ:

1) Τα Αποτελέσματα (ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΑ Κ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΑ αποτελέσματα) ΤΗΣ ΕΝΑΡΞΗΣ επεκτείνονται και στο κράτος που αναγνωρίζει **όμως όπως τα δέχεται το κράτος της έναρξης- ακόμα κι αν είναι διαφορετική (μικρότερη/ μεγαλύτερη) η προστασία στο κράτος της αναγνώρισης.

(πχ το αν μπορούν να γίνουν ατομικές διαδικασίες αναγκαστικής εκτέλεσης που κρίνεται από αυτό το δίκαιο, σαν συνέπεια επεκτείνεται και στα άλλα κράτη)

→ εφαρμοστέο δηλαδή υπο μια έννοια (και στα άλλα κράτη που αναγνωρίζουν) είναι το *lex fori concursus!!!*

Και στο κράτος που διεξάγει παράλληλη διαδικασία ισχύουν τα αποτελέσματα του δικαίου του φόρουμ της κύριας διαδικασίας. Όμως όχι για τα ζητήματα της παράλληλης διαδικασίας, όπου ισχύει το δίκαιο του κράτους αυτής της (παράλληλης) διαδικασίας

2) ο **σύνδικος** (ο οποίος διορίστηκε στο κράτος έναρξης) **αποκτά εξουσίες ΚΑΙ ΣΤΑ ΑΛΛΑ ΚΡΑΤΗ ΜΕΛΗ (**πάλι αυτές που προβλέπει το δίκαιο κράτους έναρξης)**. Πρόκειται ουσιαστικά για ένα «αποτέλεσμα που επεκτείνεται» και στα άλλα κράτη.

Εξαίρεση: πρέπει να τηρεί όμως και τις διατάξεις του κράτους όπου θα ενεργήσει πράξεις (πχ κανόνες για δημόσιο πλησθειριασμό).

Εάν δεν συμμορφώνονται οι συναλλασόμενοι μαζί του ΟΙΚΕΙΟΘΕΛΩΣ, θα αποταθεί ΣΤΙΣ ΑΡΧΕΣ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ ΕΚΕΙΝΟΥ για επιβολή. [δεν έχει επέκταση εξουσιών στην επιβολή: πχ στην κατ ουσία εκτέλεση- είσοδος στο σπίτι και αναζήτηση περιουσιακών στοιχείων κλπ]

ΔΕΥΤΕΡΕΥΟΥΣΑ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

ΦΥΣΙΚΑ ΚΑΙ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΕΝΑΡΞΗ ΤΗΣ ΚΥΡΙΑΣ, ΜΠΟΡΕΙ ΝΑ ΞΕΚΙΝΗΣΕΙ ΚΑΙ ΝΑ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΤΕΙ ΔΕΥΤΕΡΕΥΟΥΣΑ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ:

Έναρξη(δικαιοδοσία): μπορεί να ξεκινήσει τοπική διαδικασία, αφού αποδεχθεί την δικαιοδοσία του δικαστήριου κατ εφαρμογή του ΕΚ1346, λόγω ύπαρξης εγκατάστασης.

Αναγνώριση της τοπικής διαδικασίας:

Ερώτημα αποσαφήνισης: ΑΦΟΥ η τοπική διαδικασία αφορά ΜΟΝΟ ΤΑ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ του κράτους στο οποίο γίνεται (δεν ζητάει από τα άλλα κράτη “να πάρει τα στοιχεία που βρίσκονται στα εδάφη τους”), τι εννοούμε ότι επιθυμούμε “να αναγνωριστεί από άλλα κράτη”?

ΕΝΝΟΟΥΜΕ την ΜΗ ΑΜΦΙΣΒΗΤΗΣΗ ΤΩΝ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΩΝ ΤΗΣ για τα περιουσιακά στοιχεία που βρίσκονται σε εκείνη την χώρα. Γενικά, η τοπική διαδικασία αφορά μόνο αυτά και επί αυτών εφαρμόζεται το δικό της *lex fori concursus*.

Ο συνδικός της ΤΟΠΙΚΗΣ διαδικασίας αποκτά:

1) δικαιώματα μόνο σε εκείνη την χώρα (δεν υπάρχει επέκταση)

κατ εξαίρεση και :

2) για επιστροφή στοιχείων που “ΜΕΤΑΦΕΡΘΗΚΑΝ” σε άλλες χώρες ενώ αρχικά βρίσκονταν στην χώρα της τοπικής διαδικασίας.

3) ασκεί ΑΓΩΓΗ ΓΙΑ “πτωχευτική ανάκληση” = μια δικαιοπραξία που έγινε και πρέπει να ανακληθεί. (προφανώς μπορεί να το κάνει μόνο όταν θα επιστρέψει το στοιχείο στην περιουσία που βρίσκεται σε εκείνο το κράτος του).

ΕΧΟΥΜΕ ΣΥΖΗΤΗΣΕΙ ΜΕΧΡΙ ΣΤΙΓΜΗΣ :

(1) ΤΟ «ΠΟΙΟΣ ΘΑ ΔΙΕΞΑΓΕΙ ΤΙΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΕΣ» και

(2) ΑΝ ΘΑ ΤΟ ΔΕΧΤΟΥΝ ΑΥΤΟ ΟΙ ΑΛΛΕΣ ΧΩΡΕΣ.

ΔΕΝ ΕΧΟΥΜΕ ΑΝΑΦΕΡΘΕΙ ΣΤΟ (3) ΠΩΣ ΘΑ ΓΙΝΕΙ Η ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΤΗΣ ΤΕΛΙΚΗΣ «ΑΠΟΦΑΣΗΣ» (δηλ. αυτής που καθορίζει την διανομή).

ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΛΟΙΠΩΝ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΚΗΡΥΧΘΟΥΝ ΕΚΤΕΛΕΣΤΕΣ (πχ για να πάρει τα ακίνητα από άλλες χώρες) σύμφωνα με τον ΕΚ Βρυξέλλες 1^α.

ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ ορισμένων σημείων:

ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ σε όλη τη διαδικασία (πώς θα γίνει η κατανομή του προϊόντος της ρευστοποίησης, πώς θα κριθούν οι καταστροφικές δικαιοπραξίες):

Πάντα *lex fori concursus*.

Δηλαδή το δίκαιο της χώρας που διεξάγει.

ΣΤΗΝ ΚΥΡΙΑ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ → ΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΗΣ ΧΩΡΑΣ ΕΚΕΙΝΗΣ.

ΣΤΗΝ ΤΟΠΙΚΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ → ΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΗΣ ΧΩΡΑΣ ΠΟΥ ΚΑΝΕΙ ΤΗΝ ΤΟΠΙΚΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ.

ΕΞΑΙΡΕΣΕΙΣ ΑΠΟ ΤΗΝ *lex concursus*=

(Ιδιαίτερως σημαντικά τα εμπράγματα δικαιώματα και τα αποτελέσματα στις συμβάσεις εργασίας)

Προβλέπονται κάποιες εξαιρέσεις για ασφάλεια δικαίου = θέλουμε μεγαλύτερη ασφάλεια από το να μπορούμε απλά να προβλέψουμε που θα γίνει η διαδικασία πτώχευσης.

Γιατί οι συναλασσόμενοι μπορεί να συμφώνησαν άλλα δίκαια ως εφαρμοστέα και να είχαν εύλογες προσδοκίες ότι θα είναι αυτά.

1) ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ = ΤΟ ΑΝ ΥΠΑΡΧΟΥΝ Η ΟΧΙ, δεν θα κριθεί με *lex concursus*.
Αλλά με το δίκαιο που είναι εφαρμοστέο κατά το ιδδδ του κράτους της διαδικασίας: δηλαδή εάν ακολουθεί το σύνδεσμο του *situs* (τόπου όπου βρίσκοντα), η *lex rei sitae* θα μας πει εάν υπάρχει το δικαίωμα.

2) ΕΑΝ ΕΙΝΑΙ ΔΥΝΑΤΟΣ ΣΥΜΨΗΦΙΣΜΟΣ = εναλλακτικά είτε από το δίκαιο της οφειλής είτε από την *lex concursus*.

Δηλαδή, εάν δεν επιτρέπει η *lex concursus*, μπορείς να δεις εάν επιτρέπει το δίκαιο που διέπει την οφειλή. Εάν ναι, επιτρέπεται συμψηφισμός.

P= εύλογες προσδοκίες. Να γίνονται συμψηφισμοί.

3) επί των υφιστάμενων συμβάσεων για ακίνητο (πχ έχει συναφθεί μια ΥΠΟΣΧΕΤΙΚΗ – μια πώληση- ή ΜΙΑ ΜΙΣΘΩΣΗ για ακίνητο) :

κανόνας για τις υφιστάμενες συμβάσεις: *lex concursus*

κανόνας για τις υφιστάμενες επί ακινήτου : *lex rei sitae* [ρ= ευλογη προσδοκία ότι θα ισχύσει εκείνο το δίκαιο]

4) σύμβαση εργασίας = από το δίκαιο που τις διέπει (βλ Ρώμη 1)

αντίθετα, το αν έχουν προνόμιο οι εργαζόμενοι, από *lex concursus*.

5) ΚΑΤΑΣΤΡΑΤΗΓΙΚΗ ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΑ – ΒΛΑΠΤΙΚΗ ΓΙΑ ΔΑΝΕΙΣΤΗ:

εάν το δίκαιο που την διέπει, προβλέπει ΚΑΠΟΙΟΝ τρόπο ακύρωσης (και με άλλες προϋποθέσεις) → θα εφαρμοστεί αντί για το δίκαιο που τη διέπει, η *lex concursus*.

[πχ ακόμα και εάν έχει πιο ευνοϊκές προϋποθέσεις για ακύρωση το άλλο δίκαιο, θα εφαρμοστεί η *lex concursus*]

*Εάν όμως το δίκαιο που την διέπει ΔΕΝ προβλέπει κανέναν τρόπο ακύρωσης της, θα εφαρμοστεί αυτό και ΔΕΝ θα ακυρωθεί η δικαιοπραξία.

ΔΙΕΘΝΕΙΣ ΑΛΛΑ ΕΞΩΚΟΙΝΟΤΙΚΕΣ ΠΤΩΧΕΥΣΕΙΣ

ΔΗΛΑΔΗ ΟΤΑΝ ΤΟ ΚΕΝΤΡΟ ΤΗΣ ΔΡΑΣΗΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ ΕΙΝΑΙ ΕΚΤΟΣ ΕΝΩΣΗΣ :ΣΤΙΣ ΒΕΡΜΟΥΔΕΣ ΠΧ, Η ΗΠΑ, Η ΚΙΝΑ.

ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ στο ελληνικό δίκαιο για αυτές:

Κανόνες για τις διεθνείς πτωχεύσεις (εκτός ΕΕ, δηλ. εκτός του ΕΚ 1340).

Διεθνή δικαιοδοσία:

Το νομοθετικό μας πλαίσιο το εθνικό είναι ο ΠΤΩΧ ΚΩΔΙΚΑΣ ΠΟΥ ΛΕΕΙ:

ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ (υπο την οπτική της Ελλάδας) έχει ΤΟ ΚΕΝΤΡΟ ΤΩΝ ΚΥΡΙΩΝ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΩΝ της εταιρίας.

Μια παρατήρηση που πρέπει να γίνει (αν και είναι προφανής απο τους κανόνες της λογικής): Αποκλείεται να έχει ελληνικό δικαστήριο δικαιοδοσία σύμφωνα με αυτόν τον κανόνα σύγκρουσης, αφού η Ελλάδα είναι εντός Ένωσης και εάν ήταν στην Ελλάδα το κέντρο κύριας δράσης, θα ήταν εφαρμοστέος ο ΕΚ.

Άρα η δογματική συνέπεια (στην υιοθέτηση της θεωρίας της ενιαίας πτωχευτικής διαδικασίας) θα απαιτούσε να μην αναγνωρίζουμε ποτέ δικαιοδοσία ελληνικού δικαστηρίου για πτώχευση εταιρίας με έδρα εκτός Ελλάδος.

Όμως, το να δείχνουμε ως χωρα συνέπεια στην θεωρία της ενιαίας διαδικασίας δεν θα ωφελήσει κάπου, αφού δεν θα συμβεί μες στο σύντομο μέλλον όλα τα δίκαια της ανθρωπότητας να συμφωνήσουν στην ενιαία διαδικασία και στον ίδιο σύνδεσμο (κεντρο κυριας δράσης) και να εμπιστεύονται όλα τα υπόλοιπα κράτη της ανθρωπότητας οτι δεν θα αδικήσουν τους πιστωτές τους: Γι αυτο στην πράξη, δεν υπάρχει πάντοτε μια ενιαία διαδικασία (όπως είναι φυσικό, συχνότερα συμβαίνει αυτό στις εξωενωσιακές πτωχεύσεις): Κατ εξαίρεση όμως απο τον βασικό κανόνα της δικαιοδοσίας στο «κέντρο της δράσης της εταιρίας», δεχόμαστε –λόγω ανάγκης και συμφερόντων ΚΑΙ χωρις να είμαστε το κέντρο των συμφερόντων - οτι έχει και η Ελλάδα διεθνή δικαιοδοσία → **ΟΤΑΝ η εταιρία ΕΧΕΙ ΚΑΠΟΙΑ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ**. Δεχόμαστε δικαιοδοσία μας ΜΟΝΟ ΓΙΑ ΤΟΠΙΚΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΦΑΝΩΣ – ΟΧΙ ΚΥΡΙΑ.

Πρόκειται για μια «δικαιοδοσία ανάγκης» όπως λέγεται συχνά.

[η θεωρητική βάση αυτου είναι το Σ 20= αν δεν μπορείς να τον κηρυξεις σε πτωχευση, πως υπαρχει η αποτελεσματικη δικαστικη προστασία?]

ΣΤΗΝ ΠΡΑΞΗ όμως γίνεται δεκτό κυριως ΟΤΑΝ ΕΧΕΙ «ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ» ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ → ακριβώς γιατί εχει δημιουργησει πολλους πιστωτες , τότε θα είναι αναγκαια η συλλογική διαδικασία.

Εαν εχει απλως ενα ακίνητο, αρκεί η ατομική διαδικασία αναγκ. εκτέλεσης.

ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ ΑΛΛΟΔΑΠΩΝ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΩΝ(πχ για να λάβει ο υπερθεματιστής δικαίωμα στο περιουσιακό στοιχείο που βρίσκεται στην Ελλάδα απο ξένη κύρια διαδικασία):

[Γενική αναφορά:

Ποια είναι τα νομοθετήματα που υπάρχουν στην ελληνική έννομη τάξη γενικά για αναγνώριση αλλοδαπών αποφάσεων:

1) για Ενδοενωσιακές αποφάσεις, Βρυξ 1^α

2) για εξωενωσιακές αποφάσεις αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας, Κπολδ

- 3) για εξωενωσιακές αποφάσεις εκούσιας δικαιοδοσίας, Κπολδ 780
- 4) για διαιτητικές αποφάσεις, UNCITRAL NYC 1958]

Θα γίνει ΜΕ ΚΠΟΛΔ 780 (εκουσια δικαιοδοσία, είτε λειτουργικά (η πτώχευση δεν είναι «διαφορά») είτε επειδή την εγχώρια πτώχευση την έχει υπαγάγει στην εκούσια παρ'οτι δεν ταιριάζει, οπότε εκεί και τους διεθνείς αντίστοιχους θεσμούς):

Με τις εξής προϋποθέσεις:

2 θετικές, 1 αρνητική προϋπόθεση:

- 1) να εφαρμόσει η αλλοδαπή διαδικασία το ίδιο ουσιαστικό δίκαιο που θα εφαρμόζαμε και εμείς
- 2) να είχε δικαιοδοσία κατά το ουσιαστικό δίκαιο που εφάρμοσε
-
- 3) όχι αντίθεση δημόσια τάξη.

ΕΠΕΙΔΗ ΟΜΩΣ ΜΕ ΤΗΝ ΠΡΩΤΗ ΑΝΑΓΝΩΣΗ ΘΑ ΕΧΟΥΜΕ ΥΠΕΡΒΟΛΙΚΑ ΠΟΛΛΕΣ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΕΙΣ, [..Επειδή ο κανόνας ιδδδ με σύνδεσμο το μέρος της διαδικασίας είναι συχνότατος και απαντιέται σε διάφορα δίκαια, είναι πραγματικότητα ότι όλοι σχεδόν θα εφαρμόζουν την «lex concursus»-κανόνα ιδδδ δηλαδή που έχει και το ελληνικό ιδδδ-, θα πληρούται πολύ εύκολα η πρώτη προϋπόθεση. Ακόμη και σε περιπτώσεις μη-ουσιαστικού συνδέσμου.

(δηλ. για κατανόηση το πόσες πολλές αναγνωρίσεις θα κάναμε, δίνεται το εξής πχ:

θα αναγνωρίζουμε πτωχεύσεις στις βερμούδες για εταιρία με καταστατική έδρα στις βερμούδες αλλά κέντρο δρασης στις ΗΠΑ → ενώ δεν έχουν ουσιαστικό σύνδεσμο οι βερμούδες με την εταιρία)..]

..

ΓΙΑ ΑΠΟΦΥΓΗ ΑΥΤΟΥ, ΠΡΟΤΕΙΝΕΤΑΙ ΑΛΛΗ ΑΝΑΓΝΩΣΗ ΤΗΣ 1^{ΗΣ} ΠΡΟΥΠΟΘΕΣΗΣ:

ΜΠΟΡΕΙ ΚΑΙ ΕΜΕΙΣ ΝΑ ΕΦΑΡΜΟΖΑΜΕ ΤΟΝ ΚΑΝΟΝΑ ότι «εφαρμοστέο δίκαιο θα είναι η lex concursus»,

Αλλα δεν θα δίνουμε δικαιοδοσία στις βερμούδες σύμφωνα με τον ελληνικό κανόνα ιδδδ για την δικαιοδοσία, οπότε «το ουσιαστικό δίκαιο που εφαρμόστηκε είναι άλλου κράτους απο αυτό που θα εφαρμόζε η ελληνική έννομη τάξη» .

(Στο παράδειγμα μας, αφού εμείς δίνουμε δικαιοδοσία στο κέντρο της κύριας δράσης της εταιρίας, θα δίνουμε στις ΗΠΑ.. και το ουσιαστικό δίκαιο που θα εφαρμόζαμε θα ήταν των ΗΠΑ.. → αφού εφάρμοσε βερμουδιανό, δεν είναι το ίδιο με αυτό που θα εφαρμόζαμε και εμείς, αρα ΜΗ-ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ).

ΣΥΜΒΑΤΙΚΕΣ ΚΑΙ ΕΞΩΣΥΜΒΑΤΙΚΕΣ ΕΝΟΧΕΣ

Παραπομπή στους ΕΚ Ρώμη 1 και Ρώμη 2.

Προτείνεται μελέτη κυρίως των κειμένων των ΕΚ, των βασικών συνδέσμων τους και επιφανειακά της μεθοδολογίας τους, καθώς έχουν αποτελέσει αντικείμενο μελέτης στο Μάθημα του «Ιδιωτικού Διεθνούς δικαίου».

V. INCOTERMS

Τι είναι τα INCOTERMS του ICC?

Πρόκειται για συμβατικούς όρους που πρότεινε το ICC και εκδίδει κάθε 10 χρόνια. Δεν πρόκειται για ετερόνομους κανόνες και για να αποκτήσουν ισχύ, πρέπει να τους ενσωματώσουν τα συμβαλλόμενα μέρη στη σύμβαση τους. Ουσιαστικά το ICC ομαδοποίησε όρους που ήδη χρησιμοποιούνταν από τους συναλασσόμενους, τους έδωσε όνομα και τους προτείνει στους συναλασσόμενους εξηγώντας τι σημαίνει ο καθένας με απλά λόγια, μη-νομικά. Έχουν επικρατήσει στις συναλλαγές και είναι ευρέως χρησιμοποιούμενοι γιατί εξοικονομούν χρόνο διαπραγματεύσεων. Δεν ρυθμίζουν όμως όλα τα θέματα που μπορεί να απασχολήσουν μια διεθνή σύμβαση πώλησης αλλά κυρίως ασχολούνται με (1) τον κίνδυνο και το χρονικό σημείο στο οποίο αυτός μετατίθεται με συνέπεια ο πωλητής να μην οφείλει νέα παρτίδα προϊόντων επι ανυπαίτιας καταστροφής τους και (2) τα έξοδα της μεταφοράς από τον τόπο που βρίσκεται ο πωλητής μέχρι τον τόπο που βρίσκεται ο αγοραστής.

Τα incoterms διακρίνονται σε 4 ομάδες, με αρχικά γράμματα τα E, F, C, D, όπου το καθένα από αυτά δηλώνει κάτι για τα χαρακτηριστικά της ομάδας που εμπεριέχει. Πχ το ότι το **FOB** είναι στην ομάδα **F** δηλώνει ότι δεν θα πληρώσει ο πωλητής για την διεθνή μεταφορά αλλά μόνο για την εθνική (βλ παρακάτω).

Ο τρόπος με τον οποίο παρουσιάζονται συνιστά κλίμακα από τις λιγότερες υποχρεώσεις του πωλητή στις περισσότερες.

Είναι προφανές ότι ο πωλητής θα ζητάει και μεγαλύτερη τιμή για όσες περισσότερες υποχρεώσεις αναλαμβάνει (πχ συσκευασία, έκδοση αδειών εξαγωγής, φόρτωση στο μεταφορικό μέσο κλπ).

Η οικονομική λογική βέβαια λέει ότι αυτά που μπορεί να κάνει φθηνότερα (αποτελεσματικότερα) ο πωλητής, θα τα κάνει αυτός και ο άλλος θα είναι χαρούμενος και κερδισμένος να τον πληρώσει αφού θα του έβγαине ακριβότερα να τα κάνει ο ίδιος (πχ δυσκολία του αγοραστή για να συσκευάσει τα προϊόντα στον τόπο του πωλητή ή για να βγάλει τις άδειες στις ξένες αρχές).

EXW = EX WAREHOUSE ή EX FACTORY

(= μνημονικά μπορεί να θυμάται κανείς ότι πρόκειται για την παράδοση στην «κατάσταση στην οποία βγήκαν από το εργοστάσιο», πχ χωρίς φόρτωση στο μεταφορικό μέσο, χωρίς έκδοση αδειών εξαγωγής. Και προσοχή: δεν σημαίνει ότι ο πωλητής τα αφήνει απλώς έξω από το εργοστάσιο του ούτε ότι ο συμφωνημένος τρόπος παράδοσης είναι πάντα το εργοστάσιο)

[είναι η σπανιότερη ρήτρα στην πράξη γιατί δεν κάνει «βασικά» πράγματα ο πωλητής που αναμένονται από αυτόν]

ΤΟ ΣΗΜΑΝΤΙΚΟ ΕΙΝΑΙ ΟΤΙ ΔΕΝ ΑΝΑΛΑΜΒΑΝΕΙ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ Ο ΠΩΛΗΤΗΣ, ΠΟΥ ΕΙΝΑΙ ΜΕΣΑ ΣΤΟ “ΠΑΚΕΤΟ” ΠΟΥ ΣΥΝΗΘΩΣ ΚΑΝΕΙ ΕΝΑΣ ΠΩΛΗΤΗΣ [πχ δεν ασχολείται με άδειες εξαγωγής ή φόρο ή φόρτωμα στο μεταφορικό μέσο] .

Το μόνο που κάνει είναι πακετάρισμα.

ΕΔΩ ΑΠΛΑ ΤΑ ΔΙΝΕΙ (είτε στην εγκατάστασή του, είτε σε σημείο αποθήκευσης) στον μεταφορέα ΚΑΙ ΔΕΝ ΤΑ ΦΟΡΤΩΝΕΙ ΚΑΝ Ο ΙΔΙΟΣ.

OMADA F = free (2^η λέξη= προσδιορίζει το πότε μετατίθεται ο κίνδυνος)

Τα incoterms της ομάδας αυτής Περιέχουν την εσωτερική μεταφορά αλλά όχι τη διεθνή.

1. FCA = FREE on CARRIER

[διαφορά απο FAS ΚΑΙ FOB = αυτές οι δύο μόνο για πλοίο. FCA= οποιοδήποτε μέσο, και περισσότερα του ενός = roll on roll off ή multimodal transport.]

Στην FCA, Ο ΠΩΛΗΤΗΣ ΚΑΝΕΙ «ΟΛΟ ΤΟ ΠΑΚΕΤΟ».

(εάν ο αγοραστής είναι μικρή επιχείρηση, μάλλον για να μην ασχολείται με την χώρα εξαγωγής, θα διαλέξει ρήτρες εκτός της EXW)

Τα παραδίδει (είτε στην εγκατάσταση του, είτε σε άλλο σημείο) ΣΤΟΝ ΜΕΤΑΦΟΡΕΑ, **ΦΟΡΤΩΜΕΝΑ ΣΤΟ ΜΕΤΑΦΟΡΙΚΟ ΜΕΣΟ.**

Έχει λάβει άδειες, Έχει πληρώσει φόρους, Έξοδα μέχρι το σημείο παράδοσης. Εάν θελουν μπορούν να συμφωνήσουν και για τα THC (= για τα έξοδα που πρέπει να πληρωθούν στο λιμάνι, terminal handling costs) εάν δηλαδή αυτά θα τα πληρώσει ο πωλητής ή ο αγοραστής. Ο κίνδυνος μετατίθεται μόλις παραδοθεί στον πρώτο μεταφορέα (που έχει «διορίσει» ο αγοραστής).

2. FOB = FREE ON BOARD [only sea transfer]

Μετάθεση κινδύνου = μόλις περάσουν την νοητή γραμμή του κιγκλιδώματος του πλοίου (ship s rail).

Έξοδα: πάλι μόνο για την εσωτερική μεταφορά, μέχρι δηλαδή να φτάσουν στο πλοίο.

3. FAS = FREE ALONGSIDE SHIP [only sea transfer]

ΕΧΟΥΜΕ σε προγενέστερο σημείο σε σχέση με την FOB την μεταθεση του κινδύνου: Μόλις ακουμπήσει το έδαφος του λιμανιού, δίπλα στο πλοίο (alongside).

[ή εάν πρόκειται για φορτηγίδες που θα το μεταφέρουν στο πλοίο, μόλις φορτωθεί σε αυτές. Δηλ. μόλις φτάσει κοντά στο ΚΥΡΙΟ πλοίο].

Ενώ η fob είναι μόλις φτάσει ΠΑΝΩ στο πλοίο. [εάν είχαμε σε fob χρήση φορτηγίδων, θα έφευγε ο κίνδυνος μόλις περάσει την κουπαστή του ΚΥΡΙΟΥ πλοίου, όχι της φορτηγίδας].

OMADA C

= το C (1) δηλώνει το carriage, τη διεθνή μεταφορά. Που δεν υπάρχει ως πούμε στην fob, που φροντίζει για την εσωτερική μεταφορά μέχρι πχ το λιμάνι αναχώρησης μόνο).

ΟΜΩΣ τον κίνδυνο δεν τον φέρει ο πωλητής κατά τη διάρκεια της διεθνούς μεταφοράς.

Μόνο ΤΑ ΕΞΟΔΑ. Ή αλλιώς μνημονικά μπορούμε να σκεφτόμαστε ότι το C σημαίνει (2) COST (αλλά όχι κίνδυνος).

CIF = COST (of) INSURANCE AND FREIGHT

[μόνο για sea transfer. Δεν μπορεί να μπει cif για φορτηγό]

είναι η πιο συχνή ρήτρα που χρησιμοποιείται.

Δηλώνει ΤΟ ΟΤΙ ΤΟ ΚΟΣΤΟΣ ΠΟΥ ΘΑ ΠΛΗΡΩΘΕΙ στον πωλητή ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΙ ΚΑΙ ΤΟ ΚΟΣΤΟΣ ΤΟΥ ΝΑΥΛΟΥ (το οποίο δηλαδή πληρώνει ο πωλητής).

Αλλά προσοχή: το ότι η ρήτρα αναγράφεται με το λιμάνι του προορισμού πχ CIF PIRAEUS ή CIF VANCOUVER → ΔΕΝ σημαίνει ότι εκεί μετατίθεται ο κίνδυνος αλλά απλά ότι αυτός είναι ο τελικός προορισμός.

Ο κίνδυνος μετατίθεται πάλι με το πέρασμα από το ship s rail στο λιμάνι φόρτωσης.

ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΑ ΔΗΛΑΔΗ ΕΔΩ ΜΕ ΤΗΝ ΠΡΟΣΘΗΚΗ ΤΗΣ “CIF”, Έχουμε αυξημένο τίμημα για την πώληση γιατί ο πωλητής πληρώνει ΤΑ ΕΞΟΔΑ ΤΗΣ ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ και ΤΗΣ ΝΑΥΤΙΚΗΣ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ (ΝΑΥΛΟΣ). Ο κίνδυνος όμως (κατ ακριβολογία η μετάθεση του) είναι ίδιος με την FOB.

Το ενδιαφέρον με τις πωλήσεις που έχουν όρο CIF είναι ότι τις λένε στην πρακτική «πωλήσεις εγγράφων». Γιατί απαξ και λάβει τα έγγραφα και έχει περάσει το σημείο μετάθεσης του κινδύνου, τότε ακόμα κι αν δεν λάβει εμπόρευμα (πχ καταστροφή) θα οφείλει το τίμημα. Άλλο ζήτημα το ότι εκ των υστέρων θα μπορεί να λάβει από την ασφάλιση.

ΕΔΩ ΑΡΧΙΖΟΥΝ ΤΑ ΧΕΡΣΑΙΑ INCOTERMS της ομάδας C.

ΜΝΗΜΟΝΙΚΑ:

ΟΜΑΔΑ C = (1) ο,τι αρχίζει από C είναι CARRIAGE = ενν: το διεθνές carriage. (2) Σε ΟΛΑ ΤΑ C, ΤΟ cost το ΠΛΗΡΩΝΕΙ Ο ΠΩΛΗΤΗΣ.

1) CPT είναι CARRIAGE PAID TO ... (ΠΧ πειραιεύς)

Δηλαδή : πληρώνει ο πωλητής το κόστος της διεθνούς μεταφοράς με οποιοδήποτε μέσο συμφωνήσουν εκτός πλοίου. (αν ήταν με πλοίο, αν θέλανε τις ίδιες συνέπειες, θα ήταν ακριβέστερο να χρησιμοποιήσουν στη συμφωνία τους την C+F= carriage and freight paid, η οποία ονομάζεται και CFR (FR από το freight).

2) CIP = CARRIAGE AND INSURANCE PAID TO... (η χερσαία CIF).

ΟΜΑΔΑ “D”

ΠΕΡΙΕΧΕΙ Delivery.

Είναι η ομάδα με την μεγαλύτερη μεταφορά και σίγουρα με τις περισσότερες υποχρεώσεις= μας λείπει το D που φευγει ο κίνδυνος.

ΠΡΟΣΟΧΗ: ΟΙ ΠΑΡΑΚΑΤΩ τέσσερις (ΕΚΤΟΣ ΑΠΟ ΤΗΝ 5^η, την «DDP» που είναι πασίγνωστη ρήτρα) καταργήθηκαν με τα incoterms του 2010.

Στη θέση τους, εισήχθησαν νέοι : DAT και DAP.

1) DAF= DELIVERY AT FRONTIER = DAF. (στα σύνορα). = χερσαίο εμπόριο.
Στην θάλασσα δεν υπάρχουν σύνορα.

2) DES = DELIVERY EX SHIP

Είναι η μόνη μέχρι τώρα που ΕΧΕΙ ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΝΑ ΠΑΡΑΔΩΣΕΙ Ο ΠΩΛΗΤΗΣ **ΣΤΟ Λιμάνι ΑΦΙΞΗΣ = destination port**.

Μόνο τότε, φεύγει ο κίνδυνος.

[πριν στην cif, απλά πλήρωνε τα έξοδα. Ο κίνδυνος έφευγε από το κιγκλίδωμα στο λιμάνι αναχώρησης].

ΜΕΤΑΘΕΣΗ ΚΙΝΔΥΝΟΥ?

ΣΤΟ ΛΙΜΑΝΙ ΑΦΙΞΗΣ, ΔΕΝ ΧΡΕΙΑΖΕΤΑΙ ΝΑ ΕΚΦΟΡΤΩΘΟΥΝ.

ΑΡΚΕΙ ΝΑ ΕΙΝΑΙ ΠΑΝΩ ΣΤΟ ΚΑΤΑΣΤΡΩΜΑ ΤΟΥ ΠΛΟΙΟΥ.

3) DEX = DELIVERY EX QUAI (QUAY) = αποβάθρα λιμανιού

τα εκφορτώνει ο πωλητής από το πλοίο **στην αποβάθρα αφίξης** κ τότε μετατίθεται ο κίνδυνος.

4) DDU = DELIVERED , DUTY UNPAID

5) DDP= DELIVERED, DUTY PAID (προσοχή: η DDP είναι η γνωστή, που δεν καταργήθηκε).

Κρίσιμο ότι αυτή έχει τις περισσότερες υποχρεώσεις για πωλητή:

Α. ο κίνδυνος μετατίθεται στο λιμάνι άφιξης (δηλαδή ο πωλητής φέρει τον κίνδυνο και κατά τη διάρκεια της διεθνούς μεταφοράς), β. περιλαμβάνεται εδώ και κόστος ναύλου **και γ. ΤΕΛΗ/ ΦΟΡΟΙ ΕΙΣΑΓΩΓΗΣ.**

Άρα εάν δούμε σε πώληση DDP, θα είναι η πιο ακριβή εναλλακτική που διάλεξε ο αγοραστής.

Πχ : DDP Piraeus δηλώνει ότι ο πωλητής (προσοχή πάντα τα incoterms αναφέρονται στις υποχρεώσεις του πωλητή, όχι του αγοραστή)

Φέρει τα Έξοδα (και τέλη εισαγωγής) και τον κίνδυνο μέχρι πειραιά.

Επανάληψη ορισμένων- ΜΝΗΜΟΝΙΚΑ:

Ο CIP είναι το ισοδύναμο του CIF (ο οποίος CIF είναι μόνο για θάλασσα = CARRIAGE + INSURANCE + FREIGHT).

Ο CIP (CARRIAGE + INSURANCE PAID) είναι για όλα τα είδη μεταφοράς.

-

ΤΑ “ΧΩΡΙΣ ΑΣΦΑΛΙΣΗ” ΑΥΤΩΝ ΕΙΝΑΙ:

Το CPT (Carriage paid to) και το C+F (που είναι ουσιαστικά ίδιο με το CIF αλλά χωρίς το Insurance). = αυτό το λένε και CFR (ΤΟ “R” που προστέθηκε τι είναι? Cost and “FR”eight).

ΠΡΑΚΤΙΚΟ: ΟΤΑΝ ΒΛΕΠΕΙ κανείς σε μια σύμβαση CIF PIRAEUS, ΤΙ ΚΑΤΑΛΑΒΑΙΝΕΙ?

ΑΠΟ ΤΟ PIR ότι εκεί θα είναι το τελικό σημείο που θα φτάσουν.

ΑΠΟ ΤΟ CIF, ότι θα πληρωθούν από πωλητή και 1) ασφάλιση και 2) ναύλος.

ΑΠΟ ΤΟ ΟΤΙ ΔΕΝ ΕΙΝΑΙ ΟΜΑΔΑ D=Delivery , ότι ο κίνδυνος δεν μετατίθεται στον πειραιά αλλά στο λιμάνι αναχώρησης, μόλις το εμπόρευμα ΠΕΡΑΣΕΙ ΤΟ ΚΙΓΚΛΙΔΩΜΑ του πλοίου(ship's rail).

COMMON MISTAKES των συναλλασσομένων (για περαιτέρω μελέτη- εκτός ύλης):

Here are some of the most common mistakes made by importers and exporters:

1. *Use of a traditional "sea and inland waterway only" rule such as FOB or CIF for containerised goods, instead of the "all transport modes" rule e.g. FCA or CIP. This exposes the exporter to unnecessary risks. A dramatic recent example was the Japanese tsunami in March 2011, which wrecked the Sendai container terminal. Many hundreds of consignments awaiting despatch were damaged. Exporters who were using the wrong rule found themselves responsible for losses that could have been avoided!*
2. ***Making assumptions about passing of title to the goods, based on the Incoterms rule in use. The Incoterms rules are silent on when title passes from seller to buyer; this needs to be defined separately in the sales contract***
3. *Failure to specify the port/place with sufficient precision, e.g. "FCA Chicago", which could refer to many places within a wide area*
4. *Attempting to use DDP without thinking through whether the seller can undertake all the necessary formalities in the buyer's country, e.g. paying GST or VAT*
5. *Attempting to use EXW without thinking through the implications of the buyer being required to complete export procedures – in many countries it will be necessary for the exporter to communicate with the authorities in a number of different ways*
6. *Use of CIP or CIF without checking whether the level of insurance in force matches the requirements of the commercial contract – these Incoterms rules only require a minimal level of cover, which may be inadequate.*
7. *Where there is more than one carrier, failure to think through the implications of the risk transferring on taking in charge by the first carrier – from the buyer's perspective, this may turn out to be a small haulage company in another country, so redress may be difficult in the event of loss or damage*
8. ***Failure to establish how terminal handling charges (THC) are going to be treated at the point of arrival. Carriers' practices vary a good deal here. Some carriers absorb THC's and include them in their freight charges; however others do not.***

ΠΡΟΣΟΧΗ:

ΕΧΟΥΝ ΒΓΕΙ ΚΑΙ ΝΕΑ incoterms του 2010, που δεν τα έχει το βιβλίο, το οποίο σταματά στα INCOTERMS του 2000.

Πιθανότατα δεν θα ρωτηθούν αφού είναι «εκτός ύλης»:

Πρόκειται για τα DAP ΚΑΙ DAT.

DAP: Delivered at Place

Ο πωλητής αναλαμβάνει τη μεταφορά σε συγκεκριμένο προορισμό, συμπεριλαμβανομένου κάθε κόστους και κινδύνου μέχρι τον τόπο προορισμού.

DAT: Delivered at Terminal- Παραδοτέο στο Τερματικό (πχ λιμανιού)

Ο πωλητής αναλαμβάνει τη μεταφορά σε συγκεκριμένο τερματικό σε προσυμφωνημένο προορισμό. Ο πωλητής αναλαμβάνει όλο τον κίνδυνο που συμπεριλαμβάνεται μέχρι και την εκφόρτωση στο τερματικό. Ως "τερματικό" ορίζεται μια τοποθεσία- είτε καλυμμένη ή όχι, όπως μια αποβάθρα, μια αποθήκη, ένας δρόμος, ένας εμπορευματικός αεροσταθμός.

VI. ΔΙΕΘΝΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗ ΔΙΑΦΟΡΩΝ- ΔΙΕΘΝΗΣ ΔΙΑΙΤΗΣΙΑ

Εισαγωγή

1. Απο τη ΔΙΑΙΤΗΣΙΑ σε αντίθεση με τη διαμεσολάβηση, εκδίδεται **δεσμευτική απόφαση**.

2. Πλεονεκτήματα της διαιτησίας έναντι του εθνικού δικαστηρίου:

- 1) επιλογή διαιτητών = «δικαστές» θα είναι γνώστες του αντικειμένου
- 2) ΟΥΔΕΤΕΡΟ forum = όχι του ενός ούτε του άλλου μέρους
- 3) ταχύτητα, λιγότερος χρόνος (όχι ενδ μέσα, εκτος αντιθετης συμφωνιας)
- 4) μυστικότητα
- 5) κόστος (δεν είναι τόσο πλεονέκτημα πλέον , πολύ ακριβή λόγω αμοιβών)

3. Η ΠΙΟ ΣΗΜΑΝΤΙΚΗ ΔΙΑΚΡΙΣΗ που πρέπει να γίνει ΕΙΝΑΙ ΟΤΙ ΑΛΛΟ Η ΔΙΑΙΤΗΣΙΑ ΣΑΝ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ Και αλλο Η ΣΥΜΒΑΣΗ (πχ πώλησης) για την οποία θα αποφασίσει το διαιτητικό δικαστήριο.

Δηλαδή, συνήθως βιαζόμαστε να δούμε τι θα εφαρμόσει το διαιτητικό δικαστήριο και πως θα πάρει την απόφαση του (πχ ποιο δίκαιο θα είναι εφαρμοστέο).

Όμως εξίσου σημαντικό ζήτημα είναι εαν εγκύρως «πηγαίνει» σε διαιτησία η διαφορά, εαν νομίμως συστάθηκε το διαιτητικό δικαστήριο, ποιο θα είναι γενικά το πλαίσιο που θα ορίσει το αν εγκύρως γίνεται η διαδικασία ή όχι. Υπάρχουν διάφορα ζητήματα που πρεπει να λυθούν και θα λυθούν απο κανόνες δικαίου, οι οποίοι ονομάζονται «lex arbitri», δηλ. το εφαρμοστέο δίκαιο για την διαιτησία [σαν διαδικασία], όχι για τη σύμβαση.

ΗΜΕΔΑΠΗ ΚΑΙ ΑΛΛΟΔΑΠΗ ΔΙΑΙΤΗΣΙΑ, ΕΣΩΤΕΡΙΚΗ ΚΑΙ ΔΙΕΘΝΗΣ ΔΙΑΙΤΗΣΙΑ

Το ελληνικο νομικό πλαίσιο έχει 2 σειρές κανόνων για τη διαιτησια γενικά:

- 1) κπολδ 860
- 2) ν. 2235/1999

Έχουν διαφορά μεταξύ τους.

ΔΙΑΚΡΙΣΗ ΜΕΤΑΞΥ ΕΣΩΤΕΡΙΚΗΣ (αλλιώς εθνικής) ΔΙΑΙΤΗΣΙΑΣ ΚΑΙ ΔΙΕΘΝΟΥΣ

Ο ΚΠΟΛΔ είναι για τις καθαρά εθνικές ή εσωτερικές διαιτησίες (έλληνας με έλληνα) επιλέγουν να παραιτηθούν της δικαιοδοσίας των εθνικών δικαστηρίων και να λύσουν την διαφορά τους σε «ιδιωτική δικαιοσύνη», δηλ. απο ιδιώτες, δηλαδή σε διαιτησία.

Ο ν. 2235 είναι για τις διεθνείς διαιτησίες. Διεθνείς σημαίνει οτι έχουν κάποιο στοιχείο αλλοδαπότητας (πχ έλληνας με γερμανό). Διεθνής διαιτησία δεν σημαίνει όπως φανταζόμαστε πιθανώς οτι θα γίνει στο Λονδίνο ή στο Παρίσι. Είναι δυνατόν μια «διεθνής διαιτησία» να «γίνει»(η ακροαματική διαδικασία δηλ.) στην Αθήνα. (ο φυσικός τόπος που θα γίνει).

Μια διαιτησία μπορεί να έχει έδρα (νομική έννοια, έννοια που δεν ταυτίζεται αναγκαστικά με τον φυσικό τόπο όπου θα γίνει) την Ελλάδα (επειδή τα μέρη συμφώνησαν ότι έδρα θα είναι η «Αθήνα, Ελλάδα»), αλλά παρόλ'αυτά να «γίνει» η ακροαματική διαδικασία στο Παρίσι.

ΔΙΑΚΡΙΣΗ ΜΕΤΑΞΥ ΗΜΕΔΑΠΗΣ ΚΑΙ ΑΛΛΟΔΑΠΗΣ ΔΙΑΙΤΗΣΙΑΣ

Όταν μια διαιτησία έχει «έδρα» την Ελλάδα (με την νομική πάντα έννοια της έδρας), ονομάζεται ημεδαπή (Σε αντίστιξη με την «αλλοδαπή»). Δηλαδή υπάρχουν ημεδαπές διεθνείς διαιτησίες (έδρα Ελλάδα και στοιχεία αλλοδαπότητας) και ημεδαπές εσωτερικές διαιτησίες (έδρα Ελλάδα και μόνο έλληνες διάδικοι). Πχ ο δικηγόρος Α στην Ελλάδα που ασχολείται με «διεθνείς διαιτησίες» δεν σημαίνει ότι έχει μόνο αλλοδαπούς εντολείς αλλά και έλληνες που συναλλάσσονται με ξένους.

Όταν μια διαιτησία είναι ημεδαπή, στα ελληνικά δικαστήρια θα ελεγχθεί η απόφαση που εκδόθηκε από τους διαιτητές για το **αν θα ακυρωθεί ή όχι**. Δικαστήρια άλλων χωρών θα ελέγξουν **εάν θα αναγνωρίσουν και θα εκτελέσουν (προσοχή στη διαφορετική ορολογία)** στα κράτη εκείνα την απόφαση αυτή.

Όταν μια διαιτησία είναι αλλοδαπή, τα εθνικά δικαστήρια της χώρας που ορίστηκε ως έδρα της θα ελέγξουν αν θα ακυρώσουν ή όχι την διαιτητική απόφαση και εαν θελήσει ο νικητής διάδικος να κάνει εκτέλεση στην Ελλάδα, τα ελληνικά δικαστήρια θα κρίνουν αν θα αναγνωριστεί και θα εκτελεστεί η απόφαση στην Ελλάδα. Την κρίση για την αναγνώριση ή μη μιας απόφασης, την κάνει ο εθνικός δικαστής με βάση την Σύμβαση της Νέας Υόρκης του 1958 για την αναγνώριση και εκτέλεση των **αλλοδαπών** διαιτητικών αποφάσεων.

Κατανοούμε λοιπόν ότι η έννοια της «ημεδαπής» ή μη διαιτησίας, κρίνεται σε σχέση με κάθε χώρα και μια διαιτησία με έδρα την Ελλάδα είναι ημεδαπή για εμάς ενώ είναι αλλοδαπή για τα δικαστήρια του Λονδίνου.

Εάν τα μέρη όταν συνάψουν την διαιτητική συμφωνία (arbitration agreement) δεν ορίσουν την έδρα της διαιτησίας, οι διαιτητές έχουν το δικαίωμα να ορίσουν την έδρα οι ίδιοι.

Και ανάλογα με την έδρα που επιλέχθηκε ή ορίστηκε, το δίκαιο αυτής της έδρας θα είναι εφαρμοστέο ως προς την διαδικασία της διαιτησίας. Η lex arbitri θα είναι το δίκαιο της έδρας

.

Το ποια ζητήματα θα κρίνονται από αυτό το δίκαιο (της έδρας) έχει δημιουργήσει διαφωνίες. Είναι τα περισσότερα από τα ζητήματα που αφορούν την διαδικασία αλλά δεν είναι κάθε ζήτημα. Μπορεί το δίκαιο της έδρας να μην είναι εφαρμοστέο ούτε καν επί της εγκυρότητας ή μη της διαιτητικής συμφωνίας, που ομολογουμένως είναι το σημαντικότερο ζήτημα. Αυτό θα συμβαίνει όταν τα μέρη έχουν ορίσει συγκεκριμένα ότι εφαρμοστέο για την εγκυρότητα αυτής της συμφωνίας θα είναι άλλο δίκαιο.

ΓΙΑ ΝΑ ΠΡΟΩΘΗΘΕΙ Η ΔΙΑΙΤΗΣΙΑ,
ΣΗΜΑΝΤΙΚΕΣ ΠΗΓΕΣ ΔΙΚΑΙΟΥ ΗΤΑΝ:

1) ΣΥΜΒΑΣΗ ΤΗΣ ΝΕΑΣ ΥΟΡΚΗΣ (1958) για αναγνώριση + εκτέλεση αλλοδαπών διαιτ. Αποφάσεων (συνεισφορά: πάρα πολλά κράτη συμβλήθηκαν, ελάχιστοι προβλεπόμενοι λόγοι για άρνηση αναγνώρισης → άρα μεγάλη κυκλοφορία διαιτ. Αποφάσεων)

2) ΠΡΟΤΥΠΟΣ ΝΟΜΟΣ ΤΗΣ UNCITRAL (1985, αναθ. 2006, αναθ. 2016):

πρόκειται για κανόνες που αφορούν την ΔΙΑΙΤΗΣΙΑ, σαν διαδικασία (ένα πρότυπο νομοθέτημα, ένα καλοφτιαγμένο νομοθέτημα για *lex arbitri*).

συνεισφορά: δεν έχει δεσμευτική δύναμη, εκτός εάν τον “αντιγράψει και τον ψηφίσει ως νόμο του, ένα κράτος”. Πολλά το έκαναν. Πχ η Ελλάδα: ο 2235 είναι αντιγραφή του πρότυπου νόμου της *uncitral*.

ΑΡΑ συνεισφέρει και στην εναρμόνιση (απο μόνο του είναι πλεονέκτημα αυτό).

ΠΑΡΕΚΒΑΣΗ: προτυπος ΝΟΜΟΣ ΤΗΣ UNCITRAL (model law)

σημαντικές αρχές του

(αυτος ειναι και ο δικος μας εθνικος νομος για τις διεθνεις διαιτησιες ν. 2275/99)

1) αρ . 1 = εφαρμοστέο δίκαιο για την διαιτησία θα είναι το δίκαιο της χώρας στην οποία καθορίστηκε η έδρα της διαιτησίας.

Εάν τα μέρη δεν επέλεξαν έδρα (σπάνιο και απο αμέλεια τους θα έγινε καθώς είναι σημαντικότερο το να επιλέξουν), επιλέγουν οι διαιτητές, όποια επιθυμούν [θα διαλέξουν προφανώς μια εδρα, συμφωνα με την οποία θα είναι έγκυρη η συμφωνία διαιτησίας, για να πάρουν τις αμοιβές τους].

2) αρ 16= αποφασίζει το διαιτητικό δικαστήριο επι της αρμοδιότητας του, κρίνοντας δηλαδή το αν υπάρχει έγκυρη διαιτητική συμφωνία. Δηλαδή δεν απευθύνεται κανείς στο εθνικό δικαστήριο για να κρίνει εαν υπάρχει έγκυρη υπαγωγή σε διαιτησία.

Η συμφωνία διαιτησίας θεωρείται αυτοτελής από την κύρια σύμβαση (*severability*). Δηλ. Άκυρη κύρια σύμβαση δεν σημαίνει αναγκαία και άκυρη διαιτητική συμφωνία.

[αντίστοιχη περίπτωση : επίσης αυτοτελής θεωρούνταν η συμφωνία επιλογή δικαίου, ακόμα και στον Ρώμη 1]

[προσοχή: εαν δεν ήταν αυτοτελής η διαιτητική ρήτρα απο την κύρια σύμβαση, θα σήμαινε οτι ακυρότητα της κύριας σύμβασης θα οδηγούσε πάντοτε σε ακυρότητα της διαιτητικής ρήτρας. Έτσι, επι άκυρων συμβάσεων δεν θα είχε δικαιοδοσία το διαιτητικό δικαστήριο καθόλου, άρα ούτε και να κρίνει την ακυρότητα της κύριας σύμβασης. Έτσι θα αρκούσε ο ισχυρισμός οτι είναι άκυρη η κύρια σύμβαση για να θεωρείται αναποτελεσματική η διαδικασία ενώπιον του διαιτητικού δικαστηρίου, αφού στις περιπτώσεις που γίνει δεκτή η ακυρότητα, θα έγινε μια μάταιη και χρονοβόρα διαδικασία]

3) α. τα μέρη μπορούν να επιλέξουν ΚΑΙ ΑΝΕΘΝΙΚΟΥΣ ΚΑΝΟΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟΥ (“rules of law”, not only “law”).

Και εαν επιλέξουν εθνικό δίκαιο, δεν θα υπάρχει *renvoi* (δηλ. δεν εννοούνται ως εφαρμοστέοι και οι κανονες σύγκρουσης του δικαίου αυτού).

β. Εαν δεν επέλεξαν όμως καθόλου εφαρμοστέο δίκαιο, οι διαιτητές θα επιλέξουν με βάση την «θεωρία *voie indirecte*”: δηλ. θα εφαρμόσουν κανόνες σύγκρουσης (σε αντίθεση με την *voie directe* που θα αποφάσιζαν απευθείας το ουσιαστικό εφαρμοστέο δίκαιο). Το ποιας χώρας τους κανόνες σύγκρουσης θα επιλέξουν, θα το αποφασίσουν όμως εδώ οι ίδιοι (πάλι κριτήριο: όποιους θεωρούν καταλληλότερους- δηλ. αρκετά αυθαίρετα).

4) το διαιτητικό δικαστήριο ΔΙΑΤΑΖΕΙ (αποφασίζει) ασφαλιστικά μέτρα όμως το εθνικό δικαστήριο («δικαστήριο») τα επιβάλλει.

5) ΕΡΗΜΟΔΙΚΙΑ (ΑΡ. 25).

το διαιτητικό δικ. Αν ο ένας δεν βοηθάει τη διαδικασία (ο,τι και να κάνει. Είτε δεν ορίζει διαιτητή, είτε δεν στέλνει τις απαντήσεις του στο αγωγικό αίτημα του άλλου, είτε δεν παρίσταται) **ΣΥΝΕΧΙΖΕΙ ΚΑΝΟΝΙΚΑ τη διαδικασία. [και θα είναι έγκυρη]**.

Χωρίς αυτή τη διάταξη, πάντοτε ο ένας θα μπορούσε να αποφύγει τη δέσμευση του να λύσει τη διαφορά με διαιτησία. Όμως όπως και στα δικαστήρια, έτσι και εδώ η διαδικασία θα συνεχίσει. Τεκμήρια ομολογίας δεν υπάρχουν, απλώς συνεχίζει η διαδικασία (και εαν απο την πενιχρή συμβολή του πειστεί το δικαστήριο, θα κερδίσει ο ερημοδικών).

ΔΙΑΚΡΙΣΗ ΘΕΣΜΙΚΗΣ ΑΠΟ AD HOC ΔΙΑΙΤΗΣΙΑΣ (administered vs ad hoc)

Η διαιτησία μπορεί να γίνεται υπο την αιγίδα κάποιου θεσμού/οργανισμού, όπως το Διεθνές Εμπορικό Επιμελητήριο (ICC) ή το LCIA(London Court of Arbitration) ή εναλλακτικά η απαραίτητη υποδομή για τη διαιτητική δίκη να συστήνεται αποκλειστικά από τα μέρη ενόψει της διαφοράς που ανέκυψε.

Οι θεσμικές διαιτησίες έχουν μεγαλύτερα έξοδα, γιατί πληρώνεται και ο οργανισμός για τις υπηρεσίες που παρέχει:

1) Κανονες Διαδικασίας (πχ ICC rules): υπάρχει μεγάλη ευχέρεια απο τις lex arbitri για το πως θα γίνει η διαδικασία- δεν είναι καθόλου συγκεκριμένες οι διατάξεις. Οπότε τα icc rules καλύπτουν σοβαρά κενά.

2) οι γραμματείς του icc (φροντίζουν οτι έχουν γίνει οι κοινοποιήσεις, ενημερώνουν όλους τους συμμετέχοντες για την πορεία της διαδικασίας και πολλά άλλα). Και αυτοί, είναι δύσκολο να μην υπάρχουν. ΑΝΤΙΘΕΤΑ, σε μια ad hoc διαιτησία, ξαφνικά πρέπει να στηθεί υλικοτεχνική υποδομή, για ενημέρωση πχ ή για αποδεικτική διαδικασία κλπ.

ΕΡΩΤΗΣΗ: ΜΠΟΡΟΥΝ ΣΕ ΔΙΑΙΤΗΣΙΑ ΥΠΟ ΤΗΝ ΑΙΓΙΔΑ ΤΟΥ ΚΕΝΤΡΟΥ ICC ΝΑ ΔΙΑΛΕΞΟΥΝ ΚΑΝΟΝΕΣ UNCITRAL δηλαδή άλλου κέντρου?

ΑΠ: ΝΑΙ, έγιναν δεκτές τέτοιες ρήτρες, αν και πολύ σπάνιο.

Η ad hoc συνήθως επιλέγεται απο ΜΕΓΑΛΕΣ ΕΤΑΙΡΙΕΣ ή ΚΡΑΤΗ γιατί **η κατάσταση δικονομικών κανόνων θέλει πολλές γνώσεις (και πόρους- ομάδα).**

Το πλεονέκτημα της είναι η αυξημένη εχεμύθεια.

ΚΑΝΟΝΕΣ ΔΙΑΙΤΗΣΙΑΣ (=ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟΙ ΚΑΝΟΝΕΣ)

Ρυθμίζουν την ακολουθούμενη διαδικασία απο το διαιτητικό δικαστήριο, την οποία αφήνει κατα κανόνα αρρύθμιστη στις λεπτομέρειες της η εκάστοτε εφαρμοζόμενη lex arbitri. Με αυτούς τους κανόνες μπορούν να παρεκκλίνουν όμως και από την lex arbitri, όπου αυτή το επιτρέπει.

Όπως επίσης και απο τους κανόνες διαιτησίας αυτούς (rules) μπορούν να παρεκκλίνουν. Πχ «icc rules αλλά αυξημένες ή μειωμένες προθεσμίες».

Είναι σημαντικό να υπάρχουν αποφάσεις που τους χρησιμοποιούν γιατί λύνουν τις ερμηνευτικές διαφωνίες που πάντα προκύπτουν με γραπτούς κανόνες.

Βασικοί, γνωστοί στη διεθνή πρακτική είναι οι εξής:

1) uncitral rules (revised in 2013) (προσοχή: εδώ ο ίδιος οργανισμός, επιτροπή των ηνωμένων εθνών εξέδωσε άλλο μη-δεσμευτικό κείμενο. Δεν είναι το ίδιο με το uncitral model law on int. arbitration, που υιοθέτησε και η Ελλάδα ως νόμο διεθνούς διαιτησίας).

Χαρακτηριστικό τους :

A) μόνο με πλειοψηφία η απόφαση

B) «χαίρεσαι» ως διορισμένος διαιτητής να βλέπεις ότι θα γίνει με uncitral rules γιατί το διαιτ. Δικαστήριο θα αποφασίσει την αμοιβή σας

2) icc

3) Icia

--

ΣΥΜΦΩΝΙΑ ΔΙΑΙΤΗΣΙΑΣ

1. ΑΥΤΟΤΕΛΕΙΑ= ΞΕΧΩΡΙΣΤΗ ΣΥΜΒΑΣΗ

Πρόκειται για νομική κατασκευή= ΓΙΑ ΝΑ ΜΗΝ ΕΧΟΥΝ ΠΑΝΤΑ ΚΟΙΝΗ ΝΟΜΙΚΗ ΤΥΧΗ.

για να μην ισχύσει ο κανόνας ότι η ακυρότητα του μέρους (εδώ της κύριας συμφωνίας, πχ πώληση) συμπαρασύρει το όλον. ΓΙΑΤΙ ΑΛΛΙΩΣ, ΜΟΛΙΣ ΤΟ ΔΙΑΙΤΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΚΡΙΝΕΙ ΚΑΠΟΤΕ ΑΚΥΡΗ ΚΑΠΟΙΑ ΣΥΜΒΑΣΗ, ΘΑ ΕΙΝΑΙ ΑΥΤΟΜΑΤΩΣ ΑΚΥΡΗ ΚΑΙ Η ΔΙΑΙΤΗΤΙΚΗ ΡΗΤΡΑ → (ΑΡΑ ΔΕΝ ΕΙΧΕ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ ΚΑΙ Η ΑΠΟΦΑΣΗ ΘΑ ΗΤΑΝ ΕΙΣ ΜΑΘΗΝ.)

2. Η ΕΓΚΥΡΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΣΥΜΦΩΝΙΑΣ «ΕΠΙΛΟΓΗΣ ΔΙΚΑΙΟΥ» ΓΙΑ ΤΗΝ ΟΥΣΙΑ, ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΠΟΙΟ ΔΙΚΑΙΟ ΚΡΙΝΕΤΑΙ?

ΣΤΗ ΡΩΜΗ 1 (σε εθνικό Δικαστήριο) ξέρουμε: → θεωρούμε ΣΑΝ ΠΡΩΤΟ ΒΗΜΑ , ΥΠΟΘΕΤΙΚΑ (παιρνουμε σαν δεδομένο) ότι είναι έγκυρη η επιλογή δικαίου και κρίνουμε την ΕΓΚΥΡΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΕΠΙΛΟΓΗΣ με το δίκαιο που επιλέχθηκε.

ΣΤΗ ΔΙΑΙΤΗΣΙΑ → το επιτρέπει ρητά ο Πρότυπος νόμος της UNCITRAL.

3. ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ ΣΤΗ ΣΥΜΦΩΝΙΑ ΤΗΣ ΔΙΑΙΤΗΣΙΑΣ

α. γνώριζα ότι η κρατούσα άποψη είναι: το δίκαιο της έδρας (αυτή που είναι δηλ. και lex arbitri)

β. όμως στο βιβλίο λέει ότι στην **ελληνική νλγια (και αγγλική)**: θεωρούν ότι το επιλεγμένο για ουσιαστικό δίκαιο, είναι εφαρμόσιμο και ΣΤΗΝ ΕΓΚΥΡΟΤΗΤΑ Η ΜΗ ΤΗΣ ΣΥΜΦΩΝΙΑΣ ΓΙΑ ΥΠΑΓΩΓΗ ΣΤΗ ΔΙΑΙΤΗΣΙΑ. [γνώμη που θεωρούσα μειοψηφική]

Πχ εφαρμόσιμο στην ουσία το γερμανικό (με έδρα διαιτησίας την αυστρία). Λένε ότι και η ρήτρα διαιτησίας θα κριθεί από το γερμανικό.

ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΗ ΕΓΚΥΡΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΣΥΜΦΩΝΙΑΣ ΔΙΑΙΤΗΣΙΑΣ:

(πχ το αν υπάρχει σύμπτωση βουλήσεων, απάτη/πλάνη/απειλή)
εφαρμοστέο το δίκαιο της έδρας της διαιτησίας.

(i) ιδιαίτερη προσοχή :οτι όχι όλες οι προϋποθέσεις εγκυρότητας απο το δίκαιο της έδρας.
Πχ η ικανότητα προς δικαιοπραξία διέπεται απο το δίκαιο ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΗΣ ΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΤΟΥ ΥΠΟΓΡΑΦΟΝΤΟΣ.

ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΙΚΗ ΔΙΑΙΤΗΤΕΥΣΙΜΟΤΗΤΑ (subjective arbitrability)

Ορισμένες κατηγορίες προσώπων δεν επιτρέπεται να υπαχθούν σε διαιτησία. Διάφορο απο το αν είναι έγκυρη η έκφραση της βούλησης τους (ικανότητα δπρξ).

Δεν μπορούν:

- 1) καταναλωτές (απο το κοινοτικό δίκαιο απαγορεύεται)**
- 2) σε ορισμένα δίκαια, οι υπο πτώχευση
- 3) σπανιο: σε ορισμένα δίκαια, τα νπδδ ΔΕΝ μπορούν να καταφεύγουν σε διαιτησία

ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΙΚΗ ΔΙΑΙΤΗΤΕΥΣΙΜΟΤΗΤΑ (arbitrability – σκέτο-)

Μια διαφορά μπορεί να υπαχθεί σε διαιτησία ή όχι, **ανάλογα με την φύση της. Ορισμένες κατηγορίες διαφορών δηλ. δεν επιτρέπεται να παραπέμπονται σε διαιτησία.**

ΚΑΘΕ ΚΡΑΤΟΣ ρυθμίζει αν επιτρέπει ή όχι, δηλ. ρυθμίζει την «σχέση κρατικής δικαιοσύνης και διαιτησίας».

Ακόμη και βιομηχανική ιδιοκτησία επιτρέπεται σε κάποια κράτη.

Ακόμη και εφαρμογή κανόνων ανταγωνισμού (πχ για διαπίστωση ακυρότητας μιας σύμβασης) -> όχι όμως για επιβολή ποινών, κάτι που είναι αρμοδιότητα των αρχών ανταγωνισμού.

ΤΥΠΟΣ – ΤΥΠΙΚΗ ΕΓΚΥΡΟΤΗΤΑ

Όπως και όλη η εγκυρότητα της διαιτητικής συμφωνίας, κατ αρχήν διέπεται απο το δίκαιο της έδρας. Είδαμε τις εξαιρέσεις πχ της ικανότητας προς δικαιοπραξία.

Τις περισσότερες φορές, το δίκαιο της έδρας που μάλλον θα προβλέπει τον έγγραφο τύπο (η σκέψη είναι οτι η παύση της δικαιοδοσίας των κρατικών δικαστηρίων είναι μια σημαντική συνέπεια, οπότε ας επέρχεται μετά απο τήρηση εγγράφου τύπου).

Ωστόσο σημαντική είναι η διαπίστωση οτι και ο πρότυπος νόμος της uncitral (που μπορεί να έχει υιοθετηθεί) αλλά και η Σύμβαση της Νέας Υόρκης (για αναγν. και εκτέλεση) προβλέπουν τον έγγραφο τύπο [αξιοπερίεργο οτι περιέχει τέτοια διάταξη η NYC αφού έχει άλλο αντικείμενο καταρχήν, ωστόσο υπάρχει η πρόβλεψη εγγράφου τύπου για έγκυρη διαιτητική συμφωνία].

Η σύμβαση της Νέας Υόρκης απαιτεί και υπογραφές στημ συμφωνία διαιτησίας (signed).

Ωστόσο, ο πρότυπος νόμος της uncitral όχι (και ούτε ο ελληνικός ν. 2735/1999 που τον μιμήθηκε).

Οι υπογραφές είναι φύσει αδύνατες σε ηλεκτρονικές μορφές επικοινωνίες, οι οποίες επιτρέπονται (πχ ανταλλαγή telex κλπ).

ΠΟΛΥ ΕΝΔΙΑΦΕΡΟΝ ΘΕΜΑ:

ΟΙ ΚΑΤΑ ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ ΡΗΤΡΕΣ ΔΙΑΙΤΗΣΙΑΣ

Δηλ. η κύρια σύμβαση παραπέμπει σε άλλο έγγραφο (πχ γ.ο.σ., πχ παλαιότερη σύμβαση, πχ σύμβαση-πλαίσιο που θα καθορίζει και επόμενες) και εκείνο περιέχει ρήτρα διαιτησίας.

Υπάρχουν 2 περιπτώσεις:

Στην πρώτη, αναγράφεται στην κύρια σύμβαση ότι γίνεται παραπομπή σε ρήτρα διαιτησίας που βρίσκεται σε άλλο έγγραφο. Πχ «οι διαφορές απο και σε σχέση με την σύμβαση αυτή θα επιλύονται με διαιτησία, σύμφωνα με τους όρους της πρώτης σύμβασης μεταξύ των μερών». Η βούληση εδώ είναι σαφής.

Στην δεύτερη περίπτωση, γίνεται παραπομπή στο έγγραφο, χωρίς να αναφέρεται το περιεχόμενο του (οτι εκεί υπάρχει ρήτρα διαιτησίας): πχ «ισχύουν όσα εγγράφονται στους γ.ο.σ. του πωλητή». Εδώ ακόμα και αν το έγγραφο με τους ΓΟΣ του πωλητή περιέχει ρήτρα διαιτησίας, ερωτάται αποδέχονται οι απανταχού νομοθέτες οτι είναι (α) ΤΥΠΙΚΑ έγκυρη αυτή η συμφωνία για διαιτησία;

Η απάντηση είναι καταφατική στον πρότυπο νόμο της uncitral άρα και στον ελληνικό νόμο 2735/99 (αρ. 7).

Το ζήτημα όμως που απομένει είναι εαν είναι και (β) ουσιαστικά έγκυρη η συμφωνία για διαιτησία, δηλ. εάν πράγματι υπήρξε συναίνεση (πρόταση και αποδοχή) για αυτήν την ρήτρα διαιτησίας. Αυτό θα κριθεί ερμηνευτικά με βάση γεγονότα (πχ προφορική ενημέρωση για αυτή την ρήτρα), την εμπειρία των μερών, προηγούμενες συναλλαγές τους κλπ.

ΕΥΡΟΣ ΤΗΣ ΔΙΑΙΤΗΤΙΚΗΣ ΣΥΜΦΩΝΙΑΣ

Μπορεί να περιλαμβάνει τα εξής ή λιγότερα απο τα παρακάτω θέματα:

- 1) συμβατικές αξιώσεις
- 2) προκαταρκτικά αυτών (πχ κύρος συμβασης)
- 3) εκ του νόμου συνδεόμενα θέματα με τα παραπάνω (πχ τόκοι)
- 4) αδικοπρακτικές αξιώσεις
- 5) απαιτήσεις που προκύπτουν απο διατάξεις που σχετίζονται με τη διαφορά (λχ νομοθεσία ελεύθερου ανταγωνισμού).

Η ερμηνεία της συμφωνίας διαιτησίας (και για την εγκυρότητα όπως προελέχθη αλλά και για το εύρος της) γίνεται σύμφωνα με τους κανόνες ερμηνείας των δικαιοπραξιών του εφαρμοστέου δικαίου επί της διαιτ. Συμφωνίας (μάλλον δηλαδή το δίκαιο της έδρας. Πχ έδρα Ελλάδα, 173 και 200 ΑΚ)

Σε κάθε περίπτωση μια διατύπωση όπως η παρακάτω : «θα υπάγονται σε διαιτησία, διαφορές **από ή σε σχέση με** την σύμβαση αυτή» θεωρείται ευρεία και οτι καλύπτει και τις αδικοπρακτικές αξιώσεις πχ.

ΟΙ ΔΙΑΙΤΗΤΕΣ

APPOINTING AUTHORITY (διορίζουσα αρχή)

Πότε μας χρειάζεται?

Συνήθως επιλέγουν 1 κάθε μέρος και μετά οι 2 διαιτητές τον τρίτο. [Ο επιδιαιτητής είναι άλλος θεσμός, δεν είναι απλά ο 3^{ος} διαιτητής.]

Μας χρειάζεται διορίζουσα αρχή, όταν ένα μέρος δεν προχωρεί στον διορισμό (λχ επειδή προσπαθεί να παραλύσει τη διαδικασία για να μην δικασθεί η διαφορά).

Αυτή η αρχή λέει ο Πρότυπος νόμος, (α)θα είναι το δικαστήριο της έδρας της διαιτησίας.

Ωστόσο, οι Κανόνες διαιτησίας ορίζουν ότι (b) ο εκάστοτε οργανισμός είναι αυτός που επιλέγει. Ως ενσωματωμένοι στη σύμβαση, υπερισχύουν αυτοί, όταν υπάρχουν (και έτσι το ICC θα είναι αυτό που θα επιλέξει, όταν έχουν επιλεγεί οι Κανόνες του ICC).

ΠΑΡΑΓΟΝΤΕΣ που λαμβάνονται υπόψη για κρίση ΑΝΕΞΑΡΤΗΣΙΑΣ ΚΑΙ ΑΜΕΡΟΛΗΨΙΑΣ

Conflicts of interest = σύγκρουση συμφερόντων

- 1) Εκπροσώπηση από συνεργάτες του διαιτητή (ως δικηγόρου) ίδιας εταιρίας σε άλλη διαιτησία
- 2) έκφραση θεωρητικής θέσης επί νομικού ζητήματος το οποίο εμφανίζεται και στην υπο κρίση υπόθεση, για την οποία διορίστηκε διαιτητής

ΣΧΕΣΗ ΜΕΤΑΞΥ ΤΩΝ 3 ΔΙΑΙΤΗΤΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ ΔΙΑΔΙΚΩΝ ΜΕΡΩΝ

1. ΕΙΝΑΙ ΣΥΜΒΑΤΙΚΗ, ΟΜΩΣ ΔΕΝ ΓΕΝΝΑΤΑΙ ΜΕ ΣΥΜΒΑΣΗ (ΠΟΤΕ ΣΤΗΝ ΠΡΑΞΗ δεν καταρτίζεται σύμβαση) αλλά **εκ του νόμου (την στιγμή του διορισμού)**

2. είναι σχέση **μεταξύ όλων των διαιτητών και όλων των μερών [όχι μόνο μεταξύ του μέρους που διόρισε και εκείνον που διορίστηκε]**

3. είναι σημαντικό το ποιο δίκαιο την διέπει (πχ αμοιβή διαιτητών, πχ δυνατότητα παραίτησης διαιτητή). Στην πράξη δεν δημιουργούνται προβλήματα με την αμοιβή γιατί προκαταβάλλεται ένα μεγάλο μέρος προς τον οργανισμό για την έναρξη της διαιτησίας. Ωστόσο, το δίκαιο που διέπει τη σύμβαση μερών-διαιτητών είναι κατα κρατούσα άποψη: το δίκαιο της έδρας [σκέψη: εκεί η ίδια η χαρακτηριστική παροχή].

*εάν τα μέρη δεν πληρώνουν την αμοιβή-αποζημίωση των διαιτητών ή τα έξοδα της διαιτησίας, οι διαιτητές μπορούν να σταματήσουν τη διαδικασία.

ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ ΤΟΥ ΔΙΑΙΤΗΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ

Κατ αρχήν να ξεκινήσουμε από το προφανές. Με έγκυρη διαιτητική ρήτρα, το μόνο αρμόδιο για εκδίκαση είναι το διαιτητικό δικαστήριο (δεν έχει ποτέ συντρέχουσα αρμοδιότητα εθνικό δικαστήριο, ούτε αν προλάβει και κατατεθεί σε αυτό αγωγή).

Επόμενο ζήτημα: **όταν αμφισβητείται η εγκυρότητα της διαιτητικής συμφωνίας (καθόλου σπάνιο** από αυτόν που θέλει να αποφύγει την διαιτησία για όποιον λόγο).

ΠΟΙΟΣ θα κρίνει εάν είναι έγκυρη;

Θέμα 1^ο: Μπορεί το διαιτητικό δικαστήριο να το κρίνει?

Η βασική αντίρρηση στο να το κρίνει το διαιτητικό δικαστήριο έχει να κάνει με κανόνες της λογικής : εάν αυτό κρίνει ότι ήταν άκυρη η συμφωνία διαιτησίας, σημαίνει ότι δεν είχε δικαιοδοσία για να κρίνει ούτε αυτό που μόλις έκρινε.

Ωστόσο, προκρίνεται αυτή η λύση έναντι της αντίθετης (του να κρίνει εθνικό δικαστήριο για την εγκυρότητα της ρήτρας) για να μην υπεισέρχονται καθυστερήσεις μέχρι να εκδοθεί η απόφαση του εθνικού δικαστηρίου.

Θέμα 2^ο: Μπορεί το εθνικό δικαστήριο να το κρίνει?

Όχι μόνο αναγνωρίζεται μια μη-προφανής δυνατότητα στο διαιτητικό δικαστήριο (υπο 1) **αλλά και αφαιρείται η δυνατότητα του εθνικού δικαστηρίου να κρίνει επί της εγκυρότητας της ρήτρας** (βλ. Σύμβαση Νέας Υόρκης και Model law και ν. 2275 αρ.8), **το οποίο πρέπει να παραπέμψει στους διαιτητές** και να περιμένει δική τους απόφαση. **Αυτοί και μόνο αυτοί έχουν competence- competence**, τη δικαιοδοσία να κρίνουν επί της δικαιοδοσίας τους. [Η ρύθμιση αυτή υπάρχει προς αποφυγήν αντιφατικών αποφάσεων, μιας κρίσης που θεωρεί έγκυρη τη ρήτρα και μιας που την θεωρεί άκυρη.]

Η μοναδική αλλά σημαντική εξαίρεση που συμβαίνει συχνά και στην πράξη, όπου μπορεί εθνικό δικαστήριο να κρίνει το ζήτημα της εγκυρότητας της ρήτρας είναι **οταν είναι ΠΡΟΦΑΝΗΣ/ prima facie/ «αποχρώσα» η ακυρότητα της ρήτρας. Τότε, προχωρά το εθνικό δικαστήριο** στην εκδίκαση της ουσίας της διαφοράς. [ωστόσο, ακόμα κι αν συμβεί αυτό, μπορούν και οι διαιτητές – εάν κρίνουν ότι είναι έγκυρη η ρήτρα- να αρχίσουν και αυτοί την διαιτησία. Η παράλληλη ύπαρξη δυο διαδικασιών και αποφάσεων είναι προφανώς παθογενής και για την αποφυγή αυτής, προκρίθηκε η «μη ύπαρξη δικαιοδοσίας του εθν. Δικαστηρίου να κρίνει επί της εγκυρότητας της ρήτρας διαιτησίας, παρά μόνο στην περίπτωση της ΠΡΟΦΑΝΟΥΣ ακυρότητας». Αλλιώς, θα ήταν συχνό φαινόμενο η ύπαρξη δυο διαδικασιών και αποφάσεων, συχνά αντιφατικών.]

Η δικαιοδοσία του διαιτητικού δικαστηρίου πάντως κρίνεται:

- 1) πρώτα από το διαιτητικό δικαστήριο
- 2) έπειτα, σε ενδεχόμενη αγωγή ακύρωσης στα δικαστήρια της έδρας της διαιτησίας
- 3) έπειτα, σε διαδικασία αναγνώρισης και εκτέλεσης

Για να μπορεί να προβληθεί ισχυρισμός στις 2 τελευταίες περιπτώσεις, πρέπει πρώτα να έχει προβληθεί και στο διαιτητικό δικαστήριο. Αλλιώς, είναι απαράδεκτος τέτοιος ισχυρισμός και η σιωπή του τότε ισοδυναμεί με αποδοχή της δικαιοδοσίας.

ΕΚΚΡΕΜΟΔΙΚΙΑ (lis pendens)

Αφού το εθν. Δικαστήριο οφείλει να παραπέμψει στους διαιτητές εάν εγερθεί αγωγή ενώπιόν του, σημαίνει ότι αποδεχόμαστε την αρχή της εκκρεμοδικίας.

ΔΕΔΙΚΑΣΜΕΝΟ ΑΠΟ ΔΙΑΙΤΗΤΙΚΗ ΑΠΟΦΑΣΗ (res judicata)

Παράγει **απο τον «1^ο βαθμό»**.

Και αρνητική λειτουργία και θετική. Δηλαδή απορρίπτεται νέο αίτημα σε εθνικό δικαστήριο ως απαράδεκτο λόγω προηγούμενης κρίσης (αρνητική λειτουργία= non bis in idem) και εάν προκύψει το ίδιο ζήτημα ως προδικαστικό σε άλλη αγωγή, λαμβάνεται ως βάση/ ως δεδομένο για την νέα κρίση (θετική λειτουργία).

Μεγάλης σημασίας είναι το εύρος του δεδικασμένου, ποια ζητήματα δηλ. καλύπτει. Στο ελληνικό δίκαιο την απάντηση μας την δίνει το 330 ΚΠολδ (όσους ισχυρισμούς προτάθηκαν ή μπορούσαν αντικειμενικά να προταθούν. Εξαίρεση = οι αυτοτελείς ισχυρισμοί). Σε άλλα δίκαια, υπάρχει ανάγκη συγκέντρωσης των βάσεων (πχ στο γαλλικό – concentration des moyens).

Δυο είναι τα πιθανά εφαρμοστέα δίκαια επι του εύρους του δεδικασμένου:

- 1) της έδρας
- 2) του δικαστηρίου ελέγχου (εκεί όπου ασκείται η δεύτερη αγωγή δηλαδή).

Στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, προκρίνεται πάντοτε η *lex fori* για τα δικονομικά (άρα εδώ εφαρμοστέο θα είναι το δίκαιο του δεύτερου δικαστηρίου, δηλ. του ελέγχου). Εντούτοις, προτείνεται στη διαιτησία να υιοθετηθεί η άλλη λύση (για να προστατεύονται οι εύλογες προσδοκίες των μερών που επέλεξαν την έδρα της διαιτησίας, γνωρίζοντας πχ το εύρος του δεδικασμένου σε εκείνη την χώρα).

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ ΣΤΗ ΔΙΑΙΤΗΣΙΑ

Η έννοια των «ασφαλιστικών μέτρων» στην ελληνική έννομη τάξη, αποδίδεται με τους όρους «provisional and protective measures», εννοώντας τις δυο κατηγορίες ασφ. Μέτρων που υπάρχουν και στην ελληνική έννομη τάξη (τα 1. «προσωρινά», προσωρινή ρύθμιση κατάστασης και 2. τα εξασφαλιστικά-προστατευτικά).

Η αρμοδιότητα για να διαταχθούν ασφ. Μέτρα δεν είναι αυτονόητο ότι παρέχεται στους διαιτητές. Κάποιες παρωχημένες νομοθεσίες επιτρέπουν μόνο στα εθνικά δικαστήρια τους. Πλέον όμως, **στις περισσότερες νομοθεσίες διεθνούς διαιτησίας η αρμοδιότητα είναι συντρέχουσα** (τόσο του διαιτητικού δικαστηρίου όσο και του εθνικού δικαστηρίου). Εάν το επιτρέπει ή δεν το απαγορεύει η *lex arbitri*, υπάρχει δικαιοδοσία του διαιτητικού δικαστηρίου να τα διατάξει.

Υπάρχουν και ξεχωριστοί κανόνες των οργανισμών για ασφαλιστικά μέτρα απο διαιτητικό δικαστήριο, πχ ICC pre-arbitral referee procedure).

Αλλά ακόμη κι αν παρέχεται με τη συμφωνία των μερών στους διαιτητές η δυνατότητα να διατάξουν ασφ. Μέτρα (όταν δεν το απαγορεύει η *lex arbitri*) ή παρέχεται η δυνατότητα στο διαιτητικό δικαστήριο απο την ίδια την *lex arbitri* (όπως στον ν. 2275/99, βλ. Άρθρο 9), **άλλο ζήτημα θα είναι η εκτέλεση των ασφ μέτρων (βλ. παρακάτω).**

Διεθνή δικαιοδοσία για να διατάξουν ασφ. μέτρα είναι πιθανό να έχουν,

- 1) το διαιτητικό δικαστήριο (εφόσον δεν το απαγορεύει η *lex arbitri*)**
- 2) το κράτος της έδρας (δηλ. Τα δικαστήρια του).
- 3) το κράτος στο οποίο θα εκτελεστεί το ασφ. Μέτρο
- 4) (πριν συγκροτηθεί το διαιτητικό δικαστήριο) κάποιο ορισμένο όργανο του οργανισμού που εποπτεύει την θεσμική διαιτησία (πχ ICC).

ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΑΣΦ. ΜΕΤΡΩΝ

Ωστόσο, είναι απαραίτητη για την εκτέλεση τους, η συνδρομή κρατικών δικαστηρίων, αφού το διαιτητικό δικαστήριο δεν μπορεί να εξαναγκάσει τρίτους προς ορισμένη συμπεριφορά (πόσο μάλλον αυτούς που δεν συμμετέχουν στη διαιτησία, όπως την τράπεζα ενός μέρους να μην διαθέσει περιουσιακά στοιχεία του μέρους αυτού- συντηρητική κατάσχεση) ενώ το κρατικό δικαστήριο, ασκώντας δημόσια εξουσία ως όργανο του κράτους, μπορεί.

Κυκλοφορία ΔΙΑΙΤΗΤΙΚΩΝ αποφάσεων που διατάσσουν ασφ. Μέτρα

Στις περιπτώσεις που το ασφ. Μέτρο διατάσσεται απο το διαιτητικό δικαστήριο με έδρα παραδείγματος χάρη στο Παρίσι και η απόφαση θέλουν να εκτελεστεί στην Ελλάδα (πχ μια συντηρητική κατάσχεση), είναι προφανές ότι θα πρέπει να αναγνωρισθεί από τα ελληνικά δικαστήρια για να εκτελεσθεί εδώ. [Η αναγνώριση αλλοδαπού διαιτητικού ασφ. Μέτρου στο ελληνικό δίκαιο θα γίνει: ελέγχοντας ότι υπάρχει *prima facie* ρήτρα διαιτησίας και ότι το μέτρο που διατάχθηκε δεν είναι αντίθετο προς την ελληνική δημόσια τάξη. Δηλαδή η «σύμβαση της ΝΥ για την αναγνώριση και εκτέλεση αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων» **δεν** εφαρμόζεται επι αποφάσεων διαιτητών για ασφ. Μέτρα. Ως προς την εκτέλεση της απόφασης των ασφ. Μέτρων αφού αυτή αναγνωριστεί, γίνεται όπως και στο εθνικό δίκαιο, με επίδοση του αντιγράφου της απόφασης.]

ΤΕΛΙΚΗ ΚΑΤΗΓΟΡΙΟΠΟΙΗΣΗ για κατανόηση :

1) διατάσσει το διαιτητικό δικαστήριο (επδ το επιτρέπει η *lex arbitri*) και εκτελεί το εθνικό δικαστήριο της έδρας (επδ είναι πάντα απαραίτητο να γίνει εκτέλεση απο κρατικό όργανο).
 2) διατάσσει το διαιτητικό δικαστήριο και εκτελεί δικαστήριο άλλου κράτους (αναγνώριση «αλλοδαπών ΔΙΑΙΤΗΤΙΚΩΝ αποφάσεων που διατάσσουν ασφ. Μ»).

--

3) διατάσσει το εθνικό δικαστήριο της έδρας, επδ αυτό και μόνο επιτρέπει η *lex arbitri*
 4) διατάσσει άλλο εθνικό δικαστήριο (πχ εκεί που υπάρχει περιουσιακό στοιχείο), εάν αποδεχτεί ότι έχει διεθνή δικαιοδοσία.

ΜΥΣΤΙΚΟΤΗΤΑ ΚΑΙ ΕΜΠΙΣΤΕΥΤΙΚΟΤΗΤΑ

ΜΥΣΤΙΚΟΤΗΤΑ = δεν επιτρέπονται τρίτοι μέσα στην ακροαματική διαδικασία, εκτός απ'αυτούς που θέλουν τα μέρη

ΕΜΠΙΣΤΕΥΤΙΚΟΤΗΤΑ = η υποχρέωση των μερών να μην ενημερώνουν τρίτους για την ύπαρξη της διαδικασίας. Δεν υπάρχει ως γενικός κανόνας σε όλα τα δίκαια (υπάρχει σε κάποια, όπως το αγγλικό και γαλλικό, τα οποία δέχονται και εξαιρέσεις) αλλά φυσικά μπορούν να το συμφωνήσουν τα μέρη στη διαιτητική συμφωνία ή και στα *terms of reference*.

ΑΠΟ ΠΟΥ ΑΝΤΛΕΙ ΤΗ ΔΕΣΜΕΥΤΙΚΟΤΗΤΑ ΤΗΣ Η ΔΙΑΙΤΗΤΙΚΗ ΑΠΟΦΑΣΗ

ΤΡΕΙΣ ΑΠΟΨΕΙΣ

- 1) ορθότερη = απο το δίκαιο της έδρας, αφού απ αυτην την έννομη τάξη προέρχεται. Αυτην φαίνεται να υιοθετεί και η NYC.
- 2) απο καμία έννομη τάξη αλλά επιπλέει στη διεθνή έννομη τάξη (*floating norm*)
- 3) απο καμία έννομη τάξη αλλά (στη διεθνή ενν τάξη) από την ιδιωτική βούληση των μερών.

ΕΙΔΗ ΔΙΑΙΤΗΤΙΚΩΝ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

1) final = τελική είτε προς ένα ζήτημα (πχ για τη δικαιοδοσία, για το εφαρμοστέο δίκαιο επι της σύμβασης ή για την εγκυρότητα της σύμβασης) είτε προς όλη την διαιτησία (πχ η τελευταία τελική απόφαση).

Αυτές είναι οι μόνες που μπορούν να ακυρωθούν αυτοτελώς με αγωγή ακύρωσης ή να εκτελεστούν.

2) interim ή partial = προδικαστική ή μερική (πχ «θα υπάρξει αποζημίωση αλλά το ύψος της θα καθοριστεί με επόμενη τελική απόφαση»)

3) procedural = κρίση επι της διαδικασίας (πχ με ποια σειρά θα εξεταστούν τα ζητήματα, πχ τα λεγόμενα procedural orders)

ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ ΕΠΙ ΤΗΣ ΟΥΣΙΑΣ

1) ΥΠΑΡΧΕΙ ΑΥΤΟΝΟΜΙΑ ΤΩΝ ΜΕΡΩΝ.

ΑΠΟ ΠΟΥ ΠΡΟΚΥΠΤΕΙ όμως ΣΤΟ ΘΕΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ?

Αν και η αυτονομία της βούλησης επιτρέπεται ούτως ή άλλως στις διεθνείς συναλλαγές θεωρούμενη ως αρχή μεγάλης σημασίας, η επιλογή εφαρμοστέου δικαίου για την ουσία της διαφοράς επιτρέπεται και απο την lex arbitri (άρθρο 28 ν.2275).

2) ΜΠΟΡΟΥΝ ΝΑ ΕΠΙΛΕΞΟΥΝ ΚΑΙ ΑΝΕΘΝΙΚΟΥΣ ΚΑΝΟΝΕΣ ως εφαρμοστέους απο τους διαιτητές (πρόκειται για μια διαφορά απο τον ΕΚ Ρώμη 1)

3) εαν δεν έχουν επιλέξει εφ. Δίκαιο τα μέρη, οι εθνικές lex arbitri δίνουν εξουσία στους διαιτητές να επιλέξουν αυτοί το εφαρμοστέο δίκαιο. Δύο τρόποι υπάρχουν για αυτήν την επιλογή απο τους διαιτητές. Ονομάζονται voie directe και voie indirecte.

Η voie directe είναι μια απευθείας επιλογή απο τους διαιτητές, όποιου δικαίου κρίνουν καταλληλότερο (πχ επιλέγουν το γερμανικό δίκαιο επειδή το θεωρούν το καλύτερο για τέτοιου είδους συμβατικές ενοχές).

Η voie indirecte είναι η κατάληξη σε ενα εφαρμοστέο δίκαιο χρησιμοποιώντας κανόνες σύγκρουσης. Δεν έχει σημασία ποιοι θα είναι αυτοί, αρκεί να είναι κανόνες σύγκρουσης. Θα ήταν λογικό να επιλέγονται αυτοί του κράτους της έδρας της διαιτησίας, ωστόσο, στην πράξη υπάρχει μια άρνηση για κατάφαση σχέσης του κράτους της έδρας με το διαιτητικό δικαστήριο και έτσι είναι πολύ σπάνιο πλέον να επιλέγονται οι κανόνες σύγκρουσης της έδρας. Θεωρείται αναχρονιστική λύση. Στο πλαίσιο της voie indirecte πάντως, είναι πιθανό να εφαρμοσθούν οι κανόνες σύγκρουσης του Ρώμη 1.

ΠΡΟΣΦΥΓΕΣ κατά της διαιτητικής απόφασης

1. ΑΚΥΡΩΣΗ (set aside)

Είναι συνήθως το μοναδικό ένδικο βοήθημα κατά της διαιτητικής απόφασης.

Γίνεται ενώπιον εθνικών δικαστηρίων και μάλιστα της έδρας της διαιτησίας.

Είναι η μοναδική και τελευταία ευκαιρία του κράτους της έδρας να μην αφήσει «μη-νόμιμες» αποφάσεις να περάσουν απο την έννομη τάξη της. Μετά, υπάρχει περίπτωση να εκτελεστούν και στην ίδια αλλά και σε άλλες χώρες.

Ο έλεγχος αυτός δεν είναι έλεγχος ορθότητας της ουσίας (όπως είναι πχ η έφεση) αλλά έλεγχος ορίων νομιμότητας.

Κάθε έννομη τάξη έχει διαφορετική αντίληψη για την έκταση του ελέγχου που πρέπει να γίνεται με την ακύρωση. Και ο ελληνικός νόμος έχει και αυτός μια διαφορά με τον Πρότυπο νόμο που υιοθετήθηκε: κρίση επι θέματος που δεν ανήκει στα αιτήματα των διαδίκων οδηγεί σε ακύρωση κατά τον Πρότυπο νόμο, ενώ ο ελληνικός νόμος δεν αρκείται σε αυτό αλλά απαιτεί να είναι το θέμα και εκτός του εύρους της συμφωνίας διαιτησίας.

Λόγοι (πχ στον ν. 2735/1999):

-συμβαλλόμενο μέρος στη συμφωνία διαιτησίας δεν ήταν προς τούτο ικανό με βάση το δίκαιο που το διέπει ή το ελληνικό δίκαιο (ως δίκαιο έδρας διαιτησίας)

-(1) η συμφωνία διαιτησίας δεν είναι έγκυρη σύμφωνα με το δίκαιο στο οποίο τα μέρη την υπήγαγαν ή αν δεν συντρέχει επιλογή, κατά το ελληνικό δίκαιο (Η lex arbitri διέπει την εγκυρότητα της συμφωνίας, άρα το δίκαιο της έδρας, άρα εδώ το ελληνικό)

-(2) ο εναγόμενος δεν ειδοποιήθηκε, κατά τον προσήκοντα τρόπο, για τον ορισμό διαιτητή ή για τη διαδικασία της διαιτησίας ή από άλλο λόγο περιήλθε σε ανυπαίτια αδυναμία να προβάλει τους ισχυρισμούς του

-(3) η συγκρότηση του διαιτητικού δικαστηρίου ή η διαιτητική διαδικασία δεν ήταν σύμφωνη με τη συμφωνία των μερών ή, αν δεν υπάρχει σχετική συμφωνία, η συγκρότηση του διαιτητικού δικαστηρίου ή η διαιτητική διαδικασία δεν ήταν σύμφωνη με τον παρόντα νόμο

-(4) η διαιτητική απόφαση αφορά διαφορά, που δεν εμπίπτει στη συμφωνία διαιτησίας ή περιέχει διατάξεις, που υπερβαίνουν τα όρια της συμφωνίας. Αν όμως οι διατάξεις που καλύπτονται από τη συμφωνία αυτή περί διαιτησίας μπορούν να αποχωρισθούν από εκείνες που δεν καλύπτονται, τότε μόνο ως προς τις τελευταίες χωρεί ακύρωση της διαιτητικής απόφασης, ή

-(5) το αντικείμενο της διαφοράς δεν είναι επιδεκτικό διαιτησίας κατά το ελληνικό δίκαιο,

-(6) η διαιτητική απόφαση είναι αντίθετη προς τη διεθνή δημόσια τάξη, όπως αυτή νοείται στο άρθρο 33 του Αστικού Κώδικα.

Σημαντικό είναι πως δεν υπάρχει λόγος ακύρωσης που αφορά το δίκαιο που κρίθηκε εφαρμοστέο επί της ουσίας απο τους διαιτητές.

2. ΕΦΕΣΗ

Έφεση **ενώπιον εθνικών δικαστών** κατά της διαιτητικής απόφασης ΔΕΝ υπάρχει, ούτε μπορεί να προβλεφθεί.

Ούτε όμως έφεση **ενώπιον άλλων διαιτητών** υπάρχει κατ αρχήν. Θα ήταν έλεγχος ουσίας, όμως στο 99% των περιπτώσεων δεν υπάρχει. Αυτή μπορεί να προβλεφθεί από τα μέρη, ωστόσο είναι πολύ σπάνιο στη διεθνή πρακτική. Για τον λόγο αυτό, δεν ρυθμίζεται στα μεγάλα σχετικά νομοθετικά κείμενα.

ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΔΙΑΙΤΗΤΙΚΩΝ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Συνήθως, οι διαιτητικές αποφάσεις εκτελούνται εκουσίως, δηλαδή συμμορφώνονται οι ηττηθέντες διάδικοι. Όταν όμως δεν συμμορφώνονται, είναι απαραίτητη αναγκαστική εκτέλεση. Όπως πάντα, απαιτείται η συνδρομή κρατικών οργάνων για να γίνει αναγκαστική εκτέλεση. Αυτά, **στις ημεδαπές διαιτησίες, μπορούν να ενεργοποιηθούν αμέσως**, καθώς οι ημεδαπές διαιτητικές αποφάσεις (δηλ. αυτές που η διαιτησία είχε την έδρα της εντός της επικράτειας του κράτους) **είναι εκτελεστές (από την έκδοση τους). Δεν χρειάζεται να παρέλθει η προθεσμία της αγωγής ακύρωσης**, ούτε να κατατεθεί αντίγραφο της απόφασης στα εθνικά δικαστήρια.

Όταν θέλει ο νικητής διάδικος να κάνει εκτέλεση σε άλλες χώρες (επειδή εκεί βρίσκονται τα περιουσιακά στοιχεία), προσπαθεί να αναγνωρίσει την διαιτητική απόφαση στην άλλη χώρα. Χάρη στην «Σύμβαση της Νέας Υόρκης για την αναγνώριση και εκτέλεση αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων» η αναγνώριση αυτή είναι τις περισσότερες φορές εύκολη γιατί την έχουν κυρώσει τεράστιος αριθμός κρατών (130+) και έτσι έχουν κοινές προϋποθέσεις αναγνώρισης και εκτέλεσης, γνωστές εκ των προτέρων, οπότε δεν χρειάζεται να ψάχνει ο νομικός τις ιδιαίτερες προϋποθέσεις του εκάστοτε εθνικού δικαίου. Μάλιστα, η Σύμβαση αυτή είναι ακόμη πολυτιμότερη καθώς η γενική αρχή της είναι ότι “οι αλλοδαπές διαιτητικές αποφάσεις κατα κανόνα αναγνωρίζονται αυτόματα και μόνο κατ εξαίρεση, δεν συμβαίνει αυτό, όταν συντρέχουν λίγοι περιοριστικά αναφερόμενοι λόγοι”:

Ελεγχόμενοι λόγοι μετά από πρόταση των μερών

Οι 5 λόγοι που αποτελούν και λόγο ακύρωσης (κατα τον Πρότυπο νόμο της UNCITRAL)

(α,β,γ,δ,ε)

στ) η διαιτητική απόφαση δεν είναι δεσμευτική γιατί υπόκειται σε ένδικα μέσα ενώπιον διαιτητικού ή εθνικού δικαστηρίου

ζ) ακυρώθηκε από τα δικαστήρια της έδρας της διαιτησίας

Αυτεπαγγέλτως ελεγχόμενοι λόγοι:

-το αντικείμενο της διαφοράς δεν είναι επιδεκτικό διαιτησίας (αντικειμενική διαιτητευσιμότητα) κατά το δίκαιο της έδρας.

-η απόφαση είναι αντίθετη με τη **δημόσια τάξη του κράτους της αναγνώρισης**.

ΕΙΝΑΙ ΔΥΝΑΤΟ ΝΑ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΘΕΙ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΘΕΙ ΑΠΟ ΤΗΝ ΧΩΡΑ Χ ΔΙΑΙΤΗΤΙΚΗ ΑΠΟΦΑΣΗ ΠΟΥ ΕΚΔΟΘΗΚΕ ΜΕ ΕΔΡΑ ΤΗΝ ΧΩΡΑ Υ ΚΑΙ Η ΙΔΙΑ ΑΥΤΗ ΧΩΡΑ ΤΗΝ ΑΚΥΡΩΣΕ?

[εκτέλεση ακυρωθείσας διαιτητικής απόφασης]

ο κανόνας είναι πως άπαξ και ακυρωθεί διαιτητική απόφαση στα εθνικά δικαστήρια του κράτους της έδρας της διαιτησίας, δεν μπορεί να εκτελεσθεί πουθενά.

Ευρίσκεται αυτός ο κανόνας στην σύμβαση της νέας υόρκης (είναι ένας λόγος μη-εκτέλεσης). Ωστόσο έχει παρατηρηθεί (όχι σπάνια) στη διεθνή πρακτική (στο πλαίσιο της τάσης/θέλησης αποχωρικοποίησης της διαιτησίας –delocalization-) να αναγνωρίζει ένα κράτος διαιτητική απόφαση που ακυρώθηκε στην έδρα, με βασικό συλλογισμό πως «κακώς την ακύρωσε η χώρα της έδρας» και πως ίσως έγινε για πολιτικούς λόγους και συμφέροντα και όχι με νομικά κριτήρια.

Η νομική βάση είναι ότι η «**απόφαση του εθνικού δικαστηρίου (της χώρας Υ) που ακύρωσε την διαιτητική απόφαση που είχε έδρα την ίδια χώρα (Υ)**» (δηλ. η ακυρωτική απόφαση) δεν μπορεί αυτή να αναγνωρισθεί **καθώς αντιβαίνει στην δημόσια τάξη**. Αντιβαίνει παραδείγματος χάρη γιατί το δικάσαν δικαστήριο δεν δίκασε με βάση νομικούς κανόνες αλλά εξαρτημένο από πολιτικές εντολές, κάτι που δεν το ανέχεται η δημόσια τάξη του κράτους εκτέλεσης.

ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ ΚΑΠΟΙΩΝ ΖΗΤΗΜΑΤΩΝ:

ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ για:

1) το συνολικό πλαίσιο της διαιτησίας (lex arbitri)=

απολύτως κρατούσα άποψη: δίκαιο της έδρας της διαιτησίας.

Σημαντικό γιατί αν δεν ακολουθηθεί αυτή η lex arbitri, λογικά θα ακυρωθεί από το δικαστήριο της έδρας (ο πρότυπος νόμος της uncitral πχ προβλέπει ακύρωση για μη-εφαρμογή του νόμου της έδρας για την διαδικασία) και επίσης δεν θα αναγνωρισθεί και εκτελεσθεί (σύμβαση ΝΥ περιέχει λόγο μη αναγνώρισης πανομοιότυπο με τον λόγο ακύρωσης του πρότυπου νόμου uncitral).

*Βέβαια, επιτρέπεται συμφωνία εφαρμογής άλλης lex arbitri απ'ότι του τόπου της έδρας της διαιτησίας αλλά κάτι τέτοιο θα είναι εξαιρετικά σπάνιο και οδηγεί στην ύπαρξη «μη ημεδαπής απόφασης» (κατα την ορολογία της NYC).

2) εγκυρότητα της συμφωνίας διαιτησίας =

-κρατούσα: δίκαιο της έδρας. (υπερ αυτής της άποψης συνηγορεί η αρχή της αυτονομίας της διαιτ. Ρήτρας από την κύρια σύμβαση, άρα δεν είναι απαραίτητο να είναι κοινό το δίκαιο που εφαρμόζεται στην ουσία και στην συμφωνία διαιτησίας).

Σημαντικό πως οι νόμοι που περιέχουν τις περισσότερες διατάξεις της lex arbitri (σε εμάς ο ν.2735/99) σχεδόν πάντοτε ΔΕΝ περιέχουν διάταξη για την εγκυρότητα της διαιτ. Συμφωνίας και εφαρμόζονται οι γενικές διατάξεις του δικαίου της έδρας (δηλ. 173,180επ,200 ΑΚ σε εμάς).

-Μειοψηφούσα: επέκταση του δικαίου που είναι εφαρμοστέο στην ουσία και επι της εγκυρότητας της διαιτητικής συμφωνίας.

Σε κάθε περίπτωση πάντως, είναι επιτρεπτή η επιλογή δικαίου από τα μέρη, για την εγκυρότητα της συμφωνίας διαιτησίας.

ΠΡΟΣΟΧΗ: για το ειδικό θέμα της ικανότητας των προσώπων προς σύναψη δικαιοπραξίας, εδώ της συμφωνίας διαιτησίας (το οποίο προφανώς οδηγεί και αυτό στην εγκυρότητα ή ακυρότητα της συμφωνίας διαιτησίας δεν εφαρμόζεται το παραπάνω δίκαιο αλλά το δίκαιο του προσωπικού θεσμού των προσώπων).

3) ΠΩΣ ΚΑΤΑΛΗΓΟΥΜΕ ΣΤΗΝ ΕΔΡΑ?

A) συμφωνία των μερών (συνήθως συμφωνούν για την έδρα καθώς είναι πολύ βασικό σημείο αναφοράς που έχει πολλές συνέπειες, όπως το πλαίσιο εγκυρότητας της διαιτησίας (δηλ. Η lex arbitri).

B) ελλείψει επιλογής, επιλέγουν οι διαιτητές

4) ΠΟΤΕ ΕΙΝΑΙ ΜΙΑ ΔΙΑΙΤΗΣΙΑ «ΔΙΕΘΝΗΣ»? (άρα εφαρμόζεται ο ν. 2735/99 αντί του ΚΠολδ)

Ο πρότυπος νόμος UNCITRAL (άρα και ο 2735/99) παρέχουν τα κριτήρια:

Βλ. Άρθρο 1: κύριο κριτήριο πάντως είναι «η εγκατάσταση του κάθε μέρους να βρίσκεται σε διαφορετικό κράτος από του άλλου».

5) ΠΟΙΕΣ ΟΙ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΥΤΟΝΟΜΙΑΣ ΤΗΣ ΔΙΑΙΤΗΤΙΚΗΣ ΡΗΤΡΑΣ?

(separability or severability)

Θεωρούνται ξεχωριστές συμβάσεις (αυτή και η κύρια σύμβαση) άρα:

A) δεν είναι αναγκαίο να εφαρμόζεται επί της διαιτ. ρήτρας το ίδιο δίκαιο που επιλέχθηκε για την ουσία της κύριας σύμβασης

B) μπορεί το διαιτητικό δικαστήριο εγκύρως να κρίνει ότι είναι άκυρη η κύρια σύμβαση. Χωρίς την αρχή αυτή, κάτι τέτοιο δεν θα ήταν δυνατό καθώς άκυρη κύρια σύμβαση θα συμπαρέσυρε ακυρότητα της διαιτητικής συμφωνίας (άκυρο μέρος συμπαράσύρει το όλον) άρα οι διαιτητές δεν θα είχαν δικαιοδοσία για οποιαδήποτε κρίση.

Με άλλα λόγια:

εαν προβάλλεται ότι είναι άκυρη η κύρια σύμβαση, δεν χάνεται η δικαιοδοσία του διαιτητικού δικαστηρίου να κρίνει για το αν είναι άκυρη η κύρια σύμβαση. Στην περίπτωση που δεν υιοθετούνταν η αρχή της αυτονομίας (separability της διαιτητικής ρήτρας), επι άκυρης κύριας σύμβασης θα συμπαρasyρόταν και η διαιτητική ρήτρα σε ακυρότητα και έτσι η κρίση του διαιτητικού δικαστηρίου για την ακυρότητα της κύριας σύμβασης θα ήταν χωρίς δικαιοδοσία του (αφού δεν θα υπήρχε έγκυρη πλέον ρήτρα διαιτησίας, μιας και η ακυρότητα του μέρους συμπαράσύρει το όλον).

VII. ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑ ΕΤΑΙΡΙΩΝ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ

SOCIETAS EUROPEA (SA) = ΕΥΡΩΠΑΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ

Είναι μια εταιρία, της οποίας μέλη μπορούν να είναι **μόνο εταιρίες** και όχι φυσικά πρόσωπα ως ιδρυτές.

Για να την συστήσουν, τα νομικά πρόσωπα θα πρέπει να πληρούν την εξής **προυπόθεση: καταστατική αλλά και πραγματική έδρα εντός της κοινότητας**, κάτι που οδηγεί στην ύπαρξη «ουσιαστικού δεσμού με την Κοινότητα».

Οι μορφές που μπορεί να λάβει είναι/ μπορεί να συσταθεί SE με:

- 1) συγχώνευση δυο εταιριών σε μια SE
- 2) δημιουργία εταιρίας χαρτοφυλακίου (SE) στην οποία «ανήκουν» οι άλλες εταιρίες που την συστήνουν
- 3) δημιουργία απο τις 2 εταιρίες κοινής θυγατρικής που θα είναι η SE.

Που συστήνεται;

Η SE πρέπει υποχρεωτικά να συσταθεί (να δηλώσει ως καταστατική έδρα) **στον τόπο όπου ασκείται η κεντρική διοίκηση της (πραγματική έδρα).**

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Η SE σαν εταιρικός τύπος ρυθμίζεται κυρίως απο ΕΚ που εκδόθηκε ειδικά για αυτήν (2157/2001). Ωστόσο, πολλές φορές παραπέμπει ο ίδιος στα εθνικά δίκαια (και συγκεκριμένα στο δίκαιο της νέας έδρας της SE) ή απλά αφήνει κενά, τα οποία θα συμπληρωθούν απο το εθνικό αυτό δίκαιο. Άρα η “χειραφέτηση” απο τα εθνικά δίκαια είναι σχετική.

TRUSTS (ΕΜΠΙΣΤΕΥΜΑΤΑ)

Ονομάζουμε αυτόν που ιδρύει το trust, settlor.

Η Διαχείριση του γίνεται απο τον trustee.

Αποδέκτης/ ευνοούμενος είναι ο beneficiary ή «cestuy of the trust”.

ΜΟΡΦΕΣ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ ΕΤΑΙΡΙΩΝ

1. Κοινοπραξίες
2. Ευρωπαϊκός όμιλος οικονομικού σκοπού
3. Συνδεδεμένες επιχειρήσεις (μεταξύ αυτών: Πολυεθνικοί Όμιλοι, εταιρίες χαρτοφυλακίου – holding companies-, εξωχώριες εταιρίες – offshore companies-)
4. Διεθνείς Συγχωνεύσεις

1. ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΕΣ

- A) κοινοπραξία με απλή συμφωνία
- B) ίδρυση κοινής θυγατρικής (joint venture)

2. ΕΟΟΣ (ΕΥΡΩΠΑΙΚΟΣ ΟΜΙΛΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΣΚΟΠΟΥ)

Μικρές διαφορές από SA.

3. ΣΥΝΔΕΔΕΜΕΝΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ

Όταν η μια ελέγχει ή αποκτάει έλεγχο επί άλλης, είναι συνδεδεμένες.

Ειδικές περιπτώσεις που αντιμετωπίζουμε στις συνδεδεμένες είναι:

- Πολυεθνικός όμιλος
- Εταιρία χαρτοφυλακίου (holding company)
- OFFSHORE (εξωχώρια εταιρία)

Ανάλυση για την OFFSHORE (εξωχώρια εταιρία)

Πως διαφέρει μια εξωχώρια εταιρία από μια αλλοδαπή?

Η αλλοδαπή είναι αλλοδαπή έναντι κάποιου φοροουμ. Πχ μια Γαλλική επιχείρηση (που διέπεται από το γαλλικό δίκαιο ως lex societatis) είναι αλλοδαπή για την Ελλάδα.

Αντίθετα, η offshore – εξωχώρια συγκεντρώνει τα εξής 2 χαρακτηριστικά σωρευτικά:

- 1) (δεν είναι απλά αλλοδαπή έναντι κάποιου forum, αλλά και) η δραστηριότητα της εκτυλίσσεται σε διαφορετική περιοχή από εκεί που έχει ιδρυθεί [όπως γράφει ο Χ. Παμπούκης, αυτό αποδίδει ο όρος «εξωχώρια»]
- 2) έχει ιδρυθεί σε μια χώρα που είναι «φορολογικός παράδεισος» (tax haven)

Πχ 1: μια εταιρία που έχει ιδρυθεί στην Γαλλία και λειτουργεί στην Ελλάδα, δεν είναι εξωχώρια

Πχ 2: μια εταιρία που έχει ιδρυθεί στην Λιβερία και λειτουργεί εκεί δεν είναι εξωχώρια

Πχ 3: Όμως είναι εξωχώρια αυτή που έχει ιδρυθεί στην Λιβερία και λειτουργεί στην Γαλλία.

4. ΔΙΕΘΝΕΙΣ ΣΥΓΧΩΝΕΥΣΕΙΣ (MERGERS)

ΕΝΝΟΙΑ:

Εξαφάνιση ενός ή και των δύο νομικών προσώπων, καθολική διαδοχή στο νέο νομικό πρόσωπο.

ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ

Κρατούσα άποψη=

A. για **προυποθέσεις** (πχ εάν επιτρέπεται η συγχώνευση και πως επιτρέπεται αυτή), για κάθε εταιρία θα εφαρμοστεί η lex societatis της

B. Για όλα τα υπόλοιπα θέματα (δηλ. για τα επόμενα, **τα αποτελέσματα της συγχώνευσης**, διανομή μετοχών κλπ) το δίκαιο της έδρας της νέας εταιρίας = η lex societatis της νέας εταιρίας.

ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΑΛΛΟΔΑΠΩΝ ΕΤΑΙΡΙΩΝ

Κρίσιμη είναι η κατανόηση ότι «**εγκατάσταση**» είναι **νομικός όρος**.

Για να μιλήσουμε για εγκατάσταση, πρέπει να έχουμε **(α) υλική δράση μιας εταιρίας σε μια χώρα, (β) χωρίς ξεχωριστή νομική προσωπικότητα**.

Εάν η Pfizer συστήσει θυγατρική εταιρία στην Ελλάδα, δεν πρόκειται για «Εγκατάσταση» της μητρικής γιατί η θυγατρική θα έχει δική της νομική προσωπικότητα.

Αντίθετα, εάν συστήσει ένα εργοστάσιο ή ένα γραφείο όπου απασχολούνται οι λογιστές της εταιρίας, μπορεί αυτό να είναι «εγκατάσταση».

Όπως εκτέθηκε προηγουμένως, για να είναι δυνατή η εγκατάσταση μιας εταιρίας (πχ υποκαταστήματος) σε άλλη χώρα, πρέπει αυτή η χώρα να αναγνωρίζει ότι υπάρχει εγκύρως συσταθείσα η εταιρία.

Αυτός είναι και ο λόγος που τα κράτη μέλη της Ένωσης πρέπει να εφαρμόζουν ειδικά για κοινοτικά νομικά πρόσωπα (συστημένα δηλ. σε κράτος της ένωσης) ως σύνδεσμο την καταστατική έδρα για να υποδειχθεί το εφαρμοστέο δίκαιο επί της ύπαρξης ή μη ικανότητας δικαίου για αυτά.

Η νομολογία του ΔΕΕ έχει οδηγήσει σε αυτήν την παραδοχή και έχει αναλύσει αρκετά εκτενώς το ζήτημα της εγκατάστασης. Βάση του δικαιώματος εγκατάστασης είναι η ΣΕΕ.

Βλ. Αποφάσεις Uberseering, όπως εκτέθηκε παραπάνω.